

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ



**DİŞHEKİMİNİN YASAL SORUMLULUĞU**

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Dr. GAMZE BULUT

KASIM, 2012

# **DİŞHEKİMİNİN YASAL SORUMLULUĞU**

Dr. GAMZE BULUT

Özel Hukuk Programı'nda Yüksek Lisans derecesi  
için gerekli kısmi şartların yerine getirilmesi amacıyla

Sosyal Bilimler Enstitüsü'ne

teslim edilmiştir.

KADIR HAS ÜNİVERSİTESİ

Kasım, 2012

KADİR HAS ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ

DİŞHEKİMİNİN YASAL SORUMLULUĞU

Dr. GAMZE BULUT

ONAYLAYANLAR:

Prof. Dr. Mustafa Dural (Danışman) Kadir Has Üniversitesi

Prof. Dr. Hasan Erman Kadir Has Üniversitesi

Prof. Dr. Tufan Öğüz İstanbul Üniversitesi

ONAY TARİHİ: 07. 12. 2012

“Ben, Gamze Bulut, bu Yüksek Lisans Tezinde sunulan çalışmanın şahsıma ait olduğunu ve başka çalışmalardan yaptığım alıntılarını kaynaklarını kurallara uygun biçimde tez içerisinde belirttiğimi onaylıyorum.”

---

Dr. Gamze BULUT

## İÇİNDEKİLER

ÖZET .....	v
ABSTRACT.....	vi
TEŞEKKÜR NOTU.....	vii
KISALTMALAR .....	viii
GİRİŞ .....	1

## BİRİNCİ BÖLÜM

### DİŞ HEKİMLİĞİNDE TIBBİ MÜDAHALELER

I. GENEL OLARAK .....	3
A. Tıbbi Müdahale Kavramı .....	3
B. Tıbbi Müdahale İle İhlal Edilen Kişilik Değerleri.....	6
II. DİŞHEKİMLİĞİNDE TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI.....	10
A. Diş Hekimi Olma .....	10
B. Diş Hekimliğinde Endikasyon .....	15
C. Aydınlatma ve Rıza .....	17
D. Özenli Tıbbi Müdahale.....	31
III. ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELER.....	34
A. Genel Olarak Estetik Kavramı.....	34
B. Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleler ve Dişhekimliği Uygulamaları Açısından Önemi	35
1. Tedavi Amacına Yönelik Estetik Müdahaleler.....	37
2. Psikolojik ve Sosyal Etmenlere Bağlı Estetik Müdahaleler.....	38
3. Salt Güzellik Amaçlı Estetik Müdahaleler.....	39

## İKİNCİ BÖLÜM

### DİŞ HEKİMİ İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKSAL NİTELİĞİ VE DİŞ HEKİMLİĞİNDE SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

<b>I. GENEL OLARAK .....</b>	<b>41</b>
<b>II. HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ .....</b>	<b>44</b>
<b>A. Hekimlik Sözleşmesinde Hekimin Borçları .....</b>	<b>45</b>
1. İnsan Yaşamını Koruma Borcu.....	46
2. Meslek Etiği Kurallarına Uygun Davranma Borcu.....	46
3. Hasta Haklarına Özen Gösterme Borcu .....	50
4. Kişisel Edim Borcu .....	50
5. Anamnez Alma Borcu.....	51
6. Muayene Etme Borcu.....	52
7. Teşhis Koyma Borcu .....	53
8. Uygun Tedaviyi Seçme Borcu .....	53
9. Aydınlatma ve Rıza Alma Borcu .....	54
10. Reçete Yazma Borcu.....	55
11. Kullanılan Ürün ve İlaçlarla İlgili Borcu .....	56
12. Tıbbi Teknik Kullanma Borcu.....	57
13. Tedaviyi Kesme Borcu.....	57
14. Sadâkat ve Özen Borcu .....	58
15. Kayıt Tutma Borcu .....	61
16. Sır Saklama Borcu .....	62
17. Kimlik Tespiti Yapma Borcu .....	64
18. Organizasyon Borcu.....	65
19. Hekimin İhbar Borcu .....	66
20. Mesleki Bilgilerini Geliştirme Borcu .....	67
21. Tedavi Sonrası Borçları.....	68
<b>B. Hekimlik Sözleşmesinde Hastanın Borçları.....</b>	<b>69</b>
1. Kişisel Bilgi ve Belgeleri Doğru Olarak Verme Borcu .....	70
2. Hekim Tarafından Verilen Talimatlara Uyuma Borcu.....	70
3. Teşhise Yönelik İncelemelere Uyuma ve Bunlara Katlanma Borcu .....	71
4. Hizmet Veren Kurumların Kurallarına Uyuma Borcu .....	71
5. Hekim İle Etkin ve Olumlu Bir Dialog Kurma Borcu .....	71
6. Hak ve Yükümlülüklerinin Bilincinde Olma Borcu .....	72
7. Ücret Ödeme Borcu .....	73

### III.DİŞHEKİMLİĞİ UYGULAMALARININ TABİ OLDUĞU SÖZLEŞMELER73

<b>A. Vekâlet Sözleşmesi Kapsamındaki Faliyetler Yönünden Dişhekiminin Sorumluluğu.....</b>	<b>75</b>
1. Genel Olarak Vekâlet Sözleşmesi.....	75
2. Vekâlet Sözleşmesine Göre Dişhekiminin Borç ve Yükümlülükleri.....	79
a. Kişisel Edim Borcu.....	80
b. Sadâkat ve Özen Borcu .....	83
c. Vekâlet Verenin Talimatlarına Uyma Borcu.....	87
d. Yaptığı İşin Hesabını Verme Borcu.....	88
3. Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Hastanın Yükümlülükleri.....	89
4. Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	89
<b>B. Eser Sözleşmesi Kapsamındaki Faliyetler Yönünden Dişhekiminin Sorumluluğu 90</b>	<b>90</b>
1. Genel Olarak Eser Sözleşmesi .....	90
2. Eser Sözleşmesine Göre Dişhekiminin Borç ve Yükümlülükleri.....	95
a. Eseri Yaratma ve Teslim Etme Borcu .....	95
b. Kişisel Edim Yükümlülüğü.....	98
c. Eseri Sadâkat ve Özenle Yerine Getirme Borcu .....	101
d. Araç ve Malzemeyi Sağlama Borcu.....	103
e. Bildirim ( İhbar ) Borcu.....	103
f. İşe Zamanında Başlama ve Bitirme Borcu .....	105
g. Ayıptan Sorumluluk .....	107
3. Eser Sözleşmesi Kapsamında Hastanın Borçları .....	112
4. Eser Sözleşmesinin Sona Ermesi.....	115
<b>C. Sözleşme İlişkinde Kusur ve Zararın İspatı .....</b>	<b>117</b>
<b>D. Zamaşıımı.....</b>	<b>119</b>
<b>E. Sorumsuzluk Antlaşmaları .....</b>	<b>123</b>

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

#### DİŞHEKİMLERİNİN SÖZLEŞME DIŞI VE KAMU HUKUKU SORUMLULUĞU

##### I. DİŞHEKİMİNİN HAKSIZ FİLDEN DOĞAN SORUMLULUĞU ..... 128

##### II. DİŞHEKİMİNİN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEĞEN DOĞAN SORUMLULUĞU ..... 137

<b>III. DİŞHEKİMİNİN KAMU HUKUKU SORUMLULUĞU.....</b>	<b>140</b>
<b>A. Dişhekiminin Ceza Sorumluluğu .....</b>	<b>140</b>
<b>B. Dişhekiminin İdare Hukukundan Doğan Sorumluluğu.....</b>	<b>144</b>
<b>C. Dişhekiminin Disiplin Sorumluluğu .....</b>	<b>151</b>
<b>SONUÇ.....</b>	<b>161</b>
<b>KAYNAKÇA .....</b>	<b>169</b>



**ÖZET**  
**DİŞHEKİMİNİN YASAL SORUMLULUĞU**

Dr. Gamze Bulut

Özel Hukuk, Yüksek Lisans

Danışman: Prof. Dr. Mustafa Dural

Kasım, 2012

Mesleki uygulamaları sırasında alınan kararlar ve yapılan müdahaleler açısından, tıbbi etik ve tıbbi deontolojinin yanısıra hukuk açısından da sorumluluklar taşıyan dişhekiminin tıbbi müdahalelerini doğrudan ya da dolaylı olarak düzenleyen birçok kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve tebliğlerin sağlık mevzuatımız içinde yer almasına rağmen bunların hiç birinde dişhekiminin hukuki sorumluluğuna yer veren özel hükümler bulunmamaktadır. Genel hekimlik uygulamalarına ilişkin olarak kabul edilen ilkeler dişhekimleri açısından da geçerli olmakta, mesleki sorumluluklara aykırı davranışlar da yine genel yasal düzenlemeler çerçevesinde çözümlenmektedir.

Son zamanlarda gittikçe artan bir şekilde hem kamuoyunun hem de hekim ve hukukçuların gündemini meşgul eden sağlık hukuku alanındaki gelişmelerin yanısıra; bu alanda daha çok hekimlerin hukuki sorumluluğu ele alınıp incelenmiş, dişhekimlerinin yasal sorumluluğu üzerinde pek fazla durulmamıştır.

Bu tezde, dişhekimlerinin hastaları ile olan ilişkilerinin hukuki niteliği ve dişhekimlerinin tıbbi müdahaleleri sırasında hastalarına verebilecekleri zararlar nedeniyle oluşacak hukuki sorumluluğun temelleri üzerinde durulacaktır.

Anahtar Kelimeler: Dişhekimisi, dişhekimliğinde tıbbi müdahale, dişhekiminin yasal sorumluluğu

## **ABSTRACT**

### **THE LEGAL RESPONSIBILITY OF THE DENTIST**

Dr. Gamze Bulut

Master of Science

Private Law

Advisor: Prof. Dr. Mustafa Dural

November, 2012

In terms of the decisions taken and the interventions made during professional practice beside medical ethics and medical deontology there are also many laws, rules, regulations and directives that regulate directly or indirectly dentist's medical intervention.

Although there are lots of regulations in the field of responsibility of dentists, there is no specific regulation on that field. The principles of general medical interventions are also accepted for dentist's. The behaviours against professional ethic are being evaluated through general legal regulations.

Recently there is a huge interest in terms of health law in public and in agenda of physicians and lawyers. In the practice mostly the legal responsibility of physicians are being examined, however the legal responsibility of dentists is still being ignored.

The legal side of the dentist-patient relationship and the legal liability resulting from the harm given to the patients by the dentists are going to be examined in this thesis.

Keywords: dentist, medical intervention in dentistry, the legal responsibility of the dentist

## TEŞEKKÜR NOTU

Yüksek Lisans tez çalışmamın her aşamasında fikirlerinden, eserlerinden ve tecrübelerinden her zaman faydalandığım; eğitim, öğretim ve bilimsel çalışma konularındaki değerli birikimlerini özveri ile yansıtan, çalışmamız süresince sabır ve hoşgörü ile desteğini esirgemeyen tez danışmanım Sn. Prof. Dr. Mustafa DURAL'a teşekkür ediyor, saygılarımı sunuyorum.

Uzm. Dr. Gamze Bulut

Dişhekimi

## KISALTMALAR

BK	Borçlar Kanunu
Bkz	Bakınız
C	Cilt
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
DMK	Devlet Memurları Kanunu
dpn	Dipnot
E	Esas
e.t	Erişim Tarihi
HD	Yargıtay Hukuk Dairesi
HGK	Hukuk Genel Kurulu
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
HMK	Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K	Karar
KHukA	Kamu Hukuku Arşivi
m	Madde
MK	Medeni Kanun
RG	Resmi Gazete
s	Sayfa
S	Sayı
T	Tarih
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TBK	Türk Borçlar Kanunu

TCK	Türk Ceza Kanunu
TDBD	Türk Dişhekimleri Birliği Dergisi
TDN	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TMK	Türk Medeni Kanunu
TŞSTİDK	Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTB	Türk Tabibler Birliği
vd	Ve Devamı
Y	Yargıtay
YSS	Yüksek Sağlık Şurası

## GİRİŞ

Dişhekimliği; insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çevre dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi, tedavisi ve rehabilitasyonunun sağlandığı bir bilim dalıdır.

Dişhekimliği uygulamaları; fonksiyon, fonasyon ve estetiğin yarattığı problemler ve tedavi yöntemlerinin yanısıra; bazen vücudun diğer organlarında klinik belirti vermeyen hastalıkların ilk belirtilerinin, bazen de sistemik hastalıkların meydana getirdiği değişikliklerin en belirgin özellikleriyle ağız boşluğu ve çevre dokularda görülebilmesi nedeniyle vakaların tıbbın diğer branşları ile birlikte değerlendirilmesini zorunlu kılmaktadır.

Mesleki uygulamalar sırasında alınan kararlar ve yapılan müdahaleler dişhekimine tıbbi etik, tıbbi deontolojinin yanısıra hukuk açısından da sorumluluklar yüklemektedir.

Ülkemizde hekimlerin yasal sorumluluklarını düzenleyen özel bir yasa veya tüzük yoktur. Anayasa hukuku, ceza hukuku, idare hukuku ve medeni hukuku ilgilendiren yönleri olan tıp hukukuna ilişkin mevzuatımızda birçok hüküm bulunmakla beraber tıp hukuku kapsamındaki birçok konu genel hükümlere göre değerlendirilmektedir. Genel hekimlik uygulamalarına ilişkin olarak kabul edilen ilkeler dişhekimleri açısından da geçerli olmakta, mesleki sorumluluklara aykırı davranışlar da yine genel yasal düzenlemeler çerçevesinde çözümlenmektedir.

İnsan hakları alanındaki gelişmelerin doğal olarak hasta hakları üzerine olan etkileri, komplikasyonların ve sistemden kaynaklanan aksaklıkların sistemin görünen yüzü olan sağlık personelinin hatası olarak yorumlanması, hasta-hekim arasındaki maddi ilişkiler ve hekimler arasındaki rekabet dolayısıyla hastaların tedavi yöntemleri

açısından yanlış yönlendirilmesi, hastaların sağlık sisteminden ve sağlık personelinden beklentilerinin artmış olması, gerek görsel gerekse yazılı medyada yer alan yayınlarla toplumun hassasiyetinin artması, sağlık hukuku alanındaki davaların sayıca artışı ve özel çalışma alanı olarak belirlenmeleri, hekimlere olan güvenin azalması ve hastaların tedavi kararlarında daha aktif olma yönünde tercih göstermeleri gibi nedenlerle son zamanlarda gittikçe artan bir şekilde hem kamuoyunun hemde hekim ve hukukçuların gündemini meşgul eden tıp hukuku alanındaki gelişmeler dişhekimliği açısından da mesleki sorumluluklarımızın yeniden gözden geçirilmesini gerekli kılmaktadır.

Yasaların koruması altında olan; insan sağlığı ve yaşam gibi çok yüksek bir değerın hekimlere emanet edilmiş olması, tıbbi müdahale kavramının bir yandan hasta hakları diğer yandan hekimin mesleğini icrası arasında gerçekleşiyor olması aynı zamanda bu iki boyutun birlikte değerlendirilmesini gerektirmektedir.

Dişhekimisi tıbbi müdahale süreci içinde, mesleğinin gereğini yerine getirirken hangi hukuksal kayıtlarla sınırlanmıştır ve bu sınırlar içerisinde neleri yapabilir? Bu çalışma bu sorunun cevabını aramaktadır.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### DİŞ HEKİMLİĞİNDE TIBBİ MÜDAHALELER

#### I. GENEL OLARAK

##### A. Tıbbi Müdahale Kavramı

İçeriği zamana göre değişken, teknik ve dinamik olan tıbbi müdahale kavramı, tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından, doğrudan ya da dolaylı olarak tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yönteminden, en ağır cerrahi müdahalelere kadar her türlü faaliyet olarak ifade edilmektedir<sup>1</sup>.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin<sup>2</sup> 13. maddesinde “*Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplere, aklî veya bedenî mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz*” ifadesine yer verilerek tıbbi müdahalenin amacı ve kapsamı belirtilmiştir. 2005 Tarihli Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde tıbbi müdahale; “*Tabip veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon*

---

<sup>1</sup> ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt; Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993, s. 15, AYAN Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk (Tıbbi Müdahale), Ankara 1991, s. 5, İPEKYÜZ Yavuz Filiz; Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s. 22

<sup>2</sup> Resmi Gazete; 19.02.1960, S. 10436



*veya önlem amacıyla yapılan muayene” , “tıbbi aletler yardımıyla vücutta yapılan tanı ya da tedaviye yönelik operasyonlar” ise cerrahi müdahale olarak tanımlanmıştır<sup>3</sup>.*

Ancak günümüzde, teşhis ve tedavi amaçlarının yanısıra sosyal, psikolojik ve ekonomik nedenlerle de tıbbi müdahalede bulunmaktadır. Bunlara örnek olarak sünnet, estetik amaçlı müdahaleler ve sterilizasyon gösterilebilir.

Hakeri tıbbi müdahaleyi “ *insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü müdahale*”<sup>4</sup> olarak tanımlarken; Çakmut yaptığı geniş kapsamlı tanımlamada, tıbbi müdahaleyi; “*kişilerin bedensel, fiziksel ve psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek veya bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek veya onları böyle bir rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amacı için, tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kimseler tarafından, tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyet*” olarak ifade etmektedir<sup>5</sup>.

Ancak hekimlerin uyguladığı tıbbi müdahalelerin bu şekilde tanımlanması, iyileştirme amacıyla yapılmış olması, hekimin müdahalesinin sebebiyet vereceği sonucu doğrudan isteyerek gerçekleştirmesinde kasten hareket ettiği gerçeğini değiştirmeyeceğinden, müdahalenin yerine göre yaralama ve öldürme suçlarının tipikliğini oluşturmasını da engellemeyecektir.

Tıbbi müdahalelerin beden bütünlüğüne, vücut dokunulmazlığına yönelik bir saldırı niteliğinde görülmesi nedeniyle; sağlık personeli tarafından yapılacak her türlü

---

<sup>3</sup> Resmi Gazete; 01.06.2005, S. 25832.

<sup>4</sup> HAKERİ Hakan; Tıp Hukuku (Tıp), 4. Baskı, Ankara 2012, s. 35

<sup>5</sup> ÇAKMUT Özlem Yenerer (Tıbbi Müdahale), Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003, s. 24

müdahale; ancak ahlâk ve adaba aykırı olmaması, müdahaleye maruz kalacak kişinin aydınlatılması ve rızasının alınması, ayrıca sağlığının kazandırılması, hastalık veya sakatlığın giderilmesi amacıyla yapılması halinde, hukuk düzeni tarafından koruma altında olacaktır<sup>6</sup>.

Türk öğretisindeki hakim görüş, tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunun sadece hakkın kullanılmasında aramaktadır. Ancak bu görüş hekim-hasta ilişkisine paternalist yaklaşımın sonucudur. Hastanın rızasına değer vermeyen, sadece hekimin hakkını icra ettiği, mesleğini uyguladığı, kanunların kendisine verdiği yetkiyi kullandığı ve başka bir şartın aranmadan müdahalenin hukuka uygun olduğu sonucunu doğurur ki, bu da modern tıp hukukunun gereklerine uymayan bir sonuçtur<sup>7</sup>.

Hakkın kullanılması, dişhekimine, hukuk düzeni tarafından tanınmış sübjektif bir hakkın bulunması, bu hakkın hukuk kurallarının gösterdiği sınırlar dahilinde ve doğrudan kendisi tarafından kullanılmasını gerektirmektedir. Hakkın kullanılmasında dişhekiminin dikkat edeceği temel kural, mesleğinin gereklerine uygun davranarak, hastanın tedavisine yönelik hareket etmek olmalıdır. Aksi takdirde dişhekimisi meslek hakkının dışına çıkmış sayılacaktır. Hastanın özerkliğine saygı, teşhis ve tedavi sürecinde hastanın aktif olarak yer alması öncelikli hedefler olduğundan; dişhekimisi-hasta ilişkisinin işbirliği anlayışıyla sürmesi, hastanın tıbbi müdahale sürecine katılabilmesi için yeterince bilgilendirilmesi ve müdahale öncesinde hastanın rızasının alınması gerekmektedir.

Tıbbi müdahale kavramını, uygulayıcı ya da amaç bakımından sınırlamadan, tıp biliminin genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun yapılması kaydıyla, tıp bilimi ile

---

<sup>6</sup> ÇAKMUT Özlem Yenerer; “Aydınlatma ve Rıza”(Aydınlatma), Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007, s.3

<sup>7</sup> HAKERİ Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ceza), 12. Baskı, Ankara 2011, s. 292 vd.

bağlantılı her türlü eylem olarak tanımlamak mümkün olduğundan; hekimler dışındaki sağlık personelinin mevzuat hükümlerince kendilerine tanınan yetkileri kullanarak yapmış oldukları müdahaleleri ve sağlık personeli olmadığı halde, ilk yardım gereksinimi duyan bir kimseye, bilgisi dahilinde ilk yardımda bulunan kişinin müdahalesini de zorunluluk durumu söz konusu olduğundan tıbbi müdahale olarak değerlendirmek gerekmektedir.

### **B. Tıbbi Müdahale İle İhlal Edilen Kişilik Değerleri**

*“Hukukta hak ehliyetine sahip varlıklara kişi denir”*<sup>8</sup>. Kişiler ikiye ayrılır; gerçek kişiler ve tüzel kişiler. Gerçek kişiler insanlardır, tüzel kişiler ise kendilerine hak ehliyeti tanınmış insan yada mal topluluklarıdır. Bizim konumuz tıbbi müdahaleler olduğu için gerçek kişilerdir. Gerçek kişi tam ve sağ doğduğu andan itibaren hukuken korunan ve kişi olduğu için ayrılmaz bir biçimde sahip olduğu kişilik değerlerini kazanır<sup>9</sup>. Kişiliğin sona ermesi ise kişinin ölümü ( ve gaiplik) ile olur.

Kişiliği oluşturan değerlerin tümü kişilik hakkını oluşturmaktadır. Kişilik hakkı; kişinin kişi olmak sebebiyle sahip olduğu hak ve fiil ehliyetinin yanısıra, yaşamı, sağlığı, vücut bütünlüğü, şeref ve haysiyeti, itibarı, sırları, ismi ve diğer değerleri üzerindeki hakların da tamamını kapsayarak kişiye sıkı surette bağlıdır<sup>10</sup>. Bu yüzden kişinin toplum içindeki saygınlığını ve kişiliğini geliştirmesini sağlayacak varlıkların tümü üzerindeki hakkı olarak tanımlanabilir<sup>11</sup>. Kişi hak ehliyetine sahip olan varlığı ifade ederken, kişilik; kişiyle birlikte hukukun koruduğu değerleri tanımlamaktadır<sup>12</sup>.

---

<sup>8</sup> DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan; Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2011, s. 5

<sup>9</sup> HELVACI Serap; Gerçek Kişiler, 3.Baskı, İstanbul 2010, s. 19

<sup>10</sup> ÖZTAN Bilge; Medeni Hukuk'un Temel Kavramları, 32. Baskı, Ankara 2010, s. 274, DURAL/ÖĞÜZ, s. 8

<sup>11</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 94

<sup>12</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 9

Gerek Medeni Kanun, gerekse Borçlar Kanunu kişilik haklarına çerçeve hükümlerle yer vermiş, bu hükümlerin içeriğini doldurmayı hakime bırakmışlardır. Buna göre, kişilik hakkının ihlal edildiği iddiasıyla karşılaşan hakim öncelikle kişisel varlığın hukuk tarafından korunup korunmadığını araştıracaktır. Bu konuda Anayasa'nın kişiliğe bağlı, dokunulamaz, devredilemez, vazgeçilemez temel hak ve hürriyetlerinin yer aldığı hükümler hakime bağlayıcı nitelikte yol gösterici olacaktır<sup>13</sup>.

Tıbbi müdahaleler, kişinin yaşamı, sağlığı ve vücut bütünlüğü ile ilgili kişisel değerleri bakımından büyük önem taşımaktadır.

Kişinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü üzerinde sahip olduğu haklar kişilik haklarına dahil başlıca değerler olduğundan; kişinin rızası olmadan bunlara yapılacak herhangi bir müdahale kişinin yararına da olsa hukuka aykırı olup kişilik hakkına yapılan saldırı niteliği taşıyacaktır<sup>14</sup>.

Kişinin hem fiziksel hemde ruhsal değerleri vücut bütünlüğüne dahil olduğundan; birini yaralamak, ona hastalık geçirmek gibi onun ruhsal dengesini bozmak da aynı şekilde vücut bütünlüğüne yönelik saldırı olarak değerlendirilecektir<sup>15</sup>.

Anayasa'nın 17. maddesi herkesin sahip olduğu yaşam hakkını temel haklar arasında saymakta, Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu kişilik haklarına dahil değerler olan yaşam, sağlık ve vücut tamlığına yapılan saldırılara hangi yaptırımların uygulanacağını öngörmektedir. Yaşam, sağlık ve vücut tamlığına yönelik saldırılara uygulanacak yaptırımlar ayrıca Ceza Kanunu'nda da yer almaktadır<sup>16</sup>.

---

<sup>13</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 94-95

<sup>14</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 98, İPEKYÜZ, s.8

<sup>15</sup> OĞUZMAN Kemal/ SELİÇİ Özer/ ÖZDEMİR Saibe Oktay; Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009, s.138

<sup>16</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 98

Nitekim bir Yargıtay kararında da <sup>17</sup>, “...*gerek doktrin ve gerekse uygulamada oy birliği ile kabul edilen görüşe göre, kişilik hakları, hak sahibinin hayatının, sıhhatinin, vücut tamlığının ve ruh bütünlüğünün, manevi ve fikri varlığının üzerindeki hakkıdır....*” ifadesiyle; kişinin, hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki hakları kişilik haklarından sayılmıştır.

Kişinin yaşam hakkı en temel hakkı olduğundan; kişi kendi yaşamını savunma hakkına (TBK. m. 64) sahip olduğu gibi, kişilik haklarının zarara uğrayabilmesi nedeniyle tazminat elde edebilmeside mümkündür (TBK. m. 49, m. 50)<sup>18</sup>.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. maddesinde “*Tabip ve dış tabibi, hastanın vaziyetinin icap ettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya ve dindirmeye çalışmakla mükelleftir...*” hükmüyle, hekimin hastanın hayatını kurtarmak ve sağlığını korumakla yükümlü olduğu açıkça ifade edilmiştir. Doktrinde bu hükmün de yaşama hakkını koruma altına alan bir hüküm olduğu ve hekim sorumluluğunun sınırının yaşama hakkı ile çerçeveslendiği savunulmaktadır<sup>19</sup>.

Yaşam gibi hukuken korununan bir diğer kişilik hakkı olan sağlık, insan organizmasının düzenli işleyişi olarak ifade edilmektedir<sup>20</sup>.

“...*Sağlık, yalnız hastalık ve malüliyetin yokluğu olmayıp beden, ruhen ve sosyal bakımdan tam bir iyilik halidir.*”<sup>21</sup> şeklinde tanımlandığında ve bir hak olarak ele alındığında ise; kişi açısından sağlıklı bir ortam oluşturulmasını, mevcut sağlık

---

<sup>17</sup> 4. HD., T. 29.11.1977, E. 1976/12714, K. 1977/11212; AKBENLİOĞLU Sevgi; “Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010, s. 13’ dan naklen

<sup>18</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, s.136

<sup>19</sup> ÇAKMUT (Tıbbi Müdahale), s. 48.

<sup>20</sup> BAYRAKTAR Köksal; Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, s. 15

<sup>21</sup> 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m. 2; 12.1.1961 tarih ve 10705 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

durumunun korunmasını ve bozulan sağlığın iyileştirilmesini isteme hakkını oluşturmakta<sup>22</sup>, dolayısıyla sosyal bir hak olarak da karşımıza çıkmaktadır. Bu nedenle sağlık hakkının gerçekleştirilmesinde devlete önemli görevler düşmektedir<sup>23</sup>.

Yaşama hakkının bir uzantısını oluşturan vücut bütünlüğü de, kanunlar tarafından koruma altına alınmış ve üzerinde tasarrufta bulunulamayacak kişilik değerlerinden bir diğerisi olup kişinin beden ve ruh tamlığını ifade etmekte; bu tamlığa maddi, manevi zarar verecek hareketler hakkın ihlaline neden olmaktadır<sup>24</sup>. Bu nedenle vücut bütünlüğüne yönelik müdahalelerin kişilik haklarıyla bağdaşır nitelikte olabilmesi için kişiliği korumaya yönelik nitelikte olması gerekmektedir<sup>25</sup>.

Teknolojinin ilerlemesi kişiliğin korunmasındaki önemi arttırmış olduğundan; basının teknik olarak ulaştığı seviye, bilgi bankalarındaki gelişim, resim, ses kayıt cihazları ve bilgisayarlar kişiliğin özellikle özel yaşam ve sırlar açısından her an saldırıya uğrayabilme tehlikesini de gündeme getirmektedir<sup>26</sup>.

Hasta kayıtlarının tutulmasında, araştırmalarda, konsültasyonlarda vaka sunumlarında kullanılan kayıt cihazlarının da kişiliğin korunmasında rolü büyüktür.

Gizli kamera ile görüntü ve ses kaydı alınması hukuka aykırı bir amaçla yapılmamış olsa bile kişilik hakkı ihlali olarak değerlendirilmektedir<sup>27</sup>.

Ayrıca kişinin resmi üzerindeki hakkı da kişilik hakkı kapsamına girmektedir<sup>28</sup>.

Hayata ve vücut bütünlüğüne yönelik saldırıya, saldırıya uğrayanın neden olması veya rıza göstermiş olması kişilik hakkına yönelik saldırının varlığını ve bu nedenle

---

<sup>22</sup> ÇAKMUT (Tıbbi Müdahale), s. 50

<sup>23</sup> BAYRAKTAR, s.18

<sup>24</sup> ÇAKMUT (Tıbbi Müdahale), s. 53

<sup>25</sup> ERMAN Barış; Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003, s.134

<sup>26</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 93

<sup>27</sup> 4. HD., 26.10.2007 T..2006/13723 E.,2007/13089K., OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, s.145'dan naklen

<sup>28</sup> 2. HD.,29.1.1976, 9403/625, OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, s.144'dan naklen

doğan talepleri ortadan kaldırmadığı için öncelikle müdahale için verilen rızanın da hukuka uygun olması gerekmektedir<sup>29</sup>. Kişilik hakkından vazgeçmek veya kişilik haklarına yönelik her türlü müdahaleye rıza göstermek hukuken geçerli olmayacaktır<sup>30</sup>.

Kişilik haklarına yönelik bir müdahale için verilecek rızanın sınırının belirlenmesinde her zaman hukuka ve ahlâka uygunluk ölçütü rol oynayacaktır<sup>31</sup>.

## **II. DIŞHEKİMLİĞİNDE TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA**

### **UYGUNLUK ŞARTLARI**

Dişhekimliği uygulamalarında; hekimlerin yapmış olduğu tıbbi müdahalelerin, kişinin bedenine doğrudan müdahale niteliğinde olması nedeniyle bu uygulamaların tıbbi müdahale olarak kabul edilebilmesi ve hukuka uygun sayılabilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. Bu şartları; tıbbi müdahaleyi yapacak kişinin dişhekimi olması, endikasyon, hastanın aydınlatılmış rızası ve müdahalenin özenli ve tıp biliminin verilerine uygun olarak yapılması olarak ele almak mümkündür.

#### **A. Diş Hekimi Olma**

Tıbbi müdahalenin, öncelikle bir mesleğin icrasının söz konusu olamasından dolayı, dişhekimliğini icraya kanunen yetkili kişiler tarafından yapılması gerekmektedir. Bunun için;

- Dişhekimliği Fakültesi mezunu olmak ve hekimlik diplomasına sahip olmak,
- Türk Dişhekimleri Birliğine kayıtlı olmak (Serbest çalışan dişhekimleri için),
- Dişhekimliği mesleğinin icrasına geçici veya sürekli bir engele sahip olmamak

gerekmektedir.

---

<sup>29</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, s.137

<sup>30</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, s.154

<sup>31</sup> ERMAN, s.135

Kanaatimizce burada değinilmesi gereken birkaç nokta bulunmaktadır. Bunlardan birincisi; Tıpta ve Dişhekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği ile gündeme gelen dişhekimi uzmanlığının ne kadar belirleyici olduğu konusudur. Fakülte mezunu olup, dişhekimi sıfatını kazanan herkes kural olarak mesleğin bütün alanlarında tıbbi müdahale yetkisine sahiptir ve her dişhekimi eğitimini aldığı tedavi yöntemlerini uygulayabilir. Ancak uzmanlık gerektiren bazı durumlarda dişhekiminin üstlenmemesi gereken müdahalede bulunması, birazdan ele alacağımız özenli tıbbi müdahale kapsamında kusur olarak değerlendirilebilir.

Bir diğer konu; henüz dişhekimi olmayan öğrencilerin yapmış olduğu müdahaleler bakımından hukuksal sorumluluğun bulunup bulunmadığıdır. Bu sorunun basit cevabı, henüz hekim olmadıkları için ve ancak hekim ve sağlık personeline tıbbi müdahale yetkisi verildiğinden, öğrencilerin müdahalelerinin hukuka uygun olmayacağı yönünde olacaktır. Konuya ilişkin mevzuata baktığımızda ise, gerçekten de henüz öğrenci statüsünde olan kişilere ancak belirli şartlar altında müdahale yapma yetkisinin verildiği ve ayrıca mutlak olarak denetim altında müdahalede bulunmaları şartı getirildiği görülmektedir<sup>32</sup>.

Bu kapsamda değineceğimiz bir diğer konu ise sahte dişhekimleridir. Yapılan araştırmalar<sup>33</sup>, ülkemizde sahtesi en fazla olan meslek grubunun dişhekimliği olduğunu göstermektedir. Kanunen yetkili olmamasına rağmen tıbbi girişimlerde bulunan kişiler hakkında cezai müeyyide uygulanmasının yanısıra (TŞSTİDK. m. 25) bu kişilere başvurmuş olmanın da, ileride ele alacağımız ilgilinin rızasının hukuka uygunluğunu sağlayamadığından aynı zamanda ilgili açısından müterafik kusur sayılacağı (TBK. 52)

---

<sup>32</sup> HAKERİ (Tıp), s. 261

<sup>33</sup> SAHTE TÜRKİYE RAPORU (2005-03-12); Ankara Ticaret Odası, <http://www.atonet.org.tr/yeni/index.php?p=269&l=1>



ifade edilmektedir<sup>34</sup>.

1219 sayılı Kanun'un ek 13. maddesine göre (Ek madde: 06/04/2011-6225 S.K. 9. Mad.), *“diploması veya meslek belgesi olmadan bu maddede tanımlanan meslek mensuplarının yetkisinde olan bir işi yapan veya bu unvanı takınanlar bir yıldan üç yıla kadar hapis ve ikiyüz günden beşyüz güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.”*

Söz konusu kanununun 41. maddesine göre, *“Kişisel çıkar amacı olmasa bile diplomasız olarak diş hekimliği mesleğine ilişkin herhangi bir muayene veya müdahale yapan, diş hekimliği klinik hizmetleri ile ilgili işyeri açanların meslek icraları durdurulur. Bu kimseler hakkında üç yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur”* (Değişik madde: 14/06/1989 - 3575/1 md. ; Değişik madde: 02/06/2004 - 5181 S.K./1. md.;Değişik madde: 23/01/2008-5728 S.K./26. mad)

Aynı kanununun 46. maddesinde ise *“Diş tabipleri ve dişçilerin muayenelerinde çalışan ve dişçilik etmek salahiyeti olmayan eşhasın hastalara tedavi tatbik etmesi ve sair suretlerle müdahale yapması memnudur. Muayenelerinde bu gibi salahiyetsiz kimselerin dişçilik sanatını icra etmesine müsaade eyliyen diş tabipleri ve dişçiler hakkında "44" üncü madde ahkamı tatbik edilir”* ifadesine yer verilmektedir.

Konuya ilişkin yargıtay kararlarında da yetkili olmadığı halde dişhekimliği alanında müdahalelerde bulunan kişilere gerekli yaptırımların uygulandığı görülmektedir:

*“...Diş hekimliği diploması ve diş çekme yetkisi olmayan sanığın, müştekinin dişini çekmesi eyleminin 1219 sayılı Kanun 41. maddesi kapsamında değerlendirileceği, taksirle yaralamadan hüküm verilemeyeceğine...”* karar verilmiştir<sup>35</sup>.

---

<sup>34</sup> ÇİLİNGİROĞLU, s. 17

<sup>35</sup> 9 CD., T. 4.10.2004, 3784/4953, HAKERİ (Tıp), s. 266' dan naklen

Bir başka kararda; “... kendisinin dış hekimi olduğunu ve dişlerini çekip yapacağını söyleyerek, hile ve desise ile şikâyetçilerden 800.000.000 lira para almasına rağmen dişlerini çekip yapmadan ortadan kaybolduğundan bahisle, sanık hakkında "dolandırıcılık" suçlarından kamu davası açıldığı ve iddianamede tavsifi yapılan bu suçla bağlı kalınarak yargılamaya devamla karar verilmesi gerektiği, sevk ve tavsife göre, 1219 sayılı Yasa'nın 41. maddesinde öngörülen "diplomasız olarak diş hekimliği mesleğine ilişkin muayene veya müdahale yapmak" suçundan açılmış dava bulunmadığı, ayrıca her iki suçun da birbirlerinden ayrı ve bağımsız suçlar olduğu gözetilmeden, yazılı şekilde eylemlerin 1219 sayılı Yasa'nın 41. maddesi kapsamında kaldığı ve iddianamede de anlatıldığından bahisle, ek savunma hakkı tanınıp, "diplomasız olarak diş hekimliği mesleğine ilişkin muayene veya müdahale yapmak" suçundan sanığın mahkûmiyetine hükmolunmasına ...” şeklinde ifade edilmiştir<sup>36</sup>.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un, 23.1.2008 günlü, 5728 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan “...üç yıldan...” ibaresinin Anayasa'nın 2. maddesine aykırılığı savıyla açılan davada ise doktorların ve dişhekimlerinin aldıkları eğitimin süresine ve yaptıkları tedavinin insan yaşamı ve sağlığı bakımından önemine değinilip, bu mesleklerin diplomasız olarak icra edilmesi suçlarını karşılaştırmak suretiyle, dişhekimliği mesleğini diplomasız olarak icra edenlere, doktorluk mesleğini diplomasız olarak icra edenlerden daha ağır hapis cezası uygulanmasının çelişkili olduğu ve bütünlük arz etmediği belirtilerek, kuralın Anayasa'nın 2. maddesine aykırı olduğu ileri sürülmüştür.

Ancak; her iki suçun koruduğu hukuki değerler benzer nitelik taşısa dahi, yasa

---

<sup>36</sup> 11. CD. T. 09.03.2009, E. 2006/5937, K. 2009/2246,; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), e.t: 28.05.2012

koyucunun suçun topluma verdiği zararı ve yaygın olarak işlenmesini gözeterek dişhekimliği mesleğini diplomasız olarak icra edenlere, doktorluk mesleğini diplomasız olarak icra edenlerden daha ağır hapis cezası öngörmesi takdir hakkı kapsamında olup, itiraz konusu kuralda Anayasa'ya aykırılık bulunmadığı için 5728 sayılı Kanun'un 26. maddesiyle değiştirilen 41. maddesinin ikinci cümlesinde yer alan "...üç yıldan..." ibaresinin Anayasa'ya aykırı olmadığına ve itirazın reddine, 22. 02. 2012 gününde oybirliği karar verilmiştir<sup>37</sup>.

Ayrıca dişhekiminin mesleğini yapabilmesi için (serbest çalışan dişhekimleri) Dişhekimleri Odası'na kayıtlı olması, üyelik yükümlülüklerini yerine getirmesi ve mesleğini yapmasında geçici veya sürekli engel bir halin bulunmaması gerekmektedir.

Hekimlik mesleğinin sürekli olarak yapılamaması halleri 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 28. maddesinde gösterilmiştir. Bu madde de; "*Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (İptal ibare: Anayasa Mah.nin 25/02/2010 tarihli ve E. 2008/17, K. 2010/44 sayılı Kararı ile.) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir. İcrayı sanat etmesine mani ve gayrikabili şifa bir marazı akli ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı*

---

<sup>37</sup> ANAYAYASA MAHKEMESİ KARARI: T. 22.2.2012, E. 2011/127, K. 2012/29, www.ido.org.tr., e.t: 25.05. 2012

*sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.*” ifadesi yer almaktadır.

## **B. Diş Hekimliğinde Endikasyon**

Hastada belirli bir tedavi uygulanmasına veya müdahale yapılmasına karar verilmesini gerektiren durum ya da belirti olarak ifade edilebileceğimiz endikasyon; dişhekiminin tıbbi müdahalesini hukuka uygun kılan en önemli unsurlardan birisi olup, müdahaleyi gerekli kılan bir gösterge ve zorunluluktur. Her türlü tıbbi müdahale ve tedavi kural olarak endikasyona dayanmalı, dişhekiminin kararını haklı kılan bir neden mutlaka bulunmalıdır. Mevzuatımız da ilgili hükümlerinde endikasyon şartına işaret etmektedir.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nde yer alan (m. 13);

*“Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz.”* hükmü de bu düşünceyi desteklemekte, yapılacak müdahalenin ancak tıp biliminin o tarihte ulaştığı bilimsel ve teknik düzeye ve tıp biliminin kabul edilmiş kural ve tekniklerine göre yapılması dahilinde hukuka uygunluğun sağlanacağı, aksi takdirde müdahaleyi gerçekleştiren açısından da bu durumun meslek kusuru oluşturacağı ifade edilmektedir<sup>38</sup>.

Öğretide, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden en ağır cerrahi ameliyatlara kadar uzanan tıbbi müdahalelerde, uygulamanın *“doğrudan ya da dolaylı olarak tedavi amacına yönelik olması”* olgusu önem taşımaktadır. Ancak günümüzde kişinin sağlığının kazandırılmasının birincil amaç olmadığı teşhis, tedavi ve koruma amacı ile

---

<sup>38</sup> ÇİLİNGİROĞLU, s. 33, 34

yapılmayan tıbbi müdahaleler de söz konusudur.

Estetik açıdan toplumdaki özgüvenimizi fazlasıyla etkileyen çene ve yüz yapımız, gülüşümüz insanlarla iletişimimizde önemli bir etkiye sahiptir. Dişlerimiz gerçek fonksiyonlarının yanı sıra gülüşümüzü, fiziksel görüntümüzü ve dolayısıyla estetiğimizi de etkilediğinden; dişlerdeki renk ve şekil bozuklukları bazen psikolojik rahatsızlıklara kadar uzanan problemlere neden olabilmektedir.

Bu açıdan endikasyonun mutlaka tıbbi endikasyon olması gerekmemektedir. Sosyal ve psikolojik endikasyon da bugün endikasyon olarak kabul edilmektedir. Dişhekimliğinde tıbbi endikasyonun yanısıra psikolojik endikasyon da pratik uygulamada büyük önem taşımaktadır.

Ayrıca, sadece bir hastalığın ortadan kaldırılmasına yönelik tedbirlerin değil, aksine hazırlayıcı, teşhise yönelik müdahalelerinde endikasyon içerdiği günümüzde kabul edilmektedir. Röntgen çekilmesi, ilaç tedavisi, anestezi uygulanması gibi örneklendireceğimiz müdahalelerinde endikasyon içerdiği konusunda tereddüt yoktur. Sonuç itibarı ile ister tıbbi, ister sosyal isterse psikolojik olsun endikasyon olmadan yapılacak bütün müdahaleler hukuka aykırı olacaktır<sup>39</sup>.

Bizim hukukumuzda gerçekleşmemekle birlikte dişhekimliği uygulamalarında dişhekimi endikasyonunun önemini vurgulayan bir örnekte; şiddetli baş ağrıları nedeniyle dişhekimine giden hasta sebebin dişlerinden kaynaklı olduğunu düşünerek hepsininin çekilmesini ister. Sonrasında ağrıları geçmeyince dişhekimini dava eder. Olaya bakan mahkemenin gerekçesi, endikasyon yokluğu dışında rızanın da bulunmadığına işaret edilerek şöyle açıklanır: Hastanın durumunu değerlendirecek karar verme yeteneği olmadığından; hekimin baş ağrısı ile ilişkisi olmadığını belirtmiş

---

<sup>39</sup> HAKERİ (Tıp), s. 398

olmasına rağmen ve hastanın rızasının dış çekilmesinden ziyade iyileşme amacıyla verilmiş olmasından dolayı rızanın geçersizliği söz konusudur. Hekimin tıbbi endikasyonun bulunmadığına işaret etmiş olmasının hukuken önemi yoktur. Geçersiz sayılacak bir rızanın var olduğunu sanmak hukuksal bir hata olup dişhekimi sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır<sup>40</sup>.

### **C. Aydınlatma ve Rıza**

Dişhekiminin vereceği bilgilerle hastayı uygulanması düşünülen tıbbi müdahale hakkında serbestçe düşünebilecek duruma getirmesi olarak ifade edilen aydınlatma, hekimlik sözleşmesinden doğan bir yükümlülük olduğu gibi Anayasa ile güvence altına alınmış olan bireyin kendi geleceğini belirleme ilkesinin de vazgeçilmez unsurudur<sup>41</sup>.

Hastanın aydınlatılması; müdahalenin amacı, anlamı, kapsamı, çeşidi, neticeleri, ortaya çıkabilecek tehlikeli sonuçları, alternatif tedavi yöntemleri ve müdahalede bulunulmadığı takdirde karşılaşılabilecek riskler, zararlı sonuçlar hakkında bilgilendirilmesi ve bu şartları değerlendirerek serbestçe karar vermesinin sağlanmasıdır<sup>42</sup>.

Hastanın yapılacak olan müdahaleye onay vermesi hukuki bir boyut taşımakla birlikte, hastanın neyi onayladığını bilmesi, aynı zamanda karşılıklı iletişimin niteliği ile ilişkili olduğundan hekimin etik yükümlülüğünün de gereğidir<sup>43</sup>.

Dişhekimliği etiği üzerine yapılan çalışmalara göre; aydınlatma sürecinin zaman almasına rağmen dişhekiminin uygulayacağı tedaviye yönelik bütün detayların konuşulması, tartışılması, hastanın bilgilendirilmesi ve anlaşılırlığın sağlanmasının,

---

<sup>40</sup> HAKERİ (Tıp), s. 397

<sup>41</sup> SARITAŞ Hatice; Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara 2005, s. 57

<sup>42</sup> ÇAKMUT (Aydınlatma), s. 10

<sup>43</sup> AYDIN Erdem; Tıp Etiğine Giriş, Ankara 2001, s. 192

dişhekimi açısından iyi bir hasta-hekim ilişkisi yaratılması adına fırsat yaratacağı ifade edilmektedir<sup>44</sup>.

Aydınlatma bazen hekimler tarafından zaman kaybı olarak görülse de, aydınlatma kapsamında etkin bir iletişimin sağlanması yanlış anlaşılmalara, yanlış beklentiler ve dolayısıyla olası itilafların da önüne geçecek ve gerekli tedavinin, zamanında, hem etik hem de hukuk açısından gerekli prosedüre uygun bir şekilde yapılmasını sağlayacaktır.

