

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

**TIBBİ STANDARTLARIN HEKİMİN ÖZEL HUKUK
SORUMLULUĞUNA ETKİSİ**

Yüksek Lisans Tezi

Zeynep Nur SUBAŞI

Ankara-2018

**TÜRKİYE CUMURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI**

**TIBBİ STANDARTLARIN HEKİMİN ÖZEL HUKUK
SORUMLULUĞUNA ETKİSİ**

Yüksek Lisans Tezi

Zeynep Nur SUBAŞI

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet DEMİR

Ankara-2018

Onay Sayfası

TÜRKİYE CUMHURİYETİ
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI

TIBBİ STANDARTLARIN HEKİMİN ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞUNA ETKİSİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

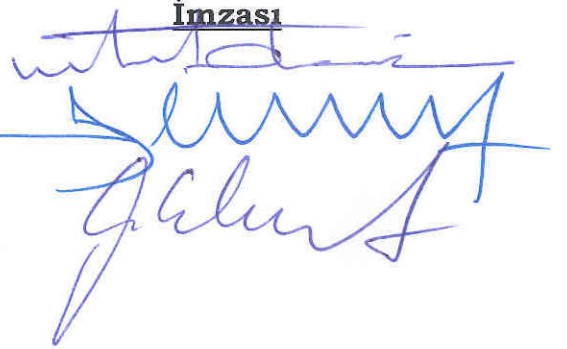
Tez Danışmanı
Prof. Dr. Mehmet DEMİR

TEZ JÜRİSİ ÜYELERİ

Adı ve Soyadı

- 1- Prof. Dr. MEHMET DEMİR
- 2- Doç. Dr. Süleyman YILMAZ
- 3- Doç. Dr. Ferhat CANBALAT
- 4-
- 5-

İmzası



Tez Savunması Tarihi

11.07.2018

Beyân Sayfası

T.C.
ANKARA ÜNİVERSİTESİ
Sosyal Bilimler Enstitüsü Müdürlüğü'ne,

.....Prof. Dr. Mehmet Demir..... danışmanlığında hazırladığım
“Tıbbi Standartların Aktarımın Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi..(Ankara.2018..) ”
adlı yüksek lisans ~~--doktora/bütünleşik doktora~~ tezimdeki bütün
bilgilerin akademik kurallara ve etik davranış ilkelerine uygun olarak toplanıp
sunulduğunu, başka kaynaklardan aldığım bilgileri metinde ve kaynakçada
eksiksiz olarak gösterdiğimi, çalışma sürecinde bilimsel araştırma ve etik
kurallarına uygun olarak davrandığımı ve aksinin ortaya çıkması durumunda
her türlü yasal sonucu kabul edeceğimi beyan ederim.

Tarih:

Adı-Soyadı ve İmza

12.07.2018
Zeynep Nur SUBAŞI


İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	i
KISALTMALAR.....	vii
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK VE TIP HUKUKUNUN BAZI TEMEL KAVRAMLARI VE TIBBİ STANDARTLARLA İLİŞKİSİ

I. SAĞLIK VE TIP HUKUKUNUN BAZI TEMEL KAVRAMLARI.....	3
A. TIBBİ MÜDAHALE	3
1. Tanımı ve Kapsamı.....	3
2. Unsurları	6
a. Tıbbî Müdahalenin Tıp Mesleğini İcraya Kanunen Yetkili Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi	7
aa. Tıp Fakültesi Diplomasına Sahip Olmak ve Hekimlik Diplomasına Sahip Olmak.....	9
bb. Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı Olma Şartı ve İstisnaları	10
cc. Tabip Odasına Kayıtlı Bulunmak	12
dd. Hekimlik Mesleğine Engel Hali Bulunmamak.....	13
aaa. Geçici Olarak Hekimlik Mesleğinden Yasaklı Olmak	13
bbb. Sürekli Olarak Hekimlik Mesleğinden Yasaklı Olmak	14
b. Doğrudan veya Dolaylı Tedavi Amacına Yönelik Olması	14
aa. Teşhis	15
bb. Tedavi	15
cc. Hastalıklardan Korumak	16
dd. Nüfus Planlaması.....	16
3. Sınıflandırılması	17
B. TIBBİ ENDİKASYON	18
C. TIBBİ KOMPLİKASYON	21
1. Tanımı ve Kapsamı.....	21
2. Sorumluluğa Etkisi	23
3. Komplikasyonun Sınıflandırılması.....	25
a. Önlem Alınmayan Komplikasyonlar	25

b. Fark Edilmeyen Komplikasyonlar.....	26
c. İyi Yönetilemeyen Komplikasyonlar.....	26
d. İlaç Kullanımına Bağlı Komplikasyonlar.....	27
e. Cerrahi Müdahalelerde Komplikasyonlar	28
D. TIBBİ UYGULAMA HATASI (HAKSIZ TIBBİ EYLEM KUSURU).....	28
1. Tanımı, Kapsamı, Hukuki ve Klinik Boyutları	28
2. Türleri	33
a. Teşhis ve Tedavi Kusuru	34
b. Organizasyon Kusuru	38
c. Aydınlatma Hatası	41
E. DEFANSİF TIP.....	42
1. Tanımı ve Kapsamı.....	42
2. Türleri	44
a. Pozitif Defansif Tıbbî Uygulamalar	44
b. Negatif Defansif Tıbbî Uygulamalar.....	45
II. TIBBİ STANDARTLARLA İLİŞKİLİ OLARAK DİĞER TIP HUKUKU KAVRAMLARININ ELE ALINMASI	47

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ STANDARTLAR

I. TANIMI VE NİTELİĞİ.....	52
A. TIBBİ STANDARTLARIN KAPSAMI BELİRLENİRKEN KULLANILAN BİR KAVRAM OLARAK: ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	55
B. TIBBİ STANDARTLARIN GELİŞİMİ.....	57
C. TIBBİ STANDARTLARA İLİŞKİN MEVZUAT.....	59
D. TIBBİ STANDARTLARIN AYRIMI.....	61
1. Hekimlik Standartları.....	61
a. Mekân Faktörü.....	62
b. Zaman Faktörü	64
c. Uzmanlık Faktörü	66
2. Hastane Standartları.....	71
a. Genel Olarak.....	72
aa. ISO 9000 Standartları.....	73
bb. Hastane Akreditasyon Standartları	74
b. Özel Hastane Standartları.....	76

II. TIBBİ STANDARTLARIN KAPSAMI	77
A. GENEL OLARAK	77
1. Anamnez (Hastalık Öyküsü) Alma.....	78
2. Muayene Yapma.....	79
3. Tanı Metotlarını Kullanma	81
4. Teşhis Koyma Yükümlülüğü.....	81
5. Bilgilendirme	83
6. Aydınlatılmış Rıza Alma	85
7. İstenmeyen ve Beklenmeyen Komplikasyonları Bilme	90
8. Tedavi Yapma.....	91
9. Bakım Yapma	92
10. Takip ve Kontrol Yapma	94
11. Kayıt Tutma ve Dokümantasyon.....	94
12. Sır Saklama ve Mahremiyet Hakkının Korunması.....	97
B. TIP BİLİM DALLARINA GÖRE TIBBİ STANDARTLAR	99
1. Cerrahi Tıp Bilimleri	102
a. Anesteziyoloji ve Reanimasyon	103
b. Cerrahi	105
aa. Beyin ve Sinir Cerrahisi.....	108
bb. El Cerrahisi.....	110
cc. Göğüs Cerrahisi.....	111
dd. Kalp ve Damar Cerrahisi	112
ee. Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi	112
c. Göz Hastalıkları.....	115
d. Kadın ve Doğum Hastalıkları.....	116
e. Ortopedi ve Travmatoloji	124
2. Dahili Tıp Bilimleri	126
a. Acil Müdahaleler	126
b. Aile Hekimliği.....	130
c. Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	132
d. Göğüs Hastalıkları.....	133
e. Klinik Onkoloji.....	133
f. Ruh ve Sinir Hastalıkları: Psikiyatri	137
C. DİŞ HEKİMLİĞİ.....	139
III. TIBBİ STANDARTLARIN İHLALİ	141

A. TEŞHİS	144
B. TEDAVİ	145
1. Endikasyon Eksikliği	145
2. Yanlış Tedavi Yönteminin Seçimi.....	146
3. Tedavi Esnasında Hata	148
C. MÜDAHALE SONRASI BAKIM	151

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ STANDARTLARLA İLİŞKİLİ OLARAK HEKİMİN

SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAKLARI.....	152
A. HEKİMİN SÖZLEŞME ÖNCESİ SORUMLULUĞU	152
B. HEKİMİN SÖZLEŞMEYE DAYALI SORUMLULUĞU	154
1. Hekimlik Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği.....	154
2. Hekimlik Sözleşmesinin Unsurları	156
a. Hasta ve Serbest Çalışan Bir Hekimin Oluşturduğu Taraflar.....	156
b. Hekimin Tıbbî Teşhis, Tedavi ve Müdahale Amaçlı Edimleri Üstlenmesi	157
c. Hastanın Ödeyeceği Ücretin Belirli veya Belirlenebilir Olması	157
d. Tarafların Anlaşması	158
3. Hekimlik Sözleşmesinde Hekimin Sorumluluğunun Şartları.....	160
a. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı.....	160
b. Borca Aykırılık.....	161
c. Tıbbî Meslek Kusurunun Mevcut Olması	161
d. Zararın Meydana Gelmesi	163
e. Nedensellik Bağı.....	163
C. HEKİMİN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU	164
1. Haksız Eylemden Doğan Sorumluluk ve Şartları	164
a. Hekimin Haksız Eylemlerinden Doğan Sorumluluğunun Şartları	166
aa. Hukuka Aykırılık	166
bb. Tıbbî kusur.....	166
cc. Zarar	167
dd. Uygun Nedensellik Bağı.....	167
2. Vekâletsiz İş Görme Nedeniyle Sorumluluk	168
II. HEKİMİN SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN ÖZEL HALLER.....	172

A. HEKİMİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN NEDENLER.....	172
1. İlliyet Bağının Kesilmesi	172
a. Mücbir Sebep.....	172
b. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru.....	172
c. Zarar Görenin Ağır Kusuru	173
2. Zorunluluk Hali	173
3. Hastanın İzni.....	174
4. Hastanın Tedaviyi Reddi	174
5. Sorumsuzluk Anlaşmaları.....	175
6. Tıbbî Müdahale Nedeniyle Birlikte Sorumluluk	176
7. Kişinin Bedensel Yapısında Bozukluğun Sorumluluğa Etkisi	177
8. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası.....	178
9. Hekimin Kendisi Dışındaki Personelin Fiilinden Sorumluluğu	179
a. Hekimin Çalıştırdığı Kişilerin Vermiş Olduğu Zararlardan Sorumluluğu.....	180
b. Hekimin İfa Yardımcılarının Vermiş Olduğu Zararlardan Sorumluluğu... 180	
c. Hekimin Alt Hekim veya İkame Hekimin Verdiği Zarardan Sorumluluğu.....	181
III. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA DAYALI TAZMİNAT DAVASI.....	182
A. TAZMİNAT DAVASININ KONUSU	182
1. Maddi Tazminat.....	183
a. Tedavi Giderleri.....	183
b. Çalışma Gücü Kaybı Zararları	183
c. Destekten Yoksun Kalma Zararı	184
d. Ölüm Nedeniyle Diğer Maddi Zararlar	184
2. Manevi Tazminat	185
B. TAZMİNAT DAVASININ TARAFLARI.....	186
1. Davacı.....	186
2. Davalı.....	187
C. TAZMİNAT DAVALARI USULÜ	188
1. Görevli Mahkeme	188
2. Zamanaşımı.....	189
a. Haksız Fiile Dayanan Sorumlulukta Zamanaşımı	189
b. Sözleşme İlişkisine Dayanan Sorumlulukta Zamanaşımı	190

3. İspat.....	191
a. Genel İspat Kuralları	191
b. Hekimin Kusuru Olmadığını İspatı	193
D. TIBBİ STANDARTLARA İLİŞKİN TESPİTİ SAĞLAYACAK KURUMLAR	194
1. Bilirkişilik Kurumu.....	194
2. Uzmanlık Dernekleri	198
IV. HEKİMİN GÖREV YAPTIĞI YERİN SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİNDE ETKİSİ	200
A. Serbest Çalışan Hekimlerin Sorumluluğu	200
B. Özel Hastanelerde Çalışan Hekimin Sorumluluğu	201
C. Kamu Hastanelerinde Çalışan Hekimin Sorumluluğu	203
D. Üniversite Hastanelerinde Çalışan Hekimin Sorumluluğu.....	204
SONUÇ	205
KAYNAKÇA.....	207
ÖZET	218
ABSTRACT	219

KISALTMALAR

ABD.	: Ankara Barosu Dergisi
ACS	: Amerikan Cerrahlar Okulu
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	: Alman Medeni Kanunu
bknz.	: bakınız
C	: Cilt
D.	: Mahkeme Daire Numarası
E.	: Esas sayısı
f.	: fıkra
HD.	: Hukuk Dairesi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
ISO	: Uluslararası Standardizasyon Örgütü
ISQua	: Sağlıkta Kalite Uluslararası Derneği
İBD.	: İstanbul Barosu Dergisi
K.	: Karar sayısı
m.	: madde
RG.	: Resmi Gazete

- s.** : sayfa
- S.** : Sayı
- SAS** : Sağlıkta Akreditasyon Standartları
- T.** : Tarih
- TBK** : Türk Borçlar Kanunu
- TDN** : Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
- TMK** : Türk Medeni Kanunu
- TOTBİD** : Türk Ortopedi ve Travmatoloji Birliği Derneği
- TŞSTİDK** : 1219 sayılı 04.04.1928 tarihli Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı
İcrasına Dair Kanun
- TTBK** : 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu
- TÜSEB** : Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı
- TÜSKA** : Türkiye Sağlık Hizmetleri Kalite ve Akreditasyon Enstitüsü
- Y.** : Yıl
- YHGK** : Yargıtay Hukuk Genel Kurulu

GİRİŞ

Tıp hukuku ülkemizde giderek artan ilgi ve bilimsel ilerlemenin kaydedildiği bir hukuk alanıdır. Esasen tıp hukuku içerisinde hukukla ilişkili olmasını sağlayan sorumluluk boyutu, özel hukuk ve kamu hukuku anlamında bir değer taşımakta, söz konusu sorumluluğun doğmuş olduğu alanla ilgili olarak da disiplinler arası çalışılan bir alan haline gelmektedir.

Özel hukuk bağlamında tıp hukuku ele alındığında hekim, hekim dışındaki sağlık personeli, hastaneler ve kusurlu eylemin üzerinde etkileri olan hastalar sùjeler olarak karşımıza çıkmaktadır. Tıp hukukunun tarafları ve insan sağlığının karmaşık yapısı düşünüldüğünde alanın geniş kapsamı fark edilmektedir.

Çalışmanın amacı, tıp hukukunun sùjelerinden olan hekimlerin, tıbbî standart haline gelmiş, tıp bilimi çevrelerince kabul görmüş ve sürekli bir şekilde uygulanan ilkeler ışığında sorumluluklarının sınırını belirlemek ve hekimlere uygulamalarında rehberler olacak tıbbî standartlar hakkında bilgi vermektir.

Tıbbî standartların hekimlerin özel hukuk sorumluluğuna etkisini incelediğimiz çalışmamızda, hastane bakımından tıbbî standartların incelenmesi konu dışında bırakılmış, çerçevemiz hekim bakımından tıbbî standart incelemesiyle sınırlandırılmıştır. Ancak anlatımın hekime ilişkin kısımlarını açıklığa kavuşturmak adına, hastane ile hekim arasında bir bağlantı söz konusu olduğu durumlarda kısaca hastanelere ilişkin bilgilere de yer verilmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde tıp hukukuna ilişkin tıbbî uygulama hatası, endikasyon, komplikasyon ve defansif tıp gibi genel kavramlar ele alınmıştır. İkinci bölümde ise, tıbbî standart kavramının içeriği, mevzuatta konuya ilişkin düzenlemeler,

tıp biliminde her somut olayda uygulanması gereken temel kurallar ve tıp bilimi alanlarına göre özel olarak tıbbî standartlardan bahsedilmiştir. Üçüncü bölümde ise, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliğinin hekimin sorumluluğu bakımından incelenmesi yapılmıştır. Hekimin sorumluluğunun hukuki dayanakları ve sorumluluğunu etkileyen kavramlar üzerinde durulmuştur.



BİRİNCİ BÖLÜM

SAĞLIK VE TIP HUKUKUNUN BAZI TEMEL KAVRAMLARI VE TIBBİ STANDARTLARLA İLİŞKİSİ

I. SAĞLIK VE TIP HUKUKUNUN BAZI TEMEL KAVRAMLARI

A. TIBBİ MÜDAHALE

1. Tanımı ve Kapsamı

1982 Anayasası'nın "Kişinin hakları ve ödevleri" başlıklı 17. maddesine göre kişilerin beden bütünlüğünü korumak esas, belli şartlar altında kanunlarda düzenlenen normlara uygun şekilde müdahale edilebilmesi ise istisnadır. Fakat bazı yaralanma, hastalanma gibi günlük yaşamın doğal akışı içerisinde karşılaşılabilecek olaylar nedeniyle, bedensel bütünlüğün tamamını korumaya yönelik olarak insan vücuduna müdahale edilebilmesi, hukuk düzeni tarafından kişilik hakkına müdahale olarak kabul edilmeyecek, topyekün olarak sağlığı korumak adına hukuki yaptırıma bağlanmayacaktır¹.

Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesinin 2. fıkrasına göre de kişilik haklarına müdahale, ancak daha üstün nitelikte kamusal veya özel yarar, hastanın rızası ve kanunun verdiği yetkinin kullanılması hallerinde mümkündür². Ayrıca Borçlar Kanunu

¹ Kıcalıoğlu, Mustafa, **Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları**, Adalet Yayınları, Ankara 2011, s. 3; Özçetin, Selvi/Balaban, Murat, **Sağlık Hukuku, Güncel Sorun ve Yaklaşımlar-Örnek Yargı Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 43; Taneri, Gökhan, **Hasta Hakları**, Bilge Yayınevi, Ankara 2014, s. 47; Yenerer Çakmut, Özlem, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003, s. 23-24.

² Kırkit, Ecem, **Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2016, s. 152-153. Yenerer Çakmut, s. 36.

m. 54 ve 55’te vücut bütünlüğü ihlallerine karşı hukuki bir yol olarak tazminat yaptırımını öngörülmüştür.

01.06.2005 tarihli Ceza Muhakemesinde Beden Muayenesi, Genetik İncelemeler ve Fizik Kimliğin Tespiti Hakkında Yönetmeliğin 3. maddesinde tıbbî müdahale; “Tabip veya diğer sağlık personeli tarafından tanı, tedavi, rehabilitasyon veya önlem amacıyla yapılan muayene, tedavi veya diğer işlemler” olarak tanımlanmıştır.

Tıbbî müdahale en basit haliyle doğrudan veya dolaylı bir şekilde hekimin iyileştirme ve sağlık durumunu koruma amacına yönelik bütün faaliyetleridir³. Tıbbî müdahaleler sadece iyileştirme faaliyetlerinden oluşmamakta, bunun yanı sıra hastalıkları önleme ve daha iyiye ulaştırma amacını da taşımaktadır⁴. Doktrinde tıbbî yardım ve el atma⁵, tıbbî faaliyet⁶, tıbbî uygulama⁷, tıbbî girişim⁸, teşhis tedavi edimi, hekimlerin mesleki faaliyetleri, tıbbî faaliyet⁹ gibi farklı şekillerde isimlendirilen tıbbî müdahaleler, salt vücut bütünlüğüne yönelik eylemlerden oluşmaktan ziyade ilaç verilmesi, fizik tedavi seansları yapılması, psikolojik tedavi yapılması, spor yapılmasının tavsiye edilmesi gibi eylemleri de içermektedir¹⁰. Dolayısıyla en basit teşhis ve tedavi yönteminden en ağır ve ciddi cerrahi müdahalelere kadar bir insan sağlığı için yapılmış her türlü faaliyet tıbbî müdahaledir¹¹. Kapsamlı bir tanım yapan Çilingiroğlu tıbbî müdahaleyi “resmi ehliyetli

³ Ayan, Mehmet, **Tıbbî Müdahalelerden Doğan Sorumluluk**, Kazancı Hukuk Yayınları, No: 102, Ankara 1991, s. 5; Kıcalıoğlu, s. 3; Özçetin/Balaban, , s. 43; Özgül, Mehmet Emin, **Yeni Tıbbî Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010, s. 5; Savaş, Halide, **Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbî Müdahaleden Doğan Sorumlulukları (Müdahaleden Doğan)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007, s. 51; Taneri, s. 39; Türkmen, Ali, **Hasta ve Hekim Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2.baskı, Ankara 2013, s. 40.

⁴ Özgül, s. 5.

⁵ Aşçıoğlu, Çetin, **Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Tekişik Matbaası, Ankara 1993, s. 15-144.

⁶ Bayraktar, Köksal, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, Sermet Matbaası, İstanbul 1972,s. 9, 65.

⁷ Polat, Oğuz, **Tıbbî Uygulama Hataları, Klinik-Sosyal-Hukuksal-Etik Boyutları (2005)**, Ankara 2005, s. 28.

⁸ Öz, Pınar, “Vücuda Tıbbî Girişim ve Doktorun Sorumluluğu”, **ABD**, Y.1984, S.5, s.706, 708.

⁹ Savaş, Halide, “Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbî Faaliyetlerinden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi”, **İBD**, 2007, C.81, S.3, s. 1002.

¹⁰ Ayan, s. 5; Özgül, s. 6; Savaş, Halide, **Yargıya Yansıyan Tıbbî Müdahale Hataları(Yargıya Yansıyan)**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2009, s. 26.

¹¹ Ayan, s. 5.

kişiler tarafından, kişinin yaşamını, sağlığını, cismani bütünlüğünü tehdit eden fiziksel veya ruhsal birtakım anomalilerin teşhisi, tedavisi, önlenmesi veya nüfus planlaması amaçlarına yönelik olarak, tıp biliminin genellikle kabul edilmiş kurallarına ve teknik gereklerine uygun biçimde gerçekleştirilen bir girişim” olarak tanımlamıştır¹².

Tıbbî müdahale; doktrinde genel kabul gördüğü kapsamlı haliyle¹³ “*Kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek veya 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 faaliyettir*¹⁴.” Vücut bütünlüğü sağlamaya çalışmanın yanı sıra bireylerin ruh sağlığını korumak veya iyileştirmeye yönelik olarak, telkin, öneri ve hastaya yaklaşım biçimi gibi faaliyetleri de tıbbî müdahale olarak değerlendirilmelidir¹⁵.

Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi (TDN)’nin “Meslekdaşların hastaları ile münasebetleri” başlığını taşıyan 13. maddesine göre “Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.

Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldattıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır.

¹² **Çilingiroğlu**, Cüneyt, **Tıbbî Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993, s. 15; **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 26; **Taneri**, s. 39.

¹³ **Ayan**, s. 5; **Halide**, Müdahaleden Doğan, s. 52; **Hatırnaz Erol**, Gültezer, **Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları**, Seçkin Yayıncılık, 4.baskı, Ankara 2015, s. 116; **Kıcalıoğlu**, Mustafa, “Hekimin Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu”, **Terazi Dergisi**, Aralık, 2006, Y.1, S.4, s. 17; **Kıcalıoğlu**, s. 4; **Kök**, Ahmet Nezih, “Adli Hekimlikte Hasta Hakları”, **Sağlık Hakkı Dergisi**, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Kasım 2007, S.3, s. 47; **Özalp**, Faruk/Özalp, Tuba, Hekimin Cezai Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 21; **Yenerer Çakmut**, s. 24.

¹⁴ **Yenerer Çakmut**, s. 24.

¹⁵ **Savaş**, Müdahaleden Doğan, s. 53, **Özgül**, s. 6; **Yenerer Çakmut**, s. 24.

Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir Şey yapamaz.” Dolayısıyla tıp biliminin genel kabul görmüş kural ve ilkelerine uygun olmayan Şekilde yapılan bir müdahale, hekimin sorumluluğunu gündeme getirecektir¹⁶.

2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun’un “Amaç” başlıklı 1. maddesine göre “Bu Kanunun amacı, nüfus planlaması esaslarını, gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon ameliyelerini, acil müdahale halleri ile gebeliği önleyici ilaç ve araçların temin, imal ve saptanmasına ilişkin hususları düzenlemektir.” Aynı Kanunun “Nüfus planlaması” başlıklı 2. maddesine göre “Nüfus planlaması, fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olmaları demektir.”

Danıştay bir kararında komplikasyonu; “*tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmasına rağmen, ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar*” olarak tanımlamıřtır¹⁷.

2. Unsurları

Yapılan bir faaliyetin tıbbi müdahale olup olmadığını belirleyebilmek için bir takım unsurların varlığı önem arz etmektedir. Başlıca unsurları en basit ve zl ifadeyle “Tıbbi müdahale, hekimin tedavi amacına yönelik faaliyetleridir¹⁸.” tanımının içeriğinden de anlaşılacağı üzere, bir hekim tarafından gerçekleştirilmiş olması ile doğrudan ya da dolaylı tedavi amacına yönelik olması¹⁹dır.

¹⁶ zalp/zalp, s. 27.

¹⁷ Danıştay 15. Daire E. 2013/12131, K. 2014/9635, T. 12.12.2014.

¹⁸ Ayan, s. 5.

¹⁹ Taneri, s. 39.

Tıbbî müdahale, tıbbî müdahaleyi yapmaya kanunen yetkili bir kişi tarafından yapılmış olmalı ve hasta bilgilendirilerek rızasının alınmış olmalıdır.

a. Tıbbî Müdahalenin Tıp Mesleğini İcraya Kanunen Yetkili Kişiler Tarafından Gerçekleştirilmesi

Türk hukukuna göre, diğer ülkelerde de yaygın şekilde olduğu üzere, sadece tıp konusunda eğitim almış ve devletin yetkili organları tarafından kendilerine izin verilen kişilerin tıbbî müdahale yapabilmeleri mümkündür. 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun'unu göre tıbbî müdahaleyi gerçekleştirebilecek sağlık görevlileri; hekimler, diş hekimleri, ebeler, sünnet görevlileri, hastabakıcı hemşireler ve acil tıp teknikerleri olarak tahdidi olarak (numerus clauses) sayılmıştır²⁰. Tıbbî müdahalenin hukuka uygunluğu incelemesi ele alınırken, bir unsur olarak tıbbî müdahalenin bunu yapmaya yetkili bir kişi tarafından yapılıp yapılmadığı incelemesi göz önünde bulundurulmaktadır ve kanunen yetkiyi haiz birisi tarafından yapılmaması durumunda hukuka aykırı olarak değerlendirilmelidir²¹. Burada istisna olarak mevcut tıbbî müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıran bir durum olarak mücbir sebep karşımıza çıkabilir. Örneğin zaruret hali nedeniyle, tıbbî müdahale yapma yetkisine kanunen yetkili olmayan bir kişinin yapmış olduğu tıbbî fiil, hukuka uygun olabilir²².

Tıbbî müdahaleler nitelikleri gereği çok karmaşık ve özen gösterilmesi gereken faaliyetlerdir. Dolayısıyla herkes tarafından değil, sadece kanunen tıbbî müdahale yapmasına izin verilen kişiler tarafından yapılmalıdır. Bir kişinin hekimlik yapabilmesi için Türk hukuk sisteminde 1219 sayılı Türk Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nda belirtildiği üzere;

²⁰ **Özgül**, s. 9; **Yenerer Çakmut**, s. 27.

²¹ **Bayraktar**, s. 111 vd. Karşı görüş, "hekim tarafından gerçekleştirilmiş olmak" tıbbî müdahalenin ayırıcı bir unsuru olarak ele alınca, hukuka uygunluk şartları altında yeniden incelenmesine gerek olmadığı yönünde bkz. **Ayan**, s. 6, 4. Dipnot; **Yenerer Çakmut**, s. 26.

²² **Kan**, Çağrı, **Türk Ceza Hukukunda Zaruret Hali**, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, s. 198-200.

Türk vatandaşı olmak, tıp fakültesi diplomasına sahip olmak, Tabip Odasına kayıtlı olmak ve hekimlik mesleğini icra etmeye geçici veya sürekli engel teşkil edecek bir durumun bulunmaması şartlarının bir arada bulunması gerekmektedir²³.

Hekimler, altı yıllık tıp fakültesini bitirmeleri sonucu, pratisyen hekim sıfatını kazanırlar. Pratisyen hekimler Aile Sağlığı Merkezleri'nde çalışıyor olmaları durumunda Aile Hekimi olarak da anılırlar. Ayrıca altı yıllık eğitimlerinin üzerine dört veya altı yıl olması öngörülen, tıpta uzmanlaşma eğitimlerini tamamlamalarının ardından uzman hekim sıfatını kazanırlar²⁴. Aynı zamanda tıp eğitiminde getirilen yeniliklerle aile hekimliği alanında da, ihtisaslaşmak mümkün hale getirilmiş ve bu alanda da uzman hekim unvanı kazanılması olasıdır. Operatör ünvanı alan hekimler ise, aynı zamanda uzman doktor olmakla birlikte, uzmanlık ihtisasını cerrahlık üzerine yapmış olan hekimlerdir. Tıp fakültesi son sınıf öğrencileri, lisans eğitimlerinin son yılında “intern” olarak adlandırılan bir nevi stajyer doktorluk yapmakta ve bu süre zarfında kendilerinin denetimi ve gözetimini yapan uzman hekimlerin yanında tıbbî müdahalelerde bulduklarından, özel hukuk anlamında sorumlu olmamakla birlikte, yardımcı şahıs olarak değerlendirilmektedirler²⁵. Ayrıca dış hekimleri de tıbbî müdahaleye yetkili olan hekimler ile aynı statüde değerlendirilmelidir²⁶. Hekimlerin uzmanlık eğitimlerini düzenleyen 18.07.2009 tarih ve 27292 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği” mülga olmuş, onun yerine 26.04.2016 tarihli ve 28983 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanan “Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği” yürürlüğe girmiştir²⁷.

²³ **Ayan**, s. 6; **Demir**, Mehmet, **Tıbbî Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010, s. 32; **Özalp/Özalp**, s. 23; **Yenerer Çakmut**, s. 27.

²⁴ **Ayan**, s. 5; **İpekyüz Yavuz**, Filiz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s. 16; **Özalp/Özalp**, s. 9; **Özgül**, s.7.

²⁵ **Taneri**, s. 49.

²⁶ **Aşçıoğlu**, s. 1; **Kıcalıoğlu**, s. 4,12; Dış hekimlerinin mesleklerini icra edebilmek için beş senelik dış hekimliği fakültesinden mezun olmaları şartı aranmaktadır. bkz. **Gökcan**, Hasan Tahsin, **Tıbbî Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 129.

²⁷ <http://tuk.saglik.gov.tr/mevzuat.html>, son görüntüleme tarihi: 13.04.2017.

Cerrahi müdahale gibi uzmanlık gerektiren alanlarda, hekimin uzmanlığını alma şartı aranırken²⁸, soğuk algınlığı gibi ciddi olmayan rahatsızlıklarda hekimin uzmanlaşmış olması aranmamakta, pratisyenlik hekimin tedavi için gerekli şartları sağladığı düşünülmektedir²⁹. Bir konuda ihtisası bulunmayan bir hekim tarafından cerrahi bir müdahalede bulunulması, söz konusu faaliyeti tıbbî müdahale olmaktan çıkarmamasının yanı sıra, bilgi seviyesinin üzerinde bir tıbbî müdahalede bulunan hekim için bu durum, “özen borcunun ihlali”ni ve dolayısıyla da kusurun ağırlığına binaen tazminat borcu sonucunu doğurmaktadır³⁰.

aa. Tıp Fakültesi Diplomasına Sahip Olmak ve Hekimlik Diplomasına Sahip Olmak

İnsan sağlığı üzerinde faaliyette bulunabilecek kişiler, yapmış oldukları fiiller kişilerin hayatını etkileyebilecek nitelikte oldukları için son derece önem arz ettiğinden alelade kişiler tarafından yapılmasına kanunlar tarafından izin verilmemiştir. Sadece bu konuda yeterli ve gerekli eğitimi almış olan tıp fakültesi mezunları hekimlik sıfatıyla kişilerin vücut bütünlüğüne müdahalede bulunabilme yetkisine sahiptir³¹.

Bu unsurun şekli şartları ise, 1219 sayılı TŞSTİDK m. 2’ye göre tıp fakültesi mezunu olan hekimlerin, mezuniyet diplomalarını Sağlık Bakanlığı’na tasdik ve tescil ettirmeleridir. Ancak bu tasdik ve tescil, kurucu nitelik değil bildirici nitelik taşımaktadır³².

²⁸ Ayan, s. 7; Taneri, s. 48; Özgül, s.7, 8.

²⁹ Ayan, s. 6.

³⁰ Ayan, s. 7.

³¹ Gökcan, s. 129.

³² Yenerer Çakmut, s. 28.

bb. Türkiye Cumhuriyeti Vatandaşı Olma Şartı ve İstisnaları

TŞSTİDK m. 1'e göre Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için "Türk bulunmak şarttır." ifadesi mevcuttu. 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname ile 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'ndan kaldırılmış ve TŞSTİDK m. 1'de "tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır." şeklinde değiştirilmiştir. Bu değişiklikten önce Lozan Anlaşması içinde yer alan İkamet ve Adli Salahiyet Mukavelesi'nin 4/2. hükmüne göre 1 Ocak 1923 tarihinden önce, Türkiye'de hekimlik yapan yabancı uyruklular Türkiye'de hekimlik yapabilecek şekilde düzenlenmiştir³³. Ayrıca Türk soylu yabancı uyrukluların hekimlik yapabilmesi için 2527 sayılı Türk Soylu Yabancıların Türkiye'de Meslek ve Sanatlarını Serbestçe Yapabilmelerine, Kamu, Özel Kuruluş ve İşyerlerinde Çalıştırılabilmelerine Dair Kanun'un 3. maddesi uyarınca izin verilmiştir.

Tıp biliminin insanlığın ihtiyaçlarına yönelik olarak sürekli geliştiği ve hızlı bir şekilde yaygınlaşması göz önünde bulundurularak, Türkiye'de sadece Türk vatandaşlığına sahip kişiler tarafından hekimlik yapılabilmesi doktrinde son derece eleştirilere maruz kalmıştır³⁴. Söz konusu eleştirilere cevap niteliğinde olan Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. 7'deki düzenleme ile yabancı uyruklu hekimlere sözleşmeli personel olarak çalışma yolu açılmış olsa da bu düzenleme 11.10.2011 tarihli KHK ile kaldırılmış, ancak başka istisnalar varlığını devam ettirmiştir.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olmayan, tıp alanında lisans eğitimini tamamlamış ve ihtisaslaşmak üzere bir hastanede eğitimine devam eden hekimlere, devlet tarafından farklı bir statü tanınmış olup, çalışmalarına izin verilmiş durumdadır³⁵. Uzmanlık eğitimleri süresince yabancı öğrenciler, bursiyer öğrenci gibi minimal düzeyde de olsa

³³ Bayraktar, s. 118; Yenerer Çakmut, s. 31.

³⁴ Bayraktar, s. 119; Demir, s. 32; Gökcan, s. 129.

³⁵ TŞSTİDK m. 77.

bir ücret tarifesi belirlemesi yapılmış durumdadır. Ancak yabancı uyruklu asistan hekimlere yapılan ödemeler ülkemizdeki asgari ücret sınırına yakın bir bedelde olup, Türk uyruklu olan asistan hekimlerin aldığı ücretin neredeyse üçte birinden daha az bir ücrettir. Söz konusu düşük ücretler aynı şartlar ve saatlerde çalışan hekimlere çok farklı bir ödeme yapılması sonucunu doğurmuştur. Devletin yabancı uyruklu kişilerin çalışmasına yönelik mevzuat düzenlemelerini yapmasında bağlayıcı bir hüküm olmasa da, taraf olduğumuz insan hakları sözleşmeleri buna ilişkin düzenlemelerin yapılması için bir gerekçe teşkil edebilir. Ayrıca yabancı ülkelerde tıp lisans diploması alan Türkiye Cumhuriyeti vatandaşları için, Tababet ve Şuabatı San'atların Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞSTİDK) m. 4'e göre Sağlık Bakanları tarafından oluşturulacak bir kurulun incelemesinden geçmek ve Bakanlık tarafından onaylanıp kütüğe geçirilmek suretiyle hekimlik mesleğini yapmalarına izin verilir. Kanunda öngörüldüğü şekilde tıp fakültesi diploması Bakanlık tarafından tescil edilmeyen yabancı uyruklu hekimlerin yapmış olduğu tıbbî müdahaleler, hukuka uygun kabul edilmeyecektir³⁶. İstisna olarak zaruret hallerinde yapmış oldukları müdahaleler, hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilecektir³⁷.

Mülga Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği m. 19'a göre uzmanlık eğitimi esnasında Türk vatandaşlığına geçen yabancı uyruklu öğrencilerin aylıksız ve kadrosuz olarak eğitimlerine devam etmeleri sonuca bağlanmışken, 26.04.2016 tarihli Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği m. 14'e göre yabancı uyruklu öğrencilerin Türk vatandaşlığına geçmeleri halinde statülerinin aynı şekilde devam ettirileceği yönünde değişikliğe gidilmiştir. 26.04.2016 tarihli aynı yönetmeliğin geçici 4. maddesine göre, Türkiye Cumhuriyeti ve yabancı devletlerarasında imzalanan sözleşmelere istinaden Tıpta Uzmanlık Sınavı'na

³⁶ Yabancı ülkede hekimlik yapabilme yetkisini haiz hekimlerin Türkiye'de yapmış oldukları tıbbî müdahalelerin hukuka aykırı görülmesi eleştirilmektedir. bkz. **Gökcan**, s. 129.

³⁷ **Taneri**, s. 50.

girmeksizin tıpta uzmanlık eğitimine başlayan yabancı uyrukluların mezuniyet belgeleri, yabancı uyruklu olduklarını belirtir şekilde tescil edilir. Ayrıca uzmanlık eğitiminden sonra da Türkiye’de çalışmak isteyen yabancı uyruklu hekimler için tıp eğitimlerinin denklik ve tescili alınmak zorundadır.

cc. Tabip Odasına Kayıtlı Bulunmak

Tabip odaları, hekimlerin tıp mesleğine ilişkin mevzuata uygun şekilde çalışmalarını sağlayarak mesleki disiplini ve hekimler arasındaki işbirliği geliştirme amacıyla hekimlerin menfaatine kurulmuş denetleyici meslek kuruluşlarıdır³⁸.

6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu (TTBK)’nin 7. maddesine göre bir tabip odası sınırları içerisinde mesleğini serbest olarak icra edecek hekimler için bir ay içerisinde o il veya bölge tabip odasına kayıt zorunluluğu olmakla birlikte, kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde çalışan veya herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyen hekimlerin tabip odasına kayıt zorunlulukları bulunmamaktadır³⁹. Ancak 25.01.1956 tarihli Türk Eczacıları Birliği Kanunu m. 59 ile yürürlükten kaldırılmasıyla 1219 sayılı Kanun’un m. 15’de düzenlenen memurların da Tabip Odası’na kayıtlı olması zorunluluğu kaldırılmış, son olarak TBMM’nin 1956 sayılı 27.01.1956 tarihli yorum kararına göre memur hekimlerin de odaya kayıtlı olmak zorunda oldukları hükme bağlanmıştır. Dolayısıyla bütün hekimler için Tabipler Odası’na kayıtlı olmak gerekmektedir⁴⁰. Diş hekimleri de Diş Hekimleri Birliği Kanunu m. 17’ye göre kendi odalarına kayıt yaptırmak zorundadırlar⁴¹.

³⁸ Bayraktar, s. 119; Yenerer Çakmut, s. 32.

³⁹ Yenerer Çakmut, s. 32.

⁴⁰ Ayan, s. 8; Yenerer Çakmut, s. 33.

⁴¹ Gökcan, s. 132.

dd. Hekimlik Mesleğine Engel Hali Bulunmamak

Hekimlik mesleğini icra etmeye geçici veya sürekli biçimde engel hali olan hekimler dışında her hekim diğer şartları da yerine getirmiş olmakla birlikte mesleğini icra edebilir.

aaa. Geçici Olarak Hekimlik Mesleğinden Yasaklı Olmak

TTBK m. 39/c'ye göre, yetkili tabip odası tarafından odanın Haysiyet Divanı'nca onaylanarak kesinleşen on beş günden altı aya kadar "geçici meslekten men cezası" verilen hekimler, cezada belirtilen süre ile sınırlı kalmak üzere mesleklerini icra edemezler. Ayrıca aynı Kanunun 39/d bendine göre aynı bölge içerisinde üç defa geçici meslekten men cezası alan hekimler hakkında, o tabip odası sınırları içerisinde çalışmaktan yasaklanması mümkündür⁴².

Haysiyet Divanı tarafından verilen disiplin cezaları, kişilerin itiraz edip etmemesi önem arz etmeksizin m. 40 F. 2 gereğince Yüksek Haysiyet Divanı'na sevk edilerek incelenmekle kesinleşir. Yüksek Haysiyet Divanı'nın kararından sonra, hakkında karar alınmış hekim karar kesinleştiğinden, altmış gün içinde m. 47 f. 2'ye göre Danıştay'da dava açabilir⁴³.

633 sayılı KHK m. 23 f. 5 çerçevesinde Sağlık Bakanlığı'na verilen yetki ile Sağlık Meslekleri Kurulu tarafından hekimlere meslek icrasından geçici men cezası verilebilmektedir⁴⁴.

⁴² **Gökcan**, s. 133.

⁴³ **Yenerer Çakmut**, s. 33.

⁴⁴ **Gökcan**, s. 133.

bbb. Sürekli Olarak Hekimlik Mesleğinden Yasaklı Olmak

TŞSTİDK m. 28'e göre hekimlerin, ağır hapis, beş seneden fazla hapis, sürekli olarak kamu hizmetlerinden yasaklılık veya sanatı kötüye kullanma suretiyle işlenmiş bir fiilden dolayı iki defa mahkemece meslek ve sanatının tatili cezasıyla mahkûm olmadığı sürece veya hekimlik yapmasına engel ve iyileşmesi imkânsız bir akıl hastalığı olmadığı sürece Sağlık Bakanlığı'nın teklifi ve Yüksek Haysiyet Divanı'nın kararı olmaksızın hekimlikten sürekli biçimde yasaklanamaz ve diplomaları geri alınamaz. 1219 sayılı TŞSTİDK m. 28 f. 1'e göre kanunda yazılı olan kasten yapılan zimmet, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık gibi numerus clausus olarak belirtilmiş suçlardan beş yıl veya beş yıldan fazla hapis cezası ile cezalandırılanlar sürekli olarak hekimlikten yasaklanabilir.

Bayraktar ve Çakmut'a göre ağır hapis veya beş seneden fazla hapis cezası alınması durumunda hekimlikten men edilme cezası ancak ve ancak hekimlerin, hekimlik mesleğiyle uyuşmayan fiillerinden dolayı aldıkları cezalar için uygulanmalıdır. Zira hekimlerin örneğin siyasi düşüncesi sebebiyle beş yıl veya beş yıldan fazla almış oldukları cezadan ötürü meslekten men edilmeleri konusunda, toplumun ihtiyaç duyduğu sağlık hizmetlerinin yürütülmesi bakımından daha dikkatli bir şekilde düzenleme yapılması gerektiği düşüncesindedirler⁴⁵.

b. Doğrudan veya Dolaylı Tedavi Amacına Yönelik Olması

Hekimler, Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi (TDN) m. 13 f. 3'e göre teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni dayanırlığını azaltacak her hangi bir eylemde bulunamazlar⁴⁶. Hekimin asıl

⁴⁵ Bayraktar, s. 121; Yenerer Çakmut, s. 34-35.

⁴⁶ Ayan, s. 9; Bayraktar, s. 149.

amacı, hastaların yaşam ve vücut bütünlüğünü elinden gelen en iyi şekilde korumak, hastalıklarından kurtarmak ve hasta olmasını engelleyecek koruyucu önlemleri almaktır⁴⁷.

aa. Teşhis

Bir kişide var olan belirtilerin değerlendirilmesi suretiyle fiziksel veyahut psikolojik bir hastalığı tıp bilimine uygun olarak belirlemek teşhis (tanı) olarak ifade edilmektedir⁴⁸. Hekim teşhis yapabilmek için hastayı elle veya teknik aletlerle muayene edebileceği gibi, laboratuvar tetkikleri için hastadan doku, kan veya idrar gibi parça alabilir, hasta ve yakınlarına rahatsızlıklarla ilgili sorular sorabilir. Yapılan bu hareketlerden sonra hekimin bir hastalık olduğuna kanaat getirebilmesi gibi bir hastalığın olmadığına dair verdiği karar da teşhis faaliyetini oluşturmaktadır⁴⁹.

bb. Tedavi

“Bir hastalığı önlemek, ortadan kaldırmak veya iyileşmesini hızlandırmak, hastalığın tehlikesini azaltmak, yarattığı acıyı dindirmek, yan etkilerini ortadan kaldırmak veya hafifletmek⁵⁰” amacıyla yapılan faaliyetler tedavi olarak adlandırılmaktadır⁵¹. Tedavi, sadece hekimlerin fiziki müdahale faaliyetlerinden oluşmaktan ziyade, tedavi amacına yönelik olarak ilaç yazılması, vitamin ve beslenme

⁴⁷ **Yenerer Çakmut**, s. 35; **Savaş**, Müdahaleden Doğan, s. 55-58: Teşhis, tedavi ve önleme faaliyetlerinden oluşan hastalıklardan koruma faaliyetlerini amaçlarına göre tıbbî müdahaleler sınıflandırması içerisinde incelemiştir.

⁴⁸ **Bayraktar**, s. 231; **Özgül**, s.6; **Yenerer Çakmut**, s. 35.

⁴⁹ **Bayraktar**, s. 231; **Yenerer Çakmut**, s. 35.

⁵⁰ **Ayan**, s. 10.

⁵¹ **Aşçıoğlu**, s. 49; **Bayraktar**, s. 232; **Özgül**, s. 6-7; **Yenerer Çakmut**, s. 36.

şekli önerisinden tutun psikolojik ve cerrahi müdahaleye kadar çok geniş bir aralıkta seyretmektedir⁵².

cc. Hastalıklardan Korumak

İnsan vücudundaki değişim ve farklılıkların henüz sağlığa etki etmemesi ile birlikte ileride doğurabileceği olumsuz sonuçlar göz önüne alınarak, daha bu olumsuz sonuçların gerçekleşmesine fırsat verilmeksizin müdahale ederek hastalıktan korumak amaç edinilebilir. Söz konusu hastalıktan korumak, kronik farenjit olduğu fark edilen hastaya ömrü boyunca çok sıcak ve çok soğuk içeceklerden uzak durması gerektiğinin aksi takdirde ses tellerinin ve sağlığının zarar görebileceğinin söylenmesi şeklinde olabileceği gibi, bir kişinin vücudunun herhangi bir yerinde kist bulunması durumunda⁵³ bu kistin alınması şeklinde de olabilir.

dd. Nüfus Planlaması

2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 2'ye göre, nüfus planlaması fertlerin istedikleri sayıda ve istedikleri zaman çocuk sahibi olması olarak tanımlanmıştır. Nüfus planlaması amacıyla, kadın veya erkeğin çocuk yapma kabiliyetlerinin cinsel ihtiyaçlarını engellemeyecek şekilde ortadan kaldırılması diğer bir ifadeyle sterilizasyon veya cinsel ihtiyaçlarını da engelleyecek şekilde kısmen veya tamamen ortadan kaldırılması diğer bir ifadeyle kastrasyon şeklinde olabilir. Doğum kontrol yollarından birinin aile tarafından seçilerek uygulanması ise koruyucu bir tedavi

⁵² Kıcalıoğlu, s. 1, 5; Özgül, s. 7; Yenerer Çakmut, s. 36.

⁵³ Yenerer Çakmut, s. 37.

yöntemi olarak, kalıcı sonuçları olmadığından sıklıkla tercih edilen ve önerilen bir yöntemdir⁵⁴.

3. Sınıflandırılması

Tıbbî müdahaleleri rızanın alınıp alınamaması ihtimallerine dayalı olarak, olağan ve olağanüstü tıbbî müdahaleler⁵⁵ olarak ikiye ayırmak mümkündür⁵⁶.

Tedavide kullanılan yöntemin tıp bilimi uygulamasında yerleşip yerleşmediğine göre yapılan ayırmada, geleneksel tıbbî müdahaleler ve yeni tıbbî müdahaleler ayrımı söz konusudur⁵⁷. İcra ediliş tarzı bakımından beden bütünlüğüne yönelik tıbbî müdahaleler ve beden bütünlüğüne dokunmamakla birlikte bedeni veya ruhi sağlığa yönelik tıbbî müdahaleler olarak ayırmak mümkündür. Tıbbî müdahalenin icra edildiği yere göre ise, bağımsız çalışan hekimlerin yaptığı tıbbî müdahale ve hastanelerde yapılan tıbbî müdahale şeklindedir⁵⁸. Bir diğer ayırım ise, planlı tıbbî müdahale ile acil tıbbî müdahale ayırımıdır⁵⁹.

Tıbbî müdahalelerin sınıflandırılmasındaki amaç incelenmesini kolaylaştıracak bir sistematığe sahip olmasını sağlamaktır. Bunun yanı sıra ne tür bir kategoride yer alırsa alsın, müdahalelerin doğrudan veya dolaylı tedavi amacına yönelik olduğunu söylemek mümkündür⁶⁰.

⁵⁴ **Bayraktar**, s. 198-199.

⁵⁵ **Savaş**, Halide, **Yargıya Yansıyan Tıbbî Müdahale Hataları-Tıbbi Malpraktis Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013, s. 33.

⁵⁶ Tıbbî müdahalelerin sınıflandırılması konusu önem arz eden bir konu olmakla birlikte bu bölümde ana hatlarıyla ele alınmış, çalışmamızın ikinci bölümünde tıbbî standartların incelenmesi esnasında ayrıntılı olarak tasnif ve inceleme yapılmıştır.

⁵⁷ **Kıcalıoğlu**, s. 15-16.

⁵⁸ **Ayan**, s. 10; **Savaş**, Müdahaleden Doğan, s. 54-59; **Türkmen**, s. 41-50.

⁵⁹ **Kıcalıoğlu**, s. 13.

⁶⁰ **Ayan**, s. 9; **Kıcalıoğlu**, s. 5.

B. TIBBİ ENDİKASYON

Hukuk doktrini tarafından kabul edilmiş bir tanımı olmamakla birlikte, tıp bilimi verilerine göre tıbbî müdahalenin gerekli veya zorunlu olduğu yönünde karar verilmesine endikasyon (indication) denir⁶¹. Tıbbî gereklilik⁶², tıbbî zorunluluk⁶³ veya tıbbî yararlılık⁶⁴ olarak da ifade edilmektedir. Haklı sebebe dayanma olgusu⁶⁵, tıbbî müdahaleyi hukuka uygun hale getirmekle birlikte⁶⁶, haklı sebep olmaksızın kişinin vücut ve yaşam bütünlüğüne müdahale edilmesi hukuka aykırılık ve haksız fiil görünümünde ortaya çıkacak⁶⁷, dolayısıyla da hekimin hem hukuki hem de cezai sorumluluğu doğacaktır⁶⁸. Ex ante değerlendirmeye tabi tutularak objektif bir değerlendirme yapılan tıbbî müdahaleler, tıbbî endikasyona sahip olmaları durumunda hukuka uygun olacaktır⁶⁹.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin “tıbbî gereklilikler dışında müdahale yasağı” başlıklı 12. maddesine göre teşhis, tedavi ve koruma maksadı olmaksızın vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek nitelikte müdahalelerin yapılamayacağını düzenlemiştir. Benzer şekilde TDN “meslektaşların hastaları ile münasebetleri” başlıklı 13. maddeye

⁶¹ **Demir**, s. 36; **Gökcan**, s. 134.

⁶² **Gökcan**, s. 62, 134, 146; **Hakeri**, Hakan, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayınları, 10.baskı, Ankara 2015, s. 356; **Zengin**, Mehmet Ali, **Hekimin Hukuk Rehberi**, Adalet Yayınları, Ankara 2016, s. 60.

⁶³ **Hakeri**, s. 356; Anayasa m. 17/II'ye göre de “**Tıbbî zorunluluklar**... dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz.” hükmü ihdas edilmiştir.

⁶⁴ **Demir**, s. 35.

⁶⁵ **Demir**, s. 35; **Hakeri**, s. 356.

⁶⁶ **Gökcan**, s. 134; **Hakeri**, s. 200, 270.

⁶⁷ **Demir**,38; **Hakeri**, s. 359 ; “...Dava dosyasının incelenmesinden; davacıardan ...'nun, Sağlık Bakanlığı Av. Cengiz Gökçek Hastanesinin 20.9.2001 tarih ve 9036-4737 sayılı sağlık raporu doğrultusunda, durumun hayati aciliyeti sebebiyle özel bir diyaliz merkezinde sekiz ay diyaliz tedavisi gördüğü; tedavinin davacıya acı vermesi, vücudunun yorgun düşmesi ve durumunda düzelme olmaması üzerine kendi isteğiyle tedaviyi sona erdirdiği; tedavinin eşilmesinden sonra hiçbir olumsuz gelişme yaşamayan davacının, gereksiz yere özel merkeze yönlendirildiğinden şüphelenerek konunun araştırılması için Bağkur Genel Müdürlüğü'ne şikâyetinde bulunduğu; anılan kurumun müfettişlerince davacının Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edildiği, Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin 24.9.2003 tarih ve 7617 sayılı raporunda; tıp 2 DM+hipertansiyon+diyabetik nefropati tanısı konulduğu; davacının bu tanıdan hemoliz tedavisi görmesi gerekmediği sonucunun çıktığını ve soruşturma üzerinde görevli doktorlar hakkında yasal işlemlerin yapıldığının duyulduğunu belirterek; uğranılan maddi ve manevi zararların tazmini istemiyle 6.9.2004 tarihinde bu davayı ve açtığı...”, **Zengin**, s. 61.

⁶⁸ **Zengin**, s. 60.

⁶⁹ **Hakeri**, s. 358; **Hatırnaz Erol**, s. 119.

göre sağlık personeli hastanın rızası olsa dahi hastaya zarar verecek herhangi bir müdahaleyi gerçekleştiremez. Bu düzenlemelere ek olarak teşhis, tedavi ve korunma amacının dışında bazı tıbbî müdahalelerde de, olayın somut nitelendirilmesi yapılmak suretiyle tıbbî endikasyonun varlığı kabul edilebilmektedir. İlerleyen tıp bilimi sayesinde tıbbî müdahalelerin alanları genişlediği gibi, tıbbî endikasyonun da sınırlarının genişlediğini kabul etmek gereklidir⁷⁰. Kan ve doku alınmasından ilaç tedavisine, telkin ve önerilerden cerrahi operasyonlara kadar her türlü girişimde endikasyonun varlığı gereklidir.