Aydınlatılacak kişi, kural olarak hastanın kendisidir. Ağır ve tehlikeli sonuçların söz konusu olduğu durumlarda hastanın yakınlarına da bilgi verilmelidir<sup>45</sup>. Ancak, hasta küçük, kısıtlı ise açıklama veli veya vasisine yapılmalı, ilgilinin kendisine de anlayacağı bir biçimde basit olarak açıklamada bulunmalıdır<sup>46</sup>.

Dişhekimliği uygulamalarında, hastanın kooperasyonu da büyük önem taşımaktadır. Özellikle pedodonti kapsamındaki müdahalelerde çocuk hastaların tedavinin şekli konusunda bilgilendirilmesi dişhekimine çalışma rahatlığı sağlayabilmesi açısından da gerekli ve önemlidir.

Hastanın aydınlatılması bizzat dişhekiminin kendisi tarafından yapılmalıdır. Yapılacak müdahale bir ekip tarafından gerçekleştirilecekse tıbbi müdahaleye katılan tüm hekimler uzmanlık alanlarına ilişkin ayrı ayrı aydınlatma yükümlülüklerini yerine getirmelidir. Ancak ekip içinde yönetici konumunda bir dişhekimi varsa, o bu görevi tek başına yerine getirebilir.

Aydınlatma müdahalenin başında bulunmalı ve bitişine kadar sürmelidir<sup>47</sup>. Dişhekimi hastasına planlanan tedaviye ilişkin kendi kararını verebilmesine, yakınlarıyla

---

<sup>44</sup> AKTAN Necla; “Aydınlatılmış Onam(1)” (1), TDBD, S. 98, 02-03 2007, s.112

<sup>45</sup> YILMAZ Battal; Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007, s. 41

<sup>46</sup> ÇAKMUT (Aydınlatma), s.18

<sup>47</sup> ERMAN, s.122

görülebilmeye olanak sağlayacak yeterli zamanı vermelidir. Kısaca, hastanın aydınlatılmasının ardından tıbbi müdahale uygulamasına kadar geçen süreçte hastanın rahatça karar verebileceği bir zaman dilimi mutlaka olmalıdır.

Dişhekimi gerekli gördüğü takdirde başka uzman hekimlerden konsültasyon veya yardım isteyebileceğini hastasına aydınlatma kapsamında söylemelidir.

Hasta rızasının geçerli olabilmesi için kural olarak alternatif tedavi yöntemleri konusunda da hastanın aydınlatılmış olması gerekir. Burada esas alınan ölçü “müdahalenin aciliyeti” kriteridir. Hastanın tedavi yöntemleri konusunda seçim hakkı varsa, dişhekimi bütün müdahale olasılıklarını avantaj ve dezavantajları ile birlikte hastasına açıklamalı, hastanın bütün bunları değerlendirdikten sonra karar vermesi sağlanmalıdır<sup>48</sup>. Dişhekimi önerilen tedavi yönteminin kapsamını, şeklini, yararlarını, olası ve istenmeyen sonuçlarını, önerdiği tedavi yöntemine alternatif olan tedavi seçeneklerini yapısal ve sonuçsal özellikleriyle anlatmalıdır.

Aydınlatma önerilen tedaviye ilişkin aşırı bir yönlendirme çabası içermemelidir. Yalan söyleme, can alıcı bilgiyi ihmal etme ya da kasıtlı olarak vermeme, aldatma, aşırı abartma gibi etik açıdan onaylanmayan tutum ve davranışlarla hastanın yönlendirilmesi<sup>49</sup>, bilginin eksik veya gerçek dışı sunumunu içermektedir. Hastanın gönüllülüğünün korunması her zaman gözönünde bulundurulmalıdır.

Dişhekimi hastasının bilgi ve eğitim düzeyini, yaşam şartları ve ruhsal durumunu gözönünde bulundurarak yaptığı aydınlatmanın tam anlamıyla kavranılmış olmasından emin olmalıdır. Bilgi hastanın anlama kapasitesine uygun bir şekilde, yabancı terim ve terminoloji kullanımı en aza indirilerek verilmelidir. Dişhekimi bilginin anlaşılabilirliğini

---

<sup>48</sup> HAKERİ (Tıp), s. 290

<sup>49</sup> ERSOY Nermin; “Aydınlatılmış Onam”, Çağdaş Tıp Etiği, İstanbul 2003, s. 217



sağlayamadığında aydınlatma görevini yerine getirmemekle suçlanabileceğinden, hekimin açıklama boyunca hastasını soru sormaya davet etmesi, hastanın anlatılanı kendi ifadeleriyle tekrar etmesi ve görüşmenin dialog halinde sürdürülmesi büyük önem taşımaktadır.

Hasta, kendisine uygulanacak müdahalenin yada tedavi yönteminin tüm tipik ve olası tehlikeleri, riskleri hakkında bilgilendirilmelidir<sup>50</sup>.

Hastanın aydınlatıldığı riskler, müdahalenin bilinen yada bilinmesi gereken ve olası tehlikeleri olmalıdır. Diğer yandan hasta, uygulanacak tedavi yada müdahalenin kendisine özgü riskleri bakımından da bilgilendirilmelidir. Hastanın mevcut sistemik rahatsızlıkları ve yapılacak müdahale sonrasında bu duruma bağlı olarak gelişebilecek komplikasyonlar hastaya mutlaka anlatılmalıdır.

Nitekim alınan bir kararda; *“...rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkilerini, sonuçlarını bilmesi bu konuda yeteri kadar aydınlanması ve iradesini bildirirken baskı altında kalmaması, serbest olması gerekir. Bu itibarla ki ancak aydınlanmış ve serbest bir iradeyle verilmiş rıza hukuken değeri olan bir rızadır... Davalının rızasının bulunduğu kabul edilse dahi muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer o halde nadiren de olsa böyle bir sonucun veya riskin meydana geleceği açık açık davacıya bildirilmeliydi. Davacıya açıkça bildirdiği sabit olmadıkça davalı (doktor) tazminatla sorumlu olacaktır”*<sup>51</sup> ifadesine yer verilmiştir.

---

<sup>50</sup> ÇAKMUT (Tıbbi Müdahale), s. 231

<sup>51</sup> 4. HD. T. 07.03.77, 6297/2541; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) ,e.t: 28. 05. 2012

Yapılacak müdahale veya tedavi süresince hastanın yaşayabileceği hassasiyet, ağrı ve acılar konusunda dişhekimi hastasını bilgilendirmelidir<sup>52</sup>.

Dişhekimi kural olarak, henüz kesinlik kazanmamış, onaylanmamış şüpheli teşhislerle hastasını rahatsız etmemelidir<sup>53</sup>.

Hastanın önerilen tedaviyi reddetmesi durumunda, zamanında yapılamayan müdahaleden dolayı yaşanabilecek sorunlar bakımından da dişhekimi hastasını aydınlatmalıdır.

Hastanın önerilen tedaviyi reddetmesi durumunda dişhekiminin aydınlatma yükümlülüğü daha yoğun olmalı, müdahalede bulunulmadığı takdirde karşılaşılabilecek sorunlar detayları ile anlatılmalıdır. Burada söz konusu olan hastanın tedaviye zorlanması değildir. Hastanın önerilen tedaviyi reddetmesi durumunda yapılacak birşey yoktur<sup>54</sup>.

Yapılacak müdahalenin kapsamı genişledikçe aydınlatmanın kapsamıda genişletilmelidir. İyileştirme amacı dışında gerçekleştirilen estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde dişhekiminin aydınlatma yükümlülüğünün ölçütleri son derece geniş tutulmalı, yan etkiler ve başarısızlık riski üzerinde ayrıntılı ve açıklayıcı bilgiler verilmelidir<sup>55</sup>.

Ülkemizde şans kaybı doktrini<sup>56</sup> hukuk alanında geçerliliğini kazanmamış olmakla birlikte dişhekimliğinde şans kaybı doktrininin yerlabileceği kanaatindeyiz. Hastanın önerilen tedaviyi reddetmesi ya da dişhekiminin kusurlu müdahaleleri sonrasında gelişebilecek diş kayıpları nedeniyle hastanın sabit protez ve hatta hareketli protez

---

<sup>52</sup> ÇAKMUT (Tıbbi Müdahale), s. 231

<sup>53</sup> HAKERİ (Tıp), s. 277

<sup>54</sup> HAKERİ (Tıp), s. 283

<sup>55</sup> ERMAN, s. 111, 203

<sup>56</sup> Bkz. ABİK Yıldız; "Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/272/2458.pdf>

kullanımının engellenmesi veya dişhekiminin yanlış karar ve müdahaleleri sonrasında hastanın maaliyeti daha yüksek olacak restorasyonları yaptırmak durumunda kalmasında da dişhekiminin aydınlatma eksikliğinden sorumlu tutulabilmesi söz konusu olabilir.

Hastanın dişhekimliğince kabul edilemeyecek taleplerde bulunması söz konusu olduğunda ise dişhekimini hastasını bilgilendirmek ve yanlış taleplerden hastasını vazgeçirmek durumundadır.

Ayrıca tedavi planlaması da bütünüyle hasta isteğine bırakılmamalı, dişhekimini uygun tedavi seçeneklerini hastasına sunduğunda, sonuca birlikte karar verilmelidir. Yapılan bir araştırmada; incelenen olguların bir bölümünde dişhekimlerinin uyguladığı tedavilerin hastaların isteği doğrultusunda yapıldığı, ancak yapılan işlemlerin bilimsel açıdan dişhekimliği uygulamalarıyla bağdaşmadığı görülmektedir<sup>57</sup>.

Dişhekiminin hastasına önerdiği tedavi yönteminde kullanacağı, implant ve protetik restorasyon malzemeleri ve bunların ücretleri konusunda, gerekiyorsa alternatif malzemelerin bilgileriyle birlikte hastasını aydınlatma kapsamında bilgilendirmesi gerekmektedir.

13-14 Kasım 2009 tarihinde gerçekleştirilen II. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu'nda, aydınlatma kapsamında; hekimin yetkinliği, deneyimi, uzmanlık düzeyi, sistemik rahatsızlığı veya bir bağımlılığının olup olmadığı, medikal firmalarla bir bağlantı veya sözleşmesinin olup olmadığının açıklanmasının gerekli olduğunu bildirilmiştir.

---

<sup>57</sup> KARAARSLAN Bekir ve Ark.; "2001-2007 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasında Görüşülen Diş Hekimliğinde Malpraktis Olgularının Değerlendirilmesi", Türkiye Klinikleri J Dental Sci 2010;16 (2), s.147

Aydınlatma; hastanın aydınlatılması ile sağlığı ve yaşamının ciddi bir tehlikeye dūőecek olması, mūdahaledeki gecikmenin hastanın yaşamını riske atacak veya olası gecikme ile hastaya zarar verecek olduğu acil, zorunluluk hallerinde, hastanın daha ōnceden aydınlatılmıő olması, hastanın istememesi veya hastanın bilgisinin bulunması durumunda yapılmayabilir.

Nitekim Hasta Hakları Yōnetmeliđi'nin 19. maddesinde yer alan;

*“Hastanın manevi yapısı ōzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim gōrűlmesi hallerinde, teőhisin saklanması caizdir.*

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

*Tedavisi olmayan bir teőhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yōnde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacađı őahsın ōnceden belirlenmemesi halinde, bōyle bir teőhis ailesine bildirilir.”* ifadesiyle aydınlatma yűkűmlűlűđne sınır getirilmiőtir. Aynı yōnetmeliđin 20. maddesinde ise *“ilgili mevzuat hűkűmlerine ve hastalıđın mahiyetine gōre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiđi haller dıőında; hasta, sađlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir”* ifadesi ile hastanın aydınlatmadan vazgeçebileceđi ifade edilmektedir.

Trafik kazası gibi ayırt etme gűcűnűn geçici olarak kaybedildiđi durumlarda hastanın sađlıđını ve hayatını korumak adına acil bir mūdahale gerekiyorsa zaruret hali esasına istinaden hekimin mūdahalesi hukuka uygun sayılacađından hekimin aydınlatma yűkűmlűlűđnűn kalktıđı kabul edilmektedir.

Hastanın aydınlatılmak istememesi ise açıkça ifade edilmiş olmalıdır. Bu durumda hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkacağından ve hastanın bu yöndeki talebinin ispatının hekimin üzerinde olacağından; hastanın aydınlatılmak istememesinin yazılı olarak belgelenmesi tavsiye edilmektedir<sup>58</sup>.

Aydınlatma konusu üzerinde çok durulmasına rağmen, tıp hukukunda, dişhekiminin tıbbi müdahalesinin hukuka uygunluğunu sağlayan asıl unsur rızadır. Aydınlatma ise, rızanın geçerliliğinin ön şartıdır.

*“... Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği eylemler kişinin sağlığını vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği muhtemel tehlikeleri meydana getirici nitelikte olduğu için, bunların gerçekleşmesine karar vermek yetkisini hekime değil, müdahalelerde maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir. Yalnız bu rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi ve etkileri ile sonuçlarını bilmesi gerekir...”*<sup>59</sup>

Ancak daha öncede ifade ettiğimiz gibi rıza da tek başına dişhekimine müdahale hakkı vermez. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun nedeni endikasyon, hukuka uygunluğunun sınırı ise rızadır.

Tıbbi müdahaleler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi de dişhekimine değil, müdahaleye maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir.

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarz-ı İcrasında Dair Kanun’un 70/1 maddesinde yer alan; *“Tabipler ve diş tabipleri yapacakları her nevi ameliye için hastanın (...) evveleminde muvafakatini alırlar”* hükmü her türlü müdahale açısından rızanın ön koşul olduğunu açıkça ifade etmektedir.

---

<sup>58</sup> AYAN, s.78, 79

<sup>59</sup> 13. HD., T.15.5.2007, 2942 /6736; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), e.t: 25.05. 2012

Kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının en geniş kapsamda ele alan Hasta Hakları Yönetmeliği'nin<sup>60</sup> 5/d maddesinde “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.*” ifadesi yer alırken, 22. maddesinde “*Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.*” şeklinde ifade edilmiştir.

Hukuka uygunluk sebebi olan ilgilinin rızası ayrıca TCK. m. 26/2<sup>61</sup>'de düzenlenmiş olup, rızanın hukuka uygun olabilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. Bunlar rızaya ehliyet, rıza açıklaması ve rızanın konusudur<sup>62</sup>.

Müdahalenin sınırları da hastanın rızası ile belirlenmekte, hastanın rızası olmadan yapılacak bir müdahalede hasta zarar görmemiş hatta yarar görmüş olsa dahi hekim kusurlu kabul edilmektedir.

Rıza, açıklanmış olmak şartıyla hukuk alanında etkisini doğurmakta, müdahale yapılmadan önce veya en geç yapıldığı sırada gerçekleşmiş olmalıdır. Önceden verilmiş rıza her an geri alınabilir. Rızanın geri alınması, geri alınma anından itibaren geçerli olacağından, o ana kadar yapılan müdahaleler hukuka uygun, sonra yapılanlar hukuka aykırı sayılacaktır. Rıza açık veya zımni olabilir. Hastanın ses çıkarmaması, fiile engel olmaması yerine göre rıza olarak kabul edilebilecektir<sup>63</sup>. Duruma göre varsayılan rızasının bulunduğu kabul edilebilir.

Rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden herhangi bir sakınca olmaması şartına bağlı bulunmaktadır (H.H.Y. m. 24).

---

<sup>60</sup> Resmi Gazete; 01. 08.1998, S. 23420

<sup>61</sup> TCK. m. 26/2: “*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.*”

<sup>62</sup> HAKERİ (Ceza), s. 284

<sup>63</sup> HAKERİ (Ceza), s. 284, 285

Rıza verme yetkisi, rızanın ilişkin olduğu hakkın sahibine aittir. Hastanın rıza ehliyetinin olup olmadığını denetleme görevi ise dişhekimine aittir. Kimlerin rıza verme yetkisine sahip olduğu ve bu yetkiyi bizzat kullanabileceği tespit edilmelidir. Kişinin medeni hukuktaki fiil ehliyeti veya ceza hukukundaki kusur yeteneği değil, hastanın karar verme, kavrama ve anlama yeteneği esas alınmalıdır.

Yetişkin kişilerde bilincin kapalı olduğu durumlarda, çocuklarda, zedelenebilir gruplar ve rıza ehliyetinin olmadığı ağır zeka gerilikleri, koma hali, bazı ruh hastalıkları gibi karar verme yetkisinin olanaksız olduğu durumlarda hastanın yasal temsilcileri aracılığı ile rıza almak gerekir.

Kişinin hareketlerinin sebep ve sonuçlarını değerlendirebilmesi olarak ifade edilen idrak edebilme yeteneği ve idrak ettiği, değerlendirebildiği bir hususu gerçekleştirilebilmek için eylemde bulunabilme yeteneği olarak tanımlanan irade unsurlarının her ikisinin birlikte bulunması ayırt etme gücünü ifade eder. Ayırt etme gücünün söz konusu olduğu durumlarda hakimin göz önünde bulundurduğu husus, kişinin söz konusu işlem sırasında ayırt etme gücüne sahip olup olmadığıdır. Medeni Kanun, kişinin hangi yaştan itibaren ayırt etme gücüne sahip olduğuna ilişkin sınır getirmediğinden, küçüğün yaşının ayırt etme gücünü etkilemesinin her olaya özgü değerlendirme yapılması gerektirdiği ifade edilirken; tıbbın akıl hastalığı olarak kabul ettiği her hastalığın fiil ehliyeti açısından önemli olmadığı, mutlaka kişinin ayırt etme gücünü etkileyecek nitelikte olması gerektiği ifade edilmektedir<sup>64</sup>.

Hastanın tıbbi tedaviye getirildiği veya tıbbi tedavi sırasında kendisine yapılacak açıklamaları anlamayacak ve değerlendiremeyecek durumda bulunması halinde, hastanın rızasını almak mümkün olmadığından, tıbbi müdahale onun rızası olmaksızın,

---

<sup>64</sup> DURAL/ÖĞÜZ, s. 54 vd.

ancak onun sağlığına kavuşturulması hedeflenerek yapılmaktadır. Tıbbi zorunluluk durumlarında, hekim, hastanın yararına ve muhtemel iradesine uygun bir davranışta bulunduğundan, yapılan tıbbi m¼dahale gerçek vekaletsiz iş g¼rme h¼k¼mleri çerçevesinde hukuka uygun sayılmalıdır<sup>65</sup>.

Zorunluluk durumlarında öncelikle hastanın m¼dahale öncesi rızasının alınmasının olanaksız olması gerekmektedir. B¼yle bir durumda hastanın velisi, vasisi veya herhangi bir yakınına ulaşmak mümkün ise; onların bilgilendirilmesi ve rızasının alınması aksi takdirde hastanın yaşamını tehlikeye d¼ř¼recek bir durum s¼z konusu değilse mahkeme kararı ile hastaya m¼dahalede bulunulması gerekir. Yaşamsal bir tehlikenin s¼z konusu olduğu durumlarda ise rıza şartı aranmaksızın hekim hastanın en yararına olan seçimini yaparak tıbbi m¼dahalesini yapacaktır.

¼st¼n nitelikte özel bir yararın var olduğu durumlarda da kişinin v¼cut b¼t¼nl¼đ¼ne y¼nelik m¼dahale hukuka aykırı sayılmayacaktır (MK. m. 24). Hastanın rızasının alınamadığı durumlarda yapılan operasyonlar, operasyon sırasında önceden ¼ng¼r¼lemeyen yeni bir m¼dahalenin hukuka aykırı sayılmaması hastanın ¼st¼n yararının bulunması esasına dayanmaktadır. Yasal temsilcinin rızası ile yapılan m¼dahalelerde de ancak hastanın ¼st¼n yararının bulunması hukuka aykırılığı ortadan kaldıracaktır<sup>66</sup>.

*“Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, m¼dahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi m¼dahalede bulunulabilmesi; T¼rk Medeni Kanunu'nun 272 nci ve 431 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.*

<sup>65</sup> YILMAZ, s. 36, ERMAN Hasan; “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, B¼lent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s.144

<sup>66</sup> OğUZMAN/ SELİÇİ/ ¼ZDEMİR, s.159



*Kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz.” (H.H.Y. m. 24)*

Hasta rızasının olmaması hatta hastanın karşı çıkmasına rağmen yapılan müdahalenin hukuka aykırı sayılmayacağı diğer bir durum anne ve babanın terbiye hakkı çerçevesinde daha üstün bir çıkar gözeterek yaptığı müdahalelerdir<sup>67</sup>.

Dişhekimi, varsayılan rızanın olduğunu tespit ederken, yanlış değerlendirme yapabilme ihtimalinin olduğunu bilincinde olmalı ve doğru karar verebilmek için vicdani davranışını ön plana çıkarıp hastanın gerçek iradesini tespit etmeye çalışmalıdır. Dişhekimi ancak bu şekilde davrandığı zaman varsayılan rıza hukuka uygun olacaktır<sup>68</sup>.

Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir. Ancak olası bir uyuşmazlık durumunda ispat sorunlarıyla karşılaşmamak bakımından rızanın yazılı alınmasında fayda vardır.

Dişhekimliği uygulamalarında da her hastaya göre farklı durumların ortaya çıkması ve hastaya göre tüm sınırları belirleyen bir rıza formunun oluşturulmasının güç olduğundan dolayı, genel anestezi ve operasyona alınmada hastane protokolü içindeki zorunlu formlar haricinde hastadan yazılı olarak rızanın alınmasını zorunlu kılan bir düzenleme yoktur<sup>69</sup>.

Dişhekimine yasal bir koruma sağlamamakla birlikte hastanın hareketlerinden çıkarılarak verilen rıza (hastanın muayene için ağzını açması, işlemin bitirilmesine izin vermesi gibi) hastaların rutin dişhekimliği tedavisi talep edip onayladığı durumlardır.

---

<sup>67</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, s.159

<sup>68</sup> ERMAN, s.152

<sup>69</sup> AKTAN Necla; “Aydınlatılmış Onam (2)” (2), TDBD, S. 99, 04-05 2007, s. 88

Hastaların tedavi sırasında genellikle bilinçli olması ve isterlerse tedaviyi durdurabilmeleri ima edilen rızayı desteklemektedir<sup>70</sup>.

Aydınlatılmış rıza (aydınlatılmış onam) alma işlemi önce sözlü olarak, hastanın anlayabileceği bir şekilde yapılır. Sözlü bilgilendirme ve izinden sonra konuşulanlar kağıda geçirilerek karşılıklı imzalanır. Aydınlatılmış rıza sürecinin iki tarafın karşılıklı alınmış kararlarını ifade etmesi ve sorumluluğun karşılıklı paylaşıldığını göstermesi bakımından, rıza formu üzerinde hekimin imzasının da yer alması gerektiği ifade edilmektedir<sup>71</sup>.

Sözlü aydınlatılmış rıza yasal ve etik yönden, yazılı rıza ise (özellikle hekim açısından) hastanın bilgilendirildiğinin belgelemesi açısından hukuk yönünden önem taşımaktadır<sup>72</sup>.

Hastanın aydınlatılarak rızasının alınmasında bir diğer önemli konu; olası bir anlaşmazlık durumunda hekimin hastasını bilgilendirdikten sonra yapılacak müdahale için onayını aldığını ispat edememesidir. Keza, son zamanlarda açılan davalarda bu nedenle bir çok hekimin ceza almakta veya tazminat ödemekte olduğu görülmektedir.

Nitekim Yargıtay 13. HD. 2008/10750 nolu kararında; *“...işlemin ayrıntılarını anlattığını, dolgu malzemesinin doğal bir madde olduğunu söylediğini, ancak her maddenin alerji yapma riski bulunduğunu, nadir de olsa bir komplikasyon olursa tedavi edebileceğini anlattığını, ancak bu hususların kayıt altına alınmadığını bildirmiştir....davalı doktorun, davacıyı aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği*

---

<sup>70</sup> AKTAN (2), s. 89

<sup>71</sup> AKTAN (2), s. 90

<sup>72</sup> ÇOBANOĞLU Nesrin; Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği, Ankara 2009, s. 69

*tartışılmamıştır*”, “...Davalı, davacıyı müdahalenin komplikasyonları konusunda aydınlattığını yazılı belge ile ispat edemediği gibi...”<sup>73</sup> şeklinde ifade edilmektedir.

Tıbbi müdahalelerde bulunması gereken rızanın alınmaması veya aydınlatılmadan alınması veya kapsamının aşılması durumunda dişhekiminin eylemi hukuka aykırı olacaktır<sup>74</sup>. Hekimin hukukun yüklediği davranış kuralına uymamakla göstereceği irade eksikliği bağışlanamaz kusurdur.

Tedavi gerekliliğinin devam etmesine rağmen, hastaya gerekli bildirim yapılmaksızın hekimin olgudan çekilmesi hastanın yasal olmayan bir şekilde terk edilmesi anlamına geleceğinden; hasta-hekim ilişkisinin karşılıklı rıza ile sonlandırılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>75</sup>.

Yapılan araştırmalar hastaya sözlü olarak aktarılan bilgilerin yaklaşık olarak %30'nun hastalar tarafından hatırlanabildiğini göstermekte olduğundan, hastaya sunulabilecek eğitim broşürleri, basılı bildirimler, tedavi planına yönelik talimatların hastanın aydınlatılmış kararını oluşturmasına ve ayrıntıların hatırlanmasına yardımcı olacağı düşüncesiyle rıza prosedürü kapsamında yer alması da önerilmektedir<sup>76</sup>.

Yapılan bir başka çalışmada, ülkemizdeki tıp hekimlerinin hasta haklarına ilişkin görüşleri, tutumları irdelenmiştir. Dişhekimlerinin bu konudaki bilgi ve tutumlarına ilişkin oluşturulan anket çalışması gönüllü 269 dişhekimine uygulanmış; hastalardan ne şekilde rıza alındığı ile ilgili soruyu %1.5 dişhekimini yanıtlamazken, %56.9'u sözel, %24.9'u yazılı, %16.7 ise herhangi bir şekilde rıza almadıklarını ifade etmişlerdir<sup>77</sup>.

---

<sup>73</sup> AKTAŞ Ekin Özgür; “Hastayı Bilgilendir(me)me!, Dişhekim Dergisi, S.48, 8/2012, s. 54'den naklen

<sup>74</sup> YILMAZ, s. 42

<sup>75</sup> AFŞİN Hüseyin; “Dişhekimlerinin Malpraktisten Korunma Yolları”, Dişhekimliği Dergisi (1), S. 87, 3/2009, s. 29

<sup>76</sup> AFŞİN, s. 31

<sup>77</sup> EŞİYOK Burcu/YAŞAR Füsün/TURLA Ahmet; “Dişhekimlerinin Hasta Hakları Konusundaki Bilgi Düzeyleri”, [www.medimagazin.com](http://www.medimagazin.com), 13.12. 2007

Yine Ankara'da üniversite hastaneleri, devlet hastaneleri ve sağlık ocaklarında çalışan 400 hekime yöneltilen ancak 142 hekimin cevap verdiği anket çalışmasında dikkat çekici nokta %39.4 oranında, hekimlerin tıbbi işlem öncesi aydınlatılmış rıza almadıklarının tespit edilmiş olmasıdır<sup>78</sup>.

#### **D. Özenli Tıbbi Müdahale**

Bir mesleği icra edenlerden beklenen dikkat ve özenin derecesi mesleğin çeşidine göre değişmekte, dişhekimliği mesleğinin icrasında da hekimlerden en üst düzeyde özen ve dikkat beklenilmektedir. Dişhekimliği müdahalelerinin, tıbbın genel kabul görmüş ilke ve kurallara uygun, özen yükümlülüğüne uyacak şekilde gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.

Ülkemizde hekimlerin yasal sorumluluklarını düzenleyen özel bir yasa veya tüzük olmadığından dişhekiminin dikkat ve özen yükümlülüğünün kapsamını hekimlik mesleğini düzenleyen mevzuattan, mesleğe ilişkin ortak tecrübe kurallarından çıkarmak mümkündür.

Ayrıca kanun koyucu; sağlık hizmeti uygulamalarının bireylerin sağlığına, yaşamına ve mal varlığına zarar verme riski taşıması nedeniyle, sağlık hizmetlerini gerçekleştiren kişilerin mesleki uygulamalarında, tıbbi uygulamaları hukuka uygun duruma getiren tüm hukuk ve deontoloji kurallarının uygulanışında da sadâkat ve özenli hareket etme yükümlülüğünü açıkça ortaya koymaktadır.

Hukuk düzeni, ancak şartlara uygun olarak yapılan tıbbi müdahalelerde, gereken dikkat ve özenin gösterilmiş olması halinde ortaya çıkabilecek zararlı sonuçlardan dişhekimini sorumlu tutmamaktadır. Endikasyonun bulunması, hastanın aydınlatılarak

---

<sup>78</sup> YAŞAR TEKE Hacer/ALKURT ALKAN Hanife/BAŞBULUT Ahmet Ziver/CANTÜRK Gürol; "Tıbbi Uygulama Hakları ile İlgili Kanuni Düzenlemelere Hekimlerin Bakışı ve Bilgilenme Düzeyi", [www.medimagazin.com](http://www.medimagazin.com), 22.10. 2007

rızasının alınması ve müdahalenin dişhekimi tarafından yapılmış olmasına rağmen eğer dikkatsiz ve özensiz yapılmışsa dişhekiminin müdahalesi hukuka uygun sayılmayacaktır.

Dişhekiminin hukuki sorumluluğunda ölçü olarak tecrübeli bir dişhekimi standardı esas alınmaktadır. Öğretide, uzman dişhekimlerinden beklenen özenin daha fazla olacağı, uzmanlık arttıkça beklenen özenin de artacağı görüşü savunulmakla birlikte aslında her ikisinden de beklenen özen aynıdır. Ancak hekimin kişisel statüsü ona yönelik farklı beklentileri haklı kılabilir. Bu itibarla bir üniversite profesöründen daha fazla bilgi ve tecrübe beklenmektedir. Buna karşılık hiçbir dişhekimi aldığı eğitimin yetersiz oluşundan, gerekli bilgiye sahip olmamaktan, tıbbi gelişime uyum sağlayamadığından dolayı özel hukuk açısından sorumluluğundan kurtulamayacaktır<sup>79</sup>.

Dişhekimi hastalığın tedavisinde en uygun metodun seçiminde de özenli davranmak zorundadır. Riski en az başarı şansı en yüksek olan “en güvenilir yol ilkesi” doktrinde kabul görmekle, klasik metod mevcut iken daha fazla risk taşıyan metodun seçilmemesi gerektiği vurgulanmaktadır. Hekimin klasik metoda göre başarı şansının daha yüksek olduğu bir metodu seçmesi durumunda hekimde beklenen özen derecesinin, yöntemin ne kadar yeni ve denenmişliğinin ne kadar az olması ile orantılı olarak artacağı belirtilmektedir<sup>80</sup>.

Yeni bir tedavi yönteminin uygulanması durumunda; hastanın yeterince aydınlatılması ve rızasının alınmasının yanısıra, klasik metodların hastaya faydalı olmayacağıının yapılan muayaneler sonrasında sabit olması, yönteme ilişkin daha önceden yeterince laboratuvar ve klinik denemelerin yapılmış ve yararının tespit edilmiş

---

<sup>79</sup> HAKERİ (Tıp), s. 493, 494

<sup>80</sup> BAŞPINAR Veysel; “Hekimin Özen Borcu” (Sempozyum), Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, Ankara 2007, s. 31

olması, başarılı bir sonuç alınmadığı takdirde de klasik tedavi yöntemlerine göre daha olumsuz bir sonucun gerçekleşmeyeceğinin muhtemel bulunması gerekmektedir<sup>81</sup>.

Dişhekimi yerine göre riskli müdahaleleri de üstlenmek durumunda kalabilir. Önemli olan somut olaydaki yarar zarar dengesinin belirlenmesi ve değerlendirilmesidir.

Cerrahi müdahalelerin daha yüksek bir özen gerektirdiği şüphesizdir. Yapılacak hatalı bir müdahalenin telafisi mümkün olamayabilir. Çene cerrahı müdahalede bulunulacak ortamın koşullarından, gerekli alet ve ekipmanın bulundurulmasından, kullanılacak aletlerin sterilizasyonu ve amacına uygun çalışılabilirliğinden, yardımcı sağlık personelinin seçimi ve kontrolünden dolayı sorumlu olduğundan bütün koşulların özenle sağlanmış olunmasından emin olmalıdır<sup>82</sup>.

Estetik amaçlı müdahalelerde genellikle zorunluluk unsurunun olmaması ve bazı müdahalelerin ağır sonuçlar doğurması nedeniyle aydınlatma yükümlülüğünün ölçütlerinin son derece geniş tutulmasının yanısıra özen borcunda daha ağır değerlendirilmesi, tehlike oranı arttıkça özen borcunda artması gerektiği bildirilmektedir<sup>83</sup>.

Dişhekimi görevini ancak tıp biliminin gereklerine ve özen borcuna uygun olarak yerine getirmiş olduğu durumlarda, tedavi başarı ile sonuçlanmamış ve hatta hastası ölmüş olsa bile sonuçtan sorumlu olmayacaktır<sup>84</sup>.

Sonuç olarak; tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan temel unsur hastanın rızasıdır. Ancak rızanın yanında diğer şartlarında gerçekleşmesi gerekir. Anayasal bir şart olan (m. 17/2) endikasyonun yanısıra, müdahalede bulunacak kişinin

---

<sup>81</sup> ERMAN H., s.149

<sup>82</sup> BAŞPINAR (Sempozyum), s. 31

<sup>83</sup> ÖZAY Merter; Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2006, s. 69

<sup>84</sup> ERMAN H., s.143

dişhekimliği olması, hastanın aydınlatılarak rızasının alınması ve müdahalenin tıp biliminin verilerine uygun ve özenli bir şekilde yapılması şarttır.

Dişhekimliği olma, endikasyon ve aydınlatılmış rızanın alınması şartlarının gerçekleştirilmesinde aslında “*kanun hükmünün yerine getirilmesi*” söz konusu olmaktadır. Dişhekimliğinin müdahalelerinde ilk üç şartın (dişhekimliği olma, endikasyon, aydınlatma ve rıza) bulunmaması durumunda sorumluluk kasten gerçekleştirilen bir eylem nedeniyle söz konusu olacakken, son şart olan, tıp biliminin gereklerine uygun ve özenli bir müdahale söz konusu olduğu zaman ise dişhekimliğinin kast değil, taksirle adam yaralama suçu işleme gündeme gelecektir<sup>85</sup>.

### **III. ESTETİK AMAÇLI TIBBİ MÜDAHALELER**

#### **A. Genel Olarak Estetik Kavramı**

Güzel nedir? sorusunu felsefi bir yaklaşımla ilk kez soran ve sorusuna hazırlığı ve yararlılığı birleştirme eğilimi ile yanıt arayan Platon’dan beri, güzel ve sanat felsefi düşüncenin temelinde yer almış ve estetik felsefenin ayrı bir dalı olarak gelişmiştir<sup>86</sup>.

Yunanca aisthesis kelimesinden türeyen ve “duyuların bilimi” anlamına gelen estetik, duyuşsal algılama ve bunun farkına varma ile ilgili kavramlar olup, günümüzde gençlik, güzellik, beden sağlığı gibi toplum dilinde fiziksel ve ruhsal yeterliliğin biçimsel ölçütü sayılan özel bir sembol gücüne sahiptir.

Günümüzde giderek önem kazanan bedenin dış görünüşü ve beden imgesi, yaşantımızın önemli bir parçasını oluşturmakta; ideal bir beden için genç, güzel, güçlü ve sağlıklı olmanın gerekliliğini vurgulamaktadır. Dolayısıyla estetik açıdan bedenlerinde kabul görecekle değişimleri arzulamak da insanlara özgü bir istem olarak

---

<sup>85</sup> HAKERİ (Ceza), s. 294

<sup>86</sup> ELÇİOĞLU Ömür/ÖZKAN Aslı Nuriye/ÇETİN Cengiz; Etik Açısından Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi, [www.turkiyeklinikleri.com/download\\_pdf.php?id](http://www.turkiyeklinikleri.com/download_pdf.php?id), s. 92

karşımıza çıkmakta ve güzellik kaygısı zaman zaman kişileri hekimler ile karşı karşıya bırakmaktadır<sup>87</sup>.

## **B. Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleler ve Dişhekimliği Uygulamaları Açısından Önemi**

İnsanlarda en önemli iletişim araçlarından birisi olan ve kişisel çekiciliği belirleyen gülümsemenin başlıca bileşenleri sağlıklı, estetik görünümü olan dişler, dudaklar ve diş etleridir. Diğer estetik branşlarda olduğu gibi dişhekimliği uygulamaları da kişinin kendisine olan güveninin artmasına yardımcı olmakta ve dişhekimleri estetik amaçlı müdahaleler yapan önemli bir grubu oluşturmaktadır.

Estetik dişhekimliği; ağız ve diş bölgesinin sağlık ve estetik açıdan yeniden düzenlenmesini ele alan, tıbbi kurallar dahilinde hastaya yakışan, sağlıklı ve doğal en ideal gülüşü tasarlayarak, bireyin gülüş ifadesini yenileyen bir yan dal olarak dişhekimliği uygulamalarında son yıllarda büyük bir rağbet görmektedir.

Bilimsel gelişmelerin sürekli yaşandığı, gelişen ve yenilenen teknolojilerin uygulandığı dişhekimliğinde; hastaların estetik beklentilerinin de giderek artması nedeniyle, mesleğin sanat yönüyle beraber mesleki etik değerlerinde sürekli dengede tutulmasını gerektirmektedir.

Estetik, fizyolojik ve biyolojik açıdan uyumlu bir diş dizisi tasarımının aynı zamanda hastanın sosyo-ekonomik düzeyi, çalışma hayatı gibi bir çok belirleyici faktör gözönünde bulundurularak yapılması, hastanın kusurlu olan veya olduğu düşünülen görüntüsünün düzeltilmesi ve en önemlisi hasta açısından da estetik yönden kabul edilebilir olması büyük önem taşımaktadır.

---

<sup>87</sup> ELÇİOĞLU ve ark., s. 94



Hastaların büyük bir bölümünün başvurma nedeni beğenilmeyen yüz estetiği ve güzel görünmeyen gülümsemedir.

Dişlerdeki renk ve şekil bozuklukları çoğu zaman psikolojik rahatsızlıklara neden olabilmekte; fonksiyon, fonasyon ve estetiğin yanı sıra, insanlarla olan iletişimimizde çok önemli bir faktör olan dişlerimiz ve gülüşümüz toplumdaki özgüvenimizi de fazlasıyla etkilemektedir.

Güzel bir gülüşün yüz estetiği üzerindeki etkisi toplum tarafından da kabul görmekte, daha güzel gülüşler daha iyi yaşam koşullarına denk tutulmaktadır. Güzel bir gülümsemeye sahip olan kişilerin daha dinamik ve daha genç yüz ifadesine sahip oldukları, gerek sosyal gerekse iş hayatında diğer bireylere oranla çok daha mutlu ve başarılı oldukları ifade edilmekte, dolayısıyla kişisel özgüvenlerinin yüksek olmasından kaynaklanan enerjilerinin dış ortama yansıyan etkileri de kolaylıkla gözlemlenebilmektedir.

Güzellik yargılarını çok sayıda faktörün etkilemesine rağmen yapılan araştırmalarda; yüz ve endam çalışmalarında (Dunn, Murchison ve Broome, 1996), 297 deneğe yapılan uygulamada 8 erkek ve 8 kadının sadece dudak ve dişlerini kapsayan fotoğrafları incelenmiş; gülüş, simetri, görünen diş sayısı, üst dudak çizgisi ve dişlerin rengi sorgulanmış ve estetik yargı üzerinde en büyük etkinin diş rengi, en güzel gülüşün ise doğal, simetrik görünüm ve yüksek dudak çizgisi olduğu ifade edilmektedir<sup>88</sup>.

Estetik amaçlı tıbbi müdahale; *“Bir kişinin doğuştan sahip olduğu ya da sonradan bir etken sonucu veya kendiliğinden oluşan, kişinin dış görünümünü bozan veya bozduğu düşünülen, ben, kıl, sarkık, farklı renkteki deri, derideki yağ kümesi, sivilce, kırmızı damar ucu, bedendeki ve yüzdeki sakatlık, olağandan farklı şekil, deformasyon, yara,*

---

<sup>88</sup> HÖFEL Lea; Estetik Psikolojisi, Çeviri Vestiyer Yayıncılık, İstanbul 2006, s. 18

yara izi, asimetrik, ortalamanın üzerindeki veya altındaki ebatta uzuvların düzeltilmesi veya kapatılması amacıyla yapılan müdahale” olarak tarif edilmektedir<sup>89</sup>.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 13/1 maddesinde ise “tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.” hükmü yer almaktadır. Ancak ileride ele alacağımız üzere dişhekimliği uygulamalarındaki protetik restorasyonların sonuç garantisi taşıyan eser sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmesi şifa garantisi niteliği de taşımasına neden olabilmektedir. Bu yüzden estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayacak şartların belirlenmesinde önemli olan müdahalenin tedavi amacına yönelik olma olgusu belirleyici olduğundan, estetik müdahaleleri de kendi arasında sınıflamak uygun olacaktır.

### **1. Tedavi Amacına Yönelik Estetik Müdahaleler**

Kişinin doğuştan veya sonradan vücudunda meydana gelen deformasyonlarının giderilmesinin söz konusu olduğu estetik amaçlı müdahalelerde, tedavi amacının ön planda olması, doktrinde uygulamanın tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilmesine imkan tanımaktadır<sup>90</sup>.

Yarık damak-dudak gibi doğuştan veya yara izi, yanık doku tedavisi gibi kaza sonucu sonradan oluşan deformasyonların düzeltilmesi amacıyla yapılan operasyonların estetik veya tedavi amaçlı olarak nitelendirilmesi tartışılmakla birlikte, gerek Yargıtay

---

<sup>89</sup> ÖZAY, s. 23

<sup>90</sup> ÇAKMUT (Tıbbi Müdahale), s.181

kararları gerekse yazarların düşünceleri bu konudaki müdahalelerin hukuka aykırı olmadığı yönündedir<sup>91</sup>.

## **2. Psikolojik ve Sosyal Etmenlere Bağlı Estetik Müdahaleler**

Hastanın fiziki bütünlüğündeki herhangi bir kusurundan kaynaklanan psikolojik rahatsızlığının, patolojik kaynaklı diğer rahatsızlıklardan daha hafif olmadığı doğrulandığından kişinin toplumsal hayatındaki olumsuz etkilerin, kişiliğinde eksilme yaratabilme ihtimali nedeniyle; yapılacak müdahale kişinin ruhsal ve toplumsal hayatının yeniden düzenlenmesini sağlayacağı ifade edilmektedir<sup>92</sup>.

Ruhsal rahatsızlıklar nedeniyle yapılan müdahaleler, beden sağlığının korunmasından çok, bedendeki istenmeyen duruma müdahale edilerek<sup>93</sup> normal hastanın görünüşünün güzelleştirilmesi amacı taşıdığından estetik müdahale niteliği taşımaktadır<sup>94</sup>.

Yüz gerdirme, yağ aldırma, burun estetiği, göğüs büyültme-küçültme operasyonları gibi örnekleyebileceğimiz, hastanın sosyal yaşamını ve ruhsal durumunu etkileyen vücudu üzerindeki çirkinliklerin giderilmesi, diğer bir deyişle “fiziki yapıdaki anormalliğin ruhi yapıda açtığı bozuklukların tamiri”; beden ruh sağlığının bir bütün olduğu düşünüldüğünde, müdahalenin tedavi niteliğini akla getirmekte ve hukuka uygunluğa dayanak teşkil etmektedir<sup>95</sup>. Ancak yapılacak müdahale sonrasında oluşabilecek zararın yaratılmak istenen faydadan daha fazla olmaması gerekmektedir<sup>96</sup>.

---

<sup>91</sup> ÖZAY, s. 25

<sup>92</sup> BAYRAKTAR, s. 167

<sup>93</sup> ÖZER Çağlar; “Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 244

<sup>94</sup> TEMEL Erhan; “Alman Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki İlişki”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 230

<sup>95</sup> ÖZAY, s. 26

<sup>96</sup> OĞUZMAN/ SELİÇİ/ ÖZDEMİR, s.137

### 3. Salt Güzellik Amaçlı Estetik Müdahaleler

Tedavi, koruma ve acı dindirme amacı taşımayan, sadece güzelleşme amacıyla yapılan müdahalelerin toplumsal menfaatin söz konusu olmaması, kişisel menfaatlerin ön planda tutulması nedeniyle müdahalenin müessir fiil sayılabileceği ifade edilmektedir<sup>97</sup>.

Kişiyi bedensel ve ruhsal bir sıkıntı vermemesine rağmen; şöhret kazanma, maddi kazancını arttırma, sosyal konumunu iyileştirme, sansasyon yaratmak gibi nedenlerle dolaylı bile olsa beden sağlığını koruma amacından uzaklaşıldıkça müdahalenin hukuka uygunluğu da azalacaktır<sup>98</sup>.

Bu amaçlarla (şöhret, para kazancını arttırmak gibi) yapılacak müdahalelerde dişhekiminin kusuru nedeniyle hastada meydana gelebilecek zararların tazmininde TBK. m. 54 de kanatimizce uygulanma alanı bulacaktır. Örneğin geçimini model olarak sağlayan bir hastanın yüzünde meydana gelebilecek bir hasar onun ekonomik geleceğini sarsabilecektir.

Doktrinde, psikolojik veya sosyal endikasyon olmaksızın gerçekleştirilen estetik amaçlı müdahaleler bakımından mutlak olarak yasal bir dayanak olması gerektiği, bu dayanak olmaksızın gerçekleştirilen estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin hukuka aykırı olacağı savunulmaktadır. Yabancı bir dili öğrenirken, bazı harfleri daha iyi çıkarabilmek için dile müdahalede bulunulması veya sansasyon yaratma amacıyla çatal dil oluşturulması gibi örnekleyebileceğimiz müdahaleler de kesinlikle hukuka aykırı olacaktır<sup>99</sup>.

---

<sup>97</sup> ÇAKMUT (Tıbbi Müdahale), s. 181

<sup>98</sup> ÖZER, s. 245

<sup>99</sup> HAKERİ (Tıp), s. 404

Sonuç olarak, estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu, tedavinin amacına ve müdahalenin niteliğine göre belirlenecektir<sup>100</sup>.

---

<sup>100</sup> BAYRAKTAR, s.166

## İKİNCİ BÖLÜM

### DİŞ HEKİMİ İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN

### HUKUKSAL NİTELİĞİ VE DİŞ HEKİMLİĞİNDE SÖZLEŞMEDEN

### KAYNAKLANAN SORUMLULUK

#### I. GENEL OLARAK

Hukuk düzeninin, hukuka veya sözleşmeye aykırı bir fiiliyle maddi veya manevi bir zarar vermiş olan kişiyi, verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü tutmasına hukuki sorumluluk denilmektedir. Hukuki sorumluluk, “sözleşme sorumluluğu” ve “haksız fiil sorumluluğu” olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>101</sup>.

Dişhekimini ve hastası arasındaki ilişki; bazen bir sözleşmeye, bazen bir haksız fiile bazen de vekaletsiz iş görmeye dayanabilmektedir. Dişhekiminin yasalar karşısındaki sorumluluğun üç boyutu bulunmaktadır. Bunlar dişhekiminin

- Medeni Yasa açısından, tazminat sorumluluğu,
- Ceza Yasası açısından, cezai sorumluluğu ve
- Kamu hukukundan doğan sorumluluğudur.