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun m. 5 f. 1’de gebeliğin ilk on haftasında annenin isteğine bağlı olarak çocuk düşürme ve gebeliği sona erdirme olağan endikasyon olarak değerlendirilirken, aynı maddenin ikinci fıkrasında annenin sağlığını tehdit ettiğinde veya gelecek nesiller için tehlikeli olduğunda olağanüstü endikasyon olarak anılıp on haftadan sonrası için de çocuk düşürme ve gebeliği sona erdirme mümkün hale getirilmiştirt⁷¹. Daha önce iki kez düşük yapmış bir kadının üçüncü hamileliğinde sezaryen doğum konusunda hekimden istekte bulunması durumunda endikasyonun da mevcut olmasından dolayı kabulü gerekli iken; doğuma son anda başka bir hekimin girmesiyle normal doğum konusunda ısrarından sonra bebeğin kaybedilmesinde hekimlerin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁷². Alman yargı merciince verilen bir kararda, bilirkişi raporunda yer alan “röntgen çekiminin kişinin vücudu üzerinde uzun süreli zararlara yol açtığı ve hayati öneme sahip fonksiyonların etkilendiği” şeklindeki görüşten hareketle, tıbbî endikasyon olmadığı halde sadece para kazanmak amacıyla yaptırılan röntgen çekimlerinin kasten yaralama suçunu oluşturduğu

⁷⁰ **Hakeri**, s. 358; **Zengin**, s. 60.

⁷¹ **Demir**, 38.

⁷² 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 153/III’e göre gebe veya rahmindeki bebek için tıbbî zorunluluk bulunması halinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yapılabilir. bknz. **Gökcan**, s. 136; **Hakeri**, s. 151.

kabul edilmiştir⁷³. Yine aynı şekilde tıbbî endikasyon bulunmadığı halde sezaryen yapılması ve bir ameliyat esnasında hekimin hata yaptığı açık bir şekilde hastaya söylenmeden başka gerekçelerle tekrar ameliyat yapılmasında da kasten yaralama suçunun varlığı kabul edilmiştir⁷⁴. Endikasyon olmaksızın yapılan müdahalelerden⁷⁵ dolayı tazminat davası açabilmek de mümkündür⁷⁶. Bununla birlikte alındığı kişide hastalıkların tedavi ve teşhis amacına yönelmeyen, ancak üçüncü kişinin yararına üçüncü kişiye nakledilmek üzere trombosit, kan, doku ve organ transferleri, endikasyon şartının tamamlanmadığı gerekçesiyle hukuka aykırı kabul edilmemelidir⁷⁷.

Tıbbî müdahaleler başlığında ele aldığımız gibi tıbbî müdahalelerin niteliği gereği sadece fiziki değil aynı zamanda psikolojik de olabileceği gibi, endikasyon da psikolojik, kriminolojik, sosyolojik, dinsel, etik ve genetik bağlamda da ele alınmalıdır⁷⁸. Psikiyatrik tedaviler, sünnet işlemi⁷⁹ ve estetik cerrahide de endikasyonun bulunduğu göz önüne alınmalıdır⁸⁰. Doktrinde ve uygulama artan bir görüşe göre hastaların rızasının endikasyon yerine geçebileceğine yönelik düşünceler olsa da⁸¹, psikolojik ve sosyal endikasyonun varlığını kabul ederek bu şekildeki olaylarda da bir gereklilik, yarar veya zaruret olması aranmalıdır. Hastayı tıbbî müdahaleye hazırlayan ve tıbbî müdahale sonrasında da hastaya yapılan müdahaleler açısından da tıbbî gereklilik şartının oluştuğu kabul edilmektedir. Ameliyat öncesinde bölgesel uyuşturmayı sağlayan narkoz veya olası risklere karşı önceden kullanılan ilaçlar buna

⁷³ **Gökcan**, s. 134; BGH VersR 1998, 320, aktaran, **Hakeri**, s. 359.

⁷⁴ **Hakeri**, s. 773-774.

⁷⁵ **Gökcan**, s. 140.

⁷⁶ **Hakeri**, s. 773-359.

⁷⁷ **Demir**, s. 45.

⁷⁸ **Demir**, s. 36, 38, 46; **Gökcan**, s. 135, 136, 146.

⁷⁹ Alman Hukuku'nda sünnetin hukuka uygunluğu sorunu tartışılırken savunulan görüşlerden biri, bunu ebeveynin gözetim hakkına dayandırmaktadır. Buna göre ebeveynin gözetim hakkı, küçüğün beyinsel, ruhsal ve sosyal rahatlığını da kapsayacak şekilde kullanılabilir. Eğer sünnet çocuğun kendisini düşünsel ve ruhsal açıdan daha iyi hissetmesini sağlayacaksa, onun menfaatinedir. Aktaran, **Hakeri**, s. 773-360; "**Yerdelen**, Erdal, Hukuki Açıdan Sünnet, **TıpHD**, C:2, S: 3, 2013, s. 66."

⁸⁰ **Zengin**, s. 61; **Hakeri**, s. 360, 363.

⁸¹ Endikasyon olmaksızın ahlak, adap ve etik kurallara uyduğu müddetçe rızanın tıbbî müdahaleyi hukuka uygun hale getirdiği yönündeki görüş ve karşı görüş için bkz. **Hakeri**, s. 360-363.

örnek olarak verilebilir⁸². Ayrıca organ ve kan bağışında verici açısından herhangi bir endikasyon bulunmadığı halde⁸³ hukuka uygun olarak tanınmasında olduğu gibi özellik arz eden bazı haller mevcuttur. Deneysel nitelikli tıbbî müdahaleler, şekil ve fonksiyon değiştirici tıbbî müdahaleler, üçüncü kişi yararına yapılan tıbbî müdahaleler ve sünnet bu hallerin başlıcalarıdır.

Estetik amaçlı müdahalelerde kanuni temsilcinin izni ile müdahale imkanı olmadığından endikasyon varlığını araştırmaya gerek yokken, diğer tıbbî müdahalelerde tıbbî endikasyonun varlığı dikkatle araştırılmalıdır⁸⁴.

Endikasyon dışı ilaç kullanımı bazı hastalıklar için üretilmiş bir ilacın başka bir hastalığın tedavisinde kullanılabilir. Tıbben gerekli görüldüğü ve yan etkileri görülmediği durumlarda yasaklanmamış olmakla birlikte, bu tür kullanımların hasta için mevcut tehlikenin önlenmesi konusunda hukuka uygun olabileceği ve yine de bu kullanımın yaygınlaştırılmaması gerektiği doktrinindeki tartışmalardan biridir⁸⁵.

C. TIBBİ KOMPLİKASYON

1. Tanımı ve Kapsamı

Komplikasyon, tıbbî müdahale esnasında gerekli tüm önlemlerin alınmasına ve tıp biliminin objektif verilerine göre hareket edilmesine rağmen, o hastalığın engellenemeyen bazı sonuçlarıyla karşılaşılması durumudur⁸⁶. Komplikasyonun varlığından bahsedebilmek için, hekimlerin yapabilecekleri her türlü önlemi alması ve

⁸² Zengin, Mehmet Ali, **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması(İnsan Haklarının Korunması)**,Adalet Yayınları, Ankara 2012, s. 43.

⁸³ Hakeri, s. 367.

⁸⁴ Hakeri, s. 283.

⁸⁵ Gökcan, s. 384-385; Hakeri, s. 145.

⁸⁶ Demir, s. 42; Gökcan, s. 62, 235, 237; Hatırnaz Erol, s. 339; Kıcılıoğlu, s. 51; Polat, Oğuz, **Tıbbi Uygulama Hataları**, Seçkin Yayıncılık, 2.baskı, Ankara 2015, s. 22.

bu doğrultuda müdahale gerçekleştirmiş olmaları gerekmektedir⁸⁷. Ancak tıp bilimi verilerine göre gerekli tüm özen gösterilse de olumsuz sonuçların doğabileceği tıp doktrininde de kabul edilmekte, karşılaşılabilecek riskler, normal risk ve sapma sınırında kaldığı müddetçe de “izin verilen risk” olarak değerlendirilmektedir⁸⁸. Tıbbî komplikasyon; izin verilen risk⁸⁹, beklenmedik durum, kötü rastlantı⁹⁰ isimleriyle adlandırılmaktadır. Tıp alanı içerisinde komplikasyon kelimesinin kullanımı daha çok hastada istenmeyen olumsuz gelişmelerin adlandırılmasında kullanılmaktadır⁹¹.

Komplikasyon kavramı, bir görüşe göre kaçınılmaz ve öngörülemez⁹² olarak ifade edilmekle birlikte, komplikasyonları öngörülebilir ve öngörülemez durumlar olarak ikiye ayrılmakta olan ikinci görüşe göre⁹³ hasta için öngörülebilir durumlar; önlemi olmayan durumlar, göze alınmış durumlar ve önlemi alınmış durumlar olmak üzere üçe ayrılmakta olup öngörülebilir ve öngörülemez bu durumların hepsi izin verilen risk alanını oluşturmaktadır.

Üçüncü bir görüşe göre ise⁹⁴, öngörülemeyen sonuçlar olması kaza ve tesadüf niteliğini taşıdıklarından, hekimlerin sorumlu tutulmaları hukuka uygun değildir. Komplikasyon içerisinde öngörülemeyen hallerin de dahil edilmesi durumunda kaza ve tesadüfî sonuçların illiyet bağıını kestiğinden hareketle hekim sorumlu tutulamayacaktır. Diğer bir ifadeyle, komplikasyon kavramının içerisinde öngörülemeyen haller değil, bilirkşi raporuyla belirlenmek üzere öngörülmele birlikte önlenemeyen haller de girmektedir.

⁸⁷ **Gökcan**, s. 62-63.

⁸⁸ **Demir**, s. 42; **Gökcan**, s. 235; **Hatırnaz Erol**, s. 339-340; **Kıcalıoğlu**, s. 51-52; **Polat**, s. 22.

⁸⁹ **Kıcalıoğlu**, s. 52-53; **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 292, 293.

⁹⁰ **Kıcalıoğlu**, s. 51.

⁹¹ **Savaş**, Müdahaleden Doğan, s. 325.

⁹² **Gökcan**, s. 236: dipnot 508; **Hatırnaz Erol**, s. 340; **Kıcalıoğlu**, s. 52.

⁹³ **Yaycı**, Nesime, “Komplikasyon Malpraktis Ayrımı”, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24-25 Nisan 2008, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 33.

⁹⁴ **Gökcan**, s. 236; **Hakeri**, 613, 633; **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 294-295.

2. Sorumluluğa Etkisi

Tıp mesleğinde “*Zuerst einmal nicht schaden-Kimseye zarar verme*” ilkesi son derece önemlidir. Ancak kişilerin fiziksel veya ruhsal olarak sağlıklarının korunabilmesi için normal şartlar altında istenmeyecek müdahalelere, tıp bilimi insan yaşamının korunması amacıyla yönelik olarak izin vermiştir. Doğal şartlar altında bu müdahalelere izin verilmemesinin nedeni ise, insan sağlığına zarar vermesi veya bu ihtimalin olması iken, hukuk düzeni “yüksek olan yararı” koruyarak tıbbî müdahalelerin yapılmasına ve dolayısıyla başka risklere izin vermektedir.

Hekim izin verilen risk alanının dışına çıkmadan ve tıp bilimine uygun olarak tıbbî müdahalede bulunduğu halde meydana gelen zararlardan sorumlu tutulmayacaktır⁹⁵. Yargıtay, tıbbî hata olduğu iddiasıyla tazminat istemiyle açılan davalarda incelemelerini bu yönde yapmıştır⁹⁶. “Tıbbin gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır”⁹⁷. Sorumlu tutulmama durumu komplikasyon olduğu durumlarda hem cezai hem de hukuki sorumluluk bakımından geçerlidir.

Demir ise, hekim bakımından komplikasyonların sorumluluk sonucunu doğurmaması için tam kontrol edilebilir türden olmaması gerektiği görüşündedir⁹⁸.

Hastaların riskler konusunda bilgilendirilmesi ve hastalardan rıza alınması gerekli olduğundan, tıbbî müdahale öncesi gerçekleştirilecek komplikasyonlar hastaya

⁹⁵ **Gökcan**, s. 237; **Hakeri**, s. 806, 807; **Kıcalıoğlu**, s. 52-53.

⁹⁶ “Sanığın myom ameliyatında vaginal fistül oluşmasına neden olmasında... bilirkişi heyetinden görüş alınması ve sonucuna göre; kusurlu davranış bulunmadığının veya ortaya çıkan sonucun ameliyat komplikasyonu olması nedeniyle kusurlu sayılmayacağı belirlenmesi durumunda beraat kararı verilmesi, tıbbî kusurun saptanması durumunda ise yukarıda açıklandığı şekilde kast ve taksir biçiminde manevi öge tespit edilerek eyleme uyan suç öğeleri tartışılıp açıklandıktan sonra hüküm kurulması gerektiği gözetilmelidir.” **Yargıtay 4. HD. T. 5.6.2012, E. 2010/28606, K. 2012/13900**.

⁹⁷ **Yargıtay 13. HD. T. 21.5.2007, 1662/7041** ve **Yargıtay 13. HD. T. 9.6.2006, 6683/9443, Yargıtay 4. HD. T. 9.10.2008, E. 2008/8542, K. 2008/11495**, bkz. **Gökcan**, s. 238; **Kıcalıoğlu**, s. 52.

⁹⁸ **Demir**, s. 43.

anlatılmalıdır⁹⁹. Hastanın önceden oluşabilecek komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesi, gerekli özen de gösterildiği takdirde hekimi sorumluluktan kurtarıcı bir rol üstlenmektedir¹⁰⁰. "...hastanın salt ameliyata rıza göstermesi yeterli değildir. Ayrıca, komplikasyonların da izah edilmesi yani bu rızanın da aydınlatılmış rıza olması gerekir..."¹⁰¹. Ancak çok nadir görülebilen ve komplikasyon niteliğinde olmayan hekimin kusurlu davranışlarıyla ilgili olabilecek olumsuz sonuçlar için bilgilendirme ve rıza alınması gerekli değildir¹⁰². Çünkü bunların ilki çok nadir görülebilecek olması, ikincisi ise tıbbî uygulama hatalarını¹⁰³ oluşturacağından komplikasyon olarak ele alınıp hastaya müdahale öncesi anlatılması gerekmemektedir. Ancak müdahale öncesi muhtemel olarak öngörülebilir komplikasyonların hastaya anlatılması gerektiği gibi, müdahale sonrasında da oluşmuş olan komplikasyonların hastaya açık bir şekilde¹⁰⁴ anlatılması gerekmektedir¹⁰⁵. Gerçekleşen komplikasyonların kayıt altına alınması ve bunların acilen analiz edilmeleri, hekimin sorumluluğuna ilişkin kayıtlar oluşturması bakımından da son derece önemlidir¹⁰⁶.

Tıbbî müdahale gerçekleştirilirken önceden öngörülebilir riskler için, gerçekleşmesi durumunda müdahaleyi mümkün kılacak bütün bilgi, ilaç, araç ve gerecin hazır olarak bulundurulması gerekmekte, aksi takdirde söz konusu eşyanın bulundurulmaması durumunda komplikasyon, tıbbî müdahale hatasına

⁹⁹ "Davalı, davacıyı müdahalenin komplikasyonları konusunda aydınlattığını yazılı belge ile ispat edemediği gibi beyanında geçen komplikasyon oluştuğu halde tedavisinin mümkün olmadığı anlaşılmaktadır. Hükme esas alınan bilirkişi raporlarında davalı doktorun, davacıyı aydınlatma borcunu yerine getirip getirmediği tartışılmamıştır..." kararından da anlaşılacağı üzere komplikasyon hakkında bilgilendirme yapılmalı ve yazılı olarak belgelendirilmelidir: **Yargıtay 13. HD. T. 18.9.2008, 4519/10750.**

¹⁰⁰ **Hatırnaz Erol**, s. 340; **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 293.

¹⁰¹ **Yargıtay 13. HD. T. 16.02.2014, E. 2013/17487, K. 2014/794**, aktaran, **Hatırnaz Erol**, s. 350.

¹⁰² **Gökcan**, s. 155-156.

¹⁰³ Tıbbî uygulama hataları aşağıda daha ayrıntılı incelenecektir.

¹⁰⁴ Komplikasyon olasılığı bulunduğu dair genel bir anlatım yeterli değildir. Bu komplikasyonların neler olduğu ve müdahalenin nasıl yapılacağı açıkça anlatılmalıdır. Aktaran, **Hakeri**, s. 246; "BGH, MedR 1996, 274."

¹⁰⁵ **Hakeri**, s. 210; **Gökcan**, s. 241.

¹⁰⁶ **Polat**, s. 114.

dönüşmektedir¹⁰⁷. Aynı şekilde sağlık personellerinin tıbbî müdahale esnasında gerekli özen ve dikkati göstermeleri ve yapılması gereken ön tetkiklerin tamamlanmış olması da sorumluluklarını ortadan kaldıran sebeplerin tespitinde bir ölçüttür¹⁰⁸.

3. Komplikasyonun Sınıflandırılması

a. Önlem Alınmayan Komplikasyonlar

Tıbbî müdahalelerde kimi zaman öngörülebilir komplikasyonlar olsa da durumun gereği olarak, komplikasyonun gerçekleşmesi durumunda önlem alınamayan durumlar ortaya çıkabilir¹⁰⁹. Penisilin iğnesi için her uygulama öncesi alerjen testi yapılmasına rağmen, alerjen testine reaksiyon göstermeyen kişinin iğne yapıldıktan sonra alerjen etkilerini göstermesi mümkündür. Bu durumda penisilin iğnesine sonradan gösterilebilecek reaksiyon öngörülebilir olması sebebiyle test uygulansa da, komplikasyonun oluşması bakımından önlem alınamayan bir durum oluşturacaktır. Ancak hekimin penisilin iğnesine reaksiyon gösterilmesi durumunda adrenalin, dexametazon veya antihistaminik¹¹⁰ ampul bulundurmaması veya acilen hastaya enjekte etmemesi durumunda, hekimin kusura dayalı olarak sorumluluğu meydana gelecektir.

¹⁰⁷ **Hatırnaz Erol**, s. 340; **Kıcalıoğlu**, s. 52; “...kanal tedavisi için yapılan lokal anesteziye rağmen uyuşmayınca ikinci bir anestezi uygulandığı ve yüzde şişme ve morarma olunca gereken ilaç tedavisinin uygulandığı, gelişen tablonun lokal anestezinin beklenir ve geçici bir komplikasyonu olup hastayı tedavi eden hekim ve stajyer hekime atfedilebilecek kusur olmadığı bildirilmiştir...” kararından da anlaşılacağı üzere komplikasyon sonrası gerekli müdahalenin yapılması hekimin sorumluluktan kurtarıcı rol üstlenmektedir: **Yargıtay 4. HD. T. 14.10.2004, E. 2004/11591, K. 2004/11680**, aktaran, **Kıcalıoğlu**, s. 54.

¹⁰⁸ **Kıcalıoğlu**, s. 53.

¹⁰⁹ “...davalı doktor tarafından yapılan biyopsi işleminin kişinin tedavisine yönelik hasta yararına yapılmış bir işlem olduğu; sol sural sinirin sütüre edilirken boğulmasının bu işlem sonrası gelişen bir komplikasyon olarak değerlendirildiği, hekim eyleminin tıp kurallarına uygun olduğu” belirtilmiştir. Şu durumda davalı doktorun kişisel kusuru olduğundan bahsedilemez.” **Yargıtay 4. HD. T. 09.10.2008, E. 2008/8542, K. 2008/11495**, aktaran, **Kıcalıoğlu**, s. 56-57.

¹¹⁰ Bahsedilen ilaçlar penisilin alerjisinin etkisini ortadan kaldırmak amacıyla yönelik olarak kullanılarak, alerjene reaksiyon gösterenlerin korunması amacıyla yönelik olarak acil bir şekilde müdahale edilebilmesi adına sağlık hizmeti veren kurumda bulundurulması gereken ilaçlardır. Bu ilaçlardan birisinin, penisiline reaksiyon gösteren hastaya enjekte edilmesi yeterlidir.

b. Fark Edilmeyen Komplikasyonlar

Bazı durumlarda hastalarda gerçekleşen komplikasyonlar gerekli özen ve tıbbî müdahale yapılmış olsa da fark edilemeyebilir. Bu gibi durumlarda somut olayın şartları ve tıp biliminin gerekli gördüğü yaklaşımın gösterilip gösterilmediği önem taşımaktadır. Hekimin gerekli özeni gösterdiği durumda fark edilebilecek komplikasyonlar bu bağlamda değerlendirilmemelidir. Hekimin özen eksikliği söz konusu komplikasyonları tıbbî müdahale hatası olarak ele almayı gerektirecek ve hekimin hukuki olarak sorumlu tutulabilmesinin yolunu açacaktır¹¹¹.

c. İyi Yönetilemeyen Komplikasyonlar

İyi yönetilen komplikasyon, hekimin hastayı tedavisi esnasında ortaya çıkan istenmeyen ve beklenmeyen sonuçların hastanın sağlığını etkilemesini engellemek amacıyla yönelik olarak gerekli önlemleri verimli, uygun ve yeterince hızlı bir şekilde almasıdır.

Ortaya çıkan komplikasyonlardan hekimin sorumlu olmamasıyla birlikte, komplikasyonların ortadan kaldırılması veya etkilerinin azaltılması hususunda hekimlerin sorumlulukları mevcuttur. Zira komplikasyonların ortadan kaldırılması da birer tıbbî müdahaleyi oluşturacak ve hekimler, müdahale esnasında gerekli dikkat ve özeni göstererek teşhis ve tedavi amacına yöneleceklerdir. Bu süreç dahilinde hekimlerin süreci bizzat takip etmeleri ve hızlı bir şekilde zararlı etkileri ortadan kaldıracak şekilde tedaviyi yönlendirmeleri gerekmektedir. Aksi takdirde hekimlerin

¹¹¹ Gökcan, s. 238.

komplikeyonun ortadan kaldırılması hususunda ihmalleri sebebiyle sorumlulukları doğacak, bu durumda komplikeyon ise hatalı tıbbî uygulama haline gelecektir¹¹².

Önlem alınamayan komplikeyonlara örnek olarak verilebilen “lazarus fenomeni¹¹³” gibi durumlarda hekimlerin sorumluluklarının doğmaması için EKG cihazında 10 dakika kadar kalp sinyalinin alınamamasının gözlenmesi daha sonrasında hastanın ailesine ölüm haberinin verilmesi gerekmektedir.

d. İlaç Kullanımına Bağlı Komplikeyonlar

İlaç, sağlıklı bir insanın sağlığını korumak veya hasta olan bir insanın tedavi ve hastalığını teşhis etmek amacıyla¹¹⁴ kullanılan bir veya birden fazla yardımcı etken madde ile formüle edilmiş karışımdır¹¹⁵.

Hastalığa yönelik olarak gerekli ilaçların veya dozların verilmemesi veya verilen ilaca ve yan etkilerine ilişkin yeterli bilgilendirme yapılmaması durumunda hekimlerin sorumlulukları söz konusu olmaktadır. Örneğin ağız yoluyla alınan bazı ilaçlarda bol su ile içilmediğinde yemek borusuna yapışma bir komplikeyon olarak değerlendirilmektedir. Hekimin bol su ile ilacın içilmesi konusunda hastayı uyarmaması sonucu hastanın ülser olması hekimin kusura dayalı sorumluluğunu gündeme getirecektir.

¹¹² **Gökcan**, s. 239.

¹¹³ Hastanın kalp atışlarının durması üzerine öldüğü kanısına varılarak morga kaldırılması ve hastanın morgta tekrar kalbinin atması ve kendisine gelmesi şeklinde medyaya yansımış olaylar mevcuttur. Lazarus fenomeni nadir görülen bir durum olsa da kalp atışının durduğunun takibi on dakikadan az yapılmamalıdır.

¹¹⁴ **Yenerer Çakmut**, Özlem, “Taklit-Sahte İlaç Kavramı ve Türk Ceza Yasası’nda İlaç Sektörünü İlgilendiren Suçlar”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Özel Sayı:2**, İstanbul 01 Haziran 2007, s. 128-129.

¹¹⁵ **Aycan**, Mükerrerem Betül, “İlaç Nedir? İlaç, Gıda ve Kozmetik Farkı”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, İlaç Hukuku, 08-09 Mayıs 2009, s. 1.

e. Cerrahi Müdahalelerde Komplikasyonlar

Hastaya yan etkileri ve zarar verme olasılığı olmasına rağmen, yüksek olan yararın korunması amacıyla yönelik olarak cerrahi müdahaleler zaruri bir şekilde yapılmaktadır. Cerrahi müdahalelerde, sinir veya damar kesilmesi gibi komplikasyonlar son derece yaygın olsa da söz konusu tıp biliminin kurallarına uyulmadan müdahaleyi gerçekleştirilmiş olması durumunda hekimin sorumluluğu ortaya çıkacaktır¹¹⁶. Ancak bilirkişi incelemesinden sonra hekimin kusurunun olmadığı ve hekim tarafından gerekli dikkat ve özen gösterilerek önlemler alınmasına rağmen olumsuz sonuçların engellenemediği ortaya konulacak olursa, hekimin kusur sorumluluğu gündeme gelmeyecektir¹¹⁷.

D. TIBBİ UYGULAMA HATASI (HAKSIZ TIBBİ EYLEM KUSURU)

1. Tanımı, Kapsamı, Hukuki ve Klinik Boyutları

Tıbbî uygulama hataları¹¹⁸ veya tıbbî müdahale hataları¹¹⁹ olarak ifade edilen kavram, Latince “Mala Praxis” sözcüğünden temelini almış olan İngilizce Malpractice, Türkçe’de tıbbî malpraktis olarak da kullanılmakta olan bir kavramdır¹²⁰. Malpraktis ifadesi, herhangi bir meslek sahibi tarafından yapılmış olan işin gereklerine uygun şekilde davranılmaması, yeterli özenin gösterilmemesi ve yanlış uygulamalara sebep

¹¹⁶ Gökcan, s. 239.

¹¹⁷ Deutsch, Erwin, Çev. Şeref Ertaş, “Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri”, Prof. Dr. Muhittin Alam Armağanı, DEÜHFD, Y.2, S.2, İzmir 1983, s. 252; Gökcan, s. 241.

¹¹⁸ Yılmaz, Kerem, Defansif Tıp Hekimin Tıbbi Uygulamalarda Sorumluluktan Kaçması Durumunda Ortaya Çıkan Problemler, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 57.

¹¹⁹ Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 25 vd.

¹²⁰ Çetin, Gürsel, “Tıbbî Malpraktis”, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri-Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyum Dizisi, No: 48, Şubat 2006, s. 31; Gökcan, s. 61, 199; Hatırnaz Erol, s. 322; Polat, 2005, s. 21; Yılmaz, K., s. 57.

olunması neticesinde bir başka kişiye zarar verilmesi iken¹²¹; tıbbî malpraktis, tıbbî müdahale esnasında işlemi yapan sağlık personeli tarafından tıp mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özenin gösterilmemesi sebebiyle bir hataya sebebiyet verilmesidir¹²². Türk Tabipler Birliği tarafından yayımlanan Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının “hekimliğin kötü uygulanması” başlıklı 11. maddesinde düzenlenen malpraktis; bilgisizlik, deneyimsizlik veya ilgisizlik sebebiyle hastanın zarar görmesidir¹²³. Ortaya çıkan hata, bilgisizlik, deneyimsizlik, ilgisizlik gibi sebeplerle ortaya çıkabileceği gibi özen gösterilmesine rağmen, derece itibarıyla işin hayati öneminin gerektirdiği oranda ihtimam gösterilmemesinden de kaynaklanabilmektedir.

Bir Alman mahkeme kararında yapılan tanıma göre ise, tıbbî uygulama hatası; objektif tıbbî bakış açısından hekimler için geçerli eğitim ve bilgi düzeyindeki hastalığın ve tedavinin ele alınmasında kabul edilebilir ve sorumlu davranmamış olduğunun yansımasıdır¹²⁴.

Tıbbî uygulama hatası, tıbbî uygulamayı gerçekleştiren sağlık personeli tarafından hukuki ve cezai sorumluluklarına sebep olur biçimde teşhis, tedavi ve tedavi sonrası bakım gibi her aşamada karşılaşılabilmesi muhtemel hastada oluşan zarar veya yaralanmaların, hatta organ kayıp ve ölümlerinin, tedavi esnasında gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi sebebiyle olağan uygulama ve tedavinin dışına çıkılması neticesinde oluşmasıdır¹²⁵.

¹²¹ **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 65.

¹²² **Kıcalıoğlu**, s. 46.

¹²³ Hekimlerin bilgisizlik, ilgisizlik ve deneyimsizliği sebebiyle hastaların zarar görmesinin hekimin kötü uygulaması olduğu tanımı, literatüre Dünya Tabipler Birliği tarafından 1992 yılında yapılmış olan “Tıpta Yanlış Uygulama” tebliği ile girmiş bulunmaktadır, **Yılmaz**, s. 57; **Polat**, 2005, s. 21.

¹²⁴ BGH, NJW 1983, 2080.

¹²⁵ **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 45.

Kısaca tıp biliminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş, denenmiş ve bilinen kuralları¹²⁶ olan tıbbî standartların ihlal edilmesi durumunda hekime mesleki kusur ve sorumluluk yükletilebilecek tıbbî uygulama hataları ortaya çıkmaktadır. Hekim tarafından somut olayın özelliklerine göre uygulanması gereken tıbbî müdahalenin dışında veya altında bir uygulama yapılmış ise, hekimin tıbbî uygulama hatası nedeniyle sorumluluğu doğmaktadır¹²⁷. Ortaya çıkan sorumluluk, dar anlamda hekimin sorumluluğunu, geniş anlamda ise hekimin mesleki sorumluluğunun temelini oluşturmakla birlikte, tıbbî malpraktis belirlenmesinin yapılmasında mutlaka hekimin kusurunun hukuka aykırı kusura dayalı bir eylem olduğunun tespiti gereklidir¹²⁸.

Hekimlerin tıbbî müdahaleleri esnasında veya sonrasında ortaya çıkan zararın, hekimin kastıyla ortaya çıktığı düşünülmesinde de kimi zaman meydana gelen zararın derecesi çok ağır olduğundan hakkında cezai soruşturma başlatılabilmekle birlikte, söz konusu zararı ortaya koyan müdahalenin özel hukuk anlamında ayrıca ele alınarak kusur oranında tazminat belirlenmesi yapılmaktadır. Ancak hukukun genel bir kaidesi olarak cezai soruşturma ve hukuk davasının birbirleriyle aynı doğrultuda olmayacağı, hakimlerin karar verirken davanın türüne göre ayrı bir kusur belirlenmesi yapması gerektiği açıktır, zira kusur konusunda ceza hukuku ve özel hukuk ilkelerinin birbirinden son derece ayrı olduğu açıktır. Özel hukukta tazminat sorumluluğu ele alınırken, hekimlerin tıp bilimi tarafından izin verilen risk alanının dışına çıkıp çıkmadığı ve gerekli önlemleri alıp almadığına ilişkin belirlenme yapılması önem taşımaktadır ki zaten bu tespitin yapılması aynı zamanda tıbbî malpraktisin olup olmadığını ortaya koymaya yöneliktir¹²⁹. Tıbbî uygulama hatasının olup olmadığını belirleyen unsur ise, tıp biliminin benimseyip kabul ettiği ve tıbbî müdahale sırasında

¹²⁶ Ayan, s. 105; Aşçıoğlu, s. 77; Kıcalıoğlu, s. 46; Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 45; Özgül, s. 6.

¹²⁷ Uygur, Atiye, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2009, s. 294.

¹²⁸ Demir, s. 39.

¹²⁹ Kıcalıoğlu, s. 48.

uygulanmasının her duruma özgü olarak ayrı ayrı gerekli gördüğü standart tedavi usullerinin uygulanmış olup olmamasına bağlıdır.

Tıbbî uygulama hatalarının sınırları hukuken net bir şekilde çizmek bilimin geldiği süreçte henüz mümkün hale gelmemiştir, kaldı ki insan faktörünün değişkenliği göz önünde bulundurulacak olursa şu şekildeki durumlar tıbbî uygulama hatasıdır, bu durumlar değildir demek pek doğru bir yaklaşım olmayacaktır. Olaya bütüncül yaklaşarak söz konusu olayda belli olguların tespitine çalışılması, şayet bu olgular var ise tıbbî uygulama hatası vardır denilmesi daha doğru bir yaklaşım olacaktır. Bu olgular; hastanın sağlık durumunda büyük ve açık bir ihmal sonucu ortaya çıkan zarar, hastanın zarar görmesine sebep olan duruma ilişkin bir bilgi eksikliği, bilgisizliğin sebep olduğu durumlar, hekimin yüksek risk ve sonuçlarını bilmesine rağmen tedavi yöntemini uyguladığı durumlardır. Bu olgulara ek olarak hekimin görevini gerektiği gibi yerine getirmedeki ihmali, zarar ve fiille zarar arasındaki uygun illiyet bağı aranmalıdır¹³⁰. Tıbbî uygulama hatalarında doğrudan hekimi suçlayıcı bir tavır almak son derece yanlış bir tutum olacaktır. Bir yandan yüksek risklerine rağmen toplumda hayati bir mesleği icra eden, bunun bilincinde olarak çoğu zaman fazlasıyla stres altında uzun süreler çalışmak zorunda olan hekimler diğer bir yandan ise sağlığı ufak veya ciddi oranda zarar görmüş hastalar arasında hakkaniyet ilkesi göz önüne alınmalıdır.

Tıbbî uygulama hatalarının hukuki boyutları ele alınırken, hekimin cezai, idari ve hukuki açıdan sorumluluğu söz konusu olmakta; hukuki boyutu içerisinde bir değerlendirmede hekimin kusuru oranında sebep olduğu zarar derecesinde bir tazminat belirlemesi yapılmaktadır.

Tıbbî uygulama hatalarının klinik boyutunda ele alınması gereken şey ise tıbbî uygulama hatası oluşurken zararın meydana geldiği ortam koşulları, bu uygulamayı

¹³⁰ Polat, 2005, s. 28-29.

gerçekleştiren sağlık kuruluşundaki sağlık personelinin ortalama bilgi ve beceri düzeyinde olup olmadığı ve tıbbî standartlardan bir sapma olup olmadığına yönelik bir belirlemedir¹³¹.

Hekimler meydana gelebilecek tıbbî komplikasyon ve tıbbî hataların önüne geçebilmek adına ciddi bir biçimde klinik risk yönetimi yapmaları gerekmektedir. Klinik risk yönetimi; riskin tanımlanması, riskin analizi ve riskin kontrolü aşamalarından oluşmaktadır¹³². Hastanın hekimle ilk temas kurduğu muayene aşamasından sonra hekim sırasıyla şu basamakları izlemelidir¹³³:

- Tedavi yöntem seçeneklerini belirlemek,
- Tedavi yöntemlerinin mevcut risklerini belirleyerek listelemek,
- Bu risklerin analizini yapmak; riskli uygulamaları birbirleriyle karşılaştırmak ve uygulamanın risklerini birbirleriyle karşılaştırmak,
- Tedavi yöntemlerinden hastanın durumuna en uygun olan yöntemi seçmek,
- Risk kontrolünün yapılması; tıbbî uygulama sonrası riskin ortaya çıkıp çıkmadığının kontrolü,
- Ortaya çıktığı belirlenen risklerin nasıl önlenebileceğine ilişkin uygulamalar belirlemek,
- Riski ortadan kaldıracak uygulamaları yapmak,
- Yapılan bütün müdahalelerin kontrol ve denetimini yapmak,
- İyileşme sonucunu görene kadar izlem yapmalıdır.

¹³¹ **Yılmaz, K.**, s. 60.

¹³² **Polat**, 2005, s. 38.

¹³³ Bu sıralamalar risk yönetimi konusunda yapılacakları sıralayan Polat'a ait eser temel alınarak oluşturulmuştur, bkznz. **Polat**, 2005, s. 42.

Hekim bir hatalı uygulamayı tespit ettikten sonra ise:

- Var olan problemin tanımlanması (olası hasar-kayıp)
- Bu problemin değerlendirilmesi
- Problemin çözümü yollarını izlemelidir.

2. Türleri

Tıbbî uygulama hatalarıyla tıbbî müdahale aşamalarının her birinde karşılaşılabilmesi mümkündür. Hekimlerin yapmış olduğu tıbbî uygulama hataları *bireysel tıbbî hizmet kusurunu* oluşturmakla birlikte, tedavi hizmeti sürecinin fiziksel altyapı, personel ve teknik araç gereçlere ilişkin organizasyon ve koordinasyon kusurları *kurumsal tıbbî hizmet kusurlarına* sebep olmaktadır¹³⁴. 2009 yılında Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanması ve Korunmasına İlişkin Usul ve Esaslar Hakkında Tebliğ'e göre hasta ve yakınları için sağlık kurumuna girdikleri andan çıkıncaya kadar geçen tüm teşhis, tedavi ve bakım prosedürlerinden zarar görmemesine yönelik olarak alınması gereken tedbirler belirtilmiştir. Bu bağlamda hastanede tedavi aşamasında kullanılan malzemenin olması gereken kalitenin altında olması dahi bir kurumsal tıbbî hizmet kusuru olarak değerlendirilmektedir¹³⁵. Yine aynı yönde hastanede bulunması gereken teknik araç gereçlerin bulunmaması da bir tıbbî uygulama hatası durumunda kurumsal tıbbî hizmet kusuru içerisine dahil olacak ve bu malzemelerin temininden mevzuata göre hastane

¹³⁴ Demir, s. 40; Yılmaz, K., s. 75.

¹³⁵ "Hastanın ameliyat olduğu dönemde hastanede kullanılan gazlı bezlerin sıvı çektiğinde lime lime oldukları İTÜ raporuyla uyumlu olduğundan apseye sebep olan yabancı cismin gazlı bez kalitesindeki düşüklüğe ve imalat hatasına bağlı olduğu hususları belirlendiğine göre, tek başına kalitesiz malzeme kullanılması dahi davalı yanın kusurlu olduğunu göstereceğinden; mahkemece burada artık bilirkişi incelemesi yaptırılmasına gerek bulunmamaktadır... Uygun bir miktar tazminata hükmedilmelidir." **YHGK, E. 2010/13-717, K. 2011/129, T. 13.04.2011.**

yönetiminden kimler sorumlu ise, tıbbî uygulama hatasından da o kişilerin sorumlu tutulacaktır¹³⁶.

Ayrıca tıbbî tedavi hatası kavramı ise; dar anlamda teşhis ve tedavi hatası, aydınlatma hatası ve organizasyon hatası olmak üzere üçlü olgusal bir ayrıma tabi tutulmuştur¹³⁷. Çoğu zaman sistematikleştirilmek için üçten fazla ayırım yapan yazarlar bulunmakla birlikte¹³⁸ hata türleri birbiriyle kesişen yönler barındırmakta, tam ve kesin çizgilerle ayırmak pek mümkün olmamaktadır¹³⁹.

a. Teşhis ve Tedavi Kusuru

Teşhis hatası kavramına hekimin yapılan testleri daha dikkatli değerlendirmesi ve muhtemel riskleri bilerek ihtimal dahilinde olan hastalıkları araştırması durumunda bulunulabilecek olan hastalıkların değerlendirilmemesi ve erken tanı imkânının yitirilmesi dahildir. Ayrıca hatalı teşhis, hasta gerçekte ciddi bir hastalığa sahip olmadığı halde hekimin hatalı tanı koyarak riskli bir cerrahi müdahaleyle tedavi yöntemi uygulaması durumunda da söz konusu olacaktır¹⁴⁰. Hekimin üstlendiği görev hastalıkları önlemekle başlayıp, hastalığı tedavi etmek ve yinelemesini engellemek olduğundan hekim, muhtemel hastalık risklerine karşı dahi son derece duyarlı olmalıdır. Örneğin¹⁴¹ gebeliklerde kadın doğum uzmanları tarafından konjenital anomalilerin ortaya çıkmasına rağmen, gebe ve bebeğin klinik değerlendirilmesinin uygun şekilde yapılmaması sonucu birçok hata meydana gelmekte ve dava konusu edilmektedir. Hatalı teşhis uygulamaları yanlış teşhis, teşhisin gecikmesi, gereken testlerin yapılmaması, yanlış veya bir değeri kalmamış bilimsel olmayan testlerin uygulanması, testin

¹³⁶ **Yılmaz, K.**, s. 79-82.

¹³⁷ **Demir**, s. 41.

¹³⁸ **Gökcan**, s. 205; **Hatırnaz Erol**, s. 322-338; **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 47.

¹³⁹ **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 52; **Yılmaz, K.**, s. 83.

¹⁴⁰ **Polat**, 2005, s. 37.

¹⁴¹ **Polat**, 2005, s. 25.

uygulanmasında hata yapılması ve görüntüleme teknikleri ile testlerin sonuçlarına uygun hareket edilmemesidir¹⁴².

Ancak bununla beraber hekim gerekli testleri yapıp¹⁴³, testlerin gösterdiği değerleri ayrıntılı olarak değerlendirmek zorunda olmasına rağmen olabilecek önceden teşhis etmek gibi bir ihtimal ve yükümlülüğü yoktur. Neredeyse bütün organların işleyişine dair bilgi veren çok sayıda testler bütünü olan check-up yaptıran bir kimsenin, testlerinde herhangi bir bulguya rastlanmadığı halde kısa süre sonra kalp krizi geçirip ölmesinde hekimin testleri doğru değerlendirememekle suçlanması doğru bir yaklaşım değildir¹⁴⁴.

Tıbbî uygulama hataları, tıbbî müdahalenin yapıldığı her türlü edimde karşılaşılabilen bir sorun olmakla birlikte, özellikle tedavi aşamasında çok sıklıkla karşımıza çıkmakta, dar ve teknik anlamda tedavi hataları (Behandlungsfehler) olarak adlandırılmaktadır¹⁴⁵. Tıbbî tedavi uygulama hataları hekimin doğru bir teşhis yapmış olmasına rağmen, seçmiş olduğu tedavi yönteminin yetersiz veya hastalığı tedaviye uygun olmayan bir yöntem olması durumunda ortaya çıkmaktadır¹⁴⁶. Hekim hastalığı tedavi etmeden önce tedavi yöntemleri arasında bir karşılaştırma yapmalı ve bunlardan hangisinin hastanın ve hastalığının durumuna uygun bir tedavi yöntemi olduğuna dair bir belirlemede bulunmak zorundadır¹⁴⁷. Ancak hekimin tedavi uygulama sırasında belli

¹⁴² **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 47.

¹⁴³ Testlerin yapılması zorunlu olduğu gibi bu testlerin yapıldığına veya neden yapılmadığına ilişkin delillerin bulunması gerekmektedir.

¹⁴⁴ **Hakeri**, s. 642.

¹⁴⁵ **Demir**, s. 39.

¹⁴⁶ “Safrâ kesesinde taş bulunan ölenin...“operasyon esnasında mirizzi sendromu sebebiyle koledok kanalı yaralanması olduğu, bu durumun laparoskopik kolesistektomi ameliyatlarında görülebilecek bir komplikasyon olduğu, ameliyat esnasında operatörün uygulayabileceği intraoperatif kolanjiografi gibi bir yöntemin yaralanmayı gösterebileceği” açıklaması karşısında; sanığın kendi bilgi ve tecrübesine güvenip, hastanede bulunan kolanjiografi görüntüleme cihazını kullanmayarak laparoskopik yöntemle kapalı olarak başladığı, ancak yeterli görüntü alınamaması sebebiyle açık şekilde gerçekleştirdiği ameliyat esnasında, gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek koledok kanalını lüka kanalı zannedip kesmesi neticesinde gelişen komplikasyonlar sonucu meydana gelen ölüm olayında kusurlu olduğunun kabulünde zorunluluk bulunmaktadır.” **YCGK, T. 14.02.2012., E. 2011/12-578, K. 2012/43.**

¹⁴⁷ **Polat**, 2005, s. 37; **Taneri**, s. 52.

oranda risk alması her zaman mümkündür, zira tıbbî uygulamalar yapıları gereği az veya çok her şekilde bir risk arz etmektedir. Hekim riskli uygulamayı gerçekleştirirken öngörülebilir ve ortaya çıkması muhtemel riskleri değerlendirmeli, bunların ortaya çıkması durumunda engellemeye yönelik gerekli tedbirleri almalıdır. Buna istisna olarak ise, acil durumlarda hekimin ortaya çıkabilecek riskleri bilmesine rağmen o anda hayat kurtarma amacına yönelik olarak daha büyük risk yerine küçük riski göze alarak hastaya müdahale etmesi örnek verilebilir.

Tedavi hataları; ameliyat veya işlemin uygulanmasında hata, ilaç uygulamasında doz ya da yöntem hatası, tedavinin geciktirilmesi, tedavi seçiminde yöntem hatası, gereksiz/aşırı tedavi ve uygun olmayan tedavi şekillerinde ortaya çıkabilmektedir¹⁴⁸. Tedavi hataları icrai şekilde gerçekleşebilecekleri gibi ihmali şekilde de gerçekleşebilmektedir¹⁴⁹. Tedavi hatalarına örnek olarak cerrahi hekimleri tarafından cerrahi uygulama esnasında doğru karar vermek, hızlı ve düzgün bir şekilde bu kararı uygulamak son derece önemlidir. Yine aynı şekilde hekimlerin doğru bir ilaç seçmesi ve bunun doğru bir şekilde kullanılmasını sağlamaları son derece önemlidir. Örneğin, bir hastanın demir eksikliğinden aşırı derecede muzdarip olması sebebiyle hastaneye yatırılarak demir serumu verilmesi ve ardından düzenli olarak kontrole gelmesi söylenmesi uygun bir tedavi yöntemi iken, bu hastaya sadece ilaç verilmesi ve bu ilacı kullanırken demirin kana karışmasını engelleyen yiyeceklerden uzak durmasını ve bu besinlerin neler olduğunun söylenmemesi uygun değildir. Hekimin serum veya ilaç tedavisini seçmesi tamamen kendi inisiyatifindeki bir uygulama iken, ilaç tedavisini seçmesi durumunda ilaçla beraber almaması gereken maddeleri de hastaya söylemesi doğru uygulamadır.

¹⁴⁸ **Hakeri**, s. 660; **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 48,

¹⁴⁹ **Hakeri**, s. 648.

Tedavi hatalarında çok karşılaşılan durumlardan birisi de ameliyat esnasında hastanın içinde ameliyat araç gereci unutulmasıdır. Ameliyatı yöneten hekimin araç gereç sayımı yapılmadan yarayı kapatmaması şeklinde bir önlem bu tip hataların önüne geçilmesini sağlayacak, aksi takdirde hekim sorumluluğu doğacaktır. Yargıtay vermiş olduğu kararlarda hasta içinde araç gereç unutulması hakkında “bir operatörün ameliyat sırasında mesleki değil meslek dışı dikkatinin bile böyle bir olaya asla meydan vermemesi gerektiğini” belirtmektedir¹⁵⁰. Ayrıca Yargıtay hasta içinde unutulmuş gazlı beze ilişkin bir davada bilirkişiye dahi başvurmanın gerekli olmadığı kanaatindedir¹⁵¹.

Tedavi aşamasında hastayı ilaçla tedavi etme yöntemini seçen hekim, söz konusu ilacı kullandırmadan önce belli etkenler olması halinde komplikasyon riski olması durumunda hastaya sorması gereken soruları sormalı ve muhakkak diğer hususlarda olduğu gibi bu konuda da not tutmalıdır. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi vermiş olduğu bir kararda hastaya verilen ilacın yan etkilerine ilişkin uyarıları yaptığını iddia eden hekim hakkında, söz konusu iddiasını kanıtlayacak herhangi bir bulgu ve belge olmadığından bahisle kusurun varlığına hükmetmiştir¹⁵². Hekim ilacın ne şekilde kullanılması gerektiğini hastaya anlatmalıdır. Örneğin ilacın fitil veya oral yolla alınması gerektiğini söylemesi, reçete ile yazılan ilacın tabletinin yarısının veya iki tanesini birden alınmasını veyahut aç-tok ne şekilde alınması gerektiğini belirtmekle yükümlüdür. Ayrıca ilacın etken maddeleriyle olumlu veya olumsuz etkileşime giren bir gıda maddesi var ise, ilaç kullanımı süresinde veya sonrasında hastaya bunu tüketmesi veya tüketmemesi önerilmelidir.

Tedavi sonrası bakımın ihmal edilmesi de bir tür tedavi hatası olup, hekimin hastanın sağlık durumunu tıbbî müdahaleden sonra da gözlemlemesi gerekmektedir.

¹⁵⁰ **Yargıtay 4. HD. T. 11.02.1976, 4250/1393; Hakeri**, s. 653.

¹⁵¹ **Yargıtay 13. HD. T. 14.03.1983, 7237/1783; Hakeri**, s. 653; İsviçre Federal Mahkemesi'nin de aynı görüşte olduğuna dair bkz. **Başpınar, Veysel**, “Yargıtay Uygulamaları Açısından Hekimin Özen Borcununun Tıbbi Standartlarla İlişkisi”, **Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan**, Cilt: I, Ankara 2010, s. 376.

¹⁵² **Yargıtay 13. HD. T. 19.10.2006, E. 2006/10057, K. 2006/13842.**

Daha sonra zararları tespit edilen tıbbî uygulama veya kullanılan cihazlar hakkında hasta hekim tarafından uyarılmalıdır¹⁵³.

Teşhiste geç kalınması¹⁵⁴, teşhis ve tedavide önemli bir tetkikin yapılmaması, yanlış teşhis, teşhise yardımcı tetkiklerin istenmemesi, istenen tetkiklerin klinik bulgularla uyumsuz olması, tetkiklerin yanlış değerlendirilmesi veya göz önüne alınmaması, tetkikler için rıza alınmaması, uygun olmayan tedavi seçimi, hiç tedavi etmeme, tedavide gecikme, ilaç uygulamalarında hatalar, gereksiz tedavi¹⁵⁵, teknik aletlerin kullanılmasında yapılan hatalar, hatalı ameliyat tekniği, ameliyat edecek kişi veya organın karıştırılması, hijyen ve enfeksiyon kurallarına uyulmaması, üçüncü kişileri uyarmama¹⁵⁶, başarısız kısırlaştırma, olası komplikasyonlara yönelik tedbirlerin alınmaması¹⁵⁷ teşhis ve tedavi hatalarının örnekleri olup, bu örnekleri artırmak mümkündür.

b. Organizasyon Kusuru

Sağlık kuruluşlarının sözleşmeden kaynaklanan ve somut organizasyon yükümlülükleri mevcuttur¹⁵⁸. Özel veya kamu hastanelerinde meydana gelen bir hatadan birincil olarak hastane yönetimi sorumludur¹⁵⁹. Bununla birlikte özel hastanelerden devlet hastanelerine göre daha yüksek bir özen beklenilir¹⁶⁰. Hastanelerin sorumlu olduğu alan tedaviye yönelik tıbbî müdahale ile sınırlı kalmayıp, hasta ve hatta hastanın yakınlarının dahi hastane sınırları içerisinde sağlık durumlarını tehlikeye

¹⁵³ **Hakeri**, s. 665,666.

¹⁵⁴ **Gökcan**, s. 211.

¹⁵⁵ **Yaycı**, s. 34.

¹⁵⁶ Bulaşıcı olmayan bir hastalık nedeniyle hastaneye geldikten bir gün sonra vefat eden bir kimsenin, eşinin de aynı hastalığın bulgularına sahip olması sebebiyle, hekimin ilk hastası ile arasındaki ilişkiye dayanılarak yakınlarını da bu hastalık konusunda uyarma yükümlülüğünün olduğu yönünde, bkz. **Hakeri**, s. 662.

¹⁵⁷ **Gökcan**, s. 211.

¹⁵⁸ **Hakeri**, s. 669.

¹⁵⁹ **Ayan**, s. 129; **Hatırnaz Erol**, s. 337.

¹⁶⁰ **Aşçıoğlu**, s. 123.

sokmamak adına her türlü düzenlemeden sorumludur. Örneğin hasta yakınının hastanede bir enfeksiyon kapmasını engelleyecek önlemleri almak hastane yönetiminin sorumluluğundadır. Yine aynı şekilde hastanede tedavi sonrası bakım odasına alınmış bir hastanın yemeklerinden sorumlu olan da hastane yönetimidir. Hastane yönetiminin görevleri; tesisin ve içerisindeki araç gereçlerin güvenilir olması ve gerekli bakımlarının özenli bir şekilde zamanında yapılmış olması, hastanede görev yapacak temizlik personelinin (ki bu temizlik personeli özel bir şirketten gelen kişilerden oluşuyor dahi olsa) cerrahi operasyonlara girecek doktorlara kadar işinde ehil olan kimseleri görevlendirmek, tıbbî uygulamayı gerçekleştiren ve hasta bakımını gerçekleştiren kişileri düzenli bir şekilde denetlemek, hastalar için kaliteli bir bakım sağlamak için gerekli kuralları belirlemek ve uygulamak başlıkları altında genel olarak sıralanabilir¹⁶¹. Dolayısıyla hastanenin çalıştırdığı kişileri seçerken bir sorumluluğu olduğu gibi çalıştırırken de gözetim ve denetim sorumluluğu söz konusudur.

Hastane yönetiminin hastanede bulunan her bir öge için bakım, denetim ve muhafaza sorumluluğu söz konusudur. Hastanede bulunan araç gereçlerin kullanımından doğan bir tıbbî hatada hastane yönetiminin de sorumluluğu gündeme geleceği gibi yine hastanede bulunması gereken bir gerecin bulunmaması sebebiyle de hastane yönetimi sorumludur. Örneğin HIV virüsü taşıyan bir hamile kadının hastanede koruyucu eldiven bulunmaması sebebiyle tedavi edilememesi, koruyucu eldiveni bulundurmeyen hastane yönetiminin sorumluluğundadır.

Hastane yönetimine eğer koruyucu eldiven eksikliği bildirildiyse sorumluluk, bu eksikliği bildiren birimden kalkmakta; söz konusu eksikliği temin etmesi gereken birime yani hastane yönetimine yönelmektedir. Ancak bazı alet ve gereçler çok pahalı oldukları gerekçesiyle hastane bütçesinin karşılaması mümkün olmadığı durumlarda

¹⁶¹ Thompson v. Nason Hospital, aktaran, **Hakeri**, s. 669.

ölçülülük ilkesiyle kısıtlı olmak üzere hastanenin bu gereçleri sağlaması gerekmektedir¹⁶².

Sağlık kuruluşlarında hasta, hekimden başka çok sayıda sağlık kuruluşu ögesiyle karşı karşıya gelmektedir. Sağlık çalışanları olan kişiler dışında da cihaz, tıbbî malzeme gibi unsurlara bağlı olan hatalar organizasyon kusuruna sebep olmaktadır. Tıbbî malzeme ve cihazların hastalar için kullanıma elverişli, kullanım usullerinin sağlık prosedürlerine uygun ve bakım onarımlarının düzenli olarak yapılması ve tıbbî gelişime uygun olarak yeni cihazların alınması veya sayılarının artırılması gerekmektedir¹⁶³.

Hastane doğum servisinde bebeklerin karıştırılması, epilepsi krizi geçirmesi muhtemel bir hastanın yatağa bağlanması sebebiyle zarar görmesi, yeterli ve güvenilir kan bulunmadan ameliyata başlanması, refakatçinin asansör boşluğuna düşmesi, sevki yapılan hastanın ambulansa yanına gözetim için hemşire verilmemesi gibi örnekler hastane yönetiminin organizasyon kusurundan doğan hatalardır.

Teşhis ve tedavi aşamalarından sonra hekimlerin hastanın tedavisinin kontrol edilip izlenmesi sürecinde de bir sorumlulukları söz konusudur. Hekimlerin izleme sürecini yapmamaları veya bu konuda gerekli talimatları gerçekleştirecek başka bir hekimi görevlendirmemeleri (üstlenme hatası¹⁶⁴) veya hemşire gibi diğer sağlık personeline bakım için yönlendirmemesi durumunda organizasyon kusuru söz konusu olacaktır. Özellikle hekimin kendi uzmanlık alanının dışında kalan veya kendi deneyim ve tecrübelerinin yeterli olmadığı noktada hekim tedaviye devam etmek yerine başka bir hekimden yardım isteme, başka bir hekime yönlendirme şeklinde gerçekleşebilen konsültasyona başvurmalıdır¹⁶⁵. Asistan hekimin yanında uzman hekim olmaksızın ilk kez bir ameliyata girmesi mümkün olmayacaktır. Ancak daha önce uzman hekimin

¹⁶² **Hakeri**, s. 653.

¹⁶³ **Hatırnaz Erol**, s. 337; **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 50.

¹⁶⁴ **Hatırnaz Erol**, s. 338.

¹⁶⁵ **Gökcan**, s. 208,209.

yanında defalarca yapmış olduğu basit bir işlemi uzman hekim yanında bulunmadığında yapması mümkündür¹⁶⁶. Özel uzmanlık alanını ilgilendiren bir konuya ilişkin olarak tedaviyi üstlenen hekimin, o uzmanlık dalıyla ilgili uzmanlık standardını garanti etmesi gerekmektedir¹⁶⁷. Bir sağlık kurumunda hastaya müdahale etmeyi mümkün kılacak araç gereçler veya yeterli hekim olmaması durumunda hasta bekletilmeden acilen sevk zinciri işlenerek gönderilmelidir¹⁶⁸.

Hastane içerisinde doğan bebeklerin karıştırılması örneğinde, bebek ve annedeki kol bantlarının çıkması, yırtılması, isim silinmesi veya bu tarzlarda bir sınıflandırıcı işlemin yapılmıyor oluşu sebebiyle organizasyon kusuruna bağlı sorumluluk ortaya çıkmaktadır¹⁶⁹.

c. Aydınlatma Hatası

Hukukta izin verilen risk kurumunun karşılığı tıp hukukunda tıbbî komplikasyonlardır. Hekim bir tıbbî uygulamayı gerçekleştirmeden önce risk arz eden uygulamadan doğabilecek zararları ve sonuçlarını hastaya anlatarak rızasını almalıdır. Ayrıca söz konusu uygulamayı gerçekleştirirken hekim üzerine düşeni tıbbin gereklerine uygun bir şekilde yapmasına rağmen ortaya bir zarar çıkmışsa söz konusu durum komplikasyon kapsamında değerlendirilecektir. Ancak hekim söz konusu uygulamanın ortaya çıkabilecek zararlı sonuçlarını hastaya anlatmamışsa ve bir hata ortaya çıkmışsa bu durum tıbbî uygulama hatasına dönüşecektir. Çünkü başlangıçta hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü tıbbî müdahalenin bir şartını oluşturmakta,

¹⁶⁶ **Hakeri**, s. 690.

¹⁶⁷ **Gökcan**, s. 219.

¹⁶⁸ **Hakeri**, s. 686.

¹⁶⁹ **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 92.

dolayısıyla riskli bir teşhis veya tedavi uygulaması için bu aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi tıbbî uygulama hatasına sebebiyet vermektedir¹⁷⁰.

Aynı şekilde hekim bir uygulama hatası yaptığı yönünde şüphe veya kesin kanaate sahipse, bunu hastaya bildirmekle yükümlüdür¹⁷¹.

Anlatı hataları; hekimin hastaya yanlış veya eksik anlatımı, beklenti hataları ise; anlatılan durumu hastanın farklı anlama durumudur¹⁷². Söz konusu hataları engellemek için hekimlerin hastaları ile etkili ve doğru bir iletişim kurması zorunludur. Ayrıca hekimlerin doğru anlaşıldıklarını teyit etmek için soru sorması hataları engellemek adına son derece önemlidir.

Örneğin bir hastaya verilen bir ilaçla birlikte yan etkilerinin söylenmemesi düşünüldüğünde, ilaç kullanımı sırasında gebe kalan hastanın, ilaç kullanımı sebebiyle ceninde anomali meydana gelmesi veya düşük riski oluşması sonucu, hekimin tıbbî uygulama hatası sebebiyle sorumlu tutulması için hakkında dava açması mümkündür¹⁷³.

E. DEFANSİF TIP

1. Tanımı ve Kapsamı

Defansif tıp, bir diğer adıyla savunmacı tıp¹⁷⁴; hasta ile ilişki içerisine girmiş olan hastane, hekim ve diğer sağlık personelleri tarafından kendileri hakkında hukuki olarak sorumlu tutulma kaygısı taşıyarak fazladan sayılabilecek tıbbî prosedürleri yapmak veya

¹⁷⁰ **Gökcan**, s. 206-207.

¹⁷¹ **Hakeri**, s. 693.

¹⁷² **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 50-51.

¹⁷³ **Polat**, 2005, s. 25.

¹⁷⁴ **Hakeri**, s. 634.

riskin fazla olduğu durumlarda tedaviden kaçınmak şeklinde ortaya çıkabilecek davranışlar bütünüdür¹⁷⁵.

Hekimler günümüzde çok sık bir şekilde anılmaya başlanan tıbbî uygulama hatalarına ilişkin sorumlu olduklarının bilincindedirler. Tıbbî uygulama hatası veya gerekli özenin gösterilmediği durumlarda sorumlu tutularak hasta ve yakınlarının açacakları davalarla muhatap olmayı istemediklerinden, aslında elzem olmayan birçok tetkikin istenmesi son derece yaygınlaşmış, bu durum ise muayene maliyetlerini istenmeyecek derecede arttırmıştır. Ayrıca hastanın sağlık durumu gereği yüksek risk arz eden tedavi yöntemlerinin uygulanması gerekirken, hekimin almış olduğu bu risk sonucu yaşanması muhtemel olumsuzluklar neticesinde sorumluluğun doğması endişesiyle riskli tedavi yöntemini uygulamaktan vazgeçmesi durumu da gözlenmektedir¹⁷⁶. Söz konusu durumların her biri kısaca hekimin tedaviyi üstlenmekten kaçınmama borcu olarak da ifade edilebilen defansif tıba sebep olmaktadır. Ancak hekimin tedaviyi üstlenmekten kaçınma borcu bu durumdan farklı olup, yeterli donanım ve tedavi için gerekli uzmanlığın müdahale koşullarına uygun olmaması halinde hekimin, tedavi için alanında uzman bir başka hekimi çağırması veya hastayı başka bir yere nakletmesi gerekmektedir¹⁷⁷. Hekimler kendilerine ve diğer meslektaşlarına açılan davaların sayılarının günden güne artması sebebiyle defansif tıba yönelmişlerdir¹⁷⁸ ki ülkemizde de bu durum¹⁷⁹, meydana gelen tıbbî hatalardan hekimlerin sorumluluğunun kusurlarıyla sınırlı olmasına rağmen ortaya çıkmıştır.

¹⁷⁵ Özçetin/Balaban,35; Yılmaz, K., s. 134.

¹⁷⁶ Yılmaz, Kerem, “Defansif Tıp” (2015), kitap bölümü, **Tıbbi Uygulama Hataları**, (Oğuz Polat), Seçkin Yayıncılık, 2.baskı, Ankara 2015, s. 245-246.

¹⁷⁷ İpekyüz Yavuz, s. 118.

¹⁷⁸ Hakeri, s. 40.

¹⁷⁹ Artan dava ve cezalar sebebiyle defansif tıbbî uygulamaların artacağı yönünde bkz. Özçetin/Balaban, s. 35.

Hekimlerin kusursuz sorumluluğunun kabulü söz konusu olacak olursa, hekimlerin defansif tıbbı yönelmesi de bu durumda daha da kaçınılmaz olacaktır¹⁸⁰.

2. Türleri

Defansif tıbbî uygulamaları, hekimin amacı neticesinde yönelmiş olduğu davranışlara göre iki gruba ayırmak mümkündür. Hekimlerin hastalığın teşhis ve tedavisinin gereksiz olarak genişletilmesi pozitif defansif tıbbı, risk içeren hastalarla ilgilenmemek ve onların tıbbî uygulamalarını yapmamak biçiminde olan davranışlar ise negatif defansif tıbbı oluşturmaktadır. Defansif tıbbın her iki türü için de geçerli olan bir gerçek vardır ki, tıbbî endikasyon şartı gerçekleşmediği halde veya tıbbî endikasyon şartına rağmen tıbben uygulaması gereken prosedürleri yerine getirmeyen hekimlerin davranışları, hukuka uygun olmaması sebebiyle hekimin sorumluluğunu doğurmaktadır¹⁸¹.

a. Pozitif Defansif Tıbbî Uygulamalar

Hekimler hasta için gerekli olan tetkikleri ve tedavi yöntemlerini uyguladıktan sonra, bunların yeterli olduğunun ve daha fazla tetkik ve tedavi yönteminin işe yaramayacağını bilincini taşımalarına rağmen, kimi zaman sırf ellerinden gelen her şeyi yapmış olduklarının hasta, hasta yakınları ve diğer meslektaşlara yansımaları adına fazladan tetkik ve tedavi yöntemi uygulamaktadır¹⁸². Aynı zamanda normal tıbbî davranışlardan sapma olarak da nitelendirilen pozitif defansif tıpta, mesleki açıdan kınanma korkusu da bir etken olarak gösterilmektedir¹⁸³. Söz konusu pozitif defansif tıbbî uygulamalara örnek olarak, normal şartlarda gerekli olmadığı halde tıbbî tahlil ve

¹⁸⁰ Hakeri, s. 634.

¹⁸¹ Polat, s. 264.

¹⁸² Yılmaz, K., s. 135.

¹⁸³ Yılmaz, K., s. 149; Yılmaz, K., (2015), s. 247.

testlerin yapılması, ilaç verilmesi, cerrahi müdahalede bulunulması veya hastanın hastaneye yatış yaptırılması verilebilir¹⁸⁴. Dolayısıyla malpraktis sonucu hastada doğan zararın giderilmesine ilişkin harcanan tedavi giderlerini bile kimi zaman çok daha fazla aşmaktadır ki, bu durum devlet tarafından getirilen kısıtlamaların amacına uygun düşmemekte ve savunmacı tıbbı sebep olmaktadır¹⁸⁵.

Pozitif defansif tıbbî uygulamalarda çok sayıda tetkik yapılması uzun vadede hastaların bütün hastalık risklerinin değerlendirilmesi gibi olumlu bir sonuca neden olmakla birlikte en büyük eleştiri alan yanları, zaman ve masraf kaybına sebep olması, bir diğer deyişle hizmet kalitesi açısından ve ekonomik açıdan etkileridir¹⁸⁶. Olumsuzluk içeren ekonomik boyutu bir yana, hastadan gereksiz yere kan alınması, MR çekilmesi, ameliyat edilmesi gibi tetkik ve tedavi yöntemleri, hastaya kasıtlı olarak zarar verilmesi boyutuna dahi taşmaktadır. Zira Alman mahkeme kararına göre tıbbî endikasyon olmadığı halde röntgen çekilmesinin, vücutta kalıcı etkilere sebep olduğu gerekçesiyle kasten yaralama suçuna sebebiyet verdiği kabul edilmiştir¹⁸⁷. Sonuç olarak pozitif defansif tıp sonucunda hastada meydana gelen bir zarar sonucu sadakat ve özen borcu ihlal edildiğinden hekimin tıbbî sorumluluğu doğacak ve tazmin yükümlülüğü gündeme gelecektir¹⁸⁸.

b. Negatif Defansif Tıbbî Uygulamalar

Hekimler meslekleri itibariyle insan yaşamını korumak ve tehlike altında olan hastaları tedavi etmekle yükümlüdür. Meslek hayatları boyunca sürekli bir biçimde stresle ve hastalıklarla mücadele etmek zorunda olup, çok fazla risk içeren tıbbî

¹⁸⁴ **Yılmaz, Kerem/Polat, Oğuz/Kocamaz, Begüm**, “Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açısından İncelenmesi”, **TAAD**, Ocak 2014, Y.5, S.16, s. 22.

¹⁸⁵ **Hakeri**, s. 148.

¹⁸⁶ **Yılmaz, K.**, s. 156; **Yılmaz/Polat/Kocamaz**, s. 25-29.

¹⁸⁷ BGH VersR 1998, 320, aktaran, **Hakeri**, s. 359; Yine aynı yönde karar için bkz. **Yargıtay 4. HD. T. 17.12.1976, 692/11046**.

¹⁸⁸ **Başpınar**, s. 373.

uygulamaları da yapmak zorunda kalabilmektedir. Tabiri caizse, insan kalbini dahi elinde bulundurmaya hukuken tek yetkili meslek sahibi hekimdir.

Hekimler kimi zaman hasta açısından gerekli tedavi yöntemini bilmekte ancak çok risk arz ettiğinden bahisle uygulanması gereken tedaviyi uygulamak istememektedir. Tıbbî endikasyonun bulunduğu bu hallerde hekim tıbbî uygulama hatası yapma veya tıbbî bir hata yapmadığı halde yapmış olduğu tıbbî müdahaleye karşı bir dava açılması endişesi içinde tedaviyi gerçekleştirmekten kaçınmaktadır. Hekimin tıbbî müdahaleden kaçınması defansif tıbbin kapsamına girmekle birlikte, hekim açısından görevi ihmal suçunu dahi oluşturmaktadır¹⁸⁹. Aynı zamanda hekim, tedaviyi üstlenme borcunu da yerine getirmemiş olacaktır.

Örneğin, kalp krizi geçirmekte olan hastaya hekimlerin yardımdan kaçınmaları sonucu hastanın ölmesi durumunda hekimler kusurları nedeniyle sorumludur¹⁹⁰. Negatif defansif tıbbî uygulamalara örnek olarak, yaşamsal riske sahip hastalardan kaçınma, hasta veya yakınlarının dava etme ihtimali bulunması ve agresif tutum sergilediği durumlarda tedaviden kaçınma, doğum gibi tıbbî uygulamaları gerçekleştirmeyi bırakma ve hastayı başka bir sağlık kuruluşuna sevk etmek verilebilir¹⁹¹. Negatif defansif tıbbî uygulamalar genel olarak hastaya en çok zarar verilmesi olasılığını taşıyan hukuki açıdan pek çok riski kapsayan bir kavram olarak ele alınmıştır¹⁹². Hastaya gerekli tedavinin verilmesinde gecikilmesi veya uygulamanın hiç yapılmaması durumunda hastanın sağlığı son derece tehlikeye düşebilir, hatta hayatını yitirebilir. Buna karşın negatif defansif tıbbî uygulama örneklerinden biri olan hastaların sevk edilmesi durumunun, daha nitelikli hekim ve hastane şartları altında tedavi imkanı

¹⁸⁹ Kıcalıoğlu, s. 48.

¹⁹⁰ Yargıtay 4. HD. T. 9.11.1967.

¹⁹¹ Yılmaz, K., s. 154; Yılmaz, K., (2015), s. 249.

¹⁹² Yılmaz, K., s. 156.

doğuracağı böylelikle riskli uygulamadaki risklerin son derece azalacağı da ifade edilmektedir¹⁹³.

II. TIBBİ STANDARTLARLA İLİŞKİLİ OLARAK DİĞER TIP HUKUKU KAVRAMLARININ ELE ALINMASI

Hekim kendisine bir sağlık durumu bozukluğu sebebiyle gelmiş olan hastayı öncelikle muayene ederek teşhis koymaya çalışır. Hastanın hekimle ilk temasının yaşandığı muayene aşamasında hekim, en başından sonuna kadar kendisi için belirlenmiş olan kurallar dahilinde işinin gereğini yerine getirmelidir. Herhangi bir tıbbî müdahalede bulunmadan önce tıbbî müdahalenin gerekli olup olmadığı, başka bir deyişle tıbbî endikasyon şartının gerçekleşip gerçekleşmediği araştırılmalıdır. Tıbbî endikasyon şartının gerçekleştiğine dair bulgular muayene veya yapılan testlerle ortaya konulmuşsa, hekim tıbbî müdahaleye başlamalıdır. Tıbbî müdahale hastanın somut olaydaki durumuna göre belirleyeceği herhangi bir yöntem olabilir, ancak bu yöntemin olumlu sonuç alma ihtimali yüksek ve güncel bir yöntem olması seçim konusunda belirleyici bir faktördür.

Tıp bilimi doğası gereği son derece risk içeren bir alandır. 1992 yılında Dünya Tabipleri Birliği'nin (The World Medical Association) "Tıpta Yanlış Uygulama" isimli tebliğine göre tıbbî uygulama hatalarına ilişkin davalar tüm dünyada artış göstermiş, bunun nedeni olarak da tıbbî bilgi ve teknolojik araçların gelişmesi üzerine geçmişte olmayan tıbbî uygulamaların artık yapılmaya başlanmış olması dolayısıyla da risklerin de arttığı gözler önüne serilmiştir¹⁹⁴. İnsanın üstün olan yararının (yaşam hakkı) korunması amacıyla, belli kurallar ve yöntemler dahilinde insan bedenine hekimler tarafından yapılacak tıbbî müdahalelere hukuk düzeni tarafından izin verilmiştir.

¹⁹³ **Yılmaz, K.**, s. 158.

¹⁹⁴ **Polat**, s. 41.

Dolayısıyla bu kurallara uymak konusunda hekim özenli davranmak zorundadır ki; bu doktrinde özen yükümlülüğü olarak ele alınmaktadır¹⁹⁵. Hekimler tıbbî müdahalede bulunurken hukukun ve tıp biliminin izin verdiği alanda kalıp gerekli dikkat ve özeni göstermeleri halinde, her zaman için gerçekleşmesi muhtemel olan riskler doğmuş olsa bile sorumlu tutulmaları söz konusu olmayacaktır. Ancak gerekli özen ve dikkat gösterilmemişse, gerekli tedbirler alınmamışsa, mesleki tecrübesizlik gibi nedenlerle hastada bir zarar meydana gelmişse; izin verilen risk (komplikasyon) aşılmış olacak ve tıbbî uygulama hatası vuku bulacaktır¹⁹⁶.

Tıbbî hata (malpraktis) ve komplikasyon arasındaki ayrımı yapmak hekimin sorumluluk alanını belirlemek açısından son derece önemlidir. Ancak tıbbın geliştiği bu noktada dahi olayın somut özelliklerine teker teker bakılmadan, doğrudan malpraktis veya komplikasyon adlandırması yapmak doğru değildir. Tıp bilimi tarafından tanınıp benimsenmiş ilke ve esaslar bütünü olan tıbbî standartların, hekim tarafından özensizlik veya kasıtlı olarak ihmali, tıbbî uygulama hatalarına sebep olmaktadır¹⁹⁷. Tıbbî müdahale gerçekleştirilmeden önce muhtemel komplikasyonları bilmek ve bunların gerçekleşme durumuna ilişkin önlem almak hekimlerin sorumluluklarındandır¹⁹⁸. Komplikasyon gerçekleştiğinde gerekli tıbbî cihaz veya ilacın bulunmadığı gerekçesiyle hasta zarar görürse, söz konusu komplikasyon tıbbî uygulama hatası haline gelir. Zira hekim bu komplikasyonun gerçekleşme ihtimalinin olduğu bilinciyle, tıbbî cihaz veya ilacı teminle, bunlar mümkün değilse hastanın ihtiyacına yönelik ve nitelikte bir sağlık kuruluşuna sevkiyle görevlidir¹⁹⁹. Yine aynı şekilde öngörülemeyen bir hataya karşı hekim, tıp biliminin kabul ettiği ilke ve esaslara uygun olarak hareket etmişse; risk sonucu hastada meydana gelen zarar komplikasyon, tıp biliminin kabul ettiği ilke ve

¹⁹⁵ Demir, s. 40.

¹⁹⁶ Kıcalıoğlu, s. 48; Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 42.

¹⁹⁷ Demir, s. 41.

¹⁹⁸ Kıcalıoğlu, s. 53.

¹⁹⁹ Hatırnaz Erol, s. 340; Kıcalıoğlu, s. 52.

esaslara riayet etmemişse tıbbî uygulama hatası meydana gelir²⁰⁰. Zira öngörülemeyen ve önlenmesi mümkün olmayan komplikasyonlarda hekimin sorumluluğu söz konusu olmamakla birlikte, bu öngörülemeyen komplikasyonlar dışında kalan hiç gerçekleşmeyen komplikasyonlar için hekimin yine gerekli tedbirleri almış olması gerekmektedir²⁰¹.

Hekim hastayı sağlık durumu hakkında bilgilendirmeli ve yine aynı şekilde tedavinin nasıl olacağını veya olması gerektiğini de hastaya anlatmalıdır. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 26'ya göre hasta, hastalığı ve sağlık durumu hakkında bilgilendirilmeli, tedavi seçeneklerinde haberdar edilmeli, tedavi yöntemlerinin komplikasyon ve başarı yüzdeleri söylenmelidir. Hekimin aydınlatma borcunu yerine getirmediği veya aydınlatma borcunu yerine getirdiğini herhangi bir delil ile kanıtlayamadığı hallerde Yargıtay hekimin uygulama hatası yaptığı yönünde karar vermektedir²⁰². Zira ispat külfeti hekim veya hastanede olup, aydınlatma zorunluluğunun istisnası olan hastanın aydınlatılmayı istemediği durumlar ve acil tıbbî müdahaleler haricindeki tüm müdahaleler için bu külfet geçerlidir.

Özellikle pozitif defansif tıbbî uygulamalarda hekimin hasta açısından herhangi bir fayda sağlayacak nitelikte olmamasına rağmen, gereksiz prosedürlerin yapılması²⁰³ tıbbî endikasyon şartı gerçekleşmeden hastaya müdahale edilmesi durumunu oluşturacaktır. Ayrıca defansif tıbbî uygulamaların bütününe tıbbî gereklere uygun olmaması gerekçesi ile hekim açısından hukuki sorumluluk doğacaktır²⁰⁴.

²⁰⁰ **Gökcan**, s. 238.

²⁰¹ **Gökcan**, s. 240.

²⁰² “Küçükte oluşan sonuçların ameliyatla ilgili olup olmadığı belirlenmeli, ameliyata bağlı olduğu anlaşıldığı takdirde neden kaynaklandığı kesin biçimde saptanmalı, tıbbî hata olmayıp komplikasyon olduğu sonucuna varılırsa aydınlatılmış onamda ispat külfetinin davalılarda olduğu gözetilerek davalıların sorumlu olduğu kabul edilmeli ve hasıl olacak sonuca uygun karar verilmelidir.” **Yargıtay 13. HD. T. 11.04.2013, E. 2013/2273, K. 2013/9491**, aktaran, **Hatırnaz Erol**, s. 332-333, aktaran, **Güleç**, Nuri, “Tıbbî Müdahale Sözleşmesinde Bilirkişilik Uygulaması”, **Tıbbî Hatalardan Kaynaklanan Bilirkişilik Uygulamaları Sertifika Programı**, 24-25 Kasım 2014.

²⁰³ **Yılmaz**, K., (2015), s. 246-247.

²⁰⁴ **Yılmaz**, K., (2015), s. 264.

Tıbbî uygulama hataları hekim veya diğerk sağlık personelinin tıbbî müdahale esnasında gerekli özen ile dikkati göstermemesi dolayısıyla hastada belli oranda bir zarara yol açılmasıyla meydana gelir²⁰⁵. Ancak defansif tıpta hekimin tedavinin gerektirdiği özenin aşılması veya yerine getirilmemesi söz konusudur. Tıbbî müdahale hatası ile defansif tıbbî birbirinden ayıran husus ise, hekimin iradesinin ne yönde olduğudur. Tıbbî müdahale hatasında hekim, tedaviyi gerçekleştirirken eğer gerekli özen ve ihtimamı gösterseydi önüne geçilebilmesi muhtemel bir hata söz konusudur. Ancak defansif tıpta hekim dışı yansıyan bir irade ile bilerek gerekli tedavinin boyutlarını aşmaktadır. Aslında tam bu noktada tıbbî standartlar belirleyici unsurdur. Belli bir hastalığın ortaya çıkmasında veya önlenmesinde hekim tıbbî müdahale koşullarını olması gereken düzlemde tuttuğu takdirde tıbbî müdahale hataları meydana gelmediği gibi, iradi olarak defansif tıbbî sebep olacak bir davranış da sergilememiş olacaktır.

Tıbbî müdahalenin sübjektif sınırını hastaya tedavi amacı gözetilerek tıbbî bir uygulamada bulunulması iken; objektif sınırını ise tıbbî uygulamanın tıp biliminin getirmiş olduğukural ve ilkelere uygun olarak yapılmasıdır²⁰⁶ ki bu tabir aslında tıbbî standartları karşılamaktadır. Tıp biliminde kabul edilmiş ilke ve esaslar olarak kısaca ifade edilen tıbbî standartlara uyulmasına rağmen tıbbî müdahale esnasında komplikasyon meydana gelirse, ortaya çıkan bu komplikasyonlara da hekim yine tıbbî standartlara uygun, dikkatli ve özenli bir tıbbî müdahale gerçekleştirdiğinde kendisine yüklenebilecek bir kusur söz konusu değildir²⁰⁷. Ancak hekimin özensizlik, ihmal, tecrübe ve beceri eksikliği gibi sebeplerle ortaya çıkan komplikasyonlara tıbbî

²⁰⁵ **Yaycı**, s. 33.

²⁰⁶ **Bayraktar**, s. 147-149.

²⁰⁷ **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 42.

standartlara uygun olmayan şekilde kusurlu tıbbî müdahalesi sonucu tıbbî uygulama hatası oluşacaktır²⁰⁸.

Sonuç olarak, hekimlerin sorumluluk alanını ve yapmış oldukları tıbbî müdahalenin sonuçları bakımından kusurlu olup olmadıklarını belirlemeye yönelik olarak tıbbî standartların tespit edilmesi son derece önemlidir.

²⁰⁸ **Hatırnaz Erol**, s. 340; **Polat**, 2005, s. 22.

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ STANDARTLAR

I. TANIMI VE NİTELİĞİ

Sözlük anlamına göre standartlar, belirli bir tipe göre yapılmış ve ayrılmış, yasaya ve kullanıma uygun bir ölçüde konulmuş kurallardır²⁰⁹. Genel anlamda standartlar bu şekilde tanımlanmakla birlikte tıp ve hukuk bilimleri bakımından standart kavramı daha ayrıntılı olarak ele alınmalıdır²¹⁰.

Tıbbî standart kavramı, doktrinde dar ve teknik anlamda hekimlik meslek standartları olarak adlandırılmakta, geniş anlamda ise hekimlik standartlarıyla birlikte hastane standartlarını da içermektedir²¹¹. Tıbbî standart kavramına ilişkin gerek mevzuat gerek doktrinde tam olarak kabul edilmiş bir tanımın olmamasının yanı sıra kavramın içeriğinin sınırları da tam olarak belirlenebilmiş değildir²¹². Tıbbî müdahaleye ilişkin eylem ve ihlallerde yol gösterici olacak bu kriterlerin somutlaştırılması ise, uygulamada hekim ve hastaneler için, yargıda ise hâkim ve bilirkişiler için son derece önem teşkil etmektedir²¹³. Dar ve teknik anlamda hekimlik standartlarını belirlerken esas alınması gereken “kuşku durumunda yaşam lehine yorum(in dubio pro vita)” ilkesidir²¹⁴. Hekimlerin üzerine düşen, tıbbî müdahalelerinde tıbbî standartlara normatif olarak uygun ve gerekli objektif özeni göstermektir. Yargıtay da hekimin sorumluluğu

²⁰⁹ **Türk Dil Kurumu Büyük Türkçe Sözlük**

²¹⁰ **Demir**, s. 47-48.

²¹¹ **Demir**, s. 48; **Erçeltik**, Erman, **Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumlulukları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2011, s. 39.

²¹² **Brunckhorst**, Helge/**Ditmayer**, Mathias: “Der “medizinische Standard”: Wie bestimmt sich eigentlich der “richtige” Standard?”, Seminararbeit im „Gesundheitsrechtlichen Seminar“ von Prof. Dr. Benedikt Buchner, 2008, s. 1; **Demir**, s. 50; **Ünver**, Yener, “Tıbbi Standart”, **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 38.

²¹³ **Şenocak**, Zarife, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat”(Tıbbi Standartlar ve İspat),**1-3 Kasım 2007 Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, s. 241.

²¹⁴ **Demir**, s. 48.

açısından yaptığı değerlendirmelerde hekimin tıp biliminin kabul ettiği kurallara uygun davranılması gerektiğini karara bağlamaktadır²¹⁵. Hukukun tüm alanlarına ilişkin olarak ele alınması gereken “dürüstlük kuralı”, hekimin somut olayda üzerine düşen yükümlülüğü için de göz ardı edilmemelidir²¹⁶.

Tıbbî kural ve ilkelere uygunluk²¹⁷ şeklinde basitçe tanımlanabilecek tıbbî standartlara aykırı davranışlar, hukuka aykırı oldukları için hekimin tıbbî müdahaleden sorumlu tutulmasına neden olacaktır. Hekimler “*Genellikle kabul edilen ve tıp biliminin uygulanması artık mutad usul halini almış olan ilkelerini bilmek ve sanatının kurallarına göre doğru teşhis koyup bu teşhise uygun bir tedavi tavsiye etmek ve bu tedaviye gerekli her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak uygulamak zorundadırlar.*”²¹⁸ Ayrıca “*hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeydir.*”²¹⁹

Doktrinde genel kabul gören tek bir tanımlama olmamasına karşılık birçok yazar tarafından kabul edilen Carstensen’in tanımına göre tıbbî standartlar, “*güncel tıp biliminin, teorik ve bilimsel bilgi birikim düzeyi ile bir tıbbî tedavinin amacına*

²¹⁵ **Yargıtay 13. HD. 14.10.1974,2637/2492**, aktaran **YKD.**, C. 2(1976), S.1, s. 79-80. “Bir meslek veya sanat erbabı, meslek veya sanatını icra ederken muhakkak surette bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi veya zararın önüne geçmek için bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi yüzünden zarara sebebiyet verirse sorumlu olur. Ancak muhakkak olmayan, tartışma konusu olup genellikle kabul olunmayan bilim kurallarına riayetsizlik sorumluluğu gerektiren bir kusur sayılmaz. Doktorlar tarafından yapılan ameliyatlar beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp biliminin kabul ettiği bütün kurallara uygun bir müdahale yapılmış ise, artık doktora kusur izafe edilemeyeceğinden meydana gelen sonuçtan sorumlu tutulamaz. Yapılan müdahalede ihmal ve tedbirsizliğin varlığının kabulü için ölçü, zararı meydana getiren subjektif niteliklerine bakılmaksızın orta seviyede bir kimsenin, yani tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutad ihtimandan ibarettir.”; aynı yönde bir diğer karar için “Doktor, tıbbî çalışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek ve geniş bir anlatımda tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamakla görevlidir.” **Yargıtay 4. HD. T. 29/06/1977, 2876/5612**.

²¹⁶ **Demir**, s. 49.

²¹⁷ **Kaya**, Mine, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, **TBB Dergisi**, 2012, S.100, s. 51; **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 29.

²¹⁸ **Tandoğan**, Hâluk, **Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010, s. 416.

²¹⁹ **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 41.

ulaşabilmesi için gereken ve deneysel tıp alanında da kanıtlanıp, benimsenmiş olan deneyimlere dayalı mevcut durumlar” dır²²⁰.

Kısa ve özgün olarak Demir tarafından ise, “hekimlik ve hastane hizmetlerinde kalite güvenliğini gösteren objektif ilke, kurum ve kurallar bütünü” şeklinde tanımlanmıştır²²¹.

Tıbbî standart kavramı farklı ifadeler kullanılmak suretiyle doktrinde yerini almıştır. “Tıp biliminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş kuralları²²²”, “denenmiş ve bilinen temel meslek kuralları²²³”, “standart tıbbî uygulama”, “tıp biliminin objektif kuralları”, “tıbbî kural ve ilkelere uygunluk²²⁴”, “standart tıbbî uygulama²²⁵”, “tıp biliminin verilerine uygunluk²²⁶” ve “tıbbin gerekleri²²⁷” ifadeleri tıbbî standart kavramını karşılamaktadır²²⁸. Alman hukukunda “medizinische Standards” ve İngilizce’de ise “medical standards” olarak yerleşik bir ifade biçimi söz konusudur. Özellikle 2013 yılı ve sonrasında Anayasa Mahkemesi²²⁹ ve Danıştay kararlarında diğer şekillerde ifade edilen kavram, bazı mahkeme kararlarında doğrudan “tıbbî standart” olarak ele alınmaya başlanmıştır²³⁰. Ayrıca tıbbî standartlara uygun müdahaleyi, tıbbî

²²⁰ Demir, s. 50; Hakeri, s. 620; Gökcan, s. 212; Özçetin/Balaban, s. 32; Taneri, s. 51.

²²¹ Demir, s. 46.

²²² Başpınar, s. 368; Özalp/Özalp, s. 27; Özçetin/Balaban, s. 32; Yenerer Çakmut, s. 38; Zengin, İnsan Haklarının Korunması, s. 43; yine aynı biçimde ifade edildiği karar için Danıştay 15. D.T. 11.03.2015, E. 2013/4509, K. 2015/1398, www.hukukturk.com.

²²³ Özçetin/Balaban, s. 32.

²²⁴ Bayraktar, s. 147; Kıcaloğlu, s. 47; Taneri, s. 51.

²²⁵ Özçetin/Balaban, s. 33.

²²⁶ Zengin, s. 61.

²²⁷ Hakeri, s. 640; Kapan, Süleyman Hafız, “Hizmet Kalite Standartlarını Hukuki Boyutu”, Özel Hastaneler Hizmet Kalite Standartları Bilgilendirme ve Değerlendirme Toplantıları, 6-7 ve 13-14 Ağustos 2009, <http://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/4402,hizmet-kalite-standartlarininin-hukuki-boyutupdf.pdf?0>, son görüntüleme tarihi: 23.02.2018.

²²⁸ Özçetin/Balaban, s. 32.

²²⁹ Anayasa Mahkemesi, Başvuru No: 2013/2365, Karar T. 20.01.2016; tıbbî müdahalenin tıbbî standartlara uygun olması gerektiği yönünde bkz. Anayasa Mahkemesi, 2014/61 E. 2014/166, 07.11.2014 T. www.hukukturk.com, son görüntüleme tarihi: 20.02.2018.

²³⁰ Yargıtay 13. H. D., T. 23.10.2017, E. 2015/19700, K. 2017/10075; Danıştay 15. D., T. 11.03.2015, E. 2013/4509, K. 2015/1398; Danıştay 15. D., T. 12.12.2014, E. 2013/12131, K. 2014/9635; Danıştay 15. D., T. 30.01.2015, E. 2014/7136, K. 2015/413, www.hukukturk.com, son görüntüleme tarihi: 20.02.2018.

müdahalenin şartlarından birisi olarak ele alan yazarlar da mevcuttur²³¹. Yargı kararlarında bahsi geçen tüm bu ifadeler yer almış olup, tıbbî standartlara uygun müdahale gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti üzerinden bir sorumluluk tayini yapılmaktadır. Bu yönde “...Doktor hastalığa tıbbî açıdan zamanında ve gecikmeksizin doğru teşhisi koymalı, önlemleri eksiksiz biçimde ve gecikmeksizin almalı, olayın gerektirdiği uygun tedaviyi gecikmeden belirleyip uygulamalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulamaz.”²³² kararı mevcuttur. Bir diğer karara göre tıbbî müdahalelerin hukuka uygunluğu için eylemin tıp biliminin objektif ve sübjektif sınırları içinde kalması gerekmektedir²³³.

A. TIBBÎ STANDARTLARIN KAPSAMI BELİRLENİRKEN KULLANILAN BİR KAVRAM OLARAK: ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tıbbî standart kavramı, tıp hukuku alanında hemen her yerde karşımıza çıkabilen, diğer kavramlarla bir bütünlük içinde veya iç içe geçmiş bir görünüm sergilemektedir. Bu kavramlardan bir tanesi de özen yükümlülüğüdür. Özen yükümlülüğü hekimlerin bütün faaliyetlerini gerçekleştirirken hastaya karşı üstlenmeleri gereken bir borçtur ki, bu borç “*hekimin hastanın yararına uygun dikkat ve ihtimamla hareket etme borcu*”nu ifade etmektedir²³⁴. Özen yükümlülüğünü birden fazla sistematik ayrıma tabi tutmak mümkündür²³⁵. Özen yükümlülüğünün ayrımlarından birisi de; genel yükümlülük olan

²³¹ **Hatırnaz Erol**, s. 119; **Nart**, Serdar, **Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 7; **Zengin**, s. 61.

²³² **Yargıtay 13. HD. T. 08.02.2001, E.2001/380, K. 2001/1303**, aktaran, **Zengin**, s. 63; gerekli önlemleri alan ve tıp bilim ve tekniğini gerektiği şekilde uygulayan hekimlerin sorumlu olmayacağı yönünde bir diğer karar: **Yargıtay 13. HD. T. 21.01.2002, 10959/487**.

²³³ **Yargıtay 4. HD. T. 07.03.1977, E. 1976/6297, K. 1977/2541**, www.hukukturk.com, son görüntüleme tarihi: 20.04.2018.

²³⁴ **Gökcan**, s. 93.

²³⁵ Dış özen-iç özen, objektif özen-sübjektif özen, yeterince özen-gerekli özen, vekilin kendişişlerinde gösterdiği özen ve meslek özen-şahsi özen şeklinde ayrımlara ilişkin olarak bkz. **Başpınar**, Veysel, **Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu (Vekilin Özen Borcu)**, Yetkin Yayıncılık, 2.baskı, Ankara 2004, s. 172 vd.

sübjektif özen yükümlülüğü ve objektif özen yükümlülüğü şeklindedir. Genel olarak sübjektif özen yükümlülüğü hastanın hekimle karşılaştığı ilk andan başlayıp, tedavi sonuçlanana kadar devam etmekte olan süreç içinde, hekimin yapmış olduğu bütün müdahalelerde dikkatli ve ihtimamlı davranma borcunu ifade etmektedir²³⁶. Sübjektif özen yükümlülüğü kapsamında üstlenilecek özen borcu hukuk düzeninin herkese yüklemiş olduğu bir yükümlülük olup, Türk Borçlar Kanunu m. 58 ve devamındaki haksız fiillere ilişkin olarak kişilerin özenli davranma yükümlülüğü bu kapsamda değerlendirilebilir. Bunun yanı sıra hasta ile hekim arasında tedaviye ilişkin edimleri içeren sözleşme genellikle vekâlet sözleşmesi olduğundan, hekim özen yükümlülüğü kapsamına özel olarak girmektedir²³⁷. Ayrıca hekim sadece TBK’da geçen normlara ilişkin özen sorumluluğunun yanında, hukuk düzeninin getirmiş olduğu ve deontoloji kurallarına da uymak konusunda özenli davranmalıdır. Hastanın sırlarının korunması, bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edilmemesi gibi konularda da hekim hastaya karşı özenli bir şekilde hareket etme yükümlülüğü altındadır²³⁸. Sübjektif özen yükümlülüğünün ihlal edilip edilmediğinin anlaşılabilmesi açısından dikkatli bir hekimin davranışları ölçüt olarak ele alınmalıdır. Sübjektif özen yükümlülüğünde hekimin uzman veya pratisyen hekim olması açısından herhangi bir fark gözetilmeksizin hekimden aynı özenli davranışlar beklenmektedir²³⁹.

Özen yükümlülüğünün ikinci bir görünümü olarak ise objektif özen yükümlülüğü kavramı ortaya çıkmaktadır. Bazı kaynaklarda objektif özen yükümlülüğü kavramı için, tıbbî standardı sağlama yükümlülüğü adlandırması yapılmıştır²⁴⁰. Objektif özen yükümlülüğünün tıbbî standartlara bakan yanı sıra özellikle de tedavinin gerçekleşmiş olduğu tarih itibariyle tıp biliminde geçerli olan kural ve standartların uygulanmasına

²³⁶ **Başpınar**, s. 373.

²³⁷ **Gökcan**, s. 94.

²³⁸ **Başpınar**, Veysel, “Hekimin Özen Borcu”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara 2007, s. 27.

²³⁹ **Gökcan**, s. 95.

²⁴⁰ **Gökcan**, s. 95-97.

ilişkindir. Dolayısıyla bilimsel gelişmeler ve güncel tıbbın geldiği konum objektif özen yükümlülüğünü belirlerken temel alınacak noktadır. Aynı zamanda hekimin uzmanlık alanının gerektirdiği bilgi ve beceriden daha fazlası veya daha azının somut olayda gerçekleşmesi durumunda da hekimin objektif özen yükümlülüğünü yerine getiremediğinden bahsedilecektir. Bir başka deyişle; hekimin somut olayda, makul ve ortalama herhangi bir hekim tarafından aynı veya benzer olaylarda gösterilmiş olan dikkat ve özeni göstermesi beklenmektedir²⁴¹.

Kimi yazarlar hukuka uygun tıbbî müdahalenin şartlarından yani unsurlarından olarak ele alınan tıbbî standartların, özen yükümlülüğünün bir boyutu olarak değil, özenli ve dikkatli uygulama ile birlikte ele alınması gerekli olan bir kavram olduğu görüşündedir²⁴². Bunun yanı sıra objektif özen yükümlülüğünü, doğrudan tıbbî standardı sağlama yükümlülüğü olarak ele alan görüş de bulunmaktadır²⁴³.

B. TIBBİ STANDARTLARIN GELİŞİMİ

Tıp bilimi sürekli gelişmekte, yeni hastalık ve tedavi yöntemleri keşfedilmekte olduğu için hekimlerin güncel tıbbî takip etmesini zorunlu kılmaktadır. Ayrıca tedavi için kullanılan bilimsel araçlar da yenilenmekte ve gelişmektedir²⁴⁴. Dolayısıyla tıp biliminin gelişimi arttıkça, tıp biliminin uygulayıcıları olan hekimlerin yapması gereken uygulamalar da artmıştır²⁴⁵. Tıbbî endikasyon belirlemesi yaparken de yine tıbbî standartların o gün için ulaşılmış olduğu düzey dikkate alınmalıdır²⁴⁶. Yürürlükten kaldırılmış olan 23.12.2008 tarihli 27089 sayılı Klinik Araştırmalar Yönetmeliği 4/1-o.

²⁴¹ Başpınar, s. 378; Gökcan,2017, s. 1056.

²⁴² Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 34, 42.

²⁴³ Gökcan, s. 94.

²⁴⁴ Uygur, s. 295.

²⁴⁵ Dede, Emine, **Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, s. 109.

²⁴⁶ TDN m. 13 f. 1'de ilmi icaplara uygun, f. 2'de tababet prensip ve kaidelerine uygun tıbbî müdahalenin gerçekleşmesi gerektiği yönünde düzenleme yer almaktadır. Genel yorum kurallarına göre bahsedilen niteliklerdeki tıbbî uygulamaların tıp biliminin bugün gelmiş olduğu noktadaki kural ve ilkeleri ile artık yerleşmiş yenilik ve değişimleri de içine aldığı açıktır: bkz. **Bayraktar**, s. 148; aynı yönde görüş için bkz. **Gökcan**, s. 135.

maddeye göre “ilaç dışı standart tedavi” için “Etkililiği ve güvenliği en az bir adet prospektif randomize kontrollü çalışmada gösterilmiş ve Science Citation Index veya Science Citation Index Expanded kapsamındaki bir dergide yayınlanmak suretiyle kabul edilmiş tedavi” tanımlaması yapılmıştır. Dolayısıyla hekimlerin genel kabul görmüş ve çoğunlukla denenmiş tedavi yöntemlerinin yanı sıra yeni gelişmeleri takip ederek²⁴⁷, tıp bilimine yeni katılan yöntemleri kullanmaları ve zamanla bu yeni yöntemlerin tıp bilimciler tarafından yerleşik uygulamalar içerisine girmesini sağlaması gerekmektedir.

Özellikle uzman hekimler başta olmak üzere bütün hekimler tıp alanına ilişkin dergi ve yayınları takip ederek güncel gelişmeler hakkında bilgi sahibi olmalıdır. Çok dar uzmanlık çerçevesinde kalan yeni bilgiler için ise hekimin yeni gelişmelerden haberdar olamaması biraz daha mazur görülebilir bir durum olarak kabul edilmektedir²⁴⁸.

Tıbbî standartlar tazminat davalarında sorumluluğu ve buna bağlı tazminatın belirlenmesi açısından somut olaylarda ayrıca ele alınmaktadır, çünkü tıbbî standartlara uyulmadığı takdirde tıbbî uygulama hatası meydana gelir²⁴⁹.

Tıp bilimi ve tekniğindeki sürekli gelişme ve değişimler karşısında tıbbî standartların sınırlarının somutlaştırılması konusunda zorluklar yaşanmaktadır ki bu durum aynı zamanda tıbbî uygulama hatalarının tespitini de güçleştirmektedir²⁵⁰. Sürekli ilerleyen ve gelişen bir bilim dalı olması gereği, tıbbî uygulamayı ilk elden yürüten hekimlerin de tıptaki gelişmeleri takip etmesi ve kendi uyguladığı yöntemler arasına alması mesleğinin bir gereğidir²⁵¹. Ancak bununla beraber hekimin tıp bilimindeki her türlü gelişmeyi takip edip, buna ilişkin bilgi ve beceriyi tedavisine

²⁴⁷ Hekimlerin tıbbî standartları takip etmeleri gerektiğine dair bkz. **Uygur**, s. 293.

²⁴⁸ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 421.

²⁴⁹ **Gökcan**, s. 212.

²⁵⁰ **Kaya**, s. 52; **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 45; **Özçetin/Balaban**, s. 32.

²⁵¹ **Ayan**, s. 89; **Başpınar**, s. 374; **Gökcan**, s. 212; **Şenocak**, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Ankara 1998, s. 66; **Taneri**, s. 51.

yansıtması konusundaki görüş, henüz doktrin tarafından genel kabul görmemiştir ki bu durumda, hekim açısından her türlü yeni uygulamayı hayata geçirmeyi zorunlu hale getirmemektedir²⁵². Hekimin bu konudaki yükümlülüğü, hekimin bulunduğu ülkenin genel koşulları, tıbbın gelişim düzeyi, zaman ve hekimin eğitimine göre değişiklik gösterecektir²⁵³. Bununla birlikte hekimin, tıp bilim ve tekniğinin hekimin tıbbî müdahaleyi gerçekleştirmiş olduğu zamanda²⁵⁴ ulaşılmış olduğu nokta ölçüt alınarak somut olayda tıbbî standartlara uyup uymadığı belirlenecektir²⁵⁵.

C. TIBBİ STANDARTLARA İLİŞKİN MEVZUAT

Tıbbî standartların uluslararası ve ulusal mevzuatta karşılığı düzenlenmiş durumdadır. Türkiye'nin de taraf olduğu uluslararası bir sözleşme olan Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi²⁵⁶ (kısaca Biyotıp Sözleşmesi) m. 4'te belirtildiği üzere "*Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.*" Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin karar metnine göre Biyotıp Sözleşmesi'nde bahsi geçen standartlar ifadesinden açık bir şekilde anlaşılması gereken ifade tıbbî standart kavramıdır²⁵⁷.

İç hukukumuzda da bir tanımı olmamasına rağmen farklı mevzuat içerisinde tıbbî standart kavramı kendisine yer bulmuştur. Bu kapsamda TDN m. 13 f. 1'e göre hekimin hastayı tedavi ederken seçeceği yöntem, tıp biliminin gelmiş olduğu noktadaki rehberliği eşliğinde ve daha önce uygulanarak sonuçları görülmüş bir tedavi yöntemi

²⁵² Bayraktar, s. 148; Gökcan, s. 96; 125 sayılı dipnot.

²⁵³ Gökcan, s. 137; Yenerer Çakmut, s. 38.

²⁵⁴ Hekimin tıbbî müdahaleyi yapmış olduğu zamana göre bilimsel ve teknik gelişmişliğe bakılması gerektiği yönünde bkz. Zengin, İnsan Haklarının Korunması, s. 44, 62-63.

²⁵⁵ Başpınar, s. 378; Gülel, İlhan, Tıbbi Müdahaleye Rıza, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018, s. 27.

²⁵⁶ <http://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>, 13.03.2017, 09.12.2003 tarihli 25311 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 03.12.2003 tarihli 5013 sayılı Yasa ile uygun bulunup TBMM tarafından onaylanmıştır.

²⁵⁷ Yargıtay 13. HD. T. 23.10.2017, E. 2015/19700, K. 2017/10075, www.hukukturk.com, son görüntüleme tarihi: 12.04.2018.

olmalıdır. TDN m. 13 f. 2'ye göre hekimin uygulaması gereken tedavi yöntemi güncel tıp biliminin gelişmişliği düzeyi dikkate alınarak saptanmalıdır. Maddedeki “ilmi icap ve kaidelere uygun tıp bilimi” ifadesinden kasıt, tıp bilimi çevrelerince genel kabul görmüş ve artık yerleşik hale gelmiş uygulamalardır²⁵⁸. Bu kapsamda yaygın ve temel olarak yerleşmiş, tıp bilimi dünyası tarafında kabul görmüş kurallar, hekimler tarafından bilinmeli, bilimin gelmiş olduğu noktada somut olayın koşullarına uygun bir biçimde uygulanmalıdır²⁵⁹.

Hasta Hakları Yönetmeliği 4. madde g bendinde tıbbî müdahalenin tanımı yapılırken “*mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişim*” ifadeleri kullanılmıştır.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 11. maddesi uyarınca hasta modern tıbbî bilgi ve teknoloji kullanılarak teşhis, tedavi ve bakım talep edebilir. Hekimin de tıp bilimi ilkelerine aykırı teşhis ve tedavi yapma yasağı mevcuttur. Dolayısıyla hekimin uygulayacağı tıbbî müdahale yöntemleri, tıp biliminin ilke ve kurallarına aykırı nitelikte olamayacaktır.

Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kuralları m. 5'te ise hekimin öncelikli görevinin bilimsel gereklilikleri yerine getirerek hastalıkları iyileştirmek ve insan yaşamını korumak olduğundan bahsedilmiştir. Hekimin bu yükümlülüğünü yerine getirebilmesinin ön şartı da bilimsel gelişmeleri izlemektir.

26.11.2014 tarihli 29187 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan 6569 sayılı Türkiye Sağlık Enstitülerin Başkanlığı Kurulması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnemelerde Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile kurulan Türkiye Sağlık Enstitülerin Başkanlığı (TÜSEB)'nin görevlerinden biri 4. maddenin G fıkrasına göre

²⁵⁸ **Bayraktar**, s. 148.

²⁵⁹ **Kirkit**, s. 42.

“Teşhis ve tedavi standartlarının oluşturulmasına ve yeni tedavi yöntemlerinin geliştirilmesine katkıda bulunacak AR-Ge yapmak veya yaptırmak” olarak belirlenmiştir.

D.TIBBİ STANDARTLARIN AYRIMI

Tıbbî standartlar hem hekimlik meslek standartları hem de geniş anlamda hekimlik meslek standartlarıyla birlikte hastane standartlarını da içermektedir. Konunun ayrıntılarıyla ele alınması bakımından sınıflandırma yapılmasına ihtiyaç duyulmuştur.

1. Hekimlik Standartları

Tıp biliminin gelişmekte ve yenilenmekte olan bir bilim alanı olması dolayısıyla hekimlerin uyması zorunlu olan kuralların değişmesi ve yenilenmesi süregelen bir şekilde devam etmektedir. Hekimlerin uyması gereken standartlar belirlenirken, özellikle de hekimlerin içinde bulunduğu koşullar ve aynı mesleği icra eden diğer hekimlerin aynı koşullar altında göstermiş oldukları özen dikkate alınarak bir kıyaslama aracı geliştirilmelidir²⁶⁰. Hekimlerin yapmış olduğu tıbbî müdahalelerdeki kusur ve sorumlulukları belirlenirken hekimlik standartları göz önüne alınarak bir belirlemede bulunulur²⁶¹.

Hekimin tıbbî uygulamadaki sorumluluğunun kapsamının belirlenebilmesi için kural olarak sadece hastaya yönelik şartların değerlendirilmesi yerinde olmayıp, tıbbî

²⁶⁰ Ersoy, Yüksel, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, **TBB Dergisi**, 2004, S.53, s. 167.

²⁶¹ Demir, s. 56.

müdahalenin yapıldığı zaman, yer, hekimin uzmanlık alanı ve hekimin mevcut standartlara ulaşabilme olanağı değerlendirilmelidir²⁶².

Hekimler açısından tıbbî standartlara etki eden faktörler olarak; mekân faktörü, zaman faktörü ve uzmanlık faktörü olarak üçe ayrılabilir. Hekimlerin tıp kural ve gereklerine uygun davranıp davranmadığının tespitinde “ ...ölçü; objektif olarak mesleğinin gereklerini bilmek ve uygulamaktır.”²⁶³

a. Mekân Faktörü

Hekimler, doğası gereği soğukkanlı bir şekilde hastaya gerekli tedaviyi uygulamaya yönelik bir eğitim sürecinden geçmiş, ayrıca müdahale esnasında uzmanlık alanının gerektirdiği bilgiye dayanarak özenli ve dikkatli davranmak zorunda olduğunun bilincindedir. Ancak hekimin içinde bulunduğu mekânın tıbbî müdahaleye etkisinin olduğu da göz ardı edilmemesi gereken bir durumdur²⁶⁴. 19. yüzyılda tıbbî müdahalelerde hekimin uygulaması gereken standart tedaviyi belirlerken “Bölgesellik Kuralı” temel alınmıştır. Bu kurala göre hekim aynı yerde yaşayan ve çalışan hekimlerle kıyaslandığında eğitim, beceri ve sağlık bakımı açısından aynı mesleki standartlarda hizmet veriyor olması gerekmektedir. Bölgesellik kuralı büyük bir hastanede çalışıp ilaç, teçhizat ve yardımcı personel sorunu yaşamayan bir hekim ile ücra bir köşede tek başına sağlık hizmeti vermeye çalışan hekimlerin aynı şartlarda değerlendirilmesinin; gerekli malzeme ve yardımcıdan yoksun olan hekim açısından olumsuz bir değerlendirme olacağı düşüncesiyle ortaya çıkmıştır. Ancak kuşkusuz bu durum alt sınırın standart uygulama olarak kabul edilmesiyle sonuçlandığından, günümüze uyarlık

²⁶² **Özgül,** Ayça, “Tıbbi Uygulama Hatalarının Hukuki Boyutu”, <http://aycaozgulsaglik.blogspot.com.tr/2011/12/tibbi-uygulama-hatalarinin-hukuki.html>, son görüntüleme tarihi: 16.02.2018; **Uygur,** s. 295.

²⁶³ **Yargıtay 13. HD. T. 14.03.1983, 7237-1783**,www.kazanci.com.