1992 Yılında yapılan Dünya Tabipler Birliği 44. Genel Kurulu’nda tıbbi uygulama hataları; “*hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar*” olarak tanımlanmıştır.

---

<sup>101</sup> AKINTÜRK Turgut; Borçlar Hukuku (BH), 14.Bası, İstanbul 2009, s. 77

İyatrojenik zarar olarak isimlendirilen tıbbi uygulamadan kaynaklanan zarar, uygulamanın; “tıp biliminin bu gün ulaştığı bilimsel ve teknik düzeyi, uygulamanın yapıldığı ortamın koşulları, uygulamayı yapanın eğitim düzeyi göz önünde bulundurulduğunda; aynı ortam koşullarında, aynı yetkinlik düzeyinde bir hekimin göstermesi gereken özen gösterildiği halde” ortaya çıkmışsa bu istenilmeyen sonuçtur ve burada hekimin sorumluluğu bulunmamaktadır<sup>102</sup>.

Yarar-zarar dengesi gözetilerek yapılması gereken her türlü tıbbi müdahalenin bir takım riskleri bulunmaktadır. Tıp alanında “komplikasyon” olarak isimlendirilen, hukukta “izin verilen risk” olarak ifade edilen ve hastanın bilgisi dahilinde olmak şartıyla ortaya çıkma ihtimalinin bulunduğu, öngörülebilir riskler, tıbbi müdahale belirgin derecede hasta yararına olduğu durumlarda müdahalenin yapılmasına engel oluşturmayacaktır<sup>103</sup>.

Tıp biliminin günümüzde ulaştığı bilimsel ve teknik düzey, uygulamayı yapan hekimin uzmanlık düzeyi ve uygulamanın yapıldığı ortamın koşulları göz önünde bulundurulduğunda; aynı ortam koşullarında, aynı yetkinlik düzeyinde bir hekimin göstermesi gereken özen ise, ‘bakım standardı’ olarak ifade edilmektedir<sup>104</sup>.

Sağlık çalışanları, çalıştığı birimin imkanları dahilinde gerekli bütün önlemleri önceden almalı, zorunlu haller dışında riskli tedavilerden kaçınmalıdır. Sağlık çalışanının göstermesi gereken özen derecesi de gözönünde bulundurulması gereken önemli bir konudur. Uygulamanın yapıldığı ortamın koşulları, uygulamayı yapanın uzmanlık düzeyi gözönünde bulundurulduğunda, aynı ortam koşullarında, aynı yetkinlik

---

<sup>102</sup> POLAT Oğuz; Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara 2005, s. 31

<sup>103</sup> POLAT, s. 32

<sup>104</sup> POLAT, s. 32

düzeyindeki sağlık personelinin göstermesi gereken özen ölçüsü somut olayda dikkate alınmaktadır<sup>105</sup>.

Dişhekiminin yaptığı müdahalelerden sorumlu tutulabilmesi için öncelikle kusurlu olması gerekir. Kusurlu olup olmadığı belirlenirken, bir hekimin sahip olması gereken ortalama bilgi birikimi, mesleki yetenek, tecrübe ve fiziki gücü dikkate alınarak, somut olaydaki dişhekimi davranışının bu değerden sapma gösterip göstermediğine bakılmaktadır. Eğer sapma varsa kusur olarak nitelendirilir. Dişhekimi ancak kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir<sup>106</sup>.

*“...hastanın iddialarının somut verilere dayanmadığı, hastanın ikna edilemeyecek bir ruhsal halde olduğu, hastanın iddialarının gerçekleşmediği, hekim hatası kavramına uyan herhangi bir delile rastlanmadığını belirttiği ve davacı hakkındaki soruşturmanın düşürülmesinin uygun olacağı kanaatinin belirtildiği, davalı idareye şikayetçi tarafından sunulan Ankara Üniversitesi Dişhekimliği Fakültesi Protetik Diş Tedavisi Anabilim Dalı Başkanlığı'nca hazırlanan raporda; “sol taraftaki köprünün okluzal uyumu yetersizdir. Ancak kullanılabilir niteliktedir”, “3 nolu dişe endodontik tedavi uygulanması ve restorasyonların daimi simantasyonundan sonra bu şikayetlerin geçmesi beklenmektedir” ifadelerinin yer aldığı, ayrıca şikayetçi hastanın, davacı doktor dışındaki doktorlara muayene olduğu ve bu hususun 18.9.2003 tarihinde şikayetçi hastanın da imzaladığı tutanakla sabit olduğu anlaşılmıştır. Bu durumda, davacı dişhekiminin mesleğini kusurlu uyguladığının kesin bir şekilde ispatlanamadığı, görülen olayda, dava konusu edilen işlemde hukuka uyarlık bulunmamıştır.”<sup>107</sup>*

<sup>105</sup> HANCI Hamit; Malpraktis, Ankara 2002, s. 16

<sup>106</sup> BULUT Gamze; “Dişhekiminin Etik ve Hukuk Bağlamında Sorumluluğu”, IV. Sağlık Hukuku Kurultayı 23-24 Eylül 2011, Ankara 2012, s. 180

<sup>107</sup> 7. İDARE MAHKEMESİ; T. 5.5.2006, E. 2005/1592, K. 2006 / 1147, , [www.ido.org.tr.e.t](http://www.ido.org.tr.e.t): 28.05.2012



Dışhekimliği uygulamalarında hastanın zarar görmesi; alet ve ekipman yetersizliğine bağlı olabilir, tedavi planlaması ve uygulanan tedavi doğrudur ancak bir komplikasyon oluşabilir veya dışhekiminin yanlış karar ve hatalı uygulaması sonucunda hasta zarar görebilir.

Dolayısıyla dışhekiminin hastasına zarar verdiği müdahalesinde kastın söz konusu olmadığı durumlarda; eğitim, donanım, deneyim ve etik duyarlılık eksikliği gündeme gelmiş olacaktır<sup>108</sup>.

Dışhekiminin sorumluluğunun doğabilmesi için;

- Dışhekiminin tıbbi müdahalede bulunmuş olması,
- Dışhekiminin kusurunun olması,
- Dışhekimini müdahalesinden dolayı hastanın zarar görmüş olması,
- Müdahale ve zarar arasında bir ilişkinin olması (illiyet bağı) gerekir.

## **II. HEKİMLİK SÖZLEŞMESİ**

Hekimlik sözleşmesi; hekim veya sağlık kurum ve kuruluşları tarafından hasta veya kanuni temsilcisi arasında, tedavi ediminin gerçekleştirildiği ve bunun karşılığında belli bir ücret ödemenin üstlenildiği, iki tarafada borç yükleyen bir sözleşmedir<sup>109</sup>.

Hekimlik sözleşmesi ya da tedavi sözleşmesi olarak adlandırılan bu ilişki, esas itibarıyla borçlar hukukuna tabi bir sözleşmedir. Ancak hekimlik sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş bir sözleşme tipi olmadığından, taraflar arasında çıkabilecek bir uyuşmazlığın çözümünde hangi kuralların uygulanacağını tespit edilmesi önem taşımaktadır.

---

<sup>108</sup> KARAARSLAN ve Arks., s. 143

<sup>109</sup> ÖZDEMİR Hayrünisa; Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2004, s. 51

Dışhekimî sorumluluğunun sadece hekimlik sözleşmesine dayandığını ve bu sözleşmeye aykırılıktan kaynaklandığını düşünmek doğru olmaz. Hekim-hasta arasındaki özel güven ilişkisi, başkalarının mal ve can güvenliği kapsamında da yerine getirileceği konusunda beklenti taşıyan ödevler yüklediğinden, sözleşmenin geçersizliği oluşan güven ilişkisinin yaratmış olduğu yükümlülükleri etkilemeyecektir.

Bu yüzden; hekimlik sözleşmesi, hukuki bir ilişkinin tarafları olan dışhekimî ve hastaya hem sözleşmeden hem de meslek etiği kurallarından dolayı bir takım borçlar getirmekte ve dışhekiminin borçları aynı zamanda hastaların da haklarını ifade etmektedir.

#### **A. Hekimlik Sözleşmesinde Hekimin Borçları**

Doktrinde bazı meslek gruplarının (hekim, avukat, mimar) özen borcunun daha fazla olduğu ileri sürülmekte, buna gerekçe olarak devletin diploma ve ruhsat vermek için aradığı şartların özel hukuka yansıyan garanti niteliği taşıdığı ve bu meslek gruplarının topluma karşı özel bir güven taşıdığı ifade edilmektedir<sup>110</sup>.

İş görme edimi ihtiva eden bütün ilişkilerde olduğu gibi, hasta hekim ilişkisinde de güven unsuru ön plandadır. Bir yargıtay kararında<sup>111</sup> da; hekim olan vekilden ona güvenen müvekkilin titiz bir ihtimam ve özen beklemekte haklı olduğu kabul edilmektedir<sup>112</sup>.

Kaneti'nin ifade ettiği gibi; *“hekim ile hastası arasındaki özel güven ilişkisi, onları bağlatan sözleşmenin çerçevesini aşan ödevler yükler; bu bakımdan bu ödevlerin çiğnenmesi yalnız sözleşmeyi değil, genel hukuk düzenini de bozar. Zira, hekim ile*

---

<sup>110</sup> DOĞAN Murat; “Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı”, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, Ankara 2007, s. 42

<sup>111</sup> HGK., T. 5. 5. 1993, E. 1-79, K. 195(Uyur, sh. 8549-8550); 13. HD. T. 3.10.1995, E. 6697, K.8336; BAŞPINAR (Sempozyum), s. 25, 16 nolu dip not’dan naklen

<sup>112</sup> BAŞPINAR (Sempozyum), s. 25

*hastası arasında doğan ve sözleşmenin çerçevesini aşan ödevlerin kaynağı aralarındaki özel güven ilişkisidir”<sup>113</sup>.*

Vekilin borçlarının büyük kısmının güven unsurundan doğduğu, hatta bu güven unsurundan doğan ve hasta menfaatlerinin üstün tutulduğu sadâkat borcunu ihlal eden hekimin ahlâka da aykırı hareket etmiş olduğu ifade edilmektedir<sup>114</sup>.

Birazdan ele alacağımız hekimin gerek sözleşmeden gerekse meslek etiği kurallarından kaynaklanan bütün borçlarının temelinde yer alan hekimin özen borcudur ve niteliği itibarı ile diğer borçlarında da belirleyici bir etkiye sahiptir<sup>115</sup>.

### **1. İnsan Yaşamını Koruma Borcu**

Hekimlik mesleğinin ilk amacı, insan yaşamını korumak ve devamını sağlamaktır.

İnsan Hakları Avrupa Sözleşmesi'nin 2. maddesinde devletin yetki alanı içindeki kişilerin yaşam hakkını korumakla yükümlü olduğunu ifade eden “yaşam hakkı” devletin sağlık kapsamında gerekli bütün tedbirleri alması gerektiğini içermekte ve bu konuda hastaların yaşamının korunması amacıyla sağlık çalışanları ve kuruluşlarının uyması gereken kuralları da öngörerek bu borcu açıkça ortaya koymaktadır<sup>116</sup>.

### **2. Meslek Etiği Kurallarına Uygun Davranma Borcu**

Dişhekiminin hasta- hekim ilişkisinden doğan görevleri etik ilkelere uygun hareket etmek şeklinde de tanımlanabilir. Etik ilkelere türeyen hekimin etik görevleri aynı zamanda tıbbi müdahalesinde etik ilkelere uygun olmasını gerektirir<sup>117</sup>.

Günümüzde tıp etkinliği içerisinde çok sayıda ilkedен söz edilmekle birlikte, tıp etiği alanında evrensel nitelikte benimsenmiş ve uygulamalar sırasında dikkate alınan

---

<sup>113</sup> ÖZAY, s.52' dan naklen

<sup>114</sup> BAŞPINAR(Sempozyum), s. 26

<sup>115</sup> BAŞPINAR(Sempozyum), s. 27

<sup>116</sup> HAKERİ, s. 543

<sup>117</sup> POLAT, s. 39

dört temel etik ilke kabul görmektedir. İnsan onurunun korunması genel başlığı altında da inceleyebileceğimiz; Zarar vermeme, Yararlı olma, Özerkliğe saygı, Adalet ilkelerinin aynı zamanda hukukun evrensel ilkeleri ile de örtüştüğü söylenebilir<sup>118</sup>.

Dişhekimliği etiği, evrensel nitelikteki bu ilkelerin dişhekimliği uygulamalarında hayata geçirilmesi ve “etik eylemlere rehberlik eden temel değerler” olarak ifade edilen dişhekimliğine özgü değerleri kapsamaktadır<sup>119</sup>. Bu değerler arasında hasta korkusunun yenilmesi dişhekiminin başlıca görevi olmalıdır.

Keza Dünya Sağlık Örgütü’nün ağız sağlığı tanımı; “Ağız ve diş yapılarının sağlam ve iyi fonksiyon gösterir halde olmasının yanısıra dişhekimliği korku ve kaygısının bulunmama durumu” şeklinde yapılmıştır<sup>120</sup>.

İdealist yaklaşımlar uygulanmış olsa bile korku duygusu dişhekimliği alanının negatif bir unsur olarak çoğu zaman karşımıza çıkmaktadır.

En çok bilinen korkular doğrudan dental veya medikal ortamdan edinilen travmatik deneyimlerdir. Deneyim gerçek olabileceği gibi hasta tarafından görülen bir tehlike de olabilir. Yıllar önce başka bir cerrahi alanda yaşanmış olay veya eski hekimin davranış biçimi korku ve nefret gelişmiş olmasına neden olabilir. Korkular aile üyeleri, arkadaşlar gibi başkalarının yaşantılarına ait olabileceği gibi medyadan indirekt olarak da öğrenilebilir<sup>121</sup>.

Yapılan araştırmalar hastaların dişhekimini hem korkulan, hem de korkulandan koruyan olarak görebildiklerini göstermektedir. Bu yüzden dişhekiminin hastaya

---

<sup>118</sup>BAŞALP Nilgün; “İlaç Endüstrisinde Etik İlkeler, Hekim ve İlaç Endüstrisi Arasındaki Etkileşimin Hukuki Boyutları”, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu 17-19 Nisan 2008, s. 62

<sup>119</sup> KADIOĞLU Funda Gülay; “ Dişhekimliği Etiğine Genel Bakış”, Hacettepe Tıp Dergisi 2009, S. 40, s.121

<sup>120</sup>AKYÜZ Serap/KUŞÇU Özgür Önder/AKGÖZ Sema/ ERDEMİR Ayşegül Demirhan/ATICI Elif; “ Dişhekimliğinde Korku ve Korkuya Etik Yaklaşım”, Türkiye Klinikleri J Med Ethics 2005, S. 13, s. 27

<sup>121</sup> ERDEMİR Ayşegül Demirhan ve ark.; Dişhekimliğinde Korku ve Etik, İstanbul 2008, s. 20

yaklaşımı, davranış biçimi, iletişim yeteneği bu algının belirlenmesinde oldukça önemli bir etkiye sahiptir<sup>122</sup>. Hastanın endişe ve korkularının azalabilmesi dişhekimine duyacağı güven duygusuyla sağlanacaktır.

Güven duygusunun kriterlerini tespit edebilmek güçtür; hekimin giyimi, konuşma ve davranış biçimi, çalışma disiplini, meslektaşlarıyla ilişkilerine kadar pek çok şey etkili olabildiği gibi, gerçek güven duygusu başarılı bir tedavi sonrasında da oluşabilir<sup>123</sup>.

Dişhekimlerinin büyük bir kısmı mesleklerini kendi muayenehanelerinde icra etmektedir. Her biri çalışma ortamlarını, çalışma felsefelerini, çalışma saatlerini, yardımcı personellerini, teknisyenlerini, kullandığı ekipmanları, malzeme tedarikçilerini, enfeksiyon kontrolünü, uygulayacakları tedavi hizmetlerini kendileri belirlediğinden güven faktörü ve emniyet ihtiyacının önemi bir adım daha öne çıkmaktadır.

Sözel ve davranışsal simgelerin önem taşıdığı hasta hekim ilişkisinde; doğru bir tanı koyma ve tedavi gerçekleştirmenin ilk adımı öncelikle doğru bir iletişim kurmak olmalıdır. İki yönlü olgu olan iletişimin temeli de iki yönlü olgu olan anlamaktır: Hastayı anlamak ve hasta tarafından anlaşılma<sup>124</sup>.

İlk görüşme hastanın hekim hakkındaki düşüncelerinin şekillenmesi ve ilişkinin kalitesinin belirlenmesi açısından oldukça önemlidir. Edinilecek olumlu izlenimler; hekimin mesleki kararları, tedavi önerileri, tavsiye ve uyarılara daha kolay kabulü sağlayacaktır. Bu görüşme dişhekiminin mesleki yeterliliğinden ziyade hastanın

---

<sup>122</sup> ERDEMİR Ayşegül Demirhan ve ark, s. 21

<sup>123</sup> AYDIN Erdem; Tıp Etiğine Giriş, Ankara 2001, s. 75

<sup>124</sup>BİLGEL Nazan; “ Hasta Hekim İletişiminde Etik”, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu 17-19 Nisan 2008, s. 107

duygularına yönelik olacağından hekimin davranış ve iletişim hünelerinin göstermesi etkili olacaktır<sup>125</sup>.

Dişhekimi klinik uygulamalar sürecinde; hastasının teşhis ve tedavisine yönelik bir çok etik değerle yüklü kararlar vermektedir. Etik sorunların sıklıkla yaşandığı bu kararları<sup>126</sup> kısaca gözden geçirelim.

- **Hastanın yaşamı ve genel sağlığı:** Ağız ve genel vücut sağlığı arasında bağlantı kurmaya yeterince önem vermeyen dişhekimi ciddi bir mesleki kusur işlemiş olacaktır.

- Dişhekimi hastasına özgü uzun dönemde etkili olabilecek **uygun ve ağrısız ağız fonksiyonu** sağlayabilmelidir. En bilinen değer ağrısız tedavi öncelikli olmalıdır.

- **Hastanın özerkliği'**ne saygı duyulmasının dünya ölçeğinde kabul gören bir yaklaşım olduğu unutulmamalıdır.

- Öğrenciliğin ilk günlerinden itibaren kazandırılmaya çalışılan çürük bir dişin kuron kaplama yerine dolgu ile tedavi edilmesi, çekim yerine kanal tedavisi önceliği gibi örneklendirebileceğimiz **uygulama öncelikleri** karar verme sürecinde daima göz önünde bulundurulmalıdır.

- **Estetik değerler:** Teknolojinin dişhekimliğine olan güçlü ve hızlı entegrasyonu ve buna bağlı olarak hastalara sunulan tedavi seçeneklerinin ve bunun yanısıra estetik beklentilerin artışı hekimlerin karar verme sürecini her geçen gün tıbbi karardan çok iş kararı olma yönüne değiştirmektedir. Alınacak kararlarda gereken özenin gösterilmemesi hekimlerin mesleki hatalarına yol açacaktır.

- Uygun tedavi alternatiflerinin yanısıra **tedavi bedeli** konusunda da hastaya gerekli bilgi verilmelidir.

---

<sup>125</sup> AFŞİN Hüseyin (ed.); Dişhekimliğinde Anamnez (Anamnez), İstanbul 2006, s. 7

<sup>126</sup> KADIOĞLU, s.122

- **Dış faktörler** olarak ifade edebileceğimiz hasta ve hekimin sosyo-kültürel ve ekonomik durumları, değer sistemleri, hastanın bağlı bulunduğu sosyal güvenlik sistemi, hekimin çalıştığı kurumdaki sağlık hizmeti anlayışı, toplumun refah düzeyi, sosyal adalet, medya yönlendirmesi gibi belirleyiciler çoğu zaman dişhekiminin karar verme sürecini etkileyebilmektedir.

### **3. Hasta Haklarına Özen Gösterme Borcu**

Hasta hakları, genel olarak insan haklarının, hasta olan kişilere özgülenmiş halidir. Dişhekimini, hastasının öncelikle insan olduğu için sahip olduğu haklarına özen göstermelidir.

İnsan haklarının sağlık hizmetleri alanına yansımaları olan hasta haklarından, herkesin insan haysiyetine yakışır şekilde faydalanması amacıyla hazırlanan 01.08.1998 tarihli Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Yönetmeliği'nde hasta; *“sağlık hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı bulunan kimse”*, hasta hakları da; *“sağlık hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı bulunan fertlerin sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, uluslararası anlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını ifade eder.”* şeklinde tanımlanmıştır. Aynı yönetmeliğin 5. maddesinde de hasta haklarının korunması amacı ile sağlık hizmetlerinin sunulmasında uyulması zorunlu ilkeler düzenlenmiştir.

Hasta-hekim ilişkisinde hasta haklarını göz önünde bulundurmamak aynı zamanda her hekimin etik yükümlülüğüdür<sup>127</sup>.

### **4. Kişisel Edim Borcu**

Dişhekiminin, gerekli tıbbi müdahaleyi, hukuk ve tıp biliminin kabul edilmiş kural ve esaslarına bağlı olarak bizzat kendisinin yapması gerekmektedir<sup>128</sup>.

---

<sup>127</sup> AYDIN, s. 122

Ancak tıbbi müdahale sürecinin tamamında hekimin tek başına yer alması düşünölemeyeceğinden, üçüncü şahısların yardımından faydalanılması (hekimin yardımcı şahıs kullanması) veya bazı edimlerin yerine getirilmesinin üçüncü şahıslara bırakılması (hekimin kendi yerine başkasını koyması) söz konusu olabilir<sup>129</sup>.

### **5. Anamnez Alma Borcu**

Hastanın kimlik bilgileri, mevcut olan, önceden geçirilmiş veya ailesel sistemik rahatsızlıkları, düzenli kullandığı ilaçlar, ilaç ve gıda allerjileri, hastanın alışkanlıkları, sosyal ve ekonomik durumu, hastalık ile ilgili daha önceden başka hekimlerin elde ettiği veriler hakkında edinilen bilgiler hekimin teşhis koyması ve tedavi planasında ilk ve önemli bir adımı teşkil etmektedir.

Hekimin hastasına teşhis koyma amacıyla yapmış olduğu muayene, mevcut ve daha önceden geçirmiş olduğu hastalıkları, sürekli kullandığı ilaçlar vb. hakkında hastaya veya hasta yakınına sorduğu sorular sonucu elde ettiği bilgiler “hasta öyküsü” veya tıbbi adıyla “anamnez” olarak ifade edilmektedir.

Hekim gerekli gördüğü takdirde isteyeceği laboratuvar, klinik ve radyolojik tetkikleri elde ettiği anamnez bilgileri doğrultusunda belirleyecektir. Hasta ve şikayetlerinin niteliği elde edilmesi gereken bilgilerin detayını oluşturacaktır.

Anamnezin gerektiği gibi veya hiç alınmaması, bunun sonucu olarak teşhis ve tedaviye yönelik imkanların kullanılmaması hekimi ihmalinden dolayı sorumlu yapacaktır.

---

<sup>128</sup> Bkz. Dışhekimliği Uygulamalarının Tabi Olduğu Sözleşmeler, s. 73

<sup>129</sup> ÖZAY, s. 54



Nitekim Yüksek Sağlık Şurası bir kararında<sup>130</sup>; hastadan uygun anamnez alınmadığı, yeterli fiziki muayene yapılmadığı, doğru tanı konulmadığı için hastanın ölümüne sebebiyet veren hekimleri kusurlu bulmuştur.

## 6. Muayene Etme Borcu

Hastanın elle veya teşhis araçları kullanılarak yapılacak olan fiziksel muayenesi, teşhisin önemli bir adımını oluşturmaktadır.

İnspeksiyon (gözle muayene), palpasyon (elle muayene), perküsyon (amaç iç organların normalde boş ya da dolu olan kısımlarını test etmektir), oskültasyon (steteskop aracılığı ile hastanın dinlenmesi) teşhis koyabilmek için başvurulan muayene yöntemleridir.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları<sup>131</sup> 23. maddesinde muayenesiz tedavi yasağı ele alınmış; *“Hekim, acil vakalar gibi zorunlu durumlar dışında, hastasını bizzat muayene etmeden tedavisine başlayamaz.”* şeklinde ifade edilmiştir.

*“....Hasta Hakları Sözleşmesi” ve “Hasta Hakları Yönetmeliği” nin hükümleri uyarınca hastaya yapılacak müdahalede hastanın rızasının alınması ve bu rızaya aykırı tedavi yapılmaması gerekmektedir. Hastanın ikazına rağmen, yeni **bir muayene yapılmadan**, film çekilerek dişlerin çekilip çekilmeyeceğine karar verilmesi gerekirken; önceki barkot üzerine, diş hekimince başkaca bir muayene yapılmadan ve hastanın itirazına rağmen diş çekimi yapması hasta haklarına aykırı olup aynı zamanda hizmet kusuru oluşturmaktadır. Olay nedeniyle müdahaleyi yapan diş doktoruna uyarı cezası verilmiş olması da, idarece hizmetin kusurlu işletildiğinin kabul edildiğini göstermektedir. Bu sebeple davacının çekilen dişlerinin ağzının ön kısmında bulunduğu,*

<sup>130</sup> YSS., T. 09.10.2008, K. 11878, HAKERİ, s. 416’ dan naklen

<sup>131</sup> TTB 47. Genel Kurulunda kabul edilmiştir. (10-11 Ekim 1998)

*davacının bundan rahatsızlık duyduğu, manen etkilendiği ve olaydaki hizmet kusurunun ağırlığı dikkate alınarak, bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, davacının manevi tazminat isteminin reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır....”<sup>132</sup>*

## **7. Teşhis Koyma Borcu**

Dişhekiminin hastasından aldığı anamnez, bizzat kendisinin yaptığı muayene ve yaptırdığı tetkikler sonrasında hastalığa endikasyon koyabilmesi tedavi başarısını doğrudan etkileyecek olan önemli bir etkidir. Yanlış koyulacak bir endikasyon sonrasında buna bağlı olarak kullanılacak tedavi yöntemi ve ilaçlar da uygun olmayacağı gibi, zararlı sonuçların da doğabileceği ve hatta hasta kaybına bile neden olunabileceğinden hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Hastalık belirtilerinin her zaman çok açık olmaması ve bazen farklı nedenlere işaret edebilmesi nedeniyle her teşhis hatasının tedavi kusuru olarak değerlendirilmesi ve dişhekiminin teşhiste mutlaka başarılı olma zorunluluğu bulunmamaktadır.<sup>133</sup>

Ancak eldeki verilerin yeterli olmasına rağmen bir hastalığın tanısının konulamamış olması önemli bir tıbbi hatadır<sup>134</sup>.

## **8. Uygun Tedaviyi Seçme Borcu**

Dişhekimi, gerek mesleki bilgi ve tecrübeleri, gerekse aldığı anamnez, bizzat kendisinin yaptığı muayene ve yapılan tetkikler sonrasında hastası için en uygun tedavi yöntemini belirlemekle yükümlüdür.

“En emniyetli yol prensibi” olarak ifade edilen, hastalığın tedavisi için riski en az fakat başarı şansı en fazla olan yöntemin seçimi; hekimin aynı başarıyı daha az riskle

---

<sup>132</sup> Danıştay 10. Daire 2007/6322 E.2010/5981 K; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), e.t:13. 5. 2012

<sup>133</sup> HAKERİ (Tıp), s. 422

<sup>134</sup> POLAT, s. 35

elde edebileceği mevcut bir yöntem varken, daha fazla riski olan yeni bir yöntemi seçmesine engel teşkil etmektedir<sup>135</sup>.

Bu prensibin her zaman geçerli olabilmesi mümkün değildir. Çünkü bir hastalığın seyri farklı hastalarda değişkenlik gösterebilmektedir. Hasta için en uygun tedavi yönteminin belirlenmesi Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 6. maddesine göre hekime bırakılmıştır.

### **9. Aydınlatma ve Rıza Alma Borcu**

Tıbbi müdahalenin öncelikle hukuka uygun olabilmesini sağlayan hastanın aydınlatılması ve sonrasında yapılacak müdahale için rızasının alınması<sup>136</sup> hekimlik sözleşmesinden doğan bir yükümlülük olduğu gibi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanan ve Anayasa ile güvence altına alınmış olan bireyin kendi geleceğini belirleme ilkesinin de vazgeçilmez unsurudur.

Aydınlatılmış rıza uygulamasıyla hasta özerkliğine saygı ilkesi tıp etkinliğinde de yaşama geçirilmeye çalışılmaktadır. *“Özerklik ilkesinin hasta hakkı olarak tıp etkinliğine uygulanması, hastanın özerkliğine saygı ilkesine dönüşmekte ve tıbbi uygulamada eylemle bağlantılı olarak değerlendirildiğinde, tıp bağlamında aydınlatılmış onam olarak tanımlanmaktadır”*<sup>137</sup>.

Tıbbi müdahalelerin merkezinde yer alan aydınlatılmış rıza hasta-hekim ilişkisinin temelini oluşturduğundan çağdaş tıp etiği içinde; yararlılık, özerklik ve kötü davranmama gibi temel tıp ilkeleriyle desteklenerek hastanın aydınlatılmış seçim

---

<sup>135</sup> SARITAŞ, s. 52

<sup>136</sup> Bkz. Dişhekimliğinde Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları, s. 10

<sup>137</sup> ÇOBANOĞLU, s. 65

yapabilmesi için gereken bilginin verilmesi konusunda hekime etik bir ödevin yüklenmesine gerekçe oluşturmaktadır<sup>138</sup>.

Dişhekiminin hastayı aydınlatma yükümlülüğü, rızanın sağlıklı olabilmesi açısından, tıbbi müdahaleler çerçevesinde özel bir öneme sahip olduğundan<sup>139</sup>, bu yükümlülüğe aykırı davranış, hastanın rızasının geçersizliği sonucunu doğurabilecek ve tıp mesleğinin teknik kurallarına uygun bir müdahale gerçekleştirilmiş olsa bile, dişhekiminin ceza sorumluluğunu da doğurabilecektir<sup>140</sup>.

### **10. Reçete Yazma Borcu**

Antik dönemlerden günümüze kadar tıbbi bir belge olarak çeşitli aşamalar geçiren, hekim ve eczacının aynı kişi olduğu dönemlerde formüllerin gelecek hekim nesillerine aktarılabilmesi nedeniyle büyük önem taşıyan reçete, günümüzde hekimin hastasına tedavi amacıyla tavsiye ettiği ilaçlar için eczacıya yazdığı, hastanın ilacı ne şekilde kullanacağını belirtildiği, hem hastaya hem de eczacıya hitap eden teknik bir belgedir<sup>141</sup>.

Etkinlik, güvenilirlik, uygunluk ve tedavi maliyeti kriterleri gözönünde bulundurularak düzenlenecek reçete; hastanın biyolojik yapısı, doğru teşhis edilmiş hastalığı, yaşam standartı ve ödeme gücü ile uyumlu olmak durumundadır<sup>142</sup>.

Hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan bir yükümlülük olan reçete düzenleme, hekim dışında birisi tarafından düzenlendiğinde ceza kanunu açısından evrakta sahtekarlık suçu oluşturur. Hastaya tedavisi için en iyi sonucu sağlayabilecek olan ilaçları yazmakla yükümlü olan hekim, ilacın etkileri kadar yan etkilerini de göz önünde

---

<sup>138</sup> ERSOY, s. 204

<sup>139</sup> SARITAŞ, s. 56

<sup>140</sup> ERMAN, s. 236

<sup>141</sup> ÖZÇELİKİYAY Gülbin; “Reçete ve Etik Sorunlar”, Çağdaş Tıp Etiği, İstanbul 2003, s. 472, 475

<sup>142</sup> ÖZÇELİKİYAY, s. 478

bulundurmak zorunda olduğundan reçete yazma özel bir özen yükümlülüğü taşımaktadır<sup>143</sup>.

Tedavi için seçilen ilacın uygun olmasına rağmen, uygulamanın yanlış yapılması, uygun dozajın belirlenememesi, teşhise kesinlikle uygun olmayan ilacın verilmesi özensizliğin kanıtı sayılmaktadır<sup>144</sup>.

Nitekim Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında (Esas: 2002/716, Karar:2003/91, 07.03.2003); *"...doktor tarafından bilindiği halde, tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceğinin kendisine bildirilmemesi ve böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlama gereği özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusuru oluşturduğu ve bu nedenle davacının manevi tazminatı hak edeceği açıktır."*<sup>145</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Ayrıca okunaklı yazılmayan, yanlış yazılan, yanlış anlaşılabilir reçete yazımlarından da hekimler sorumlu tutulmaktadır<sup>146</sup>.

### **11. Kullanılan Ürün ve İlaçlarla İlgili Borcu**

Tıbbi malzeme ve ilaç kullanımında hastanın olası yan etkiler ve komplikasyonlar açısından aydınlatılması hekim ve sağlık kurumu açısından yükümlülük olduğundan, hastada özensiz kullanım sonucu meydana gelebilecek zarar hekimin sorumluluğunu doğuracaktır<sup>147</sup>.

---

<sup>143</sup> HAKERİ, s. 442

<sup>144</sup> YILMAZ, s. 154

<sup>145</sup> AKTAŞ, s. 54'den naklen

<sup>146</sup> YILMAZ, s. 155

<sup>147</sup> HAKERİ, s. 472

Amerika Hukuku'nda, güvenilir olmayan bir maddenin enjeksiyonu sonucu hastanın ölümüne sebebiyet veren hekim ve hastane dava edilmiş, ürünü düzenli olarak hastalarına temin etmelerinden dolayı sorumlu olduklarına karar verilmiştir<sup>148</sup>.

### **12. Tıbbi Teknik Kullanma Borcu**

Gelişen teknolojiye bağlı olarak tıp alanında piyasaya sürülen her yeni alet ve cihazların her muayenehane ve klinikte yer almasının ekonomik sebeplerle mümkün olmamasına rağmen, hastanın en son teknolojiye sahip cihazlarla teşhis ve tedavi isteme hakkının olması dişhekiminin bu yönde hastasını aydınlatması ve gerekirse hastaya bu yönde yönlendirme yapma yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu noktada önemli olan mevcut cihazlarla amaçlanan tedavinin yapılmasının mümkün olup olmamasıdır. Aksi takdirde modern tıbbi cihazların kullanılmaması ağır tedavi kusuru olarak değerlendirilecektir<sup>149</sup>.

### **13. Tedaviyi Kesme Borcu**

Tıbbi deontoloji Nizamnamesi'nin 18. maddesinde “*Tabip ve dış tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.*” hükmü yer almaktadır.

Hasta geleceğini belirleme hakkını kullanarak kendisine uygulanacak veya uygulanmakta olan tedavinin durdurulmasını isterse, dişhekimini tedaviyi durdurmakla yükümlüdür. Bu durumda tedavinin uygulanamamasından doğacak sonuçların hasta veya yasal temsilcilerine anlatılması ve bunu gösteren bir belgenin düzenlenmesi gerekmektedir<sup>150</sup>.

Nitekim Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. maddesinde; “*Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere;*

---

<sup>148</sup> HAKERİ, s. 472

<sup>149</sup> HAKERİ (Tıp), s. 445

<sup>150</sup> ÖZKAN Hasan/AKYILDIZ Sunay; Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Ankara 2008, s. 40

*hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.*

*Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.” şeklinde ifade edilmiştir.*

Üstlendiği tedaviyi sürdürmekle yükümlü olan dişhekimini haklı bir neden olmadığı müddetçe tedaviyi tek taraflı sona erdiremez. Tedavinin kesilmesi, tedavi imkanlarının sınırlarının aşılması, hekimin kişisel yetersizliği, hastanın iyileşmesine yönelik çabaların sonuç vermemesi durumunda ise sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüktür<sup>151</sup>.

#### **14. Sadâkat ve Özen Borcu**

Dişhekiminin hastasının menfaatlerini kendi menfaatlerinin üstünde tutması, hastasına zarar vermekten ve güvenini sarsacak davranışlardan kaçınarak, mesleğinin kurallarına uygun yararlı davranışlarda bulunması, hekimin sadâkat borcu olarak ele alınırken, vekalet hukukunda taahüt edilen işin müvekkilin menfaat ve iradesine uygun bir şekilde yerine getirilmesi esasına dayanmaktadır<sup>152</sup>.

Sadâkat ve özen yükümlülüğü yalnızca tıp mesleğinin icrasına yönelik kuralların içerisinde olmayıp, aynı zamanda tıbbi uygulamaları hukuka uygun duruma getiren tüm hukuk ve deontoloji kurallarının uygulanışında da yer almaktadır.

Sağlık hizmeti uygulamalarının bireylerin sağlığına, yaşamına ve mal varlığına zarar verme riski taşıması nedeniyle; gerek kanun koyucu gerekse tıp etiği ve meslek kuralları, sağlık hizmetlerini gerçekleştiren kişilerin mesleki uygulamalarında sadâkat ve

---

<sup>151</sup> HAKERİ (Tıp), s. 446

<sup>152</sup> İPEKYÜZ Filiz Yavuz; Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s. 102

özenle hareket etme yükümlülüğünü açıkça ortaya koymaktadır. Ancak şartlara uygun olarak yapılan tıbbi müdahalelerde ve gereken dikkat ve özenin gösterilmiş olması halinde ortaya çıkabilecek zararlı sonuçlardan hekim sorumlu tutulmamaktadır<sup>153</sup>.

*“Doktor tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek, hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak tedaviyi her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve orada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken hastanın özelliklerini göz önünde tutmalı onu gereksiz risk altına sokmamak için en emin yolu tercih etmelidir. Gerçekten de mesleki bir iş gören; doktor olan vekilden, ona güvenen müvekkil titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemekte haklıdır. Titiz, özen göstermeyen bir vekil, BK. 510 uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır”<sup>154</sup>.*

Ülkemizde hekimlerin yasal sorumluluklarını düzenleyen özel bir yasa veya tüzük olmadığından hekimin dikkat ve özen yükümlülüğün kapsamını hekimlik mesleğini düzenleyen mevzuattan, mesleğe ilişkin ortak tecrübe kurallarından çıkarmak mümkündür. “Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun” (11.4.1928/1219), “Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi” (13.1.1960 t. ve 4/12578 ), “Hasta Hakları Yönetmeliği” (RG. 1.8.1998 /23420), “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları” (10/11 Ekim 1998 T.T.B 47. Genel Kurulu) tıbbi hizmetlerin yerine getirilmesinde sağlık

<sup>153</sup> Bkz. Dişhekimliğinde Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları, s. 10

<sup>154</sup> 13. HD, T.18.03.2008, 14545/3803, HAKERİ (Tıp), s. 409’dan naklen



personelinin göstermesi gereken dikkat ve özen yükümlülüğünün yer aldığı hukuk metinlerine örnek teşkil etmektedir<sup>155</sup>.

*“...hastaya sefalometrik, panoramik inceleme – analizlerin ve model analizinin yapılmadığı, hastaya tedavinin gidişine olumlu etkisi olmayacak, aktif unsur içermeyen bir aparey uygulandığı, diğer yandan hastanın alt 35 ve 45 nolu dişlerinin hekim tarafından çekimi ile mevcut anomalinin daha şiddetlendiği anlaşıldığından, kaldı ki hastanın randevularına yeteri kadar özen göstermemiş olmasının hastaya uygulanan tedavi açısından önem taşımadığı bu durumda davacının meslekte göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermeyip Dişhekimleri Birliği ve Dişhekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği'nin 8.maddesinin 4. fıkrasında da belirtildiği gibi mesleğini kusurlu uyguladığı anlaşıldığından...”*dişhekimini sorumlu tutulmuştur<sup>156</sup>.

Türkiye'deki dental tıbbi uygulama hatalarının nedenleri ile incelendiği bir araştırmada; 2001-2007 yılları arasında mahkemeler tarafından Yüksek Sağlık Şura'sından görüş istenen 14 olgu incelenmiştir. Olgularda yapıldığı iddia edilen hatalar; yanlış tedavi uygulamaları, eksik müdahale, ölüme ve yaralanmaya sebep olma şeklinde rapor edilmiştir. Dava sonuçlarına göre 14 vakanın 9'unda dişhekimlerinin meslekte acemilik, özensizlik ve dikkatsizlik nedeniyle kusurlu olduğuna karar verilmiştir<sup>157</sup>.

Öğretide hekimin uzmanlığı arttıkça kendisinden beklenen özenin de artacağı görüşü savunulmakla birlikte; aslında hem pratisyen hekim hem de uzman hekim

---

<sup>155</sup> KOCA Mahmut; “Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, Ankara 2007, s. 98

<sup>156</sup> 8.İDARE MAHKEMESİ; T. 26.09.2005, E. 2004 / 3348, K. 2005/1231, , www.ido.org.tr. , e.t: 28.5.2012

<sup>157</sup> KARAARSLAN ve Ark., s. 143 vd.

açısından beklenen özen aynıdır. Uzman hekimden beklenen daha fazla bilgi ve tecrübeye sahip olmasıdır<sup>158</sup>.

Diğer bir görüşe göre; hekimin uzmanlık vasfının artmasıyla özen borcunun da artacağı, daha uzun süreli eğitim görmüş olması nedeniyle tercih edilen uzman hekimin pratisyen hekime göre daha özenli hareket etmesi gerektiği yönündedir<sup>159</sup>.

Özen yükümlülüğü tedavi sürecinin sonunda bittiği halde, sadâkat yükümlülüğü bu sürecin bitiminden sonra da devam etmektedir<sup>160</sup>.

### **15. Kayıt Tutma Borcu**

Dışhekim hastasına ait bilgi ve kayıtları düzgün bir biçimde tutmak ve bunları bir dosya halinde saklamakla yükümlüdür<sup>161</sup>.

Hastaya ait anamnez ve tıbbi müdahale kayıtlarının, tedavi planının, hastaya ait radyolojik belgelerin, hasta ile yapılan önemli telefon görüşmelerinin, varsa hastanın tedavi takipsizliğinin hasta dosyasına kronolojik olarak işlenmesi; hekimin hasta takibi ve gerektiğinde başvurulacak konsültasyon taleplerinde bilgilere kolay ulaşılabilirliği sağlamanın yanısıra olası itilaflarda delil olarak kullanım sağlayacaktır.

Kayıt tutma yükümlülüğünün asıl amacının, tedavinin emniyet içinde yapılması, delillerin güvence altına alınabilmesi ve hekimin sorumlu tutulabilmesi<sup>162</sup> (hesap verme) olmasının yanısıra hekimin özenli tedavi yükümlülüğünün bir parçası olarak da değerlendirilmektedir<sup>163</sup>.

---

<sup>158</sup> HAKERİ (Tıp), s. 653

<sup>159</sup> ÖZAY, s.67

<sup>160</sup> İPEKYÜZ, s. 103

<sup>161</sup> ER Ünal; Sağlık Hukuku, Ankara 2008 , s. 92

<sup>162</sup> Hasta ile hekim arasındaki ilişki genel olarak bir vekalet akdi olduğundan, TBK.'nun 508. maddesine göre, vekil müvekkiline yani hekim hastasına hesap vermek zorundadır: “*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermeye yükümlüdür.*”

<sup>163</sup> HAKERİ (Tıp), s. 453

Hekimlerin kayıt tutma yükümlülüğü 1219 Sayılı Kanun'un 72. maddesinde de açıkça belirtilmiş; mesleklerini uygulayan hekim ve dişhekimlerinin Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenen, yerel sağlık yöneticilerince onanmış, hastaların ad ve kimliklerinin yer aldığı bir protokol defteri tutmak zorunda oldukları ifade edilmiştir.

### **16. Sır Saklama Borcu**

Hekimler tedavi için kendilerine başvuran hastalarını tedavi ederlerken ya da tedavi için bir mahale çağırıldıklarında bizzat hasta kişi veya çevresi hakkında önemli bilgiler edinirler; hisseden ve gören kişiler olarak, istemedikleri halde duyarlar, gerek teşhis gerek tedavi sırasında o ana kadar bilinmeyen bazı hususlara, sırlara vakıf olabilirler<sup>164</sup>.

Bilinen ilk hekimlik andı, İmhotep Andı'nda hekimin, hastasının sırrını saklaması gerektiği; *“evlere girdiğim zaman, gözlerim orada olan bitenleri görmeyecektir; bana aktarılan sırları saklayacağım”* şeklinde ifade edilirken, hekimlik mesleğinin sembolü olan Hipokrat Andı'nda da yer alan sır saklama kuralı, tıpta yaklaşık olarak 2500 yıldır mesleki değerini korumaktadır<sup>165</sup>.

Hasta–hekim ilişkisi ister özel hukuk isterse kamu hukuku ilişkisi olarak nitelendirilsin, geçmişte olduğu gibi bu günde özü itibarı ile bir güven ilişkisidir. Bu güven ilişkisinin temelinde de, hukuk düzenlerinde en üstün değer olarak korunan kişilik değerlerinden; yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğünü konu edinmesi yatmaktadır.

---

<sup>164</sup> YILDIRIM Fadıl; Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 2006, Ankara 2007, s. 57

<sup>165</sup> ÇOBANOĞLU, s. 149

Hastanın bu en önemli kişilik değerlerini teslim ettiği hekime güvenmesi doğal olduğu gibi, teşhis ve tedavinin de gereği gibi yapılabilmesi için şarttır<sup>166</sup>.

Hasta rahat konuşabildiği ve hastalığını, rahatsızlığını açıkladığı sürece, hekim teşhis ve tedavisini rahat yapar. Bu nedenle hekim de güven duygusunu, sarsmamak için sır saklamak zorundadır<sup>167</sup>.

Hukuki literatürde sır, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlar olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir ifade ile, sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından daha önce bilinmeyen hususlar da sır kapsamına girmekte, herkes tarafından bilinen şeyler sırrın kapsamına girmese de, sınırlı bir çevrede bilinen hususlar sır sayılabilmektedir<sup>168</sup>.

Neyin sır olduğu ve neyin sır olmadığı belirlenirken ortalama bir hasta tipi değil, somut hasta ele alınmalıdır. Sır saklama borcu, kural olarak tüm üçüncü şahıslara karşı geçerlidir<sup>169</sup>.

Mahremiyet hakkı, bireyin korumak, saklamak ve kontrol etmek istediği duyguları, düşünceleri ve beden bütünlüğü ile ilgilidir. Sağlık hizmetlerinde mahremiyet hakkı, bireyin sağlık hizmetlerinden yararlandığı süreçte sağlık durumu, aile yaşamı vb. bilgi ve belgelerin gizliliğini sağlamaktır. Sağlık hizmetleri sırasında hastanın kişisel mahremiyetinin sağlanması, hekimin ve sağlık hizmeti sunumunda görevli öteki sağlık profesyonellerinin başlıca sorumluluklarından birisidir<sup>170</sup>.

Hasta ile ilgili bilgilerin üçüncü şahıslara açıklanması önceleri ahlâki bir görev olarak algılanırken, bu gün açıklayana hukuki ve cezai sorumluluklar getirmektedir.

---

<sup>166</sup> ZEYTİN Zafer; Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk hukukuna Göre Hukuki Sorumluluğu, Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007, s. 107

<sup>167</sup> ATEŞ Turan; Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 2007, s. 79

<sup>168</sup> YILDIRIM, s. 59

<sup>169</sup> YILMAZ, s. 44

<sup>170</sup> ÇOBANOĞLU, s. 151

Hasta ile ilgili tüm bilgilerin, hasta yazılı izin vermedikçe, bilimsel toplantılarda dahi açıklanması mümkün değildir. Bu durum hekim ile hasta arasında var olan özel bir güven ilişkisinin sonucudur.