²⁶⁴ **Gökcan,** s. 96, 202; **Kaya,** s. 53; **Uygur,** s. 295.

göstermemektedir²⁶⁵.Günümüzde bir ülkenin bütünü için tek bir standardın geçerli olduğu şeklinde belirleme yapılmaktadır²⁶⁶.

Günümüzde mekân faktöründen anlaşılması gereken, hekimin tıbbî müdahaleyi gerçekleştirdiği ortamın, yeri, çevresi ve fiziki imkânlarıdır. Çalışma ortamının hekimin tıbbî uygulamasının niteliğini etkilemesi aslında hastane standartları ile ilişkili olsa da, hekim tıbbî müdahaleyi hastane dışında bir yerde de yapıyor olabilir. Hekimin bir köy sağlık ocağı, aile hekimliği merkezi, verem savaş dispanseri, gezici sağlık ekibi aracı, ambulans ve hastanelerde vereceği sağlık hizmeti aynı olamamaktadır²⁶⁷. Hatta bir hastane ile tam donanımlı bir hastanede yapacağı tıbbî müdahalede aynı olamayabilir. Zira hekimin kendi tasarrufu ve yeteneği dışında tıbbî müdahale esnasında kullanması gereken araç gereç temini konusunda her sağlık merkezi aynı donanıma sahip değildir. Objektif özen yükümlülüğünün ihlali ve hekimin kusurlu olması dolayısıyla sorumluluk hukukunun sonuçlarını doğuracak olan tıbbî standartların uygulanmaması, nadiren de olsa somut olayda hekimin sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte olabilmektedir. Gerekli araç, gereç ve donanımın bulunmadığı bir yerde tıbbî müdahalede bulunmak suretiyle hastayı kurtaran hekim, tıbbî standartların dışına çıkmış olsa da sorumluluk hukukunun sonuçları doğmayacaktır²⁶⁸. Ayrıca acil durumlarda hastanın yaşam hakkını korumaya yönelik olarak hekimin beklenen standardı gerçekleştirememesi durumu göz önüne alınması gereken bir durumdur²⁶⁹. Hekim ve hastanın bulunduğu yer aslında bir hastaya uygulanması gereken tıbbî standartları değiştirmekten ziyade, hekimin bulunduğu yerle ilgili dezavantajlarından kendisinin sorumlu tutulamayacağına ilişkin bir ayrımdır. Geçmiştekinin aksine tıbbî uygulamanın gerektirdiği standartlar

²⁶⁵ **Yorulmaz, C.** “İstanbul Tabip Odası’na Yansıyan Hekim Hatası İddiası Bulunan Olguların Adli Tıp Açısından İrdelenmesi”, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Tıp bilimleri Anabilim Dalı, İstanbul 2005, aktaran, **Savaş, Yargıya Yansıyan**, s. 46.

²⁶⁶ **Hakeri**, s. 670.

²⁶⁷ **Kirkit**, s. 42; **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 421.

²⁶⁸ **Uygur**, s. 296; **Hancı, İ. Hamit**, “Hekimin Tıbbî Kötü Uygulamadan Sorumluluğu”, **1-3 Kasım 2007 Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, s. 305.

²⁶⁹ **Gökcan**, 96; **Ünver**, s. 41.

dezavantajı olan hekimlerin olduğu yere göre belirlenmeyecektir; sadece tıbbî standartlara bulunduğu yer dolayısıyla ulaşım imkânı olmayan hekim açısından, kendi imkanları içerisinde gerçekleştirebileceği muhtemel standartlar üzerinden değerlendirilmesi için bir araç olacaktır.

Bir tıbbî uygulama hatası olup olmadığı belirlenirken tıbbî uygulamanın yapıldığı yer şartlarına göre tıbbî uygulama standartlarını gerçekleştirememiş olan hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır²⁷⁰. Başka bir deyişle hekimin tıbbî uygulamayı tıbbî standartlara uygun gerçekleştirip gerçekleştirmediği tespit edilirken, müdahalenin gerçekleştiği yerin koşulları gereği ulaşılabilir standartlar olup olmadığı değerlendirilmelidir ki bu değerlendirme, her somut olaya göre ayrı ayrı ele alınmalıdır²⁷¹.

b. Zaman Faktörü

Tıbbî standartların zaman boyutunun ilk anlamı, tıbbî müdahalenin yapıldığı andaki standartlarının göz önüne alınması gerektiğidir²⁷². Tıp biliminin sürekli gelişmesi ve değişmesi karşısında yenilenmekte olmasına karşın, hekimin sorumluluğunu belirleme esnasında aranacak tıbbî standartlar, müdahale zamanına göre belirlenecektir²⁷³. Bilimsel çevrelerce yaygın olarak kabul edilmeyen, henüz yeni uygulanmaya başlamış ve uygulama alanı çok geniş olmayan yöntemler tıbbî standartlar olarak kabul edilmemelidir. Bu yeni yöntemin geniş bir çevrede uygulanabilir olması, yan etki ve komplikasyonlarının tespiti ve tıp bilim adamları tarafından genel kabul görür bir uygulama olmasından sonra ancak yeni tıbbî bir yöntem tıbbî standartlar

²⁷⁰ Yılmaz, s. 60.

²⁷¹ Özçetin/Balaban, s. 32, 33.

²⁷² Başpınar, s. 368.

²⁷³ Gökcan, s. 95, 96, 202; Kaya, s. 52-53.

içinde uygulanabilir bir yöntem olacaktır²⁷⁴. Tıbbî standartlar içerisinde kabul edilmesinden önceki aşamada, bu tarz yeni yöntemleri uygulamak isteyen hekimin, açıkça hastaya söz konusu durumu belirtmesi aydınlatma yükümlülüğü sorumluluğunun kapsamındadır.

Yeni bir uygulamanın tıbbî standart olarak tıp bilimi içerisinde yerini alması için öncelikle aynı veya benzer olaylar açısından, tedavi amacıyla hekimlerin birçoğunun kabulü ve uygulanabilir bir yöntem olarak tanınması gerekmektedir. Tıp bilimi çevrelerince süregelen bir biçimde uygulamanın gerçekleşmesi ile tıbbî standart olarak kabulü mümkün hale gelecektir. Bununla birlikte bir yöntemin aynı veya benzer olaylarda uygulanmasına rağmen çelişkili sonuçlar vermesi veya çok sayıda komplikasyona sebep olması durumunda tıbbî standart olarak kabulü mümkün değildir²⁷⁵.

Tıbbî uygulamayı gerçekleştiren bir hekimin tıbben geçerliliği kalmamış çok eski bir yöntemi uygulaması halinde de tıbbî standartlara uygun bir müdahale sınırlarını aştığı tartışmasızdır²⁷⁶. Ancak hekim eski yöntemi uygularken hastanın durumu gereği yeni yöntemlerin çok fazla risk arz eden noktalarından dolayı eski bir yöntemi seçmek durumunda kalmış olabilir. Eski yöntemler genellikle bir iki kuşak gerideki hekimler tarafından bilinmekle birlikte, genç bir hekimin de bu eski yöntemi kullanarak hastadaki riskleri azaltma amacını taşıması mümkündür. Ancak bu durumda sadece yöntem değil söz konusu eski yöntemin hekim tarafından risksiz bir şekilde de uygulanabiliyor olması gerekmekte ve yine durumdan hastanın haberdar edilmesi ve onayının alınması gerekmektedir.

²⁷⁴ **Gökcan**, s. 212.

²⁷⁵ **Özçetin/Balaban**, Murat, **Sağlık Hakkı**, s. 32.

²⁷⁶ **Gökcan**, s. 212.

Hastanın sağlık durumunun çok kötü olması dolayısıyla hekim normal Şartlar altında yapılması gereken müdahaleyi gerekleŐtirmeyebilir. Bu durumda hekim hastanın sağlık durumunu düzeltmeye yönelik en pratik çözüm ne ise, o yönteme baŐvurmakla işe başlamalıdır. Bu durumda hekimin tıbbi standardı göz ardı ettiğinin düŐünülmesinden ziyade, acil durumun bir gereği olarak hastanın sağlığını dikkate alarak öncelikli olarak durumu kontrol altına almaya yönelik hareket ettiği aŐıkrdır²⁷⁷.

c. Uzmanlık Faktörü

Uzmanlık faktörü için temel alınması gereken en önemli lt uzmanlık eğitimidir. Uzmanlık eğitimi için ülkemizde henüz bir standardizasyon sađlanamamıŐtır. Aynı zamanda tıbbin gereklerine uygun bir eğitim aldıklarına dair uzmanlık eğitimi gören asistan hekimlerin de kuŐkuları bulunmaktadır²⁷⁸.

Hekimin sorumluluğunu belirlerken esas alınacak olan hekimlik faktörü, hekimin almış olduğu eğitimin ve uzmanlık alanının gerektirdiği bilgi birikimi kapsamında değerlendirilmelidir. Başka bir deyişle hastaya hizmet verilirken, uzman hekim standardı sađlanmalıdır²⁷⁹. Temel alınacak standart bilgi düzeyi ise, “lkemizde tıp biliminin eriŐtiđi düzeydir”²⁸⁰. Ülkemizde tıp öğrenimi gören öğrenciler altı sene boyunca sıkı bir eğitim ve disipline tabi tutulur ki müfredatların mevcut tıbbi standartlara uygun olduğu kabul edilmektedir. Dolayısıyla hekimlik unvanını kazandıktan sonra hekimlerin bir hastalığa karşı gösterecekleri tutum, istisnaları olmakla beraber aŐađı yukarı birbirlerine benzer. Hekimler almış oldukları eğitimlerdeki

²⁷⁷ Gökcan, s. 212.

²⁷⁸ Akam, Tevfik İlker/ağırıcı, Ufuk/akan, Alpaslan/Turhan, Kutsal/znil, Ali, “Göğüs Cerrahisi Asistanları Asistanlık Eğitimleri Hakkında Ne Düşünüyor”, *Türk Göğüs Kalp Damar Cerrahisi Dergisi*, 2012, 20(1), 107-110.

²⁷⁹ Hakeri, s. 503.

²⁸⁰ AŐıođlu, s. 77; Hatırnaz Erol, s. 322; Şenocak, s. 66.

bilgilerle karşılarındaki hastanın durumunu değerlendirerek bir tedavi uygulaması seçerler. Söz konusu seçimde tıbbî standartlara uygun olmak şartıyla özgürdürler²⁸¹.

Hekimler benzer eğitim süreçlerinden ve bilgi süzgeçlerinden geçerek hekimlik sıfatını haiz olurlar. Pratisyen hekim olarak göreve başladıktan sonra alanlarında daha derin bilgi sahibi olarak uzmanlaşabilirler. Pratisyen bir hekimden ortalama ve makul bir hekimin göstereceği bilgi, deneyim ve beceri objektif özen sorumluluğu kapsamında beklenir. Ancak alanında uzmanlaşmış, makul ve ortalama bir hekimin bilgi, beceri ve deneyiminden daha fazlasını haiz bir hekimden, sahip olduğu özellikler derecesinde daha fazla şahsi özen beklenenecektir²⁸². Mesleği icabı araştırma ve eğitim amaçlı bir kurum veya kuruluşta üst düzey akademik kariyer yapan hekimler, ulusal gelişmelerin yanı sıra uluslararası çevrelerce kabul edilen çalışma ve tedavilerden de haberdar olurlar. Bu durumda üniversitelerde profesör olarak çalışan doktorlar ile devlet hastanelerinde uzman olarak çalışan doktorların sorumluluklarını eşit değerlendirmek hakkaniyet ilkesine uygun düşmeyecektir. Ayrıca hekimlerin çalıştığı yer gözetilmeksizin uzmanlık alanlarına ilişkin gelişme ve yenilikleri takip ederek kendilerini geliştirmeleri tıbbî standartlara uygun müdahalede bulunabilmeleri için gereklidir²⁸³.

Hekimlik faktörü değerlendirilirken, hekimin kusurunun bir objektif kusur türü olduğu unutulmamalı, hekim ile aynı konum ve şartlardaki başka bir hekimin yapması gereken hareketler ile kıyas yapılarak sorumluluğu belirlenmelidir²⁸⁴.

²⁸¹ Hekimlerin tedavi konusunda tedavi yöntemlerinden herhangi birini seçmedeki özgürlüğü tıbbî standartların getirmiş olduğu çerçeve içerisinde değerlendirilmelidir. Şayet hekim seçmiş olduğu tedavi yöntemini tıbbî standartlara uygun şekilde yerine getirememişse hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır; ayrıca bkz. **Taneri**, s. 51; **Yenerer Çakmut**, s. 38.

²⁸² **Başpınar**, 379, 381.

²⁸³ **Kaya**, s. 51-52; **Şenocak**, s. 66; **Uygur**, s. 297.

²⁸⁴ **Eren**, Fikret, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, Yetkin Yayınları, 22. baskı, s. 595; **Yılmaz**, K., (2015), s. 263.

Hekimin uzmanlık eğitimi tek başına değerlendirilecek bir faktör olmaktan ziyade yer ve zaman faktörleriyle birlikte ele alınarak hekimin sorumluluğunu belirlemede yol gösterici olmalıdır²⁸⁵. Zira hastalık teşhis olanaklarının araç gereçler nedeniyle yetersiz olması, hastanenin yatak kapasitesinin yeterli olmaması gibi ekonomik sebeplerle tıbbî standartlara uygun olmayan veya tıbbî standartların altında kalan müdahalelerde, hekimler, mevcut durum içindeki kendilerinden beklenebilecek tıbbî standartlardan sorumlu tutulmalıdır²⁸⁶. Hekim uyguladığı tıbbî müdahale göstermesi gereken özenin ve tıp biliminin gerektirdiği düzeyin altında olduğunda sorumlu olacaktır²⁸⁷. Tüm hekimler kendi bilgi ve becerilerini zamanın ve ülkenin tıbbî uygulama standartları içerisine giren yeni yöntemleri öğrenerek geliştirmelidir²⁸⁸. Ancak hekimin tıp bilimiyle ilgili gelişmeleri izlemesi yükümlülüğü çok dar bir uzmanlık alanıyla sınırlı kalan bir alandaki bilgilerden haberdar olamaması durumunda sorumluluğuna sebep olmayacaktır²⁸⁹.

Uzmanlık gerektiren bir konuda pratisyen hekimin müdahalede bulunması durumunda yapılan müdahalenin tıbbî müdahale niteliğini kaybetmemesinin yanı sıra hekimin özen borcunu tam olarak yerine getirememesi halinde hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir²⁹⁰. 1219 sayılı Kanun m. 8'e göre uzman olmayan hekimlerin uzmanlık sıfatını kullanması mümkün değildir, dolayısıyla uzman olmayan bir hekimin uzmanlık gerektiren bir alanda tıbbî müdahale gerçekleştirmesi durumunda hekim özen borcunu yerine getirmemiş olacaktır²⁹¹.

Ayrıca kendi uzmanlık alanı dışında uzmanlık gerektiren başka bir konuda tıbbî müdahalede bulunan hekimin de şahsi sorumluluğu söz konusu olacaktır. Zira 1219

²⁸⁵ **Hatırnaz Erol**, s. 322; **Uygur**, s. 295.

²⁸⁶ **Uygur**, s. 297

²⁸⁷ **Hatırnaz Erol**, s. 319

²⁸⁸ **Yenerer Çakmut**, s. 38.

²⁸⁹ **Şenocak**, s. 66.

²⁹⁰ **Başpınar**, s. 79; **Taneri**, s. 48.

²⁹¹ **Başpınar**, s. 379.

sayılı Kanun m. 3 ve 23'e göre önemli cerrahi müdahalelerin yapılabilmesi için ön şart olarak uzmanlık diplomasının olması gerekmektedir²⁹². Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği m. 5'te yer alan "uzmanlık belgesi almayanlar, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamazlar." hükmünden anlaşılması gereken uzmanlık unvanı olmayan hekimlerin kesinlikle uzmanlık gerektiren bir tıbbî müdahaleyi gerçekleştiremeyeceğidir²⁹³. Uzmanlık alanı bilgisine ihtiyaç duyulmadığı somut olayın durumundan anlaşılması mümkün olan durumlarda, uzmanlık unvanı olmayan bir hekim de hastayı tedavi edebilecektir.

Uzman hekim ise kendi uzmanlık alanına girmeyen bir hastayı tedavi edebilecektir, ancak bu durumda ilk başvurması gereken şey hastanın hastalığının uzmanlar tarafından tedavi edilebileceği bir başka kuruma sevk edilmesidir²⁹⁴. Eğer sevk imkanı mevcut somut olayda mümkün değilse, uzman hekim tedavi edebilir. Burada şart olan şey ise; uzmanlık alanından başka bir uzmanlık alanı bilgisini gerektiren alanda müdahale gerçekleştirirken; en azından kendi uzmanlık alanının en asgari standartlarını sağlamasıdır. Bununla birlikte hekim, eğer hastayı sevk etme imkânı olduğu halde, sevk yapmayıp tedaviye başlayacaksa hastanın gereksinimi olan başka uzmanlık dalı ne ise, o bilim dalının gerektirdiği asgari uzmanlık şartlarını yerine getirme borcunu üstlenmiş olacaktır²⁹⁵.

Tıpta Uzmanlık Tüzüğü'ne göre hekimlerin kendi uzmanlık dallarında eğitimlerinin yanı sıra yan dal uzmanlığı yapması da mümkündür. Bu durumda hekimler bilgi, beceri ve deneyimlerini bir kere daha arttırmış olacaklarından, kendilerinden beklenen özen borcu artacağı gibi²⁹⁶, tıbbî standartlara uygun davranma konusunda da daha yüksek bir performans beklenmesi hakkaniyete uygundur. Örneğin,

²⁹² **Ayan**, s. 6; **Bayraktar**, s. 112; **Türkmen**, s. 40; **Özalp/Özalp**, s. 10; **Yenerer Çakmut**, s. 29.

²⁹³ **Gökcan**, s. 130.

²⁹⁴ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 421.

²⁹⁵ **Gökcan**, s. 97.

²⁹⁶ **Başpınar**, s. 381.

metabolizma ve endokrinoloji alanında ihtisaslaşan hekimin daha sonra troid bezi konusunda eğitim alıp kendisini yetiştirmişse kendisinden daha fazla özen beklenebilir.

Tıbbî müdahaledeki hatayı belirlerken ortaya çıkan istenmeyen sonuçlardan hekimi sorumlu tutabilmek için, tıbbî kusurun olması gerekmektedir ki tıbbî kusur ancak öngörülebilir istenmeyen sonuçların ortaya çıkması neticesinde meydana gelebilir. Bu nedenle hekimin almış olduğu eğitim, uzman veya pratisyen oluşu veyahut uzman ise hangi dalda uzmanlık yaptığı belirleyici unsurlar olarak karşımıza çıkmaktadır²⁹⁷.

Hekimin kendi uzmanlık bilgi ve becerisini aşan tıbbî müdahaleler için görevden çekilmesi tıbbî standardı sağlama yükümlülüklerinden bir tanesidir²⁹⁸.

1219 sayılı Kanun m. 25'e göre, diplomasız bir kişinin hasta tedavi etmesi yasaktır. Bu duruma rıza gösteren hastanın irade beyanı önem arz etmemekte ve verilecek cezada indirim sebebi olarak ele alınmamaktadır. Ancak hasta tedavi eden kişi, hekimlik yapabilme hakkı olduğuna dair bir yanlış içerisine düşmüşse cezalandırılmayacaktır²⁹⁹.

Göz önüne alınması gereken bir diğer husus da tıbbî müdahalenin bir uzman hekim tarafından gerçekleştirilmesi gerektiği halde, intern hekimler tarafından gerçekleştirilmesi durumudur ki, intern hekimler arasında daha uzmanlık eğitimine bile başlamamış, mezun olmadan önce pratiğini hekimlerin yanında kazanarak uygulamaları görerek bilgi ve beceri kazanması beklenen kişilerdir. Basit tıbbî uygulamaları yaparken dahi bir sorumlu hekim gözetiminde ve denetiminde olmaları gerekirken, tıbbî müdahaleyi tek başına gerçekleştirmeleri mümkün değildir. Uygulamada intern hekim

²⁹⁷ **Gökcan**, s. 202.

²⁹⁸ **Gökcan**, s. 95.

²⁹⁹ **Belgesay**, M, Reşit, **Tıbbî Mesuliyet**, M. Sıralar Matbaası, İstanbul 1953, s. 155; **Yenerer Çakmut**, s. 29.

tarafından tıbbî uygulama yapılması ve buna ilişkin rıza formunun imzalatılması durumu mevcut olmasına rağmen, bu rıza da intern hekimin tıbbî müdahaleyi gerçekleştirmesi de hukuka uygun değildir³⁰⁰.

2. Hastane Standartları

Çalışmamızın konusu her ne kadar hekim açısından tıbbî standartların değerlendirilmesiyle sınırlı olsa da, hekimin sorumluluğuna da etki eder derecede önemi haiz olan hastane standartlarından da kısaca bahsetmekte fayda vardır. Hekim yapmış olduğu her türlü faaliyetinde öncelikle kendi yükümlülüklerini yerine getirme bakımından sorumluluk sahibidir ki bu sorumluluklarını yerine getirmemesi halinde kusur veya ihmeline dayalı olarak tazminat davasının muhatabı olması muhtemeldir. Bunun yanı sıra hastanenin yapısı, yatak sayısı veya yeterli oda olmayışı, kullanılan tıbbî malzeme kalitesi, tıbbî cihazların denetim ve kontrolündeki eksiklikler gibi birçok unsur hekimin yapmış olduğu tıbbî müdahaleyi etkiler. Bu unsurların olması gerekene uygun olmaması, tıbbî müdahalenin tıbbî uygulama hatasına dönüşmesine neden olabilir. Bu sebeple hastanelerde de belli standartlara uyulmasının gözetilmesi gerekmektedir.

Hastaneler, hastalıkların kurumsal tedavisinin üstlenildiği kurumlardır. Hastaneler hastaların sağlıklarını korumak ve hastalıkları tedavi etmeye yönelik olarak tıbbî gereklilikleri sağlayacak düzeyde, hekim ve diğer yardımcı personel, tıbbî cihaz, tıbbî malzeme, laboratuvar hizmetlerinin sunulması, bakım ve korunmasının yapılması ve işletilmesinden sorumludur³⁰¹.

³⁰⁰ **Gökcan**, s. 161.

³⁰¹ **Hakeri**, s. 670.

Amerikan Hastaneler Birliği tarafından yayınlanan 1972 tarihli Hasta Hakları Beyannamesi'ne göre hastanelerin gizlilik, mahremiyet, bilgilendirilme ve aydınlatılmış rıza, hastalar arasında ayırım gözetilmeksizin insancıl tedavi, hastaların saygı görme hakkına riayet etmeleri konusu ilk kez gündeme gelmiştir. Dünya Tıp Birliği'nin 1981'de yayınladığı "Lizbon Bildirgesi", Dünya Sağlık rgt Avrupa Bürosu'nun 1994'te yayınladığı Avrupa'da Hasta Haklarını Geliştirme Bildirgesi(diğer adıyla Amsterdam Bildirgesi) ve Dünya Tıp Birliği'nin 1995'te ikincisini yayınladığı Lizbon Bildirgesi II hasta haklarına ilişkin birtakım düzenlemeler öngörmüş ve tıbbın dünya üzerinde paralel gelişimi için bir dizi öneriye ön ayak olmuřlardır³⁰².

a. Genel Olarak

Hastaneler TMK m. 2'de düzenlenmiş olan dürüstlük ilkesi ve vekâlet sözleşmesi kapsamında genel bakım hizmetlerinden ve tıbbi bakım hizmetlerinin uygulanmasından sorumlu olup, hastanın, bakım hizmetleri dolayısıyla zarar görmesi durumunda kusurlu ifa sonucu uğramış olduğu zararı hastane işletmecisinden talep etmesi mümkündür. Hastanın yataktan dřrlmesi³⁰³, hastaya yanlış ilaç verilmesi, denetim altında tutulması gereken bir hastanın başka bir hastaya zarar vermesi gibi olaylarda hastanın bakımıyla ilgilenmesi gereken sağlık personeli yardımcısı TBK'daki haksız fiil hükümlerine göre, hastane yönetimi ise çalıştırmış olduğu ifa yardımcılarının davranışları sebebiyle tazminat sorumlusudur³⁰⁴.

Malzeme eksikliği, yeterli yatak olmaması, acil durumlarda müdahale için boş ameliyathane bulunmaması, hastanenin yeterli hijyenik şartlara uygun olmaması gibi

³⁰² Polat, s. 33.

³⁰³ TÜSEB tarafından yürütülen hastane setinde belirlenen standartlardan bir tanesi de, "Hasta düşmelerinin nlenmesine yönelik tedbirler alınmalıdır" şeklinde; SAS, s. 156.

³⁰⁴ Ayan, s. 157; Gökcan, s. 934.

durumlar hastane yönetiminin sorumluluğu kapsamında olmakla birlikte, hekimin hasta için gerekli olan tıbbî standartları yerine getirmesine de engel teşkil etmektedir³⁰⁵.

Bazı hastanelerde hekimler çok fazla sayıda hastaya bakmak durumunda kalabilmektedir. Hastanenin bu konuda organizasyon yükümlülüğünü yerine getirmeyecek gerekli standartların üzerinde hasta bakmasına sebep olması, hekimin tıbbî standartları göz ardı etmesini haklı göstermez³⁰⁶.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu intihar eğilimi bulunduğu için hastaneye yatırıldıktan sonra hastane odasında intihar eden hasta için bakım standartlarına uyulmadığı gerekçesiyle hastane işleteninin davacılara karşı sorumluluğu olduğunu kabul etmektedir³⁰⁷.

aa. ISO 9000 Standartları

Standartlaştırma, bir başka deyişle standardizasyon belli bir alanda, genel kuralların oluşturulması ve yardımcı olacak düzenlemelerin yapılmasına ön ayak olarak kalitenin artırılmasıdır. Dünya genelinde belirli alanlara ilişkin standardizasyon çalışmaları yürüten ve en bilinen kuruluş, Uluslararası Standardizasyon Örgütü (ISO)'dür. ISO'nun bir kalite yönetim sistemi olarak standartlaştırdığı verilerden oluşan ISO 9000 standartları, uluslararası alanda geçerliliği olan ve pek çok alanda kullanılan

³⁰⁵ **Özçetin/Balaban**, s. 33.

³⁰⁶ **Hakeri**, s. 674.

³⁰⁷ **YHGK, T. 21.10.2009, E. 2009/393, K. 2009/452**, "...hastanın, durumuna uygun odalar tahsis edilmekle birlikte, odaların hastanın zarar görmesini engelleyecek nitelikte olması da şart koşulmuştur. Bu bağlamda, odalarda özellikle elektrik anahtarı ve prizinin bulunması da yasaklanmıştır. Davalı hastane işleteni, olay yerinde bulundurmaması gereken televizyon kablusunun hasta tarafından ele geçirilmesine engel olmayarak, kendisini bağlayan emredici hukuk kurallarına da aykırı davranmıştır. Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliğinin 37. maddesinde öngörülen hastanın can güvenliğini sağlama görevini de bu konuda gerekli tedbirleri almayarak yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Böylece, hastanın intiharını engelleyecek yeterlilikte ve nitelikte tedbirleri almayarak davacıların murisinin intiharını gerçekleştirmesine engel olamadığı gibi, bu konudaki emredici hukuk kurallarına da aykırı davranan davalı hastane işleteninin, davacılara karşı tazminatla sorumlu olduğu her türlü duraksamadan uzaktır."; başka bir olayda intihar eğilimi olan bir hastanın asabi hastaların durumları gereği özel nezarete tabi tutulmaları gerekirken, alınması gereken tedbirlerin yerine getirilmemesi dolayısıyla pencereden atlayarak ölmesinde hekimin kusuru olduğu hakkında bkz. **Başpınar**, s. 376.

toplam kalite yönetimi biçimidir. ISO 9000-9004 serisi, Uluslararası Standartlaştırma Örgütü tarafından kalite yönetiminde temel alınmak üzere oluşturulmuş, tüm dünya ve ülkemizde hastane hizmet kalitesini ölçme ve değerlendirmede kullanılan standartlardır³⁰⁸. Söz konusu standartlara uygun olan hastaneler tarafından hizmet kalitesi belgesi alınması suretiyle, sağlık kuruluşları kalitelerini belgelendirmiş olurlar.

bb. Hastane Akreditasyon Standartları

Hastanelere ilişkin standartlaştırma çalışmaları 1913 yılında Amerika'da bulunan Amerikan Cerrahlar Okulu (Amerikan College of Surgeons: ACS) tarafından başlatılmıştır. Daha sonra 1951 yılında kurulan Birleşik Hastane Akreditasyon Kurumu (Joint Commission on Accreditation of Hospitals: JCAHO) ile hizmet kalitesinin sürekli biçimde iyileştirilmesine ilişkin düzenlemeler getirmiştir. Daha sonra bu kuruluş kısaltması değişmeksizin adını Sağlık Hizmetleri Organizasyonunda Akreditasyon Birleşik Kurulu (Joint Commission on Accreditation of Healty Care Organizations) olarak değiştirmiş, hastane ve sağlık hizmeti veren diğer kuruluşlara ilişkin hizmet kalite standartlarının oluşturulması, takibi ve kontrol mekanizmaları geliştirerek standartları sistematikleştirmiştir³⁰⁹. Kurumsal hataların en aza indirgenmesi ve hatta ortadan kaldırılması amacıyla tıbbî standartların uluslararası düzeyde belirleme arayışı yerinde bir amaçtır³¹⁰.

Tıp hukuku içerisinde dünya standartlarıyla paralel düzlemde ülke genelinde standartların oluşturulması başta denetim mekanizması olan Sağlık Bakanlığı'nın sorumluluğundadır. Zira Sağlık Bakanlığı hastanelerin standardizasyonunu sağlama, mevzuat çalışmalarını yapmak, hizmet kalite ve kontrol-denetim konusunda temel

³⁰⁸ Demir, s. 101-103.

³⁰⁹ Demir, s. 54-55.

³¹⁰ Yılmaz, s. 76.

sorumlu ve uygulayıcı konumundadır³¹¹. Bununla birlikte tıp hukukuyla ilgili mevzuat geliştirmeleri ve kılavuzların hazırlanması konusunda uzmanlık derneklerine de büyük bir iř dūřmektedir³¹². Zira tıbbî uygulama hatalarının tespitinde öncü tıbbî standartların hukuka bakan yönü davalar iken, davaların tıp bilgisi ve uzmanlık görüşü olmadan bir çözüme ulaşması imkânsızdır.

Günümüzde 20 Mart 2013 tarihinden itibaren yapılan resmi çalışmalarla Sağlıkta Kalite Uluslararası Derneği (The International Society for Quality in Health Care-**ISQua**)’nin belirlemiş olduğu standardizasyonlara uygun olarak Türkiye’de hastane akreditasyon standartlarını sistematik biçimde belirlemeye yönelik adımlar atılmaya başlanmıştır. ISQua Sağlık Standartları İçin Uluslararası İlkeler (ISQua International Principles for Healthcare Standards) doğrultusunda Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü tarafından Sağlıkta Akreditasyon Standartları (**SAS**)’na ilişkin olarak Hastane Seti, Diyaliz Seti, ADSM Seti ve Laboratuvar Seti oluşturulmuş ve bu setlerin uluslararası hastane prensipleriyle uyumlu olması sağlamıştır. 26.11.2014 tarihinde 6569 sayılı kanunla kurulan Türkiye Sağlık Enstitüleri Başkanlığı (TÜSEB)’nin amacı sağlık bilim ve teknolojileri alanında ülkemize ve insanlığın yararına sağlık hizmetlerinde akreditasyon faaliyetlerini yürütmektir. 18.10.2015 tarihli 147 makam onayı ile TÜSEB, SAS’ların kullanım hakkını devralmıştır. TÜSEB’in içindeki enstitülerden biri olan Türkiye Sağlık Hizmetleri Kalite ve Akreditasyon Enstitüsü(**TÜSKA**) sağlıkta kalite ve akreditasyon standart kurallarının belirlenmesi, bu kuralların ulusal ve uluslararası kurallarla uyumlaştırılması ile akreditasyon içeriğiyle ilgili tanıma anlaşmaları yapmakla görevlendirilmiřtir³¹³. Bunlar içerisinde özellikle de Sağlıkta Kalite

³¹¹ **Özkan, Hasan/Akyıldız, Sunay, Hasta-Hekim Hakları ve Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008, s. 72.

³¹² **Polat**, s. 43-44.

³¹³ <http://www.kalite.saglik.gov.tr/yazdir?5BE2D7C4AF45AE3CA2993F650B51BD74>, son görüntüleme tarihi: 23.02.2018.

Standartları-Hastane³¹⁴ daha sonra TÜSEB bünyesinde Hastane Akreditasyon Standartları-Hastane Seti v1.1³¹⁵ adıyla yayımlanmış olup standartların belirlenmesinde yol gösterici birer kılavuz haline gelmişlerdir. Söz konusu kitaba göre sağlıkta kalite standartlarının hedefleri; etkililik, etkinlik, verimlilik, sağlıklı çalışma yaşamı, hasta güvenliği, hakkaniyet, hasta odaklılık, uygunluk, zamanlılık ve sürekliliktir. Hastaneler için belirlenen standartlar ise 59 adet olup, bunlar genel olarak yönetim ve organizasyon, performans ölçümü ve kalite geliştirme, sağlıklı çalışma yaşamı, hasta deneyimi, sağlık hizmetleri, destek hizmetleri ve acil durum yönetimi olmak üzere yedi farklı boyutta ele alınmıştır.

b. Özel Hastane Standartları

Özel hastaneler 24.05.1933 tarihli 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu ve bu kanuna dayanan Özel Hastaneler Tüzüğü ile düzenlenmiştir. Özel Hastaneler Tüzüğü m. 2. f. 1'e göre özel hastanelerin teşhis ve tedavi hizmetleri uzmanlık düzeyinde yürütülmelidir. Uzmanlık düzeyinde hizmet verilebilmesi için de yeterli sayıda ve gerekli nitelikleri haiz uzman hekim ve yardımcı diğer sağlık personelinin bulundurulması gerektiği gibi, aynı zamanda hastanenin tıbbî araç gereç, laboratuvar, yoğun bakım ünitesi, tıbbî ilaçların da gereğine uygun temin edilmelidir. Bütün bunların bir arada hastalar için sunuluyor olması, uzmanlık düzeyinde hizmet standardı yükümlülüğünün bir gereği olarak oldukça ayrıntılı düzenlenmiştir³¹⁶. Özel hastaneler aslında ticari amaçla kurulan kuruluşlar olsa da, insan yaşamı ve sağlığını ilgilendiren

³¹⁴ Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, SKS-Hastane, 1. Revizyon, 2.baskı, Ankara Mart 2016, <http://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/3460,skshastanesetiv5r1pdf.pdf?0>, son görüntüleme tarihi: 23.02.2018.

³¹⁵ Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sağlıkta Akreditasyon Standartları-Hastane Seti/v1.1, http://tuseb.gov.tr/tuska/yuklemeler/saglikta_akreditasyon_standartlari_hastane.pdf, son görüntüleme tarihi: 23.02.2018.

³¹⁶ Demir, s. 58; Gökcan, 932.

işlerle ilgilenilmesi dolayısıyla, devlet ve devletin yetkilendirmiş olduğu kurumlar tarafından sınırlandırılmaları ve kontrol edilmeleri mümkündür³¹⁷.

Özel hastanelerde meydana gelen her türlü hukuki anlaşmazlıkta özel hukuk hükümleri geçerlidir³¹⁸. Özel hastaneler, diğer hastanelere göre daha büyük bir sorumluluk üstlenmiş durumdadır³¹⁹. Özel hastanelerde hekim veya diğer sağlık personelinin hastaya veya yakınlarına vermiş oldukları zararlardan hastane işleteni sorumlu olmakla birlikte, hasta ve çalışan güvenliğinin sağlanması, laboratuvar yönetimi ve güvenliği, tesis yönetimi ve güvenliği, tedavi ve bakım süreçleri, tıbbî cihazların yönetim ve bakımıyla da sorumludur³²⁰.

II. TIBBİ STANDARTLARIN KAPSAMI

A. GENEL OLARAK

Tıp etiğinin önemli ilkelerinden olan “önce hastaya zarar vermemek (primum non nocere)” ve “yararlı olmak” ilkeleri hekimin bütün işlemlerinde göz önüne alması gereken temel ilkelerdir. Denenmiş ve bilinen meslek kurallarından oluşan tıbbî standartların somut olayda hekim tarafından uygulanmasına ilişkin belli başlı aşamalar bulunmaktadır³²¹. Bazı yazarlar tıbbî standartları özellikle tedavi aşamasında

³¹⁷ Gökcan, s. 922.

³¹⁸ Özel hastanelerde sözleşmeye dayalı borç ilişkisinin bir sonucu olarak, özellikle sigortalı bir hastanın özel hastanede tedavisi sürecindeki borç ilişkisinin üç kenarlı bir borç ilişkisi olduğuna dair bkzn. Demir, s. 57.

³¹⁹ Hakeri, s. 682.

³²⁰ Kapan, Süleyman Hafız, “Hizmet Kalite Standartlarını Hukuki Boyutu”, **Özel Hastaneler Hizmet Kalite Standartları Bilgilendirme ve Değerlendirme Toplantıları**, 6-7 ve 13-14 Ağustos 2009, <http://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/4402.hizmet-kalite-standartlarinin-hukuki-boyutupdf.pdf?0>, son görüntüleme tarihi: 23.02.2018.

³²¹ Uygur, s. 295; Varol, Nezih, “Sağlık Hukukunda Bilirkişilik”, **1-3 Kasım 2007 Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008, s. 379.

uygulanması gereken kurallar ve ilkeler bütünü olarak ele almakta olsalar da³²², tıbbî standartlar tıp hukukunun geneline yayılmış ilkelerdir.

Belirtmek gerekir ki, hekimin özenli davranma borcu da hekimin yapacağı her davranış evresinde hekimin takınması gereken dikkat ve özeni kastetmektedir. Hekim tıbbî müdahaleyi gerçekleştirirken tıp bilimi ve mesleğinin verilerine uygun şekilde hareket etmeli ve bu faaliyetlerini de özen içerisinde yerine getirmelidir³²³.

Tıbbî müdahale hatalarının tespitinde kullanılan temel bir ölçüt olarak tıp bilimince kabul edilmiş olan genel-geçer tıbbî uygulamalar esas alınmaktadır. Bir uygulamanın olması gerekenin dışında olduğunu belirlerken, diğer uygulamalar ile bir kıyasa tabi tutmak zorunludur.

Hekimler hastalarıyla ilgilenirken hangi işlemi yapıyor olurlarsa olsun adil davranmak, hastalarının hastalık durumlarından ötürü tıbbî gereklilikler ve tıbbî ölçütler dışında hiçbir gerekçe ile ayırım yapamazlar³²⁴. Türk Tabipler Birliği'nin hazırlamış olduğu Hekimlik Meslek Etiği Kurallarında da belirtilen esaslara uymak zorundadırlar³²⁵.

1. Anamnez (Hastalık Öyküsü) Alma

Hekim hasta için hastalığının ne olduğuna yönelik testler yapmanın yanı sıra teşhis yapabilmek adına hastaya sorular sormalıdır. Bu sorular hastanın ne şikâyetleri olduğu, hastanın genel olarak ne yediği, ne kadar uyuduğu, ilaç kullanıp kullanmadığı, daha önce benzer şikâyetleri yaşayıp yaşamadığı, kan bağı olan kimselerde yaygın görülen bir hastalık olup olmadığı gibi sorular olabilir. Hekim bu soruların kapsamını

³²² Gökcan, s. 212.

³²³ Gökcan, s. 134, 138.

³²⁴ Polat, s. 29.

³²⁵ Özçetin/Balaban, s. 217.

hastanın durumuna göre genişletip daraltabilir. Ancak hekimin hasta öyküsü olarak anılan anamnez almadan, tıbbî müdahaleye başlaması tıbbî standartlara uygun bir yaklaşım değildir³²⁶. Yine hastadan anamnez almadan hekimin doğrudan hastalığı teşhise yönelik olarak testlere başvurması da doğru değildir. Örneğin kendisine gelen her hastadan anamnez dahi almadan öncelikle kan tahlili isteyen hekimin bu davranışı, tıbbî müdahalenin bir ön şartı olan tıbbî gerekliliğin olup olmadığının kontrolünü yapmamış olduğu anlamına gelir ki bu durum tıp etiği kurallarına aykırıdır.

Hekim acil müdahale etmesi gereken hastanın da bilincinin yerinde olmadığı durumlarda hastanın öyküsünü almadan hastaya müdahale etmek durumunda kalmışsa bu durum hekimin sorumlu tutulmamasını gerektirmemekle birlikte, hekimin yine de doğru teşhis ve tedavi için hastanın yakınlarının bilgisine başvurması daha doğrudur³²⁷.

Hastaya hekimin yaşamı ve biyolojik geçmişi hakkında sorular sorması mesleğinin ve hastalıkları tedavi etme amacının bir gereğidir. Hasta da bildiği veya hatırladığı kadarıyla hekime doğruları söylemelidir. Hekimin hatalı teşhis koymasının sebebi, hastanın yanlış veya eksik bilgi vermesi ise bundan hekim sorumlu tutulamaz³²⁸. Örneğin ağır bir yük altında ezilen ayağı için hastaneye gelen bir çalışanın sadece düştüğünü söylemesi durumunda yanlış bir teşhis koyulmuşsa, burada hekim mesleğinin gerektirdiği özeni göstermiş olması durumunda sorumlu tutulamayacaktır.

2. Muayene Yapma

Muayene yapma çoğu zaman hastanın öyküsünü alma ile arka arkaya veya aynı anda gerçekleşen bir takım doku veya organdaki değişimlerin hekimin eli veya bir alet yardımıyla, kimi zamanda sadece gözüyle gözlemlendiği aşamadır. Muayene hastalığı

³²⁶ Gökcan, s. 209.

³²⁷ Hakeri, s. 508.

³²⁸ Gökcan, s. 84.

teşhise hizmet etmektedir. Hekim teşhis yapmak için öncelikle muayene etme yolunu izlemelidir ki hastada belirgin olan semptomlar neticesinde hastalığın ne olduğu hakkında fikir yürütebilsin. Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 23. maddesinde hekimlerin muayene etmeksizin tedavi etme yasağı düzenlenmiş olup hekim yapmış olması gereken muayeneyi gereğine uygun yapmamış veya hiç yapmamışsa, yetersiz veya yanlış bir teşhisten hekim sorumludur³²⁹.

Hasta belirgin normal halin dışında belirtilerin olması ve hasta olduğunu düşünmesi üzerine hastaneye gitmesi mümkünken, herhangi bir şikâyet olmamasına rağmen muayene olmak istemesi halinde tıbbî bir gerekliliğin olmadığını söylemek yerinde bir yaklaşım değildir. Önleyici ve erken tanı müdahalesi olarak da ifade edilen bu tip muayenelerde hastalıklar önceden tespit edilerek gecikmeksizin kontrol altına alınabildiği için çok önemlidir³³⁰. Örneğin kadınlarda meme kanserine karşı mamografi çekilmesi kırk yaşından sonra yılda bir kez tavsiye edilmektedir, bu durumda hekime muayene olmadan ultrason çekilmesi mümkün olmayacağından hastanın muayenesi gereklidir.

Bir ameliyat sonrasında hastanın belli aralıklarla kontrol muayenesi olması, bir hastalık kaynaklı olmasa bile daha önceki tedavinin işe yarayıp yaramadığının görülmesini, tedavinin bir sonraki aşamasını veya rehabilitasyonu kapsamaktadır.

Muayene esnasında hekim hastaya temas edeceğinden son derece dikkatli olmak zorundadır. Hekim hastaya muayene etmesi gereken bölgenin ne olduğunu ve gerekirse dokunması gerektiğini söylemelidir. Hastanın kişisel haklarına ve cinsel dokunulmazlığına yönelik haksız fiil oluşturacak davranışlardan uzak durmalı, bu noktada endikasyon şartı gerçekleşmeyen bölgelere temastan kaçınmalıdır³³¹.

³²⁹ **Gökcan**, s. 90-91.

³³⁰ **Hakeri**, s. 510-511.

³³¹ **Gökcan**, s. 91.

3. Tanı Metotlarını Kullanma

Tanı metotları, hastadan doku ile sıvı örneği alınarak tıbbî cihazlar yardımıyla test yapılması veya MR, ultrason gibi görüntüleme yöntemleriyle hastanın ne gibi bir rahatsızlığının olduğunun tespit edilmesine yarayan yöntemlerdir. Hekimler tanı metotlarını kullanırken tıp bilimine kendisine öğretilen ve daha sonra tecrübeleriyle uygulamalarına yerleştirdiği yolu izler. Tetkiklerdeki mevcut bulguların nadiren birbiriyle karışabildiği hekimlerin yanılabildiği ve başka bir hastalık zannedilebildiği durumlar mevcuttur. Bu yanılmaları kimi yazarlar hekimin hatası olarak görüyor olsa da, hekimin gerekli tetkiklerin eksiksiz yapılması, uygulanması ile değerlendirilmesi aşamalarında gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen teşhis de yapıldığı durumlarda sorumlu olmayacağı düşüncesinde olan yazarlar³³² da bulunmaktadır.

4. Teşhis Koyma Yükümlülüğü

Hekim hastanın belirgin şikâyetleri ve bunlarla birlikte hastanın farkında olmadığı hastalık belirtilerini gözlemleyerek hasta hakkında hangi hastalığa yakalandığının belirlemesini yapmasına teşhis (tanı) denilmektedir. Hekim tanı koyarken kan ve diğer laboratuvar tahlilleri, görüntüleme teknikleri ve diğer tıbbî cihazlardan da yararlanması gerektiği ölçüde yardım alarak teşhis konusunda emin olmaya çalışmalıdır³³³. Hekim teşhis koyarken son derece özenli davranmalı aynı veya benzer semptomları gösteren hastalıklardan birisinin hastanın rahatsızlığına sebep olduğu düşüncesindeyse muhakkak testlere başvurarak kesin teşhise ulaşmaya çalışmalıdır. Hekim gerekli bütün özen ve dikkati göstererek hastalık belirtileri yönünde bütün testleri gerçekleştirmiş olsa da kimi zaman doğru bir teşhis de bulunamayabilir. Bunun bir sebebi testlerin de ne kadar

³³² Gökcan, s. 210.

³³³ Hakeri, s. 510; Özçetin/Balaban, s. 218-219.

dikkatli ve özenli yapılmış olsa da yanlış sonuç vermesinin tıp biliminin handikaplarından olmasıdır. Hekim özellikle tıbbî standartlar çerçevesinde tanı koymaya çalışmışsa, hekimin yanlış teşhis koyması sonucu sorumluluğu meydana gelmez³³⁴.

Hekimin doğru bir teşhis koyabilmesi için muhakkak hastanın öyküsünü alması, hastayı muayene etmesi ve bir takım tanı metotlarını kullanması ve bunların hepsini teker teker basamaklar halinde izlemesi gerekir. Hekim gerekli dikkat ve özeni gösterdiği halde teşhis koyamadığı durumlarda bu durum eğer hastanın bulunduğu yerdeki tıbbî test cihazlarının olmaması gibi bir sebepten kaynaklanıyorsa, derhal sevkine karar vererek acilen gerekli müdahalenin gerçekleşeceği bir hastaneye göndermekle yükümlüdür. İstisna olarak hastanın durumunun çok kritik olduğu veya zaman kaybedilmemesi gereken hallerde hekim kendi tecrübesi ve belirtiler ışığında, hastaya en az zarar verecek ve yaşamını kurtarma ihtimali yüksek tedaviye yönelmelidir³³⁵.

Ayrıca hekim her türlü tanı koyma yöntemini kullanmasına ve hastalığın ne olduğunun bulunması konusunda gerekli dikkat ve özeni gösterse dahi bir sonuca ulaşamamış, belli bir veya birden fazla hastalığı bulamamış olabilir. Bu durumda hekim tıp biliminin kural ve ilkelerine uyduğundan sorumlu tutulması mümkün değildir³³⁶.

Hekimin hastalığın teşhis ve tedavisi aşamalarında karar vermek konusunda destek almak amacıyla konsültasyona başvurması gerekebilir. Bu durumda hekim hastaya neden konsültan hekime başvurmak istediğini ve hastanın izni olursa, başka bir hekimin görüşlerinden yararlanmak istediğini bildirerek izin almalıdır³³⁷.

³³⁴ Kıcalıoğlu, s. 64.

³³⁵ Gökcan, s. 91-92.

³³⁶ Yenerer Çakmut, s. 36.

³³⁷ Polat, s. 113-114.

5. Bilgilendirme

Aydınlatılmış rıza alınmadan önce tam bir bilgilendirme yapılmalıdır. Aslında bilgilendirme aydınlatılmış rıza kavramı ile bir arada düşünüldüğünde şüphesiz ki bilgilendirme, hastayı aydınlatma anlamını karşılamaktadır. Hastaya sadece muhtemel komplikasyonların gerçekleşebileceğini söylemek yeterli değildir. Hastaya tedavi sonrası gerçekleşme ihtimali olan bütün komplikasyonlardan bahsedilmesi gerektiği gibi bu riskler gerçekleştiği takdirde hastanın ne şekilde ve ne süre ile etkileneceği, tekrar bir tedavi gerekip gerekmeyeceği, tedavi yönteminin başarı yüzdesinin ne olduğu, müdahalenin kimler tarafından nerede ve ne zaman gerçekleştirileceği³³⁸ gibi unsurlar ayrıntılı şekilde açıklanmalıdır. Hekim teşhis için gerekli hangi testleri yapması gerektiğini, bu testlerin nasıl yapılacağını, testlerin yan etkilerinin ve doğruluk oranlarının ne olduğu, teşhisin ne olduğunu, teşhise yönelik tedavi sürecinde ne yapılmasının gerektiğini, tedavinin nasıl ve ne sürede gerçekleşeceğini, birden fazla tedavi yöntemi varsa bunların neler olduğunu ve fayda ve zararların neler olabileceğini, tedavinin muhtemel komplikasyonlarının neler olduğunu, tedavinin başarıya ulaşması veya başarısız olması durumunda ne yapılabileceğini, alternatif tedavi yöntemlerinin ne olduğunu ve tedavi gerçekleştirilmediği halde hastanın ne gibi bir zarara uğrayacağını açık bir şekilde hastaya anlatmalıdır. Hekimler bilgilendirme yaparken hastanın yaşı, eğitim durumu, sağlık gibi kişisel özelliklerini de dikkate alarak bilgilendirme esnasında buna uygun bir dil kullanmalıdır. Örneğin hekimin hastası yine bir başka hekim olmadığı sürece kesinlikle tıbbî terimlere dayanan bir açıklama yapmamalıdır. Komplikasyonların gerçekleşmesi muhtemel şeklinde bir ifade kullandığında dahi sağlıkla ilişkili bir birey olmadığı sürece hastanın bunu anlaması beklenmemelidir. Bilgilendirme esnasında hekimin etkili bir iletişim yolu izlemesi hasta ve hekim arasında güven ilişkisini sağlayacağından hekimin zaman kısıtı sebebiyle kısaca

³³⁸ SAS, s. 194.

açıklama yaparak geçmesi tıp biliminde beklenen bir durum değildir. Bunun yerine hekimin olabildiğince günlük dille ifade etmesi ve hastanın kendisini anladığından emin olmak gerekmektedir³³⁹.

Hekim, hastayı kendisine uygulanacak her türlü işlem hakkında bilgilendirmesi gerekir ki bu durum hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı, maddi ve manevi varlığını koruma hakları içerisinde değerlendirilebilir³⁴⁰.

Bilgilendirme esnasında hekimin anlatacağı bilgiler makul hasta ölçütü dikkate alınarak yapıldığında, buna göre hastaya anlatılacaklar belirlenirken tıbbî ve mesleki ölçütlerden ziyade makul, ortalama bir hastanın gereksinim duyacağı düzeyde bilgilendirilmelidir. Sübjektif ölçüt dikkate alındığında ise, hastanın kendisine açıklansaydı tıbbî müdahaleye izin vermeyeceği bir riski, hekim açıklamadıysa sorumlu tutulacağı bir değerlendirmedir³⁴¹.

Bilgilendirme yapılırken bilgili ve makul bir insan standardı gözetilmelidir. Makul bir insanın karar verebilmesi için yeterli bilgi ne düzeyde ise hekimin de o kadar bilgi vermesi gerekmektedir³⁴².

Bilgilendirmede eksiklik olması durumunda, hastadan yazılı bir şekilde aydınlatılmış rıza alındığına dair belge imzalı olsa dahi, aydınlatılmış rızanın ön şartı olan bilgilendirme konusunda hata veya eksiklik olması durumunda bu rıza sakatlanmış olur³⁴³. Hastadan alınan onam formları, daha sonra bir uyuşmazlık halinde dava ihtimalini azalttığı gibi, davanın açılmış olduğu hallerde de hekimin onam esnasında bilgilendirmelerini içerdiğinden ispat için delil oluşturmaktadır. Onam formlarında

³³⁹ **Tacir**, Hamide, **Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011, s. 181-182.

³⁴⁰ **Gökcan**, s. 148.

³⁴¹ **Tacir**, 157-158.

³⁴² **Kurt**, Engin, “Tıp Etiği Kapsamında Hastaların Bilgilendirilmeme Hakkı; Ne Kadar Bilgilendirilmeli?”, **Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 111.

³⁴³ **Hatunaz Erol**, s. 351; **Tacir**, s. 182.

dikkat edilmesi gereken husus, hasta için gerekli olan bilgi, komplikasyon riski, başarı oranı, takip eden tedavi süreci gibi hekimin takdir edeceği yeterlilikte aktarımın yer almasıdır. Hekimin en ufak komplikasyonları ve riskleri bile açıklaması gerektiği konusunda hekimin tıbbî takdir yetkisi³⁴⁴ kavramı gündeme gelecektir. Bazı çok istisnai ve hastanın somut durumu gereği gerçekleşme ihtimali çok düşük olan komplikasyonlar hastanın gereksiz evhamla tedaviden kaçınmasına sebep olmayacak düzeyde anlatılmalıdır. Bununla birlikte düşük bir risk olsa bile senelerdir çocuk sahibi olmak için tedavi gören bir kişiye, başka bir tedavinin ufak da olsa kısırlık riskini artırma ihtimali gibi bir örnekte hekimin hastasını, tedavinin bu küçük riskini bilmesi halinde reddedecek olmasını dikkate alarak hastaya bu riski açıklamalıdır³⁴⁵.

İlaç tedavisini seçmiş olan hekim, hastayı ilacın etkileri, tedavi edici özelliği, ne kadar dozda alınması gerektiği, ilacın yan etkilerinin ne olduğu ve ilacın ne şekilde alınması gerektiği hakkında bilgilendirmelidir. Hasta örneğin tablet şeklindeki ilaçları yutamadığını söylüyorsa, bu doğrultuda başka bir ilaç seçimi yapmalıdır³⁴⁶.

6. Aydınlatılmış Rıza Alma

Geleneksel bir tıbbî müdahalenin hasta için uygulanabilmesinde ilk şart, hastanın bizzat kendisinden rızasının alınmasıdır³⁴⁷. Hastanın sağlığını korumak için yapılacak müdahaleye izin verme veya vermeme, farklı bir tedavi metodu seçme konusunda iradesi, kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında değerlendirilerek, hastaya bu konuda geniş bir serbestlik tanınmıştır³⁴⁸. Tıbbî müdahalenin hukuka uygunluk değerlendirmesinde en temel problem, hastanın kendisi için uygulanacak tedaviyi, bu

³⁴⁴ Tıbbî takdir yetkisi için bkz. **Demir**, Mehmet “Türk Tıp Hukukunun Temel Kavramları”, **Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 61.

³⁴⁵ **Kirkit**, s. 83.

³⁴⁶ **Hatırnaz Erol**, s. 151.

³⁴⁷ **Yenerer Çakmut**, s. 193.

³⁴⁸ **Şenocak**, s. 36-37.

tedavinin ulaşabileceği sonuçları ve yan etkileri açık ve anlaşılır bir şekilde kendisiyle paylaşılıp rızasının alınıp alınmadığıdır ki, hekim olayın durumundan anlaşılmayan risklere ilişkin aydınlatmada bulunmalıdır³⁴⁹. Hastanın rıza beyanında bulunabilmesi için de ilk şart hastanın bu rızayı vermeye ehliyetli olmasıdır³⁵⁰. Tam ehliyetsizlikte kanuni temsilcinin muvafakat vermesi gerekli iken, sınırlı ehliyetsizler için ciddi tıbbî müdahalelerin gerektiği durumlarda kanuni temsilcinin muvakkatinin yine şart olduğu, ancak şahsa bağlı işlemler olduğu gerekçesiyle ciddiyet arz etmeyen müdahaleler için sadece sınırlı ehliyetsiz hastanın rızasının yeterli olduğu savunulmaktadır³⁵¹. Tam ehliyetli ve sınırlı ehliyetliler için ise, kendilerinden başkasının rızası aranmaz³⁵². Ciddi tıbbî müdahale teşkil etmeyen ve yazılı irade beyanı gerekmeyen durumlarda üstü örtülü rıza beyanı mümkündür. Hekim ve Meslek Etiği Kurallarının 26. maddesine göre acil durumlarda, hastanın reşit olmaması, hastanın bilincinin kapalı olması veya karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınmalıdır³⁵³.

Hastanın acil bir vaka ile hastaneye getirilmesi söz konusuysa ve yanında yasal temsilcisi yoksa hekim tıbbî müdahaleyi gerçekleştirmeli, hastanın bilinci yerine geldikten sonra da yapılmış olan müdahale için rıza almalıdır. Küçüklerin için de acil durumların varlığı halinde kanuni temsilcisine ulaşamadığında hekimin tıbbî müdahaleyi gerçekleştirmesi, TDN m. 3'e göre bir yükümlülüktür³⁵⁴. Küçüğe tıbbî müdahalede bulunulabilmesi için acil durumlar gibi istisnalar haricinde TŞSTİDK m. 70'e göre kanuni temsilcisinin rızasının alınması zorunludur. Rızanın geçerliliğini etkileyen en önemli unsur ise, rızanın hastanın tam olarak bilgilendirilmesi, tıbbî müdahalenin anlamı, türü, önemi, kapsamı, fayda ve muhtemel yan etkileri ile riskleri

³⁴⁹ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 420.

³⁵⁰ **Özalp/Özalp**, s. 30.

³⁵¹ **Ayan**, s. 11.

³⁵² Küçüklük, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı nedenlerinden başka sebeplere bağlı olarak Türk Medeni Kanunu hükümlerince hacir altına alınmış kişilerin, sağlıkları hakkında karar vermeye yetkili olmaları gerektiği hakkındaki görüş için bkz. **Bayraktar**, s. 137 ve **Şenocak**, s. 39.

³⁵³ **Hatırnaz Erol**, s. 350-351.

³⁵⁴ **Gökcan**, s. 145.

hakkında anlayabileceği şekilde kendisine aktarılmış olmasıdır³⁵⁵. Bu açıklamalar en düşük riskleri bile içermeli, gerçekleşme yüzdesi dahi çok düşük olan muhtemel komplikasyon ve yan etkilerden bahsedilmelidir. Çoğunlukla hastane ve hekimlerin yoğunluğu sebebiyle, hastalara gerekli açıklamalar yapılmadan, imzalaması gereken matbu kâğıtların sunulması ve imzasının alınması suretiyle rıza beyanı temin edilmektedir. Ancak bu durum rızanın temel unsuru olan “aydınlatılmış” olmayı sakatlayacağı için, aynı zamanda rıza beyanını da eksik hale getirecektir.

Hastanın rızası rutin ve basit işlemlerdeyse hastanın örtülü rızasının da muvafakat olduğu kabul edilmelidir³⁵⁶.

Bir hastanın rızasının olduğu beyanının sözlü şekilde alınmış olması her zaman tek başına yeterli değildir. Kural olarak önemli ve ciddi sayılabilecek tıbbî müdahalelerde yazılı rıza beyanının alınması son derece önemlidir. Bununla birlikte istisnai olarak, sargı bezi değiştirme, pansuman yapma gibi basit tıbbî müdahalelerde yazılı izin beyanının ayrıca alınmasına gerek yoktur. Genel olarak yapılan rutin işlemlerde rızanın yazılı olması da gerekli değildir³⁵⁷. HHY 28. maddesine göre mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Ancak sözlü rızasının alınmadığını iddia eden bir hasta ile anlaşmazlığı olan hekimin rızayı kanıtlayabilmesinin tek yolu yazılı beyandır. Acilen yapılması gereken ciddi müdahalelerde hastanın tıbbî müdahaleye yazılı izin vermesi ise hakkaniyete aykırılık oluşturabileceğinden bu durumlarda yazılı beyan aranmamalıdır. Ancak hastanın bilinci yerinde olup sağlığı müsaade ettiği ölçüde imzasının alınmasına somut olay şartları dahilinde imkan var ise, her ihtimale karşı yazılı izin alınmasında fayda vardır. Rıza beyanını yazılı olarak alınması da kimi hallerde yeterli olmamakta, bu rıza formunun aydınlatma sonrasında gerçekleştiğini de kanıtlar nitelikte kapsayıcı olması

³⁵⁵ Aşcıoğlu, s. 30; Özçetin/Balaban, s. 219.

³⁵⁶ Aşcıoğlu, 25.

³⁵⁷ Özalp/Özalp, s. 39.

gerekmektedir³⁵⁸. Çünkü aydınlatılmış rızaya ilişkin ispat külfeti hekim ve hastanede olup bu sorumluluklarını delile dayandıramadıkları takdirde kusur kendilerine yüklenecektir.

Genel olarak rızanın yazılı şekil şartına bağlı olmamasıyla birlikte, özellikle cerrahi müdahalelerde 1219 sayılı TŞSTİDK'nın 70. maddesine göre yazılı olarak rızanın alınması gerekmektedir. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkındaki kanuna göre ise, hastanın rızasının yazılı olarak alınması yeterli olmayıp, bu rızanın bir şahit huzurunda alınması da zorunludur.

Rızanın alınması gereken zamanın tayininde en son zaman dilimi, tıbbî müdahaleye başlanma anıdır. Hekim tıbbî müdahaleye başladıktan sonra alınmış olan rızanın herhangi bir hukuki değeri veya sonucu yoktur. Söz konusu rıza hukuki müdahaleye başlanmadan önce alınmalı ve müdahale sonuçlanıncaya kadar devam etmelidir. Hastanın vermiş olduğu rızayı geri alabilmesi HHY m. 24'e göre her an mümkün olmakla birlikte, tedavinin yarım bırakılması hasta açısından risk teşkil ediyorsa rızanın geri alınması mümkün değildir³⁵⁹. Örneğin acil müdahale gerektiren bir hastanın doktora müdahale için izin verdikten sonra bu rızasını geri alması veya basit bir tıbbî operasyon için rızası alınmış hastanın ameliyat kesiği atıldıktan ve işleme başladıktan sonra vermiş olduğu rızayı geri alması kendi yaşam hakkını sınırlar nitelikte olduğundan mümkün değildir. Zira Türk Medeni Kanunu m. 23'e göre Türk hukuk sisteminde hiçbir kimse kendi hak ve fiil ehliyetleri, özgürlüklerinden vazgeçemeyeceği ve aynı zamanda hukuka ve ahlaka aykırı bir şekilde bunları sınırlandıramayacağı hükme bağlanmıştır. Yine aynı yönde Türk Borçlar Kanunu m. 27'ye göre kişilerin emredici hükümlere, ahlaka, adaba, kişilik haklarına aykırı yönde sözleşme yapmasının mümkün olmadığı açıktır.

³⁵⁸ Aşcıoğlu, 27-28.

³⁵⁹ Özalp/Özalp, s. 40; Özçetin/Balaban, s. 220; Şenocak, s. 43-44.

Hastalardan aydınlatılmış onam alınması esnasında hekimin hastaya karşı bu borcunu yerine getirirken özenli davranma borcunun gereklerini de yerine getirmek zorundadır³⁶⁰. Rızanın olması hekimin tıbbî müdahalesini hukuka uygun hale getiren bir unsur olarak ele alınsa da hastanın rızasının olmadığı bir tıbbî müdahale gerçekleştiren hekim esasen tıp bilimi kurallarına aykırı davranmış olmaktadır. Aynı zamanda rızanın olmadığı ancak diğer tıbbî müdahale kurallarına uygun bir müdahale mevcutsa da yine hekimin sorumluluğunu doğacaktır³⁶¹.

Aydınlatılmış rızanın alınması esnasında hekim hastaya bir hekim olarak bu tedaviyi almasını tavsiye eder nitelikte açıklama yapmaktadır, ancak hekimin tavırları hastanın özgür iradesiyle seçim yapmasına engel olmamalıdır³⁶². Baskı, korku, tehdit, yanılgı veya kandırma altında verilen rızaların hukuki olarak hiçbir geçerliliği yoktur³⁶³. Her şekilde hasta önerilen tedaviyi kendisi seçmeli ve bu seçimi yaptığına dair de rıza formunu imzalamalıdır³⁶⁴. Aydınlatılmış rıza alma konusunda ispat külfeti hekim veya hastanededir³⁶⁵. Dolayısıyla hukuka uygun bir müdahale de tıp biliminin objektif verilerine uygun bir müdahale ile buna ilişkin aydınlatılmış rıza bir arada bulunmalıdır.

Hastaya yönelik olarak çok istisnai durumlarda aydınlatma yükümlülüğünü kaldıran nedenlerin oluşması muhtemeldir. Hastanın aydınlatılmayı istememesi, daha önce başka bir hekim tarafından olması gerekene uygun bir şekilde bir aydınlatma gerçekleştirilmesi, durumu çok kötü olan, sağlık durumunun vahameti kendisine açıklandığında sağlığının daha da bozulması, psikolojik çöküntü ihtimali olan ve zorunluluk halinin varlığında hekim aydınlatması şart değildir³⁶⁶. Ayrıca Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun getirmiş olduğu bazı hükümler Anayasanın 13. maddesiyle

³⁶⁰ **Başpınar**, s. 374.

³⁶¹ **Aşçıoğlu**, s. 25, 27.

³⁶² **Gökcan**, s. 147.

³⁶³ **Özçetin/Balaban**, s. 220.

³⁶⁴ **SAS**, s. 194.

³⁶⁵ **Hatırnaz Erol**, s. 332.

³⁶⁶ **Ayan**, s. 34-35.

düzenlenmiş olan genel sağlığın korunması kaidesine hastanın rızası olmasa da belli aşuların hastaya yapılması tıbbî sorumluluğa sebep olmayacaktır³⁶⁷.

Hastanın fotoğrafları bilimsel bir yayın için kullanılmak istendiği takdirde, hekim bu resimleri ne şekilde kullanacağını ve hastaya izninin olup olmadığını sormalıdır. Eğer kişiliği açık bir şekilde teşhis edilebilecek şekilde fotoğrafta belli oluyorsa bu durumda hastadan buna ilişkin açık bir hükmün olduğu yazılı bir onam alınmalıdır³⁶⁸.

7. İstenmeyen ve Beklenmeyen Komplikasyonları Bilme

Tıbbî komplikasyonlar tıp biliminin belirlemiş olduğu sınırlar içinde davranırsa dahi, hekimin önleyemeyeceği ve kaçınılmaz durumlardır³⁶⁹. Hekim tıbbî standartlara uygun olarak her türlü önlem ve tedbiri almış olmasına rağmen, bir komplikasyon meydana gelmişse eğer, hekim hukuken sorumlu tutulmayacaktır. Hekimin gerekli önlemleri alabilmesinin bir şartı olarak, meydana gelme riski olan komplikasyonları ve göstereceği etkileri bilmesinin yanı sıra hekim bu komplikasyonların etkilerini hastanın sağlığını bozmasını engelleyecek seviyeye getirebilmek adına yeterli bilgiye de sahip olmak durumundadır³⁷⁰.

Hekimin tıbbî müdahale yapmadan önce hastaya tedavi esnasında veya sonrasında gerçekleşebilecek komplikasyonları açıklaması aynı zamanda aydınlatma yükümlülüğünün bir gereğidir.

³⁶⁷ Şenocak, s. 37.

³⁶⁸ Polat, s. 113.

³⁶⁹ Gökcan, s. 236-237.

³⁷⁰ Gökcan, s. 235.

8. Tedavi Yapma

Hekim hastanın tedavisine yönelik olarak tıbbî standartları teminle görevli olmakla birlikte, hastanın mutlaka iyileşmesi veya tedavide tamamıyla başarılı olmak gibi yükümlülüğü yoktur. Ancak hekimin tıbbî tedavi sözleşmesi ile bağlı olmasının bir gereği olarak tedavi esnasında, tıp mesleğinin ortalama standartlarına uyarak tedaviyi gerçekleştirmekle yükümlüdür. Hekimin tedavi standartlarına uymaksızın gerçekleştireceği bir tedavi hatası, tıbbî uygulama hatası nedeniyle sorumlu tutulmasına sebep olabilir. Bu nedenle hekim, özellikle de tedavi esnasında oldukça özenli, dikkatli, muhtemel komplikasyonlara karşı uyanık olmak durumundadır³⁷¹.

Hekim hastayı bizzat kendisi tedavi etmekle yükümlü olmakla birlikte, tedaviye yönelik işlemleri yaparken diğer sağlık personelinden de olağan akış içerisinde yardım alabilir. Bunun yanı sıra hekim kendisi diğer hastalarıyla ilgilenirken, hastası için bir başka kişiyi görevlendirebilir. Bu görevlendirme örf ve uygulamaya aykırı olmayan durumlarda yapılır ki hasta üzerindeki sorumluluğunun kalktığı anlamına gelmemektedir, bilakis yardımcı personelin davranışlarıyla dahi sorumluluğu gündeme gelecektir. Bir de hekimin işin bizzat görülmesini başkasına devretmesi durumu vardır ki bu devrettiği hekim, ilk hekimle aynı nitelikleri haiz bir hekim olmalı ve hastanın buna rıza vermesi gerekmektedir³⁷².

Hekim tedaviyi gerçekleştirirken uygulanabilecek yöntemler arasından istediğini hastanın içinde bulunduğu koşulları dikkate alarak uygular. Ancak hekim hangi tedavi yöntemini seçerse seçsin tıbbî standartlara uymak konusunda gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür³⁷³.

³⁷¹ Kıcalıoğlu, s. 47.

³⁷² Kıcalıoğlu, s. 65-66.

³⁷³ Gökcan, s. 211-212; Taneri, s. 52.

Hekimin seçmiş olduğu tedavi yöntemi ilaç kullanımı şeklinde de olabilmektedir. Söz konusu tıbbî ilaçların kullanımını öneren hekimlerin ilaç kullanımını önerirken de tıp biliminin verilerine ve tıbbî standartlara uygun davranmak zorunda olup, tıbbî gereklilik olmadığı hallerde hastayla ilgilenmiş olmak adına ilaç reçetelendirmemelidirler³⁷⁴.

Eğitim hastanelerinde ülkemizde yaygın olarak asistan hekimlerin ciddi tıbbî müdahaleleri gerçekleştirme durumlarına sıkça rastlanılmaktadır. Ancak söylenebilir ki, asistan hekimlerin eğitim, bilgi ve becerileri ele alındığında pratisyen hekim olarak kabul edilmesi gerektiği açıktır ki bu durumda önemli müdahaleleri yapmaları hukuken mümkün değildir. Hastaların sağlıklarını korumak adına hastaya sunulması gereken uzmanlık standartlarına uyulmalı, önemli müdahaleler asistan hekim tarafından yapılacaksa muhakkak uzman hekim gözetiminde olmalıdır³⁷⁵.

9. Bakım Yapma

Hekim veya diğer sağlık personellerinin hastanın bakımını yapmasında aranan standartlar genel olarak klinik bakım standartları³⁷⁶veya bakım standartları³⁷⁷ olarak da adlandırılmaktadır. Hastaların tedaviden sonraki aşamada düzenli bakımlarının yapılması ve hastanın durumunun ciddi olduğu hallerde de hastanede istirahat ettirilerek sıkı kontrol altında tutulması gerekmektedir. Hastanın tıbbî müdahale öncesi ve sonrasındaki aşamada pansumanının yapılması, ilaç verilmesi ve takibi, testlerinin belirli aralıklarla yinelenerek test sonuçlarının değerlendirilmesi, müdahale öncesi ameliyata hazırlanması, hastanın bedensel muayenesinin yapılarak müdahale sonrasında doku hasarı olup olmadığının kontrolü gibi durumlar tıbbî bakım yapma yükümlülüğü

³⁷⁴ **Gökcan**, s. 285.

³⁷⁵ **Hakeri**, s. 503.

³⁷⁶ **Polat**, s. 40.

³⁷⁷ **Kıcalıoğlu**, s. 47.

kapsamına girmektedir. Hekim ve diğer sağlık personelleri hastanın bakımını yaparken gerekli olan dikkat ve özeni göstermiş olsa da bir zarar meydana gelebilir. Bu durumda ortaya çıkan zararın sorumluluğa sebep olmaması için komplikasyon kavramı içerisinde değerlendirilmesi gerekmektedir. İhmal, bilgi, beceri veya özen eksikliği sebepleriyle ortaya çıkmış bir zarar söz konusu ise bu durumda hekimin güncel tıp biliminin belirlemiş olduğu tıbbî standartlara uymaması sonucu sorumlu olduğu aşikârdır. Bakım yaparken hekimin nasıl ve ne şekilde davranacağını belirleyen unsur da, ortalama olarak aynı ortam ve aynı yetkinlik düzeyinde bir hekimin göstereceği özeninin gösterilmesidir³⁷⁸.

Hekimlerin yapması gereken bakımın nasıl olması gerektiğine ilişkin olarak, “aynı veya benzer bir durumda o durumdan sorumlu olan ortalama bir hekimin vermesi gereken bakım³⁷⁹” ile karşılaştırma yapılmalıdır.

Bakım yapan kişi doğrudan hekimin kendisi olabileceği gibi stajyer veya uzmanlık eğitimi alan hekimler veya hemşire ve hasta bakıcılar gibi diğer sağlık personeli de olabilir. Burada hekimin sorumluluğu hastanın bizzat takip edilerek bütün işlemlerin kendisi tarafından yapılması olmayıp, hastanın durumunu belli aralıklar ile kontrol ederek, beklenmeyen veya istenmeyen bir durumda acil müdahaleye hazır olmasıdır. Hekimin diğer sağlık personelinden bakım esnasında yardım alması mümkündür. Diğer sağlık personelleri acil durumlarda vakit kaybetmeden hastadan sorumlu hekime ulaşarak durumu bildirmekle yükümlüdür.

Ameliyattan çıkan hastanın anestezi etkisiyle dengesini sağlayamayıp yataktan düşmesi, düşme sonucu bir zarar ortaya çıkması durumunda hekim ve hemşirelerin hastanın güvenliğine ilişkin gerekli tedbirleri almaması sebebiyle sorumlulukları

³⁷⁸ Polat, s. 22.

³⁷⁹ Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 54.

dođar³⁸⁰. Bunun gibi durumların önüne geçilebilmesi için hasta bakım servisi yataklarındaki korkulukların açılması bir önlem olabileceği gibi hasta ayılana kadar refakati için sağlık personelinden birini görevlendirmek de mümkündür.

10. Takip ve Kontrol Yapma

Hekim ve diğer yardımcı sağlık personeli gerek hastanın cerrahi bir operasyon geçirmesinden sonra hastanede yattığı süreçte, gerek hastaneden ayrıldıktan sonraki süreçte gerekse de cerrahi bir operasyon gerçekleştirilmiş olmasa bile hastanın belirli aralıklarla takip ve kontrolünü yapmak zorundadır. Bu takip ve kontrollerde hekim elle muayene edebileceği gibi bazı test ve görüntüleme yöntemleriyle de hastanın sağlık durumunun izlemeni yapmalıdır.

Hastanın, hekimin tedavi önerisini reddetmesi veya tedaviyi bırakmak istemesi hastanın tedaviyi ret hakkı kapsamında değerlendirilmekte ve hekimin bu durumda hastayı tedavi olmaması halinde gerçekleşmesi muhtemel sonuçlar hakkında bilgilendirmesi gerekmektedir. Ancak hasta tedaviyi ret hakkını kullanmak konusunda ısrarcı ise, hekimin bu duruma ilişkin olarak hastasından yazılı bir belge alması gerekmektedir. Ayrıca konsültasyona başvurarak hastayı ikna etmeye çalışmalı ancak bu açıklama ve ikna etme çabası hiçbir zaman bir baskı haline gelmemelidir.

11. Kayıt Tutma ve Dokümantasyon

Hastane yönetimi tarafından hekimlerin her aşamada yapması gereken veya yapmış oldukları faaliyetlerin daha sonra tekrar izlenip kontrol edilebileceği bir ortam sağlamak için hastanın kayıtlarının tutulması önem arz etmektedir. Hekimlerin hastaya ilişkin genel olarak izlemesi gereken prosedürleri izleyip izlemediğinin işaretlenmek

³⁸⁰ Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 58.

üzere basite indirgenmiş halde tutabileceği formlar olması gerektiği gibi, ayrıca hastanın somut özelliklerinin açıkça doktorun el veya bilgisayar yazısıyla ayrıntılı bir şekilde saklanması gerekmektedir. Bu kayıtların hekimin iş yoğunluğu gerekçesiyle matbu şekilde doldurulması hekimin özen yükümlülüğüne aykırıdır. Hekimin hastanın durumunu ayrıntılı bir şekilde açıklaması esastır.

Hekimin hastasına ilişkin arşivlerinin içerisinde hastanın tedaviyi reddetme hakkını kullanmak istediği ve buna ilişkin olarak hekimin neler yaptığına dair açıklamaların bulunması gerekmektedir³⁸¹. Hekim, hasta tarafından istenmediği için tedaviyi devam ettiremediyse veya hasta randevularına uzun bir süre gelmediyse, ayrıntılı bilgi tutulmuş bir arşiv, hekimi veya başka bir hekimi somut olay hakkında bilgilendirecektir.

Tıbbî kayıtların tutulması özel hukukta hasta ile hekim arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi hükümleri uyarınca kurulmuş olması ve bu sebeple hekimin vekil sıfatıyla TBK m. 508’de düzenlenen hesap verme yükümlülüğüne dayandırılabilir³⁸². Bu kapsamda hekimin tıbbî kayıtlarda bulundurması gereken bilgiler; öncelikle hastanın kimlik bilgileriyle başlamalı, hastada gözlemlenen hastalık belirtileri, hastaya hangi test ve görüntüleme yöntemlerinin uygulandığı ve bunların sonuçları, hastalık tanısı, uygulanan tedavi yöntemi ve bu aşamalara ilişkin tarihleri içermelidir³⁸³.

Dokümantasyon hizmetleri kapsamında da ele alınabilecek olan hekimin kayıt tutma yükümlülüğü; cerrahi süreçlere ilişkin kurallar, ameliyathane ortamına ilişkin parametreler, ameliyathane giriş çıkış kuralları, ameliyathanelerde ilaç, malzeme ve

³⁸¹ Polat, s. 109.

³⁸² Özçetin/Balaban, s. 223.

³⁸³ Gökcan, s. 106.

cihaz yönetimi ile hastanede çalışanların güvenliğini sağlamaya yönelik kurallardan oluşmaktadır³⁸⁴.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 30 f. 7 hükmü dayanağı³⁸⁵ kapsamında 20.10.2016 tarihli 29863 sayılı Resmi Gazete ile yürürlüğe konulan Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmelik hastaların kişisel verilerinin kayıt altına alınması ve bunların Sağlık Bakanlığı kapsamında yönetilmesi, düzenlenmesi ve denetimi kapsamında değerlendirilmesini standartlaştırmaya yarayan bir sistem sunulmasını sağlamıştır.

Hastaya ilişkin kişisel sağlık verileri hakkında kayıt tutulması ise Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Korunması Hakkında Yönetmeliğe³⁸⁶ göre kişisel sağlık verilerinin işlenmesi³⁸⁷ kapsamında değerlendirilmektedir. Bu Yönetmeliğe göre hastaların işlenebilecek sağlık verileri ancak sağlık hizmetlerinin bir gereği olarak ve bu hizmetlerin alanıyla sınırlandırılmıştır.

Özel Hastaneler Tüzüğü m. 29'a göre özel hastanelere gelen her bir hasta için hastanın kimlik ve iletişim bilgileri ile hastalığın tanısı, tahlil sonuçları ve tedavi sonuçlarına ilişkin bir dosya tutulması gereklidir.

³⁸⁴ SAS, s. 194.

³⁸⁵ Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Sağlanması Hakkında Yönetmeliğin yürütülmesinin durdurulması ve iptalinin istemiyle açılan **Danıştay 15. D. E. 2016/10500; K. 06.07.2017** sayılı kararına göre bu Sağlık Bakanlığı bu Yönetmeliğin dayanağının 6698 sayılı Kişisel Verilerin korunması hakkında Kanun olduğu yönündeki savunması için bkz. **Kaya, Mehmet Bedii/Taştan, Furkan Güven, Kişisel Veri Koruma Hukuku**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018, s. 389.

³⁸⁶ Bu yönetmelik 29863 sayılı 20.10.2016 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanmış, 30250 sayılı 24.11.2017 tarihli Resmi Gazete ile revize edilmiştir.

³⁸⁷ İlgili Yönetmelik m. 4 f. g'ye göre kişisel sağlık verilerinin işlenmesi; kişisel sağlık verilerinin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hale getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi sağlık verileri üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade etmektedir.

Rapor hazırlanmasına ilişkin olarak standart raporlama terimleri ve ortak rapor kullanılması konusunda henüz standart bir uygulama geliştirilmemiştir³⁸⁸. Ancak vaka raporlarının yazılması tıp bilimi için vazgeçilmez bir standart olmuştur³⁸⁹. Tıp biliminde ortak bir terminoloji ve standart raporlama biçimlerinin oluşturulması, tıbbî işlemlerin hızlandırılması ve sevk halinde hastanın sağlığı için önemli hale gelebilecektir.

12. Sır Saklama ve Mahremiyet Hakkının Korunması

Hasta Hakları Yönetmeliği, mahremiyete saygı gösterilmesi başlıklı m. 21’de düzenlendiği üzere bu hakkın kapsamı hastanın sağlık durumu ile ilgili tıbbî değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesinden başlamak üzere, muayene, teşhis ve tedavi aşamalarında da makul bir gizlilik ortamının sürdürülmesini ve son olarak öldükten sonra da mahremiyet hakkının devamını içermektedir. Aynı Yönetmelik m. 23’e göre kanun ile izin verilen durumlar haricinde hastaya verilen sağlık hizmetleriyle ilgili olarak edinilen bilgiler paylaşılamaz ve açıklanamaz. Yine aynı Yönetmelik m. 23’e göre, Medeni Kanun m. 23 temeline dayalı olarak kişilerin kendileri dahi, kişilik haklarının tümünden vazgeçmek suretiyle kişisel sağlık verilerinin hukuki kişilik haklarını ihlal edecek şekilde paylaşılması konusunda verdikleri izin hukuka, ahlaka, adaba aykırı olacağından geçerli değildir. Ayrıca hastanın bilgileri diğer kişilerle paylaşıldığında sır alanına müdahale edildiği gerekçesiyle kişilik hakkının zedelenmesi sonucu TBK m. 59 uyarınca manevi tazminat talep edebilir³⁹⁰.

Sır saklama yükümlülüğü, hastanın çıkarlarına aykırı olacak şekilde hasta için başka herhangi bir kimseyle paylaşılması halinde hastada maddi-manevi yönden üzüntü

³⁸⁸ **Kalaycı**, Mustafa Uygur, “Üst GİS Endoskopisinde Lezyonların Tanımlanması ve Raporlandırılması”, **Gastrointestinal Sistem Endoskopisi**, Türk Cerrahi Derneği, Pelin Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara 2016, s. 93-93.

³⁸⁹ **Bagatur**, Emre/**Yalçınkaya**, Merter, “How to Write a Case Report? Or not Write at All?”, *Eklemler Hastalık Cerrahisi*, 2014; 25 (3), s. 165.

³⁹⁰ **Aşçıoğlu**, s. 47.

doğuracak şeylerin, kişilik haklarına tecavüz olduğundan hareketle sırların korunması gerekliliğinden doğmuştur³⁹¹.

Hekim hastaya ilişkin bilgileri öğrendikten sonra bunları hastanın sağlığına kavuşması için tedavi sürecinde değerlendirmek ve daha sonra hastanın takibini sağlamak adına yazılı olarak saklamaktadır. Ancak bu tıbbî kayıtların ikinci veya üçüncü kişilerle paylaşılması hekimlik meslek etiği ve kurallarıyla bağdaşmamakta, hekim ile hasta arasındaki vekâlet akdine dayanan güven ilişkisini zedelemektedir³⁹². Hatta hekim, hasta küçük olmadığı sürece, kendi isteği olmadan hastanın eşi, çocukları ve anne babası gibi birinci dereceden akrabalarıyla dahi hastanın durumu üzerine konuşmamak yükümlülüğü altındadır. Ancak elbette hekim ameliyat olan hasta hakkında durumunun iyi veya kötü olduğu, ameliyatın başarılı olup olmadığı gibi bilgileri hasta yakınlarıyla paylaşır, hastanın bilinci açık olmadığı durumlarda da bilgi alarak ve paylaşarak hastanın yasal temsilcisinden aydınlatılmış onam almak zorundadır. Bunun istisnasını hastanın, kendi yakınlarına herhangi bir açıklama yapılmamasını istemesi durumu oluşturmaktadır.

Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesi ve Mahremiyetinin Korunması Hakkında Yönetmeliği m. 6'ya göre kişisel sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak işlenmesi yasak olduğu gibi, veri işleyen kişisel sağlık verilerinin muhafazasını sağlamak üzere gerekli güvenlik önlemlerini de alması şarttır. Yönetmelik m. 10 f. h'ye göre kişisel sağlık verilerinin 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununa aykırı bir şekilde işlendiği hallerde hastaların bundan doğan bir zararı ortaya çıkmışsa tazminat talep etme hakları da vardır. Tazminat davasının maddi ve manevi zararı içeren nitelikte olması mümkündür. Eğer kişisel veriler ilgili hastanın hastalığına ilişkin konuları içermeyen bir konuda işlenecekse, o zaman hastanın açık bir şekilde rızasının alınması zorunludur. Bu

³⁹¹ **Hatırnaz Erol**, s. 195.

³⁹² **Özçetin/Balaban**, s. 221.

durumda hastanın rızasının alınması aydınlatılmış rıza kapsamında değerlendirilmeli ve aydınlatılmış rızanın bütün şartları aranmalı ve sonuçlarını doğurmalıdır. Yönetmeliğe göre Sağlık Bakanlığına bağlı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü tarafından ülke genelinde sağlık verilerine ilişkin her türlü veri depolanması ve aktarımını mümkün kılan bilgi sistemleri ile ilgili standartlar oluşturulur. Ayrıca Sağlık Bakanlığı merkezi veri sisteminin oluşturulması ve yürütülmesi konusunda genel ve özel standartları belirlemek zorunda, sağlık hizmet sunucuları da kararlaştırılan standartlar doğrultusunda sağlık verilerini içeren yazılıma kaydetmek durumundadır.

Sır saklama yükümlülüğünün hastadan sorumlu hekim için geçerli olduğu kadar diğer yardımcı sağlık personeli olan hastabakıcı, hemşire, asistan, intern, anestezi uzmanları için de geçerli olduğu aşikâr olduğundan, doğum yaptırdıkları evli olmayan bir kadından, başka kişilere bahsetmeleri sır saklama yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder³⁹³.

B. TIP BİLİM DALLARINA GÖRE TIBBİ STANDARTLAR

Tıpta anabilim dalları insan vücudunun farklı organlarına veya tıbbî müdahalelerin amaçlarına göre ayrılmıştır. Her uzmanlık dalının kendi özelliklerine göre, genel olarak uygulanması gereken standartların dışında bir takım özel standartları vardır³⁹⁴.

Yapılan bir takım araştırmalar tıbbî uygulama hatalarının birçoğunda hekimin kendisinden beklenen tıbbî standartları yerine getirmediğini ve hatanın hekimin ihmali nedeniyle ortaya çıktığını göstermektedir³⁹⁵. 1973-2007 yılları arasındaki 112 dava dosyasını inceleyen bir çalışmaya göre; tıbbî uygulama hataları oran olarak yukarıdan

³⁹³ **Belgesay**, s. 145.

³⁹⁴ **Başpınar**, s. 368.

³⁹⁵ **Gökcan**, s. 200.

aşığıya doğru; jinekoloji, genel cerrahi, anestezi, ortopedi, göz, diş, acil, çocuk, kulak burun boğaz, kalp damar cerrahisi, kardiyoloji, beyin cerrahisi, plastik cerrahi, psikiyatri, dahiliye, cildiye, göğüs cerrahisi, radyoloji, göğüs hastalıkları olarak sıralanmaktadır³⁹⁶. Söz konusu araştırmadan anlaşılacağı üzere %19,4 oranla cerrahi müdahalelerde tıbbî uygulama hatasına ilişkin olarak açılan davalar diğer alanlara göre çok fazla olmakla birlikte, %26,7 oranla kadın hastalıkları ve doğum dalı en fazla oranda davanın açıldığı bilim dalıdır.

Hekimlerin tıbbî faaliyetlerinde tıbbî standartları göz ardı etmeleri veya yeterince dikkat ve özeni göstermemeleri halinde bir zarar ortaya çıkabilmesi her zaman mümkünken, zararın ortaya çıktığı anabilim dalı bir gruba dahil olabileceği gibi birden fazla dalda tıbbî hata da meydana gelmiş olabilir³⁹⁷.

Tıp bilimi kendi içerisinde temel tıp bilimleri, dahili tıp bilimleri ve cerrahi tıp bilimleri şeklinde üç gruba ayrılmıştır. Bu grupların içerisinde de çok fazla sayıda anabilim ve bilim dalları bulunmaktadır. Temel tıp bilimlerine ilişkin alan içerisinde anatomi, biyofizik, fizyoloji, tıbbî biyokimya, biyoistatistik, tıbbî biyoloji, histoloji-embriyoloji, tıbbî mikrobiyoloji, tıp tarihi ve etik gibi anabilim dalları bulunmaktadır. Temel tıp bilimleri, tıp biliminin kaynağı olmakla birlikte, bu bilim dallarında çalışmalarını yürüten hekimler hastalar ile doğrudan iletişimde bulunmazlar. Ancak dahili tıp ve cerrahi tıp bölümlerinde çalışmakta olan hekimler, doğrudan hastalar ile karşı karşıya gelirler ve bu nedenle hastalara karşı bir sorumluluklarının olması muhtemeldir. Tıbbî standartların ele alınmasını kolaylaştırmak ve sistematikleştirmek açısından cerrahi ve dahili ihtisas dallarına göre özellikleri üzerinden belirleme yapmakta fayda görmekteyiz.

³⁹⁶ Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 78.

³⁹⁷ Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 87.

Belirtmek gerekir ki; açılan davaların birçoğunda karşımıza hasta-hekim arasında başarısız bir iletişim süreci ve eksik-yetersiz kayıt tutma gelmektedir. Bu nedenle hangi tıp alanında olursa olsun hekimlerin, “hastayla başarılı empatik bir iletişim” ve “ kayıt tutma konusunda özen” göstermeleri tıbbî hataları, yanlış anlaşılma ve davaları azaltacaktır³⁹⁸.

Bilindiği üzere hastane standartlarının belirlenmesi ve akredite edilmesi sürecinde Sağlık Bakanlığı tarafından çok sayıda standart içeren kılavuz ve rehber oluşturulmuştur. Ancak tıp bilimi anabilim dallarına ilişkin ülkemizde Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılmış ayrıntılı standart yönergeler yoktur. Bu konuda doğrudan uzman hekimler tarafından oluşturulmuş, asistan hekimlerin eğitim süreçlerine katkı sağlamak, hekimlerin tıbbî uygulamaları için yol gösterici rol almak, teorik ve pratikteki bilgilerin uygulanmasını sağlamak ve ülke içerisindeki standartların uluslararası standartlara uyumunu sağlamak görevlerini üstlenmek amacıyla kılavuzlar, rehberler, raporlar ve yönergeler bulunmaktadır. Uzman derneklerinin bu rolü üstlenmesi ülke genelinde tek bir veri bankası erişimine imkân vermiyor olsa da hekimler tarafından ulaşılabilir standartlar oluşturulması bakımından son derece önemlidir. Uzmanlık dernekleri tıbbî müdahalelere ilişkin standartları içeren bu kılavuz, rehber ve raporları, tıp biliminin güncel verileri ve yeni gelişmeler ışığında belirli aralıklarla yenilemektedir. Bu sayede tıbbî standartların sürekli değişen ve yenilenen yapısı gereği sürekli bir bilgi akımı olmaktadır. Eleştirilebilecek bir nokta ise, derneklerin tıbbî standartları belirlemesine ilişkin çalışmalarının belirli bir düzen içerisinde yapılmayışı, standartlara ilişkin verilerin her zaman ulaşılabilir halde tutulmamasıdır. Bazı dernekler verileri güncelleme çalışması yaparken web sitelerinde yer alan kılavuz ve rehberleri kaldırmakta, yerine yenisi konulana kadar bilgiye erişim imkânı kalmamaktadır.

³⁹⁸ Polat, s. 112.

Tıp uzmanlık dernekleri tarafından yapılan standartlaştırma faaliyetinin bir diğer önemli yanı da uzmanlık eğitim faaliyetlerine doğrudan dahil olmalarıdır. Bu kapsamda dernekler bünyelerinde eğitim kursları, sertifika programları yapmakta, düzenledikleri kongre ve çalıştay gibi bilimsel çalışmalar ile de güncel tıp verilerinin yakından takibini sağlamaktadırlar³⁹⁹.

Uluslararası örneklerde de olduğu gibi ülkemiz açısından da tıbbî standartların ne olduğu, ülke genelinde tamamen kabul görmüş bir geçerliliği olmasa dahi tıp bilimi alanlarının uzman kadroları tarafından hazırlanmış olan kılavuzlara göre belirlenebilir⁴⁰⁰.

Hekimlerin gittikçe artan bir sıklıkta dava edilerek hukuki sorumluluklarının gündeme geliyor olması tıp derneklerinin standardizasyon çalışmaları yapma ihtiyacını daha da arttırmıştır. Uzman hekimler kendi alanlarına ilişki standartları belirleyerek hem hekimlere hem de hukuk uygulayıcılarına yön göstermelidir.

1. Cerrahi Tıp Bilimleri

Cerrahi tıp bilimlerinin dahili tıp bilimlerine oranla daha fazla hata içeren olaylara sahne olduğu bilinmektedir⁴⁰¹. Bu durum cerrahi tıp bilimlerinin daha yüksek oranda risk içeren bir alan olması ile ilgili bir durum olmakla birlikte, hekimlerin mesleklerinin gerektirdiği kurallara riayet etmesi durumunda hataların en aza indirilmesi ve hatta önlenmesi mümkündür.

³⁹⁹ Türk Cerrahi Derneği eğitim faaliyetlerinin etik kurallara uygun bir şekilde sürdürülmesine ilişkin bkz. **Terzi**, Cem (Editör), **Türk Cerrahi Derneği Sürekli Tıp Eğitimi Etkinliklerinde Etik İlkeler ve Kurallar**, Miki Matbaacılık, 2009, Ankara.

⁴⁰⁰ **Hakeri**, s. 620.

⁴⁰¹ **Polat**, s. 105.

a. Anesteziyoloji ve Reanimasyon

Anestezi, bir kişinin verilen ilaçlarla vücudunun uyuşturularak, kendisine yapılan tıbbî müdahalelerden acı veya ağrı hissetmesinin engellenmesidir. Anestezistler, tıbbî müdahalelerin kesici aletlerle yapıldığı cerrahi operasyonlarda hastaları uyuşturmak için bulunması zorunlu hekimlerin başında gelir. Bir anestezist olmadan cerrahi operasyonun başlaması ve devam ettirilmesi mümkün değildir⁴⁰².

Anestezik maddenin dozu, hastanın yaşı, vücut değerleri, kilosu gibi kişisel özelliklerine göre anestezist tarafından ayarlanmalıdır. Anestezi dozunun ayarlanması ve ameliyat esnasında da dozuna ilişkin düzenlemelerin yapılması için bir anestezi uzmanının ameliyat ekibinin içinde bulundurulması zorunludur. Anestezi hastanın kullanmış olduğu diğer ilaçlarla birlikte verildiği takdirde ne gibi etkilerinin olabileceği de muhakkak değerlendirilmeli, verilen ilaçların tepkimeye girebilmesi muhtemel ise bunların önlemleri alınmalıdır.

Anestezi verilmiş hastada gerçekleşmesi muhtemel komplikasyonlar çok fazladır. Cerrahi operasyon için gerekli olmasa, anestezinin zararlı olduğunu söylemek dahi yerinde olacaktır. Bu sebeple endoskopi gibi mide içini görüntülemeye yarayan testlerin mümkünse anestezi verilmeden, hasta tamamen uyanık ve hekimle iletişim halindeyken yapılması önem taşımaktadır. Ancak anestezi olmaksızın testin yapılması olanaksızsa, anestezi yoluna başvurulmalıdır.

Anestezinin sebep olabileceği komplikasyonlar temel olarak kardiyovasküler ve solunum sistemi bozuklukları, akciğer kapasitesinde düşüş, periferik yaralanmalar, olarak sayılabilir⁴⁰³.

⁴⁰² Yenerer Çakmut, s. 30.

⁴⁰³ Polat, s. 202.

Verilmesi gerekenden daha yüksek dozda bir anestezi uygulaması hastanın uyanamamasına sebep olabilir. Komplikasyonlardan herhangi bir sorumluluk doğmayacak olsa da, hekimin aşırı dozda ilaç kullanımını doğrudan malpraktis olarak değerlendirilmelidir. Yine aynı şekilde düşük dozda ilaç kullanımına bağlı olarak hastanın ameliyat esnasında uyanması veya acı hissetmesinden de hekim sorumludur. Yanlış ilaç verilmesi, hastanın kullandığı diğer bir ilaçla tepkimeye girecek bir ilacın zerk edilmesi, ameliyat eden hekimle iletişim kurulmaması veya eksik iletişim kurulması gibi hatalarla karşılaşılabilmektedir⁴⁰⁴.

Anestezi yapılan hastanın takibi tıbbî ekipman ve cihazlarla yapılırken, hekimin sorumluluğu bunların kontrolünün ameliyattan hemen önce yapılmasına ilişkindir. Doğru çalışmayan bir cihazı vakit kaybetmeden sorumlu hekime ve hastane yönetimine bildirmemesi halinde, anesteziistin de sorumluluğu olacaktır.

Anestezi altına alınan hastaya ilaç verilmesi veya oksijen tüpü bağlanması gibi hallerde bu işlemi yapan kişi tarafından muhakkak enjekte edilecek maddenin içeriği ve dozu kontrol edilmelidir⁴⁰⁵. Maddenin içeriği ve dozunun kontrolü ifadesiyle kastedilmekte olan şey, tıbbî maddenin bulunduğu tüp veya kabın üzerine ayırt edilmesini sağlayıcı işaret ve yazıların dikkatli bir şekilde konulmasıdır. Ameliyat esnasında acilen bir ilacın enjekte edilmesinin gerekmesi halinde dahi, meydana gelebilecek zararları engelleyebilmek adına birkaç saniye alacak olan etiketi okuma işlemi atlanılmamalıdır. Zira ameliyathanede malzemelerin durduğu yerler, dolaplar, çekmeceler bir düzen içerisinde olsa da ilaçların karışabilmesi muhtemel olmakla birlikte, ilaç karışmasına bağlı yanlış ilaç zerk edilmesi halinde hekimlerin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

⁴⁰⁴ **Polat**, s. 208-209.

⁴⁰⁵ Oksijen tüpü yerine ameliyat esnasında karbondioksit verilen hastanın, karbondioksit gazı sebebiyle zehirlenmesi olayında hastanenin tüplerin kontrol ve dolum işlemlerine ilişkin gerekli standartlara uymayarak hastanın ölümüne sebebiyet vermesine bağlı sorumlulukları söz konusudur, karar için bkz. **Danıştay 10. Daire, T. 03.05.1995, E. 1994/3258, K. 1995/2379**.

Ameliyat başlamadan önce anesteziist ile hasta iletişim kurmalı, son bir kez yapılacakların üzerinden geçilerek riskler değerlendirilmeli, hastanın endişesini azaltmak adına gerçekleşebilecek risklere karşı önlemlerden bahsedilmelidir⁴⁰⁶. Ameliyathanelerde kullanılan tıbbî araç gereç ve elektronik cihazların kullanımı ve kontrolüne ilişkin ulaşılabilir standart rehber ve kullanım kılavuzları bulundurulmalıdır. Hekimlerin kullanım kılavuzlarını okuması ve ekipmanların standartlara uygun bir şekilde işleyişinden emin olması gerekmektedir⁴⁰⁷.

Anesteziistler kayıt tutma yükümlülüğünün bir gereği olarak, tıbbî cihazların görüntülerinin de düzenli olarak çıktısını alarak hasta dosyasına eklemelidir. Monitör görüntüleri hastanın daha sonra değerlendirilmesi esnasında hekime yol göstereceği gibi hasta veya hasta yakınlarının açacağı dava durumunda kanıt teşkil edecektir⁴⁰⁸.

b. Cerrahi

Sağlıkta Akreditasyon Standartları-Hastane Seti düzenlemesine göre “Cerrahi uygulamalarda hasta güvenliği sağlanmalıdır.” kaidesi birincil nitelikteki standarttır. Hekim, hastaya tedavi sürecinin öncesinden hastanın iyileştiği süreci de içine dahil eden zaman dilimi içerisinde hastanın güvenliğini sağlamakla yükümlüdür.

Cerrahi bir müdahaleden bulunmadan önce cerrahi müdahaleyi gerçekleştirecek hekim veya ekipten birisi tarafından ameliyathaneye gitmeden önce *cerrahi bölge işaretlemesi* yapılmalıdır. İşaretleme birden fazla cerrahi müdahale bölgesi olacaksa, işleme ilişkin her bir yer için ayrı ayrı yapılmalı, bu işaretleme tıbbî müdahale esnasında silinebilir nitelikte olmamalıdır.

⁴⁰⁶ Polat, s. 214.

⁴⁰⁷ Polat, s. 217.

⁴⁰⁸ Polat, s. 219.

Güvenli Cerrahi Uygulama Rehberi⁴⁰⁹'ne göre belirlenen kontrol listesinin içeriğine ilişkin bir hareket zinciri içerisinde hekim ve diğer yardımcı sağlık personeli süreci izlemelidir. Bu süreçler klinikten ayrılmadan önce, anestezi verilmeden önce, ameliyat kesisinden önce ve ameliyattan çıkmadan önce olmak üzere dört başlık altında düzenlenmiştir. Her bir süreci kendi içerisinde tamamlandıktan sonra bir diğer sürece geçilmeli, kontrol listesindeki her bir kontrol sorusu çalışma ekibi tarafından seslendirilerek sözlü olarak değerlendirilerek cevaplanmalı ve forma işaretlenmelidir.

Hastanın klinikten ayrılıp ameliyat edilmesinden önce, hastanın kimliğinin açık biçimde tekrar tespiti yapılmalı, cerrahi girişimin yapılacağı dokunun doğru olduğundan emin olunması ve işaretlenmesi, hastanın açlık durumu, ameliyat edilmesi gereken yerin temizlik ve tıraşı, hastanın vücudundaki yabancı maddelerin uzaklaştırılmış olup olmadığı, ameliyatın somut özellikleri nedeniyle gereken özel bir işlem olup olmadığı ve hasta hakkında gerekli tüm tahlil ve görüntüleme yöntemi verilerine sahip olunup olunmadığı hususları kontrol edilmelidir. Bu kontroller yapıp eksiksiz bir şekilde tamamlanmadan ameliyat işlemine başlanmamalıdır.

Genel cerrahlara ilişkin en fazla rastlanan uygulama hataları tanıda gecikme ve tanı koymak için yapılan uygulamaların neden olduğu komplikasyonlardır. Yoğun ishal şikâyetiyle gelen hastada akut apandisit olduğunun anlaşılabilmesi, iç kanama olan kadının gebeliğinin farkedilememesi, mekanik barsak obstrüksiyonunda hastadaki tıkanıklığın tespit edilememesi, memesinde bir kitle olduğu şikâyetiyle gelen hastanın mamografide test sonucunun negatif çıkması sonucu elle muayene edilmediği için hastanın kitlesinin tespit edilememesi, cilt lezyonu oluşan hastanın ameliyat için lezyona ilişkin sıra beklerken ameliyat sonrası kanser olduklarının saptanması

⁴⁰⁹ Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Güvenli Cerrahi Uygulama Rehberi, 2.baskı, Ankara 2015, http://www.asm.gov.tr/UploadGenelDosyalar/Dosyalar/143/B%C4%B0LG%C4%B0/13_04_2017_11_36_43.pdf, son görüntüleme tarihi: 27.02.2018.

örneklerinde olduğu gibi, tanıda gecikmeler ciddi problemlere neden olmaktadır. Hastalığın teşhisine ilişkin olarak yapılan kolonoskopi esnasında kolon duvarının yırtılması, laporoskopi esnasında barsak hasarı ve safra sızıntısı, biyopsi yapılan materyalin karıştırılması, yanlış materyalin biyopsi esnasında alınması gibi hatalar tıbbî müdahale hatalarını oluşturmaktadır⁴¹⁰. Hastalıkların geç teşhis edilmesi, teşhis esnasında hata yapılması veya yapılan testlere rağmen teşhis edilememesi sonucunda ise, hekimin uygulama hatasına bağlı hukuki sorumluluğu doğacaktır.

Özellikle cerrahi girişim ve ameliyatlarda dikey işbirliği gerektiren olgular çok sayıdadır. Uzman hekime asistanların yardım etmesi, birçok testin yapılması, bakım aşamasında sorumlu hekimler dışında hekimlerin müdahalede bulunması gerekebilir. Asistan hekimlerin, işin ciddiyeti gereği yapmaması gereken müdahalelerde bulunmaması gerekmektedir. Küçük cerrahi girişimlerin asistan veya kıdemsiz cerrahlar tarafından gerçekleştirilmesi çok olağan bir durum olmakla birlikte, ameliyat esnasında uzman hekim olmaksızın hastaya müdahale eden kişinin asistan hekim olması gibi bir hata kabul edilemez. Dolayısıyla cerrahi girişimlerde cerrahi ekibin bir bütünlük içerisinde organizasyon sorumluluklarını yerine getirmesi çok önemlidir⁴¹¹. Cerrahide alt dallara ilişkin bir olayla karşılaşan hekim, konsültan hekime başvurabilir veya aynı hastane içinde diğer hekime sevk edebilir.

Ülkemizde Türk Cerrahi Derneği, Sağlık Bakanlığı ile işbirliği içerisinde cerrahi alanında uzmanlaşan asistanların eğitim ve uygulamalarının standardizasyonunu sağlamak amacıyla çalışmalar yapmaktadır. Tüzüğünde de belirtildiği üzere ülke çapında yüksek cerrahi standartları meydana getirmeyi amaçlamıştır. Bu kapsamda Kanıta Dayalı Kılavuz Çalışma Grubu aracılığıyla uluslararası standartlara uygun bir

⁴¹⁰ Polat, s. 133-134.

⁴¹¹ Polat, s. 138.

uzmanlık eğitimine yönelik çalışmalar yürütmektedir⁴¹². Ancak bilindiği üzere kabul edilen tek bir standart uygulama olmadığı gibi, bütün alan hekimlerinin de tek bir derneğe üyelikleri söz konusu değildir⁴¹³.

Organ nakillerinde verici bakımından herhangi bir tedavi ve iyileştirme amacı güdülmemesi yönüyle, tıbbî müdahalelerin temel unsurlarından farklılık arz etmektedir⁴¹⁴. Organ nakilleri, kan veya trombosit nakli, ilik nakli gibi üçüncü kişi yararına yapılan tıbbî müdahaleler kendisinden doku veya organ alınan kişi açısından herhangi bir tedavi amacı güdülmeyişinden endikasyon şartı oluşmamaktadır. Ancak kendisinden başkasına doku veya organ nakli için bedenine müdahale edilen kişinin, biyolojik maddenin herhangi bir kişiye verilmesi için rızasının alınması esastır.

Amerikan Cerrahlar Birliği tarafından yapılan bir çalışma ile hastaların sevk edilmesi için gerekli olan şartları düzenledikleri bir standardizasyon çalışması bulunmaktadır⁴¹⁵.

aa. Beyin ve Sinir Cerrahisi

Beyin ve sinir cerrahisi insan bedeninin yönetim faaliyetlerini yürüten organ ve uzuvları konu alması nedeniyle çok risk arz eden bir alan olup, bu alan cerrahları, çalışmaları da yüksek risk grubu içerisinde kabul edildiğinden yüksek sigorta primleri ödemek zorundadırlar. Karşılaşacakları dava ve ödemek zorunda kalacakları miktarları düşündükleri için, beyin ve sinir cerrahisi uzmanlarının riskli gördükleri hastalardan

⁴¹² Türk Cerrahi Derneği Yönetim Kurulu, 1. Yıl Çalışma Raporu (2014-2016), Türk Cerrahi Derneği Yayınları, Ekim 2015.

⁴¹³ Bununla birlikte Amerikan Gastrointestinal Endoskopi Derneği gibi dünya çapında bilinen dernekler tarafından cerrahi biliminde endoskopiye ilişkin kılavuzlar oluşturulmuştur. Bknz. ASGE, Principles of Trainin in Gastrointestinal Endoskopy, Prepared by the Standards of Training Committees, 2002, www.asge.org, son görüntüleme tarihi: 01.06.2018.

⁴¹⁴ **Ayan**, s. 9

⁴¹⁵ **Ertekin**, Cemalettin, “Travmada genel Yaklaşım, Damara Erişim Yolları ve Damar Travması”, **Damara Cerrahisinde Acil Durumlar**, Editör: Fatih Ata Genç, Türk Cerrahi Derneği Yayınları, İzmir 2012, s. 14

kaçınmaları gündeme gelmektedir ki, bu durum mesleğin gereği gibi ifa edilmemesi anlamına da gelmektedir. Bir de gereksiz olduğu halde istenen testler vardır ki, bu durum pozitif defansif uygulamaya sebep olmak suretiyle hastane maliyetlerini artırıcı bir etkidir.