Anayasa’ımızda ve Türk Medeni Kanunu’nda hekimin sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen açık bir hüküm bulunmamakla<sup>171</sup> birlikte, sır saklama yükümlülüğünün sadâkat yükümlülüğünden kaynaklanan alt bir yükümlülük olduğu kabul edilmektedir<sup>172</sup>.

Kişilik haklarının korunduğu, Anayasa’nın 17. ve Medeni Kanununun 24. maddesi sır saklama yükümlülüğünde hukuki bir temel olarak görülebilir. Yine Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 4/1, Hasta Hakları Yönetmeliği 23. m., Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 9/1c maddeleri de sır saklama yükümlülüğünün yer aldığı diğer hükümlerdir<sup>173</sup>.

Sır saklama yükümlülüğünün ihlali, “verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme” suçu olarak Ceza Kanununun 136. maddesinde düzenlenmiştir:

Dışhekim, hastalarının açıkladıkları bilgileri korumak ve başkaları tarafından öğrenilmemesi için gerekli önlemleri almakla yükümlüdür<sup>174</sup>.

### **17. Kimlik Tespiti Yapma Borcu**

Hekim, özel sağlık sigortası, sosyal güvencesi olan veya başka bir nedenle kimliği belirlenmesi gereken hastaların beyanını denetlemekle yükümlüdür. Bu yükümlülük yargıtay tarafından da kabul edilmiş<sup>175</sup> ve “*hekim, muayene için gelen kişilerin ibraz ettiği belgedeki kişi olup olmadığını denetlemekle görevlidir.*” şeklinde ifade edilmiştir.

---

<sup>171</sup> ZEYTİN, s. 107

<sup>172</sup> YILDIRIM, s. 58

<sup>173</sup> YILDIRIM, s. 59

<sup>174</sup> ÇOBANOĞLU, s. 150

<sup>175</sup> 11. CD., T. 05-06-2006, 144/ 5115, HAKERİ (Tıp), s. 479’dan naklen

## 18. Organizasyon Borcu

Sistemin ve organizasyon hatalarının sorgulanmadan, tıbbi hataların görünen yüzü olarak doğrudan hekimin sorumlu tutulması uygulamada sık rastlanılan önemli bir aksaklıktır<sup>176</sup>.

Tedavinin iyi ve başarılı olmasında iyi yapılan bir organizasyonun da rolü büyüktür.

Tıbbi müdahale sırasında yetkili yardımcı personelin, kullanılacak alet ve ekipmanın çalışabilir vaziyette hazır bulunması, çalışılan ortamın temiz, steril olması, kullanılacak dezenfektanların ortamda bulundurulması, hastanın bulunduğu ortamda gereken güvenliğinin sağlanmış olması, klinik araştırmalar söz konusu olduğunda projelerin etik kurulların denetiminden geçirilmiş olmasının sağlanması gibi örnekler organizasyon yükümlülüğünün söz konusu olabileceği durumlardır.

Güvenliğin sağlanmasına ilişkin Hasta Hakları Yönetmeliğinin 37. maddesinde; *“Herkesin, sağlık kurum ve kuruluşlarında güvenlik içinde olmayı bekleme ve bunu istemek hakları vardır.*

*Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastaların ve ziyaretçi ve refakatçi gibi yakınlarının can ve mal güvenliklerinin korunması ve sağlanması için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.*

*Tutuklu ve hükümlerin sağlık kurum ve kuruluşlarında muhafazaları ile ilgili özel mevzuat hükümleri saklıdır.”* hükmüne yer verilmiştir.

Muayenehane, sağlık kurum ve kuruluşlarına başvuran hastaların tedavilerinin yüksek standartlarda hayata geçirilmesi ve bu alanlarda çalışan hekim ve yardımcı

---

<sup>176</sup> HAKERİ (Tıp), s. 553

personelin güven içerisinde çalışabilmesi için enfeksiyon kontrolünün eksiksiz bir şekilde uygulanabilmesi gerekmektedir<sup>177</sup>.

Dişhekimi çalışma alanı, her zaman kan kaynaklı mikroorganizmalar ile çapraz enfeksiyon riski taşıdığından; genel anlamda bu alanda çapraz enfeksiyonun kontrolü hastalığın geçiş yollarını önlemek veya en aza indirebilmek amacına yönelik olmalıdır. Geçiş yolları; hastadan dişhekimine veya yardımcılara, dişhekimi veya yardımcılardan hastaya, bir hastadan diğerine, dişhekimi çalışma ortamından topluma veya toplumdan hastaya olabilmektedir. Çapraz enfeksiyon kontrolünün hedefi bireyler veya birey ve kontamine olmuş yüzeyler arasında mikroorganizma geçişini engellemek veya en aza indirmektir<sup>178</sup>.

Alman Hukuku'nda meslek sahibi bir hastanın muayene için uzun bir süre bekletilmiş olması bile organizasyon yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilmiştir<sup>179</sup>.

### **19. Hekimin İhbar Borcu**

Dişhekimi, öncelikle toplumun sağlığını düşünmek zorunda olduğundan, mesleğinin kuralı gereği sır saklama yükümlülüğü olmasına rağmen, bulaşıcı hastalık taşıdığını teşhis ettiği veya taşıyor olabileceğini düşündüğü kişiyi bildirmekle yükümlüdür.

Dişhekiminin ihbar yükümü, sır saklama yükümüyle çeliştiğinden, ne zaman ihbar yükümünün devreye gireceği önem taşımaktadır.

---

<sup>177</sup> ALPASLAN Gökhan H.; Sterilizasyon Yöntemleri ve Sterilizasyon Cihazları, TDBD, S. 58, 2000/10, s. 45

<sup>178</sup> NOHUTÇU Rahime M.; "Çapraz Enfeksiyon Kontrolü: Temel Kurallar", TDBD, S. 58, 2000/10, s. 40

<sup>179</sup> HAKERİ (Tıp), s. 472

1593 sayıyla kabul edilen Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nun 58. maddesinde hekimlik yapan herkesin 57. maddede sayılan hastalıkları teşhis ederse veya varlığını düşünürse, takibeden ilk 24 saat içinde sağlık müdürlüğüne, sağlık dairesine, ilgili kurum bulunmadığı takdirde, polis ve jandarma karakoluna hastanın isim ve adresiyle birlikte tahriren veya şifahen haber vermesi gerektiği hükmü yer almaktadır. Aynı zamanda bu kanuna uymayanların cezai sorumluluğu TCK'nun 282. maddesinde yer almaktadır.

TCK'nun 136. maddesi ( kişisel verilerin açıklanmasını yasaklar) ve CMK'nun 46. maddesine (sağlık personeline tanıklıktan çekilme hakkı tanır) tam karşı bir düzenleme TCK 279 ve 280 maddelerinde yer almakta, sağlık mesleği mensupları şücu bildirmekle yükümlü tutulmaktadır. Ancak kanun görevin yapıldığı esnada öğrenilen suçların bildirilmesini zorunlu kılmaktadır<sup>180</sup>.

## **20. Mesleki Bilgilerini Geliştirme Borcu**

Mesleğinin ve sanatının esaslarını bilmemek ve bu konuda beceriden yoksun olmak mesleki acemilik olarak ifade edilmektedir. Dişhekimisi, kendi uzmanlık dalı ile ilgili olarak tıp alanında uygulanması benimsenmiş ve kabul edilmiş klasik bilgileri bilmek ve bu yöntemleri uygulayabilir beceriye sahip olmak zorundadır<sup>181</sup>.

Dişhekimisinin sürekli eğitimi ve kendisini yenilemesi önemli bir hekim sorumluluğudur<sup>182</sup>. Gözönünde bulundurulması gereken önemli bir konu temel eğitim sırasında öğrenilen bilgilerin her on yılda yaklaşık olarak yarısının eskimesi ve yerine güncel yeni bilgilerin gelmesidir. Ayrıca hastaya uygun endikasyonun konulabilmesi

---

<sup>180</sup> HAKERİ (Tıp), s. 794

<sup>181</sup> HANCI, s. 14

<sup>182</sup> ÇOBANOĞLU, s. 15



açısından da dolaylı olarak önem taşımaktadır. Bu durum hekimlerin bilgilerini sürekli olarak yenilemeleri gerekliliğini göstermektedir<sup>183</sup>.

Dişhekiminin kendisine verilen diploma, sertifika ve belgeler hastanın hekimine karşı güvenini arttıran nitelikteki belgelerdir. Dolayısıyla hekimin tıp biliminin gelişmelerini yakından takip etmesi ve uzmanlaşması gerekmektedir<sup>184</sup>.

Mesleki bilgisini güncel haliyle koruyabilmek dişhekiminin yükümlülüğü olduğundan bu konuda yapılacak olan meslek içi eğitim, kendini geliştirme ve yenileme yükümlülüğü diğer meslek sahiplerine göre daha büyük önem taşımaktadır<sup>185</sup>.

Dolayısıyla dişhekimini, mesleki alandaki ilerlemelerin gerisinde hiçbir zaman kalmamalı, mezuniyet sonrası kurs, seminer, konferans gibi yardımcı etkinliklerle bilgisini sürekli yenilemeli ve taze tutmaya çalışmalıdır.

Mezuniyet bilgileri ile yetinen, kendisini geliştirmeyen, yeni teknoloji ve bilgilerden uzak kalan dişhekiminin hastaları üzerinde güven yaratması ve mesleğini gereği gibi icra etmeside çok zor hatta imkansız olacaktır<sup>186</sup>.

## **21. Tedavi Sonrası Borçları**

Hasta tedavisi bittikten sonra gerekiyorsa hastanın düzenli kontrollere çağırılması, dişhekimin yerine getirmekle mükellef olduğu başlıca edimleri arasındadır.

Bir dişhekiminin müdahalede bulunduğu hastası; operasyon sonrası komplikasyon çıkması üzerine kendisini aile hekimine yönlendirmesi, ancak aile hekiminin müdahale sonrası oluşan enfeksiyon tedavisinde başarılı olamaması nedeniyle dişhekimini uygun sevk yapmadığı ve müdahale sonrası gerekli özeni göstermediği için dava etmiştir.

---

<sup>183</sup> POLAT, s. 26

<sup>184</sup> ATEŞ, s. 73

<sup>185</sup> HAKERİ Hakan; “ Tıp Hukukunun Temel Kavramları” (Roche), Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007, s. 82

<sup>186</sup> ER, s. 96

Mahkeme sevk ile dişhekiminin sorumluluktan kurtulamayacağına, sevk ettiği hekimin hastanın ihtiyaçlarını karşılayabilecek durumda olup olmadığını gözetmek zorunda olduğu için dişhekiminin sorumlu olduğuna karar vermiştir<sup>187</sup>.

Yüksek Sağlık Şurası dosyaları arasından dişhekimliğinde malpraktis olguları üzerine yapılan bir araştırmada ise şu vaka yer almaktadır: “ *Diş ağrısı nedeniyle devlet hastanesi diş polikliniğine müracaat eden hastanın diş hekimi tarafından muayenesi yapılarak dişi çekilir. Dişi çekildikten 3 gün sonra rahatsızlanan hasta devlet hastanesi acil polikliniğine gider. Hastaya diş apsesi ve üst solunum yolu enfeksiyonu tanısı konularak antibiyotik ile analjezik verilir. İlaçları kullanmaya başladıktan 2 gün sonra diş polikliniğine giden hastaya diş doktoru tarafından tekrar apse tanısı konularak antibiyotik, analjezik ve vitamin reçete edilir. Ertesi gün devlet hastanesi acile başvuran hasta dâhiliye uzmanı tarafından muayene edilerek sepsis tanısı ile hastaneye yatırılır. Hastaya yüzde selülit, ağız tabanı flegmonu ve sepsis teşhisiyle yüksek doz antibiyotik başlanır. Ancak tedaviye cevap vermeyen hastanın diş çekiminden 10 gün sonra öldüğü belirtilmektedir. Otopsi sonucunda kişinin flegmone apseye bağlı sepsis nedeniyle öldüğü belirlenmiştir.*” Yüksek Sağlık Şurası, dişhekimini hastanın diş çekimi sonrası gerekli takip ve tedavisini yapmadığı için kusurlu bulmuştur<sup>188</sup>.

## **B. Hekimlik Sözleşmesinde Hastanın Borçları**

Dişhekiminin müdahalede bulunduğu kişi olarak tanımlanan hastanın da iki tarafa borç yükleyen hekimlik sözleşmesinde borçları bulunmaktadır. Bunlar;

---

<sup>187</sup> HAKERİ (Tıp), s. 543

<sup>188</sup> KARAARSLAN ve Ark; s.144

## 1. Kişisel Bilgi ve Belgeleri Doğru Olarak Verme Borcu

Hastanın mevcut olan, önceden geçirilmiş veya ailesel ve sistemik rahatsızlıkları, düzenli kullandığı ilaçlar, ilaç ve gıda allerjileri, alışkanlıkları, sosyal ve ekonomik durumu, hastalık ile ilgili daha önceden başka hekimlerin elde ettiği verilerin eksiksiz biçimde tüm boyutları ile hekime anlatılması en temel yükümlülüklerinden birisidir.

Hastanın küçük veya bilincinin yerinde olmaması durumunda kanuni temsilcisi gereken bilgileri vermekle yükümlü olup, hastanın veya kanuni temsilcisinin bilgi düzeyi ile orantılı olmalıdır<sup>189</sup>.

Bu borcun ihlali durumunda hasta kusuru oranında doğacak zarara katılacak ve müterafik kusur esasları uygulanacaktır<sup>190</sup>.

## 2. Hekim Tarafından Verilen Talimatlara Uyma Borcu

Yapılan tedavinin başarıya ulaşabilmesinde dişhekiminin kullanılmasını istediği ilaçların zamanında ve düzenli olarak kullanılmış olması, yapılan uyarıların dikkate alınması, özellikle yapılmaması gereken davranışlarda bulunulmaması gerekmektedir.

Tedavi sonrasında kontrol amacıyla hekimin hastasını çağırması halinde, buna uyma yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>191</sup>.

Hastanın tedaviye yönelik verilen talimatlara uymaması veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda doğabilecek zararlı sonuçlara kendisi sebep olacağından<sup>192</sup> hekimin tazminat sorumluluğu söz konusu olmayacaktır<sup>193</sup>.

---

<sup>189</sup> HATIRNAZ Gültezer; Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara 2007, s. 111

<sup>190</sup> İPEKYÜZ, s. 153

<sup>191</sup> İPEKYÜZ, s.154

<sup>192</sup> TBK. m. 52/1: “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”

<sup>193</sup> HAKERİ (Tıp), s. 482

### **3. Teşhise Yönelik İncelemelere Uyma ve Bunlara Katlanma Borcu**

Dişhekimi teşhis koyabilmek için hastasından laboratuvar, klinik ve radyolojik tetkikler isteyebilir. Bunların sonucunda elde edilen veriler doğru bir teşhisi ve bunun sonucunda da başarılı bir tedavi sürecini getirecektir. Bu yüzden hasta istenilen tetkikleri yaptırmak ve bu sırada müdahalenin gerektirdiği işlemlere katlanmak durumundadır.

Hastanın yapılacak olan müdahaleye katlanmaması sözleşme ihlaline neden olurken, katlanma yükümlülüğünün sınırlarını hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı çizecektir<sup>194</sup>.

### **4. Hizmet Veren Kurumların Kurallarına Uyma Borcu**

Hasta tedavisi süresince hizmet aldığı kurumun iç düzen kurallarına uymak zorundadır<sup>195</sup>.

Hasta tedavi gördüğü kurumun güvenliğini bozacak, çalışma düzenini aksatacak davranışlarda bulunamayacağı gibi, hasta yakınları ve hasta refakatçisi de aynı sorumluluğu taşımaktadır<sup>196</sup>.

### **5. Hekim İle Etkin ve Olumlu Bir Dialog Kurma Borcu**

Dişhekimi-hasta ilişkisinde hastanın özerkliği ve hasta haklarından söz ediliyor ise bu yalnızca hekimin çabaları ile değil, sorunların çözümünde hekimin bilgi ve becerisinin yanısıra hastanın işbirliğine katkısı oranında mümkün olacaktır<sup>197</sup>.

Tıbbın uygulanmasında, insan onuru ile bireyin temel hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli tedbirlerin alınmasının amaçlandığı Biyo-Hukuk

---

<sup>194</sup> HAKERİ (Tıp), s. 483

<sup>195</sup> HATIRNAZ, s. 111

<sup>196</sup> ÖZKAN/AKYILDIZ, s. 54

<sup>197</sup> AYDIN, s. 196

Sözleşmesi'nde<sup>198</sup>de; hastaların tanı ve tedavi sürecindeki rolünün etkinleştirilmesinin aynı zamanda hekimin otoriter yapısına bağlı, olası hasta mağduriyetlerini önleyebileceği vurgulanmaktadır<sup>199</sup>.

Hekimlik sözleşmesi kapsamında, hasta hekim arasında etkin bir iletişimin sağlanması yanlış anlaşılmalara, yanlış beklentiler ve dolayısıyla olası itilafların önüne geçecek ve gerekli tedavinin, zamanında, hem etik hem de hukuk açısından gerekli prosedüre uygun bir şekilde yapılmasını sağlayacaktır.

Hastanın iyimser bir yaklaşım içinde olmaması, sağlık çalışanları ile etkili iletişim içinde bulunmaması, agresif davranışlar sergilemesi, hastanın tedavisi veya bakımını olumsuz yönde etkileyecektir<sup>200</sup>.

## **6. Hak ve Yükümlülüklerinin Bilincinde Olma Borcu**

Hastanın yükümlülüğü sadece hekim-hasta ilişkisi ile sınırlı değildir. Kişilerin topluma karşıda etik yükümlülükleri söz konusudur. Kendilerine düşen koruyucu önlemleri alıp almadıkları, hekimin uyarıları doğrultusunda sağlığına uygun davranışlar gösterip göstermedikleri, zararlı etkilerden kaçınmaları hastaların kendi sağlıklarının yanısıra çevresi ve toplumu da ilgilendirmektedir<sup>201</sup>.

Hastaların hak ve yükümlülüklerinin bilincinde olarak bunlara sahip çıkması hem bireysel hem de toplumsal açıdan büyük katkılar sağlayacaktır. Bu borç sözleşmeden değil, demokratik bir toplumun içinde özgür yaşamının, vatandaş bilincine sahip olmanın gerektirdiği bir yükümlülüktür<sup>202</sup>.

---

<sup>198</sup> 5013 Sayılı Kanun; "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi", 03.12.2003T.

<sup>199</sup> ÖZLÜ Tefik; "Biyo-Hukuk Sözleşmesi İlkeleri Bağlamında Hekim-Hasta İlişkisi", KHUKA, 2 (2005), s. 168

<sup>200</sup> ÖZKAN/AKYILDIZ, s. 54

<sup>201</sup> AYDIN, s. 197

<sup>202</sup> ER, s. 98

## 7. Ücret Ödeme Borcu

Hekimlik sözleşmesinin bir iş görme sözleşmesi niteliğinde olmasından dolayı, sözleşmenin kurulması ile hastanın hekime ücret ödeme borcu doğar<sup>203</sup>.

Ücret ödeme borcu, Türk Tabipler Birliği ve Türk Dişhekimleri Birliği ücret yönetmeliği ve belirlenen ücretin altında çalışılmasının yasaklandığı asgari ücret tarifesine göre belirlenmektedir<sup>204</sup>.

Sağlık hizmetlerinden ücretsiz yararlanabilecekler ilgili yasalarda ayrıntılı olarak belirtilmiştir. Özel Hastaneler Yasası ve Belediye Yasası ilgili hükümleri gereğince, acil hastalar istisna olmak kaydıyla ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen hastalara hizmet vermeyen sağlık kurum ve kuruluşları bundan sorumlu olmayacaktır<sup>205</sup>.

Sonuç olarak hekimlik sözleşmesi, sözleşmenin tarafları olan hasta ve dişhekimi açısından hem haklar hem yükümlülükler doğurmaktadır. Dişhekiminin yükümlülüğünün temelinde özen yükümlülüğü vardır. Diğer yükümlülüklerin çoğu bu temel yükümlülükten çıkarılabilir. Hastanın yükümlülüğünün temelinde ise işbirliği yükümlülüğü yer almaktadır.

### III. DIŞHEKİMLİĞİ UYGULAMALARININ TABİ OLDUĞU

#### SÖZLEŞMELER

Dişhekiminin, mesleki faaliyetlerini doğrudan ya da dolaylı olarak düzenleyen birçok kanun, tüzük ve yönetmelik sağlık hukuku mevzuatı kapsamında yer almakta iken, dişhekimin sorumluluğunu özel olarak düzenleyen hükümler mevcut değildir. Dişhekiminin tıbbi müdahale şartları, mesleki sınırları, meydana gelen olumsuz

<sup>203</sup>Türk Borçlar Kanunu'nun vekaleti düzenleyen hükümlerine göre ücret vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru olmamakla birlikte, sözleşme ve teamül varsa vekil ücrete hak kazanır (TBK. m. 502/3).

<sup>204</sup>İPEKYÜZ, s. 152

<sup>205</sup>ÖZKAN/AKYIDIZ, s. 53

sonuçlardan dişhekiminin sorumlu olup olmayacağı gibi konular, hukuk tarafından cevaplanması gereken sorulardır. Dolayısıyla olası hukuki problemlerin çözümünde genel nitelikli hükümlere başvurmak gerekmektedir.

Borç ilişkisi, taraflar arasında çeşitli borçların kaynağını oluşturan hukuki bir ilişkiyi ifade eder ve çoğu zaman tarafların karşılıklı borçları söz konusudur. Geniş anlamda borç ilişkisi ile dar anlamda borç ayırımının söz konusu oluğu sözleşmelerde; asli yükümlülüklerin yanısıra bazı yan yükümlülüklerde söz konusu olabilir. Bütün borçların sözleşmenin kurulduğu anda doğması gerekmediği gibi, bazı borçlar sözleşme bitiminden sonra da devam edebilir<sup>206</sup>.

Edim yükümlülükleri ve yan yükümlülüklerin<sup>207</sup> söz konusu olduğu sözleşmeden doğan borç ilişkilerinde; borçlu yükümlülüklerine uygun hareket etmek, bunları gerektiği gibi yerine getirmek ve söz konusu yükümlülüklerini ihlal etmemek zorundadır. Yükümlülüklerin ihlali, sözleşmeden doğan sorumluluğun temelini oluşturacağından, yükümlülüğün borçlunun kusurlu bir davranışı sonucu ihlal edilmesi, alacaklının bundan zarar görmüş olması ve zarar ve ihlal arasında illiyet bağının bulunmuş olması gerekir<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, C. 1, İstanbul 2011, s. 3,4,5

<sup>207</sup> Hukuki bir bağ olarak tanımlanan borç ilişkisinde tarafların davranışlarına ilişkin olarak yerine getirilmesi zorunlu bir takım yükümler doğar. Bu yükümlerin en önemlisi, borç ilişkisinin temelini teşkil eden edim yükümleridir. Edim borçlunun alacaklı tarafa yarar sağlayan bir davranışdır. Asli edim yükümleri gibi borç ilişkisi ile birlikte doğan ve bağımsız olarak dava edilebilen yan edim yükümleri de söz konusu olabilir. Yan edim yükümlerinin amacı alacaklının menfaatinin en geniş ölçüde ve tam olarak gerçekleşmesini sağlamak olduğundan, fonksiyon olarak asli edim yükümüne bağlı ve onun görevini tamamlayan bir nitelik taşırlar. ARAL Fahrettin; Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011, s. 33 vd.

<sup>208</sup> ÖZDEMİR, s. 145

Hekimlik sözleşmesi TBK ve diğer kanunlarda düzenlenmemiş bir sözleşmedir. Türk Borçlar Hukuku'nun benimsediği sözleşme özgürlüğü kapsamında ve TBK m. 26 ile 27 . maddelerin hükmüne aykırı olmamak kaydıyla bu tür sözleşmeler yapılabilir.

## **A. Vekâlet Sözleşmesi Kapsamındaki Faliyetler Yönünden Dışhekiminin Sorumluluğu**

### **1. Genel Olarak Vekâlet Sözleşmesi**

Vekâlet sözleşmesi iş görme amacını güden, diğer bir deyişle, konusunu insan emeğinin veya faliyetlerinin oluşturduğu; vekilin, vekâlet verene ait bir işin yönetimi veya bir hizmetin görülmesi konusunda vekâlet veren ile yaptığı sözleşmedir<sup>209</sup>.

Bütün iş görme sözleşmelerinin içinde en kapsamlı olan ve çoğunun esasını teşkil eden bir sözleşme olan vekâlet sözleşmesi, hakkında yeterli veya hiç hüküm bulunmayan tüm sözleşmeler bakımından da kaynak teşkil etmektedir. Nitekim TBK. m. 502'de "*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır. Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*" şeklinde ifade edilmiştir.

Vekâlet sözleşmesinin kanuni tanımının yanı sıra; vekâlet verenin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen işi görmeyi zaman kaydına bağlı olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunun sonucun elde edilememesi riskininin vekâlet verene ait olduğu şeklinde yapılan tanımlama ise vekâlet sözleşmesinin unsurlarının belirlenmesinde yardımcı olmaktadır<sup>210</sup>.

---

<sup>209</sup> AKINTÜRK Turgut; Hukuka Giriş, 6. Baskı, Eskişehir 2006, s.285

<sup>210</sup> YAVUZ Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2011, s.522



Her çeşit maddi fiilin yapılmasının vekâletin konusu olabilmesi maddi fiillere ilişkin vekâlet kavramını gündeme getirirken bu fiillerin kanunla düzenlenen başka bir iş görme sözleşmesinin konusunu teşkil etmemesi gerekmekte, aynı zamanda yapmama (kaçınma) edimi vekâletin konusunu oluşturmamalıdır. Haksız fiil niteliğindeki maddi fiillerinde vekâlet sözleşmesinin geçerliliğini engelleyeceği bilinmelidir<sup>211</sup>.

Kendisi için iş görenin alacaklısı olmadığından edimin vekâlete konu olabilmesi için başkasına ait olması ve onun menfaatine yapılması gerekirken, vekilin menfaatinin bulunması sözleşmenin oluşmasını engellemeyeceği gibi, ücret karşılığı olacağı sözleşme ile kararlaştırılabilir. Hekimler, mimarlar, özel öğretmenler gibi iş görenin ücret karşılığında olduğunun teamülden olduğu durumlar da vardır. Taraflar arasında ücret miktarının belirlenmediği olası itilaf davalarında; hakim teamülün tespitinde ilgili meslek kuruluşlarının asgari ücret tarifelerini gözönünde tutacaktır<sup>212</sup>.

3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanunu 40. madde uyarınca; her yıl Türk Dişhekimleri Birliği tarafından hazırlanan ve Bakanlık tarafından onaylanan asgari muayene ve tedavi ücretlerini bildiren tarife Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmektedir<sup>213</sup>.

---

<sup>211</sup> YAVUZ, s. 523

<sup>212</sup> YAVUZ, s. 528

<sup>213</sup> Türk Dişhekimleri Birliği Kanunu m. 40: “(1) Oda Yönetim Kurulları her yıl aralık ayı içinde, dişhekimlerinin uygulayacakları muayene ve tedavi ücretlerinin asgari haddini gösteren birer tarife hazırlayarak Birlik Merkez Yönetim Kuruluna gönderirler. (2) Birlik Merkez Yönetim Kurulu, Oda Yönetim Kurullarının tekliflerini de gözönünde bulundurarak muhtelif Odaları içine alacak grupları tespit ve gruplarda uygulanacak tarifeleri hazırlayarak Bakanlığa gönderir. (3) Bakanlık bu tarifeyi aynen ya da gerekli gördüğü değişiklikleri yaparak onaylar. Tarifeler Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girer. (4) Yeni bir tarife yürürlüğe girinceye kadar eski tarife hükümleri devam eder.”

Doktrinde vekilin vekâlet verene karşı nispi bir bağımsızlığı olduğu kabul edilmekle birlikte, özel uzmanlığı gerektiren durumlarda bağımsızlığın daha geniş ölçüde olacağı ve vekilin sadâkat ve özenle borçlu olduğu ifade edilmektedir<sup>214</sup>.

Sözleşmelerin kurulmasına ilişkin genel hükümler (TBK. m.1) vekâlet sözleşmesine de uygulanır. Vekâlet sözleşmesi şekle bağlı olmayan bir sözleşmedir. Vekâlet sözleşmesi vekâlet verenin örtülü kabulü ile de kurulabilir. TBK. m. 503<sup>215</sup> vekâlet sözleşmesinin zımni kabul ile de kurulabileceğini ifade etmektedir. Serbest meslek faaliyetlerini devletten aldıkları ruhsata dayanarak icra eden hekimler, avukatlar, mimarlar, veterinerler, işin yapılması mesleklerinin gereği olması nedeniyle bu maddeye tabi olacaklardır<sup>216</sup>.

Taraflar arasında güven ilişkisine dayalı olarak kurulan vekâlet sözleşmesinin devamı sırasında güvenin ortadan kalkması halinde herhangi bir hukuki sebep göstermeden ve tazminatla yükümlü olmaksızın taraflar sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilirler. Türk Borçlar Kanunu 512. maddesine göre, “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.*” Hekimlik sözleşmesinde de güven unsuru önemli rol oynadığı için, taraflar güvenin ve inancının sarsılması halinde, sözleşmeyi istediği zaman bozabilecektir<sup>217</sup>. Borçlar Kanunu’ndaki bu hükümden hareket eden hakim görüş, sözleşmeyi her zaman sona erdirmeye hakkının varlığını vekâletin bir unsuru olarak değerlendirmektedir<sup>218</sup>.

---

<sup>214</sup> YAVUZ, s. 531

<sup>215</sup> TBK. m. 503 “*Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığata 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>216</sup> ZEVKLİLER Aydın/ HAVUTÇU Ayşe ; Borçlar Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2007, s. 337, ÖZAY, s. 37

<sup>217</sup> İPEKYÜZ, s. 71.

<sup>218</sup> YAVUZ, s. 531

Maddi fiillere ilişkin vekâlette; vekilin vekâletin sınırlarını aşması durumunda, vekil vekâletsiz iş gören durumuna girer. Ücret ve giderlere ilişkin talebini vekâletsiz iş görmeye dayandırabilecek, TBK. m. 527 hükmü uyarınca beklenmedik halden dolayı da sorumlu olacaktır<sup>219</sup>.

İfanın kısmen bile sözleşmeye uygun sayılamayacağı ( yanlış taraf cerrahisi, yanlış ilaç uygulanması gibi) durumlarda TBK. m. 531 hükmü uyarınca vekâlet hükümleri geçersiz olabilecektir.

Hekimlik sözleşmesi olarak adlandırılan ve hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme ilişkisinde amaç, hastanın isteğine ve yararına uygun olarak onun sağlığına kavuşmasını temin etmek için gerekli tıbbi girişimlerin yapılmasıdır. Bu ve diğer özellikleri dikkate alındığında, hekimlik sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin nitelik itibarı ile birbirlerine yakın olduğu görülmektedir. Bu durumda dişhekimliği açısından<sup>220</sup> karşımıza şöyle bir tablo çıkmaktadır<sup>221</sup>.

- Dişhekimisi, hastasını muayene ve tedavi ederek iş görme borcunu yerine getirmektedir.

- Dişhekimisi, tıbbi müdahalesini hastasının yararına, onun hesabına ve isteğine uygun olarak yerine getirmektedir.

- Hekimlik sözleşmesi gereğince dişhekiminin müdahalesi belli bir sonuca ulaşmak için yönelmiştir, hekim gerekli olan müdahaleyi bir süreye bağlı olmaksızın üstlenmiştir<sup>222</sup>.

---

<sup>219</sup> YAVUZ, s. 540

<sup>220</sup> Ayrıca Bkz. Eser Sözleşmesi, s. 94

<sup>221</sup> AKARTEPE Alpaslan; Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, s. 19

<sup>222</sup> ATEŞ Turan; Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 2007, s.13

- Dişhekimi teşhis koyar ve gerekli tedaviyi uygular. Hastasını iyileştirmek için tıp biliminin kuralları çerçevesinde özenle çalışmak borcu altındadır. Bu nedenle dişhekimi kusurlu olmasının dışında müdahalesinin mutlak başarı ile sonuçlanmamasından dolayı sorumlu tutulamayacaktır<sup>223</sup>.

- Hekimin ücret istemesi teamülde olduğu için ücrete hak kazanır, aksini ispat yükümlülüğü hastaya aittir<sup>224</sup>. Hastanın teşhis ve tedavisi karşılığında ücret alınmış olmasa bile taraflar arasındaki ilişkiye yine de vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır<sup>225</sup>.

- Güvene dayalı hasta-hekim ilişki vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirildiğinde; taraflar istedikleri zaman sözleşme ilişkisini ortadan kaldırma hakkına sahip olmakla birlikte TDN. m. 19 ile bu duruma sınırlandırma getirilmiştir<sup>226</sup>.

- Vekâlet sözleşmesine göre dişhekiminin nispi bağımsızlık içerisinde hareket etmesi sözkonusudur. Ancak dişhekimi kararlarında sadâkat ve özen borcunun gereklerini her zaman göz önünde bulundurmalıdır<sup>227</sup>.

## **2. Vekâlet Sözleşmesine Göre Dişhekiminin Borç ve Yükümlülükleri**

Borç ilişkilerinin temelini teşkil eden edim yükümlülükleri ilişkinin nitelik ve içeriğini belirler ve ona ayırt edici özellikler katar. Alacaklının edim konusuna ilişkin alacak hakkı, borçlunun edim yükümüne karşılık gelir. Asli edim yükümlülükleri borç ilişkisi ile doğan, ilişkinin özel tipini belirleyerek ona hukuki özellikler veren ve iki

---

<sup>223</sup> ERMAN H., s. 143, ATEŞ, s.13

<sup>224</sup> AKARTEPE, s. 19

<sup>225</sup> ERMAN H., s. 143

<sup>226</sup> “Tabip ve dış tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkan verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terkedemez.”

<sup>227</sup> ATEŞ, s.13, AKARTEPE, s. 19

tarafa borç yükleyen sözleşmelerde önem taşıyan yükümlerdir. Keza ifa edilmedikleri takdirde alacaklı TBK. m. 123 vd. hükümlere başvurulabilir<sup>228</sup>.

Asli edim yükümlülükleri gibi borç ilişkisi ile birlikte doğan ve bağımsız olarak dava edilebilen yan edim yükümlülüklerinin amacı asli edim yükümünün amacına uygun ve tam olarak gerçekleşmesine katkıda bulunarak onun görevini tamamlamaktır. Yan edim yükümlülüklerinin bir başka varlık sebebi MK. m. 2 de yer alan “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.*” hükmünde ifadesini bulan dürüstlük kuralıdır<sup>229</sup>.

Borç ilişkilerinde asli ve yan edim yükümlerinden başka edim yükümlerine bağlı yan yükümler de vardır. Yan edim yükümü ile yan yükümleri ayırt etmek zor olmakla birlikte asli ve yan edim yükümlülükleri ifası talep edilebilir ancak yan yükümler edime bağlılıkları nedeniyle sadece tazminat konusu olabilirler. Bağımsız olarak ifa davalarına konu olup olmamaları en önemli ve ayırıcı farktır<sup>230</sup>.

#### a. Kişisel Edim Borcu

Hasta doğal olarak anlaştığı dişhekiminin kendisini tedavi etmesini isteyecektir. Dolayısıyla şahsen yapılması gereken bir borç ortaya çıkacaktır ( TBK m. 506)<sup>231</sup>.

Tıbbi müdahale sürecinin tamamında dişhekiminin tek başına yer alması düşünülemeyeceğinden, üçüncü şahısların yardımından faydalanılması (hekimin

---

<sup>228</sup> ARAL, s. 33, 34, 35

<sup>229</sup> ARAL, s. 37

<sup>230</sup> ARAL, s. 41

<sup>231</sup> TBK. m. 506: “*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.*”

yardımcı şahıs kullanması) veya bazı edimlerin yerine getirilmesinin üçüncü şahıslara bırakılması (hekimin kendi yerine başkasını koyması) söz konusu olabilir<sup>232</sup>.

Borçlunun söz konusu olan edimini ifasında yardımcı olarak üçüncü şahısları kullanmak istemesi veya ifayı üçüncü bir şahsa yaptırmasının hukuken uygunluğu TBK. m. 83' de şöyle ifade edilmiştir: "*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*"

Güven unsurunun taşıdığı önem nedeniyle vekil kural olarak söz konusu olan edimi bizzat kendisi yapmakla yükümlü olmakla birlikte bu kuralın üç istisnası bulunmaktadır<sup>233</sup>. Dolayısıyla kendisi yerine başkasını koyan dışhekiminin sorumluluğu öncelikle bunun caiz olup olmamasına göre değişecektir<sup>234</sup>;

a)Vekâlet veren, iş görme edimini vekilin bir başkasına yaptırmasına açık veya zımni rıza göstermiş olabilir,

b)Vekil teamülün olduğu durumlarda iş görme edimini başkasına yaptırabilir,

c)Vekil, zorunlu durumlarda işi başkasına yaptırabilir.

Vekil yetkisi olmadığı halde edimi başkasına yaptırırsa; yerine geçen kişinin kusuru olmasa bile, o kişinin davranış ve eylemlerinden kendisi yapmış gibi sorumlu olur<sup>235</sup>.

Dışhekiminin vekâlet konusu olan iş görmeyi başkasına gördürmesi; yardımcı şahıs kullanma, ikame vekâleti ve alt vekâlet şeklinde olabilir.

---

<sup>232</sup> ÖZAY, s. 54

<sup>233</sup> SARITAŞ, s. 54, YAVUZ, s. 548

<sup>234</sup> ÖZDEMİR, s. 92

<sup>235</sup> ZEVKLİLER / HAVUTÇU, s. 345

Dışhekimî vekâlete giren bazı işlerin ifasını yardımcı kişilere bırakabilir. Yardımcı kişinin dışhekiminin emir ve itaati altında olması durumunda TBK. m. 66 hükmünde yer alan sorumluluk halinden söz edilecektir. Hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan bir borcun ifasının tevdi edildiği durumlarda; hekim ile yardımcı kişi arasında ifa yardımcısı ilişkisi kurulduğundan, yardımcı kişinin fiilinden doğan zarardan dışhekiminin sorumluluğu TBK. m. 116 uyarınca değerlendirilecektir<sup>236</sup>.

Hekimin sorumlu olabilmesi için; yardımcı kişinin eylemi ile sözleşmenin ifası arasında yer, zaman ve fonksiyon açısından bir ilişki mevcut olmalıdır. TBK. m. 116 çerçevesinde böyle bir ilişki kurulamıyorsa hekimin sorumluluğuna da gitmek mümkün değildir. Hekim yardımcı şahıs seçmede, işi ona bırakmada, talimat vermede kusurlu olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Çünkü kurtuluş beyyinesiyle hekimin sorumluluktan kurtulması halinde hastanın sözleşmenin tarafı olmayan yardımcı kişiye sözleşme ihlali nedeniyle zararın tazmin edilmesini isteyemeyecektir. Hekim bu durumda ancak eylemi kendisi yapmış olsa bile kusur sayılamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecek, yardımcı kişi ise haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır<sup>237</sup>.

Dışhekiminin yerine bir başkasını koymasının bir başka şekli ikame vekâletidir. Dışhekimî hastası adına yaptığı sözleşme ile vekâletten doğan borçların ifasını başkasına bırakır. Bu durumda dışhekimî ile ikame vekil arasında vekâlet ilişkisi doğmaz. Sözleşme hasta ile ikame dışhekimî arasındadır ve aksi kararlaştırılmadıkça dışhekiminin sorumluluğu devam eder<sup>238</sup>.

---

<sup>236</sup> ÖZAY, s. 54

<sup>237</sup> İPEKYÜZ, s. 95, 96

<sup>238</sup> YAVUZ, s. 548, ÖZDEMİR, s. 92

Dışhekimî vekâletten doğan borçlarının ifasını kendi adına yaptığı bir sözleşme ile başka hekime bırakır. Alt vekâlet olarak nitelendirdiğimiz bu ilişkide hasta ikinci hekime karşı tamamen üçüncü kişi durumundadır ve tarafları farklı olan iki vekâlet sözleşmesi vardır. Hasta ile ikinci hekim arasında sözleşme ilişkisi yoktur. İki hekim arasında sözleşme ilişkisi kurulmuş olur<sup>239</sup>.

Vekâlet veren vekile ileri sürebileceği hakları, alt vekile karşıda ileri sürebilir (TBK. m. 507/3). Müvekkil, kendisinin vekile karşı sahip olduğu hakları değil, sadece vekilin alt vekilden isteyebileceklerini alt vekile karşı ileri sürebilir<sup>240</sup>.

#### b. Sadâkat ve Özen Borcu

İş görme edimi ihtiva eden bütün ilişkilerin temelinde güven unsuru yer almakta, hekimin sadâkat borcu da bu güvenden doğmaktadır. Doktrindeki bir görüş, hekimin kendi menfaatlerini hastanın menfaatlerinden üstün tutmasını sadâkat borcunun ihlali ve ahlâka aykırı davranış olarak yorumlanmıştır. Tedavi ücretini arttırmak için hastaya yanlış bilgi verilmesi, tedavinin gereksiz uzatılması, gerekli olmayan müdahelenin yapılması sadâkat yükümlülüğüne aykırılığı teşkil etmekte ve bu yönde doğan zararların tazminine sebep olmaktadır. Sadâkat borcu sadece sözleşmenin kurulmasından önce değil, sözleşmenin kurulmasında ve sona ermesinden sonra da hükümlerini sürdürmektedir<sup>241</sup>.

İş görme sözleşmelerinin tamamında, iş görenin borçları arasında yer alan özen borcunun kanunkoyucu tarafından tarifi yapılmamış; ancak Türk Borçlar Kanunu'nun içinde, çeşitli şekilde ifade edilmiştir. Örneğin; TBK. m. 66, m. 67 ve m. 507'de "gerekli özen", TBK. m. 316'da "sözleşmeye uygun olarak özenle", TBK. m. 377'de "dikkat ve

<sup>239</sup> ÖZAY, s. 57, YAVUZ, s. 549, ÖZDEMİR, s. 92

<sup>240</sup> ZEVKLİLER / HAVUTÇU; s.345

<sup>241</sup> BAŞPINAR (Sempozyum), s.26, YAVUZ, s.553



özen”, TBK m. 396’da “özenle”, TBK. m. 472 ve m. 529’da “gereken özen” ifadeleri özeni tarif etmek için kullanılmıştır.

BK. m. 390/2’ de “ *Vekil, müvekkile karşı vekâleti iyi bir suretle ifa ile mükelleftir.*”ifadesi TBK. m. 506/2 de “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadâkat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*” şeklinde yer almış, vekilin sadâkat ve özen borcu altında olduğu açıkça ifade edilmiştir. Ayrıca TBK. m. 506/3 de “*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.*” ifadesiyle BK. da işçinin özen borcuna tabi tutulan vekil, TBK.’da basiretli vekil olarak ifade edilmiştir.

Vekilin özen borcunun kanuni dayanağı TBK. m. 506/2 hükmüdür. Aslında vekilin özen borcu nitelik itibarı ile borç değil yükümlülüktür<sup>242</sup>.

Vekilin, vekâlet verenin yararına olacak şekilde iş görerek, zararına sonuç doğuracak eylemlerden kaçınması olarak ifade edilen özen borcunun yerine getirilmediği müvekkil tarafından kanıtlanmalıdır. Özen borcunun gereği gibi ifa edilmediğinin ispatı durumunda ise vekil ancak kusuru bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir<sup>243</sup>.

4. Ceza Dairesi’nin bir kararında“ *Suç tarihinde ...Devlet Hastanesi Diş Polikliniğinde diş tabibi olarak görev yapan sanığın, diş çektirmek için kendisine başvuran 1991 doğumlu mağdure S.B.nin çekilmesi gereken sol üst çene IV-V nolu çürük dişleri yerine sağ üst çenesindeki IV-V nolu sağlam dişleri çekmesi biçiminde oluşan eylemde YSŞ raporunda da açıkça vurgulandığı gibi, hastasına gerekli dikkat ve*

<sup>242</sup> BAŞPINAR (Özen Borcu), s.57

<sup>243</sup> ZEVKLİLER / HAVUTÇU; s. 343

*itinayı göstermeyerek onun cismen eza görecek veya sıhhatini ihlal edecek derecede yaralanmasına sebebiyet vermiş bulunması karşısında taksirle yaralama suçunun oluşacağı gözetilerek...*”<sup>244</sup> şeklinde ifade edilmiş ve dişhekimi gerekli dikkat ve özeni göstermediği için suçlu bulunmuştur.

Sadâkat borcuna ilişkin olarak; özellikle bakım ve özenin söz konusu olduğu sözleşmelerde; vekilin düzenli olarak sözleşmenin ifasıyla ilgili gelişmeleri, önemli olan her durumu vekâlet verene bildirmesi bilgilendirme borcu kapsamında değerlendirilmektedir. Vekil sadâkat borcu gereği sözleşme konusu edime ilişkin tavsiyelerde bulunma borcu ile, menfaat çatışmalarını bildirerek vekilin yararına hareket etme zorunluluğunu da üstlenmiştir. Ayrıca bu çerçevede kapsamında vekâlet verenin açık rızası olmadığı sürece vekil aynı anda iki ayrı kişinin vekâletini de icra edemeyecektir<sup>245</sup>.

Sadâkat ve özen borcunun bir sonucu da sır saklama yükümlülüğüdür. Hasta–hekim ilişkisi ister bir özel hukuk ister bir kamu hukuku ilişkisi olarak nitelendirilsin, geçmişte olduğu gibi bu günde özü itibarı ile bir güven ilişkisidir. Bu güven ilişkisinin temelinde de, hukuk düzenlerinde en üstün değer olarak korunan kişilik değerlerinden; yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğünü konu edinmesi yatar. Hastanın bu en önemli kişilik değerlerini teslim ettiği hekime güvenmesi doğal olduğu gibi, teşhis ve tedavinin de gereği gibi yapılabilmesi için de şarttır<sup>246</sup>.

Hukuki literatürde sır, herkes tarafından bilinmeyen ve açıklanması sahibinin şeref ve menfaatine zarar verme tehlikesi gösteren hususlar olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir ifade ile, sahibinin açıklanmamasında yarar gördüğü ve başkaları tarafından daha

---

<sup>244</sup> 4. CD. T. 12.11.2003, 28399/11352; [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) ,e.t:28.05.2012

<sup>245</sup> YAVUZ, s. 553-554

<sup>246</sup> ZEYTİN, s.107

önce bilinmeyen hususlar da sır kapsamına girer. Herkes tarafından bilinen şeyler sırrın kapsamına girmese de, sınırlı bir çevrede bilinen hususlar sır sayılabilir<sup>247</sup>.

İş görme ediminin niteliğine, vekâlet verenin kişiliğine ve onun bilinebilen menfaatlerine göre sır saklama borcunun kapsamı değişebilecek; örneğin, bir hekime müracatın söz konusu olması bile sorumluluğa sebep olabilecektir<sup>248</sup>.

Anayasa'da ve Türk Medeni Kanunu'nda hekimin sır saklama yükümlülüğünü düzenleyen açık bir hüküm bulunmamasıyla<sup>249</sup> birlikte, sır saklama yükümlülüğünün sadâkat yükümlülüğünden kaynaklanan alt bir yükümlülük olduğu kabul edilmektedir. Söz konusu hükümlere kıyasen; kamuda çalışan dişhekimleri, serbest veya özel sağlık kurumu ve kuruluşlarında görev yapan dişhekimleri ve sağlık personeli, söz konusu kurum ve kuruluşların işleticileri, hastanın kendilerine başvurduğu andan tedavinin sonlandırıldığı ve hatta tedavi sonrasında, hastaya ilişkin edindikleri bilgileri saklamak ve üçüncü kişilerle bu bilgileri bir biçimde paylaşmamak yükümlülüğü altındadırlar<sup>250</sup>.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 9/1 maddesinde ifade edilen hekimin sır saklama borcu aynı zamanda hastanın kişilik haklarını koruma amacına yönelik Anayasa'nın 17. maddesi ve MK. 24. maddesinin sonucu olmakla birlikte, TDN. 4. maddesinde ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 21. ve 23. maddelerinde de ifade edilmiştir.

Sır saklama borcu anlamında sır, açıklanmamasında (gizli tutulmasında) hastanın menfaati bulunan her şeydir. Neyin sır olduğu ve neyin sır olmadığı belirlenirken, somut

---

<sup>247</sup> YILDIRIM, s.59

<sup>248</sup> YAVUZ, s. 554

<sup>249</sup> ZEYTİN, s. 107

<sup>250</sup> YILDIRIM, s. 58

hasta ele alınmalıdır. Sır saklama borcu, kural olarak tüm üçüncü şahıslara karşı geçerlidir<sup>251</sup>.

Ancak Umumi Hıfzi Kanunu gereğince Kanun’ da sayılan bazı hastalıkları taşıdığını veya taşıyor olabileceğini düşündüğü hastaları sağlık müdürlüğüne bildirmek her hekimin yasal yükümlülüğüdür. Bu düzenlemeler hekimin sır saklama yükümlülüğüne aykırı düşmekle birlikte bunun kamu hukuku kaynaklı istisna bir düzenleme olması niteliği dikkate alınarak, hekim – hasta ilişkisinin hukuki boyutlarında Sadâkat ve sır saklama borcu esas alınmalıdır.

Nitekim CMK. m. 46, HMK. m. 242 gibi düzenlemelerde hekimlere tanıklıktan kaçınabilme yetkisi tanıdığı için örnek gösterilebilir.

Sır saklama borcunu ihlal eden vekilin davranışı haksız fiil teşkil ediyorsa; vekâlet veren TBK. m. 49 hükmü uyarınca haksız fiile dayanan tazminat talebinde bulunabileceği gibi, MK. m. 25/3 uyarınca kişilik hakkının ihlaline gidebilir veya TBK. m . 58 ile manevi tazminat isteyebilir<sup>252</sup>.

#### c. Vekâlet Veren Talimatlarına Uyuma Borcu

Vekâlet sözleşmesinin unsurlarından birisi de, vekilin nisbi bağımsızlık içerisinde hareket etmesidir. Ancak hekim tıbbi müdahalede bulunurken hastanın talimatlarına değil, uygulayacağı metod ve yöntem bakımından, tıp biliminin kurallarıyla bağlıdır<sup>253</sup>.

Vekâlet sözleşmesinde vekil müvekkilinin emir ve talimatlarına uymakla yükümlü olmasına rağmen<sup>254</sup>, hasta hekim ilişkisinde hastanın hekime emir ve talimat vermesi söz konusu olamayacağından hekimlik sözleşmesi ve vekâlet sözleşmesi arasında bir fark

---

<sup>251</sup> YILMAZ, s. 44

<sup>252</sup> YAVUZ, s. 554

<sup>253</sup> HATIRNAZ, s. 32

<sup>254</sup> TBK. m. 505: “Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür.”

görülebilmektedir. Ayrıca acil durumlarda hastanın varsayılan rızasına dayanarak tıbbi müdahalede bulunan hekim, hasta arasında bir sözleşmenin varlığından bile söz etmek mümkün değildir. Bu müdahale daha sonra ele alacağımız vekâletsiz iş görme kapsamında değerlendirilecektir (TBK. m. 526-531)<sup>255</sup>.

Vekâlet sözleşmesinde vekâlet verenin işin nasıl görüleceği konusunda mutlaka talimat vermesi zorunlu değildir. Ayrıca vekilin uzmanlığına giren bir işin görülmesinde müvekkilin talimat verebilmesi de çok sınırlıdır<sup>256</sup>.

#### d. Yaptığı İşin Hesabını Verme Borcu

Vekâlet sözleşmesinin sonucu olarak, hekimin hastaya hesap verme borcu sadece bir hesap verme borcu olmayıp, vekilin bütün kayıtların düzenli tutulması ve bunlar hakkında vekâlet verene kontrol hakkını sağlamaktır. Hastanın bu hakkı kullanım şekli ve zamanı tartışmalı olmakla beraber; hastalık nedenlerini açıklamak, hastaya ait radyolojik ve diğer belgelerin iadesi gibi hukuki borçlarının da gerekçesini oluşturmaktadır<sup>257</sup>.

Vekilin hesap verme borcu TBK. m. 508'de onun başkası adına iş görmesinin doğal sonucu olarak düzenlenmiş, geniş anlamıyla bilgi verme yükümlülüğü olarak kendisini gösteren ve aynı maddenin 1. fıkrası uyarınca vekâlet verenin isteği doğrultusunda yerine getirilecek ve maddi fiillere ilişkin vekâlette de söz konusu olabilecek bir hükümdür<sup>258</sup>.

---

<sup>255</sup> Hekimin bu müdahaleyi yapma yükümlülüğü Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 3 ile getirilmiştir. “*Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanmadığı acil vakalarda mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur. Diş tabibi de, kendi sahasında, aynı mükellefiyete tâbidir.*” Hekim bu yükümlülüğünü ihlal eder, hastanın istek ve arzusuna uyararak onu ölüme terk eder veya hasta ölürse, bu durumda TBK m. 49 vd.’na göre haksız fiil işlemiş sayılacak ve sorumlu olacaktır.

<sup>256</sup> YAVUZ, s. 550

<sup>257</sup> İPEKYÜZ, s. 116

<sup>258</sup> YAVUZ, s. 556

### 3. Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Hastanın Yükümlülükleri

TBK. m. 510 “vekâlet verenin borçları” başlığı altında vekilin kendi adına ve vekâlet veren hesabına girdiği borçlardan kurtarma, vekâlet i ifa nedeniyle uğradığı zararı tazmin etme borcu ifade edildiği halde vekâlet verenin ücret ödeme borcuna yer verilmemiştir. Ancak vekâlet sözleşmesinin genel özelliklerinde değindiğimiz gibi teamülün bulunduğu durumlarda ücret istenebilecektir (TBK. m. 502/3).

Başlanmış işin bitirilmesi vekilin kusuru olmaksızın imkansız hale gelmişse, ücretin bir bölümü vekile ödenmelidir. Ücret işin başında verilebileceği gibi bölüm bölümde ifa edilebilir<sup>259</sup>.

### 4. Vekâlet Sözleşmesinin Sona Ermesi

Vekâlet sözleşmesinin sona ermesi; iş görme borcunun ifa edilmesi ile sonlanacağı gibi, taraflardan birinin iradesi (azil ve istifa) veya taraflardan birinin iflası, ehliyetsizliği veya ölümü nedeniyle olabilir (TBK. m. 131, m. 512, m. 513).

Vekâlet sözleşmesinin güvene dayalı olması nedeniyle; TBK. m. 512’de “*Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir.*” hükmüne yer verilerek taraflara tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetme hakkı tanındığından; müvekkil vekili azletme, vekil ise istifa etme hakkına sahiptir. “*Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”

Tek taraflı irade beyanıyla, haklı bir neden gösterme zorunluluğu bulunmadan sözleşmenin sona erdirilebilmesi vekâlet sözleşmesine özgü sona erdirme şeklidir<sup>260</sup>.

<sup>259</sup> ZEVKLİLER / HAVUTÇU; s. 347

<sup>260</sup> İPEKYÜZ, s. 160

Sözleşmede istenen sonuç gerçekleştiğinde, yani hastanın tedavi sonrası iyileşmesi halinde, ifanın gereği gibi yapıldığı kabul edilir; hekimin özen borcunu gereği gibi yerine getirip getirmediği araştırılmaz, başarılı sonuç özen eksikliklerini giderir. Hekimin özen borcunu yerine getirmesine rağmen yöneldiği sonuca ulaşamadığı durumda da ifanın gereği gibi yapıldığı kabul edilmektedir<sup>261</sup>.

## **B. Eser Sözleşmesi Kapsamındaki Faliyetler Yönünden Dişhekiminin**

### **Sorumluluğu**

#### **1. Genel Olarak Eser Sözleşmesi**

Eser sözleşmesi, tam iki tarafa (sinalagmatik) borç yükleyen bir sözleşmedir. Taraflardan birinin (yüklenici) borcu bir eser meydana getirmek; diğerinin (iş sahibi) borcu bir bedel ödemektir (TBK. m. 470).

Eser sözleşmesinin konusu vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi iş sahibi lehine bir işin görülmesi değil, bir eserin meydana getirilmesidir. Bu sözleşmede önemli olan çalışmanın kendisinden çok, çalışma sonucu ortaya çıkan ve objektif olarak gözlenebilen sonuçtur<sup>262</sup>. Bu sözleşmeye özgü olan ve onu diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli özellik eski Borçlar Kanunu'nda "şey", yeni Borçlar Kanunu'nda "eser" olarak ifade edilendir.

Eser sözleşmesinden söz edebilmek için öncelikle üç unsurun bir arada olması gerekir. Bunlar; iş sahibi adına yaratılması gereken sonuç olarak ifade edebileceğimiz eser, işlem sonucunda ödenecek ücret ve bu iki konuda tarafların anlaşmış olmalarıdır<sup>263</sup>.

---

<sup>261</sup> İPEKYÜZ, s. 159-160

<sup>262</sup> İPEKYÜZ, s. 59

<sup>263</sup> ZEVKLİLER / HAVUTÇU s. 304 vd., YAVUZ, s. 436, AKINTÜRK, s.279

Eser kavramına nelerin dahil olduğu tartışılmakla birlikte hakim olan görüş sonucun mutlaka maddi bir şekilde görülmesi olmayıp “insan emeği ürünü olup bir bütün görünüşü arz eden ve iktisadi değeri bulunan her hukuki varlık, maddi nitelikte olsun veya olmasın bir eser sayılması” yönündedir<sup>264</sup>.

Ortaya çıkarılan sonucun mutlaka yeni bir eser yaratma şeklinde olması zorunlu değildir. Mevcut olan bir şeyin onarılması , şeklinin değıştirilmesi de eser kavramı içinde yer alır. Ayrıca yaratılan sonucun bağımsız bir hukuki varlık olarak bütün oluşturması gerekir. Eğer sonuca ulaşmak için emek harcanması gerekse de bir bütün oluşturmuyorsa bu sonucu eser kavramı içine dahil etme olanağı yoktur, ortada daha ziyade vekâlet ilişkisinin varlığı söz konusudur<sup>265</sup>.

Kısaca konusunu insan emeğinin oluşturduğu eser sözleşmelerinde bir kimse diğer tarafın ödemeyi taahüt ettiği ücret karşılığında bir şey imal etmeyi yüklenir<sup>266</sup>. Burada imal kavramı geniş yorumlanmalı; belirli bir emek sonucunda bir şeyin ortaya çıkarılması, meydana getirilmesi olarak anlaşılmalıdır<sup>267</sup>.

Eser sözleşmeleri daima karşılıklı (ivazlı) olduğundan; iş sahibinin yüklenimi, iş karşılığında aksi kararlaştırılmamışsa eserin teslimi zamanında (TBK. m. 479/1) ücret ödemek, eseri teslim almak, eseri teslim aldıktan sonra da eserin ayıplı olduğunu gördüğü takdirde durumu bildirmektir. Yüklenici ise; işi bizzat yapmak veya kendi yönetimi altında başkalarına yaptırmak, işe gereken dikkat ve özeni göstermek, işe

---

<sup>264</sup> YAVUZ, s. 436, İPEKYÜZ, s. 60, ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 305

<sup>265</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 305, 306, YAVUZ, s. 437

<sup>266</sup> TBK. m 470; “Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”

<sup>267</sup> CANBOLAT Ferhat; İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009, s.14



zamanında başlayıp devam ettirmek ve teslimine kadar olacak hasara katlanmakla yükümlüdür<sup>268</sup>.

Konumuz dişhekiminin tıbbi müdahalesinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi olduğundan öncelikle eser kavramını belirlememiz ve bu doğrultuda hangi tıbbi müdahalenin bu kapsamsamda ele alınmasını tartışmamız gerekecektir.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 13/1 maddesinde de, *“tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.”* şeklinde ifade edilmektedir.

Şifa garantisi verilmemesi ve şifanın gerçekleşmemesi halinde sorumluluğun kural olarak bulunmamasının dişhekimliği alanında önemli bir istisnası vardır. Dişhekiminin hastasına uyguladığı protetik, estetik restorasyonlar TBK. m. 470 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan eser sözleşmesi çerçevesinde kabul edilmektedir<sup>269</sup>. Dişhekimisi bazı durumlarda garanti verebilir veya hastası nasıl bir estetik görünüm istediğini önceden belirtebilir. Böyle bir durumda hastanın istediği sonuç gerçekleşmediği takdirde hekimin tazminat sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Bu durum şifa garantisi verilmemesi veya gerçekleşmemesi halinde hekimin sorumluluğun olmayacağı kuralının istisnasını teşkil etmektedir<sup>270</sup>.

Sağlık, fiziksel ve ruhsal açıdan tam bir iyilik hali olarak tanımlandığından; günümüz dişhekimliği uygulamalarındaki estetik amaçlı tıbbi müdahalelerinde hastanın

---

<sup>268</sup> AKINTÜRK (BH), s.280

<sup>269</sup> 15. HD. T. 14.02.2005, E. 2004/3331, K. 2005/698,; “...Davacının iddia ettiği gibi, yanlar arasındaki akdi ilişkinin alt ve üst çene protezlerinin ve tedavilerinin tümünü kapsamaktadır...Yanlar arasında gerçekleştiği ileri sürülen temel hukuki ilişki, Borçlar Yasasının 355. Maddesinde tanımlandığı üzere niteliğince bir “eser” sözleşmesidir”. www.kazanci.com.,e.t:12.06.2112 .

<sup>270</sup> HAKERİ Hakan; “Dişhekimlerinin Yasal Sorumlulukları” (Dişhekimliği), Sağlık Hukuku Digestası, S. 1, Ankara 2009, s. 22

ruhsal açıdan şifa bulmasında etkisi olduğu kabul görmektedir. Eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilen uygulamaların sözleşmeye uygun bir şekilde hastaya uygulanması, teslim edilmesi aynı zamanda şifa sağlamanın da bu kapsamda garanti edilmesi olarak yorumlanabilir.

Daha önce tıbbi müdahaleler<sup>271</sup> kapsamında ele aldığımız üzere; dişhekimliği klinik uygulamalarında da müdahaleleri bedensel, ruhsal ve salt estetik amaçlı olarak ele almak mümkündür. Bu açıdan bakacak olursak dişhekimliği uygulamalarında yapılan protetik restorasyonların büyük çoğunluğunu dolgu ile telafisi mümkün olmayacak dişlerdeki doku kayıpları, çekimi zorunlu dişler sonrasında oluşan ve çiğneme, fonksiyon eksikliğine neden olan boşlukların giderilmesine yönelik köprü, protez, implant ve implant üstü protezler olarak ele alabiliriz. Bu kapsamda salt estetik amaçla yapılan dişhekimliği uygulamalarının eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi, diş eksikliği, kron harabiyeti, fonksiyon bozukluğuna bağlı olarak yapılacak müdahalelerin ise tedavi amacının ön planda olmasından dolayı vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesinin uygun olacağı kanaatindeyiz.

Dişhekiminin, hastanın sadece tedavisini üstlendiği sözleşmeler, Alman Hukukunda hizmet, Türk-İsviçre Hukuklarında ise vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir. Dişhekiminin aynı anda hem tedavi hemde protez yapımını üstlendiği sözleşmelerin hukuki niteliğini belirlemek çok kolay değildir. Çünkü sözleşme hem vekâlet hemde eser sözleşmesinin unsurlarını taşımaktadır. Bu konuda üç ayrı görüş ortaya atılmıştır. Birinci görüşe göre; sözleşmenin konusunu oluşturan asıl edim, eserin (protezin) yapımı değil, hastalığın tedavisidir. Protez amaç olmayıp, tedavinin başarılı olmasını sağlayan bir araçtır. İkinci görüşe göre, protez yapımının teknik

---

<sup>271</sup> Bkz. Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahaleler, s. 34

bileşenleri vekâlet sözleşmesi sınırlarını aşacağından, protez yapımları eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmelidir. İsviçre Federal Mahkemesi tarafından ileri sürülen üçüncü görüşe göre ise; hem tedavi hem de protez yapımının söz konusu olması, sözleşmenin hukuki niteliği itibarı ile karma sözleşme olarak değerlendirilmesinin uygunluğu yönündedir. Bu görüşe göre, dişhekiminin faaliyeti biri eser, diğeri vekâlet olmak üzere iki parçaya ayrılmalıdır. Bu görüşü savunan İsviçre Federal Mahkemesi'nin, daha sonraki bir kararının ise; dişhekimliği alanındaki tedavi sözleşmesinin teknik yönü bakımından da, bütünüyle vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre değerlendirilerek verilmiş olduğu görülmektedir<sup>272</sup>.

Ayrıca, dişhekimliğinde; köprü, dolgu veya protez yapılmasını konu edinen hukuki ilişkilerin, nitelikleri gereği sonuçları önceden taahhüt edilmeye elverişli olmadığından; dişhekiminin bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş olması durumunda dahi istenilen sonuca ulaşmasının mümkün olamayabileceği ve bu yüzden eser sözleşmesi mahiyeti dikkate alındığında, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının mümkün olamayacağı bildirilmektedir<sup>273</sup>.

Eser sözleşmesi kapsamında dişhekimliği açısından<sup>274</sup> karşımıza şöyle bir tablo çıkmaktadır.

- Dişhekimi yapacağı uygulamalarda hastasının yararına olacak biçimde ve ona zarar verecek müdahalelerden kaçınarak hareket etmelidir. Buna dişhekiminin işini sadâkat ve özenle yapması denilir.

- Dişhekimi sözleşmeye uygun olarak protetik restorasyonu hazırlamak, ayrıca, hastaya da uygulamak (teslim etmek) borcu altındadır. Yapılan protetik restorasyon

---

<sup>272</sup> AYAN (Tıbbi Müdahale), s. 52

<sup>273</sup> AKARTEPE, s. 17

<sup>274</sup> Ayrıca Bkz.Vekâlet Sözleşmesi, s. 78

bütünüyle tamamlanıp, hastanın kullanım alanına geçirilmek suretiyle teslim edilmiş sayılır.

- Dişhekimi borcunu, ancak edimini borçlandığı vasıftaki eseri yerine getirip teslim ettiği zaman gerçekleştirmiş olacaktır. Ancak bilerek gizlediği veya gereği gibi yapılmayan muayenelerde fark edilemeyen ayıplardan dolayı sorumluluktan kurtulamayacaktır.

- Dişhekimi yapılacak müdahaleyi anlaşılan süre içerisinde, zamanında işe başlayarak zamanında tamamlamak zorundadır.

- Dişhekimi kullanacağı araç, gereç ve malzemeyi sağlamak ve bu yönde oluşacak giderleri ödemek zorundadır. Ayrıca kullandığı malzemelerin uygunluğu ve kalitesinden de sorumludur.

- Sözleşmenin ana unsurlarından birisi olduğu için dişhekimi işin bitiminde ücrete hak kazanmaktadır.

## **2. Eser Sözleşmesine Göre Dişhekiminin Borç ve Yükümlülükleri**

### **a. Eseri Yaratma ve Teslim Etme Borcu**

Objektif olarak tespiti mümkün olan, sonucun mutlaka maddi bir şekilde gösterilmesi gerekmediği düşünülen<sup>275</sup> eser sözleşmesinde; sözleşmeye egemen olan amaç, bir şeyin meydana getirilmesi olduğundan, yüklenici eseri meydana getirmek ve onu teslim etmekle yükümlü<sup>276</sup> olduğundan; dişhekiminin tıbbi müdahalesi eser sözleşmesi kapsamında değerlendirildiğinde; dişhekimi sözleşmeye uygun olarak protetik restorasyonu hazırlamak, ayrıca hastaya da uygulamak (teslim etmek) borcu altındadır.

---

<sup>275</sup> HATIRNAZ, s.29

<sup>276</sup> HANCI, s.124

Sadece protetik restorasyonu gerçekleştirmeye yönelik faaliyetlerde bulunmak, örneğin sabit köprü protezinin uygulanacağı dişlerin gerekiyorsa kanal tedavilerinin yapılması, çürük ve madde kayıplarının restore edilmesi, diş kesimlerinin yapılması dişhekimini borcundan kurtarmayacağı için, tedavinin bir bütün olarak, işin başında kararlaştırılan zaman zarfında tamamlanmış olması gerektiğinden, dişhekiminin edim yükümlülüğünün bir sonuç borcu olduğu söylenebilir. Bu sonucun ortaya çıkmaması ifa etmeme, gereği gibi yapılmamış olması ise kötü ifa olarak değerlendirilmesine yol açacaktır<sup>277</sup>.

Eser yaratma borcu TBK. m. 470' de sözleşmenin esas unsuru olarak açıkça ifade edilmekle birlikte, teslim etme borcu kanunda düzenlenmemiştir. Bununla birlikte TBK. m. 473/1, m. 474/1, m. 475/1, m. 478 ve m. 479/1 hükümlerine kıyasen bu borcun kanun koyucu tarafından örtülü olarak kabul edildiği sonucu çıkarılabilir. Bu durumda, restorasyon bütünüyle tamamlanıp, hastanın kullanım alanına geçirilmek suretiyle teslim edilmiş sayılacaktır<sup>278</sup>.

Teslim borcunun yerine getirilebilmesi için dişhekiminin üzerine aldığı bütün işleri tamamlamış olması gerekir. Ancak çok cüz'î bazı işlerin kalması (ağızda yapılacak diğer dolgu vb. tedavi uygulamaları, proteze alışabilme gibi sorunlar sebep gösterilerek) durumunda bunların bahane edilerek hastanın teslim almadan kaçınması MK.'un 2. maddesine<sup>279</sup> aykırılık teşkil edebileceğinden restorasyonun teslim edilmiş sayılması gerektiği ifade edilmektedir<sup>280</sup>.

---

<sup>277</sup> ŞENOCAK Zarife; Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002, s.13

<sup>278</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 312

<sup>279</sup> “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.”

<sup>280</sup> YALÇINDURAN Türker; Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000, s. 88

Meydana getirilen ve teslim edilen restorasyonun; sözleşme ile üzerinde anlaşılan, kullanım amacına yönelik gereken nitelik ve özelliklere sahip, ayıpsız olması dişhekiminin eseri yaratma ve teslim etme borcunun kapsamına dahildir. Dişhekiminin restorasyonun ayıpsız olmasını sağlama yükümlülüğü, iş görme borcunda bir nevi kötü ifayı düzenleyen TBK. m. 473/2, ve ayıplı eser tesliminden doğan sorumluluğu düzenleyen TBK. m. 474 vd. olan hükümlerden çıkarılabilir<sup>281</sup>.

Restorasyonun tamamlanmış olması ayıpsız olmasından farklıdır. Restorasyonun ayıplı olması teslim edilmesini engellemez. Teslim alma fiilen sahipliği ifade ederken, restorasyonun hasta tarafından kabulü, sözleşmeye uygun olarak ifa edildiğine dair irade beyanıdır. Teslim etmeye, teslim almaya ve kabule ilişkin önemli sonuçlar TBK.'da hükme bağlanmış; ayıbı ihbar süresinin teslimle başlayacağı (TBK. m. 479), ücretin teslimle muaccel hale geleceği TBK. m. 479), hasarın hastaya teslimle geçeceği (TBK. m. 483), restorasyonun kontrol edilmesi ve kusurları varsa bunların bildirimisinin teslim almaya bağlandığı (TBK. m. 474), ayrıca basit bir muayene ile anlaşılacak ayıplara ilişkin sorumluluğun kabul ile ortadan kalkacağı ifade edilmiştir<sup>282</sup>.

Dişhekiminin restorasyonu hazırladıktan sonra teslim borcunu ifada temerrüde düşmesi durumunda, özel bir hüküm olmadığı için TBK. m. 112 vd. hükümlerinin (özellikle TBK. m. 123 ve m. 125) uygulanabileceği, eser yaratma borcuna aykırılığın olduğu durumda ise TBK. m. 473 hükmünün uygulanmasının uygun olduğu, teslim etmeme veya teslimin gecikmesinde ayrıca daha önceden kararlaştırılan cezai şartın istenmesinin de mümkün olduğu söylenmektedir<sup>283</sup>.

---

<sup>281</sup> ŞENOCAK, s. 255

<sup>282</sup> YALÇINDURAN, s. 89,90

<sup>283</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 312

TBK. m. 473/2’de yer alan eserin yüklenicinin kusuru yüzünden ayıplı veya sözleşmeye aykırı olarak meydana getirileceği açıkça görülmesi durumunda; iş sahibinin bunun giderilmesini isteme, aksi takdirde masrafların yükleniciye ait olması şartıyla işe devamın bir üçüncü kişiye verilmesi için ihtarda bulunmasının yanısıra, iş sahibi ifanın yapılmaması halinde; TBK. m. 113’de düzenlenmiş bulunan yapma ve yapmama borçlarında, hüküm gereği alacaklı borcun ifa edilmemesi durumunda masrafi borçluya ait olmak üzere edimin bir başkası tarafından ifa edilmesine izin verilmesini talep edebilecektir.

#### b. Kişisel Edim Yükümlülüğü

Türk Borçlar Kanunu’nun 471. maddesinde yüklenici eseri bizzat yapmaya veya kendi idaresi altında yaptırmaya mecbur tutulmuştur.

Borçlar Hukuku genel prensipleri çerçevesinde, 83. madde uyarınca yüklenicinin edimi şahsen ifa zorunluluğu bulunmamaktadır. Bu genel kuralın aksine TBK. m. 471/3 hükmünün, yüklenicinin borcunu kişisel borç sayan bir karine teşkil ettiği; ancak emredici bir hüküm olmadığı için tarafların aksi yönde bir anlaşma yapılabileceği bildirilmektedir<sup>284</sup>.

Buna göre sözleşme ilişkisi dişhekiminin özel yetenek ve becerileri dikkate alınarak kurulmuşsa ve seçilen dişhekiminin kişisel yetenek ve becerilerinin damgasını taşıyacak türden olduğu, başkalarının onun idaresi altında bile olsa işi aynı şekilde yapabilirliliğinin mümkün olamayacağı durumlarda dişhekimi işi bizzat kendisi yapmalıdır. Buna karşılık edimin kişisel nitelik taşımaya rağmen, dişhekiminin

---

<sup>284</sup> YAKUPPUR Sendi; Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009, s. 26, 27

kişiliğine sıkı sıkıya bağlı olmadığı durumlarda dişhekimi müdahaleyi kendi idaresi altında yaptırabilir.

Hekimin işi kendi idaresi altında yaptırması da; işin organizasyonu, yeterli ve gerekli araç, gereç sağlanmasını, yeterli sayıda ve gerekli bilgiye sahip nitelikli ifa yardımcılarının sağlanmasını, gerekli talimatların verilmesini ve çalışacak ekibin denetim ve gözetiminin sağlanmasını içermektedir<sup>285</sup>. Dişhekimi yardımcı kişilerin seçiminde olduğu gibi, onlara verilen talimatlarda, onların gözetim ve denetiminde de özenli olmak zorundadır. Yardımcı kişilerin vermiş olduğu zararlardan dolayı dişhekimi sorumlu olacaktır.

Danıştay 4. Dairesi'nin bir kararında da; *“Diş protezciliği faaliyetinde, şahsi mesai, ilmi veya mesleki bilgi ve uzmanlık unsurlarından çok sermaye unsuru hakimdir. Yapılan işde kullanılan ham ve yardımcı maddelerin, makina ve mesleki bilgiye dayanarak, el emeği ile diş hekiminin vereceği bilgiler ve istekleri dikkate alınmak suretiyle diş protezine dönüştürülmektedir. Bu duruma göre, faaliyet imalat faaliyeti niteliğinde olup, dolayısıyla ticari bir faaliyettir.*

*Diş protez teknisyenleri, hasta ile doğrudan mesleki ilişkiye giremezler. İmal edilen ürünün alıcısı ise diş hekimidir. Bu kurala aykırı davranışta bulunanlar hakkında 1219 sayılı Kanun uyarınca cezai müeyyide uygulanır.”*<sup>286</sup> şeklinde ifade edilmiştir.

Adam çalıştıranların (istihdam edenlerin) objektif özen yükümü olduğu, gerekli dikkat ve özeni gösterdiklerini ispat etmedikleri sürece çalıştırdıkları kişilerin üçüncü kişilere verdikleri zarardan sorumlu oldukları ifade edilmektedir. Karine olarak adam çalıştıranların gereken dikkat ve özeni göstermediği, zararın da bu nedenle meydana

---

<sup>285</sup> ŞENOCAK, s. 20

<sup>286</sup> DANIŞTAY 4. D.; T. 26.11.1990, 3149/ 3365, [www.ido.org.tr](http://www.ido.org.tr), e.t: 28.05.2012



geldiği kabul edilmektedir. Olayın özelliklerine göre gösterilmesi gereken objektif nitelikteki dikkat ve özen kıstas alınmaktadır. Adam çalıştırmanın gereken tüm dikkat ve özeni göstermiş olması durumunda da aynı zararın meydana gelecek olmasını, yani nedensellik bağının bulunmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulması gerekmektedir<sup>287</sup> (TBK. m. 66).

Dişhekiminin protetik restorasyonların yapımının tamamını veya bir bölümünü kendi hesabına veya bağımsız çalışan başka dişhekimlerine bıraktığı durumlarda asıl dişhekimi ve ikinci dişhekimi arasında bir başka eser sözleşmesi oluşmaktadır (alt eser sözleşmesi<sup>288</sup>). Hasta ve ikinci hekim arasında sözleşme ilişkisi oluşmadığından, kural olarak hasta asıl dişhekimine karşı ileri sürebileceği hakları ikinci dişhekimine karşı ileri süremez. Aynı durum ikinci hekim içinde geçerlidir. İkinci hekimde asıl dişhekimine karşı ileri sürebileceği hakları hastaya karşı kullanamaz<sup>289</sup>. Ayrıca asıl dişhekimi ikinci hekimin seçiminde olduğu gibi ona verdiği talimat, denetim ve gözetimde özenli olmalıdır. Aksi takdirde ikinci dişhekiminin sözleşmeye aykırı davranışlarından asıl dişhekimi sorumlu olacaktır<sup>290</sup>.

Dişhekimi yapılacak işin niteliği bakımından, kendi idaresi altında başka bir dişhekimi tarafından yapılmasının daha uygun olduğunu düşünüyorsa, ancak hastanın sözleşme kurulmasından sonra rıza göstermesi ile dişhekimi işi kendi idaresi altında

---

<sup>287</sup> NOMER Haluk; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2010, s. 93 vd.

<sup>288</sup> Yüklenicinin eseri meydana getirme borcunun ifasını, kendi ad ve hesabına yaptığı eser sözleşmesiyle, tamamen veya kısmen bir başkasına yaptırması durumunda alt eser sözleşmesi söz konusu olacaktır. Yüklenicinin üstlendiği işi kişisel yeteneklerinin önemli olmaması durumunda başka birine eser sözleşmesi ile yaptırdığı alt eser sözleşmesini düzenleyen özel bir hüküm olmamakla beraber, TBK.'da düzenlenmiş bulunan eser sözleşmesine ait hükümler geçerlidir. Alt yüklenici kendi adına bağımsız hareket edebilme yetkisine sahiptir. Bu durumda yüklenici alt işveren olacaktır. Asıl işveren alt işveren ilişkisinin doğabilmesi için işin başkasından alınıp üstlenilmiş olması şartı yeterlidir. Kural olarak işin belli bir uzmanlık alanındaki yetkilerine güvenilerek verilmesinden dolayı alt yüklenicilerin işi başkalarına devretme yetkisi yoktur. Bkz. YALÇINDURAN, s. 24 vd.

<sup>289</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 312

<sup>290</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 312

yaptırabilir<sup>291</sup>. Dişhekimi ancak sözleşmede yer alıyorsa veya işin niteliği mücadele ediyorsa işi başka bir dişhekimine yaptırabilir. Dişhekiminin kişiliği önemliyse ya da hasta razı olmazsa işin bir başkasına yaptırılması söz konusu olmayacaktır<sup>292</sup>.

Ayrıca günümüz koşullarında, dişhekiminin protetik restorasyonların yapımını büyük bir çoğunlukla diş teknisyenlerine yönlendirmesi söz konusu olduğundan; bu durumda da teknisyenin yaptığı işi dişhekimi kendisi yapmış gibi sorumlu tutulacaktır.

#### c. Eseri Sadâkat ve Özenle Yerine Getirme Borcu

İş görme edimi ihtiva eden bütün ilişkilerin temelinde güven unsuru yer almakta, hekimin sadâkat borcu da bu güvenden doğmaktadır. Doktrindeki bir görüş, hekimin kendi menfaatlerini hastanın menfaatlerinden üstün tutmasını sadâkat borcunun ihlali ve ahlâka aykırı davranış olarak yorumlanmıştır. Tedavi ücretini arttırmak için hastaya yanlış bilgi verilmesi, tedavinin gereksiz uzatılması, gerekli olmayan müdahalenin yapılması sadâkat yükümlülüğüne aykırılığı teşkil etmekte ve bu yönde doğan zararların tazminine sebep olmaktadır<sup>293</sup>.

İş görme ediminin ayrılmaz bir niteliği olan sadâkat ve özenle davranma borcu, sözleşmelerde özel bir önem taşır. Özen borcundan daha geniş bir anlam taşıyan sadâkat borcu, sadece kurulmuş bir sözleşmenin ifa sürecini değil aynı zamanda sözleşmenin kurulmasından önce, kurulmasında ve sözleşmenin yerine getirilmesinden sonra da hükümlerini yürütür. Sözleşme öncesi veya kurulması sırasında oluşacak sadâkat borcuna aykırılık, sözleşme öncesi sorumluluk öğretisi ile kaynaşmış durumdadır. Sadâkat borcu sözleşmenin sona ermesinden sonra da hükümlerini sürdürmektedir<sup>294</sup>.

---

<sup>291</sup> ŞENOCAK, s. 21

<sup>292</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 312

<sup>293</sup> BAŞPINAR (Sempozyum), s. 26

<sup>294</sup> YALÇINDURAN, s. 62

Tıbbi müdahalenin eser sözleşmesi hükümlerine tabi olması durumunda da özen borcunun kapsamı vekâlet sözleşmelerine tabi tıbbi uygulamalardan farklı olmayacaktır. Ancak kanun metnindeki sadâkat ve özenle (TBK. m. 471/1) ifa ifadesi özen borcunun daha farklı bir değerlendirmeye tabi tutulması gereğini vurgulamaktadır.

Estetik amaçlı müdahalelerde genellikle zorunluluk unsurunun olmaması ve bazı müdahelerin ağır sonuçlar doğurması nedeniyle özen borcunun daha ağır değerlendirilmesi, tehlike oranı arttıkça özen borcunda artması gerektiği ifade edilmektedir<sup>295</sup>.

Eser sözleşmesi kapsamında dişhekiminin özen borcu diğer borçlarına göre daha genel niteliğe sahiptir. Dişhekimisi diğer borçlarının ifasında da özen borcuna uygun hareket etmek zorundadır<sup>296</sup>.

*“... yüklenici diş hekimi hastası olan davalının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, davalının durumunu tıbbî açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği tedbirleri noksansız biçimde almak, uygun tedaviyi belirleyip uygulamak zorundadır. Davacının bu yükümlülüğü, iş-eser sahibi davalıya olan “özen ve sadâkat” borçları gereğidir...”<sup>297</sup>*

TBK. m. 471/1’de genel olarak ifade edilen özen yükümlülüğü; malzemenin özenle kullanılmasına ilişkin hükmün yer aldığı TBK. m. 472/2 ve ihbar yükümlülüğünü düzenleyen TBK. m. 472/3 gibi eser sözleşmesine ilişkin farklı hükümlerde de somutlaştırılmıştır<sup>298</sup>.

---

<sup>295</sup> ÖZAY, s. 69

<sup>296</sup> ÖZAY, s. 86

<sup>297</sup> 15. HD, T. 20.04.2010, 5327/6334, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), e.t:12.06.2112

<sup>298</sup> ŞENOCAK, s. 29

#### d. Araç ve Malzemeyi Sağlama Borcu

Aksi yönde bir sözleşme yoksa dişhekiminin kullanacağı araç, gereç ve malzemeyi sağlması teamülden olduğundan; dişhekimi kullanılacak araç ve malzemeleri sağlanmak ve bu yönde oluşacak giderleri karşılamak zorundadır. TBK. m. 471/3 ve TBK. m. 472/1 hükmüyle dişhekimi kullandığı malzemelerin seçimi ve kalitesi bakımından da hastasına karşı sorumludur.

Restorasyonun yapısını oluşturan malzemelerin, dişhekimi tarafından karşılanması durumunda eser teslim sözleşmesi söz konusu olacağından; dişhekimi, ayıpsız, sözleşmede açıkça kararlaştırıldığı gibi, kullanım amacına uygun malzeme sağlamak ve kullanmakla yükümlüdür<sup>299</sup>.

Gauch ve Tandoğan'ın görüşüne göre; TBK. m. 472/1 uyarınca malzemeyi sağlayan dişhekimi, malzemedeki ayıplardan satıcı gibi sorumlu olduğundan malzemenin seçiminde ve restorasyonun yapımında kendi kusuru olmasa dahi sorumludur<sup>300</sup>.

Dişhekimliği uygulamalarında hastanın kullanılacak malzemeyi, araç ve gereci tedarik etmesi söz konusu olamayacağından; malzemeye gelen hasar onu sağlayana aittir hükmü her zaman dişhekimi için geçerli olacaktır.

#### e. Bildirim ( İhbar ) Borcu

Genel ihbar yükümlülüğü, sadâkat ve özen borcunun özel bir uygulama şeklidir<sup>301</sup>.

Dişhekiminin söz konusu olabilecek önemli konuları hastaya gecikmeksizin bildirme borcu bulunmaktadır. TBK. m. 472/3 hükmü uyarınca, işin yapıldığı sırada,

---

<sup>299</sup> ŞENOCAK, s. 24

<sup>300</sup> YAKUPPUR, s. 36' dan naklen

<sup>301</sup> YALÇINDURAN, s. 82

yapımın gerektiği gibi ve düzenli bir şekilde ilerlemesini engelleyen bir durum ortaya çıkarsa dişhekimi hastasına durumu bildirmekle yükümlüdür. Buna hiç uymayan veya zamanında yerine getirmeyen dişhekimi doğacak zararlardan sorumlu olacaktır (TBK. m. 112). Dişhekiminin bildiri zamanında yapmış olması durumunda, hasta dişhekiminin zararını ödeyerek sözleşmeyi feshedebileceği gibi, dişhekiminin işe devam etmesini de isteyebilecek; hastanın işe devamı istemesi durumunda oluşabilecek zarara hasta katlanacaktır. Bu durumda dişhekimi işin değerini ve bu değere dahil olmayan giderleri isteyebilecektir. Böyle bir durumda hastanın kusuru da söz konusu ise, hasta, dişhekiminin zararını da karşılamak zorunda kalacaktır (TBK. m. 483/2). Başka bir ifade ile hasar hastaya geçecektir<sup>302</sup>.

*“....Diş tedavisinde hasta ile doktoru arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesi, diş protezinde ise eser sözleşmesidir. Diş tedavisinde doktorun yükümlülüğü, tıp dünyasında kabul edilen yöntemi uygulayarak, hastanın tedavisini etmektir. Dolayısıyla vekâlet sözleşmesinde sonucun taahhüdü yoktur. Oysa eser sözleşmesinde, doktor belli bir sonucu taahhüd etmektedir. Hastanın kullanabileceği amaca uygun protez gerçekleşirse, doktor borcunu ifa etmiş sayılır. Protez işinin yapımına engel bir durum varsa öncelikle bu durumu hastaya bildirmesi ve hastanın kabulü halinde diş eti tedavisi yapması gerekir. Doktor , ancak bu bildirimden sonra sorumluluktan kurtulur...”<sup>303</sup>*

Hekim uygulanması planlanan estetik amaçlı müdahalenin hasta için uygun olmadığını tespit etmiş ve bunu hastasına bildirmişse, müdahalede beklenen sonucun gerçekleşmemesi durumunda, ayıba karşı tekeffül hükümlerinden sorumlu olmaktan

---

<sup>302</sup> YAKUPPUR, s. 45

<sup>303</sup> 15.HD., T. 3.10.2007., E.2006/4800, K. 2007/5945, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), e.t: 28.05. 2012

kurtulacak (TBK. m. 476), ancak özen borcunun gereği gibi ifa edilmemiş olmasından dolayı sorumlu olacaktır<sup>304</sup>.

Ulaşılmak istenen değer göz önüne alındığında; estetik amaçlı dişhekimliği müdahalelerinde, hastanın genel sağlığını tehlikeye sokacak, risk taşıyan istekleri karşısında dişhekiminin sadece hastayı uyarmakla kalmayıp aynı zamanda hastasına müdahaleden de kaçınılması gerektiğini bildirmek zorunluluğu bulunmaktadır<sup>305</sup>.

Genel ihbar yükümlülüğü kapsamına açıklama ve yol gösterme yükümlülüğü de dahildir. Örneğin maliyetin tahminlerin çok üzerinde olacağı öngörülüyorsa, TBK. m. 482/1 hükmü gereği dişhekimini hemen hastasını uyarmalıdır. Aynı şekilde eski bir protezin tamiri söz konusu olduğunda da dişhekiminin ihbar yükümlülüğü vardır<sup>306</sup>.

#### f. İşe Zamanında Başlama ve Bitirme Borcu

İşe zamanında başlama ve bitirme kavramı, işe zamanında başlanmasına rağmen sözleşme şartlarına göre ifanın gecikmesini veya işin yapılmasındaki gecikmenin işin bitimine imkan verememesi hallerini de kapsamaktadır.

TBK.'nun 473. maddesi dişhekiminin, sözleşme kurallarına aykırı olarak, işe zamanında başlamaması veya zamanında bitirememesi durumlarında hastaya anlaşmayı fesh etme imkanı tanımaktadır. Bu durumda hasta TBK. m. 125 hükümleri gereği işin geç tesliminden kaynaklanan zararını da isteyebilir.

TBK. m. 473/1 metninde<sup>307</sup> açıkça ifade edildiği gibi, dişhekimini yalnızca işe zamanında başlamassa veya tesliminde gecikirse değil; restorasyonun imali aşamasında

---

<sup>304</sup> ÖZAY, s. 94

<sup>305</sup> ÇAKMUT, s. 182

<sup>306</sup> YAKUPPUR, s. 45

<sup>307</sup> TBK. m. 473/1; “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da iş sahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, iş sahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.”

da gecikme söz konusu olduğunda, teslim zamanını beklemeye gerek olmaksızın hastaya TBK. m.125'in kendisine sağladığı imkanları kullanma hakkı vermektedir. Sözleşmede işe başlama zamanı özel olarak belirlenmemiş ise; dişhekiminin TBK. m. 90 hükmü gereği işe hemen başlamış olması esas alınmaktadır<sup>308</sup>.

İfanın gecikmesinin söz konusu olabilmesi için; işe zamanında başlanmış olmasına rağmen ilerleme hızının olması gerekenden çok yavaş olması ve başlanmış işin kesintilere uğramış olması gerekmektedir.

Teslim süresinin sözleşme ile belirlenmediği durumlarda ise; tarafların varsayılan iradesi ve işin kapsamına göre bu boşluk doldurularak TBK. m. 90 hükmünde yer alan hemen ifa ilkesi yerine dişhekimine restorasyonun yaratılması ve hastaya uygulanması için gerekli sürenin verilmesi gerekmektedir<sup>309</sup>.

İşin ifasındaki gecikme dişhekiminin elinde olmayan, yani iradesi ve arzusu dışındaki nedenlerden dolayı meydana gelmişse bu durumda sözleşmeden dönülemeyecektir. Özellikle birbirini takip etmesi gereken müdahalelerde bir önceki işlemin bitmemesi nedeniyle takip eden uygulamanın yapılamaması durumunda hasta sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacağı gibi, gecikmenin öngörülmesi mümkün olmayan sebeplerden kaynaklanması durumunda da hasta bu hakkını kullanamayacaktır. Ayrıca herkesin yarattığı duruma katlanması kuralı gereği de eğer gecikme hastadan kaynaklanıyorsa hasta yine sözleşmeden dönme hakkını kullanamayacaktır<sup>310</sup>.

Hastanın sözleşmeden dönebilmesi için dişhekiminin temerrüdünü haklı kılan bir sebebin olmaması gerekmektedir. Edimin ifasının olanaksız olması durumunda veya dişhekimini TBK. m. 97 veya TBK. m. 98 hükümlerine dayanarak bir def'i ileri

---

<sup>308</sup> YAKUPPUR, s. 46, 47

<sup>309</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 312

<sup>310</sup> YALÇINDURAN, s. 85

sürebiliyorsa veya hastadan kaynaklı bir sebeple gecikme varsa, hasta TBK. m. 473/1 hükmünden yararlanamayacaktır<sup>311</sup>.

#### g. Ayıptan Sorumluluk

Ayıptan sorumluluk, satılan şeyin, söylenilen veya vaadedilen özellikleri taşımamasından dolayı değerini veya sözleşme gereği ondan beklenen faydaları azaltan, ortadan kaldıran eksikliklerden sorumlu olmak şeklinde tanımlanmakta; ayıp sözüyle de bulunmaması gereken objektif bozukluklar ve eksiklikler ifade edilmektedir<sup>312</sup>.

Eser sözleşmesi hükümlerine göre dişhekimi borcunu, ancak edimini borçlandığı vasıftaki eseri yerine getirip teslim ettiği zaman gerçekleştirmiş olacaktır. Ancak bilerek gizlediği veya gereği gibi yapılmayan muayenelerde fark edilemeyen ayıplardan dolayı sorumluluktan kurtulamayacaktır<sup>313</sup>. Ayrıca eser sözleşmesi hükümlerine tabi müdahalelerde, taahüt edilen neticenin gerçekleşmemesi durumunda eser sözleşmesi hükümlerine bağlı olmak şartıyla dişhekiminin tekeffül borcunun doğması söz konusu olacaktır<sup>314</sup>.

Sözleşmede kararlaştırılandan farklı bir şeyin teslim edilmesi sözkonusu olduğunda ise; bunun ayıp mı, yoksa aliud olarak ifade edilen ve borçlanılandan farklı olan bir şeyin teslim edilmesi mi olduğunun belirlenmesi de önem taşımaktadır. Çünkü aliud teslimi durumunda, ayıplı ifa söz konusu olamayacağından ayıba karşı tekeffülden doğan haklar değil, sözleşmenin ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulama alanı

---

<sup>311</sup> YAKUPPUR, s. 52

<sup>312</sup> YAVUZ, s. 67

<sup>313</sup> AKINTÜRK, (BH), s. 281

<sup>314</sup> ÖZAY, s. 96



bulacaktır<sup>315</sup>.