Travma sebebiyle acil olarak hastanelere getirilen hastaların, beyin ve sinir cerrahisini ilgilendiren problemlerinin çözülmesi gerekmektedir. Ancak özellikle acile getirilen hastaların ölüm riskleri, poliklinik yoluyla gelen hastalara oranla daha fazladır⁴¹⁶.

Omur ve omurga sinirlerini ilgilendiren spinal cerrahi uygulamaları, omurganın bozuklukları ve kaymaları, tümörlere ilişkin tedavi içeriklidir. Kafa-içi problemler de bu alanın konusuna girmektedir. Bu alana ilişkin hekimlerin en önemle gözetmesi gereken standart ilkeler, teşhis aşamasında hiçbir verinin atlanmaması ve tıp biliminin kabul edilen görüntüleme ve test yöntemlerinden yararlanılmasıdır⁴¹⁷. Anevrizma, serebral ve spinal lezyon tümörleri, apse ve kanamaların teşhisinde gecikilmesi, ölüm veya felçle sonuçlanabilir. Düşme, kayma ve kazalara bağlı geçmeyen ağrılar sebebiyle hekime başvuran hastaya, görüntülemeye herhangi bir sinir baskısı olmamasına rağmen cerrahi müdahalede bulunmak malpraktis anlamına gelecektir. Bu nedenle hekimin tanı aşamasında son derece titiz davranması gerekmektedir⁴¹⁸.

Beyin ve sinir cerrahisi uzmanları, bakım aşamasında da hastayı yakından takip etmeli ve komplikasyonlara karşı dikkatli olmalıdır. Bu kapsamda kendilerine rehberlik edecek kılavuzları takip edebilirler^{419,420}.

⁴¹⁶ Polat, s. 221.

⁴¹⁷ Yılmaz, Atilla, "Osteoporotik Omurga Kırıkları Tanı Yöntemleri/Ayırıcı Tanı", **Türk Nöroşirürji Derneği Spinal ve Periferik Sinir Cerrahisi Öğretim ve Eğitim Grubu Bülteni**, Temmuz 2016, S.72, s. 10-17.

⁴¹⁸ Polat, s. 222.

⁴¹⁹ American Spinal Injury Association (ASIA) tarafından kendi üyelerinin ulaşımına açılan spinal cerrahi teşhis, tedavi ve bakım kılavuzları, otonomik standartları içeren klinik yaklaşım rehberleri

bb. El Cerrahisi

Kopmuş, kesilmiş uzuvlar, ayrılmış tendon, kas, sinir ve damarlara ilişkin yaralanmalar el cerrahisi alanına girer. Fiziki muayene yapıldıktan sonra, iç kanama olma ihtimali göz önünde bulundurulmalı, eğer böyle bir risk varsa görüntüleme yöntemlerinden yararlanılmalıdır. Görüntüleme yöntemlerini kullanmak suretiyle tanı yapan hekimin, görüntüleme sonuçlarını yanlış yorumlaması sorumluluğuna sebebiyet verecektir.

Hekimin hastanın ihtiyacı ne ise, tedavide başvurulacak tıbbî müdahaleler ne ise bunları hastanın da bilgisi ve rızası dahilinde uygulaması gerekmektedir. Ancak hekimin yanlış bir doku veya organa tıbbî müdahalede bulunması, zarar görmüş bölgeyi çok sıkı veya gevşek bir şekilde alçıya alması gibi durumlar tıbbî uygulama hatalarıdır. Hekimlerin cerrahi bir operasyon veya alçıya alma işleminden sonra hastanın dikkat etmesi gereken hususları ayrıntılı bir şekilde açıklaması gerekmektedir. Alçıya alınan elin yeterli bir yükseklikte tutulup kan dolaşımının sağlanması hususunda hastanın özenli davranması gerekmektedir. Hekimin hasta ve yakınlarına bu şekilde bir bakımın yapılmadığı takdirde doğabilecek zararları da anlatarak, hastanın talimatlarına uyması konusunda ikna edici olması gerekmektedir.

Elinden cerrahi operasyon geçiren hastanın sık sık sargı bezleri değiştirilmeli ve enfeksiyona karşı dikkatli bir bakım sağlanmalıdır. Sürekli baskı ve acı hissettiği şikâyetiyle tekrar hekime başvuran hastanın gerekirse sargı ve dikişleri açılarak yarası kontrol edilmelidir.

düzenlenmiştir, ayrıntılı bilgi için bkz. Türk Nöroşirürji Derneği Spinal ve Periferik Sinir Cerrahisi Öğretim ve Eğitim Grubu Bülteni, Ocak 2014, Sayı: 62, s. 10.

⁴²⁰ Kuzey Amerikan Spinal Derneği tarafından geliştirilmiş olan Multidisipliner Spinal Bakım İçin Kanıta Dayalı Kılavuzlar, beyin ve sinir cerrahisi hekimleri için yol gösterici rol üstlenmektedir.

El cerrahisinde yapılan bazı operasyonların uzuv kaybı ile sonuçlanabileceğinden harekete, hekimin muhtemel komplikasyonlar için hastasını aydınlatması son derece önem taşır.

cc. Göğüs Cerrahisi

Göğüs cerrahisi anabilim dalında çalışan hekimler göğüs cerrahisi anabilim dalının yapısı gereği adli vakalarla sıklıkla karşılaşmaktadırlar. Göğüs cerrahisi anabilim dalındaki standardizasyon çalışmaları Amerika Birleşik Devletleri'nden son derece ileri durumda olup, American College of Surgeons (ACS) tarafından yayımlanan standartlar kaynak olarak kabul edilmiş durumdadır⁴²¹.

Toraks yaralanmalarında omurganın sabit tutulması, hastanın oksijen solunumunun kontrol altına alınması, kan dolaşımının kontrol edilmesi en temel standart bakım prosedürleridir.

Toraks travması geçiren bir hasta için asıl teşhis ve tedavi göğüs cerrahisi uzmanı tarafından yapılmalı, tüp torakotomi, trakeostomi, krikotiroideotomi, Swan-Ganz kateteri işlemlerinin göğüs cerrahisi bilgisi dahilinde yapılması gerekmektedir. Yoğun bakımdaki hastaların kardiyak, sıvı-elektrolit, enfeksiyon, renal, heptai, pulmoner, metabolik, immün sistem bozuklukları, yara ve beslenme problemleriyle karşılaşıldığı hallerde, göğüs cerrahisi hekiminin hastanın bakımıyla bizzat ilgilenmesi gerekmektedir.

Göğüs cerrahisinde ameliyat esnasında akciğer çıkarılırken kanama kontrol altına alınmalı, havanın geçmesi engelleneceğinden broşların kapatılmamasına dikkat edilerek hasta kapatılmalıdır.

⁴²¹ Polat, s. 149.

Kardiyopulmoner by-pass ameliyatlarında standart olarak, deneyimli bir teknisyenin müdahale esnasında hazır bulundurulması bir zorunluluktur. Anyiyografi ise tanı aşamasında sıklıkla kullanılan bir yöntemdir.

dd. Kalp ve Damar Cerrahisi

Toraks travmalarında multi dedektör bilgisayarlı tomografi ile görüntüleme yapılması altın standart olarak kabul edilmektedir⁴²².

ee. Plastik ve Rekonstrüktif Cerrahi

Plastik cerrahi kişilerin kendilerinden beğenmedikleri bir uzvu aldirmek, ekletmek, küçülttürmek, büyütme veya şekillendirmek amacıyla cerrahi ameliyat ile değiştirilmesinin yanı sıra yanık dokuların değiştirilmesi ve genetik bozuklukların şeklinin düzeltilmesini konu edinen anabilim dalıdır. Kemerli olan burnun düzeltilmesi, büyük olan kulakların başa yaklaştırılması ve küçülttürülmesi, küçük olan göğüslerin büyültülmesi, kazada tanınmaz hale gelen yüzün düzeltilmesi gibi cerrahi ameliyatlarda bu alanın uzmanlık bilgisini gerektirmektedir. Bu alanda çalışan asistanlık eğitimine devam eden hekimler için tıbbî standartların oluşturulmasına ilişkin çalışmalar yapılmaktadır⁴²³. Belirlenen müfredat programıyla hekimlerin uygulamalarında bir birlik, ulusal ve uluslararası güncel standartlara uygun teşhis, tedavi, cerrahi ve medikal müdahalelerin yapılması amaçlanmıştır⁴²⁴.

⁴²² Alaçayır, İskender/Demirkan, Arda, “Toraks (Toraks Çıkışı) Damar Yaralanmaları”, **Damar Cerrahisinde Acil Durumlar**, Editör: Fatih Ata Genç, Türk Cerrahi Derneği Yayınları, İzmir 2012, s. 56.

⁴²³ Tıpta Uzmanlık Kurulu Müfredat Oluşturma ve Standart Belirleme Sistemi, Uzmanlık Eğitimi Çekirdek Müfredatı, Türk Plastik Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Derneği, 2017, <http://www.plastikcerrahi.org.tr/tprecddATA/Uploads/files/plastik-rekonstruktif-ve-estetik-cerrahi-mufredat2017.pdf>, son görüntüleme tarihi: 01.06.2018.

⁴²⁴ Plastik Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi Avrupa Kurulu (EOPRAS) tarafından bu alana ilişkin kredilendirme ve standardizasyon çalışmaları yapılmakta olup, bu kurul tarafından hazırlanmış olan sınavlara girerek alan uzmanları yeterlilik belgesi alma hakkına sahiptirler.

Estetik cerrahinin diğ er anabilim dallarından ayrılan bir yönü de, sözleşme ilişkisinin ne türden olduğ una ilişkindir. Estetik ameliyatlarda genel olarak hekim, hastanın rahatsız olduğ u bir uzvu değı ştirmek veya eksikliğini hissettiğı bir uzvu eklemek şeklinde bir eser borcunu üstlenmektedir. Hekimin estetik bir ameliyattan sorumlu tutulamaması için, hekimin tıp biliminin koymuş olduğ u objektif ve sübjektif çerçeve içerisinde kalması gerekmektedir⁴²⁵.

Plastik cerrahide temel amaç doğ rudan tedavi olmamakla birlikte⁴²⁶, estetik güzelliğı sağlayacak biçimde yapılan ameliyat esnasında, aynı zamanda genel cerrahi niteliğinde tedaviye yönelik işlemler de yapılabilir. Ancak plastik cerrahi uygulamalarını farklı kılan temel özellik, bazı uygulamalarda hastanın tıbbî endikasyon şartının diğ er anabilim dallarındaki kadar belirgin olmayışı veya hiç olmayışıdır⁴²⁷. Burada fiziksel bir gereklilikten ziyade, kişilerin psikolojik olarak rahatsız oldukları bir durumdan kurtulmak isteyişleri temel sebep olarak karşımıza çıkmaktadır⁴²⁸. Plastik cerrahi ameliyatlarının da sağlık kazandırıcı nitelikte olduğ u gün geçtikçe daha da kabul gören bir görüş olmuştur⁴²⁹. Ülkemizde kulakları büyük olduğ u için özgüven eksikliğı yaşayan çocukların kulak küçültme veya kulağı başa yaklaştırarak daha küçük görünmesinin sağlandığı ameliyatlarda olduğ u üzere genellikle kişilerin estetik cerrahiye yönelmesinde belirleyici unsur psikolojiktir. İnsanın fiziksel ve psikolojik olarak çok yönlü bir varlık olduğ u tartışmasızken, estetik cerrahinin de tıpta önemli bir yerinin olduğ u bir gerçektir⁴³⁰. Bu nedenle estetik cerrahide somut bir endikasyon şartı görünmese de, hukuka uygun olduğ unun kabulü gerekmektedir⁴³¹.

⁴²⁵ **Bayraktar**, s. 165.

⁴²⁶ **Ayan**, s. 9.

⁴²⁷ Endikasyon şartı gerçekleşmeyen tıbbî müdahalelerin hukuka ve ahlaka uygun olmadığı yönünde öğretilerde bir görüş bulunmakla birlikte, aynı zamanda mesleğin kabul görmüş kurallarına uygun yapılan tıbbî müdahalelerin belirli şartlar altında hukuka uygun olacağı hakkında bkz. **Gökcan**, s. 371; **Hakeri**, s. 331.

⁴²⁸ **Gökcan**, s. 370; **Yenerer Çakmut**, s. 181.

⁴²⁹ **Şenocak**, s. 42.

⁴³⁰ **Ayan**, s. 34.

⁴³¹ **Aşçıoğlu**, s. 52.

Plastik cerrahinin bir diğerkonusunu da erkek veya kadın bireylerin diğerk bir cinsiyete geçmesine ilişkin cinsiyet değışikliğı ameliyatları oluşturur. Cinsiyet değışikliğıne ilişkin şartlar TMK m. 40'ta düzenlenmiş olup, evli olmayan 18 yaş üzerindeki bireylerin, üreme yeteneğinden yoksun olduğuna ve cinsiyet değışikliğinin psikolojik anlamda gerekli olduğuna dair sağılık raporu aracılığıyla kanıtlanması gerekmektedir⁴³².

Kişilerin cinsiyet değıştirmesine izin veren düzenleme, tedavi amacıyla kişilik hakları kural olarak kısıtlanmaz nitelikte olsa da, istisnai olarak zorunluluk halinde tıbbî müdahaleye izin verilmesine dayandırılmıştır⁴³³. Nitekim üroloji, jinekoloji, cerrahi, psikiyatri, psikoterapi ve anatomi uzmanlarından oluşan bir sağılık kurulu raporu, hasta açısından bir endikasyonun bulunup bulunmadığını değıerlendirerek buna ilişkin rapor hazırlamadan, hakim cinsiyet değışikliğı yönünde karar vermesi mümkün değıildir⁴³⁴. Cinsiyet değışikliğini talep eden kişi evli ve çocukluysa, ailesinin de buna muvafakati gerekmektedir⁴³⁵.

Hekim hastaya yapacağı değışikler hakkında bir ifa borcunu üstelenmişse, bu durumda hekim ile hasta arasında eser sözleşmesi kurulmaktadır⁴³⁶. Estetik amaçlı yapılan saç ektirme, protez takılması veya yüz gerdirme müdahaleleri eser sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır⁴³⁷.

⁴³² Cinsiyet değışikliğı ameliyatı hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **Djordjevic**, Miroslav, "Female to Male Gender Confirmation Surgery: How I Do It, Technical Tips&Tricks for Reconstructive Microsurgery How I Do It, Belgrad, 2018, s. 37-41, <http://www.efsm.eu/technical%20tips%20&%20tricks%20for%20reconstructive%20microsurgery%20how%20i%20do%20it.pdf>, son görüntüleme tarihi: 01.06.2018.

⁴³³ **Ayan**, s. 32.

⁴³⁴ **Ayan**, s. 33.

⁴³⁵ **Aşçıoğlu**, s. 59.

⁴³⁶ **Başpınar**, s. 367, bu yönde yargı kararı için aynı eserde bkz. 9. dipnot: 15. HD. T. 8.6.2006, E. 2005 /7988, K. 2006/3417, **Eren**, Fikret, **Borçlar Hukuku Özel Hükümler(Özel Hükümler)**, Yetkin Yayınları, 5.baskı, 2017, s. 607.

⁴³⁷ **Gökcan**, s. 372; saç ekiminin eser sözleşmesinin konusunu oluşturduğuna ilişkin karar için bkz. 15. HD. T. 22.06.2009, E. 2009/2008, K. 2009/3757.

Plastik cerrahi ameliyatlarında en sık rastlanan malpraktis olguları yüzde veya vücutta sabit eser bırakılmasıdır. Burun estetik ameliyatı gibi tıbbî uygulamalarda, şekil vermek ve sabitlemek adına vücudun başka yerlerinde kıkırdak dokusu veya kemik alınıp başka bir yere nakledilmesi mümkündür. Ancak bu durumda hekimin dokuyu aldığı alanda herhangi bir iz veya zarar oluşturmamaya özen göstermesi gerekmektedir. Bunun yanı sıra hekimin eser sözleşmesiyle taahhüt etmiş olduğu güzelleştirme faaliyetini de yerine getirmesi gerekmektedir. Plastik cerrahın estetik dikiş yerine normal dikiş atmış olması bile, borca aykırılık teşkil ederek tıbbî uygulama hatasını oluşturabilir⁴³⁸. Dolayısıyla herhangi bir şekilde iz bırakmayacak estetik dikiş atılması, bu alan için önemli bir standarttır.

c. Göz Hastalıkları

Gözün çok hassas, yüksek oranda rahatsızlanabilen ve aksayabilen organlardan olduğu dikkate alınacak olursa göz hastalıklarına bağlı tıbbî uygulama hatalarına da sık rastlanması ihtimal dahilindedir. Ancak bu hataların önüne geçebilmek gerekli dikkat ve özeni göstermek ile tıbbî standartların göstermiş olduğu yolu izlemekle mümkün hale gelebilir.

Röntgen çekilmeden göze batan cismin çıkarılması, yanlış göze ameliyat yapılması, hatalı lens veya gözlük cam numarası verilmesi gibi hallerde hekimin sorumluluğu doğabilmektedir. Bahsedilen bu hatalar aslında göz hastalıkları alanına ilişkin doğrudan hatalar olmamakla birlikte, sonuç itibariyle zarar gören organ ve doku göz hastalıkları alanına girmektedir.

⁴³⁸ Zira hekimin güzelleştirme borcunu üstlenmesine ilişkin olarak, özen gösterme borcunun arttığı ve en küçük hatadan bile sorumlu olduklarının kabulü gerekmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Aşçıoğlu**, s. 52.

d. Kadın ve Doğum Hastalıkları

Ülkemizde tıbbî uygulama hataları sebebiyle yargıya yansıyan vakaların en yaygın olduğu anabilim dalı kadın ve doğum hastalıkları anabilim dallarıdır⁴³⁹. Ancak bu durum şüphesiz ki doğum oranı yüksek olan ülkemizde kadın doğum sayısının da yüksek olması ve dolayısıyla kadın doğum uzmanı sayısının da fazla olmasıyla ilişkilidir⁴⁴⁰. Bununla birlikte Amerikan Kadın Hastalıkları ve Doğum Derneği'nin yapmış olduğu çalışmadaki veriler de bu alanda çalışan hekimlerin %75'i gibi yüksek bir oranda haklarında en az bir kere malpraktis iddiasına dayanan davalar ile karşılaştıklarını gözler önüne sermiştir⁴⁴¹.

Türk Jinekoloji ve Obstetrik Derneği tarafından oluşturulan Menoraji Tanı ve Tedavi Kılavuzu kadın doğum ve kadın hastalıklarına ilişkin konularda bu alanda çalışan hekimlere yol göstermek anlamında çok faydalı bilgiler içermektedir. Kılavuzda menorajiye ilişkin tanı aşamasında anamnezin nasıl alınacağı, hastadaki kanama miktarının nasıl ölçüleceği, fizik muayenenin nasıl yapılması gerektiği, laboratuvar tekniklerinin kullanılması, görüntüleme yöntemleri ve ileri tekniklerin nasıl kullanılması gerektiğine ilişkin öneriler; tedavi aşamasında medikal ve cerrahi tedavi yöntemlerinin neler olması gerektiğine ilişkin öneriler ve hasta takibinin nasıl yapılması gerektiğini düzenlenmiştir.

Türk Jinekoloji ve Obstetrik Derneği'nin kapsamlı çalışmalarından birisi de Obstetrik ve Jinekolojide Etik Konular adlı çalışmadır. Bu çalışmanın içeriğinde kadın sağlığı ve savunmasına ilişkin genel konular, genetik ve embriyo öncesi araştırmalar, konsepsiyon ve reproduksiyon, gebelik, maternal ve yeni doğanlara ilişkin konular ile kontrasepsiyon ve abortusta sorunlar ele alınmış olup, önce problem tespitinde bulunup

⁴³⁹ **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 85.

⁴⁴⁰ **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 87.

⁴⁴¹ **Polat**, s. 105.

sonra çözüm önerileri getirilmiş, problemin çözülmesi aşamasında da hangi etik ilkelere dayanılması gerektiği açıklanmıştır.

Ayrıca cinsiyet değişikliği, sun'i döllenme gibi tıbbî müdahalelerde doğrudan bir tedavi amacına yönelik faaliyet gerçekleştirilmemekle birlikte⁴⁴², tıbbî standart belirlemesi de söz konusu durumdan beklenmesi gereken sonuçlara göre yapılmalıdır.

Belirtmek gerekir ki kadın ve doğum hastalıklarında, anne ve bebeğe hekimin tıbbî standartları gözeterek tıbbî bir davranış sergilemesinin yanı sıra kişisel yaklaşımı son derece önemlidir. Zira aile için doğum olayı çevresinde meydana gelen hastalık veya anormallikler, hasta ve yakınları tarafından diğer alanlara göre daha ciddiye alınabilir. Hekimin özellikle ilk kez doğum gerçekleştirecek anneyi bilgilendirmesi, yönlendirmesi ve durumunu ve bundan sonra ne gibi gelişimler olacağını da açıklaması gerekmektedir.

Doğuma ilişkin bir vakada, hastanın doğum öncesi, doğum esnasında ve doğum sonrasında olmak üzere üçlü bir bakım aşaması bulunmaktadır. Ülkemizde doğum öncesi bakım ve takip, aile hekimliklerinde çalışan hekim ve ebeler ile hastane veya kliniklerde çalışan uzman hekimler tarafından yapılmaktadır. Doğum öncesi takipte annenin sağlık durumu, kan testleri, tansiyon değerleri, ultrason ölçümleri, fetal değerlendirme, diyabet ve hipertansiyon kontrolleri düzenli olarak yapılmalıdır⁴⁴³. Ultrason aracılığıyla izleme esnasında belirlenmiş bazı standart uygulamalar vardır. Bebeğin kan atış hızının tespit edilmesinde kullanılan doppler ultrasonla ses dalgaları aracılığıyla görüntülemenin mümkün olması söz konusudur. Fetüsün erken haftalarda olması gerekenden fazla ultrason enerjisine maruz kalmaması için hekimlerin ultrasonu

⁴⁴² Ayan, s. 9

⁴⁴³ Polat, s. 122.

uygulayacağı süre, bebeğin gelişiminin kaçınıcı haftasında olduğunun takibi konusunda belirlenmiş olan standartlara uyulması gerekmektedir⁴⁴⁴.

Kadın ve doğum hastalıklarında hekim muhakkak hastaya son menstruasyon tarihlerini sorarak not almalıdır. Eğer hastanın menstruasyon tarihlerinde gecikme veya düzensizlik mevcutsa, hekim kan tahlili isteyerek öncelikle gebeliği kontrol etmeli, daha sonra da diğer hastalık ihtimallerini kan sayımı, grup faktör tayini, göğüs grafisi, EKG gibi testlerle gözden geçirmelidir⁴⁴⁵. Hastaya daha önce cinsel bir problem yaşayıp yaşamadığı, kaç yaşında menstruasyon döngüsünün başladığı ve bu döngünün sancılı geçip geçmediği gibi sorular kadın-doğum alanına ilişkin sorulardır. Hekim bu soruları hastasına açık bir şekilde sormalı ve kaydetmelidir. Ayrıca başka bir problemi olup olmadığı veya bir konuda bilgi alıp almak istemediğini sorması da yerinde bir yaklaşım olacaktır. Zira hastalar bu konularda utanıp çekinmektedirler.

Kadın-doğum hekimlerinin karşılaştığı bir problem de hastanın kadın olması ve cinsel hastalıklar konusunda utangaç bir tutum sergilemesidir. Bu şekilde aşırı çekingen hastalara hekim erkek ise başka bir hekim seçebileceği hatırlatabilir veya asistan hekimlerden bir süreliğine odadan çıkmasını talep edebilir. Karşılaşılan bir diğer problem ise hekimlerin genital bölge muayenesinde mahremiyet sorunudur. Mümkün mertebede hastanın yanında bir yakınının ve bir yardımcı personelin muayene esnasında bulunmasına dikkat etmek gerekmektedir. Muayene esnasında yalnız olmamak daha sonra kendisine hata atfedilebilecek hekimlere koruma sağlayacak bir önlem niteliğindedir. Ayrıca hekim hastalarına az zaman ayırdığı izlenimi uyandırmamak ve gerekli açıklamaları ameliyat öncesinde hastaya ve yakınlarına izah etmek adına gerekirse birkaç dakikasını hastanın durumunu, ameliyatın nasıl bir şekilde

⁴⁴⁴ ISUOG Practice Guidelines: Use of Doppler Ultrasonography in Obstetrics, *Ultrasound Obstet Gynecol* 2013, 41, <https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/uog.12371>, son görüntüleme tarihi: 31.05.2018.

⁴⁴⁵ **Polat**, s. 108.

uygulanacağını ve olası riskleri hemen işlem öncesinde de gerektiği kadar ve anlaşılması mümkün bir şekilde aktarmalıdır.

Hekimler anne ve bebek sağlığı için, anamnez alırken özellikle tıbbî, genetik, aile ve yakın çevrenin de hastalıklarını değerlendirmelidir. Ailede zekâ geriliği, gelişim geriliği veya zehirli maddelerle etkileşim gibi durumlar söz konusu ise hekim bunları değerlendirmelidir. Anne daha önce düşük yapmışsa, hipertansiyon gibi hastalıkları varsa ayrıca bunlara ilişkin kontrollerini yapmalıdır. Örneğin bebek 18-20. haftaya kadar tiroid bezi gelişmeyeceğinden, annenin tiroid hormonuna ihtiyaç duyar. Annenin tiroid hormonlarında yapısal bir bozukluk var ise, bebekte düşük IQ riski, erken doğum, düşük, hipertansif bozukluklar meydana gelebilir. Böyle bir durumda hekim annenin gebelik haftalarına göre iyod düzeyini kontrol etmeli, serum TSH seviyesini ölçmeli, tanı koymalı, düşük miktarda veya yüksek miktarda olan hormonları kontrol altına almaya çalışmalıdır⁴⁴⁶.

Bir veya birden fazla kez açıklanamayan nedenlerle 10. haftadan önce fetüs ölümü, 34. haftadan önce plasenta yetmezliği gibi tanılarla erken doğum, anne ve babaya dayalı hormonal ve genetik sebeplere dayanmaksızın 10. gebelik haftasından önce üç veya daha fazla düşük yapılması gibi sebepler ciddi rahatsızlıklara işaret edebilir. Bu durumda hekimler tanı koyabilmek adına antifosfolipid antikorlarının ölçümü gibi yollara başvurulmalıdır⁴⁴⁷.

Hekimler, kadın doğum alanındaki müdahalelerde hasta ve yakınlarının daha hassas bir yaklaşım sergilediğinin bilincinde olarak beraber çalıştıkları ekip ve yardımcı sağlık personelinin de davranışlarının olumlu bir iletişim ve tedavi süreci temin etmeye

⁴⁴⁶ **Demir**, Namık, “Gebelikte Tiroid Hastalıklarının Tanı ve Yönetim Kılavuzu”, **Maternal-Fetal Tıp ve Perinatoloji Derneği**, <http://tmftp.org/webkontrol/uploads/files/Gebelikte%20Tiroid%20Hastal%20B1klar%20B1n%20C4%B1n%20Tan%20ve%20Y%20C3%B6netim%20K%20B1lavuzu.pdf>, son görüntüleme tarihi, 31.05.2018.

⁴⁴⁷ Antiphospholipid Syndrome, Practice Bulletin No: 132, Amerikan College of Obstetricians and Gynecologists, Obstet Gynecol 2012, 120: 1514-21.

çalışmalıdır. Bu konuda her ne kadar hekimin doğrudan başka kişilerin sosyal davranışlarından sorumlu olması büyük bir yük olarak görülse de, hekimin yardımcı personel çalıştıran kapsamında sorumluluğunun doğabileceğinin kabulü gereklidir.

Yasa gereği kadın ve doğum hastalıklarında hastanın eşi ve hasta dışındaki kimselere bilgi verilmesi için hastanın açık bir şekilde rızası gerekmektedir. Ancak istisnai olarak bulaşıcı cinsel hastalık taşıyan kişiler için Sağlık Bakanlığı'na bildirim yapılmasının gerekli olduğu hallerde, hekim gerekli kurumları kanunen bilgilendirme yükümlüsü olduğunu hastaya açıklamalı ve bu bildirimini yapmalıdır.

Gebelikte anne ve bebeğin gözlemlenmesi ve hayati bulgularının kayıt altına alınması çok önemlidir. Anne için kan testi gibi somut sonuçları olan testleri yapmak mümkünken, fetüs için de sağlık durumu kontrolü ilk olarak ultrason aracılığıyla yerine getirilmektedir.

Engelli bebek doğması genellikle doğum esnasında yapılan hatalar sonucu meydana gelmektedir⁴⁴⁸. Ayrıca konjenital anomalili⁴⁴⁹ bebek doğumları da kadın doğum ve hastalıklarında en sık karşılaşılan tıbbî uygulama hatalarından biridir. Burada hekimin gerekli kontrolleri yaptığına ve erken teşhis için test ve görüntüleme yöntemlerini kullandığına dair kayıtlar önem kazanmaktadır⁴⁵⁰. Hekim bebeğin kalp atış sayısını, kafa çapını ölçtüğünü hasta kayıtlarına not düşmüşse bu konuda hastanın aksine bir iddiası çürüyecektir.

Elektronik Fetal İzleme (EFİ) veya Kardiyotokografi (KTG) yöntemiyle hekimler bebeğin kalp atış sayısını takip edip, bunları kayıt tutma yükümlülüklerinin bir

⁴⁴⁸ Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 91.

⁴⁴⁹ Konjenital, prenatal (doğum öncesi) dönemde oluşan bazı anormal gelişimlerin (anomalilerin) sonucu olarak oluşan gelişim hataları doğumda bebekte fizyolojik ve morfolojik hataların görülmesine neden olur; kaynak: <https://tr.wikipedia.org/wiki/Konjenital>, son görüntüleme tarihi: 06.03.2018.

⁴⁵⁰ YHGK, E. 2002/13-1011, K. 2002/1047, aktaran, Demir, Mehmet, **Tıbbî Sorumluluk Hukuku (2018)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018, s. 690-700.

gerekliliği olarak yazılı olarak saklamalıdır. Doğum öncesi herhangi bir risk gözlemlenmiyor olsa da, hekimin bebeğin kalp atışlarını gözlemlemesi bir zorunluluktur.

Kürtaj kısaca gebeliğin sona erdirilmesi faaliyetidir. Annenin sağlığını tehdit etmediği sürece gebeliğin onuncu haftasına kadar gebeliğin sona erdirilmesi, annenin isteği üzerine gebeliğe son verilebilir. Gebeliğin onuncu haftasından sonra ise, annenin hayatını tehlikeye düşürme veya düzeltilemeyecek bir anormal bebek doğumu riski söz konusuysa gebeliğe son verilebilir⁴⁵¹. Gebeliğin sona erdirilmesi için hamile kadınla birlikte evliyse eşinin rızası,, yasal vasisi varsa onun rızası gereklidir⁴⁵².

Konjenital bebek doğumunda hekimin anne belli bir yaşın üzerindeyse veya başka faktörlere bağlı olarak bir risk taşıyorsa testlerin yapılmasını önermek ve eğer bulunan hastanede mümkün değilse, başka bir kliniğe göndererek testlerin yapılmasının sağlanmasına ilişkin sorumlulukları mevcuttur⁴⁵³. Zira hekim önceden fark edilebilecek olan bir hastalığın teşhisinde bulunamadıysa veya geç teşhis koyduysa bu hatalı davranışına ilişkin sorumluluğu doğacaktır. Ayrıca fetüsün tedavisi mümkün olmayan bir hastalığı var ise, annenin kürtaj yaptırma ihtimalinin olduğu unutulmamalıdır. Hekimin teşhis aşamasında yapmış olduğu hatalı davranış, ailenin sağlıklı bir çocuğa sahip olma isteklerinin önüne geçebileceğinden, hekimin tazminat sorumluluğu doğması mümkündür.

Annenin, bebekte kalıcı bir sağlık sorunu olduğunu öğrenmesi halinde kürtaja başvurma ihtimali olabilir. Fetüsün annede sağlık sorunlarına sebebiyet verecek olması, ciddi boyutta anomali mevcut olması, acil tıbbî bir problemle karşılaşılması,, annenin

⁴⁵¹ Aşçıoğlu, s. 58; Bayraktar, s. 195.

⁴⁵² Ayan, s. 29.

⁴⁵³ Sonographic Examination of the Fetal Central Nervous System: Guidelines for Performing the “Basic Examination” and the “Fetal Neurosonogram”, International Society of Ultrasound in Obstetrics & Gynecology Education Committee, Ultrasound Obstet Gynecol, 2007 Jan; 29 (1): 109-116.

evlilik dışı hamile kalması ve ekonomik zorluklar sebebiyle kürtaj bir seçenek olabilir⁴⁵⁴. Bu sebeple hekimin cenindeki bir anomaliyi tespit etmeye ilişkin olarak teşhis yapamamış olması veya teşhis de gecikmesi, annenin kürtaj hakkını kullanamamasına sebep olacağından, hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir⁴⁵⁵. Ayrıca evli kişilerin kürtaj yaptırabilmesi içi, eşinin de rızasının alınması gerekmektedir⁴⁵⁶.

Normal doğumun mümkün olduğu bir hasta için hekimin sezaryen ameliyat yapması durumunda yanlış bir tedavi seçimi söz konusu olduğundan hekimin sorumluluğu dođar⁴⁵⁷. Aynı zamanda bu defansif tıbbi uygulamaya da girebilir. Söz konusu durumda hekim, ameliyat parası alabilmek veya normal doğumdaki zorluk ve komplikasyonlarla karşılaşmamak için, normal doğum yaptırması gerekirken sezaryen ameliyatı için endikasyon şartı oluşmamış olduğu halde ameliyata başvurabilmektedir. Bu durumda hekimin yanlış tedavi seçiminden bir sorumluluğu söz konusu olabileceği gibi, hekimin endikasyon şartı gerçekleşmeksizin bir tıbbi müdahaleye başvurması sebebiyle de sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Ayrıca ameliyat açısından endikasyon şartı gerçekleşmemiş olduğundan hekimin müdahalesinin hukuka aykırı olduğunu da söylemek mümkündür.

İşlemin tipi, yüksek derecede risk içeren malign bir tmrn⁴⁵⁸ çıkarılmasına ilişkin bir işlemdede hasta bu kötü huylu tümörün çıkarılması gerektiği konusunda aydınlatılmalı, aynı zamanda kısırlık veya genital bölgede kalıcı zarar riski var ise hasta ve eşi açık bir şekilde bu konuda uyarılmalı, başka bir operasyonla düzeltilip dzeltilemeyeceği ve bu risklerin anlatıldığına dair yazılı belge alınmalıdır. Hekim yapılan tedavi uygulamalarının kesin bir sonuca ulaşma ihtimalinin olduğunu kesinlikle

⁴⁵⁴ **Zengin**, İnsan Haklarının Korunması, s. 45.

⁴⁵⁵ **Demir**,2018, s. 251.

⁴⁵⁶ **Gökcan**, s. 307.

⁴⁵⁷ **Hakeri**, s. 655.

⁴⁵⁸ Malign tümör ifadesinden anlaşılması gereken kötü huylu bir niteliğe sahip olduğu ve hastanın üreme organlarında ve diğer hayati fonksiyonlarında zarara yol açması muhtemel bir doku olduğudur.

söylememelidir⁴⁵⁹. Kısırlaştırmak için rahim tüplerinin bağlanması gibi bir girişimde çok düşük bir ihtimalle de olsa hamilelik riskinin olduğu, tüplerin yakılarak yumurtalık kanalının kapanması sağlanması halinde de yine hamilelik riskinin bulunduğu hastaya açıklanmalıdır. Yine aynı şekilde tüp bebek yöntemine başvuran hastaların bu yöntemin kesin bir başarıya ulaşma yüzdesi ile çoklu gebelik olma ihtimalleri hasta ve eşine açıkça belirtilmelidir.

Bebeklerin doğumdan sonraki düzenli takiplerinin yapılması, hekimlerin bu konuda orta seviyede tedbirli bir başka hekim tarafından gösterilecek dikkat ve özenin gösterilmesi gerektiği, erken doğum olduktan sonra yeni doğan prematüre bebeklerin kuvöze alınması gerektiği açıktır⁴⁶⁰.

Tedbirsiz ve acemice yapılmış olan kürtaj esnasında rahim mukozasının ve adalelerinin ciddi derecede zarar görmesine bağlı olarak gerçekleşen ölüm olayında tazminata hükmedilmeden önce tüm değerlendirmeler yapılmalıdır⁴⁶¹. Ameliyat veya doğum sonrası genital bölge ve karın içinde tampon veya gazlı bez sayımının sesli olarak yapılması ve bunların eksik çıkması halinde tıbbî malzeme hastadan çıkarılmadan ameliyat yerinin kapatılmaması gerekir⁴⁶².

Gerekli aydınlatması yapıldıktan ve rıza formu alındıktan sonra⁴⁶³, kişinin kendi hakkında kararları alabilecek duygusal ve fiziksel yeterlilikleri uygunsa⁴⁶⁴ rıza beyanı doğrultusunda⁴⁶⁵, rahim tahliyesi ve sterilizasyon işlemleri kadın doğum uzmanının bizzat kendisi tarafından yapılmalıdır⁴⁶⁶. Sterilizasyon işlemi on sekiz yaşından büyük, evli ise eşinin rızası dahilinde kişilere tam bir aydınlatma ve muvafakat formunun her

⁴⁵⁹ Polat, s. 111.

⁴⁶⁰ Yargıtay 13. HD. T. 04.03.1994, E. 1994/8557, K. 1994/2138, aktaran, Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 100.

⁴⁶¹ YHGK. T. 28.06.1978, E. 1976/4-3596, K. 1978/696, aktaran, Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 103.

⁴⁶² Polat, s. 119.

⁴⁶³ Aşçıoğlu, s. 60.

⁴⁶⁴ Gökcan, s. 309.

⁴⁶⁵ Bayraktar, s. 138.

⁴⁶⁶ Taneri, s. 48.

iki eş tarafından imzası ile yapılabilir⁴⁶⁷. Eğer kişi vesayet altındaysa, kanuni temsilcisinin rızası da şarttır⁴⁶⁸.

Doğum esnasında hekimlerin anne ve bebeğe zarar vermemek için azami ihtimam göstermesi gerekmektedir. Normal doğumlar esnasında sık meydana gelen tıbbî müdahale hatalarından olan bebeğin omuz sinirlerinin hasar görmesi, başına aşırı baskı uygulanması, anne rahminin işlevini kaybedecek derecede zarar görmesi veya alınması gibi olaylarda hekimin kusuru olup olmadığı araştırılmalıdır.

e. Ortopedi ve Travmatoloji

Ortopedi ve travmatoloji alanı, hastaların organ, doku, sinir gibi uzuvlarının kırılması veya hareketi engelleyecek şekilde zarar görmesi sonucu bunların düzeltilmesini sağlayan bilim dalıdır. Pek çok hasta kol kırığı, bilek incinmesi gibi sebeplerle bu alanda çalışan hekimlere başvurmaktadır. Hekimler görüntüleme yöntemleri gibi kendilerine sorunun ne olduğunu ve çözümün hangi tıbbî yöntem olabileceğini belirlemeye yarayan ek yöntemlerden yararlanarak hastalarını muayene etmeli, daha sonra ise düzenli takiplerini yapmalıdır. Örneğin burnunu cama çarpması sebebiyle hastaneye gelmiş bir hastanın öncelikle elle muayenesini yapmalıdır. Eğer hastanın durumu, derisinde renk değişimi veya başka bir sebeple anlaşılamiyorsa, hasta için görüntüleme yöntemlerinden birini kullanmak gerekebilmektedir. Hekim ameliyat etmeden hastanın dokuları işleyişini kazanabilecekse, sargı ve alçılar yeterli olacaksa öncelikle bu yöntemi tercih etmeli, eğer hastanın durumu buna elverişli değilse, cerrahi müdahaleye yönlendirmelidir.

⁴⁶⁷ Yenerer Çakmut, s. 127.

⁴⁶⁸ Ayan, s. 26-27.

Türk Ortopedi ve Travmatoloji Birliği Derneği (TOTBİD) tarafından ortopedi alanına ilişkin olarak ÷lke genelinde terim birliğini sağlayabilmek adına Ortopedi Terimleri Dizini ıkartılmıştır. Yine aynı dernek bünyesinde çıkarılan kapsamlı bir kılavuz ile hekimlerin tedavi için yol gösteren bir rehber ihtiyacını karşılamayı amalanmıřtır⁴⁶⁹.

Ortopedi ve travmatoloji alanına başvuran hastalarda kafa travması olmuşsa eğer, tomografi çekilip kesin bir bulguya ulaşılana kadar omurga kırıklarının olduğu önkoşul olarak kabul edilmeli eğer ciddi yaralanma olduğundan şüpheleniliyorsa t÷m v÷cudun tomografisi ekilmelidir⁴⁷⁰.

Hekim gr÷nt÷leme yöntemlerinden mutlaka yararlanmalıdır. Ancak hekimin salt röntgen sonuçları doğrultusunda teşhis ve tedavi yapması bazı durumlarda tanı konulamaması ve problemin fark edilememesine neden olabilir. Bu sebeple hekimin elle muayene etmesi ve hastanın şikâyetlerinin her birini ayrıca değerlendirmesi gerekmektedir.

Gr÷nt÷leme yöntemlerinden yararlanmanın bir gereği olarak röntgen verilerinin g÷ncel olması, net bir izlem sağlaması ayrıca trafik kazası ve d÷şme gibi b÷t÷n v÷cut fonksiyonlarını etkileyebileceği hallerde t÷m bölgeyi kapsayacak şekilde yapılması gerekmektedir. Teşhis için önemli olan net bir izlem sağlanmadığında vakit kaybetmeden ikinci bir röntgen çekilmesi, çok eski tarihli röntgenlerin değerlendirilmemesidir. Elde edilen veriler mutlaka röntgenler eşliğinde raporlanmalı, hatırdakaldığıyla sonradan yazılmamalıdır.

Ortopedi uygulamalarında, zarar grm÷ř kol ve bacaklar için tedavi amacıyla alçıya alma yöntemi kullanılmaktadır. Hekimin alçı işlemini yaparken çok gevşek

⁴⁶⁹ **Ulusal Venöz Trmboembolizm Profilaksi ve Tedavi Kılavuzu**, Diasan Basım Form Matbaacılık, 2010.

⁴⁷⁰ **Polat**, s. 145.

yapması kemiklerin yerinden oynayarak yanlış kaynamasına, çok sıkı yapması ise kas, sinir lezyonu veya kangrene neden olabileceğinden hekimin bu işlemi dikkat ve özenle yapması gerekmektedir.

Ortopedide akan kanı durdurmak için kan akışının geldiği ancak kanamanın olmadığı bir yere baskı sağlayarak, akan kanın durdurulmasının sağlandığı pnömotik turnike yöntemi kullanılabilir. Bu yöntemle kan akışı minimuma düştüğünden en fazla onbeş-yirmi dakika aralığında kullanılmalıdır. Yanlış pnömotik turnike uygulamasından sorumlu olan tek başına ortopedist hekim olup, yatay işbirliği içerisinde birlikte müdahalelerde de aynı durum geçerlidir⁴⁷¹.

2. Dahili Tıp Bilimleri

a. Acil Müdahaleler

Acil servise gelen hastalar için tıbbî müdahaleyi gerçekleştiren hekim, müdahalenin acil yapılması gerektiğinden hareketle tıp bilimine göre yapması gereken uygulamaları yapmama veya olması gerektiği gibi yapmama hakkına sahip değildir. Hekim acil tıbbî müdahaleyi yerine getirirken mümkün olduğu derecede, olağan uygulamalarında olduğu gibi kurallara sıkı sıkıya bağlı kalarak tedavi edimini yerine getirmelidir. Ancak hekimin acil müdahalelerde en başta gözetmesi gereken husus, hastanın yaşamını yitirmesine engel olmak ve yaşam hakkını korumak olduğundan; üstün nitelikteki yararı koruma amacına yönelik olarak öncelikle hayati değerlerini kontrol etmeye ve normal yaşam değerlerini yerine getirmeye odaklanılmalıdır⁴⁷². Bu durumda bazı standartları yerine getirememesi somut olayın şartları değerlendirilirken

⁴⁷¹ Polat, s. 147.

⁴⁷² Özbilen, Arif Barış, “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, S.24, Y.2013/2, s. 102-103.

göz önüne alınmalı ve “son çare ilkesi” gereğince hekimin zorunlu kalarak standart tıbbî uygulamayı yerine getirmediği⁴⁷³ tespit edildiğinde, sorumlu tutulmayacağına kabulü gerekmektedir.

Acil müdahalelerde rıza alabilmek hastanın durumunun ağırlığı ve hızlı bir şekilde müdahaleyi gerçekleştirmek gerektiği için bazı durumlarda mümkün değildir. Kanuni temsilcinin acil müdahale gerektiği durumda sebepsiz ve gereksiz olarak tıbbî müdahaleye izin vermemesi halinde yapılması gereken ilk şey, mahkemeye başvurarak vasinin tasarrufunu şikâyet etmektir. Ancak bazı hayati riskin çok yüksek olduğu, hemen müdahale edilmezse hastanın yaşam fonksiyonlarının zarar göreceği durumlarda mahkeme sürecini beklemek mümkün olmayacağından, hekimin hastaya müdahale etmesi mesleğinin bir gereğidir⁴⁷⁴.

Sınırlamaları bulunmakla birlikte hekimin hastayı tedavi etmekten imtina hakkı da bulunmaktadır. Ancak hekimin acil durumu bulunan hastaya müdahale etmesi bir zorunluluktur. Hekim hastanın hayatını tehlikeye düşürebilecek durumları ve acil durumları istisna tutmuştur. Ayrıca hekim başlamış olduğu bir tedaviyi yarım bırakamaz⁴⁷⁵.

Acil müdahalelerde yaşanan en büyük zorluklardan birisi de hastaların, durumunun aslında çok acil olmadığı halde daha fazla sıra beklememek için acil ünitelerine başvurması, sıranın ve kişi sayısının çok olması sebebiyle gerçekten ciddi durumdaki hastalara müdahale edilmekte gecikmesidir. Acil servislerde hasta kategorizasyonu yapılarak triyaj alanında öncelik belirlenmeli ve hangi bölümde kim tarafından tedavi edileceğine karar verilmelidir⁴⁷⁶. Bu konuda Sağlık Bakanlığı bir takım düzenlemeler yapmaya başlamış, Acil Sağlık Hizmetlerinde Yeşil Alan Uygulaması adlı

⁴⁷³ Özçetin/Balaban, s. 33.

⁴⁷⁴ Şenocak, s. 40.

⁴⁷⁵ Doğan, Cahid, “Acil Tıp ve Hasta Güvenliği”, III. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu, 25-26 Nisan 2011, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 140-141.

⁴⁷⁶ Doğan, C., s. 145.

genelgeyle hastane acil servislerinde en acil hastalar için kırmızı bölge, sonraki acil durumdakiler için sarı bölge şeklinde sınıflandırmalar yapmaya karar verilmiş ve pilot hastanelerde uygulanması için çalışmalara başlanmıştır. Ayrıca yapılan yeni düzenlemeyle acil servislerde hastaların çok acil veya acil sınıflandırılmasına tutulabilmesi ve yönlendirilebilmesi amacıyla karşılama görevlisi bulundurma zorunluluğu getirilmesi hakkında çalışmalar başlatılmıştır.

1980 yılında ABD’de yapılan bir çalışmada acil serviste çalışan personel ve hekimlere zorunlu olarak getirilen bir kursla, hastaların standart uygulama prosedürlerinden geçirilmesine ilişkin eğitim verilmiştir. Ülkemizde de Sağlık Bakanlığı ve Ulusal Travma ve Acil Cerrahi Derneği tarafından Travma ve Resüsitasyon Kursu verilerek standardizasyon sağlanmaya çalışılmıştır⁴⁷⁷.

Acil müdahalelerde dikkat edilmesi gereken bir diğer husus da hasta nakillerine ilişkindir. Acil servislerde transferler hastanın durumuna uygun tıbbî tedavinin sürdürülebilmesi için gereklidir⁴⁷⁸. Durumu ağır olan hastanın başka bir hastaneye sevki esnasında ambulans içerisinde sağlık personelinin bulunmaması ve hastanın durumunun yolda ağırlaşması üzerine vefatı konusunda Anayasa Mahkemesi’nin 07.02.2018 tarihinde vermiş olduğu karara göre, hastaların sevki esnasında ambulans içerisindeki hizmetlerin yürütülmesi hususunda bir görevlinin bulundurulması konusunda asıl yetkili kişinin hastanenin nöbetçi uzman şefinin olduğu belirtilmiştir⁴⁷⁹. Acil servislere kabul edilen hastanın başka hastaneye sevki esnasında, hastaya verilen oksijen kontrol edilmeli ve verilen ilaçlar var ise bunların düzenlenmesi sağlanmalıdır. Hastaneden sevki yapılırken hastaya eşlik eden hekim, hasta hakkındaki bilgileri transfer ekibine aktarmalıdır.

⁴⁷⁷ **Ertekin**, s. 12.

⁴⁷⁸ **Doğan**, C., s. 184.

⁴⁷⁹ 08.02.2018 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan, 2014/15910 başvuru sayılı 07.02.2018 tarihli, Anayasa Mahkemesi M. C. kararı

Acil servislerde yapılan cerrahi girişimlerde riskin çok daha fazla olması gerekçesiyle, hastalık veya rahatsızlıkla ilgili olan uzman ve kıdemli hekimlerin hastanın durumunu ivedilikle değerlendirmeleri, riskleri gözden geçirmeleri gerekmektedir. Hastane yönetimi de anestezi ve konsültan hekimlerin uyumlu bir şekilde çalışabilmesi için organizasyon sorumluluğunu yerine getirmelidir⁴⁸⁰. Ayrıca kişisel işbölümü ile acil servisteki hekimlerin bakacakları hastalık tipleri belirlenerek, daha hızlı tedavi ve hatadan daha fazla arınmış bir sistemin devamı sağlanabilir⁴⁸¹.

Acil servise kaldırılan hasta için ameliyat kararı alınmışsa, ameliyattan önce daha büyük bir titizlikle ameliyat edilecek bölgenin doğru olup olmadığı, hastanın yatış kâğıdında verilen bilgiler son bir kez daha kontrol edilmelidir⁴⁸². Acil servislerde yoğunluk ve genellikle de mesai dışı çalışma durumu olduğundan, hekimlerin kişilerin karıştırılması, verilerin karıştırılması ve ameliyat edilecek bölgenin karıştırılması gibi muhtemel riskleri azaltmak adına son bir kontrol hayat kurtarıcı nitelik arz edebilir.

Acil servislere gelen hastalar için cerrahi müdahale gerektiği durumlarda cerrahların her an ulaşılabilir olması çok önemlidir. Durumu stabilize edilmiş olsa da, acillere gelen ve cerrahi müdahale gerektiren hastaların çoğunun yaşam tehlikesinin olduğu kabul edilir. Bu sebeple hastalara müdahale edilmesinde gecikilmesi tek başına tıbbî standartların ihlali anlamına gelecektir.

Acil servislerde hastalar için belli standartların oluşturulmasının yanı sıra, hekimlerin tıbbî gereklere uygun müdahalede bulunması ve hatalarının azaltılması adına bir takım önlemler alınmalıdır. Hekimlerin dinlenmesine uygun bir şekilde nöbet değişimlerinin düzenlenmesi, düzenli molalar verebilmeleri, temizlik, havalandırma ve aydınlatma koşullarının hastane tarafından iyileştirilmesi ve kontrollerinin yapılması ve

⁴⁸⁰ Polat, s. 140.

⁴⁸¹ Polat, s. 193.

⁴⁸² Polat, s. 143.

tıbbî cihazların bakımlarının yapılması hekimler bakımından son derece önemlidir. Bunların herhangi birinde mevcut koşulların olumsuz olması, işi gereği hem hayat kurtarmak olan hekimleri ayrıca stres ve yorgunlukla baş başa bırakacaktır.

Acil sağlık hizmetleri hasta transfer araçlarında bulundurulması gerekli olan ilaçlar, enjektörler ve oksijen tüpü gibi tıbbî alet ve cihazların gereğine uygun şekilde bulundurulmaması sebebiyle hastada bir zararın ortaya çıkması muhtemeldir⁴⁸³. Bu sebeple düzenli kontrollerinin yapılması gerekmektedir. Hekim ekipmanda bir bozukluk fark ettiğinde derhal klinik şefine bildirmekle yükümlüdür.

Acil servislerde radyoloji, EKG, laboratuvar testlerine başvurulması gerekebilir. Bu testlere ulaşmak için nöbetçi radyoloji uzmanının işbirliğine ihtiyaç duyulmaktadır. Dikkatle değerlendirilmeyen görüntüleme filmleri, kırıkların veya kanamaların gözden kaçırılmasına sebebiyet verebilir.

Hastaların genel olarak hekim seçme hakkının olduğu kabul edilmektedir. Ancak acil servislerde, hastanın meslekte becerisi, sahip olduğu araç ve gereçlerin üstünlüğü yönüyle en uygun hekime yönlendirilmesi gerekeceğinden hekim seçilmesi mümkün değildir⁴⁸⁴.

b. Aile Hekimliği

Aile hekimliği, “yaş, cins ve hastalık ayrımı yapmaksızın, kişilere, ailelere ve kendine bağlı topluluğu kişisel, sürekli ve ilk basamak sağlık hizmeti veren uzmanlaşmış tıp doktorudur.” Uluslararası sisteme göre aile hekimlerinin uzmanlık eğitimi almış

⁴⁸³ Oksijen tüpünün arızalı olması sebebiyle spontan solunum yetersizliği teşhisi konulan hastaya yeterli oksijenin verilememesi tıbbî sorumluluğu doğuracak sebeplerden biridir. Ambulanslarda bu şekilde ortaya çıkan zararlar hastanenin gözetim, denetim ve sorumluluğundadır.

⁴⁸⁴ Doğan, C., s. 168-169.

kişiler olması gerekmekte iken, ülkemizde aile hekimi olarak aile sağlığı merkezlerinde görev yapmakta olan hekimlerin büyük bir kısmı pratisyen hekimdir⁴⁸⁵.

Pratisyen hekimlik uzmanlık eğitimi almamış altı yıllık tıp eğitimi sonrasında hekimlere verilen isimdir. Aile Sağlığı Merkezleri oluşturulmadan önce, Sağlık Ocakları pratisyen hekimlerle hasta tedavi ve bakımını mahallelerde sürdürmekteydi. Son yıllarda yapılan düzenlemelerle Aile Sağlığı Merkezleri pratisyen hekim ve yanlarında ebe veya hemşireden oluşan iki kişilik bir ekiple, hekim kayıt sistemi oluşturularak hizmete başlamıştır. Bu yöntemler her bir aileye daha etkin, hızlı ve takibi yapılabilir sağlık hizmeti verilmesi amaçlanmıştır. Bu çerçevede hamile kadınların ay ay takibi, basit gribal enfeksiyonlar, ufak kesik ve yaralanmalar, pansiyon ve yara bakımı, aşı takibi gibi basit hastalık veya bozuklukların teşhis, tedavi ve bakım hizmeti yapılmaktadır. Böylece hastaların küçük veya basit tıbbî müdahaleler için hastanelere gitmesine gerek kalmadan, kendi evlerine en yakın yerdeki hekime başvurmaları sağlanmıştır.

Aile hekimliği uzmanlığı eğitimi alan hekimler kendilerine başvuran hastanın anamnezini alıp muayenesini yaptıktan sonra, kesin bir teşhiste bulunamamışlarsa, hastayı o konuya ilişkin uzmanlık hizmetinin verilebileceği bir hastaneye sevk etmek zorundadır. Ancak ülkemizde önce aile hekimine daha sonra hastaneye gitmek gibi bir zorunluluk yoktur. Hastaların sıra beklememesi ve hastanelerin yoğunluğunun durumu daha ciddi olan hastalar için azaltılmasında bir araç olduğundan, hastaların evlerine en yakında bulunan aile sağlığı merkezindeki aile hekimi uzmanına başvurmaları en kolay yoldur. Hastayı bir süre sonra bizzat tanıyan aile hekiminin hasta takibini yapması bir süre sonra daha da kolaylaşmaktadır, ancak bu durum hekimin hasta kaydı ve raporlarının tutulması konusunda göstereceği ihtimamı azaltmamalıdır.

⁴⁸⁵ Demir, Kübra, “Aile Hekimliği”, **Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 85-86.

c. Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları

Çocuk hastalıklarına ilişkin olarak tespit ve tedaviler anne karnından itibaren başlayıp, çocuğun gelişimi takip edilerek yapılabilmektedir. Cenindeki hastalıkların anneye yapılan tahlil ve görüntüleme yöntemleri aracılığıyla tespit edilebilmesi mümkün olabilmektedir. Hekimlerin hastalık varsa bir an önce tespit etmesi ve tedaviye başlaması bu durumda önem arz etmektedir. Peditride bakım ise, yeni doğan üniteleri ile başlamaktadır. Bebek doğduktan sonra onu ilk muayene edecek olan, pediatri uzmanıdır. Bebek erken doğmuşsa eğer, hekimin yeni doğan ünitesine yönlendirmesi, titiz bir şekilde bakımının sağlanması gerekir. Yeni doğanlarda sıkça rastlanabilecek hipoglisemi, savunmasız kalan bağışıklık sisteminin mikroplarla enfekte olması sonucu sepsis, damar yolunun açılmasına ilişkin riskler sık rastlanan komplikasyonlardır.

Küçük hastalar için peditride uzmanlık yapmış olan hekim asıl sorumludur. Eğer küçüğün ameliyat olması gerekiyorsa, pediatri uzmanı cerrahi operasyona kadar ve operasyon esnasında da küçüğün yanında bulunmalıdır. Anestezi uygulaması da hakeza peditrik anestezi uzmanı tarafından yapılmalıdır⁴⁸⁶.

Çocuk hastalıklarında teşhis, tedavi ve bakım aşamasını etkileyen diğer dallarda mevcut olmayan bir durum olarak, hastanın rahatsızlığını ifade edemeyişi önümüze gelmektedir. Hekim anamnezini ve rahatsızlıklarının ne olduğunu kendisini ifade edemeyen küçükler bakımından aileye sorarak öğrenebilir.

Çocukların test sonuçlarının raporlanması ve değerlendirilmesinde de sorumluluk pediatri hekimine aittir. Hekimler belli aralıklarla yapılması gereken testler için aileye bilgi vermiş, ancak aile tekrar test için hekime başvurmamışsa, hekimin sorumluluğu

⁴⁸⁶ Polat, s. 169.

kalkmamaktadır⁴⁸⁷. Bu durum küçüğün kararlarını veremeyecek ve kendisini koruyamayacak durumda olmasının bir gereğidir. Günümüzde hastaneye giriş yaptıran her kişinin kimlik numarası ve iletişim bilgileri kayıt altına alındığından, hekimin aileye ulaşamadığına ilişkin iddiası yerinde bir iddia olmaktan uzaktır. Ayrıca kanundan doğan bir zorunluluk olarak hekimin, çocuğun cinsel veya fiziksel istismara uğradığına dair bulgular var ise, bildirim yükümlülüğü söz konusudur.

Çocukta genetik bir bozukluğun ortopedik cerrahi ameliyatıyla düzeltilmesine ilişkin bir ameliyatın riskleri aileye ayrıntılı olarak anlatılmalıdır⁴⁸⁸.

d. Göğüs Hastalıkları

Dahili tıp bilimlerinin içerisinde yer alan göğüs hastalıkları anabilim dalının konusunu akciğer ve solunum yollarına ilişkin hastalıklar oluşturmaktadır. Bu alana ilişkin hastalıklar genellikle ilaçla tedavi edilebilir. İlaçla tedavinin yeterli olmadığı durumlarda da göğüs cerrahisi anabilim dalına hastanın sevki yapılmalıdır. Astım, sinüzit, bronşit gibi hastalıkların semptomları birbirine çok yakındır. Nefes darlığı veya nefes alamama şikâyetiyle kendisine gelen hastayı önce muayene eden hekim, daha sonra üst solunum yollarına ilişkin görüntüleme teknikleri, solunum testi, alerji testi gibi teşhis yöntemlerinden yararlanarak hastalığı bulmalıdır.

e. Klinik Onkoloji

Klinik onkoloji anabilim dalının konusunu kanser hastalığı ve kanser hastalığının neden olduğu diğer rahatsızlıklar oluşturmaktadır. Hekimler hem hastayı kanser hastalığından kurtarmaya hem de hastadaki acı ve ağrıyı azaltmaya yönelik tedavileri

⁴⁸⁷ Polat, s. 171.

⁴⁸⁸ Polat, s. 146.

yaparlar. Kanser hastalığı, hücrelerin normal olarak çalışmaması ve bir bölgedeki hücrelerin hızlı bir şekilde olmaması gerekenden hızlı şekilde bölünmesiyle oluşur.

Klinik onkolojide tedaviye başlanılmadan önce hastanın kanser olduğundan emin olmak adına sadece MR ve CT gibi görüntüleme yöntemleriyle karar vermemek gerekmektedir. Kanserli hücreden biyopsi yapılarak, patoloji sonucu beklenmeli ve alınan hücrelerin malign olduğu tespit edilirse kanser tedavisine başlanılmalıdır. Bazı durumlarda hastanın acilen tedavi edilmesi gerektiği kanısıyla, patoloji raporu beklenmeden radyoterapi veya kemoterapi uygulaması yapılması sonucu, yanlış kanser tanısında bulunulması veya kanser olmayan hastaya müdahale edilmesine bağlı olarak hekim sorumludur⁴⁸⁹. Test sonuçları alınmadan tıbbî müdahalede bulunulmamalıdır.

Kanser hastalığı için tedavi yöntemi olarak kemoterapi veya radyoterapi yöntemlerini kullanılabilir, ancak bu yöntemlerin ciddi anlamda yan etkilerinin olduğu bir gerçektir. Radyoterapi, zararlı olan ışıklar kullanılarak hastanın kanser olmuş dokusunu ortadan kaldırmaya yönelik bir uygulamadır. Kemoterapi ise hastaya ilaç verilmesi ile bütün bir vücudu etkiler şekilde müdahale edilmesidir.

Kemoterapi ve radyoterapide, hastanın direncinin, psikolojisinin tedavi sürecini etkilemesi mümkündür. Bu sebeple süreç aydınlatması anlamında hekimin HHY m. 19 f. 2'ye dayanarak hastasına durumunun kritikliğini söylemek yerine, iyileşeceğini söylemek daha yerinde bir tutum olacaktır.

Yapılan tedavilerin ciddi risk arz etmesi ve hatta sağlıklı bir insana kesinlikle zarar verecek olan radyasyon etkili ışınlar veya kalıcı zararlar doğuran ilaçların verilmesinden dolayı, önce hastaya zarar vermemek ilkesi klinik onkolojide göz ardı edilebilen bir ilkedir. Hastaların neredeyse umutlarının kalmadığı noktada çok yüksek riske rağmen bu uygulamalara rıza vermeleri durumu söz konusudur. Yapılan her bir

⁴⁸⁹ Polat, s. 163.

tedavi için yan etkilerin olma ihtimalinden değil, saç dökülmesi, deride morarma gibi yan etkilerinin kesin olacağından bahsetmek mümkündür⁴⁹⁰.

Alman yargı merciince verilen bir kararda, gereksiz yere yapılan röntgen çekimleri sebebiyle radyasyona maruz kalan kişide ortaya çıkabilecek kalıcı rahatsızlıklar tıbbî endikasyon şartı gerçekleşmeksizin yapılan röntgen çekimlerinin kasten yaralama suçunu oluşturduğu kabul edilmiştir⁴⁹¹. Bu durum hekimin özel hukuk sorumluluğunu da etkileyecek bağlamda ele alındığında, hekimin gereklilik olmadığı halde hastayı radyasyona maruz bırakmasının bir sonucu olarak tazminat borcu gündeme gelecektir.

Hekimin hastaya ölüm dahil bütün riskleri açıklaması gerekmektedir. Komplikasyon ve yan etkilerle karşılaşılması halinde, hastanın tedavi yöntemi olup olmadığını bilerek rıza vermesi gerekmektedir. Örneğin testis kanser olan hastaya tedaviden sonra, üreme yeteneğinden yoksun kalma gibi bir yan etkiyle karşılaşabileceği, isterse tedaviden önce sperm bankasına hücrelerini verebileceği hakkında bilgilendirilmelidir⁴⁹². Ülkemizde evli erkekler bakımından aile içi ilişkide kullanabilmek adına sperm bankalarından yararlanmak mümkün iken, evli olmayan çiftler için sperm bankalarından yararlanmak mümkün değildir⁴⁹³. Aile yapısını ve çocuğun nesebinin korunmasına ilişkin hükümler düşünüldüğünde, evlilik dışında yapay döllemenin yolunun açılmaması doğru bir yaklaşımdır⁴⁹⁴. Evlilik dışında yapay döllemenin, çocuk sahibi olamayan eşler için bir zaruret olduğunun iddiası, zorunluluk haline ilişkin çok geniş bir yorum olacağından hukuka uygun kabul edilmesi mümkün değildir⁴⁹⁵. Hekim tıp biliminin objektif verilerine uygun hareket zorunda olduğundan,

⁴⁹⁰ Polat, s. 159.

⁴⁹¹ BGH VersR 1998, 320, aktaran, Hakeri, s. 359.

⁴⁹² Polat, s. 164.

⁴⁹³ Gökcan, s. 326.

⁴⁹⁴ Ayan, s. 42.

⁴⁹⁵ Bayraktar, s. 200.

emredici hükümlere aykırı bir şekilde hukuk sistemimiz tarafından yasaklanan heterolog yani evlilik dışı döllemeye ilişkin tıbbî müdahaleleri gerçekleştirmemelidir⁴⁹⁶.

Tedavi yapılırken dozun belirlenmesi son derece önemlidir. Olması gerekenden fazla veya az dozda alınan radyoterapi ışınları veya kemoterapi ilaçları hastayı tedavi etmeyeceği gibi kalıcı zararların ortaya çıkmasına da sebep olabilir. Hekim doz takibinin sağlanması için kayıt ve raporları ayrıntılı olarak tutma zorundadır.

Kanser tedavisini uygulayacak kişilerin radyoterapi ve kemoterapi üzerine eğitilmiş olması şarttır. Yardımcı personelin de işin riskleri gereği, diğer alanların personelinden farklı, zorunlu olan bir eğitim sürecinden geçirilmiş olmalıdır⁴⁹⁷.

Kanser hastaları için gündeme gelen bir başka konu da ötanazidir. Ötanazi; iyileşmesi mümkün olmayan bir hastalıktan dolayı çok fazla ve sürekli biçimde acı çeken bir hastanın acısız bir biçimde ölmek için irade beyanı doğrultusunda öldürülmesidir⁴⁹⁸. Hastaya gerekli tedavinin sunulmasından vazgeçilmek yoluyla yapılan pasif ötanazi⁴⁹⁹ ve hastaya anestezi niteliğinde olan ilaçların normal dozdan fazla enjekte edilerek bilinci açıkken uyumasının ardından ani ölüme sebep olması şeklindeki aktif ötanazi olarak iki gruba ayrılmaktadır⁵⁰⁰. Ötanazinin Türk hukukunda kabul edilen bir kavram olmadığı gerekçesiyle⁵⁰¹, bu yöndeki müdahaleler tıbbî standartlar açısından değerlendirilmesinde dahi gereklilik olmadığı görüşünde olan

⁴⁹⁶ Aydın, Öztürk, Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, Legal Yayıncılık, Ankara 2014, s. 49.

⁴⁹⁷ Polat, s. 168.

⁴⁹⁸ Bayraktar, s. 150.

⁴⁹⁹ Yapılan tıbbî yardımların kesilmesiyle hastanın ölümü terkedilmesinin ortanazi olarak adlandırıldığına ilişkin olarak bkz. Özçetin/Balaban, s. 50.

⁵⁰⁰ Özalp/Özalp, s. 17, 18.

⁵⁰¹ Türk hukuk sisteminde kişinin yaşam hakkını kısıtlaması, sınırlandırması veya vazgeçmesi kanunlara göre mümkün değildir.

yazarlar olsa da⁵⁰² ötanazinin geçerli olduğu ülkeler bakımından, hastaların vermiş olduğu irade beyanı geçerlidir⁵⁰³.

f. Ruh ve Sinir Hastalıkları: Psikiyatri

Psikiyatri, psikoloji biliminden tamamen farklı, çevresel faktörlerin etkilemesinin mümkün olduğu ancak temelde genetik veya sinirsel bir etkene bağlı tıbbî problemlerle ilgilenen bilim dalıdır.

Akıl hastalarının, kanuni temsilcilerinin istek ve onayı alınarak hastaneye yatışının sağlanabileceği gibi, toplumsal bir tehlikeye neden olma ihtimali veya kendisine zarar verme ihtimali olan kişiler bakımından zorunlu ve acil müdahalenin bir gereği olarak sulh mahkemesi hakiminin verdiği kararlar da klinikte tedavi edilebilir⁵⁰⁴.

Psikiyatristler hastalarını takip ederek ruhsal durumunun işaret ettiği davranış bozukluklarını yorumlamalıdır. İntihar eğilimi, şiddet eğilimi, cinsel sapkınlık, madde bağımlılığı gibi durumlar hekim tarafından değerlendirilerek hastanın tedavisine şekil verilmelidir. Eğer kendisi veya başka insanlara zarar verme riski varsa, hastanedeki bakımı tedbirli olmalı, tamamen iyileştigiğine emin olunmadan psikiyatri merkezinden gönderilmemelidir.

Psikiyatri servisi hastalarının hastaneden taburcu edildikten sonra da düzenli olarak kontrol edilmesi gerekir, çünkü taburcu olduktan sonra intihar etme eğilimleri, normal insanlara oranla çok fazladır⁵⁰⁵.

⁵⁰² Ayan, s. 9.

⁵⁰³ Özalp/Özalp, s. 41.

⁵⁰⁴ Gökcan, s. 376.

⁵⁰⁵ Polat, s. 184.

Hastanede buldukları süre içerisinde de hastaların makas, delici-kesici alet, ip, başcık gibi zarar vermeye nitelikli eşyadan uzak tutulması gerekmektedir⁵⁰⁶.

Hastaneden taburcu edilen psikiyatri hastalarının, ilk taburcu edildiklerinde intihara meyilli oldukları göz önünde bulundurulmalı, buna ilişkin aile uyarılmalı, hastaya da istediği zaman hekimle görüşebileceği, hastaneye gelebileceği mesajı verilmelidir. Akıl hastası olanların hastanedeiken veya hastaneden çıktıktan sonra kendilerine ve başkalarına vermiş oldukları zararların hekimin ve yardımcı personelin sorumluluğunda olduğu kabul edilmektedir⁵⁰⁷. Bu nedenle, hastanın tamamen iyileştiğine emin olunmadan taburcu edilmemesi gerektiği gibi, hastanın takibinin düzenli yapıldığından, ilaçlarını zamanında aldığından ve kayıtlarının özenli bir şekilde tutulduğundan hekimin emin olması gereklidir. Hastaların kişisel koşulları, ev ortamı, destekleyici ilişkilerin kaybı, düzen kaybı ve ilaçlarının alımı gibi faktörlerin kontrolünü bizzat hekim kontrol etmelidir⁵⁰⁸.

Diğer bilim dallarından farklı olarak, hekimin tedavi için psikiyatri hastalarına tedavi konusunda ısrarcı olması, toplum faydası düşünöldüğünde hastanın kendi geleceğini belirleme hakkını ihlal etmeyecektir.

Psikiyatri uzmanlarının sır saklama ve gizliliğin korunmasına ilişkin sorumlulukları aynı zaman da, hastaların kendilerine güvenerek düşünce ve duygularını anlatmalarının güven ilkesine dayanmasından ileri gelmektedir. Bu kapsamda hasta duygu, düşünce, gizli kalmasını istedikleri bilgilerin bir başkasına anlatılmama ihtimaline güvenerek hekimle paylaşmakta, en mahrem sınırları içerisinde hekimi dahil etmektedir. Diğer tıp bilim dallarında da hekimin mahremiyet ilkesine uyması beklenir, ancak duygusal ve mahrem alana ilişkin bilgilerin paylaşılmasının bir gereği olarak,

⁵⁰⁶ **Gökcan**, s. 378.

⁵⁰⁷ **Polat**, s. 187.

⁵⁰⁸ **Gökcan**, s. 379.

hekimin daha fazla özenle bilgi ve kayıtların saklanması, aktarılmaması hususunda özen ve dikkatinin daha fazla olması gerektiği kanısındayız.

Fakat hekim hastasının bir suç işleyeceği, çocuk istismarında bulunabileceği, kendisine veya başkasına zarar vereceği kanısına varmışsa bunları yetkili mercilere bildirim yükümlülüğü, eğer intihar eğilimi söz konusuysa durdurmak amacıyla aile veya yetkili makamlara bildirim yükümlülüğü söz konusudur⁵⁰⁹.

Hekim hastalığın tedavisiyle yükümlü olduğu halde, hekimle görüşmeleri hastayı olumsuz etkilemiş, hastanın kendisine veya çevresine zarar verir bir hale getirmişse ortaya çıkan zararlardan hekimin sorumlu tutulması gerekir⁵¹⁰.

C. DIŞ HEKİMLİĞİ

Diş hekimleri, hastaların sağlıklarına ilişkin diş ve diş etlerine ilişkin hastalıklar, dişlerle ilişkili olan ağız ve çene dokularının tedavisi, koruyucu diş tedavileri, çene cerrahisi müdahaleleri, diş protezleri ve implant gibi tıbbî müdahaleleri gerçekleştirirler⁵¹¹.

Hekim kavramının kapsamına eczacı, psikolog, pedagog, veteriner, ebe gibi sağlık meslek grupları girmemekle birlikte diş hekimleri, doğrudan hekimler için geçerli olan bütün hüküm ve sonuçlarıyla kavramın dahilindedir⁵¹². Diş hekimlerinin hastayla iki tarafa da borç yükleyecek biçimde tedavi edimini içeren sözleşme ilişkisi de hekimlik sözleşmesidir⁵¹³. Bu kapsamda genel olarak hekimlik sözleşmelerinde ilişki vekâlet sözleşmesi kabul edildiğinden, diş hekimi ile hasta arasında yapılan sözleşme ilişkisine

⁵⁰⁹ Çayköylü, Ali, “Psikiyatride Gizlilik İlkesi”, **Klinik Psikiyatri Dergisi**, 2002, S.5, s. 251-252; Gökcan, s. 380.

⁵¹⁰ Ayan, s. 36.

⁵¹¹ Doğan, Murat, “Diş Hekiminin Tazminat Sorumluluğu”, **V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 8-9 Kasım 2013, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 101.

⁵¹² Kıcaloğlu, s. 4; Aşçıoğlu, s. 1.

⁵¹³ Bulut, Gamze, **Diş Hekiminin Yasal Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014, s. 38.

vekâlet sözleşmesi kıyasen uygulanır. Ancak istisnai olarak diş hekimi eğer hastanın estetik görünümüne dair bir teminat vermişse hasta ve hekim arasındaki sözleşme vekâlet sözleşmesi değil, eser sözleşmesi olarak değerlendirilmelidir⁵¹⁴.

Diş hekimlerinin hastaya müdahale edebilmesi için, hastadan aydınlatılmış rıza alınmalı, endikasyon bulunmalı ve tıbbî standartlara uygun bir müdahale gerçekleştirilmelidir⁵¹⁵. Diş hekimleri kendilerine başvuran bir hasta olduğunda öncelikle dişlerini muayene etmeli, ikincil olarak diş röntgenini incelemelidir. Hekimlerin dişlere ilişkin tek bir şekilde düzenlenen numaralandırma sistemi kullanmaları bir zorunluluktur. Bu numaralandırma sistemine bakılmaksızın yanlış diş müdahale edilmesi standart uygulamanın dışında olduğundan hekim açısından sorumluluk doğuracaktır.

Diş hekimlerinin diş protezi yapılması ve takılmasına ilişkin edim borçları, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmekte olup⁵¹⁶; hekimlerin diş protezine ilişkin standartları yerine getirememesi durumunda TBK'da düzenlenmiş olan eser sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğuracaktır. Hastaya önceden anlaşılması olan nitelik ve özelliklerde diş protezi sunamayan hekime karşı açılan davalarda, ayıplı protez sunulmasına ilişkin olarak ayıpların giderilmesini, ayıpların giderilmesi mümkün değilse eserin iadesi ve ödenmiş ücretin de geri alınması mümkün olabilecektir⁵¹⁷. Ayrıca diş hekimlerinin yüzde veya ağızda kalıcı iz bırakmamaya özen göstermeleri beklenir.

Hekim protez, ağız içinde köprü ve diş gibi bir eser meydana getiriyorsa, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi niteliğinde olduğunun kabulü

⁵¹⁴ **Başpınar**, s. 367.

⁵¹⁵ **Doğan**, M., s. 102.

⁵¹⁶ **Bulut**, s. 82.

⁵¹⁷ **Yargıtay 15. HD. T. 14.02.2005,E. 2004/3331, K. 2005/698**, aktaran, **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 150.

gerekmektedir⁵¹⁸. Eserin meydana getirilmesine ilişkin hatalarda hekim, haksız fiil sorumluluğuna bağlı olarak TBK m. 49 uyarınca zararın giderilmesiyle de yükümlü tutulabilir.

III. TIBBİ STANDARTLARIN İHLALİ

Hekimin tıbbî müdahale yaparken ölçüler içerisinde kaldığını belirleyemeye yönelik bir araç olan tıbbî standartlara uyup uymadığı, sorumluluk sınırlarını belirlerken göz önüne alınmalıdır. Hekim tıbbî müdahaleyi gerçekleştirirken tıp bilimi ve mesleğine uygun şekilde davranmalıdır. Bu kapsamda hekim öncelikle *tıbbî gereklilik olduğu durumlarda* hastaya müdahalede bulunacak, ikincil olarak da hastaya yapmış olduğu bu müdahalede *mesleğinin gerektirmiş olduğu kurallara uygun davranması* şartı aranacaktır⁵¹⁹.

Tıbbî müdahalenin şartlarından biri olarak, tıbbî müdahalenin tıbbin gelmiş olduğu noktadaki kural ve ilkelere uygun tıbbî müdahale yapılmasını gerekli gören yazarlar bakımından⁵²⁰, tıbbî standartlara uyum sağlamayan müdahaleler hukuksal temele dayandırılmadıklarından birer tıbbî müdahale olma niteliğini kazanamayacak ve hekimin sorumluluğunu doğuracaktır. Zira tıbbî müdahalenin bir ön şartı olan tıbbî standartlara uygun olma şartı yerine getirilmemiş olduğundan, hekimin müdahalesi de doğrudan tıbbî müdahale olma niteliğini kaybedecek ve hekim haksız fiili sebebiyle sorumlu tutulacaktır.

⁵¹⁸ **Ayan**, s. 52-53; **Aşçıoğlu**, s. 18; **Belgesay**, s. 77; **Gökcan**, s. 369.

⁵¹⁹ **Gökcan**, s. 134.

⁵²⁰ Tıbbî müdahalenin birinci şartının endikasyonun varlığı, ikinci şartının hastanın aydınlatılmış rızasının alınması ve üçüncü şartının ise tıp meslek ve sanatı alanında kabul edilen tıbbî uzmanlık kurallarına uygun olarak gerçekleşmiş olması gerektiğine dair bkz. **Demir**, s. 38; bu şartlara ek olarak ilk şartın tıbbî müdahaleyi yapanın hekim (veya diğer sağlık personeli) olması gerektiği ve aynı zamanda endikasyon şartının tıp biliminin verilerine göre gerekli ve bu verilere uygun tıbbî müdahale şartı içerisinde alınabileceği görüşü için bkz. **Hakeri**, s. 188.

Bununla birlikte tıbbî standartlara uygun müdahale, tıbbî müdahalenin bir ön şartı olarak ele alınmayıp, tıbbî standartların her bir müdahalede uyulması gereken ilke ve kurallar bütünü olarak ele alındığında, söz konusu müdahale tıbbî standartlara uyulmadığında yine hekimin sorumluluğunu doğuracaktır. Tıbbî standartların ihlali teşhis, tedavi (endikasyon eksikliği ve yanlış tedavi yöntemi uygulanması) ve müdahale sonrası bakımda meydana gelebilir⁵²¹.

Tıbbî standartların ihlal edilmesi alt başlıklar içerisinde ele alınabilir, ancak tıp biliminin son derece geniş bir alan olduğu göz önüne alınacak olursa somut olaylarda tıp biliminin genel ilke ve kurallarına uyulup uyulmadığının tespiti yapılırken bir gruba ait özelliklerden daha fazla ihlal gerçekleşebilir. Burada önemli olan hekimin tıbbî standartların ihlali sonucuna dayanan bir davranış gerçekleştirmesi durumunda sorumluluğunun söz konusu olacağı ve bu sorumluluğa dayalı olarak da özel hukuk hükümlerince tazminat yaptırımının muhatabı olacaktır.

Komplikasyon sebebiyle hekimin sorumlu tutulamayacağı açık olmakla birlikte⁵²²tıbbî standartların ihlalden kaynaklandığı düşüncesiyle hastalar ölüm, cismen eza görme, uzuv kaybı veya zaafi, vücutta sabit eser bırakılması, engelli bebek doğması, bebeklerin karışması, konjenital anomalili bebek doğumu, bitkisel hayata girilmesi, ayıplı protez yapılması gibi sonuçların doğduğu tıbbî müdahalelerde önce Tabip Odalarına daha sonra yargı yoluna başvurumaktadırlar⁵²³.

Hekimlerin birçoğu tarafından aynı veya benzer şekilde süregelen biçimde uygulanan ve tıp bilimince kabul edilen yöntemler, standart tıbbî uygulama olarak adlandırılmaktadır⁵²⁴.

⁵²¹ Danıştay 15. D., T. 30.01.2015, E. 2014/7136, K. 2015/413, www.hukukturk.com

⁵²² Hakeri, s. 613.

⁵²³ Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 82-83.

⁵²⁴ Gökcan, s. 137.

Tıbbî standartlar daha çok tıp bilimi uzmanları tarafından kabul görmüş kurallar olmakla birlikte, hem tıbbın gelişmesi hem de hastalıkların daha kesin ve daha az riskli yöntemlerle tedavi edilebilmesi açısından, hekimler farklı yöntemler geliştirilmesine ilişkin çalışmalar yapabilmektedir. Hastanın rızası alınmış ve mevzuat kurallarına uygun davranılmış olması şartıyla söz konusu çalışmalar veya tedavi uygulamaları tıbbî standartların objektif olarak uygulanmadığı anlamına gelmemektedir⁵²⁵. Burada asıl sorulması gereken soru hekimin tıbbî standartlardan ne ölçüde sapmasının mümkün olduğudur⁵²⁶.

Tıbbî uygulama hatalarının da tıbbî standarttan sapma olduğunu düşünen yazarlar vardır⁵²⁷. Yine aynı yönde defansif tıbbî uygulamalar da bir nevi tıbbî standarttan sapma niteliğinde olduğu ifade edilmiştir⁵²⁸.

Bununla birlikte hekim hastasının onayını ve aydınlatılmış rızasını aldıktan sonra tıbbî standartlara uygun olmak kaydı ile tedaviye yönelik olarak standart uygulama halini almış olan yöntemden başka bir yöntemeye başvurabilir⁵²⁹.

Tüm bu bilgiler ışığında genel olarak yaygın kabul görmüş olan tıbbî uygulama dışında olan, ancak yine de tıp biliminde kabul edilen kuralların sınırları içerisindeki tıbbî uygulamaların tıbbî standarttan sapma niteliğinde olup olmayacağı konusu tartışılmalıdır. Tıbbî standarttan sapma ifadesinin, hasta için standart uygulamanın sonuç vermediği veya vermeyeceğinin açık olduğu durumlarda tıbbî standart olarak kabul edilen uygulama dışında bir yeni tedavi yöntemine başvurulabilir.

⁵²⁵ **Gökcan**, s. 97.

⁵²⁶ **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 46.

⁵²⁷ **Demir**, Türk Tıp Hukukunun Temel Kavramları, s. 63; **Hakeri**, Hakan, **Tıp Hukuku (2017)**, Seçkin Yayıncılık, 12.baskı, Ankara 2017, s. 70; **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 65; **Ünver**, s. 37.

⁵²⁸ **Polat**, s. 245.

⁵²⁹ **Hakeri**,2017,s. 66.

Hekimin standart bir uygulama dışında bir yöntem seçmesine bağlı olarak bilgilendirme yükümlülüğündeki özen derecesinin, daha da ağırlaştığını kabul etmek gerekmektedir⁵³⁰.

A. TEŞHİS

Hekim tanı koyarken tıp biliminin verileri ışığında gereken tetkikleri eksiksiz yapmak ve bu tetkiklerin sonuçlarını doğru bir şekilde yorumlamakla görevlidir. Bu verilerin okunmasında bilgisizlik, dikkatsizlik, özen, gözden kaçırılan durumların olması halinde hekim tıbbî bir hatanın ortaya çıkmasını engelleyecek önlemleri almakta gecikebilir veya önlemler alamayabilir. Bu nedenle hekimin teşhis aşamasında da tıbbî standartları ihlal etmemek adına özen göstermelidir⁵³¹.

Tıp literatüründe tanı için gerekli olan belirtilerin ortaya çıkmasını sağlayan bir araç veya doğrudan tanıyı işaret eden bir belirti için altın standart ifadesi kullanılmaktadır⁵³². Altın standartların önceden test edilmesi tamamlanarak tanı için süregelen kriterler olduğu evrensel olarak referans alınmaktadır⁵³³. Hekim, mevcut olay için altın standart olarak kabul edilen bir yöntem var ise buna başvurmalıdır.

Hekimin sorumluluğunun doğması sadece teşhis hatası yapması şartına bağlı değildir. Hekimin tıp biliminin kurallarını dikkate alarak, bu doğrultuda zaman ve gayret göstererek hastayı muayene etmiş ve bir teşhiste bulunarak tedaviye başlamışsa, ihmal sebebiyle sorumlu tutulamaz⁵³⁴.

⁵³⁰ **Hakeri**, s. 630.

⁵³¹ **Gökcan**, s. 207, 208.

⁵³² **Bilgin**, Bülent Çağlar/**Kalaycı**, Mustafa Uygur, “Mide Motor ve Motilite Bozuklukları (Gasroparezi)”, **Gastrointestinal Sistem Endoskopisi**, Türk Cerrahi Derneği, Pelin Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara 2016, s. 172; **Oymacı**, Erkan, “Gastritler”, **Gastrointestinal Sistem Endoskopisi**, Türk Cerrahi Derneği, Pelin Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara 2016, s. 179.

⁵³³ Antithrombotic Therapies, Spine Surgery, Nort American Spine Society Evidence-Based Clinical Guideline for Multidiciplinary Spine Care, 2009, s. 28.

⁵³⁴ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 419.

Hekimin teşhis aşamasında, bilinen ve kabul edilen teşhise ilişkin hekimlik standardı haline gelmiş uygulamaları ihmal etmesi veya kendi tıp bilimi dalındaki uzman bir hekimin göstereceği ortalama objektif davranıştan sapması halinde teşhis hatasında bulunmuş olur⁵³⁵.

B. TEDAVİ

Hekim tedavi aşamasında tıbbî standartlara uygun davranmakla yükümlüdür⁵³⁶. Bu yükümlülüğün ihlali hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi veya haksız fiil bağlamında sorumluluğa sebep olacaktır.

1. Endikasyon Eksikliği

Hekim tıbbî müdahalenin şartlarından biri olan endikasyonun bulunması şartını diğer bir kişi yararına veya tıp etiğine uygun olan diğer sebepler doğrultusunda aşabilir. Bir başka kişiye organ, doku, kan, ilik veya trombosit nakli gibi uygulamalar başkasının yararına endikasyonun bulunduğu tıbbî müdahalelerdir. Sünnet, estetik burun ameliyatı gibi müdahaleler de doğrudan tedavi amacına yönelik olmasa dahi, tıp etik ve kurallarına uygun oldukları müddetçe hekimin müdahalesinin hukuk dışına çıkmadığı artık genel kabul görmüştür.

Hekim tıbbî endikasyon şartı yerine getirilmediğinde, organ ve doku nakli gibi istisnaları haricinde kimseye bir müdahalede bulunmamalıdır. Hastanın kendisinin ısrarla bir tedaviyi istemesi ve buna ilişkin rıza vermesi, hekim için endikasyon şartının yerine getirilmesini sağlamadığı gibi, hekimin sorumluluğuna neden olmaktadır. Hekim

⁵³⁵ Demir,2018, s. 473.

⁵³⁶ Schmidt-Recla, Adrian/Noack, Josephine, Çev. Nedim Meriç, “Alman Hukuku’nda Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, 7-8 Ekim 2011, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Adalet Yayınevi, 2012, s. 74.

teşhis ve tedaviye hizmet etmeyen bir tıbbî müdahale yapmaması gereğinin bilincinde olmalıdır. Endikasyon şartı gerçekleşmediği halde bir tıbbî müdahale gerçekleştiren hekim, işlemi tıbbî rızaya dayanarak yapmış olsa bile, müdahale için endikasyonun gerçekleştiğine dair hukuki yanılığ sebebiyle sorumludur⁵³⁷.

2. Yanlış Tedavi Yönteminin Seçimi

Hekim tıbbî müdahaleyi gerçekleştirmeden önce hastanın durumunu göz önüne alarak bir tedavi yöntemi seçmelidir. Bazen tedavi için tek bir yöntem mevcut iken genellikle birden fazla yöntem ile tedavi uygulanması muhtemeldir. Hekim bu yöntemlerden birisini seçebileceği gibi birden fazla tedavi yöntemini beraber veya aralıklarla uygulayarak hastayı tedavi etmek isteyebilir. Bu konuda seçim hekimin bilgi, beceri ve deneyimleri istikametinde olacaktır. Ancak hekim seçimini yaparken hastayı gereksiz risk altına sokmamalı ve en emin yol ilkesini gözetmelidir⁵³⁸. Hekimin bir tedavi yöntemini seçmesi konusunda belli kesin olgular yoktur. Tıp biliminin doğası ve her insan yapısının ayrı bir özellik teşkil etmesi dolayısıyla da tek tip bir tedavi yönteminin belirlenmesi gerçekçi bir yaklaşım olmayacaktır. Dolayısıyla hekim, tıp biliminin verileri ışığında, hastada seyreden hastalığın özelliklerini de göz önüne alarak bir tedavi yöntemi seçmekte özgürdür⁵³⁹.

Hekim hastaya tedaviye yönelik yöntemleri ve risklerini açıklayarak, hastanın aydınlatılmış onamını alarak bir yöntem seçecektir. Ancak hekim seçenekler arasında en düşük risk arz eden yöntemi uygulamakla yükümlü tutulamaz⁵⁴⁰. Hekimin tedavi yöntemini seçerken özgür olması durumu, hekimin sorumlu olmadığı şeklinde yorumlanmamalıdır. Normal şartlar altında hekim hastanın sağlığı için en az risk içeren

⁵³⁷ **Hakeri**, s. 354.

⁵³⁸ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 417.

⁵³⁹ **Gökcan**, s. 97; **Taneri**, s. 52.

⁵⁴⁰ **Gökcan**, s. 97; **Ünver**, s. 44.

ve en uygun metot olarak doktrinde tanımlanan “en güvenilir yol ilkesi (Prinzip des sichersten Wegs)” ne göre seçimini yapmalıdır⁵⁴¹. Eğer birden fazla yöntem aynı faydayı sağlamakta ve riskleri de birbiriyle çok fark arz etmiyorsa, hekim her iki tedavi yöntemini de hastaya açıklamak durumundadır⁵⁴².

Hekim hastası için bilinen ve sıkça uygulanan yöntemi terk ederek, hastaya sağlayacağı yararın daha fazla olduğu gerekçesiyle riskleri daha fazla olan başka bir yöntemi seçmesi durumunda, bu seçiminin bir sonucu olarak klasik yöntemlere göre özen yükümlülüğü de bu doğrultuda ağırlaşacaktır⁵⁴³.

Yanlış tedavi yönteminin seçiminde hekimin hastaya ve hastanın hastalığına uygun olmayan bir tedavi yöntemi seçmesi durumu söz konusudur. Hastanın tedavi edilmesi için önemli görülen ve hekimler tarafından vazgeçilmez olarak ele alınan tedavi yöntemleri için, hekimler tıp terminolojisinde altın standart tedavi veya yöntem ifadesini kullanmaktadır⁵⁴⁴. Hekim hastanın somut durumundan kaynaklanan farklılık arz eden bir durumu olmadığı sürece altın standart olarak kabul edilen bir uygulama mevcutsa, onu uygulamalıdır.

⁵⁴¹ **Başpınar**, s. 382.

⁵⁴² **Ayan**, s. 30.

⁵⁴³ **Başpınar**, s. 382.

⁵⁴⁴ **Okuş**, Ahmet, “Mide Tümörleri”, **Gastrointestinal Sistem Endoskopisi**, Türk Cerrahi Derneği, Pelin Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara 2016, s. 227, 235; **Güneş**, Mehmet Emin, “Üst Gastrointestinal Sistem Kanamaları”, **Gastrointestinal Sistem Endoskopisi**, Türk Cerrahi Derneği, Pelin Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara 2016, s. 281.

3. Tedavi Esnasında Hata

Hekim tıp bilimi bakımından kesinlikle kabul edilemeyecek bir şekilde tıbbî standartlara aykırı davranış sergilemesi sonucu, kaçınılmaz olarak tıbbî uygulama hatasının varlığından bahsedilmelidir⁵⁴⁵.

Standartlara uygun bir tedavi gerçekleştirilirken, hekimin önlenmesi mümkün olan yani komplikasyon olmayan bir hata yapması durumunda sorumluluğu muhakkaktır. Örneğin hekimin hastayı tedavi ederken hastanın bedeninde kompres unutması durumunda hekimin sorumluluğu doğacaktır⁵⁴⁶.

Tedavi amacıyla kana bir madde zerk eden veya bir ilacı veren hekim için, eğer vermiş olduğu dozun tehlikeleri tıp bilimi kurallarına göre gerekli dikkat ve özeni gösterse de bilemeyecek durumdaysa hekim sorumlu tutulamaz⁵⁴⁷.

Tedavi esnasında hata kapsamına hastaya doktor tarafından yazılan ilacın eczane veya diğer sağlık personeli tarafından yanlış verilmesi veya yanlış yöntemle uygulanması örnek verilebilir.

Hekimlerin ilaçla tedavi yöntemi seçerken ilaç isimlerini reçeteye isimlerini okunaklı yazmamaları sebebiyle hatalar da meydana gelmektedir. Ancak yeni uygulamada ülke genelinde elektronik reçeteye geçilmiş olması sayesinde bu şekilde ilaç hatalarının bir nebze önüne geçilebilmiştir.

Tıbbî standartlar insanlık tarihinde aynı veya benzer olaylara defalarca uygulandıktan ve başarılı sonuçlar alındıktan sonra kesinleşmiş kural ve ilkelerdir. Ancak bahsedilen uygulamaların birer standart halini alıncaya kadar geçirmiş olduğu

⁵⁴⁵ **Buchner**, Benedikt, Çev. Tahir Muratoğlu, “Alman Hukukuna Göre Hekimin Özel Hukuk Alanındaki Sorumluluğu Bağlamında Yargılama Usulü ve Sigorta Hukukuna İlişkin Sorunlar”, **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, 7-8 Ekim 2011, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 324.

⁵⁴⁶ **Hakeri**, s. 649.

⁵⁴⁷ **Hakeri**, s. 660.

safhalar vardır. Öncelikle hiç bilinmeyen ve denenmemiş bir uygulamanın tıbbî standart haline gelmesi için, defalarca uygulanmış ve başarılı sonuç alınmış olması gerekmektedir ki tıbbî standart olarak kabul edilebilsin. Tıp biliminin sürekli değişen ve yenilenen bir bilim dalı olmasının bir gereği olarak, hekimlerin alana ilişkin bilimsel birikim katmak adına yeni tıbbî yöntemlerin geliştirilmesine katkıda bulunması aynı zamanda, işinin de bir gereğidir⁵⁴⁸.

İnsan üzerinde, daha önce hiç denenmemiş bir uygulamanın yapılması ise hukuk tarafından izin verilen bir durum değildir. Bilimsel amaçlı veya tedavi amacına yönelik tıbbî denemelerde insanın kobay olarak kullanılması konusu uzun süredir tartışılmakta olan bir konu olmakla birlikte, TDN m. 11 f. 1 hükmüne göre Türk hukukunda insanın kobay olarak kullanılması yasaklanmıştır. Tecrübe amaçlı, tedavi amacına yönelik olmayan deneylerin insan üzerinde yapılması, kişilik haklarının ihlali olacağından, kişinin rızası olsa dahi yapılması hukuka aykırıdır⁵⁴⁹.

TDN m. 11 f. 2'ye göre geleneksel olarak uygulanan ve standart tıbbî uygulama haline gelmiş yöntemlerin hastaya etki etmeyeceği durumlarda hastayı tedavi amacına yönelik olarak⁵⁵⁰ deneysel tıbbî yöntemlere başvurulabilecektir⁵⁵¹. Ancak hekim daha önce bir insan üzerinde denenmemiş bir yöntem ile hastayı tedavi edecekse bu durumda hekimin diğer klasik yöntemlere göre özen borcunun daha yüksek olduğu kabul edilmelidir⁵⁵².

TDN m. 11'de belirtilen şartlara uyulmaksızın bilimsel araştırma veya yeni yöntemleri icra eden hekimler açısından sorumluluğun doğması kaçınılmazdır⁵⁵³. Ancak bazı durumlarda hasta için mevcut tedavi yöntemlerinden herhangi birinin

⁵⁴⁸ **Özgül**, s. 15.

⁵⁴⁹ **Aşçıoğlu**, s. 56; **Bayraktar**, s. 160; **Şenocak**, s. 68.

⁵⁵⁰ **Yenerer Çakmut**, s. 40; **Zengin**, s. 62.

⁵⁵¹ **Zengin**, İnsan Haklarının Korunması, s. 43.

⁵⁵² **Başpınar**, s. 382.

⁵⁵³ **Yenerer Çakmut**, Özlem, s. 40.

uygulanamıyor olması sebebiyle, hekimin etkinliği henüz kesin olmayan ancak tedavinin yapıldığı an itibariyle başarılı olma ihtimali olan tedavi yöntemine yönelmesi halinde, tedavinin artı ve eksi yanlarının tamamen değerlendirilerek ve hastanın da aydınlatılmış onamının alınması halinde yapılması mümkündür⁵⁵⁴. Hastaya yapılan aydınlatmada, yöntemin yeni bir araştırma sonucu bulunduğunun, tam bir tedavi sözünün verilemeyeceğinin ve yüksek risklerinin olduğunun açık bir şekilde anlatılması gerekmektedir⁵⁵⁵. Risklerin yeterince anlatılmadığı veya hastanın kötü durumundan yararlanarak yeni yöntemlere başvurulması, özel hukuk anlamında sorumluluğa neden olacağı gibi, ceza hukuku anlamında da suç oluşturacaktır⁵⁵⁶.

Yeni tıbbî yöntemlere başvuracak hekimin, tedavinin yapılacağı tıp bilimi alanına ilişkin uzmanlığının olması zorunludur⁵⁵⁷. Klinik araştırmalar hakkındaki kanuni düzenlemeye göre, alana ilişkin doktorasını tamamlamış veya uzmanlığını almış bir araştırmacının başkanlığında araştırmanın niteliklerine uygun bir ekiple yapılması gerekmektedir.

Hastaya yeni tedavi yöntemlerinin uygulanıp uygulanamayacağını kararlaştırılması esnasında, hasta açısından açık bir yararın olması aranmalıdır⁵⁵⁸. Standart yöntemlerden hiç birisinin bir sonuç vermediğı kanıtlanmalı veya hastanın durumu gereğı işe yaramayacaklarının aşıkâr olması gerekir ki bu durumda yeni yöntemlerin işe yarama ihtimali varsa uygulanması hukuka uygun hale gelecektir⁵⁵⁹.

Yeni yöntemin uygulanması bakımından ise bu yöntemin bilimsel araştırmalara dayalı ve birçok araştırma ile test edilmiş olması gerekmektedir⁵⁶⁰. Bunun için

⁵⁵⁴ **Bayraktar**, s. 163; **Hakeri**, 145.

⁵⁵⁵ **Şenocak**, s. 68.

⁵⁵⁶ **Belgesay**, s. 73.

⁵⁵⁷ **Özgül**, s. 8.

⁵⁵⁸ **Aşcıoğlu**, s. 55.

⁵⁵⁹ **Hakeri**, s. 529.

⁵⁶⁰ **Şenocak**, s. 67.

hayvanlar üzerinde, laboratuvar ortamında defalarca test edilmiş ve sonuçlarının yararlı olduğuna ilişkin çalışmaların yayınlanmış olması gerekmektedir⁵⁶¹.

Alman Federal Mahkemesi 22.12.2015 tarihinde önüne gelen olayda, hekimin eylemin yapıldığı zamandaki tıbbî standartlara uygun olmaması halinde, tıbbî uygulama hatası meydana gelir. İtinalı ve özenli bir hekim, mesleki bakış açısıyla hangi uygulamaların alanına ilişkin olduğunu değerlendirecektir. Bilimsel sonuçlar ve tıbbî denemeler, tıbbî uygulamanın başarıya ulaşması için deneylerle onaylanmış ve kanıtlanmış olanlardır⁵⁶².

C. MÜDAHALE SONRASI BAKIM

Hastaneler hastaların hastaneye girdikleri andan tedavisi sonuçlanıp da hastane sınırlarının dışına çıktıkları ana kadar sorumludur. Hekimler ise hastalarının sağlıklarından ve durumlarının takibinden sorumludur. Gerekli takip ve kontrollerin yapılması konusunda ihmalde bulunan veya takip ve kontrolleri yapmayan hekim, bakım standartlarını ihlal etmiş olacaktır.

⁵⁶¹ **Bayraktar**, s. 164.

⁵⁶² **BGH NJW 10/2016**, s. 713-714.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ STANDARTLARLA İLİŞKİLİ OLARAK HEKİMİN SORUMLULUĞUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

I. SORUMLULUĞUN HUKUKİ DAYANAKLARI

A. HEKİMİN SÖZLEŞME ÖNCESİ SORUMLULUĞU

Sözleşme öncesinde kişiler birbirleriyle iletişim kurarak bir sözleşme ilişkisi kurmaya hazırlanırlar. Sözleşme öncesi görüşme ilişkisi olduktan sonra görüşmecilerden birinin veya yardımcılarında birinin, diğer görüşmeci veya koruması altında bulunan kişilere TMK m. 2 uyarınca sözleşme dışı ilişkiler de dahil bütün ilişkilerde uygulanması gereken dürüstlük kuralına aykırı bir şekilde vermiş olduğu zararlardan sorumlu olması sözleşme öncesi (culpa in contrahendo) sorumluluktur⁵⁶³. Dürüstlük ilkesinin gereği olarak kişilerin; toplumdaki orta zekâlı, makul, güvenilir ve dürüst kişilerin davranışları ne şekilde olacaksa, ahlaka uygun biçimde bu davranışlara uygun hareket etmesi gerekir.

Arada bir sözleşme ilişkisi olmasa da, sözleşme ilişkisi kurulacağına ilişkin bir güven ve inançla masraf yapan kişilerin sözleşme ilişkisi veya haksız fiil ilişkisine dayanarak tazmin talep edebileceği konusu tartışmalıdır⁵⁶⁴. Doktrinde sözleşme öncesi sorumluluğa dayanarak zararlarının giderilmesini talep edilebileceği ileri sürülmektedir⁵⁶⁵.

⁵⁶³ Eren, Genel Hükümler, s. 1116; İpekyüz Yavuz, s. 128.

⁵⁶⁴ Demir, 2018, s. 222.

⁵⁶⁵ İpekyüz Yavuz, s. 129.

Arada bir sözleşme ilişkisi kurulmamış olmasına rağmen, taraflardan birinin sözleşme ilişkisi kurulduğu anda sorumlu olacakları kapsamında, aydınlatma, özen, uyarma ve koruma yükümlülüklerinin sözleşme öncesi sorumlulukta da geçerli olduğunun kabulü gerekmektedir⁵⁶⁶. Bu kapsamda hekimin, sözleşme ilişkisi kurulmadığı halde sorumluluğu ve buna bağlı olarak da tazmin yükümlülüğü söz konusu olacaktır.

Tıbbî tedavi için hekimin muayenesine başvurmuş olan hasta, hekim yardımcılılarıyla tedaviye ilişkin olarak görüştüğten sonra tedaviyi yapacak hekimi beklemişse ve bu beklemenin çok uzun sürmesi sebebiyle, başka bir yerde tedavisini olmuşsa, hekim hastanın çok beklemesinden meydana gelen zararlarını tazmin etmelidir⁵⁶⁷.

Sözleşme öncesi görüşme esnasında, hastanın durumunun kritik ve acil olduğunun bilinmesine rağmen, çok fazla sıra olması sebebiyle hastaya daha sonraki bir tarihe randevu veren hekimin, hastanın eve giderken fenalaşarak felç geçirmesinden sorumlu tutulması yine culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında değerlendirilecektir.

Sözleşme ilişkisinin kurulmaması, kaybedilen haklara ilişkin olarak aradaki güven ilişkisinin boşa çıkarılması neticesinde taraflar doğan zararlarını talep edecektir. Sözleşme ilişkisinin kurulması için yapılan yol masrafları ve başka avantajlı bir tedavi imkânının kaçırılması gibi menfi zararların tazminini talep edilebilecektir⁵⁶⁸.

⁵⁶⁶ Demir,2018,s. 222.

⁵⁶⁷ İpekyüz Yavuz, s. 129.

⁵⁶⁸ Demir,2018,s. 223.

B. HEKİMİN SÖZLEŞMEYE DAYALI SORUMLULUĞU

1. Hekimlik Sözleşmesinin Tanımı ve Hukuki Niteliği

Hasta ile hekim arasında kurulan sözleşme, hekimlik sözleşmesidir⁵⁶⁹. Hekimlik sözleşmesi (Arztvertrag), taraflarından birini tıbbî teşhis ve tedavi edimini üstlenen serbest çalışan bir özel hekim ile taraflardan diğerini ücret ödeme borcunu üstlenen hasta, yasal temsilcisi veya hastanın sağlık sigortası şirketinin oluşturduğu atipik bir işgörme sözleşmesidir⁵⁷⁰.

Türk hukuk sisteminde hasta ile hekim arasında kurulan sözleşme ilişkisi için ayrıca bir sözleşme türü halinde hekimlik sözleşmesi düzenlenmemiş olup, TBK m. 502 f. 2 uyarınca vekâlet sözleşmesi hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü müddetçe kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanacağından hareketle, doktrinde genel kabul görmüş olan görüşe göre, hasta ile hekim arasındaki ilişkisine de vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır. Hekimlik sözleşmesinin hukuksal niteliği, kişiye bağlı işgörme ediminin ifasını içermesi karşılığı para borcu doğuran, rızaya bağlı ve isimsiz atipik bir vekâlet sözleşmesidir⁵⁷¹. Hekim ile hasta arasındaki ilişki uygulama Yargıtay ve doktrinde vekâlet sözleşmesi olarak kabul edilerek, hüküm ve sonuçlarına ilişkin olarak vekâlet sözleşmesi ilişkisi kuralları uygulanmaktadır⁵⁷². Vekâlet sözleşmesine göre hekim, hastanın yararına olarak iş görme borcunu üstlenmiş olur⁵⁷³.

Hekimin bir eser ortaya çıkarma borcunu üstlendiği, tedavinin yanı sıra bir güzelleştirme, düzeltme veya iyileştirme edimini⁵⁷⁴ de kapsayan bazı hekimlik sözleşmelerinin ise, vekâlet sözleşmesi hükümlerinden ziyade eser sözleşmesi

⁵⁶⁹ Gökcan, s. 897.

⁵⁷⁰ Özçetin/Balaban, s. 190.

⁵⁷¹ Demir, 2018, s. 224.

⁵⁷² Özgül, s. 65; Zengin, s. 76.

⁵⁷³ Eren, Özel Hükümler, s. 711.

⁵⁷⁴ Eren, Özel Hükümler, s. 594.

özelliklerini gösterdiği kabul edilmektedir⁵⁷⁵. Buna göre protez, estetik burun ameliyatı, yüz germe ameliyatı veya kazada yanmış olan yüzün vücutta başka bir bölgeden deri nakliyle düzeltilmesi gibi konusunu bir eser meydana getirme borcunun oluşturduğu sözleşmeler, eser (istisna) sözleşmesi niteliğindedir⁵⁷⁶. Hasta ile hekim arasında estetik burun ameliyatın ile birlikte aynı zamanda solunumu rahatsız ettiği gerekçesiyle burun kanallarında bulunan bir parçanın tıbbî gerekçelerle alınması gibi hem güzelleştirmek için eser meydana getirmeyi hem de tedavi etmeyi amaçlayan sözleşmeler için karma nitelikte sözleşme ilişkisinin varlığından söz edilmektedir. Buna göre eser meydana getirme edimini içeren bir istisna sözleşmesi ile tedavi etme edimini içeren vekâlet sözleşmesinin bir arada bulunduğu iki parçalı bir karma sözleşme ilişkisi kurulmuş olacaktır.

Bir görüşe göre ise, hastanın hekime edimleri karşılığında bir ücret ödemeyi üstlenmesi gerekçesine dayandırılarak hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin hizmet (iş) sözleşmesi olduğu ileri sürülmüştür. Alman hukuk sisteminde 2013 yılındaki değişikliğe kadar ayrı bir sözleşme türü bulunmadığından ve vekâlet sözleşmesi karşılıksız yapıldığından hareketle, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin BGB § 611'de düzenlenen hizmet sözleşmesi ilişkisi olduğu kabul edilmektedir⁵⁷⁷. Ancak hekimin tedavi serbestîsi ve tıbbî takdir yetkisi düşünülecek olursa, hekimin hizmet sözleşmesinin temelinde yatan işverenden-hastadan emir ve talimat olarak bir ifade bulunması söz konusu olmayacağından bu görüş eleştirilmiştir. Nitekim hukukumuzda hizmet sözleşmesine örnek olarak sadece aile hekimliği sözleşmesi gösterilmiştir⁵⁷⁸. Ancak hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin hizmet sözleşmesi niteliğini taşımadığı genel olarak kabul edilmektedir⁵⁷⁹.