Ayıptan sorumluluğun doğabilmesi için, öncelikle dişhekiminin yapılan protetik restorasyonu hastaya uygulamış olması gerekmektedir; bu koşul tek başına yeterli değildir. Dişhekiminin sorumluluğunun doğabilmesi için hastanın restorasyonun ağız içine uygulanmasını takiben kontrolünü yapmış olması ve bulduğu ayıpları dişhekimine bildirmiş olması gerekmektedir (TBK. m. 474/1).

Kontrolün yapılması, teslim edilen restorasyon ile sözleşme kapsamında konuşulan vasıfların örtüşüp örtüşmediği ve kullanım amacına uygunluğunun kontrolüdür. Usulüne uygun muayene vaktinde yapılan muayenedir. Hasta isterse masrafları kendisine ait olmak üzere muayenenin bilirkişi tarafından yapılmasını da isteyebilecektir (TBK. m. 474/2)<sup>316</sup>.

Teslim sırasında ilk bakışta fark edilebilen veya özenli bir inceleme ile anlaşılan kusurlar açık ayıplar olarak tanımlanırken; teslim sonrasında, kullanım sırasında ortaya çıkan kusurlar ise gizli ayıplar olarak ifade edilmektedir<sup>317</sup>.

Dişhekimin hastasına yaptığı işin ayıplı olması halinde; ayıp hastanın kusurlarından oluşmamış ve zaman aşımı süresi dolmamış ise hasta seçimlik haklarını kullanabilecek (TBK. m. 475); bu durumda hasta eser sözleşmesinden dönebilecek, ücrette indirim, ayıbın giderilmesi ve ayıp sonrası çıkan zararları isteyebilecektir<sup>318</sup>.

*“Davacı, dişhekimi davalının yapımını yüklediği üst ve alt çene diş protezinin kullanılmayacak dereceden ayıplı olması sebebiyle, ayıpların giderilmesi için başka bir dişhekimine ödediği ...bedeli , manevi mağduriyeti sebebi ile ....manevi tazminat,*

---

<sup>315</sup> CANBOLAT, s. 39, 41, ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 109

<sup>316</sup> YAKUPPUR, s. 56, 57

<sup>317</sup> YAKUPPUR, s. 55

<sup>318</sup> ATEŞ, s. 24

*ayrıca ödediği iş bedelinin iadesi için dava açmıştır. Davacının hem ödediğini ileri sürdüğü iş bedelinin geri verilmesini hem de ayıpların giderilmesi masraflarını istemektedir. Oysa, ayıpların aynen giderilmesini yahut masraflarını istemek, aktin aynen ifası doğrultusunda irade bildiriminde bulunulduğunu ifade eder. Bu halde iş bedeli istenemez. İş bedelinin istenmesi durumunda sözleşmenin feshi söz konusu olur Bk. 108. uyarınca olumlu zarar yanında olumsuz zararlar da istenebilir.*

*Mahkemece işin kapsamı belirlenmeli, buna göre iş bedeli saptanmalı, ayıbın derecesi belirlenerek , ayıbın giderilmesi masrafları belirlenmeli, ödenen miktarın mahsubu ile buna göre tahsili gereken masraf varsa ödetilmesine, iş bedelinin iadesi davasının reddine karar verilmesi düşünülmelidir. Ayıp yok ise ödendiği sürülen iş bedelinin ve ayıpların giderilmesi davası tümünden reddedilmelidir. Bu hususlar gözetilmeden verilen karar doğru olmadığından bozulması gerekmiştir... Hangi hukuksal sebeplere bağlı olarak manevi tazminat istendiği açıklanmadığı, manevi zararın gerçekleşmesine hangi koşulların neden olduğu açıklanmadığı .... hükmün bozulmasına*  
.....<sup>319</sup>

Hastanın sözleşmeden dönme hakkını kullanabilmesi için, hakkaniyet gereği, kabul edilmesi beklenilmeyecek ayıpların bulunması gerekmektedir. Kabulden kaçınma hakkını kullanan hasta sözleşmeden dönme hakkını kullanmış demektir. Hastanın ücrette indirim isteme hakkı ise, sözleşmeden dönme gibi tek taraflı yenilik doğuran bir haktır. İndirim miktarı ayıplı olarak teslim edilen ile, ayıpsız olarak teslim edilmiş olsa idi yapılan işin sahip olacağı değer arasındaki fark olarak karşımıza çıkmaktadır. Ayıbın giderilmesi öncelikle objektif olarak yapılması mümkün olmalı ve aşırı maliyet gerektirmemelidir. Maliyetin yüksek olması durumunda dişhekimi tamir etmeyi

<sup>319</sup> 15.HD., T. 14.02.2005, E.2004/3331, K. 2005/698, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com) ,e.t: 28.05 2012

reddedebilecektir. Bu durumda; dişhekiminin kusurlu olması şartıyla, hasta bu haklarının yanısıra, uğradığı zararların tazmin edilmesini de isteyebilecektir. Bu durumda dişhekimi ancak kusursuzluğunu ispat ederek tazminattan kurtulabileceği gibi, hasta da uğradığı zararın miktarını ispat etmekle yükümlü olacaktır<sup>320</sup>.

*“...sözleşme konusu iş diş tedavisidir. İnsan vücuduna yönelik bu tür uygulamalarda yükleniciden beklenen özenin en üst derecede olması olağandır. Oysa davacıya değişik zamanlarda değişik uygulamalara rağmen protez tedavisi sonuç vermemiş, mevcut bilirkişi raporuna göre kabule icbar edilmeyecek derecede kötü yapılan iş davacı tarafından reddedilmiştir. İnsan vücuduna verilen zararın varlığı en üst derecede olduğu BK.m. 98 yollaması ile BK.m.49 uyarınca manevi tazminat takdiri gerektiği...”<sup>321</sup>*

Yapılan işin kusurlu olması veya yapılan sözleşmeye aykırı bulunması önemli ölçüde değilse, hasta ücrette indirim hakkını kullanabileceği gibi, işin düzeltilmesi büyük bir masrafi gerektirmiyorsa dişhekimi onarıma zorunlu tutulabilecektir (TBK. m. 475/2).

Yapılan restorasyonun hasta tarafından açık veya örtülü kabulü durumunda dişhekimi her türlü sorumluluktan kurtulacak, ancak kasten sakladığı veya normal bir muayene ile anlaşılamayan gizli ayıplardan dolayı sorumluluğu devam edecektir (TBK. m. 477/1). Hasta kontrol ve bildirim yükümlülüğünü hiç ya da zamanında yerine getirmemişse restorasyonu örtülü olarak kabul etmiş sayılacaktır (TBK. m. 477/3)<sup>322</sup>. Önceki ayıplarla bağlantılı olmaksızın sonradan gelişen problemler veya bazı

---

<sup>320</sup> YAKUPPUR, s. 58 vd.

<sup>321</sup> 15. HD., T. 20.10.2003, 2044/4910, [www.kazanci.com](http://www.kazanci.com), e.t: 28.05.2012

<sup>322</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 317

özelliklerin yitilmesi durumunda ise ayıba karşı tekeffül borcundan söz etmek mümkün olmayacaktır<sup>323</sup>.

Dişhekimi hastasına uygulayacağı protetik restorasyonu zamanında yerine getiremez veya ayıplı olarak yerine getirirse, hasta hakkını TBK. m. 473 açıklandığı şekilde kullanabileceği gibi hekime uyarıda bulunup belli bir süre daha verebilecektir<sup>324</sup>.

Yapılan protetik restorasyondaki mevcut olan ayıbın büyüyerek hastada daha başka rahatsızlıklar yaratması durumunda ise; dişhekimi, büyüme ve yayılma gösteren bu ayıptan ve buna bağlı gelişen ayıplardan da ayrıca sorumlu olacaktır<sup>325</sup>.

Estetik amaçlı dişhekimliği müdahalelerinde, sözleşmede geçerli olan sonuç sorumluluğu nedeniyle, sözleşmenin icrası süresince özen borcuna aykırılığın yapılan restorasyonda somutlaştığı durumlarda hasta sadece ayıptan dolayı sorumluluk hükümlerine başvurabilecek, zaten özen sorumluluğu sonuç sorumluluğu içinde erimiş olacaktır<sup>326</sup>.

TBK. m. 473/2 hükmü hastaya, restorasyonun ayıplı meydana getirilip teslim edileceğinin anlaşıldığı durumda, restorasyonun tesliminden önce müdahalede bulunma hakkı vermektedir. Bu hüküm uyarınca dişhekimine gerekli tedbirleri alması konusunda ek süre verilebilecektir. Ayrıca ek süre tayin edilirken uyarıda bulunmak şartıyla, sürenin kullanılmaması halinde, masrafları dişhekimine ait olmak üzere ayıbın giderilmesi bir başkasına devredilebilecektir<sup>327</sup>.

TBK. m. 472/1 hükmü uyarınca yüklenici tarafından sağlanan malzemenin ayıplı olmasında, iş sahibine karşı satıcı gibi sorumlu olunacağından ve TBK. m. 219'da

---

<sup>323</sup> YAKUPPUR, s. 55

<sup>324</sup> ÖZKAN /AKYILDIZ, s.200

<sup>325</sup> ÖZAY, s.101

<sup>326</sup> ÖZAY, s. 88

<sup>327</sup> ŞENOCAK, s. 255

düzenlenen “*Satıcı, alıcıya karşı herhangi bir surette bildirdiği niteliklerin satılarda bulunmaması sebebiyle sorumlu olduğu gibi, nitelik veya niteliği etkileyen niceliğine aykırı olan, kullanım amacı bakımından değerini ve alıcının ondan beklediği faydaları ortadan kaldıran veya önemli ölçüde azaltan maddi, hukuki ya da ekonomik ayıpların bulunmasından da sorumlu olur. Satıcı, bu ayıpların varlığını bilmese bile onlardan sorumludur.*” hükmü uyarınca, satılanın gereken ve vaadedilen nitelikte özelliklere sahip olmaması ayıplı olması şeklinde ifade edildiğinden; dişhekimi kullandığı malzemelerin vaadedilen özelliklere sahip olmasından ve ayrıca malzemenin ayıplı olmasından hastasına karşı satıcı gibi sorumlu olacaktır.

### **3. Eser Sözleşmesi Kapsamında Hastanın Borçları**

Hastanın ana borcu; sözleşmenin de ana unsurlarından birisi olan, işin başlangıcında kararlaştırılan ya da daha sonra keşif yoluyla belirlenen ücreti ödemektir. Aksine bir anlaşma olmadığı sürece ücret iş bitiminde, eserin teslimi anında ödenecektir ( TBK. m. 479/1). Yapılan restorasyonlar parça parça teslim edilecekse ve ücret her parçanın bitiminde ödenecek şeklinde bir anlaşma varsa TBK. m. 479/2 hükmünde öngörülen kısmi ödeme şekli söz konusu olacaktır. Ancak bu hüküm özellikle bölünebilen, sayısal ölçü ile belirlenebilen uygulamaların art arda tesliminde söz konusu olabilecektir. Ücret ödeme, dişhekiminin ücret ödeme zamanındaki yerinde yapılacaktır (TBK. m. 89/1)<sup>328</sup>.

Yapılan protetik restorasyonlar hastaya uygulanmadan önce kazara yok olursa, hastanın temerrüdü bulunmadığı sürece dişhekimi yapılan işin ücretini ve giderlerinin

---

<sup>328</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 320

ödenmesini isteyemeyecek, bu durumda yapılan işe gelen zarar onu sağlayan<sup>329</sup> dişhekimine ait olacaktır ( TBK. m. 483/1).

Planlanan tedavinin yapılması hastadan kaynaklanan bir nedenle olanaksız hale gelirse dişhekimini yaptığı işin değerini ve bu değere dahil olmayan masraflarını isteyebilecektir (TBK. m. 485/1). Bu konuda hastanın kusuru söz konusu ise dişhekiminin ayrıca tazminat isteme hakkı da bulunmaktadır (TBK. m. 485/2).

Hastaya uygulanacak protetik restorasyon öngörülenden daha fazla emek ve masraf gerektirmiş olsa bile dişhekimini belirlenen bedelin arttırılmasını isteyemeyecektir (TBK. m. 480/1). Aynı şekilde yapılan iş başlangıçta öngörülenden daha az emek ve masraf gerektirmiş olsa bile hasta başlangıçta konuşulan ücretin tamamını ödemekle yükümlü olacaktır (TBK. m. 480/3).

Hasta ücret ödeme konusunda gecikmeye düşerse dişhekimini hastasına TBK. m. 123 uyarınca borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verecek veya hakimden uygun bir süre verilmesi isteyebilecektir.

Kısmi ödemenin söz konusu olduğu durumlarda, hasta ödemelerden birini yapmadığı zaman dişhekimini sonraki uygulamalardan veya işe devamdan kaçınabilecektir (TBK. m. 97). Bu durumda hasta gecikmeden kaynaklanan zararı karşılamak durumunda kalacaktır (TBK. m. 118). Önemsiz bir kısmi ödeme eksikliği nedeniyle işe devam edilmiyorsa, hakkın kötüye kullanılması söz konusu olacak ve dişhekimini ortaya çıkan zarara katlanacaktır. Ancak kısmi ödemelerin zamanında yapılmaması sözleşmenin amacını ortadan kaldırıyor veya hastanın daha sonraki

---

<sup>329</sup> Dişhekimliği uygulamalarında, kullanılacak araç ve malzemelerin dişhekimini tarafından sağlanması teamülden olduğundan; hiçbir zaman, teslimden önce beklenmedik bir olay sonucu yok olan protetik restorasyonun, ücretinin ve giderlerinin ödenmesi hastadan istenemez. Malzemeye gelen hasar onu sağlayana aittir hükmü her zaman dişhekimine geçerlidir.

ödemeleri de yapamayacağı anlaşılıyorsa, dişhekimi sözleşmeden dönebilecek ve diğer haklarını kullanabilecektir<sup>330</sup>.

Hastanın, dişhekiminin usulüne uygun olarak yaptığı protetik restorasyonları ağız içine uygulamak istemesine rağmen geçerli bir sebep olmaksızın ifayı reddetmesi veya ön hazırlık işlemlerini yaptırmaktan kaçınması durumunda, borçlu temerrüdü yanında alacaklı temerrüdüne de düşülecektir (TBK. m. 106). Bu durumda dişhekimi sözleşmeden dönme hakkına da sahip olacaktır (TBK. m. 110).

Ayrıca bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık olması durumunda; bu oransızlık zarar görenin konuyla ilgili bilgisizliğinden, deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleşmiş ise, zarar gören sözleşmeye bağlı olmadığını bildirerek veya sözleşmeye bağlı kalarak bu oransızlığın giderilmesini isteyebilecektir (TBK. m. 28). Dişhekiminin sözleşme aşamasında; hastanın içinde bulunduğu şartları ve hastanın bu konuda yeterli bilgiye sahip olmayışını da göz önüne alarak menfaat elde etmek amacıyla durumdan yararlanmaya çalışması söz konusu olursa; hasta sözleşmeye bağlı olmadığını dişhekimine bildirerek ücretin geri verilmesini veya sözleşmeye bağlı kalarak söz konusu oransızlığın giderilmesini isteyebilecektir.

Dişhekiminin ücret alacağı, kararlaştırılan ödeme gününden itibaren beş yıl geçince zaman aşımına uğrayacaktır (TBK. m. 147/6).

Ücret ödeme borcunun yanısıra, yargıtayında bu yöndeki kararı<sup>331</sup> dikkate alınacak olursa; hastanın yapılacak restorasyonların ortaya çıkmasına engel olacak veya zarara uğramasına neden olabilecek durumların varlığında gereken önlemleri almakla yükümlü olduğu ve bu konuda iş sözleşmesindeki işverenin koruma tedbirlerini alma

---

<sup>330</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 320, 321

<sup>331</sup> 15. HD., T. 1. 6. 1979, E. 1370, K. 1416 (YKD.,1980, C. 6, S. 1,sh. 95), ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 321'den naklen

yükümlülüğüne ilişkin hükümlerin (TBK. m. 417) uygulanabileceği ifade edilmektedir<sup>332</sup>.

Hasta dişhekiminin verdiği tavsiyelere, talimatlara uymakla yükümlü olduğundan, aksi takdirde oluşacak zararlardan hekim sorumlu olmayacaktır (TBK. m. 476). Ortaya çıkan zarar hem hastanın tavsiyelere uymaması hem de hekimin kusurlarından kaynaklanıyorsa hakim tazminatın indirimine karar verebilecektir (TBK. m. 52).

#### **4. Eser Sözleşmesinin Sona Ermesi**

Dişhekiminin tedavi sözleşmesi eser sözleşmesi niteliğinde ise, sözleşmenin sona ermesinde eser sözleşmesinin sona ermesi gibi olacaktır<sup>333</sup>.

- Her iki tarafında borçlarını sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirmesi ile sözleşme sonlanabilecek,

- Dişhekimini veya hastanın borcunu yerine getirmekte gecikmesinden dolayı karşı tarafın sözleşmeyi fesh etmesi (TBK. m. 125) söz konusu olabilecek,

- Dişhekiminin müdahaleye geç başlaması ve olması gereken düzende sürdürememesi nedeniyle hastanın tedavi bitimini beklemeden sözleşmeyi tek taraflı fesh etmesi (TBK. m. 473/1) şeklinde olabilecektir.

- Ücretin başlangıçta yaklaşık olarak belirlendiği durumlarda hastanın kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşacağı anlaşılırsa, hasta, iş bitiminden önce veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilecektir ( TBK. m. 482/1). Ancak, başlanıncıçta öngörülemeyen nedenlerle işin yapılması veya bitirilmesi güçleşirse; dişhekimini, hakimden sözleşmenin yeni koşullara uyarlanmasını isteme hakkına sahip

---

<sup>332</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 321

<sup>333</sup> ER, s. 66



olacaktır. Bu durumda hakim kararı ile ya bedel arttırılacak ya da sözleşme feshedilecektir (TBK. m. 480/2).

- Hastanın iş bitiminden önce o ana kadar yapılan masrafları, hekimin zarar ve giderlerini ödeyerek sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirmesi (TBK. m. 484) ile son bulabilecektir.

- Taraflardan birinin ölmesi halinde de sözleşme son bulacaktır.

TBK.'nun 483. maddesi ile, eserde meydana gelen zararın kime ait olduğunun yanısıra kusursuz imkansızlık nedeniyle eser sözleşmesinin sona ermesini de düzenlemiştir. Yasakoyucu her ne kadar eserin kaza sonucu yok olmasını sözleşmenin sona erme nedeni olarak belirtmişse de sözleşme her zaman sona ermeyecektir. Hastanın protetik restorasyonları bitmiş ancak hastaya uygulanmadan önce taraflara yüklenemeyen bir sebep ( yangın, çalınma vb..) yüzünden yok olmuşsa, dişhekiminin teslim borcu kusursuz imkansızlık nedeniyle ortadan kalkacaktır. Hasar dişhekimine ait olacağı için TBK. m. 136/2 ve TBK. m. 483/1 gereği dişhekimini yaptığı giderleri talep edemeyecektir. Ücret daha önceden kısmen veya tamamıyla ödenmiş ise dişhekimini hastaya bu ücreti geri vermekle yükümlü olacaktır. Protez yapım aşamasında kaza sonucu yok olursa bu durumda ifa imkansızlığı söz konusu olamayacağı için yapılan iş, harcamalar ve emek boşa gidecektir (TBK. m. 483/1). Dişhekimini herşeyi yeniden yapmakla yükümlü olacağı gibi, maliyetin çok yüksek olduğu durumlarda TBK. m.480/2 ve TBK. m. 482 uyarınca tazminat ödemeksizin işe devam etmekten vaz geçebilecektir<sup>334</sup>.

---

<sup>334</sup> ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 323

### C. Sözleşme İlişkisinde Kusur ve Zararın İspatı

Sözleşmeden doğan sorumluluğun kurucu unsurlarından olan kusur, TBK. m. 112'de “ *Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde ifade edilmiş, borçlunun sözleşmeden doğan yükümünün ihlali şeklinde beliren davranışın hukuk düzeni tarafından kınanması olarak yorumlanmıştır. Borçluya ait yükümün, edimin gerçekleşmesi için gereken her türlü tedbirin alınması ve edimin gerçekleşmesine engel olacak hareketlerden kaçınılması olarak da tanımlanabilir<sup>335</sup>.

Sorumluluk hukukunda kusur, kast ve ihmal olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Kast hukuka aykırı davranışın bilerek, istenerek, yükümlü olunan davranıştan bilinçli olarak ayrılarak yapılmasıdır. Doğrudan doğruya kast, meydana gelecek sonucun istenmesi, kabul edilmesi; dolaylı kast ise, meydana gelecek sonucun istenmemesi ile birlikte göze alınmasıdır. İhmal, sonucun istenmemesi ile birlikte meydana gelmemesi için şartların zorunlu kıldığı özenin gösterilmemesi, kısaca özen eksikliğidir. Alınması gereken önlemlerin alınmaması veya işin dikkatli bir şekilde yapılmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir<sup>336</sup>.

Dişhekimisi ile hastası arasında genellikle sözleşme ilişkisi bulunacağı için, TBK. m.112 gereği, hasta hekimin sözleşmeye aykırı davrandığını, bundan dolayı zarar gördüğünü, sözleşmeye aykırı davranış ile zarar arasındaki illiyet bağı bulunduğunu ispatlar. Hasta dişhekiminin kusurunu ispatlamak zorunda değildir. Aynı hüküm gereği dişhekimisi (yüklenici) kusurlu varsayıldığından, sorumluluktan kurtulabilmek için

---

<sup>335</sup> ARAL, s.176

<sup>336</sup> ÖZDEMİR, s.160

kusursuzluğunu ispatlamak zorundadır. Dişhekimini somut olayda meslek kuralına aykırılığın, dikkat ve özen eksikliğinden değil, kötü bir rastlantıdan kaynaklandığını ispat etmek durumundadır<sup>337</sup>.

Dişhekiminin uzmanlığı nedeniyle bilgi avantajına sahip olması, yaşanan sürece hakimiyeti, hastanın kendini ona emanet etmiş olması, hastanın iddalarını dayandırdığı olguları mahkemeye sunmakta güçlük çekebileceği gözönünde bulundurulduğunda; hekimin kusursuzluğunu ispatlaması daha uygundur<sup>338</sup>.

Medeni Kanun'un 6. maddesinde düzenlenmiş ispat yüküne ilişkin genel kural, TBK. m. 112 hükmüyle tersine çevrilmiş ve dolayısıyla hastanın durumu dişhekimine nazaran kuvvetlendirilmiş olmaktadır<sup>339</sup>.

Dişhekimini davranışlarında kasıtlı davranışlar fazla görülmez. Sorumluluğu doğuran sebeplerin çoğunluğu ihmal kaynaklıdır. Ancak yine de yüksek tedavi ücreti kazanabilmek için, bilerek ve isteyerek yanlış tedavi uygulamak, bununla ilişkili olarak tedavi süresini uzatmak, hiç gerekli olmayan girişimlerde bulunmak dişhekimini tarafından kasten yapılacak davranış biçimlerine örnek verilebilir.

Meslek kuralının ihlalinin ispatında tabii karinelere dayanılarak yararlanılabileceği gibi, tıbbi bilirkişi yardımına da başvurmak mümkündür. Mahkeme, başvurduğu bilirkişilerin raporunu kanaat verici nitelikte bulmama veya çelişkili raporlar söz konusu ise Adli Tıp Kurumu görüşünü isteyebilir. Kurumun kararları sonuçlandırıcı olmakla birlikte, mahkemelerin delilleri serbestçe takdir etme yetkisini sınırlamaz. Mahkeme Yüksek

---

<sup>337</sup> DOĞAN, s. 50 vd., ÖZDEMİR, s. 168, HAKERİ, s. 584

<sup>338</sup> HAKERİ, s. 584

<sup>339</sup> ARAL, s. 181

Sağlık Şurasından da görüş alabilir, ancak inandırıcı bulmadığı raporla da bağlı olmayacaktır<sup>340</sup>.

Dişhekimin sözleşme sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, sözleşmenin varlığı, sözleşmeye aykırılık ve kusur şartlarının yanısıra bir zararın varlığı da gerekmektedir. Zarar yoksa hekimin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Dişhekiminin sorumluluğuna gidebilmek için maddi veya manevi zararın varlığının da ispatlanması gerekmektedir<sup>341</sup>.

TBK. m . 49 ve m. 112’de zarardan söz edilmiş ancak tanımlaması yapılmamıştır. Kişinin öldürülmesi veya hukuka aykırı olarak malvarlığında meydana gelen eksilmeleri ifade eden maddi zarar; tedavi giderleri, iş gücü kaybı, destekten yoksun kalma ve ölüm nedeniyle oluşan zararları kapsamaktadır. Manevi zarar ise, kişinin şahsiyet haklarına yapılan hukuka aykırı müdahale nedeniyle duyulan bedensel ve manevi acı, ıstırap ve yaşam zevkinde azalmayı ifade etmektedir<sup>342</sup>.

Hekimin sorumluluğunda, maddi veya manevi zararın ispat yükü hastanın üzerindedir. Hastanın normal hayat tecrübelerine göre böyle bir zararın meydana gelebileceğini kanaat verici bir şekilde ortaya koyması olarak ifade edilen “ ilk görünüş ispatı” yeterli olacaktır<sup>343</sup>.

#### **D. Zamanaşımı**

Alacak hakkı, hastaya alacağını dişhekiminden isteme imkanını verir ki buna istem (talep) hakkı denilmektedir. Ancak hukuk düzeni alacaklıya tanınan bu imkanın süresiz olarak devam etmesini sakıncalı bulmuş ve belli bir süre sınırlandırması yapmıştır.

---

<sup>340</sup> ÖZDEMİR, s. 168,169

<sup>341</sup> AYAN (Tıbbi Müdahale), s.109

<sup>342</sup> ÖZDEMİR, s.169 vd.

<sup>343</sup> AYAN (Tıbbi Müdahale), s.110

Zamanaşımı (düşürücü zamanaşımı<sup>344</sup>), kanun tarafından belirlenen şartlar altında ve belirli süre içinde alacaklının hareketsiz kalmasıyla alacağın dava edilmesine engel olmaktadır<sup>345</sup>.

Bir alacağın zamanaşımına uğraması için aranan şartların iki grupta ele alınması mümkündür. Öncelikle alacağın zamanaşımına tabi olması gerekmektedir. Ne sebeple doğmuş olursa olsun, prensip olarak her alacak zamanaşımına tabidir. Ancak henüz muaccel olmamış borçlar için zamanaşımı işlemez (TBK. m. 149). İkincisi zamanaşımı süresinin geçmesi gereklidir. Bunun için alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinin, başlangıç tarihinin ve sürenin nasıl hesaplanacağıın, zamanaşımını durduran veya kesen bir sebep bulunup bulunmadığının tespiti önem taşımaktadır<sup>346</sup>.

Zamanaşımı, borçluya borcu ifadan kaçınmak için def'i hakkı sağlamaktadır. Alacak hakkını ve ondan kaynaklanan istem ve dava haklarını ortadan kaldırmadığı için borç yine devam etmektedir. Yüklenici alacaklının ifa istemine karşılık zamanaşımı def'inde bulunarak savunma yapabilir. Yüklenici zamanaşımı def'ini ileri sürmedikçe hakim kendiliğinden bu durumu göz önüne almayacaktır (TBK. m. 161).

Borç zamanaşımı ile sukut etmiş olmayacağı için, borçlunun zamanaşımı süresinin geçtiğini bilmeksizin borcunu ifa etmesi, alacaklı için sebepsiz zenginleşme sayılmayacaktır<sup>347</sup>. Aynı şekilde, borçlunun kendi iradesi ile borcunu ifa etmesi durmunda da geri istemesi söz konusu olmayacaktır. Böyle bir durumda da normal

---

<sup>344</sup> Özel hukukta biri eşya hukukuna ilişkin kavram olan kazandırıcı zamanaşımı, diğeri borçlar hukukuna özgü bir kavram olan düşürücü zamanaşımı olmak üzere iki kavram yer alır. Borcun sona ermesi bakımından önem taşıyan düşürücü zamanaşımı kavramı alacaklının hakkını hukuk düzeninin öngördüğü süre içinde kullanmaması sonucu dava hakkını kaybetmesi anlamını taşımaktadır. Alacak ve borç zamanaşımı süresinin dolmasına rağmen devam eder. Ancak alacağın talep ve dava edilebilir özelliğini ortadan kaldırdığı için “eksik (tabii) borç” söz konusu olur. Bkz. AYAN Mehmet; Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) (BH), 6. Baskı, Konya 2010, s. 337, 338

<sup>345</sup> AKINTÜRK (BH), s. 181

<sup>346</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 467

<sup>347</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 479

borcun ifası söz konusu olacak ve alacaklı sebepsiz zenginleşmiş sayılmayacaktır (TBK. m. 78/2).<sup>348</sup>

Alacağın muaccel olmasıyla veya alacağın bildirimle bağı olduğu durumlarda ise bildirim gününden itibaren zamanaşımı işlemeye başlayacaktır (TBK. m. 149).

Zararın varlığının öğrenilmesi zamanaşımının başlaması için yeterli olduğundan, ayrıca zararın kapsam ve miktarının öğrenilmesi, zamanaşımının başlaması için bir koşul olarak aranmayacaktır.

Burada ortaya çıkan bir sorun da, zararın, ilk oluştuğu şekliyle kalmayıp, geçen zaman içerisinde artarak, dolayısıyla nitelik, kapsam ve miktar itibariyle değişerek devam ettiği durumlarda, zarar görenin bunun varlığını hangi tarihte öğrenmiş sayılacağıdır. Yargıtay'a göre, *“ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde, sonradan değişme eğilimi gösteriyor, kısaca, zararı doğuran eylem veya işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise, artık, "gelişen durum" ve dolayısıyla, gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır. Böyle hallerde, zararın kapsamını belirleyecek husus, gelişmekte olan bir durumdur ve bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olmayacağı için, zamanaşımı süresi, bu gelişen durumun durduğunun veya ortadan kalktığı öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır.”*<sup>349</sup>

TBK. m. 146'da yer alan on yıllık zaman aşımı genel süredir. Kanunda ayrıca özel bir süre belirlenmiş olmayan durumlarda her alacak on yıllık zaman aşımı süresine tabi olacaktır.

---

<sup>348</sup> AYAN (BH), s. 344

<sup>349</sup> HAKERİ (Tıp), s. 586

TBK. m. 72/1 hükmü uyarınca; *“Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.”*

TBK. m. 72/2’de yer verildiği üzere ise; *“Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”*

Vekâlet sözleşmesi ve eser sözleşmesine (yükümlülüklerin hiç veya gereği gibi yerine getirilmediği durumlar hariç olmak üzere) dayalı olarak dişhekiminin sorumluluğu söz konusu olduğunda, TBK. m. 147/5 ve m.147/6 uyarınca, beş yıllık zamanaşımı geçerli olacak; bu hükümde belirlenen süreler hiç bir şekilde sözleşme ile değiştirilemeyecektir (TBK. m. 148).

Borçlu zamanaşımına uğramış bir borcu ifa etmek zorunda değildir<sup>350</sup>. Borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek borçlunun borcunu ödemekten kaçınması kanunen kendisine tanınan bir hak olmasından bu hakkın kullanılmasının dürüstlüğe aykırı olmasından söz etmekte mümkün olmayacaktır. Ancak alacaklının dava açmasını, alacaklıyı zamanaşımı süresinin geçmesini sağlayacak şekilde geciktirmek, onu oyalayacak hareketlerde bulunmak suretiyle ile zamanaşımı def’i ileri sürmek dürüstlüğe aykırı olacaktır. Def’i hakkının bu şekilde kötü kullanılmış olması alacaklıya TBK. m. 49/2 hükmünden yararlanma hakkı verecektir<sup>351</sup>.

---

<sup>350</sup> AYAN(BH), s. 344

<sup>351</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 482

TBK. m. 160 hükmü gereği ise de önceden zamanaşımından feragat etmek mümkün olmayacaktır.

### **E. Sorumsuzluk Antlaşmaları**

Sorumluluk antlaşması (sorumluluktan kurtulma antlaşması) TBK. m. 115 düzenlenmiş olup; tarafların kaşılıklı uyuşan beyanı ile sözleşmenin ihlalinden doğan zararın gerçekleşmesinden önce kurulan, ileride gerçekleşmesi muhtemel bir tazminat talebinin doğmasına tamamen veya kısmen engel olan, bağımsız olarak veya asıl sözleşmeye ek olarak yapılan, alacaklı aleyhine olan bir antlaşmadır<sup>352</sup>.

Sorumluluk doğduktan sonra, böyle bir antlaşmanın yapılması artık sorumluluktan kurtulma antlaşması olarak değil ancak ibra<sup>353</sup> ya da sulh sözleşmesi<sup>354</sup> olarak nitelendirilmesine neden olacaktır<sup>355</sup>.

Sözleşmenin hiç veya gereği gibi ifa edilmediği durumlarda yüklenicinin aleyhine doğacak sonuçları önlemek amacıyla yapılan sorumluluktan kurtulma antlaşması açısından iki önemli konunun altının çizilmesi gerekmektedir. Öncelikle sorumluluktan kurtulma antlaşması hiçbir zaman borçlunun sözleşmeden doğan asli edim yükümüne etki etmeyecek; asli edim yükümünü azaltmayacak, değiştirmeyecek veya ortadan kaldırmayacaktır. İkinci olarak ise, sorumluluktan kurtulma antlaşmasının yapılmış olması borçlunun göstermesi gereken özen borcu üzerinde de etkili olmayacaktır<sup>356</sup>.

---

<sup>352</sup> ÖZAY, s. 136

<sup>353</sup> İbra sözleşmesi eski Borçlar Kanunu'nda yer almamakla birlikte TBK. m. 132'de düzenlenmiş olup, doktrin ve uygulama tarafından borcu sona erdiren bir sebep olarak kabul edilmektedir. Tarafların aralarında mevcut bir borcu kısmen veya tamamen ortadan kaldırmaya ve bu suretle borçlunun borçtan kurtulmasına yönelik olarak yaptıkları sözleşmedir. Bkz OĞUZMAN /ÖZ, s. 574

<sup>354</sup> Sulh Sözleşmesi mahkeme dışında yapılan sulhü ifade etmek üzere, tarafların mevcut veya muhtemel bir hukuki uyuşmazlığı ya da belirsiz bir hukuki ilişkiyi belirli taviz ve fedakarlıkta bulunmak suretiyle halletmeleri anlamına gelir. Bkz. ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 38

<sup>355</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 477

<sup>356</sup> BAŞPINAR Veysel; Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu (Özen), 2. Baskı, Ankara 2004, s. 265



TBK. m. 115/1’de, “*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” hükmüne yer verilerek, borçlunun hukuka aykırı bir davranışından veya ağır ihmalden doğacak zarardan sorumlu olmayacağı konusunda alacaklı ile zararın doğmasından önce yapmış olduğu sorumluluktan kurtulma anlaşmasının geçersiz olacağı ifade edilmektedir.

TBK. m. 115/2’de “*Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*” ifadesine yer verilmiş, TBK. m. 115/3’ de ise kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülen meslek uygulamalarında, hafif kusur varlığında dahi, önceden sorumsuzluk anlaşmalarının yapılamayacağı ifade edilerek, hakime takdir yetkisi verilmeksizin, hükümsüzlük yaptırımına bağlanmıştır.

Bir dişhekiminin, hastası ile hiçbir kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin sorumluluktan kurtulma anlaşması yapması, etik açıdan kabul edilebilir olmayacağı gibi, yapılan anlaşma TBK. m. 115 hükmü gereğince hukuken de geçersiz sayılacaktır.

Ayrıca TBK. m. 506 /2 hükmünde yer verildiği üzere, dişhekiminin mesleki borçlarının ifasında özenle hareket etmesi gereği ve hasta hekim ilişkisinin güven çerçevesinde ve her türlü özenin gösterileceği inancıyla kurulmuş olmasından dolayı hekim sorumluluğunun sınırlarının çizili olduğu ifade edilmektedir<sup>357</sup>. Aynı zamanda TBK. m. 506, sorumluluktan kurtulma şartını düzenleyen TBK. m.115’e göre, özel bir hüküm olarak, öncelikli uygulama alanı bulacaktır. Dolayısıyla, vekilin özen borcu ile ilgili olarak sorumluluktan kurtulma anlaşması yapması söz konusu olmayacaktır<sup>358</sup>.

---

<sup>357</sup> ÖZAY, s.137

<sup>358</sup> BAŞPINAR (Özen), s. 268

Böyle bir durum, en başta hekimlik sözleşmesinin niteliğine uygun düşmeyecek ve kamu düzenine aykırı olduğu gibi TBK. m. 27 gereğince ahlâka da aykırı sayılacaktır<sup>359</sup>.

Müdahalenin yeri ve zamanına kadar hastanın kendisinin belirlemiş olduğu, hastanın hayatını devam ettirmesi için faydalı ve zorunlu olmayan, hastanın kendi isteği doğrultusunda bedeni üzerinde yapılacak estetik amaçlı müdahalelerde, sorumsuzluk anlaşmalarının geçerli olabileceği belirtilirken<sup>360</sup>; estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin söz konusu olduğu eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilecek olan dişhekimliği uygulamalarında da, hafif ihmalden sorumsuzluk anlaşması yapılabileceği ifade edilmektedir<sup>361</sup>.

Yardımcı kişilerin fiilerinden sorumluluğu düzenleyen TBK. 116. maddesinin üçüncü fıkrasında “*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.*” ifadesine yer verilmiş olmasından dolayı dişhekiminin ifa yardımcısının ihmalden de sorumlu tutulamayacağına ilişkin bir anlaşma yapması söz konusu olmayacaktır.

Kanaatimizce, belirli meslek kuralları çerçevesinde hareket etmesi beklenen dişhekiminin hastasıyla kurduğu güvene dayalı hekimlik sözleşmesi kapsamında bütün edimlerini özenle yerine getirmesi beklenildiğinden; TBK. m. 115 ile hükümsüzlüğü ifade edilmiş olsa bile, hastası ile yapacağı hekimlik sözleşmesi sırasında bazı kusurlarından sorumlu olmayacağına ilişkin bir anlaşma yapmayı talep etmesi bile hastanın güvenini sarsacaktır.

---

<sup>359</sup> İPEKYÜZ, s.145

<sup>360</sup> ÖZAY, s.139

<sup>361</sup> Schroeder, dişhekiminin salt protez yapımını borçlandığı ve dolayısıyla eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı ilişkilerde hafif ihmal için sorumsuzluk anlaşmasının yapılabileceğini ifade etmektedir. (Schroeder, s. 63, AYAN (Tıbbi Müdahale), s. 119, dpn. 566'dan naklen)

Nitekim dişhekimi hastasını somut olayın taşıdığı risk ve sonuçlar hakkında ayrıntılı ve özenli bir şekilde aydınlatmakla yükümlü olmasının yanısıra, müdahalenin sınırlarını belirleyen hasta rızasının hukuka uygunluğunu sağlamak için de aydınlatma yapmak zorundadır. Olası riskler bu çerçeve kapsamında hastaya detaylı olarak verileceğinden, dişhekiminin ayrıca hafif kusurlar sebebiyle sorumlu olmak istemediğini ifade etmesi; mesleğine, becerisine, tecrübesine ve hatta kişiliğine zarar vermenin yanısıra hasta kayıpları yaşanmasına da neden olacaktır.

Sonuç olarak değerlendirecek olursak; sağlığın geniş tanımı, fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan tam iyilik hali içinde olmak anlamını taşıyor ise, dişhekimi tarafından gerçekleştirilecek her müdahale, ister vekâlet isterse eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilsin her zaman iyileştirmeye yönelik olacaktır. Bir dönem özellikle sadece güzelleşmek, para ve şöhret kazanmak amacıyla yapılan, ancak günümüzde; beden ve ruh sağlığının bir bütün olduğu düşünüldüğünde, hastaya fiziksel bir sıkıntı vermese de, ruhsal olarak ihtiyaç duyulan estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde de tedavi amacının gözetildiği kabul edilmelidir.

Genel tıbbi müdahalelerde olduğu gibi dişhekimliği uygulamalarında da her zaman için hastalık yoktur, hasta vardır ifadesi geçerlidir. Hekimlik uygulamalarının konusunu oluşturan hastalık ve hasta yapısının, hekimin elinde olmayan pek çok faktöre bağlı olarak değişmesi, hekimlik sözleşmesi kapsamında sonucun önceden taahhüt edilebilmesine imkan vermeyebilir. Dişhekimliği uygulamalarında protetik restorasyonların imalatında da söz konusu olması nedeniyle, doktrinde, eser sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması savunulmakta ise de, kanaatimizce yapılan restorasyonun yöneldiği asıl amaç teşhis ve tedavi edimi olup; hastanın ağız, diş ve her açıdan tam sağlığına kavuşmasıdır. Ayrıca eser sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu

sözleşmelerde; TBK. m. 474/I hükmü uyarınca, inceleme ve ihbar yükümlülüğüne tabi olan hastanın, dişhekiminin sahip olduğu tıbbi bilgiye ve uzmanlığa sahip olmadığı için yapılan işlemi denetlemesi zor olabileceğinden bu yükümlülüğü yerine getirememesi durumunda haklarını kullanamaması söz konusu olacaktır.

Şifa garantisi verilmemesi veya gerçekleşmemesi halinde hekimin sorumluluğun olmayacağı kuralının istisnasını teşkil eden eser sözleşmesine tabi dişhekimî müdahalelerinde bir diğer önemli konu zamanaşımı süresidir. Zamanaşımının oldukça uzun bir süre olması açısından dişhekimî, sözleşmede kararlaştırıldığı üzere, dikkatle ve özenle hazırlayıp hastasına uyguladığı ve hasta tarafından da kabul edilmiş uygulamalarında dahi zamanında fark edilemeyen ayıplardan dolayı sorumluluğu devam edecektir.

Dolayısıyla protetik restorasyonun teslimi sırasında dişhekiminin alacağı görsel kayıtlar ve kronolojik olarak tutulmuş hasta takip dosyası, zamanaşımı süresince hastada gelişebilecek lokal veya sistemik rahatsızlılara bağlı olarak ortaya çıkabilecek sorunlar ve bunların protetik restorasyona olan yansımalarında, ayrıca protetik restorasyonun yapımı aşamasında oluşan ancak kullanım sırasında ortaya çıkabilecek sorunlarda da dişhekimine ispat kolaylığı sağlayacaktır.

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### DİŞHEKİMLERİNİN SÖZLEŞME DIŞI VE KAMU HUKUKU

#### SORUMLULUĞU

##### I. DİŞHEKİMİNİN HAKSIZ FİLDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Özel hukuk terimi olan haksız fiil, hukuka aykırı bir şekilde başkasına zarar veren her türlü fiil olarak tanımlanır ve borç doğuran iki büyük kaynaktan birini oluşturmaktadır. Daha önce ele aldığımız sözleşmeden doğan sorumluluk, borç doğuran kaynakların ilkinin oluştururken; sözleşme dışında kalan fakat hukukun korumadığı bir fiil ile başkasına zarar verenin hareketi, yani haksız fiil borç doğuran kaynakların ikincisini teşkil etmektedir. Hukuka aykırı bir fiil, hukukun bütün dallarında haksız fiil olarak nitelendirildiğinde bir yaptırımla karşılaşmakla birlikte; kanun tarafından özel olarak tarif edilmiş ve bu fiile ceza da bağlanmışsa o fiil aynı zamanda suç olarak da değerlendirilecektir<sup>362</sup>.

TBK'nun 49. maddesinde yer alan, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” hükmü, kusurun çeşitleri olan kasıt veya ihmale işaret ederek haksız fiilin mevcut olması halinde sorumluluğun oluşması için kusurun olması gerektiğine dikkat çekmektedir.

Hukuka aykırılık, eyleme yönelik yapılan nitelendirme olup; özellikle herkese karşı ileri sürülebilen mutlak hakların ihlalinde söz konusu olmaktadır. Ancak bazı

---

<sup>362</sup> HAKERİ (Ceza), s. 40, 41

hallerde genel davranış kurallarına aykırı olan bir eylem, TMK. m. 24/2'de ve TBK. m. 63'de ifade edilen durumlar söz konusu olduğunda, hukuka aykırı sayılmamaktadır<sup>363</sup>.

Kamu kudretinin kullanılması, özel hukuktan doğan bir hakkın kullanılması, zarar görenin zarara razı olması, haklı savunma, zorunluluk hali, hakkını korumak için kuvvet kullanma, üstün kamu yararının bulunması, üstün özel yarar bulunması, kanundan doğan bir yetkinin kullanılması hallerinden veya nedenlerinden birinin varlığı işlenen fiilin hukuka aykırı bir fiil olarak nitelendirilmesini engelleyecektir<sup>364</sup>.

Hukuka aykırı fiillerden başka, ahlâka aykırı fiillerinde haksız fiillere yol açabileceği TBK.'nin 49/2 maddesinde hükme bağlanmıştır.

TBK.'nin 49/2 maddesinde yer alan sorumluluk, kusura dayalı sorumluluk olmakta birlikte kusurun kast derecesinde olması aranmaktadır. Yani sorumlu olmak için zararı bilerek vermek şarttır. Fiilin hukuka aykırı olması ile fiilin ahlâka aykırı olmasında aranan şartlar ( fiil, zarar, uygun illiyet bağı) açısından bir farklılık yoktur. Ancak ahlâka aykırı fiil aynı zamanda hukuka da aykırı ise TBK. m. 49/1 uygulanır ve sorumluluk için kast gerekmez. Uygulamada daha çok bir sözleşmenin tarafını borcunu ihlal etmeye teşvik ederek alacaklıya zarar verme halleri ile yansıma zarar halleri olarak karşımıza çıkan ahlâka aykırı eylemlerde dikkate alınan ferdi değil genel ahlâki düşüncedir<sup>365</sup>.

Sözleşmeye dayanan sorumlulukta kusur, sözleşmeden doğan bir borcun ihlali olarak değerlendirilen davranışın hukuk düzeni tarafından kınanması olarak ifade edilmektedir<sup>366</sup>. Sözleşme sorumluluğunda olduğu gibi haksız fiile dayanan

---

<sup>363</sup> NOMER, s. 80, 81

<sup>364</sup> AKINTÜRK(BH), s.81

<sup>365</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 535

<sup>366</sup> BAŞPINAR (Özen), s.140

sorumlulukta da hekimin sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekir. Sözleşmenin ihlaline sebep olan kusur ile haksız fiildeki kusur nitelikleri itibarı ile aynıdır. Sözleşmenin olmadığı ancak hasta yararına girişilen tıbbi müdahalede ise hekimin sorumluluğunda yine kusurlu olması aranacak ancak vekâletsiz iş görme<sup>367</sup> hükümlerine tabi olacaktır (TBK. m. 527).

Hekimin sözleşmeye dayanan sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğu arasında yapısal bir farklılık olmadığından iki sorumluluk düzeninde de, dişhekiminin, hastasının kendi geleceğini belirleme hakkına saygı göstermesi, yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğünü koruması göz önünde bulundurulacak; tıbbi müdahalenin güvenli bir şekilde, gereken dikkat ve özenin gösterilmesi, borç ve yükümlülüklerinin gereği gibi yerine getirilmesine göre değerlendirme yapılacaktır.

Dişhekimisi ile hastası arasında genellikle sözleşme ilişkisi mevcut olmakla birlikte; bazı durumlarda sözleşme ilişkisi bulunmaması ve vekâletsiz iş görme şartlarının da olmaması durumunda dişhekiminin sorumluluğu TBK. m. 49 vd. düzenlenen haksız fiil hükümlerine tabi olacaktır. Nitekim dişhekimisi ile hastası arasında sözleşme ilişkisinin varlığında dahi hastanın yaşamı, vücut bütünlüğüne yönelik yapılacak her türlü tıbbi müdahale aynı zamanda haksız fiil de olabilecektir<sup>368</sup>.

Sözleşmeye aykırılığın aynı zamanda hukuka da aykırılık teşkil edeceği görüşü kabul gördüğünden; dişhekiminin özen borcuna aykırı davranışı, TBK. 'da haksız fiili düzenleyen şartlar kapsamında değerlendirilecektir. Sözleşmeden doğan sorumlulukta, sözleşme ile üstlenilen borcun ihlalinin yerine, haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırılık geçmektedir. Zira, "Kimseye zarar verme" şeklinde ifade edilen temel koruma

---

<sup>367</sup> Bkz. Vekâletsiz iş görme, s. 137

<sup>368</sup> ERMAN H., s.144

normunun yansması olarak, hekimin hastasının vücut bütünlüğüne yönelik müdahalesi haksız fiil olarak nitelendirilmektedir.<sup>369</sup>

Örneğin, dişhekiminin kendinden beklenen dikkat ve özeni göstermeyerek, hastanın yanlış dişini çekmesi, sözleşme ile üstlendiği borçlarını ihlal etmesi nedeniyle sözleşmeye dayanan sorumluluğuna neden olacağı gibi, aynı zamanda haksız fiil sorumluluğunu da doğuracaktır. Dolayısıyla, hasta böyle bir durumda; sözleşmeye dayalı haklarını kullanabileceği gibi, dişhekimine karşı tazminat talebini TBK. m. 49'da düzenlenmiş olan haksız fiil hükümlerine de dayandırabilecektir.

Dişhekiminin haksız fiil sebebiyle sözleşme dışı sorumluluğundan bahsedebilmek için bazı şartların mevcut olması gerekmektedir. Öncelikle haksız fiil niteliğinde bir davranışın mevcut bulunması, haksız fiil teşkil eden müdahale sebebiyle hastanın zarara uğramış olması gerekmektedir. Sözleşme sorumluluğu başlığı altında incelediğimiz zarar hakkında yaptığımız açıklamalar burada da geçerli olacaktır. Haksız fiilden doğan dişhekiminin sorumluluğunda, hukuka aykırılık kusur ile oluşmalı, ayrıca hukuka aykırılık ile oluşan zarar arasında uygun illiyet bağı bulunmalıdır.

Haksız fiil sonucu zarara uğrayan hasta; sorumlu olan hekim, hastane veya yardımcı personelden uğradığı zararın tazminini isteme hakkına sahiptir. Zararın meydana gelmesi ile tazminat alacağı doğmakla birlikte, tazminatın tarzı ve miktarı tarafların anlaşması veya hakim kararı ile belirlenecektir. Bu belirlemeden sonra anlaşmaya veya mahkeme kararına dayalı alacak hakkı söz konusu olacaktır. Tazminatın belirlenmesi konusunda tarafların anlaşmasında akitlere ilişkin kurallar geçerli olacaktır. Tazminatın tarzı ve miktarında anlaşmaya varılamaz ise hasta zararının giderilmesi için

---

<sup>369</sup> BAŞPINAR (Özen), s. 221, 223



tazminat davası açma hakkına sahip olacaktır<sup>370</sup>.

Dişhekiminin sözleşme sorumluluğu ve sözleşme dışı sorumluluğu yarışma halinde olduğundan, hasta herhangi birine dayanarak zararın giderilmesini isteyebilecektir<sup>371</sup>. Ancak hasta zararının tazmininde hangi yolu seçerse seçsin tazminatın belirlenmesi açısından bir farklılık olmayacaktır (TBK. m. 114/2).

Hasta ile hastane arasında yapılan, içinde hekimlik sözleşmesi bulunmayan durumlarda da hasta dişhekiminin sorumluluğuna ancak haksız fiil hükümlerine dayanarak gidebilecektir<sup>372</sup>.

Haksız fiil sorumluluğunda sözleşme sorumluluğundan farklı olarak; ifa yardımcılarının eylemlerinden sorumluluk söz konusu olduğunda, dişhekimini zararın doğmaması için gereken dikkat ve özeni göstermiş olsa bile zararın doğmasına engel olamayacağını ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir (TBK. m. 66/2). Bu durumda özen borcunun yerine getirildiği veya özen borcunun ihlali ile oluşan zarar arasında illiyet bağının bulunmadığının ispatı yeterli olacaktır. Buna karşılık sözleşme sorumluluğunda hekim, yardımcı şahısın davranışının kendisi için bile kusurlu sayılamayacağını ispatlamak zorunda kalacaktır<sup>373</sup>.

MK. m. 2'de ifade edilen dürüstlük kuralı, TBK. m. 49 hükmünün ifade ettiği hukuka aykırılığın yanında, bir talep temeli olarak uygulamada dikkate alınmaktadır. Herkese belirli bir davranış sorumluluğu yükleyen MK. m. 2 aynı şekilde zarar görenin bu hükme dayanarak zararını tazmin ettirmesine imkan sağlayacaktır<sup>374</sup>.

Sözleşme sorumluluğunda hasta, sözleşmenin varlığını, zararı, sözleşmenin

---

<sup>370</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 537

<sup>371</sup> DOĞAN, s. 50 vd.

<sup>372</sup> ÖZAY, s. 111

<sup>373</sup> AYAN (Tıbbi Müdahale), s. 62

<sup>374</sup> BAŞPINAR, s. 224

ihlalini, sözleşme ihlali ile zararın arasındaki illiyet bağıını ispatlamak zorunda olduğu halde hekimin kusurunu ispatlamak zorunda değildir. Buna karşılık haksız fiil sorumluluğunda hasta, zararı, hukuka aykırı davranışı, hukuka aykırı davranış ile zararın arasındaki illiyet bağıını ve ayrıca hekimin kusurunu da ispatlamak zorundadır. Burada “ilk görünüş ispatı” kuvvetli bir ihtimalin ispatlanmasının yeterli sayılacağı için hastaya yardımcı olacaktır<sup>375</sup> (TBK. m. 50).

Hasta, hukuka aykırı bir fiille zarara uğradığı konusunda kanaat verici delilleri hakime ibraz etmek durumundadır. Bunun yanısıra, söz konusu fiil ve meydana gelen zararlar arasındaki ilişkinin, dişhekiminin kusurlu olduğunun ve fiilin hukuka aykırı işleniş tarzına ait delillerin de ispat yükünün hastaya ait olmasından dolayı hasta tarafından hakime sunulması gerekmektedir<sup>376</sup>.

Meslek kurallarına aykırılık, kusurun varlığı konusunda fiili bir karine oluşturacağından, hastanın dişhekiminin meslek kurallarına aykırı davrandığını ispatlaması yeterli sayılacaktır. Bu durumda dişhekinin bu karineyi çürütmesi gerekecektir. Ayrıca doktrinde, sözleşme ilişkisi olmasa bile, delillere iktidar prensibi çerçevesinde, ispat yükünün davalıya yükletilebileceği kabul edildiğinden; örneğin hastanın ameliyat sırasında ölmesi durumunda, dişhekiminin kusursuzluğunu ispat etmekle yükümlü olacağı savunulmaktadır<sup>377</sup>.

Haksız fiile ilişkin TBK. m. 50’de ispat yükünün hastaya ait olması; tıp bilimine ve tıbbi müdahalenin teknik yönüne yabancı olan hasta için zorlu bir seçenek olacağından, hastanın şartların uygun olması halinde sözleşme sorumluluğuna dayanarak

---

<sup>375</sup> AYAN (Tıbbi Müdahale), s. 62, 118

<sup>376</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 548

<sup>377</sup> DOĞAN, s. 51

zararını talep etmesi yararına olacaktır<sup>378</sup>.

Kural olarak zarara uğrayan hastanın dava açma hakkı vardır. Hasta bu hakkını temlik edebileceği gibi, hastanın ölmesi durumunda bu hak hastanın mirasçılara geçecektir. Ayrıca TBK. m. 53/3 hükmü ölen hastanın desteğinden yoksun kalanlara yansıma zararlar için tazminat isteme hakkı tanımaktadır<sup>379</sup>.

Bir haksız fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi nedeniyle açılan ceza davalarında; verilen beraat kararının aynı fiil sebebiyle görülen tazminat davasında hakimi bağlamayacağı, suç teşkil etmeyen ancak hukuka aykırı olan bir eylemin tazminat sorumluluğu oluşturabileceği ifade edilmektedir<sup>380</sup>.

Hekimin haksız fiil sorumluluğunda zaman aşımı süresi TBK. m. 72 uyarınca zararın öğrenildiği günden itibaren iki yıl; her halükarda zararın meydana gelmesine sebep olan müdahale tarihinden itibaren 10 yıldır. Dişhekiminin fiili aynı zamanda bir suç oluşturuyorsa, zamanaşımı anılan suçun TCK.'da tabi olduğu daha uzun süreye bağlı olacaktır.

Haksız fiil nedeniyle dava açma hakkı, zararın öğrenilme tarihinden itibaren işlemeye başlamaktadır. Ancak fiilin aynı zamanda suç teşkil etmesi durumunda, ceza davasına ilişkin zamanaşımı söz konusu olacağından, zararın öğrenildiği değil, zarar veren fiilin işlendiği tarih esas alınacaktır<sup>381</sup>.

Kusurun, sorumluluğun temeli olarak kabul edilmesi, kusur olmaksızın meydana gelen zararların, zarar görenin üzerinde bırakılması gibi hakkaniyete aykırı olacak sonuçların doğmasına yol açmaktadır. Ancak bazı durumlarda sorumlu olmak için kusur

---

<sup>378</sup> ÖZAY, s. 117

<sup>379</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 538,539

<sup>380</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 549

<sup>381</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 544

da aranmamaktadır.

Kanunlarımızda düzenlenen kusursuz sorumlulukların bir kısmı, hakimiyet sahibine yüklenen objektif özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesine dayanan ve sorumluluk gerektiren bir zararın meydana gelmesi durumunda, gerekli özenin gösterilmemiş olduğu ve bu yüzden zararın meydana geldiği karinesine dayanmaktadır. Bu yüzden sorumlu tutulan kişi ancak gereken özeni gösterdiğini ve zararın özenin gösterilmemesinden kaynaklanmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulma imkanına sahip olacaktır<sup>382</sup>.

Dişhekiminin gereken dikkat ve özeni göstermede kusurunun bulunmaması, ortada kusur aranmayan bir sorumluluk söz konusu olduğu için onu istihdam eden sıfatıyla sorumluluktan kurtarmayacaktır.

Hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan bir borcun ifası sırasında; dişhekimisi ile yardımcı kişi arasında ifa yardımcısı ilişkisi kurulduğundan, yardımcı kişinin fiilinden kaynaklanan zarardan dişhekiminin sorumluluğu TBK. m. 116 hükmü uyarınca değerlendirilecektir<sup>383</sup>.

Dişhekiminin sorumlu olabilmesi için; yardımcı kişinin eylemi ile sözleşmenin ifası arasında yer, zaman ve fonksiyon açısından bir ilişki mevcut olmalıdır. TBK. m. 116 çerçevesinde böyle bir ilişki kurulamıyorsa hekimin sorumluluğuna da gitmek mümkün olmayacaktır. Dişhekimisi yardımcı şahıs seçmede, işi ona bırakmada, talimat vermede kusurlu olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulamayacaktır. Çünkü kurtuluş beyyinesiyle hekimin sorumluluktan kurtulması halinde hastanın sözleşmenin tarafı olmayan yardımcı kişiye sözleşme ihlali nedeniyle zararın tazmin edilmesini

---

<sup>382</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 489

<sup>383</sup> ÖZAY, s. 54

isteyemeyecektir. Hekim bu durumda ancak eylemi kendisi yapmış olsa bile kusur sayılamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecek, yardımcı kişi ise haksız fiil hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır<sup>384</sup>.

Yardımcı kişinin hastaya verdiği zarar borcun ifası sırasında meydana gelen bir ihlal olmayıp genel davranış kurallarına aykırılık teşkil ediyorsa, dişhekiminin yalnızca istihdam eden sıfatıyla sorumluluğu olacaktır.

İfa yardımcısının sözleşmeye aykırı olan bir eylemi aynı zamanda haksız fiil de teşkil ediyorsa, TBK. m. 66 uyarınca da dişhekiminin sorumluluğu söz konusu olacak TBK. m. 66 ve TBK. m. 116 yarışacaktır.

İstihdam edenin işini gören ifa yardımcısının, işini görürken üçüncü şahsa hukuka aykırı bir fiiliyle zarar vermesi, istihdam edenin sorumlu olması için gerekli ve yeterlidir. İstihdam edenin onayı ile ifa yardımcısının da başkalarını istihdam etmesi durumunda gerek ilk istihdam eden gerekse alt istihdam eden müteselsilen sorumlu olacaktır<sup>385</sup>.

TBK. m. 66 hükmüne dayalı sorumluluğun söz konusu olabilmesi için; dişhekimini ve zarar veren kişi arasında istihdam eden ilişkisi bulunmalı, zarar hastanın tedavisi esnasında gelişmeli ve istihdam edilenin hukuka aykırı eylemi söz konusu olmalıdır. Dişhekimini hakkında TBK. m. 66 hükmüne dayalı bir dava açılması durumunda; dişhekimini gereken bütün özeni gösterdiğini veya göstermiş olsaydı bile aynı zararın meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilecektir<sup>386</sup>.

Dişhekiminin özel bir hastanede veya klinikte çalışıyor olması durumunda da kendisi istihdam edilen durumunda olacaktır.

---

<sup>384</sup> İPEKYÜZ, s. 127

<sup>385</sup> OĞUZMAN /ÖZ, s. 593, 595

<sup>386</sup> AYAN, s. 68, 69

## II. DİŞHEKİMİNİN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRME DEN DOĞAN SORUMLULUĞU

Başkasına ait bir işin görülebilmesi için kural olarak ilgilinin vekâletinin alınmış olması gerekmektedir. Vekâlet olmadan başkası hesabına işin görülmesine vekâleti olmadan iş görme veya vekâletsiz iş görme denilir. İş sahibinin menfaatine uygun, onun geçerli yasaklamasına aykırı olmayan vekâletsiz iş görme “ *caiz olan vekâletsiz iş görme (gerçek olan)*”, buna karşılık iş sahibinin menfaatine uygun olmayan, iş sahibinin açık olarak yasaklamasına aykırı olan, iş görenin kendi menfaatini düşünerek hareket etmesi veya iş sahibi tarafından yetkili kılınmayan birisinin verdiği vekâlete dayanarak iş görülmesi ise, hukuka aykırı bir eylem olan “ *caiz olmayan vekâletsiz iş görme (gerçek olmayan)*” olarak tanımlanmaktadır<sup>387</sup>.

Hastanın hayatını kurtarmak veya ağır bir zarara uğramasını engellemek için müdahalede bulunan hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı durumlar ve ameliyatın devamı esnasında, zorunlu yapılan genişletme söz konusu olduğunda dişhekiminin vekâletsiz iş görme sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>388</sup>. Böyle durumlarda tarafların hak ve borçlarını belirlemek için TBK. m. 526-531’ de yer alan “vekâletsiz iş görme” hükümleri uygulanmaktadır.

TBK. ’nun m. 526 vd. maddelerinde düzenlenmiş olan vekâletsiz iş görme sorumluluğu; başkasının işini görmek amacıyla, o kişinin yararına ve muhtemel iradesine uygun bir davranışta bulunmak olarak ifade edilmekte, bazen de vekâletin verdiği yetkilerin aşılması şeklinde ortaya çıkmaktadır<sup>389</sup>.

Vekâletsiz iş görme, dişhekiminin hastaya müdahalede bulunmak zorunda olduğu

<sup>387</sup> ZEVKLİLER / HAVUTÇU, s. 351

<sup>388</sup> AYAN (Tıbbi Müdahale), s. 113, ERMAN H., s.144

<sup>389</sup> SARITAŞ, s. 44

zorunluluk hallerinde ortaya çıkmaktadır. Örneğin trafik kazasında ağır yaralı bir hastaya veya bilinci yerinde olmayan bir kişiye yapılan müdahalede olduğu gibi, hekim hastasının hayatını kurtarmak veya daha ağır zarara uğramasını engellemek için müdahalede bulunduğu durumlarda vekâletsiz iş görme hükümleri geçerli olacaktır.

Ancak hastanın kanuni temsilcileri veya yakınları vekâletsiz iş görmeyi onaylar ise bu durumda vekâletsiz iş görme sözleşme ilişkisine dönüşecektir<sup>390</sup>. Hastanın yapılan müdahaleyi sonradan onaylaması halinde de vekâlet hükümleri geçerli olacaktır (TBK. m. 531).

Hekimlerin vekâletsiz iş görme sıfatıyla yaptığı müdahaleler, hastanın iyileşme menfaati bulunduğu için haklı görülmekte; hekim hastasının yararına ve amacına yönelik müdahalede bulunma borcu taşımakla birlikte her türlü ihmal ve kusurdan sorumlu tutulmaktadır (TBK. m. 527).

Burada üzerinde durulması gereken önemli bir konu ağırlaştırıcı dış etkenlerin varlığıdır. Dişhekiminden beklenen özen ölçüsünün kriteri, içinde bulunan ortam koşulları gözönüne alınarak belirlenmelidir. Örneğin, sokakta kazanın meydana geldiği mekanda müdahalede bulunan dişhekiminin kusuru bu çerçevede değerlendirilmelidir<sup>391</sup>.

TBK. m. 527/1' de ifade edildiği üzere, vekâletsiz iş gören karşılaşılan zararı veya tehlikesini ortadan kaldırmak için müdahalede bulunmuşsa sorumluluğu daha hafif takdir edilmelidir. Ancak konumuz tıbbi müdahaleler ve hastanın yaşamı, sağlığı ve vücut bütünlüğü olduğu için vekâletsiz iş gören hekimler için bu hükmün uygun olmayacağı, hangi şartlarda olursa olsun hekimden gereken dikkat ve özenle hareket

---

<sup>390</sup> İPEKYÜZ, s.127

<sup>391</sup> İPEKYÜZ, s.128

etmesi beklendiği söylenmektedir<sup>392</sup>. Lotz ve Ott'da bu görüşü benimseyerek; hasta karşısında otorite ve güveni kullanan hekimin, içinde bulunduğu durumyla bağdaşmayacağını ve sorumluluğun hafifletilmesine ilişkin hükmün hekimlere duyulan güveni olumsuz etkilemesi bakımından uygun olmadığını ifade etmektedirler.<sup>393</sup>.

TBK. m. 527/2' da yer alan hüküm gereği ise; dişhekiminin hastanın daha önceden tedaviyi açıkça veya örtülü olarak reddettiğini bildiği halde müdahalede bulunması durumunda: eğer hastanın yasaklaması ahlâk ve hukuka da aykırı değilse beklenmedik her halden dahi hekimin sorumlu olacağı anlaşılmaktadır.

Vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulama alanı bulacağı diğer önemli bir konu ise; ameliyatın genişletilmesi zorunluluğunun söz konusu olduğu durumlardır. Cerrahi müdahale sırasında karşılaşılan ve daha önceden hesaba katılmadığı için hastaya anlatılma imkanı bulunmayan yeni bir bulgu nedeniyle, çene cerrahı planlanan müdahalenin üzerine çıkmak zorunda kalabilir. Ancak, bunun için müdahalenin genişletilmesinin riski, hastanın rızasını elde etmek için beklenilecek süre içerisinde karşılaşılabilecek tehlikeden daha küçük olmalıdır<sup>394</sup>. Hekimin özen borcunun bu durumda daha ağır değerlendirilmesinin uygulamadaki önemi; vekâletsiz iş görmenin daha sonra hasta tarafından onaylanmaması veya hastanın onaylamasıyla birlikte sözleşme sorumluluğunun devreye girecek olmasından dolayıdır<sup>395</sup>.

Gerçek vekâletsiz iş görmede, hekim müdahalenin niteliğine göre yapılması gerekli olan masrafları ve yapılan iş karşılığında ücret isteyebilecektir (TBK. m. 530). Gerçek vekâletsiz iş görmeden doğan alacaklar için on yıllık zamanaşımı geçerlidir.

---

<sup>392</sup> AYAN (Tıbbi Müdahale), s. 114

<sup>393</sup> İPEKYÜZ, s.127'dan naklen

<sup>394</sup> AYAN (Tıbbi Müdahale), s. 61

<sup>395</sup> İPEKYÜZ, s.128



Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede de hekim hastadan işin görülmesiyle sağlanan yarar oranında masrafların ve ücretin ödenmesini isteyebilecektir. Burada ortaya çıkan alacaklar için ise, fiilin hukuka aykırı olmasından dolayı, TBK. m. 72 kapsamında haksız file ilişkin sürelerin kıyasen uygulanması yerinde olacaktır. Gerçek olmayan vekâletsiz iş görmede alacak hakları, TBK. m. 72 ve TBK. m. 82 hükmü uyarınca hastanın hakkını geri isteyebileceğini öğrendiği günden itibaren iki yıl; hakkın doğduğu günden itibaren ise on yıl geçince zaman aşımına uğrayacaktır<sup>396</sup>.

### **III. DIŞHEKİMİNİN KAMU HUKUKU SORUMLULUĞU**

#### **A. Dişhekiminin Ceza Sorumluluğu**

Hekimlerin ceza sorumluluğu denildiğinde, Türk Ceza Kanunu'nda ve mevzuatta yer alan diğer kanunlardaki suç tiplerinden dolayı sorumluluğu akla gelmektedir. Dişhekiminin mesleğini icra ederken hastasına uyguladığı tıbbi müdahalelerinde hukuka uygunluğun sağlanamaması durumunda; hukuka aykırılık içeren müdahale Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil ediyorsa dişhekiminin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Özel hukuk kapsamında hukuka aykırılık sebebiyle hastanın zarar görmesi tazminat talebinin doğmasına sebep olurken, ceza hukuku kapsamında devletin resen veya zarar gören hasta veya yakınlarının şikâyeti üzerine ceza davalarının ikame edilmesine ve zarar veren dişhekiminin cezalandırılmasına neden olacaktır.

Dişhekimleri, mesleğini icra ederken, diğer bireyler veya kamu görevlileri gibi birçok suç işleyebilir. Örneğin, taksirle yaralama, taksirle öldürme, dolandırıcılık, ayrımcılık, radyasyon yayma ve başta kamu görevlisi olan dişhekimleri olmak üzere belgede sahtecilik, irtikap, rüşvet, görevi kötüye kullanma, kamu görevlisinin ticareti suçları gibi. Ancak biz burada sadece sağlık mesleği mensupları ve bu arada

---

<sup>396</sup> ÖZAY, s.143

dişhekimleri tarafından işlenmesi mümkün olan insan üzerinde deney ve deneme ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçlarına kısaca değineceğiz.

İnsan üzerinde deney ve deneme ile sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi suçlarına geçmeden önce belirtmek gerekir ki, önceki ceza kanunumuzda bulunmayan ve ilk defa 2005 yılında yürürlüğe giren yeni ceza kanunumuzun 83. maddesinde düzenlenen “kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi” suçu da diğer kişilerin yanısıra dişhekimleri tarafından da işlenebilir.

TCK 83/1’e göre, kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması gerekir. Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre, “ihmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için, kişinin;

a) Belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanunî düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması,

b) Önceden gerçekleştirdiği davranışın başkalarının hayatı ile ilgili olarak tehlikeli bir durum oluşturması gerekir”.

Dişhekimleri de Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi’nin 18. maddesi gereğince acil yardım hallerinde hastaya bakmak zorundadır. Böylece bu hüküm ile dişhekimleri de “kanuni düzenleme” dolayısıyla icrai davranışta bulunma yükümlülüğü altına girmektedir. Böylece acil bir durumun gerçekleşmesine rağmen, kasten yardıma ihtiyacı olan kişiye yardım etmeyerek ölümüne neden olan dişhekimi TCK m. 83 gereğince cezalandırılacaktır<sup>397</sup>.

---

<sup>397</sup> Bkz. HAKERİ, s. 637 vd.

İkinci olarak dişhekimleri insan üzerinde deney ve deneme suçu işleyebilir. İnsan vücudu üzerinde ilk kez uygulanacak ve neticesinin bilinmediği tıbbi denemeler bilimsel veya tedavi amaçlı olabilir. Bilimsel amaçlı tıbbi denemelerde kişinin iyileştirilmesi değil, yeni tedavi yöntem ve araçlarının insanlar üzerinde olumlu sonuçlar verip vermeyeceği araştırılmaktadır. 1960 Yılında yürürlüğe giren Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde de belirtildiği üzere<sup>398</sup> bu amaca yönelik fiiller yasaklanmıştır. Tedavi amacına yönelik tıbbi denemeler ise, laboratuvar ve hayvan denemeleri gibi belirli aşamaların olumlu sonuçlanmasından sonra yeni bir ilacın veya tedavi yönteminin hasta kişiler üzerinde, onun tedavi edilmesi amaçlanarak uygulanması şeklinde ifade edilebilir.

Türk Ceza Kanunu'nun "*insan üzerinde deney*" deney başlıklı 90. maddesi hükümleri ile insan ve çocuk üzerinde bilimsel deney ve hasta üzerinde tedavi amaçlı deneme eylemlerini suç olarak düzenlemiştir.

TCK. m. 90/1; "*İnsan üzerinde bilimsel bir deney yapan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" hükmü ile insan üzerinde bilimsel deney yapmayı,

TCK. m. 90/3; "*Çocuklar üzerinde bilimsel deney hiçbir surette yapılmaz.*" hükmü ile çocuklar üzerinde deney yapmayı,

TCK. m. 90/4; "*Hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*" hükmü ile hastalar üzerinde rıza olmaksızın deney yapmayı suç olarak düzenlemiş, ancak belirli

---

<sup>398</sup> TDN.m. 11: "*Tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiç bir cerrahi müdahale yapılamıyacağı gibi aynı maksatla kimyevî, fizikî veyabiyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemez. Klâsik medotların bir hastaya fayda vermiyeceği klinik veya lâboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde daha önce, mütat tecrübe hayvanları üzerinde kâfi derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbiki caizdir. şu kadar ki, bu tedaviinin tatbik edilebilmesi için, hastaya faydalı olacağının ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mütat tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmıyacağının muhtemel bulunması şarttır. Evvelce tecrübe edilmiş olmamakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastayı kurtarması kati görülen bir müdahale yapılabilir.*"

şartlar altında bu eylemi yapanlara ceza verilmeyeceği hükme bağlanmıştır (TCK. m. 90/2).

Birinci fıkrada tanımlanan suçun işlenmesi sonucunda mağdurun yaralanması veya ölmesi halinde, kasten yaralama veya kasten öldürme suçuna ilişkin hükümlerin uygulanacağı TCK. m. 90/5 hükmü ile, bu madde de tanımlanan suçların bir tüzel kişinin faaliyeti çerçevesinde işlenmesi halinde, tüzel kişi hakkında bunlara özgü güvenlik tedbirlerine hükmolunacağı TCK. m. 90/6 ile ifade edilmiştir.

Son olarak, TCK.'nun 280. maddesinde sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi hükme bağlanmıştır. Bu hükme göre;

*“Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”*

*“Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, dış tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.”*

Kamuda çalışan dişhekimleri ise TCK. m. 279/1 hükmü uyarınca sorumlu olacaktır.

Bir yandan TCK. m. 136'da yer alan hüküm ile kişisel verilerin açıklanması yasaklanıp, Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesi sağlık personeline tanıklıktan çekinme hakkı tanırken; bu iki düzenlemenin tam tersi olan TCK. m. 279 ve m. 280 ile sağlık mesleği mensupları suçu bildirmekle yükümlü tutulduğundan, yükümlülüklerin çatışması durumuyla da karşı karşıya kalınmaktadır<sup>399</sup>.

---

<sup>399</sup> HAKERİ (Tıp), s. 794

Bu suç tipi ile hekimlere her suç açısından bildirim yükümlülüğü gelmekle birlikte, suçun işlendiği yönünde bir belirti bulunması durumunda da bildirim yükümlülüğü getirilmiştir<sup>400</sup>.

Bu durumda görevi sırasında bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşan dişhekimini, yetkili makamlara suçu bildirmek zorundadır. İşlediği suç ne olursa olsun kimsenin sağlık hizmetine ulaşma hakkı elinden alınamayacağı için bu düzenleme ile hakkında ihbar olacağını düşünen suç faili hekime başvurmakta tereddüt gösterecek, böylelikle sağlık hizmetinden yeterli ölçüde faydalanamayacaktır. Bu düzenlemenin bir başka sonucu da, sağlık hizmeti alan suçlunun sonradan bir şekilde yakalanması halinde, tedavi gördüğü ama suçu ihbar etmeyen hekim hakkında soruşturma başlatılabileceği gerçeği düşüncesiyle, hekimlerin suça karıştığını düşündükleri kişilere yönelik sağlık hizmeti vermekte çekingenlik gösterecek olmalarıdır<sup>401</sup>.

Sonuç olarak; dişhekimliği uygulamaları açısından sağlık çalışanları için özel olarak düzenlenmiş ceza sorumluluk kuralları olmadığı için diğer sağlık çalışanları gibi dişhekimleri de, yasa tarafından suç olarak tanımlanmış olan eylemleri gerçekleştirmeleri durumunda, başta TCK.'nun diğer hükümleri olmak üzere yürürlükteki mevzuatta yer alan bütün düzenlemeler çerçevesinde değerlendirileceklerdir.

## **B. Dişhekiminin İdare Hukukundan Doğan Sorumluluğu**

Anayasa'nın m. 56/3 hükmü uyarınca "*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*

---

<sup>400</sup> ÜNVER, s. 139

<sup>401</sup> DEMİRCAN, s.1

*hizmet vermesini düzenler.*” Aynı maddenin 4. fıkrasında yer aldığı üzere ise, “Devlet, bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getirir.”

Devletin, vatandaşların hayatını koruma ve kamu sağlığını sağlama görevi sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlanmaktadır. İdarenin bu amaçla kurduğu hastane ve sağlık kurumlarında öncelikli amaç sağlık hizmeti sunmak ve kamu yararına hizmet etmektir. Anayasa'nın kamu görevlerinin yerine getirilmesi sırasında ortaya çıkabilecek zararlardan devletin sorumlu olduğu esasını kabul etmesi hem kamu personeli hemde kamu hizmetinin icra edilişi sırasında zarara uğrayan hasta yararınadır.

İdarenin kamu gücüne dayanarak sahip olduğu yetkileri karşısında, bireylerin korunması gerektiği, hukuk devleti ilkesinin bir gereğidir. İdarenin sorumluluğunun temelini bilmesi, idarenin verdiği zararı karşılamakla neden yükümlü olduğunu açıklamak, kişilerin hangi durumlarda kamu tüzel kişilerine karşı tazminat hakkı bulunduğunu belirlemek açısından önemlidir<sup>402</sup>.

Kamu hastanesine müracat eden hasta ile hastane arasında özel hukuk anlamında sözleşme ilişkisi bulunmadığından, kamu hastanesinin hastaya karşı sözleşme sorumluluğundan söz etmek mümkün değildir. Hangi esas üzerinde temellendirilirse temellendirilsin, genel olarak idarenin tazminle sorumlu tutulabilmesi için, bir zararın varlığı, zararı doğuran eylemin idareye yüklenebilir olması, zararlı sonuç ile eylem açısından doğrudan doğruya bir nedensellik bağının bulunması zorunludur.

İdari sorumluluğa, idari faaliyetlerin kişilere verdiği zararlar neden olmaktadır. Anayasa'nın 40/3. maddesi resmi görevlilerin vaki haksız işlemler sonucu gerçekleşen

---

<sup>402</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan; “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu,” Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, Ankara 2007, s.120

zararlarının devlet tarafından karşılanacağını belirtmekte olup, haksız işlemler ifadesi ile kast edilen hukuka aykırılıktır<sup>403</sup>. Bizim hukukumuzda idarenin sorumluluğu kusurlu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki ayrı şekilde ele alınmaktadır<sup>404</sup>. Kamu hukuku alanındaki kusur, özel hukuk alanındaki kusurdan farklıdır, nesnel niteliktedir. Bu nedenle, İdare Hukuku'nda kusura dayanıldığında, kasıt, ihmal ve dikkatsizlik gibi öznel öğeler aranmadan idarenin sorumluluğuna gidilmektedir<sup>405</sup>.

İdarenin yürüttüğü kamu hizmeti faaliyetleri, bazı hallerde idarenin kusurlu sayılmasına yol açacak şekilde yetersiz bulunur. Bu durumda hizmet kusurundan söz edilir. Buradaki kusur kavramı, ajanların kişisel kusurunu dışta tutan, doğrudan idarenin sorumluluğunu ifade eden teknik bir terim olup idare hukukuna özgü bir eksikliği ifade etmektedir. Hizmetin kötü işlemesi, hizmetin geç işlemesi veya hizmetin hiç işlememesi olarak karşılaşılan hizmet kusuru; idarenin doğrudan sorumlu olmasını doğuran bir kusur olduğu için kişilerden bağımsız, kişilere indirgenemediği için anonim, değişen durumlara göre tespit edilebildiği için esnek ve tüm kamu tüzel kişileri için geçerli bir sorumluluk sebebi olduğu için geneldir<sup>406</sup>. İdare Hukukuna özgü bir sorumluluk olan hizmet kusuru özel hukuktaki çalıştıranların sorumluluğundan farklı olarak, doğrudan, özel hukuktaki çalıştıranın sorumluluğu ise, dolaylı bir sorumluluktur<sup>407</sup>.

Hastanelerin kamu kuruluşu oluşu gerek teşhis ve tedavi gerekse gösterilecek dikkat ve özen açısından hastanın tıp biliminin verilerine göre bakımı yönünden herhangi bir değişiklik yaratmayacağı için; kurumun iyi işlememesi, araç ve gereçlerin arızalı veya bakımsız oluşu, kullanılacak malzeme ve ilaçların zamanında sağlanamamış

---

<sup>403</sup> SARITAŞ, s.127

<sup>404</sup> ÇAĞLAYAN, s.121

<sup>405</sup> YILMAZ Mustafa; "İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu", Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, Ankara 2007, s.135

<sup>406</sup> ÇAĞLAYAN, s.121

<sup>407</sup> YILMAZ, s.136

olması, yeterince araştırma yapılmadan konulacak teşhis veya eksik tedaviler hekimi sorumluluktan kurtarmayacaktır<sup>408</sup>.

Dişhekiminin kusuru hizmetten tamamen ayrılabilir nitelikte ise, müdahaledeki tıbbi uygulama hatası sadece mesleki kusura değil aynı zamanda en basit vicdani emirlere de aykırılık teşkil ediyorsa artık hekimin kişisel sorumluluğundan söz edilecektir<sup>409</sup>.

Kamu görevlisinin görevle ilişkisi olmayan ya da dolaylı olarak ilişkisi bulunan kusuruna kişisel kusur denilir ve özel hukuk kurallarına göre değerlendirilmektedir. Kamu görevlileri tarafından yapılmakla birlikte, idareye ve yürüttüğü hizmetlere ilişkin kusurlu davranışlarından ise idare sorumludur. Zarar gören kişi ancak idareye karşı dava açabilir, sonrasında idare kamu görevlisine rücu edebilir<sup>410</sup>.

Anayasa'nın 129/5 maddesi<sup>411</sup> ve Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinde<sup>412</sup> düzenlendiği üzere, devletin ödemek durumunda olduğu tazminat, bu zarara neden olan kamu görevlisi dişhekiminden istenebilir. Buna "rücu" adı verilmektedir.

İdare hukukunda kural sorumluluk şekli "kusur sorumluluğu"dur. Buna karşılık, idarenin sorumluluğunda istisnayı teşkil eden kusursuz sorumluluk, kişilerin gördüğü zararda idarenin veya ajanın kusuru olmasa da sorumlu tutulmalarını deyimlemektedir.

---

<sup>408</sup> AYAN (Tıbbi Müdahale), s. 175

<sup>409</sup> BAYRAKTAR, s. 40

<sup>410</sup> YILMAZ, s.135, 136

<sup>411</sup> ANAYASA m. 129/5: "Memurlar ve kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir"

<sup>412</sup> DMK. 13: "Kurumun, genel hükümlere göre sorumlu personele rücu hakkı saklıdır".



Özel risklerin tazmin edilmesi için başvuru bir yol kusursuz sorumlulukta, idarenin kusurunun ispatına gerek yoktur<sup>413</sup>.

Kan ürünlerinden kaynaklanan, sonuçlarının tam olarak bilinmediği tıbbi yöntemlerin uygulanışından, bir kamu görevlisi hekimin mesleki riskinden dolayı üçüncü kişi konumundaki bir yakının zarar görmesi durumunda ve mesleki risklerden uğranılan zararlardan dolayı idarenin kusursuz sorumluluğu sözkonusu olabilir<sup>414</sup>. Ayrıca hizmet içinde öngörülemeyen, öngörülebilseydi önlenilecek olan beklenmeyen haller, kusur sorumluluğunu ortadan kaldırmakla birlikte; idarenin kusursuz sorumluluğunu gündeme getirmektedir<sup>415</sup>.

İdarenin hizmet kusuru ile kamu personelinin kişisel kusurunun birbirinden ayırt edilmesi gerekmektedir. Hizmet kusurunda kamu personelinin hizmetle ilgili kusurlu tutum ve davranışları söz konusu iken, kişisel kusurda hizmetle ilgisi olmayan tutum ve davranışları söz konusu olmaktadır. İdarenin kamu görevlisinin kişisel kusurundan sorumlu olabilmesi için, kamu görevlisinin verdiği zarar, görevi ile ilgili olmalı ve yetkisini kullanmasından kaynaklanmalıdır<sup>416</sup>. Kişisel kusur idarenin sorumluluğuna değil, TBK. m. 49 haksız fiil hükümlerine göre kamu personelinin sorumluluğuna yol açmaktadır<sup>417</sup>.

Anayasa'nın 40/3 ve 129/5 maddeleri, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 46. maddesinde, kamu görevlilerinin görev ve yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının

---

<sup>413</sup> ÇAĞLAYAN, s.122

<sup>414</sup> ÇAĞLAYAN Ramazan; "Kamu Görevlilerinin Yükümlülükleri ve Sağlık Hizmetlerinde İdari Sorumluluk"(İdari Sorumluluk), Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007, s. 50 vd. 32- 53

<sup>415</sup> YILDIRIM Turan; "Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Hukuki Sorumluluğu", Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011, s. 201 197-201

<sup>416</sup> YILMAZ, s.146

<sup>417</sup> SARITAŞ, s.129

doğrudan idare aleyhine açılması gerektiği bildirilmektedir. Dolayısıyla kamu hastanelerinde çalışan dişhekimlerinin yapmış olduğu tıbbi müdahalelerinden dolayı hastanın zarar görmesi durumunda, bu zararın tazminini için idare aleyhine dava açılması gerekmektedir.

İdare, hastanın kusurlu ve hukuka aykırı müdahale yüzünden maruz kaldığı bütün zararları tazmin etmekle yükümlü olduğundan; somut olayın özelliklerine göre hem maddi hemde manevi tazminat ödeyebileceği gibi , hastanın ölmüş olması durumunda yakınlarına destekten yoksun kalma tazminatıda ödemek zorunda kalabilecektir<sup>418</sup>.

Hekimin yaptığı hizmetten dolayı işlediği bir suçtan hakkında soruşturma açılabilmesi için izin vermeye yetkili makamlardan gerekli soruşturma izni alınması gerekmektedir (lüzum-u muhakeme kararı)<sup>419</sup>.

Zararın öğrenilmesiyle beraber hasta veya hasta yakınının, idareden zararın tazminini talep etmesi için bir yıllık ve azami beş yıllık zamanaşımı süresi bulunmaktadır. Kamu hastanelerinde gerçekleşen tıbbi uygulama hatalarına yönelik davalar, yürürlüğe giren 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun m. 3/1 hükmü gereği artık adli yargıda görülecektir<sup>420</sup>.

Danıştay'ın yerleşik uygulaması, meslek odalarının kamu görevlisi olan hekimler hakkında disiplin cezası veremeyeceği, meslek kusuru işlemleri halinde mevzuata aykırı eylem ve işlemlerden dolayı soruşturma açma ve disiplin cezası verme yetkisinin kamu görevlisinin disiplin cezası vermeye yetkili amir ve kurullarına ait olduğu

---

<sup>418</sup>AYAN (Tıbbi Müdahale), s. 178, 179

<sup>419</sup> ÖZKAN Hasan/AKYILDIZ Sunay; Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Ankara 2008, s.94

<sup>420</sup> HMK. m. 3/1: Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev: (1) "Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.

yönündedir<sup>421</sup>. Aynı fiilden dolayı hem idari hemde meslek odasınınca mesleki soruşturma yapılması, Disiplin Hukuku'nda bir fiilden dolayı aynı kişiye iki ayrı disiplin cezası verilemeyeceği ilkesine aykırıdır<sup>422</sup>.

Kamuda çalışan dişhekimlerinin bazı fiilleri hem ceza hukuku açısından hem de disiplin hukuku açısından bir yaptırıma tabi tutulmasına neden olabilecektir. Yani suç teşkil eden fiil, dişhekiminin mensubu olduğu oda tarafından disiplin cezası almasını da gerektirebilir. Bu konu Devlet Memurları Kanunu'nun 131/I de düzenlenmiş bulunan "*aynı olaydan dolayı memur hakkında ceza mahkemesinde kovuşturmaya başlanmış olması, disiplin kovuşturmasını geciktiremez*" hükmü ile açıklığa kavuşturulmuş, ceza davası ile disiplin soruşturmasının kural olarak birbirinden bağımsız olacağı hükme bağlanmış bulunmaktadır. Ancak DMK. m.140 hükmü gereği; haklarında mahkemelerce ceza kovuşturması yapılan devlet memurlarının görevlerinden uzaklaştırılabilmelerini kabul etmektedir. Bu durumda yetkili amir, ilgilinin durumunu her iki ayda bir inceleyerek görevine dönüp dönmemesi hakkında bir karar verecektir (DMK. m. 145/2). DMK. m. 131/II de "*memurun ceza kanununa göre mahkum olması veya olmaması halleri, ayrıca disiplin cezasının uygulanmasına engel olmaz*" denilmektedir. Bu durumda dişhekimini mahkemede suçlu bulunmasa bile, disiplin soruşturması neticesinde disiplin cezasına çarptırılabilir. Ancak her ne kadar disiplin soruşturması, ceza kovuşturmasından bağımsız ise de mahkeme kararının fiilin sabit olup olmaması ile ilgili kısmı, disiplin cezası vermek yetkisine haiz olan komisyonu bağlamaktadır. Bu durumda mahkeme suçun dişhekimini tarafından işlenmediğine karar vermişse, disiplin komisyonu, aynı fiilin dişhekimini tarafından işlendiğine karar veremeyecektir. Aynı şekilde

---

<sup>421</sup> HAKERİ (Tıp), s. 86

<sup>422</sup> GÜLTEPE Hilal; "Sağlık Hukukunda İdari Başvuru ve İdari Yargulamada Karşılaşılan Sorunlar", Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011, s. 219

mahkeme, fiili sabit görerek dişhekimini belirli bir fiilden dolayı mahkum etmişse, disiplin komisyonu aynı fiilin dişhekimi tarafından işlenmediğine karar veremeyecektir. Bunun nedeni mahkemenin delilleri takdir yetkisinin, disiplin komisyonuna göre çok daha geniş olmasıdır<sup>423</sup>

### **C. Dişhekiminin Disiplin Sorumluluğu**

Diş Hekimleri Odaları ile Türk Diş Hekimleri Birliğinin kurulmasına, teşkilat, faaliyet ve denetimlerine, organlarının seçimlerine dair esas ve usulleri düzenlemek amacıyla 7/6/1985 tarihinde 3224 Sayı ile “Türk Dişhekimleri Birliği Kanunu” yürürlüğe girmiştir.

Dişhekimliği mesleğini yürüten kişilerin, 3224 Sayılı Kanunda yazılı esaslar uyarınca, müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hakim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlâkını korumak maksadı ile tüzelkişiliğe sahip kamu kurumu niteliğinde meslek odaları kurulmuştur.

Türk Dişhekimleri Birliği ve Dişhekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği<sup>424</sup>, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair kanuna, 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanununa, Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne ve bu Yönetmelik hükümlerine tabi dişhekimlerinden, hukuki düzenlemelerin kendilerine yüklediği görev ve sorumlulukları yerine getirmeyenler ile uyulması zorunlu kılınan hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara veya meslek vakar ve onuruna yahut meslek

---

<sup>423</sup> HAKERİ (Tıp), s. 86 vd.

<sup>424</sup> Resmi Gazete; 25. 03. 2001, S. 24353

düzen ve geleneklerine uymayan davranışlarda bulunanlara verilecek disiplin cezalarını göstermektedir (m. 1)

Bu yönetmelik 7/6/1985 tarih ve 3224 sayılı Kanun'un 44 üncü maddesi uyarınca düzenlenmiş olup, aynı Kanun'un 14 üncü, 26 nci ve 29 uncu maddelerine dayanılarak hazırlanmış (m.3) olup; odalara kayıtlı olsun veya olmasın, yasalar gereğince dişhekimliği mesleğine mensup olanların, disiplin suçları ile bu suçlara verilecek disiplin cezaları, disiplin kurullarının oluşması , disiplin soruşturması, itiraz ve uygulama biçimleri bu yönetmelikte gösterilmiştir (m. 2/1). Özel kanunlarında odalara üye olamayacaklarına dair hüküm bulunup da, mesleğini serbest icra edenler hakkında, bağlı bulunduğu kamu kurumunca disiplin soruşturması açılmaması veya disiplin cezası verilmemesi , bu yönetmeliğe göre işlem yapılmasını etkilemeyeceği m. 2/2, ilgililer hakkında cezai takibat veya hüküm tesisi, disiplin soruşturması ve disiplin cezası uygulamasına engel olmadığı m. 2/2 ile ifade edilmiştir.

Yönetmeliğin ikinci bölümünde dişhekiminin disiplin suçu oluşturacak fiileri ve bunların neticesinde dişhekiminin alacağı cezalar m. 5 ve m. 12 arasında belirtilmiştir.

Dişhekimliği vakar ve onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan fiil ve hareketlerde bulunanlar ile mesleğini gereği gibi uygulamayan veya kusurlu olarak uygulayan veyahut görevin gerektirdiği güveni sarsıcı davranışlarda bulunan meslek mensupları hakkında; fiil ve hareketin niteliği ve ağırlık derecesine göre uyarma<sup>425</sup>, kınama<sup>426</sup>, para cezası<sup>427</sup>, meslekten geçici men cezası<sup>428</sup>, oda bölgesinde meslekten

---

<sup>425</sup> MADDE 6: Uyarma cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

- Yönetmelikte belirtilen diğer disiplin suçlarının kapsamı dışında kalan ve mevzuatın dişhekimlerine yüklemiş olduğu görevleri yerine getirmemek,
- Meslek ahlak ve anlayışı ile bağdaşmayan davranışlarda bulunmak.
- Türk Dişhekimleri Birliği ve Birliğe bağlı odaların genel kurullarında yasa, tüzük ve yönetmeliklere uygun olarak alınan kararlara aykırı davranmak,

<sup>426</sup> MADDE 7: Kınama cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

- 
- a) Uyarı cezasını gerektiren durumları, uyarıya rağmen tekrarlamamak;
  - b) Meslektaşları ve meslek kuruluşlarını gerek fiil ve hareketleri ile gerekse sözlü ve yazılı beyanları ile küçük düşürücü veya rencide edici davranışlarda bulunmak.
  - c) Oda ve Birlik organlarına seçilmiş olduğu halde, hukuksal düzenlemeler ve Genel Kurul kararları ile kendisine yüklenen görevleri yapmamak,
  - d) Oda veya Birlik organlarına seçilmiş üyelerin görev yapmasını engellemek.

<sup>427</sup> MADDE 8: Para cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

- a) Reçete kağıtları, el ilanları, promosyon malzemeleri ve benzeri araçlarla reklam yapmak veya sanal ortamlar da dahil olmak üzere her türlü iletişim araçlarında reklam amacına yönelik veya haksız rekabeti sağlayıcı yazılar yazmak, yazdırmak veya açıklamalarda bulunmak; çalıştığı veya ortağı olduğu kuruluş veya şirket aracılığı ile anılan eylemlerin yapılmasını sağlamak veya yapılmasına göz yummak,
- b) Özel sağlık kuruluşlarının açılış, adres değişikliği, telefon değişikliği gibi durumlarda; bu değişiklik ve açılışı izleyen bir ay içinde , en çok üç kez ve mevzuattaki kurallara uygun biçimde verilen ilanlar hariç, her türlü iletişim araçlarına ve sanal ortamlara ilan vermek,
- c) Meslek uygulamasında herhangi bir şekilde haksız kazanç sağlamaya yönelik davranışlarda bulunmak,
- d) Tababet Uzmanlık Tüzüğüne göre uzmanı olmadığı konularda uzmanmış gibi herhangi bir şekilde tanıtım yaparak dişhekimliği yapmak,
- e) Birlik'çe çıkartılmış Tabela Standardına uymamak,
- f) Birlik'çe belirlenen asgari muayene ve tedavi ücreti tarifesindeki meblağların altında ücret almak, alınmasına göz yummak,
- g) Yasa ve yönetmeliklerle öngörülen sürelerde Oda'ya kayıt olmamak,
- h) Mesleğini kusurlu uygulamak (malpractice),
- i) 3224 sayılı Kanunun 42inci maddesinde belirtilen ikinci görev yasağı ve bildirim zorunluluğuna aykırı davranmak,
- j) Oda aidatını, haklı bir mazereti olmaksızın, Genel Kurul tarafından belirlenen zamanda ödememek,
- k) Herhangi bir şekilde maddi çıkar sağlamak için meslektaşlara muayene ve tedavi için hasta göndermek,
- l) Kendisine hasta sağlaması için aracı kullanmak veya herhangi bir kişi veya kuruma bu nedenle çıkar sağlamak,
- m) Resmi hasta sevklerinde usulsüz uygulamalar yapmak; sevk edilen hastaları zorunlu haller dışında kendisine, yakınına veya ortağına ait sağlık kuruluşlarına yönlendirici tavır ve davranışlarda bulunmak,
- n) Kurum ve kuruluş çalışanlarının ağız diş sağlığı muayene ve tedavilerinin yapılmasına yönelik olarak ilgili kurum ve kuruluşlarla Oda bilgisi ve onayı dışında sözleşme yapmak.

<sup>428</sup> MADDE 9: Meslekten geçici men cezasını gerektiren fiil ve haller şunlardır:

- a) Aynı ilde veya farklı illerde birden fazla özel sağlık kuruluşu açmak, birden fazla özel sağlık kuruluşunda çalışmak, başka bir özel sağlık kuruluşunda çalışan dişhekimini çalıştırmak,
- b) Acil yardım, resmi veya insani vazifesinin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddetme hali dışında hastaların gerekli tıbbi müdahalelerini kasıtlı olarak başlatmamak, yapmamak veya gerekli olmasına karşın ilgili kuruluşlara sevkini geciktirmek veya yapmamak,
- c) Meslek uygulaması sırasında öğrenilen hastalara ait sırları yasal zorunluluk dışında açıklamak,
- d) Muayene ve tedavi sırasında hastaların cinsiyet , ırk, milliyet, din, dil, mezhep, ahlaki düşünce, kişilik, sosyal ve siyasi durumlarına göre ayrıcalıklı uygulamalar yapmak,
- e) Maddi veya başkaca çıkar için gerçeklere uymayan reçete , rapor veya belge vermek,
- f) Diplomasını çıkar karşılığı, dişhekimliği yapmaya yetkisi olmayan kişi veya kişileri vermek veya kullandırmak,
- g) Meslek dışı personeli ağız içinde çalıştırmak veya buna göz yummak,
- h) Hakkında yargı mercilerince veya disiplin kurullarınca meslek uygulamasından geçici alıkonma cezası verildiği halde, bu dönemde meslek uygulamasında bulunmak,
- i) Yüz kızartıcı bir suçtan hüküm giymek,
- j) Mesleki bilgi ve becerilerini insan onuruna ters düşecek amaçlarla kullanmak veya işkence yapmak, resmi görevi icabı dahi olsa işkenceye katılmak veya işkence olarak nitelendirilecek müdahale ve davranışlarda bulunmak.

sürekli alıkonma cezası<sup>429</sup> verilmektedir (m. 5).

Uyarma cezası, dişhekimine görevinde ve davranışlarında daha dikkatli davranması gerektiğinin (m. 5/1a), kınama cezası ise, dişhekimine görevinde ve davranışlarında kusurlu sayıldığıнын yazı ile bildirilmesini ifade etmektedir (m. 5/1b).

Para cezası; bölgesinde o yıl uygulanan asgari muayene ücretinin on katından az, elli katından fazla olmamak üzere verilecek para cezaları olup (m. 5/1c), geçici olarak meslekten men; oda bölgesinde bir aydan altı aya kadar serbest meslek uygulamasından dişhekiminin alıkonulmasıdır. Oda bölgesinde iki kez serbest meslek uygulamasından geçici alıkonma cezası alanlar sürekli olarak serbest meslek uygulamasından alıkonulacak, oda bölgesinde bir kez geçici meslekten alıkonma cezası almış olanlar ise; daha sonra aynı veya değişik bir suçtan ikinci kez meslekten alıkonma cezası veya değişik suçlardan aynı anda iki geçici meslekten alıkonma cezası aldıklarında, oda bölgesinde sürekli olarak serbest meslek uygulamasından alıkonma cezası almış sayılacaklardır (m. 5/1d).

Geçici olarak meslekten alıkonma cezası alanlar, ceza süresince ve sürekli meslekten alıkonma cezası alanlar sürekli olarak ceza aldıkları oda bölgesinde herhangi bir şekilde serbest dişhekimliği yapamayacaklar, meslekten sürekli veya geçici alıkonma cezası alanların var ise muayenehaneleri veya dişhekimleri toplu muayenehane, poliklinik ve benzeri adlar altındaki özel sağlık kuruluşlarında çalışıyor ise bu kuruluştaki kendisine tahsis edilmiş olan hizmet verdiği birim mühürlenerek kapatılacaktır (m. 5/2).

Geçici meslekten alıkonma ile ilgili kararlar dişhekiminin muayenehanesinin kapısına, toplu muayenehane, poliklinik gibi birden fazla hekim veya dişhekiminin

---

<sup>429</sup> MADDE 10: Oda bölgesinde iki defa serbest meslek uygulamasından geçici alıkonma cezası alanlar, Oda bölgesinde serbest meslek uygulamasından sürekli alıkonma cezası ile cezalandırılır.

birlikte çalıştığı özel sağlık kuruluşlarında ise dişhekiminin diş sağlığı hizmeti verdiği birimde mühürlenmiş girişin yanına, ceza süresince duracak şekilde asılacaktır (m. 5/3).

3224 sayılı Kanun'un m. 42 hükmü uyarınca özel bir kurumda ikinci görevi olan dişhekimi, meslekten geçici veya sürekli alıkonma cezası aldığı takdirde, bu işyerinde de çalışamayacaktır (m. 5/4).

Meslekten geçici veya sürekli alıkonma cezası alanların ceza süresince mesleğini herhangi bir şekilde yaptıklarının tespit edilmesi durumunda, haklarında 1219 sayılı Kanun'un m. 42'de yer alan hükmü uyarınca ceza takibatına başvurulacak, ayrıca hakkında disiplin soruşturması açılacaktır (m. 5/5).

Disiplin cezası verilmesini gerektiren fiil ve hallerle nitelik ve ağırlıkları itibarıyla yakın fiillerde bulunanlara da aynı türden disiplin cezaları verilecek (m. 11), yönetmeliğin 9. maddesinin (i) bendi dışında kalan bentleri ile 8. maddesinin (g), (i), (k), (l), (m) bentlerinde tarif edilen fiiller için ise disiplin kurullarınca verilen ceza kesinleştiği takdirde, oda yönetim kurulunca Cumhuriyet Başsavcılıklarına da suç duyurusunda bulunulacaktır (m.12). Disiplin kurulları, olayların niteliğine, ilgilinin kişisel ve mesleki durumuna göre, yönetmelikte öngörülene göre bir alt veya bir üst ceza verebilecektir (m.12 A).

Disiplin cezası gerektirecek eylemlerin işlenmesinden itibaren 4 yıl geçmiş ise soruşturma yapılamayacak, eğer yönetim kurulu işe el koymuş ise bu süre işlemeyecektir. Disiplin cezası gerektiren eylem, aynı zamanda yasada daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörülen bir suç ise, birinci fıkradaki süre yerine bu süre uygulanacaktır (m.12 B).

Disiplin süreci, öncelikle hastanın şikayeti ile başlayabileceği gibi, tıbbi uygulama hatasını öğrenen dişhekimleri odası veya idare tarafından da başlatılabilecektir.



Dışhekiminin aldığı disiplin cezaları sicil dosyasına işlenecek, cezaların kesinleşme tarihinden itibaren uyarı ve kınama cezaları iki yıl; para cezaları dört yıl; meslekten geçici alıkonma cezaları on yıl geçtikten sonra dışhekiminin sicilinden silinecektir. Meslekten geçici alıkonma cezalarının sicilden silinmesinde ise oda ve birlik organlarına seçilme yasağı ile ilgili, 3224 sayılı Kanun'un m. 33b hükümleri saklı olacaktır. Dışhekiminin daha sonra başka cezalar alması durumunda, cezanın sicilden silinme süresinin başlangıcı son cezanın çektirilmesinden sonra başlayacaktır. Aynı suçun tekrar işlenmesi durumunda, ikinci kere verilen cezanın sicilden silinme süresi, ceza için öngörülen sürenin iki katı olarak uygulanacaktır (m. 36).

Oda disiplin kurullarının yetki alanı, bölgeleriyle sınırlı olacaktır. Bölgeleri dışında oluşan olaylardan bilgi edinen odalar soruşturma açılmasına ilişkin görüşlerini Türk Dışhekimleri Birliği'ne ve ilgili odaya iletmekle görevli olacaktır.

Birlik Yönetim Kurulu, resen veya kendisine intikal eden ihbar ve şikayetleri değerlendirerek, Oda Yönetim, Denetim ve Disiplin kurulu üyeleri hakkındaki soruşturmayı kendisi yapacaktır. Diğer dışhekimleri hakkında ise, ilgili Odadan, soruşturma açılması için, gerekli işlemlerin başlatılmasını isteyecektir. Birliğin bu kararı kesin olup Oda, bu istemi gecikmeden yerine getirmek zorunda olacaktır (m. 13).

Disiplin süreci; kovuşturma açılmasına veya kovuşturmaya yer olmadığına dair kararın verildiği disiplin soruşturması ve disiplin kovuşturması olarak iki bölümde gelişecektir. İlgili dışhekim hakkında soruşturma: ihbar veya şikâyete dayanarak, Birlik Merkez Yönetim Kurulu'nun, Cumhuriyet Savcısı'nın, Bakanlık veya taşra teşkilatındaki yetkili sağlık kuruluşunun isteği üzerine, Oda Yönetim Kurulu'nun göreceği lüzum üzerine resen, Oda yöneticileri hakkındaki soruşturma ise Birlik Merkez Yönetim Kurulu'nun göreceği lüzum üzerine resen, yapılacaktır(m. 16).

Soruşturma aşamasında ilgili dişhekimine disiplin soruşturmasına konu fiilin neden ibaret bulunduğu; süresinde savunmasını yapmaması halinde savunma hakkından vazgeçmiş sayılacağı açık ve yazılı olarak bildirilecek ve tebligatın ilgiliye tebliğinden itibaren 15 günlük savunma süresi verilecektir. Ayrıca usulüne uygun savunma alınmadan disiplin cezası verilemeyecektir. ( m. 15).

Sözlü ihbar veya şikâyet, herhangi bir kişinin Birlik veya odaya başvurması ve hakkında ihbarda bulunduğu dişhekiminin kimliğini belirtip iddialarını açıklaması, kendi açık kimliğini ve adresini, maddi olaylar ve ihbar gününü belirtmesi ile yapılmış olacaktır. İhbar veya şikâyetin sözlü yapılması halinde, aynı hususlar Birlik başkanı, oda başkanı veya yönetim kurulu üyelerinden biriyle, ihbar veya şikâyette bulunan kişi ve kâtip tarafından imzalanarak bir tutanakta gösterilecektir ( m. 16).

Resen Soruşturmanın yer aldığı 18. madde de ise; Birlik Merkez Yönetim Kurulu ve oda yönetim kurulları ihbar veya şikayet olmasa bile, bu Yönetmelikte belirtilen fiillerin işlenip işlenmediğinin tesbiti ve bu cümleden olarak gereken işlemleri yapılması için ilgililer hakkında resen soruşturma açabileceği, adli ve resmi makamlara başvurulabileceği ifade edilmektedir. Ancak, Birlik Merkez Yönetim Kurulu'nun, dişhekimleri hakkında doğrudan soruşturma açma yetkisi bulunmadığından; yetkisi kanunlara, tüzüklere, yönetmeliklere ve Genel Kurul kararlarına uymayan yöneticiler ile yönetim, denetim ve disiplin kurulu üyeleri hakkında açılacak soruşturmalarla sınırlı tutulmaktadır.

İlk incelemede; Oda genel sekreterliğince ihbar veya şikayetın metni derhal ilgili dişhekimine bildirilecek, en geç bir hafta içinde söyleyeceklerini, delilleri ile birlikte göndermesi istenecektir. Sürenin bittiğinde gelen cevap ile birlikte dosya yönetim kuruluna sunulacak, oda yönetim kurulu tarafından; ihbar veya şikayet konusu

soruşturmaya değer görülür ise oda üyelerinden biri yönetim kurulunca soruşturmacı olarak atanacak, soruştırma açılmasına değer görülmez ise “soruştırma açılmasına yer olmadığı”na ilişkin karar ilgililere bildirilecektir. Hakkında ihbar veya Őikayette bulunulan dişhekimi oda yönetim, denetim ve disiplin kurullarında görevli ise, ilgili oda yönetim kurulu, ilk toplantısından sonra 15 gün içinde gereği yapılmak üzere ihbar veya Őikayete Birlik Merkez Yönetim Kurulu’na durumu iletcek, Birlik Merkez Yönetim Kurulu konuyu soruşturmaya değer gördüğünde, üyelerden birini soruşturmacı olarak atayacaktır. Birlik organlarında görevli olan dişhekimleri hakkındaki ihbar ve Őikayetler ise Şikayet edilen üyenin katılmadığı Birlik Merkez Yönetim Kurulunda değerlendirilecek ve gerek görülürse soruştırma açılmasına karar verilerek kurul üyelerinden bir ya da bir kaçı soruşturmacı olarak atanacaktır (m. 19).

Soruşturmacı öncelikle yönetmelik hükümlerine uygun olarak hazırladığı yazı ile suçlanan dişhekiminden delilleri ile birlikte tebliğ tarihinden itibaren 10 gün içinde savunmasını isteyecek; soruşturmacı, gerekli olan delilleri topladıktan, soruştırma ile ilgili olarak gerekli gördüğü kişilerin ifadesini dinledikten ve bütün kanıtları incelendikten sonra atanma gününden itibaren en geç bir ay içinde soruşturmayı tamamlayarak düzenlenen raporu yönetim kuruluna verecektir (m. 20).

Yönetim Kurulu, dosyayı ve raporu inceledikten sonra, hakkında ihbar veya Őikayette bulunulan dişhekimi için disiplin kovuşturması açılmasını gerektirecek bir durumun olmadığına tespit etmesi durumunda, disiplin kovuşturması açılmasına yer olmadığına gerekçeli olarak karar verecektir. Soruştırma isteğinin Cumhuriyet Savcılığından gelmiş olması halinde, Cumhuriyet Savcılığına resmi yazı ile sonuç bildirilirken; hakkında soruştırma açılmış bulunan dişhekimine ve varsa Őikayetiye de durum tebliğ edilecektir (m. 21).

Tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içerisinde ihbar veya şikayet edenler tarafından Birlik Merkez Yönetim Kurulu'na itiraz edilebilecek, itiraz dilekçesi, kararı veren oda aracılığı ile dosyasına eklenerek, Birlik Merkez Yönetim Kurulu'na gönderildikten sonra; dosya üzerinde yapılacak inceleme sonucunda eğer şikayet, ihbar veya istem konusu, incelemeye değer mahiyette görülürse, oda yönetim kurulunun kararı kaldırılarak, disiplin soruşturması veya kovuşturmasının açılması için dosya evvelki kararı veren odaya gönderilecektir. Oda, Birliğin bu kararına uymak zorundadır. Bu süre içinde itiraz edilmez veya yapılan itiraz üzerine Birlik Merkez Yönetim Kurulu itirazı reddederse, disiplin soruşturması veya kovuşturması açılmasına yer olmadığına dair kararlar kesinleşecektir (m. 22).

Disiplin kovuşturması açılmasına karar verilmesi halinde ise; dosya derhal odalarda, oda disiplin kuruluna, Birlikte ise Birlik Yüksek Disiplin Kuruluna gönderilecek (m.23), Birlik veya Oda Disiplin Kurulu, hazırlanan soruşturma dosyasını inceleyerek kararını verdikten sonra yönetmeliğin 14. maddesi hükmüne uygun olarak, kararı ilgililere tebliğ edecektir (m. 24). Soruşturma dosyasının ilgilileri tebliğ tarihinden itibaren 15 gün içinde Birlik Yüksek Disiplin Kurulu'na itiraz edebilecek; Yüksek Disiplin Kurulu, disiplin cezalarına ilişkin itirazları, ilk toplantısında dosya üzerinden inceleyecek ve gerekirse ilgiliyi toplantıya davet edebilecektir. Kurul, kararın onaylanmasına veya kovuşturmanın derinleştirilmesi için kararın bozularak, dosyanın ilgili odaya gönderilmesine karar verebileceği gibi, yeniden incelemeyi gerektirmeyen durumlarda uygun görmediği kararı kaldırarak, işin esası hakkında karar verebileceği gibi, verilmiş olan kararı düzelterek onaylayabilecektir ( m. 25).

Meslekten geçici ve sürekli alıkonma cezaları ile itiraz edilen cezalar Birlik

Yüksek Disiplin Kurulu<sup>430</sup> nca onaylanmadığı sürece uygulanamacaktır. Para cezasına ilişkin kesinleşen Oda Disiplin Kurulu kararlarının ilgiliye tebliğinden itibaren 15 gün içinde ödenmemesi halinde İcra İflas Kanunu hükümlerine göre yerine getirilecektir (m. 26/1).

Meslekten geçici alıkonma cezası ile oda bölgesinde çalışmaktan alıkonma cezalarının Yüksek Disiplin Kurulu tarafından onaylanması üzerine, onama kararı ilgili dışhekimine, üzerinde dışhekimliği icrasının durdurulacağı tarihin de belirtileceği şekilde tebliğ edilecektir (m. 26/2). Oda Yönetim Kurulu tarafından yetkilendirilen üç dışhekim üyeden oluşturulan bir kurul tebligatta belirtilen tarihte ve ceza süresince kararın fiilen uygulanmasını sağlayacak (m. 26/3); fiilen uygulama, gerektiğinde kolluk kuvvetlerinin yardımının da alınarak ilgili dışhekiminin mesleğini icra ettiği yerin kapatılarak mühürlenmesi ve durumun ilgilinin de imzaladığı bir tutanakla tesbit edilmesi suretiyle yapılacaktır (m. 26/4). Ceza süresinin bitiminde aynı kurul tarafından mahallinde tutulacak tutanak ile ceza süresinin sona erdiği ve işyerinin açılacağı, mührün kaldırıldığı tesbit olunarak, tesbit tutanağının bir örneği, muhatap dışhekimine verilecek veya gönderilecektir (m. 26/9).

---

<sup>430</sup> Birlik Yüksek Disiplin Kurulu Türk Dışhekimleri Birliği ve Dışhekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği m. 33 hükmü gereği;

a) Oda disiplin kurulu kararlarına yapılan itirazları inceler ve sonuçlandırır.

b) Birlik Merkez Yönetim Kurulu'nun kendisine iletileceği konuları görüşür ve sonuçlandırır.

c) Oda disiplin kurullarınca verilen uyarı, kınama ve para cezalarına ilişkin kararları itiraz üzerine ve meslekten geçici ve sürekli alıkonma cezalarına ilişkin kararları ise ilgilinin itirazı olmasa dahi doğrudan inceler ve uygun görürse onaylar. Oda Disiplin Kurulu kararlarının uygun bulunmaması halinde, düzelterek onama veya kararın kaldırılmasıyla yeni bir karar verilebileceği gibi, tekrar görüşülmesi veya eksikliklerin tamamlanması için Oda Disiplin Kurulu'na geri gönderilebilir. Oda Disiplin Kurulu kararında ısrar ederse, Birlik Yüksek Disiplin Kurulu'nun vereceği karar kesindir.

d) Birlik Merkez Yönetim Kurulu'nca resen veya şikâyet üzerine, oda veya Birliğin yönetim, denetim vdisiplin kurulları üyeleri hakkında açılmış olan soruşturmaları inceler ve sonuçlandırır.

## SONUÇ

Kişinin hayatı, sağlığı, vücut bütünlüğü üzerinde sahip olduğu haklar kişilik haklarına dahil başlıca değerler olduğundan; bunlara yapılacak herhangi bir müdahale kişinin yararına da olsa hukuka aykırı olup kişilik hakkına yapılan saldırı niteliği taşımaktadır. Tıbbi müdahaleler de bu bağlamda kişinin kişilik haklarına yönelik olduklarından kural olarak hukuka aykırıdır.

Dişhekimlerinin yapmış oldukları tıbbi müdahalelerin, kişinin bedenine doğrudan müdahale niteliğinde olmasından; uygulamaların tıbbi müdahale olarak kabul edilebilmesi ve hukuka uygun sayılabilmesi için birtakım şartlar aranmaktadır. Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunu sağlayan temel unsur hastanın rızasıdır. Ancak rızanın yanında diğer şartlarında gerçekleşmesi; müdahalede bulunacak kişinin dişhekimisi olması, endikasyonun varlığı, hastanın aydınlatılarak rızasının alınmış olması ve müdahalenin tıp biliminin verilerine uygun ve özenli bir şekilde yapılması şarttır.

Mesleki uygulamalar sırasında alınan kararlar ve yapılan müdahaleler açısından, tıbbi etik ve tıbbi deontolojinin yanısıra hukuk açısından da sorumluluklar taşıyan dişhekimisi ve hastası arasındaki ilişki; bazen bir sözleşmeye, bazen bir haksız fiile bazen de vekâletsiz iş görmeye dayanmaktadır.

Dişhekiminin yasalar karşısındaki sorumluluğunun üç boyutu bulunmaktadır, bunlar; Medeni Yasa açısından tazminat sorumluluğu, Ceza Yasası açısından cezai sorumluluğu ve idari yönden disiplin sorumluluğudur.

Dişhekiminin yaptığı müdahalelerden sorumlu tutulabilmesi için kusurlu olması gerekmektedir. Dişhekiminin kusurlu olup olmadığı belirlenirken de, bir dişhekiminin

sahip olması gereken ortalama bilgi birikimi, mesleki yeteneği, tecrübesi ve fiziki gücü dikkate alınarak, somut olaydaki hekim davranışının bu değerdan sapma gösterip göstermediğine bakılmaktadır. Eğer sapma varsa bu durum kusur olarak nitelendirilecek ve hekim ancak kusursuzluğunu ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilecektir.

Dişhekimliği uygulamalarında hastanın zarar görmesi; alet ve ekipman yetersizliğine bağlı olabileceği gibi, bazen tedavi planlaması ve uygulanan tedavi doğru olmasına rağmen bir komplikasyon oluşabilmekte bazen de dişhekiminin yanlış karar ve hatalı uygulaması sonucunda hasta zarar görebilmektedir.

Dişhekiminin sorumluluğunun doğabilmesi için;

- Dişhekiminin tıbbi müdahalede bulunmuş olması,
- Dişhekiminin kusurunun olması,
- Dişhekimini müdahalesinden dolayı hastanın zarar görmüş olması,
- Müdahale ve zarar arasında bir ilişkinin olması (illiyet bağı) gerekmektedir.

Tedavi sözleşmesi ya da hekimlik sözleşmesi olarak adlandırılan dişhekimisi- hasta ilişkisi, esas itibarıyla borçlar hukukuna tabi bir sözleşmedir. Ancak tedavi sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenmiş özel bir sözleşme tipi olmadığından, taraflar arasında çıkabilecek bir uyuşmazlığın çözümünde hangi kuralların uygulanacağının tespit edilmesi önem taşımaktadır.

“Hekimlik sözleşmesi”, hukuki bir ilişkinin tarafları olan dişhekimisi ve hastaya hem sözleşmeden hem de meslek etiği kurallarından dolayı hem haklar hem yükümlülükler doğurmakta, dişhekiminin borçları aynı zamanda hastaların da haklarını ifade etmektedir. Dişhekiminin yükümlülüğünün temelinde “Özen yükümlülüğü” vardır.

Diğer yükümlülüklerin çoğu bu temel yükümlülükten çıkarılabilir. Hastanın yükümlülüğünün temelinde ise “İşbirliği yükümlülüğü” bulunmaktadır.

“Hekimlik sözleşmesi” olarak adlandırılan ve hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme ilişkisinde amaç, hastanın isteğine ve yararına uygun olarak onun sağlığına kavuşmasını temin etmek için gerekli tıbbi girişimlerin yapılmasıdır. Bu ve diğer özellikleri dikkate alındığında, hekimlik sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin nitelik itibarı ile birbirlerine yakın olduğu görülmektedir.

Dişhekimi, hastasını muayene ve tedavi ederek tıbbi müdahalesini hastasının yararına, onun hesabına ve isteğine uygun olarak iş görme borcunu yerine getirmektedir. Dişhekimi gerekli olan müdahaleyi bir süreye bağlı olmaksızın üstlenmektedir. Hekimlik sözleşmesi gereğince dişhekimi teşhis koymakta ve gerekli tedaviyi uygulamaktadır. Müdahale belli bir sonuca ulaşmak için yönlendirilmiştir; kusurlu olmasının dışında dişhekimi müdahalesinin mutlak başarı ile sonuçlanmamasından dolayı sorumlu tutulmamaktadır.

“Vekâlet sözleşmesi”ne göre dişhekiminin nispi bağımsızlık içerisinde hareket etmesi sözkonusudur. Ancak dişhekimi aldığı kararlarında ve müdahalelerinde sadâkat ve özen borcunun gereklerini göz önünde tutmak zorundadır. Müdahale sonrası hekimin ücret istemesi teamülde olduğu için dişhekimi ücrete hak kazanacak, aksini ispat yükümlülüğü hastaya ait olacaktır.

Güvene dayalı dişhekimi-hasta ilişkisi vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirildiğinde; taraflar istedikleri zaman sözleşme ilişkisini ortadan kaldırma hakkına sahip olmakla birlikte “Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi” ile bu duruma sınırlandırma getirilmiştir.



Bunun dışında dişhekiminin aynı anda hem tedavi hemde protez yapımını üstlendiği sözleşmelerin hukuki niteliğini belirlemek çok kolay değildir. Konusu sadece tedavi olmayan ve özellikle dişhekimi tarafından bir sonucun taahhüt edildiği sözleşmelere ise “Eser sözleşmesi” hükümlerinin uygulanmasının yerinde olduğu ifade edilmektedir.

“Eser sözleşmesi” kapsamında dişhekimi sözleşmeye uygun olarak protetik restorasyonu hazırlamak, ayrıca hastaya da uygulamak (teslim etmek) borcu altındadır. Yapılan protetik restorasyon bütünüyle tamamlanıp, hastanın kullanım alanına geçirilmek suretiyle teslim edilmiş sayılacaktır. Dişhekimi borcunu, ancak edimini borçlandığı vasıftaki eseri yerine getirip teslim ettiği zaman gerçekleştirmiş olacaktır. Ancak bilerek gizlediği veya gereği gibi yapılmayan muayenelerde fark edilemeyen ayıplardan dolayı sorumluluktan kurtulamayacaktır.

Dişhekimi kullanacağı araç, gereç ve malzemeyi sağlamak ve bu yönde oluşacak giderleri karşılamak zorunda olduğu gibi ayrıca malzemelerin uygunluğu ve kalitesinden de sorumlu olacaktır.

Dişhekimi yapacağı uygulamalarda hastasının yararına olacak biçimde ve ona zarar verecek müdahalelerden kaçınarak sadâkat ve özenle hareket etmek zorunda olduğu gibi; müdahaleyi zamanında işe başlayarak, anlaşılan süre içerisinde zamanında bitirmek durumundadır. İşin bitiminde, eser sözleşmesinin ana unsurlarından birisi olduğu için dişhekimi ücrete hak kazanacaktır.

Sağlığın geniş tanımı, fiziksel, ruhsal ve sosyal açıdan tam iyilik hali içinde olmak anlamını taşıyor ise, dişhekimi tarafından gerçekleştirilecek her müdahale, ister vekâlet isterse eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilsin her zaman iyileştirmeye yönelik olmalıdır. Beden ve ruh sağlığının bir bütün olduğu düşünüldüğünde; bir dönem

özellikle sadece güzelleşmek, para ve şöhret kazanmak amacıyla yapılan, ancak günümüzde hastaya fiziksel bir sıkıntı vermese de, ruhsal olarak ihtiyaç duyulan estetik amaçlı tıbbi müdahalelerde de tedavi amacının gözetildiği kabul edilmelidir.

Genel tıbbi müdahalelerde olduğu gibi dişhekimliği uygulamalarında da her zaman için hastalık yoktur, hasta vardır ifadesi geçerli olduğundan; hekimlik uygulamalarının konusunu oluşturan hastalık ve hasta yapısının, hekimin elinde olmayan pek çok faktöre bağlı olarak değişmesi, hekimlik sözleşmesi kapsamında sonucun önceden taahhüt edilebilmesine imkan vermemektedir. Dişhekimliği uygulamalarında protetik restorasyonların imalatında da söz konusu olması nedeniyle; doktrinde, eser sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması savunulmakta ise de, kanaatimizce yapılan restorasyonun yöneldiği asıl amaç teşhis ve tedavi edimi olup hastanın ağız ve diş sağlığının yanında her açıdan tam sağlığına kavuşmasıdır. Ayrıca eser sözleşmesi hükümlerinin geçerli olduğu sözleşmelerde inceleme ve ihbar yükümlülüğüne tabi olan hastanın, dişhekiminin sahip olduğu tıbbi bilgi ve uzmanlığa sahip olmadığı için, yapılan işlemi denetlemesi zor olacak ve bu yükümlülüğü yerine getirememesi durumunda haklarını kullanamayacaktır.

Hastanın hayatını kurtarmak veya ağır bir zarara uğramasını engellemek için müdahalede bulunan hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı durumlar ve ameliyatın devamı esnasında, zorunlu yapılan genişletme söz konusu olduğunda dişhekiminin vekâletsiz iş görme sorumluluğu gündeme gelecektir. Böyle durumlarda tarafların hak ve borçlarını belirlemek için “Vekâletsiz iş görme” hükümleri uygulanacaktır.

Dişhekimisi ile hastası arasında genellikle sözleşme ilişkisi mevcut olmakla birlikte, bazen sözleşme ilişkisi bulunmaması ve vekâletsiz iş görme şartlarının da olmaması

durumunda dişhekiminin sorumluluğu haksız fiil hükümlerine tabi olacaktır. Nitekim dişhekiminin zen borcuna aykırı davranışı, sözleşmeye aykırılığın dolayısıyla aynı zamanda hukuka da aykırılığın sebebini teşkil edeceğinden; dişhekimi ile hastası arasında sözleşme ilişkisinin varlığında dahi hastanın yaşamı, vücut bütünlüğüne yönelik yapılacak her türlü tıbbi müdahale aynı zamanda haksız fiil olarak da değerlendirilebilecektir.

Dişhekiminin sözleşme sorumluluğu ve sözleşme dışı sorumluluğu yarışma halinde olduğundan, hasta herhangi birine dayanarak zararın giderilmesini isteyebilecek, ancak hasta zararının tazmininde hangi yolu seçerse seçsin tazminatın belirlenmesi açısından bir farklılık olmayacaktır. Hasta ile hastane arasında yapılan, içinde hekimlik sözleşmesi bulunmayan durumlarda ise; hasta dişhekiminin sorumluluğuna ancak haksız fiil hükümlerine dayanarak gidebilecektir.

Dişhekiminin mesleğini icra ederken hastasına uyguladığı tıbbi müdahalelerinde hukuka uygunluğun sağlanamaması durumunda; hukuka aykırılık içeren müdahale Türk Ceza Kanunu kapsamında suç teşkil ediyorsa dişhekiminin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Sağlık alışanları için özel olarak düzenlenmiş ceza sorumluluk kuralları olmadığı için diğer sağlık çalışanları gibi dişhekimleri de, yasa tarafından suç olarak tanımlanmış olan eylemleri gerçekleştirmeleri durumunda, başta TCK.'nun diğer hükümleri olmak üzere yürürlükteki mevzuatta yer alan bütün düzenlemeler çerçevesinde değerlendirileceklerdir.

Kamu hastanelerinde çalışan dişhekimlerinin yapmış olduğu tıbbi müdahalelerinden dolayı hastanın zarar görmesi durumunda ise; hastanın kusurlu ve hukuka aykırı müdahale yüzünden maruz kaldığı bütün zararları tazmin etmekle idare yükümlü olacak, idare bu bedeli dişhekimine rücu edebilecektir.

Kamuda çalışan dişhekimlerinin bazı fiilleri hem ceza hukuku açısından hem de disiplin hukuku açısından bir yaptırıma tabi tutulduğunda; suç teşkil eden fiil, dişhekiminin mensubu olduğu oda tarafından da disiplin cezası almasını da gerektirebilecektir.

Ayrıca 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a, 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanunu'na, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'ne ve Türk Dişhekimleri Birliği ve Dişhekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği hükümlerine tabi dişhekimlerinden; hukuki düzenlemelerin kendilerine yüklediği görev ve sorumlulukları yerine getirmeyenlere, uyulması zorunlu kılınan hususları yapmayanlara, yasaklanan işleri yapanlara, meslek vakar ve onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan davranışlarda bulunanlara Türk Dişhekimleri Birliği ve Dişhekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği'nce öngörülen hükümler uygulanacaktır.

Sonuç olarak; dişhekimliğinde mesleki sorumluluğa maruz kalmayı azaltmanın en önemli yolu öncelikle hasta-hekim ilişkisinin gerektiği şekilde kurulmasını sağlamak olacaktır.

Dişhekimliğinde aydınlatılmış onam alınması, hasta kayıtlarının düzenli tutulması başlangıçta zaman alıcı bir süreç gibi algılansa da en az yapılacak tedavinin başarısı kadar önemlidir.

Hasta özerkliğinin korunduğu, karşılıklı katılım ve etkileşim ile sağlanacak bir ilişkinin varlığında kurulacak olan hekimlik sözleşmesinde; tarafların hak ve yükümlülüklerinin bilincinde olması, gerekli tedavinin zamanında, hem etik hem de hukuk açısından uygunluğunun sağlanmasını ve dolayısı ile yanlış uygulamalar, yanlış anlaşılmalarda, yanlış beklentiler ve olası anlaşmazlık davalarının da önüne geçilmesini sağlayacaktır.

Temel eğitimin içinde dişhekiminin yasal sorumluluğuna da yer verilmesi yeni yetişecek dişhekimlerinin tıp hukuku anlamında bilgiye sahip olmalarını sağlayacağı gibi; meslek odalarımız tarafından düzenlenecek eğitim seminerlerinin de mesleğini icra eden dişhekimlerinin etik ve yasal sorumlulukları konusunda gerekli bilgiye sahip olmalarını ve konuya daha duyarlı yaklaşımlarını sağlayacaktır.

Dişhekiminin tıbbi müdahalelerini doğrudan ya da dolaylı olarak düzenleyen birçok kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve tebliğlerin sağlık mevzuatımız içinde yer almasına rağmen bunların hiç birinde dişhekiminin hukuki sorumluluğuna yer veren özel hükümler bulunmamaktadır. İnsan hayatı için son derece önemli olan hekimlik mesleği için birçok kavramın daha net ortaya konulabilmesi, hukuk ve tıp bilimleri arasında ortak bir dilin oluşabilmesi ve olası sorunların daha doğru bir şekilde çözümlenebilmesi için ayrı bir düzenleme ile Hekimlik Kanunu hazırlanması yerinde olacaktır.

## KAYNAKÇA

- ABİK Yıldız; “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme şansının Kaybı, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/272/2458.pdf>
- AFŞİN Hüseyin (ed.); Dişhekimliğinde Anamnez (Anamnez), İstanbul 2006
- AFŞİN Hüseyin; “Dişhekimlerinin Malpraktisten Korunma Yolları”, Dişhekimliği Dergisi (1), S. 87, 3/2009, s. 28-37
- AKARTEPE Alpaslan; Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, s.13-22
- AKBENLİOĞLU Sevgi; “Konsültan Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2010
- AKINTÜRK Turgut; Borçlar Hukuku (BH), 14.Bası, İstanbul 2009
- AKINTÜRK Turgut; Hukuka Giriş, 6. Baskı, Eskişehir 2006
- AKTAN Necla; “Aydınlatılmış Onam (1)” (1), TDBD, S. 98, 02-03-2007
- AKTAN Necla; “Aydınlatılmış Onam” (2), TDBD, S. 99, 04-05 2007
- AKTAŞ Ekin Özgür, “Hastayı Bilgilendir(me)me!”, Dişhekimliği Dergisi, S.48, 8/2012, s. 52-56
- AKYÜZ Serap/KUŞÇU Özgür Önder/AKGÖZ Sema/ ERDEMİR Ayşegül Demirhan/ATICI Elif; “Dişhekimliğinde Korku ve Korkuya Etik Yaklaşım”, Türkiye Klinikleri J Med Ethics 2005, S. 13, s. 26-33
- ALPASLAN Gökhan H.; Sterilizasyon Yöntemleri ve Sterilizasyon Cihazları, TDBD, S. 58, 2000/10
- ARAL Fahrettin; Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa, Ankara 2011
- ATEŞ Turan; Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 2007
- ATEŞ Turan; Hekimlerin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, İstanbul 2007
- AYAN Mehmet; Borçlar Hukuku (Genel Hükümler) (BH), 6. Baskı, Konya 2010
- AYAN, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk (Tıbbi Müdahale), Ankara 1991
- AYDIN Erdem; Tıp Etiğine Giriş, Ankara 2001
- BAŞALP Nilgün; “İlaç Endüstrisinde Etik İlkeler, Hekim ve İlaç Endüstrisi Arasındaki Etkileşimin Hukuki Boyutları”, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu 17-19 Nisan 2008, s. 61-106
- BAŞPINAR Veysel; “Hekimin Özen Borcu” (Sempozyum), Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, Ankara 2007, s. 23-38

- BAŞPINAR Veysel; Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu (Özen), 2. Baskı, Ankara 2004
- BAYRAKTAR Köksal; Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972
- BİLGEL Nazan; “ Hasta Hekim İletişiminde Etik”, Sağlık Alanında Etik ve Hukuk Uluslararası Sempozyumu 17-19 Nisan 2008, s. 107-116
- BULUT Gamze; “Dişhekiminin Etik ve Hukuk Bağlamında Sorumluluğu”, IV. Sağlık Hukuku Kurultayı 23-24 Eylül 2011, Ankara 2012, s.176-183
- CANBOLAT Ferhat; İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları, Ankara 2009
- ÇAĞLAYAN Ramazan; “Kamu Görevlilerinin Yükümlülükleri ve Sağlık Hizmetlerinde İdari Sorumluluk”(İdari Sorumluluk), Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007, s. 32- 53
- ÇAĞLAYAN Ramazan; “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu,” Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, Ankara 2007, s.117-133
- ÇAKMUT Özlem Yenerer (Tıbbi Müdahale), Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003
- ÇAKMUT Özlem Yenerer; “Aydınlatma ve Rıza”(Aydınlatma), Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007, s.1-31
- ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt; Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993
- ÇOBANOĞLU Nesrin; Kuramsal ve Uygulamalı Tıp Etiği, Ankara 2009
- DOĞAN Murat; “Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı”, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, Ankara 2007, s. 39-55
- DEMİRCAN Tunç, Yeni Türk Ceza Yasası ve Hekim Sorumluluğu, <http://www.istabip.org.tr/icerik/yeni-turk-ceza-yasasi-ve-hekim-sorumlulugu-ytunc-d/>
- DURAL Mustafa / ÖĞÜZ Tufan; Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku, 11. Baskı, İstanbul 2011
- ELÇİOĞLU Ömür/ÖZKAN Aslı Nuriye/ÇETİN Cengiz; Etik Açısından Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi, [www.turkiyeklinikleri.com/download\\_pdf.php?id](http://www.turkiyeklinikleri.com/download_pdf.php?id)
- ER Ünal; Sağlık Hukuku, Ankara 2008
- ERDEMİR Ayşegül Demirhan ve ark.; Dişhekimliğinde Korku ve Etik, İstanbul 2008
- ERMAN Barış; Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003
- ERMAN Hasan; “ Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Bülent Davran’a Armağan, İstanbul 1998, s. 143-153
- ERSOY Nermin; “Aydınlatılmış Onam”, Çağdaş Tıp Etiği, İstanbul 2003
- EŞİYOK Burcu/YAŞAR Füsun/TURLA Ahmet; “Dişhekimlerinin Hasta Hakları Konusundaki Bilgi Düzeyleri”, [www.medimagazin.com](http://www.medimagazin.com), 13.12. 2007

- GÜLTEPE Hilal; “Sağlık Hukukunda İdari Başvuru ve İdari Yargılamada Karşılaşılan Sorunlar”, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011, s. 215-219
- HAKERİ Hakan; “ Tıp Hukukunun Temel Kavramları” (Roche), Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007, s. 65-95
- HAKERİ Hakan; “Dişhekimlerinin Yasal Sorumlulukları” (Dişhekimliği), Sağlık Hukuku Digestası, S. 1, Ankara 2009, s.19-27
- HAKERİ Hakan; Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ceza), 12. Baskı, Ankara 2011
- HAKERİ Hakan; Tıp Hukuku (Tıp), 4. Baskı, Ankara 2012
- HANCI Hamit; Malpraktis, Ankara 2002
- HATIRNAZ Gültezer; Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara 2007
- HELVACI Serap; Gerçek Kişiler, 3.Baskı, İstanbul 2010,
- HÖFEL Lea; Estetik Psikolojisi, Çeviri Vestiyer Yayıncılık, İstanbul 2006
- İPEKYÜZ Yavuz Filiz; Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006
- KADIOĞLU Funda Gülay; “ Dişhekimliği Etiğine Genel Bakış”, Hacettepe Tıp Dergisi 2009, S. 40, s.120-124
- KARAARSLAN Bekir ve Ark.; “2001-2007 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasında Görüşülen Diş Hekimliğinde Malpraktis Olgularının Değerlendirilmesi”, Türkiye Klinikleri J Dental Sci 2010;16(2), s.142-148
- KOCA Mahmut; “Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, Ankara 2007, s. 89-106
- NOHUTÇU Rahime M.; “Çapraz Enfeksiyon Kontrolü: Temel Kurallar”, TDBD, S. 58, 2000/10
- NOMER Haluk; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. Baskı, İstanbul 2010
- OĞUZMAN Kemal/ SELİÇİ Özer/ ÖZDEMİR Saibe Oktay; Kişiler Hukuku, 9. Baskı, İstanbul 2009
- OĞUZMAN Kemal/ÖZ Turgut; Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 9. Baskı, C. 1, İstanbul 2011
- ÖZAY Merter; Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2006
- ÖZÇELİKİYAY Gülbin; “Reçete ve Etik Sorunlar”, Çağdaş Tıp Etiği, İstanbul 2003, s.472-482
- ÖZDEMİR Hayrünnisa; Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2004
- ÖZER Çağlar; “Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009 , s. 241-252
- ÖZKAN Hasan/AKYILDIZ Sunay; Hasta-Hekim Hakları ve Davaları, Ankara 2008



- ÖZLÜ Tevfik; “Biyo-Hukuk Sözleşmesi İlkeleri Bağlamında Hekim-Hasta İlişkisi”, KHUKA, 2 (2005)
- ÖZTAN Bilge; Medeni Hukuk’un Temel Kavramları, 32. Baskı, Ankara 2010
- POLAT Oğuz; Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara 2005
- SAHTE TÜRKİYE RAPORU (2005-03-12); Ankara Ticaret Odası, <http://www.atonet.org.tr/yeni/index.php?p=269&l=1>
- SARITAŞ Hatice; Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara 2005
- ŞENOCAK Zarife; Eser Sözleşmesinde Ayıbın Giderilmesini İsteme Hakkı, Ankara 2002
- TEMEL Erhan; “Alman Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki İlişki”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 223-239
- ÜNVER Yener; “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007, s. 118-158
- YAKUPPUR Sendi; Borçlar Kanunu’na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu ve Teslim Borcuna Aykırılıkları, İstanbul 2009
- YALÇINDURAN Türker; Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri, Ankara 2000
- YAŞAR TEKE Hacer/ALKURT ALKAN Hanife/BAŞBULUT Ahmet Ziver/CANTÜRK Gürol; “Tıbbi Uygulama Hakları ile İlgili Kanuni Düzenlemelere Hekimlerin Bakışı ve Bilgilenme Düzeyi”, [www.medimagazin.com](http://www.medimagazin.com), 22.10. 2007
- YAVUZ Cevdet; Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), İstanbul 2011
- YILDIRIM Fadıl; Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Erzincan 2006, Ankara 2007, s. 57-64
- YILDIRIM Turan; “Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Hukuki Sorumluluğu”, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011, s. 197-201
- YILMAZ Battal; Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007
- YILMAZ Mustafa; “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 2006, Ankara 2007, s.135-146
- ZEVKLİLER Aydın/ HAVUTÇU Ayşe ; Borçlar Hukuku, 9. Baskı, Ankara 2007
- ZEYTİN Zafer; Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk hukukuna Göre Hukuki Sorumluluğu, Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007, s. 96-117