⁵⁷⁵ **Taneri**, s. 59; **Zengin**, s. 82.

⁵⁷⁶ **Özçetin/Balaban**, s. 195; **Özgül**, s. 64.

⁵⁷⁷ **Özgül**, s. 61-62; **Schmidt-Recla/Noack**, s. 74.

⁵⁷⁸ **Demir**, 2018, s. 230; **Özgül**, s. 67.

⁵⁷⁹ **Taneri**, s. 58.

Doktrinde yer bulan bir diğerk görüşe göre ise, hekimlik sözleşmesine vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının yanı sıra tüketici sözleşmesinin özelliklerini de gösterdiğinden hareketler Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerinin de geçerli olduğundan bahsedilmektedir. Sağlık hizmetlerini belli bir bedel karşılığında temin eden özel hastane işletmesi veya serbest çalışan hekimin meslek ve ticari faaliyetlerini tüketici olan hastaya sunduğu ileri sürülmektedir⁵⁸⁰.

Başka bir görüşe göre ise, hekimlik sözleşmesi herhangi bir kanunda açıkça düzenlenmiş bir sözleşme ilişkisi olmaması, taraflar arasında herhangi bir güç dengesi veya emir-talimat ilişkisi bulunmadığı ve hekim-hasta arasında karşılıklı güven ilişkisine dayanan bir sözleşme olması gerekçeleriyle atipik (sui generis) bir sözleşmedir⁵⁸¹. Bu görüşe göre, hekim hastaya yardım, güven, şefkat ve özen gösterme kavramlarını da içinde barındıran edimleri borçlanması ve bu özelliklerin de diğerk hiçbir sözleşme ilişkisinde olmaması sebebiyle savunulan bir görüş olsa da uygulama yerleşmesi yakın zamanda pek mümkün görünmemektedir⁵⁸².

Hekimlik sözleşmesinin konusunu oluşturan unsurlardan herhangi birini ihlal edilmesi halinde, hekimin sözleşmeye dayalı sorumluluğu meydana gelecektir⁵⁸³.

2. Hekimlik Sözleşmesinin Unsurları

a. Hasta ve Serbest Çalışan Bir Hekimin Oluşturduğu Taraflar

Hekimlik sözleşmesinin kurulabilmesi için, taraflardan birisinin teşhis ve tedavi hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı olan hasta ve diğerkinin teşhis ve tedaviyi verebilecek beceriyi haiz hekim olması gerekmektedir. Ancak hekimlik sözleşmesinin tarafını

⁵⁸⁰ Özgül, s. 68.

⁵⁸¹ Bayraktar, s. 36; Demir,2018,s. 230; Özgül, s. 69-70.

⁵⁸² Kirit, s. 52-53.

⁵⁸³ İpekyüz Yavuz, s. 129.

oluşturan hekimin serbest olarak çalışması, bu sözleşmenin ön şartlarından birisini oluşturmaktadır⁵⁸⁴. Zira daha sonra inceleyeceğimiz üzere, serbest çalışmayan hekimlerin hasta ile hukuki ilişkisi daha farklı değerlendirilmektedir.

Hekimin serbest çalışıyor olması ifadesinden anlaşılması gereken şey, hekimin kendi adı ve hesabına işlettiği bir muayenenin sahibi sıfatıyla serbestçe çalışması veya özel poliklinik, tıp merkezi ve hastane gibi özel sağlık kuruluşlarını işletmesidir⁵⁸⁵.

b. Hekimin Tıbbî Teşhis, Tedavi ve Müdahale Amaçlı Edimleri Üstlenmesi

Hekimlik sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte hekim, hastanın hastalığının teşhisinden başlamak üzere, tedavi, bakım, kontrol ve bunları kapsayan her türlü tıbbî müdahaleyi, hastanın yararına olacak şekilde yapma edimini üstlenmiş olmaktadır⁵⁸⁶.

Hekim hastaya karşı bu edimlerini yerine getirirken, sübjektif ve objektif özen yükümlülüğünün sınırlarına riayet ederek, gerekli özen, ihtimamı gösterecek şekilde hareket etmelidir. Hekimin objektif özen yükümlülüğünün çerçevesini tıbbî standartlar oluşturduğundan, hekimin tıbbî standartlara uygun olmayan müdahalesi, hekimlik sözleşmesinin ihlali anlamına gelir.

c. Hastanın Ödeyeceği Ücretin Belirli veya Belirlenebilir Olması

Hekimin tıbbî teşhis ve tedaviye yönelik edimlerinin bir karşılığı olarak, taraflarca önceden bir ücret kararlaştırılabilir. Bir ücretin karşılaştırılmadığı hallerde de, belirlenebilir nitelikte bir ücret bahsedilir. Hastanın, sözleşme ilişkisinin bir unsuru

⁵⁸⁴ Özçetin/Balaban, s. 191.

⁵⁸⁵ Demir, 2018, s. 224.

⁵⁸⁶ Özçetin/Balaban, s. 192.

olarak ödemesi gereken belirli veya belirlenebilir ücretin, aynı zamanda hastanın yükümlülüklerinden biri olduğu unutulmamalıdır.

Hekim ve hasta arasında bedel takdir edilmemişse, Türk Tabipler Birliği tarafından belirlenen asgari ücret tarifesindeki bedel, ödenmesi gereken bedel olacaktır⁵⁸⁷. Hekimlik sözleşmesinin karşılıksız yapılması mümkün değildir. Ancak para yerine aynı edim niteliğinde bir malı hasta hekime vererek ücret ödeme borcunu ifa edebilir⁵⁸⁸.

Hekimlik sözleşmesi hakkında TBK m. 502 f. 2 uyarınca vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacağından hareketle, tıbbî teşhis ve tedavi edimini üstlenen hekimin de vekil sıfatını haiz olması hasebiyle bir ücret karşılığı iş görme borcunu üstlenmesi kanuni karineye uygun düşmektedir⁵⁸⁹.

d. Tarafların Anlaşması

Hasta ve hekim arasında karşılıklı olarak sözleşme kurma iradesinin beyan edildiği anda, sözleşme ilişkisi herhangi bir şekil şartı gerektirmeksizin kurulur. Sözleşme sözlü olarak kurulabileceği gibi tarafların isteğine bağlı olarak yazılı olarak da sözleşme ilişkisi kurulabilir⁵⁹⁰.

Hastanın genel olarak tıbbî müdahaleye yetkili kılınacağına ilişkin beyanlar geçerli değildir. Hasta ile hekim arasında, hangi türde tıbbî teşhis ve tedavi konulu bir hekimlik sözleşmesinin düzenlendiği kararlaştırılmalıdır. “İleriye etkili olarak bedenimde yapılması gereken bütün tıbbî müdahale ve işlemlere ilişkin olarak hekim A ile sözleşme ilişkisi kuruyorum.” şeklinde bir irade beyanı sözleşme ilişkisinin sınırları

⁵⁸⁷ Demir,2018,s. 227.

⁵⁸⁸ İpekyüz Yavuz, s. 47.

⁵⁸⁹ Demir,2018,s. 227; Eren, Özel Hükümler, s. 717.

⁵⁹⁰ Özçetin/Balaban, s. 193.

belirli olmadığı gerekçesiyle hukuka uygun olmayacağından, geçerli bir beyan da değildir. Hâlihazırda tüm tıbbî girişimleri için bilgilendirme ve rıza alma zorunluluğu olan bir hekimle, genel geçer bir sözleşmenin kurulması, hekimin yükümlülükleri sözleşme ile ortadan kaldırılamayacağından bu şekilde irade beyanı ile bir sözleşme ilişkisinin kurulması mümkün değildir. TMK m. 23 hükmüne göre kişinin kendi kişisel hak ve fiil ehliyetlerini sınırlandırması veya onlardan vazgeçmesi mümkün değildir.

Hasta tıbbî müdahalenin yapılmasına izin verdikten sonra buna ilişkin onam formunu imzalar. Bu form imzalanmış olsa dahi, hasta istediği her an için vermiş olduğu rıza beyanını geri çekebilecektir. Arada sözleşme ilişkisinden bahsedilebilmesi için ise, hastanın rıza iradesini tıbbî müdahalenin başladığı andan bitene kadar taşıyor olması gerekmektedir⁵⁹¹.

Ayırt etme gücünü haiz olan küçük veya kısıtlılar için rıza beyanı, bizzat kendileri tarafından tıbbî müdahaleye rıza gösterilmeli, ayırt etme gücünü haiz olmayanlar bakımından sadece yasal temsilcisinin rıza beyanı yeterli olmaktadır.

Rıza beyanı, hekimin bilgilendirme yapmasından sonra kurucu geçerli bir beyan haline dönüşecektir. Bu sebeple hekim hastasını tıbbî müdahalenin ne olduğu, ne şekilde uygulanacağı, yan etki ve komplikasyonlarının neler olduğu hakkında tam bir bilgilendirme yaptıktan sonra, hastanın vermiş olduğu rıza beyanı geçerlilik arz edecektir.

Kural olarak rıza beyanının herhangi bir yazılı geçerlilik koşulu olmamasıyla birlikte, organ ve doku nakillerinde yazılı şekil şartı olduğu gibi kanun ve diğer mevzuatta belirtilmiş özel haller mevcutsa, rıza beyanı belirlenmiş usule göre verilmedikçe sözleşme ilişkisi kurulamaz.

⁵⁹¹ Demir, 2018, s. 228.

3. Hekimlik Sözleşmesinde Hekimin Sorumluluğunun Şartları

a. Geçerli Bir Sözleşmenin Varlığı

Hekimin sözleşme ilişkisine dayalı bir sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için öncelikle karşılıklı olarak hekimin tıbbî teşhis ve tedavi edimini ifa edeceği hastanın da buna mukabil ücret ödeyeceğine ilişkin beyanları ile kurulmuş bir sözleşme ilişkisinin bulunması zorunludur⁵⁹². Hekimlik sözleşmesi ile hekim hastalığın, tıbbî kural ve ilkelere uygun olarak teşhis ve tedavisini yerine getirmek durumundadır.

Serbest çalışan hekimler devletten almış oldukları bir yetki ve hekimlik mesleğinin resmi bir görevi kapsayan niteliğinin de bir gereği olarak mesleklerini icra etmektedir. Ücret karşılığında tedavi olmak isteğiyle gelen hastaları hemen reddetmedikleri sürece, TBK m. 503 hükmü uyarınca hekim ile hasta arasında yasal varsayım gereği bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olacaktır⁵⁹³.

Hekim ve hasta arasında kurulan sözleşme ilişkisinin hukuki niteliği, sözleşmenin kurucu unsurları ve sonuçlarını değiştirmektedir. Bu anlamda, hekim ile hasta arasında kurulan sözleşme genel itibariyle vekalet sözleşmesi hükümlerini taşımakla birlikte⁵⁹⁴, protez kol, takma diş, yüz gerdirme gibi hekimin ortaya bir sonuç çıkarma borcunun üstlendiği sözleşmeler bakımından ise eser (istisna) sözleşmesine ilişkin düzenlemelerden yararlanılacaktır⁵⁹⁵.

⁵⁹² Şenocak, s. 33.

⁵⁹³ Metin, Hale, “Estetik Ameliyatlarda Rıza ve Sonucu”, **Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 67; Zengin, s. 80.

⁵⁹⁴ İpekyüz Yavuz, s. 129.

⁵⁹⁵ Hekimlik sözleşmesinin vekâlet sözleşmesi niteliğini taşıdığı durumlarda hukuksal işlem veya hukuksal işlem benzerlerinin yapılmasına ilişkin vekâlet değil de maddi fillere ilişkin vekâletin bir görünümü şeklinde olacağına ilişkin ayrıntılı bilgi için bkz. Demir, 2018, s. 232.

b. Borca Aykırılık

Hekimin, hekimlik sözleşmesi gereği ifa etmekle yükümlü olduğu teşhis ve tedavi amacına yönelik tıbbî müdahalenin ifa edilmemesi veya gereği gibi ifa edilmemesi borca aykırılık oluşturmaktadır. Hekimlik sözleşmesinin kapsamı, borca aykırılık olup olmadığının belirlenmesi için tespit edilmelidir. Bu noktada hem sözleşmede somut olarak bahsedilen teşhis ve tedavi edimlerini içerir, bir hastalığa yönelik tıbbî müdahale bulunmakla birlikte, hekimin hastaya karşı yerine getirmekle yükümlü olduğu genel yükümlülükleri söz konudur. Hekimin sözleşmeden doğan bu yükümlülüklerinin borca aykırılık içermesi, sözleşmenin ihlali anlamına gelmektedir⁵⁹⁶.

Hekimin bütün hastalarına karşı genel yükümlülükleri olan aydınlatma, belge ve kayıt tutma, bakım yapma, komplikasyonları bilme ve gerekli önlemleri alma, sır saklama, özen yükümlülüğü, tıbbî bilgi birikimini güncel gelişmeler ışığında yenileme gibi, tıbbî standartlara uygun bir biçimde yerine getirmesi gereken tali yükümlülükleri de bulunmaktadır⁵⁹⁷. Hekimin tali yükümlülüklerini yerine getirmemesi veya gereği gibi yerine getirmemesi halinde de, hekim borca aykırı davranmış olacaktır⁵⁹⁸. Hekimin sözleşmede kararlaştırılan borca aykırılığı, aynı zamanda haksız fiil görünümündedir⁵⁹⁹.

c. Tıbbî Meslek Kusurunun Mevcut Olması

Tıbbî sorumluluk hukukunda hekimin kusuruna ilişkin değerlendirmede bulunurken objektif ve sübjektif olgular değerlendirilmelidir⁶⁰⁰. Hekimin eyleminin objektif yönü, ortalama, makul ve dürüst bir insanın göstereceği davranış biçimiyle kıyaslanır. Sübjektif yönü ise, kişinin ayırt etme gücünü haiz olan kişinin isnat

⁵⁹⁶ İpekyüz Yavuz, s. 129.

⁵⁹⁷ Tüm hekimlerin, özellikle de uzman hekimlerin mesleki alanlarına ilişkin güncel dergi ve yayınları takip etmeleri gerektiğine dair bkz. Tandoğan, Özel Borç İlişkileri, s. 421.

⁵⁹⁸ Demir, 2018, s. 233; İpekyüz Yavuz, s. 130; Zengin, s. 83.

⁵⁹⁹ Zengin, s. 84.

⁶⁰⁰ İpekyüz Yavuz, s. 131.

kabiliyetine bakan yönüyle ele alınır. Hekimin objektif ve sübjektif yönlerinin her ikisine ilişkin kusurlu eylemi gerçekleştirmiş olması halinde sorumluluğu ortaya çıkacaktır⁶⁰¹. Teşhis, tedavi ve rehabilite edici standart uygulamaların yapılmaması halinde hekim objektifleştirilmiş meslek kurallarını ihlal etmiş olacaktır⁶⁰². Hekimin ortalama, makul ve dürüst bir hekimin yapması gereken tıp bilimi tarafından kabul edilmiş objektif mesleki kurallarına uymak konusunda dikkat ve özen göstermeyerek, tıbbî müdahaleyi hiç yapmamış olması, eksik yapması veya hatalı yapması sonucunda (TBK m. 112-tıbbî kusur karinesi) malpraktis ortaya çıkacaktır⁶⁰³. Objektif meslek kuralları ifadesinden anlaşılması gereken ise, doğrudan tıbbî standart kavramının kendisidir. Dolayısıyla hekimden mesleki bir kusur işleyerek sorumlu tutulmaması için, tıbbî standartlara uygun bir müdahale gerçekleştirmesi beklenir. Hekimin tıbbî standartlara uygun davranıp davranmadığının belirlenmesinde makul hekim ölçütü dikkate alınırken aynı zamanda, somut olayın ve hastanın özel durum koşulları da değerlendirilmelidir⁶⁰⁴. Tam teşekküllü bir hastanede tedavi edimini gerçekleştiren hekim ile köy sağlık ocağında yeterli ilaç ve araç gereç olmaksızın müdahalede bulunan hekim açısından makul hekim ölçütü farklı olacaktır⁶⁰⁵.

Alman hukuk sisteminde de sözleşmeye dayanan ilişkide hekimin sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, hekimin kusurunun olması bir ön şarttır⁶⁰⁶.

Özel hukuk anlamında hekimin ağır veya hafif kusuru fark etmeksizin her ikisi için de sorumluluğu gündeme gelir. Sadece tazminatın belirlenmesi hususunda hekimin ağır veya hafif kusuru, tazminatın düşük veya yüksek miktarda olması bakımından etkileyici bir faktördür⁶⁰⁷.

⁶⁰¹ Demir,2018,s. 240.

⁶⁰² Eren, Genel Hükümler, s. 597; İpekyüz Yavuz, s. 136; Özçetin/Balaban, s. 190.

⁶⁰³ Ayan, s. 101.

⁶⁰⁴ Zengin, s. 80.

⁶⁰⁵ Ayan, s. 102.

⁶⁰⁶ Schmidt-Recla/Noack, s. 76.

⁶⁰⁷ Ayan, s. 101.

TBK m. 112 gereğince borç gereği gibi ifa edilmediğinde hekimin kusurlu olduğu karinesi kabul edildiğinden, hekim kendi kusursuzluğunu kanıtlamadıkça sözleşmenin ihlalinden sorumlu tutulacaktır⁶⁰⁸.

d. Zararın Meydana Gelmesi

Borçlunun sorumluluğu kapsamında tazminat yaptırımının uygulanabilmesi için, kişilerin malvarlığı veya kişisel değerleri üzerinde maddi veya manevi olarak bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Meydana gelen zarar kişinin aktif değerlerinde bir azalış şeklinde olabileceği gibi pasif değerlerinde bir artış şeklinde de gerçekleşebilir. Bu çerçevede yanlış protez takılmasına ilişkin ikinci ameliyata girmesi gereken hastanın, ameliyat giderleri zararın maddi kalemini oluşturmaktadır. Ayrıca hasta ikinci bir ameliyat sebebiyle psikolojik olarak yıpranmışsa, bunun karşılığı olarak manevi zararını talep edebilecektir.

e. Nedensellik Bağı

Uygun nedensellik bağı, hekimin kusurlu eylemin hastanın maddi veya manevi zararına sebep olmasıdır. Hekimin yapmış olduğu eylemle zarar arasında nedensellik bağına kesen herhangi bir sebep bulunmamalıdır. Nedensellik bağına kesen mücbir sebep, üçüncü kişinin ağır kusuru veya zarar görenin ağır kusurunun olduğu hallerde, nedensellik bağı kesileceğinden hekim sorumlu tutulamayacaktır.

Zarara sebep hekimin kusurlu davranışysa ve hekimin eylemi aynı zamanda zararın uygun nedeni ise, hekim zarardan sorumlu tutulacaktır⁶⁰⁹. Hekimin zarara sebebiyet verecek kusurlu eylemi, sonucun gerçekleşmesi için zorunlu tek bir eylem

⁶⁰⁸ İpekyüz Yavuz, s. 135.

⁶⁰⁹ İpekyüz Yavuz, s. 138.

olabileceği gibi diğer faktörlerle bir araya geldiğinde zararlı sonuca sebebiyet veren olasılık arttırıcı bir eylem de olabilir⁶¹⁰. Ancak hekim ameliyat esnasında tıbbî gereci hastanın içinde unuttuğunda, hasta zaten ölmüşse kusurlu davranışı mevcut olmakla birlikte uygun nedensellik bağı söz konusu olmayacağına, hekimin sorumlu tutulması da mümkün olmayacaktır.

C. HEKİMİN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU

1. Haksız Eylemden Doğan Sorumluluk ve Şartları

Hekimin haksız fiilden sorumluluğu, hasta ile hekim arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ve vekâletsiz iş görme kabul edilemeyecek durumlarda hekimin mesleki bir eyleminden dolayı hastaya vermiş olduğu zararlar için gündeme gelmektedir⁶¹¹.

Hekimin haksız eylemlerine dayanan sorumluluğunda, TBK m. 49 vd. hükümlerinde düzenlenmiş bulunan genel haksız fiil hükümleri uygulanır. Haksız fiile dayanan sorumluluğun şartlarından zarar, kusur ve illiyet bağı konusunda içerikleri, sözleşmeye dayanan sorumlulukla benzerlik taşımaktadır. Sözleşmesel sorumlulukta borca aykırılığın yerini ise sözleşme dışı sorumlulukta hukuka aykırılık şartı alacaktır.

Hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin var olmadığı durumlarda, hekimin mesleğini uygularken neden olduğu zararlar için haksız fiil hükümleri uygulanacaktır. Hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisi kurulmadan bir haksız fiilin gerçekleşmesi durumuna uçakta seyahat eden yolculardan birinin rahatsızlanması üzerine hekim olan bir başka yolcunun tıbbî müdahalede bulunurken vermiş olduğu zararlar örnek verilebilir.

⁶¹⁰ Demir, 2018, s. 242.

⁶¹¹ Taneri, s. 95.

Alman hukukunda BGB § 823 kapsamında hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmadığı takdirde, hekimin haksız fiil hükümlerine dayanılarak hekimin sorumluluğu ele alınmaktadır⁶¹². Hekimin tıbbî müdahalesi meslek kuralların olan tıbbî standartlara uygunluk ve hastanın rızasının alınması şartlarından birisini taşımadığı takdirde, haksız fiilden sorumluluğu söz konusu olacaktır⁶¹³.

Hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi mevcut olmasına rağmen hekimin sözleşmede düzenlenmeyen bir alana ilişkin müdahalesinden doğan bir zarar meydana geldiğinde, haksız fiil hükümleri uygulanabileceği gibi sözleşmeye dayalı hükümler de uygulanabilir. Bu durumda haksız fiil hükümleri (TBK m. 49 vd.) ile sözleşme ilişkisine dayanan hükümlerin (TBK m. 112 vd.) yarışması söz konusu olacak, hasta açısından seçimsel bir durum ortaya çıkacaktır⁶¹⁴. Hekim açısından sözleşme sorumluluğunda kusursuzluğunu kanıtlamak daha zor olduğundan, haklar yarıştığında sözleşme ilişkisine dayanarak hak talebinde bulunması hasta için daha avantajlıdır⁶¹⁵. Bununla birlikte hakim sebeplerin yarıştığı davada TBK m. 60 hükmü uyarınca hasta aksini istemedikçe hastanın en iyi giderim ihtiyacını gören sorumluluk sebebine göre davayı çözüme kavuşturacaktır.

Hekimin haksız eylemi tıp bilimi kuralları ve standartlarına aykırı şekilde gerçekleştirmesinden bir zarar ortaya çıkmışsa hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğu kapsamında değerlendirilmelidir⁶¹⁶.

⁶¹² Özgül, s. 60; Schmidt-Recla/Noack, s. 73.

⁶¹³ Schmidt-Recla/Noack, s. 79.

⁶¹⁴ Demir, 2018, s. 252; İpekyüz, s. 125; Özgül, s. 89.

⁶¹⁵ İpekyüz Yavuz, s. 125.

⁶¹⁶ Özkan/Akyıldız, s. 305.

a. Hekimin Haksız Eylemlerinden Doğan Sorumluluğunun Şartları

Hekimin haksız eylemlerinden doğan sorumluluğunun şartları hekimin eyleminin hukuka aykırılığı, hukuka aykırılığın tıbbî kusur sebebiyle ortaya çıkması, hastanın zararı ve hekimin eylemiyle ortaya çıkan zarar arasında uygun nedensellik bağıdır.

aa. Hukuka Aykırılık

Hekim ve hasta arasında bir sözleşme ilişkisi olduğunda hukuka aykırılık sebepleri ve niteliği ne şekildeyse, sözleşme dışı sorumlulukta da geçerlidir.

Hukuka aykırılık üstün nitelikteki özel yarar veya kamu yararı, yasal bir yetkinin kullanılması ve hukuka aykırılığı kaldıran hallerde, hekimin sorumlu tutulması mümkün değildir⁶¹⁷.

bb. Tıbbî kusur

Hekimin mesleğinin bir gereği olarak hastayı tedavi etme amacına yönelik olarak yapmış olduğu tıbbî müdahalelerin, olması gerektiği gibi olmaması, hatalı olması veya hiç yapılmaması durumlarında tıbbî meslek kusurundan bahsedilebilir. Tıbbî meslek kusuru için terminolojide malpraktis ifadesi kullanılmaktadır ki, hekimlere karşı açılan davalar da malpraktis davaları olarak adlandırılmıştır.

Tıbbî meslek kusurundan bahsedilebilmesi için, iki koşulun bir arada bulunması gerekmektedir. Bunlardan ilki olan objektif unsur, hekimin tıp biliminde genel olarak kabul edilen mesleki kurallara uygun olmayan tıbbî müdahaledir, başka bir deyişle tıbbî standartlara uygun olmayan müdahalesidir. İkincisi, hekimin yapmış olduğu tıbbî

⁶¹⁷ Kirkit, s. 154.

müdahalede özensizlik veya özen eksikliği gösteren somut bir eylemdir. Hekimin özen eksikliği gösteren somut eylemi kusurun sübjektif boyutudur.

Hekimin tıbbî kusuru belirlenirken, her somut olay kendi içerisinde ayrı bir durum olarak değerlendirilmelidir. Şöyle ki, hekim olaya özgü koşullar altında ortalama hekimin göstereceği tıbbî müdahaleleri gerçekleştirmediği ölçüde kusurundan bahsedilebilir. Hekim, tıp meslek kurallarına uygun davranmamış olsa da, ortalama hekimin somut olayda gösterdiği davranış ortalama herhangi bir hekimin göstereceği davranışın dışına çıkmadığı sürece hekimin kusuru söz konusu olmayacaktır⁶¹⁸.

cc. Zarar

Hekimin haksız fiili sebebiyle sorumlu tutulabilmesinin bir diğer şartı da hastanın malvarlığı veya kişisel değerlerinde bir zararın ortaya çıkmasıdır. Zarar sadece maddi ya da sadece manevi olabileceği gibi hem maddi hem manevi zararlar şeklinde de meydana gelmiş olabilir. Hasta, sözleşme ilişkisine dayanan kusuru ispatla yükümlü olduğu gibi hekimin haksız eyleminden zarar gördüğünü ispatla (TBK m. 50 f. 2) mükelleftir⁶¹⁹.

Hekim hukuka aykırı bir davranış sergilemişse, ancak hastada herhangi bir zarar meydana gelmemişse bu durumda sorumluluk doğmayacaktır⁶²⁰.

dd. Uygun Nedensellik Bağı

Hastada meydana gelen zararın, hekimin kusurlu davranışının bir sonucu olarak meydana gelmesi nedensellik bağına işaret eder. Dolayısıyla hekim kusurlu davranmamış olsaydı, hastada bir zararın da meydana gelmeyeceği anlamına gelmektedir. Hekimin kusurlu davranışı ile hastada meydana gelen zararın arasında,

⁶¹⁸ Demir, 2018, s. 250.

⁶¹⁹ Demir, 2018, s. 251.

⁶²⁰ İpekyüz Yavuz, s. 142.

neden sonuç ilişkisi benzeri bir ilişki varsa uygun illiyet bağından bahsedilir⁶²¹. Mücbir sebep, üçüncü kişinin veya zarar görenin ağır kusuru veya zaruret halleri meydana gelmişse, hekimin fiilleri ile uygun nedensellik bağı kurulamayacaktır.

Zarar gören hasta, TBK m. 50'de öngörüldüğü üzere zarar ve zarar verenin kusurunu kanıtladığı gibi, hekimin bu zarar ve kusur arasındaki nedensellik bağına kusurlu davranışıyla sebep olan kişi olduğunu da kanıtlaması gerekmektedir. Nedensellik bağına ilişkin ispat kuralları hasta lehine yumuşatılmış olup, hasta ilk görünüş ispatı veya emarelere dayanarak da nedensellik bağına ispat edecektir.

2. Vekâletsiz İş Görme Nedeniyle Sorumluluk

Vekâletsiz iş görme hukuki niteliği itibariyle gerçek-caiz vekâletsiz iş görme ve gerçek olmayan-caiz olmayan iş görme olarak iki gruba ayrılmaktadır.

Gerçek vekâletsiz iş görme ilişkisi akdi ve kanuni bir yükümlülük ile iş sahibin iradesi olmaksızın, bir kişinin iş sahibinin tahmin edilmesi mümkün çıkar ve yararına uygun bir şekilde hareket etmesidir⁶²². Gerçek olmayan vekâletsiz iş görme ilişkisi ise, bir kişinin iş sahibine ait bir işi, iş sahibinin yasaklamasına ve yararı olmamasına rağmen iş görenin kendi menfaatine yönelik yapılmasıdır. Hasta ile hekim arasında ancak gerçek vekâletsiz iş görme ilişkisi hukuka uygun olabilir.

Hekim ile hasta arasında vekâletsiz iş görme durumları özellikle de acil durumlarda ve ameliyatın genişletilmesi hususunda ortaya çıkmaktadır⁶²³.

⁶²¹ Ayan, s. 118.

⁶²² Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel İlişkileri, Turhan Kitabevi, 14.baskı, Ankara 2014, s. 653; Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler), Beta Yayınları, 11.baskı, İstanbul 2012, s. 640.

⁶²³ Özgül, s. 91; Topuz, Gökçen, "Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Yargıtay Kararları Bağlamında İspata İlişkin Güncel Sorunlar", Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 295; Zengin, s. 81.

Hekimin gerçek vekâletsiz iş görme sebebiyle, sanki arada bir hekimlik sözleşmesi ilişkisi varmış gibi tam bir hukuki sorumluluğu bulunur. Dolayısıyla hekim hafif veya ağır her türlü kusurundan sorumludur. Hekim ile hasta arasında gerçek vekâletsiz iş görme söz konusuysa, hekimin hukuki sorumluluğu hekim lehine yumuşatılmaktadır. Ancak hasta, tedaviyi açık bir şekilde reddettiği durumlarda, hekimin tıbbî müdahaleyi hastanın aydınlatılmış ve gerçek bir iradi beyanla reddettiğini biliyor veya bilebilecek durumdaysa, hekimin hukuki sorumluluğu ağırlaşacaktır⁶²⁴.

Acil durumlarda hekim, hastanın rızasını alma imkânı olmayacak hallerle karşılaşmaktadır. Yolda bulunan bilinci kapalı bir hastanın kendisinden rıza beyanı almanın mümkün olmadığı gibi, bir yakını veya yasal temsilcine ulaşma imkânı da olmayabilir. Vekâletsiz iş görme niteliğini taşıyan acil tıbbî müdahalelerde, hastanın yakın veya kanuni temsilcisi onay vermek suretiyle, gerçekleşen tıbbî müdahaleyi sözleşme ilişkisi haline getirebilirler⁶²⁵.

Hastanın bir hastalığı üzerine rızasının alınarak tedavi içerikli bir tıbbî müdahale gerçekleştirilirken ameliyatın başlangıçta yapılma amacından farklı olarak, başka bir organa tıbbî müdahalede bulunulması veya ameliyat edilen organa başka bir amaçla tıbbî müdahalede bulunulması ameliyatın genişletilmesidir. Hekim ve hastalar açısından ameliyatın genişletilmesi istenen bir durum olmamakla birlikte, hastanın sağlığını önemli derecede bozarak yaşam hakkına ihlal edilmesine sebep olabilecek nitelikte bir durum söz konusuysa ameliyatın genişletilmesi mümkün olabilmektedir. Ancak hastanın buna ilişkin bir bilgisi veya rızası olmadığından çok dikkatli düşünülmesi ve ikinci bir müdahale ile tedavisi mümkünse ameliyatın genişletilmesine başvurulmaması

⁶²⁴ Demir, 2018,s. 249.

⁶²⁵ Doğan, C., s. 133;İpekyüz Yavuz, s. 127.

gerekmektedir⁶²⁶. Ameliyatın genişletilmesinden sonra yapılan işlemleri hastanın onaylamaması halinde hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır⁶²⁷.

Alman hukuk sistemine göre, ameliyatın genişletilmesinde ikili bir ayırım yapılmıştır. Buna göre, ameliyatın genişletilmesi geniş kapsamlı bir tedavi amacını içinde barındırmakla birlikte yüksek risk arz ediyorsa hastanın rızasının alınması esastır. Ancak, hastanın izin verme ihtimalinin aksi pek de düşünülmeyen düşük riskler arz eden küçük girişimler için aydınlatılmış onam olmaksızın müdahaleye devam edilebilecektir⁶²⁸.

Tıbbî müdahalenin yetkili kişiler tarafından yapılmaması veya tıbbî müdahale esnasında sınırın da aşılması sonucunda bir hata meydana gelmişse bu durum tıbbî müdahale hatası olarak değerlendirilemez. Şöyle ki tıbbî müdahalenin yetkili kişi tarafından yapılmamasında; örneğin asistan hekimin tek başına sezaryen ameliyatı yapmasında, tıbbî müdahalenin ön koşullarından olan yetkili kişilerce tıbbî müdahalenin yapılmış olması şartı yerine getirilmemiş olacaktır. Tıbbî müdahalenin sınırlarının aşılmasına ise sezaryen ameliyatı esnasında hasta ve eşinden muvafakat alınmadığı halde kısırlaştırmak amaçlı rahim tüplerinin bağlanması örnek verilebilir. Bu olaylarda hukuka uygun olmayan bir müdahale meydana gelmiş ve tıbbî müdahale hatası değil, hukuka aykırı müdahale söz konusudur⁶²⁹.

Ancak sezaryen ameliyatına girecek hasta, ameliyata girmeden önce tüplerinin bağlanmasına ilişkin yazılı muvafakat vermişse ve geç kalan eşinin bunu imzalayacağını söyleyerek hekimi ve diğer sağlık personelinin bilgilendirmişse, sonradan gelen eşin de eşini tasdikler nitelikte beyanları ve yazılı muvafakat belgesini imzalaması mümkündür. Bu durumda hekime ameliyat devam ederken muvafakatin eş tarafından imzalandığının

⁶²⁶ **Gökcan**, s. 180-181.

⁶²⁷ **İpekyüz Yavuz**, s. 128.

⁶²⁸ **Dede**, s. 160.

⁶²⁹ **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 43.

hastane personeli tarafından bildirilmesi üzerine hekim, tıbbî müdahaleyi bitirmeden önce ameliyatı genişleterek tüplerin bağlanması işlemini gerçekleştirebilir. Burada esas olan hasta ve yakınlarının gerçek beyanları ve bu beyanlarının yazılı olarak onaylanmış, kanıtlanabilir nitelikte olmasıdır.

Tıbbî müdahalelerde istenmeyen durumlardan biri de, birden fazla işlemi her biri aynı tıbbî müdahale esnasında tedavi mümkünken ayrı ayrı ameliyatlara yapılmasıdır. Her bir işlem için ayrı bir ameliyat demek hem hekim, hem hastane açısından elverişli ve ekonomik olmadığı gibi; hastanın sağlığı açısından da zahmetli ve yıpratıcı olacaktır. Bu nedenle hekimin, hastanın ve gerekli olan durumlarda yakınlarının yazılı muvafakatleriyle ameliyatın genişletilmesinde bir sakınca olmadığı kabulü gerekir⁶³⁰.

Dolayısıyla ameliyatın genişletilmesi her durumda tıbbî standardın ihlal edilmesi anlamına gelmeyebilir. Hekimin somut olayın koşullarını değerlendirerek, hastanın durumunun acilen müdahaleyi gerektiği durumlarda rıza beyanını bekleyemeyerek kanunun hayat hakkının korunmasına ilişkin koruduğu yetkiye dayanarak tıbbî müdahaleyi genişletebilecektir⁶³¹. Hekimin ameliyatın genişletilmesindeki takdir yetkisi ise, tıbbî standartlara uygunluk ve endikasyon şartının mevcudiyeti şartlarının yerine gelmesiyle sınırlandırılmıştır⁶³².

Vekâletsiz iş görme, varsayılan rızaya dayandırılmıştır. Bu kapsamda hastanın farazi rızasının bir görünüm şekli olarak güçlü bir varsayım ile hareket edilmektedir⁶³³.

⁶³⁰ **Hakeri**, s. 339-340.

⁶³¹ **Özbilen**, s. 102.

⁶³² **Demir**, 2018, s. 107.

⁶³³ **Gülel**, s. 175.

II. HEKİMİN SORUMLULUĞUNU ETKİLEYEN ÖZEL HALLER

A. HEKİMİN SORUMLULUĞUNU KALDIRAN NEDENLER

1. İliyet Bağının Kesilmesi

İliyet bağının kesilmesine neden olan hallerden birisi gerçekleştiği takdirde, hekimin yapmış olduğu eylem ile zarar arasındaki ilişki arasında bir bağlantı kalmaması sebebiyle, hekimin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. İliyet bağını kesen sebepler mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru ve hastanın kendi kusurlu eylemleridir⁶³⁴.

a. Mücbir Sebep

Önceden gerçekleşmesi tahmin edilemeyen ve gerçekleştiği takdirde de engellenmesi mümkün olmayan olağanüstü biçimde meydana gelen olaylar, beklenmedik olaylardır. Karşı konulamaz ve önlenemez olan mücbir sebep, hekimin tıbbî müdahaleye ilişkin fiilini de değiştirmeyecektir. Genelini doğal afetlerden deprem, yıldırım, sel baskını gibi durumlar oluşturmakla birlikte, savaş veya ihtilal gibi durumlar da mücbir sebep oluşturabilir. Yıldırım çarpması sebebiyle elektriklerin gitmesi durumunda yaşam ünitesi cihazlarının kapanması sonucu hekim sorumlu tutulamayacaktır.

b. Üçüncü Kişinin Ağır Kusuru

Üçüncü kişinin kusurunun çok fazla ağırlık arz ederek, hekimin eyleminin önüne geçerek zararın asıl sebebi haline gelmesi halinde, hekimin kusurlu davranışı ile zarar

⁶³⁴ İpekyüz Yavuz, s. 139.

arasında illiyet bağının kesildiği kabul edilir. Hekimin çocuk hastaya yazmış olduğu dozun üç katı dozda tablet vermiş olan hastanın ebeveyni, sonuç üzerine asıl etki eden eylemi işlemiş kişi olduğundan hekimin sorumluluğu ile uygun illiyet bağı kesilmiş olacaktır.

c. Zarar Görenin Ağır Kusuru

Hiç kimse kendi kendisine vermiş olduğu zararın etkilerini başka kişilere yükleyemeyeceğinden hareketle, hastanın kendi ağır kusuruyla sebep olduğu zararlar neticesinde hekime sorumluluk yüklenmesi mümkün değildir⁶³⁵. Örneğin hekimin vermiş olduğu ilacın bir yan etkisi olarak mideye zarar verebileceğini bu nedenle muhakkak tok ve bol su ile içilmesi gerektiğini söylemesine rağmen, aç karnına susuz bir şekilde ilacı kullanan kişinin mide kanaması geçirmesi durumunda, hekimin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir.

2. Zorunluluk Hali

AY m. 17'de kimsenin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağına ilişkin genel kural tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı istisnası saklı tutulmak kaydıyla korunmuştur. Bu kapsamda hekimlerin, zorunluluk hallerinde hastanın temel haklarından olan yaşam hakkının korunması çerçevesinde hastaya yapacağı müdahalelerde hastanın rızasını almak mümkün olamayabilir⁶³⁶. Özellikle rıza alınamayacak kapalı bilinçle hastaneye gelen hastanın, yaşamsal fonksiyonlarını yitirme

⁶³⁵ Kıcaloğlu, s. 436.

⁶³⁶ Kan, s. 198.

tehlikesi, gerçek ve yakın bir tehlike ise, hekimin hastayı tıbbî müdahale ile kurtarma ihtimali varsa bu durumda hastaya müdahale etmek zorundadır⁶³⁷.

3. Hastanın İzni

Hastanın izin vermesi aydınlatılmış rızasının alınmasıyla aynı anlama gelmektedir. Hekim tıbbî müdahalenin olası risklerini anlattığında ve hasta tam bir bilgilendirme sonrasında muvafakat verdiğinde hekim gerçekleşen komplikasyonlardan sorumlu tutulamayacaktır. Ancak hekimin sorumlu tutulamaması hususu, tıp bilimi kuralları ve tıp bilimi tarafından genel kabul görmüş sürekli olarak uygulanagelen, tıbbî standartlara uygun müdahale etmesine rağmen, karşı konulamayan zararlı olgular için geçerlidir. Rızanın varlığı tek başına sorumluluğu kaldırmayacağı gibi, zarar ve tazminattan indirim sebebi olarak ele alınamaz⁶³⁸.

4. Hastanın Tedaviyi Reddi

Hasta hukuka aykırı bir durum olmadığı müddetçe, teşhis ve tedavi içeren her türlü tıbbî müdahaleyi reddedebilir. Hasta tedaviyi açık bir şekilde reddettiği halde, hekim tıbbî müdahaleyi hastanın rızasına aykırı bir şekilde gerçekleştirerek tıbbî müdahale sebebiyle hastada zarara neden olmuşsa, hekime kusur izafe edilebileceğinden sorumlu olacaktır. Hekim, hastaya tıbbî müdahalede bulunulmadığı takdirde hastanın rıza göstermemesi sebebiyle müdahalede bulunduğu iddiasıyla sorumluluktan kurtulamayacaktır⁶³⁹.

Hasta başlangıçta tedaviye izin vermeyeceği gibi tedavinin herhangi bir aşamasında da tedaviyi reddedebilir. Ancak istisnai olarak, verilen rızanın geri alınması

⁶³⁷ Kıcalıoğlu, s. 439.

⁶³⁸ Aşçıoğlu, s. 128; Yılmaz, Battal, **Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, 3.baskı, Ankara 2017, s. 276.

⁶³⁹ Kıcalıoğlu, s. 442.

durumunda hastanın sağlık durumunun tehlikeye girmeyecek olması ön şarttır. Ameliyat bittikten sonra açık yaranın kapatılması aşamasında verilen rızanın alınması mümkün değildir⁶⁴⁰.

5. Sorumsuzluk Anlaşmaları

TBK m. 115'te öngörülen sorumluluktan kurtulma anlaşmaları karşılıklı tarafların iradesiyle yapılan rızai bir sözleşmedir. Borçlunun ağır ihmal veya kusuru hariç olmak üzere, önceden taraflar arasında sözleşme yapılabilir. Ancak ağır ihmal ve kusurdan sorumlu olmayacaklarına dair sözleşmeler hükümsüzdür⁶⁴¹.

Eski BK hükümlerine göre, hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı halinde hekimin kusurlu tıbbî eyleminden sorumlu olmayacağına ilişkin bir düzenleme yapılmışsa, kusurlu olan hekimin sorumsuzluk anlaşmasına dayanılarak tazmin yükümlülüğünün ortadan kalkması veya sınırlandırılması mümkündür⁶⁴². Buna ilişkin görüşlerden ilki, hekimin hafif ihmalinden sorumlu tutulmayacağına dair anlaşmaların geçerli olması mümkündür. Bu görüşe göre hekimin güçlü taraf olmaktan yararlanarak sorumsuzluk hükmünü koyması halinde hakim takdir yetkisini kullanmak suretiyle sorumsuzluk anlaşmasını geçersiz sayabilecektir. Diğer bir görüşe göre ise, hekimin ağır kusurlarına ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapmasının mümkün olmayacağı gibi hafif kusuruna ilişkin de sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olduğu ileri sürülmüştür⁶⁴³.

Ancak TBK'nın m. 115 f. 3 hükmünün getirmiş olduğu düzenlemeyle artık hekim kendisinin veya yardımcı personelin hafif veya ağır kusurlarından doğan zararlara ilişkin sorumluluktan kurtulma anlaşması yapmış olsa bile, uzmanlığı gerektiren

⁶⁴⁰ Gülel, s. 163.

⁶⁴¹ Eren, Genel Hükümler, s. 1114-1115.

⁶⁴² Demir, 2018, s. 245-246.

⁶⁴³ Ayan, s. 119; İpekyüz Yavuz, s. 144.

hekimlik mesleği üzerine kanun ve yetkili makamlar tarafından verilen izinle görevli olduklarından, yapılan sorumluluktan kurtulma anlaşmaları kesin olarak hükümsüzdür⁶⁴⁴.

Hekim çalıştırdığı kişiler, ifa yardımcıları, alt hekim veya ikame hekimin de yapmış olduğu kusurlu işlemlere ilişkin sorumsuzluk anlaşması yapmışsa, bunlar da TBK m. 115 hükmü uyarınca kesin olarak hükümsüz olacaktır.

6. Tıbbî Müdahale Nedeniyle Birlikte Sorumluluk

Beraber yapılan ameliyat halinde hekimlerin sorumluluğunun belirlenmesi çoğu zaman kolay olmamaktadır. Hasta uğramış olduğu zararı, ameliyatı gerçekleştiren hekimlerin herhangi birine karşı açacağı dava ile talep edebilir. Haksız fiilin sorumlusu ameliyatı gerçekleştiren hekimlerin hepsi birden olabilir, ancak hasta birisinden tazminatı isteyebilir. Bu durumda hekimlerin kendi iç ilişkilerine göre daha sonra rücu etmeleri mümkündür. Rücu kusurları ağırlığı ve yarattıkları etki üzerinden belirlenecektir⁶⁴⁵.

Tazminatın tamamını ödeyen hekim, diğer sorumlu hekimleri öğrendiği tarihten itibaren iki yıl, tazminatın tamamının ödendiği tarihten itibaren ise on yıllık zamanaşımı süresi içerisinde diğer sorumlu hekimlerden tazminat için ödediği miktarın sorumlulukları oranında kendisine verilmesini talep edebilecektir.

Tıbbî müdahaleyi birden fazla kişinin yaparak ekip halinde müdahale etmesi gereken durumlar söz konusu olabilir. Özellikle ameliyat esnasında çok sayıda uzman hekim, anesteziist ve asistan hekimler aynı anda ameliyathanede bulunmaktadır. Hekimin ekip elemanlarını kendisinin seçmesi durumunda adam çalıştırmanın

⁶⁴⁴ Demir, 2018, s. 247.

⁶⁴⁵ Zengin, s. 90.

sorumluluğu (TBK m. 66) veya ifa yardımcısı (TBK m. 116) şeklinde bir ilişkileri olup olmadığına göre ayrıca sorumluluğu belirlenecektir⁶⁴⁶.

7. Kişinin Bedensel Yapısında Bozukluğun Sorumluluğa Etkisi

Hekimlerin hastalarının özel durumları veya biyolojik bir bozuklukları söz konusu ise, bu durumu teşhis, tedavi ve bakım aşamalarında göz önünde bulundurmaları gerekmektedir⁶⁴⁷. Hastanın diğer kişilerden önemli derecede farklılık arz eden bedensel veya genetik bir bozukluğu sahip olması durumlarında, hekimin gerekli özeni göstermiş ve tıbbî standartlara uygun bir şekilde davranmış olmasına rağmen bir zarar ortaya çıkmışsa, sorumlulukları söz konusu olmayacaktır. Ancak hastanın vücudunda bulunan bir bozukluk sebebiyle hekim sorumluluğunun kaldırılmasına ilişkin bir sebep olarak kabul edilemeyecektir⁶⁴⁸.

Hekimin özensiz ve tıbbî standartlara uygun olmayan müdahalesiyle birlikte hastanın bedensel bozukluğunun birlikte etki ettiği bir zarar meydana gelmişse, sebepler yarışacaktır. Ancak hekim, söz konusu bedensel bozuklukları değerlendirmiyse veya değerlendirme noktasında yeterli özeni göstermediyse, hekimin eylemlerinin tek başına zararlı sonuca sebebiyet verdiğinin kabulü gerekmektedir⁶⁴⁹.

⁶⁴⁶ Yılmaz, B., s. 265.

⁶⁴⁷ Hekimlerin hastaların özelliklerini göz önünde tutması gerektiğine ilişkin olarak bkz. Başpınar, s. 371; Tandoğan, Haluk, **Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara 1961, s. 77.

⁶⁴⁸ Kıcalıoğlu, s. 445.

⁶⁴⁹ İpekyüz Yavuz, s. 142.

8. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası

Hekimin mali sorumluluk sigortası, mesleki sorumluluğundan kaynaklanan bir tazminat borcunu, önceden yaptırmış olduğu bir mesleki sorumluluk sigortası ile kendisi ödemeyip, sigorta şirketinin kendisi adına ödemesini sağlamasına yönelik sigortadır⁶⁵⁰.

Hekimlerin mesleki sorumluluk sigortalarının konusu hekimin mesleki etkinlikleridir. Hekimlerin mesleki sorumluluk sigortalarıyla hastalara verme ihtimalleri olan zarar rizikosunu sigortalanmaktadır⁶⁵¹. Hekimlerin tıbbî faaliyetlerini yürütürken kendilerinden beklenen objektif ve sübjektif özen yükümlülüğünün ihlali veya tıbbî müdahalenin hiç yapılmaması gibi durumlarda, üçüncü kişilerin uğrayacağı zararları önlemek adına yapılmaktadır⁶⁵². Zararlar bedensel zararlar olabileceği gibi hastanın ölümüne ilişkin de olabilir.

Hekimlerin yaptırmış olduğu mali sorumluluk sigortalarının hukuki niteliği, malvarlığına ilişkin azalma tehlikesinden kaynaklanan zararlar sigorta edildiğinden malvarlığının pasifine ilişkin bir sigortadır⁶⁵³.

TŞTİDK ek madde 12 ile 2010 yılında getirilen değişiklikle kamu hastanelerinde çalışan hekimler ve serbest çalışan hekimler için olsun, bütün hekimlerin mali sorumluluk sigortasının olması zorunlu hale getirilmiştir. Serbest çalışan hekimler eğer bir özel sağlık kuruluşunda çalışıyorlarsa, primlerinin yarısı çalıştıkları özel sağlık kurumlarınca diğer yarısı kendileri tarafından ödenmek zorundadır. Kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından diğer

⁶⁵⁰ İpekyüz Yavuz, s.150.

⁶⁵¹ Uluğ Cicim, İlknur, “Tıbbî Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ve Uygulamadaki Sorunlar”, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 7-8 Ekim 2011, Adalet Yayınevi, Ankara 2012, s. 283.

⁶⁵² Demir,2018,s. 500.

⁶⁵³ Şenocak, Kemal, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Özellikle Doktor, Avukat, Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası, Turhan Kitabevi, Ankara 2000, s. 43-45.

yarısı kamu hastanelerinin döner sermayesinden, döner sermaye mevcut değilse kurum bütçelerinden ödenmek zorundadır.

Yaptırılan sigortaların içerikleri, hekimlere rücu davalarının tazminatlarını da içerir şekilde düzenlenmek zorundadır. Mesleki sorumluluk sigortaları, hekimlerin buldukları ülke içerisindeki tüm tıbbî müdahaleleri kapsamının yanı sıra tarafların aralarında yapacağı sözleşme ile yurtdışı mesleki faaliyetlerin de sigorta kapsamına alınması mümkündür⁶⁵⁴.

9. Hekimin Kendisi Dışındaki Personelin Fiilinden Sorumluluğu

Hekimlik sözleşmesinin var olduğu bir durumda hekimin gerçekleştirdiği tıbbî müdahale esnasında, işin gereği olarak diğer personelden yardım alması gerekebilir. Hekimin yardımına başvuracağı personel asistan, hemşire, hasta bakıcı, laborant, narkozitör veya tıbbî teknisyen gibi kişiler olabilir.

Hekimin yanında çalıştırdığı personel, ifa yardımcısı veya alt hekimlik sözleşmesiyle tedaviyi gerçekleştiren hekimlerin davranışlarından sorumluluğu, tıbbî müdahalenin sınırları dahilinde, mesleklerinin gereği olarak yaptıkları faaliyetlerden kaynaklanmaktadır. Bunlar dışında kalan herhangi bir sebebe dayalı zarardan dolayı hekimin sorumluluğuna başvurulamayacağı gibi, olayı bizzat gerçekleştiren kişiye haksız fiil hükümleri uyarınca sorumluluk yükletilebilir. Hekimin özel muayenesi dışında hastasına hemşirenin arabasıyla çarpması, çalıştırdığı teknisyenin muayenede karşılaştığı önceden aralarında husumet bulunan hastaya yumruk atması olaylarında, hekimin herhangi bir sorumluluğu bulunmamaktadır.

⁶⁵⁴ “Zengin, s. 113.

a. Hekimin Çalıştırdığı Kişilerin Vermiş Olduğu Zararlardan Sorumluluğu

Hekimin başkasının yardımını alarak ancak asli edimi kendisi yerine getirdiği durumlarda, yardım eden personelin hastaya vermiş olduğu zararlardan asıl hekimin sorumluluğu tutulabilmesi için; hekim ile yardımcı personel arasında adam çalıştırma ilişkisi olmalı (TBK m. 66) ve zararın hizmetin gördürülmesi esnasında hizmetle ilişkili olarak bir kusura dayanan bir eylem sebebiyle meydana gelmesi gerekmektedir⁶⁵⁵. Hekimin yanında çalıştırdığı kişilerin vermiş olduğu zararlara ilişkin tazminat istemleri, hekime karşı açılacak davayla talep edilebilir. TBK m. 66'da düzenlenen adam çalıştırmanın sorumluluğunda, hekim çalıştırdığı kişilere ilişkin olarak her türlü tedbiri almış olduğunun ispatıyla sorumluluktan kurtulabilir⁶⁵⁶. Her türlü tedbir ifadesiyle anlatılmak istenen, çalıştırdığı kişinin seçimini yaparken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken zararın doğmasını engelleyecek nitelikte özen ve dikkati gösterdiğidir. Ayrıca hekim işletmenin çalışma düzenine ilişkin olarak da zararın doğmasını engelleyecek tedbirleri almakla da yükümlüdür. Hekim bunları yerine getirdiğini ispat etmekle sorumluluktan kurtulacaktır.

Hekim yanında çalıştırdığı kişiye kusurluluğu oranında rücu etme hakkını haizdir. Çalıştırılan kişinin kusurunu kanıtlamakla görevli olan kişi hekimdir, ancak hekim çalıştırdığı kişi ile arasındaki hizmet sözleşmesi hükümlerine binaen rücu hakkını kullanmışsa, kusursuzluğunu ispat etmek çalışana düşecektir⁶⁵⁷.

b. Hekimin İfa Yardımcılarının Vermiş Olduğu Zararlardan Sorumluluğu

TBK m. 116'da düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükümleri gereğince de hekim asistan, hemşire gibi personelin fiillerinden sorumludur. İfa

⁶⁵⁵ Demir, 2018, s. 233.

⁶⁵⁶ İpekyüz Yavuz, s. 125-126.

⁶⁵⁷ Zengin, s. 109-110.

yardımcılarının vermiş olduğu zararlardan hekimin sorumlu tutulabilmesi için, hekimin uyguladığı tedavinin yardımcı kişiye bırakılabilecek bir kısmının olması, tedavinin devredilebilir kısmının yardımcı kişi tarafından yerine getirilmesi, zararın tedaviye ilişkin ifa esnasında meydana gelmesi ve ifa yardımcısının verilen zarardan sorumlu tutulmasını ortadan kaldıran (mücbir sebep gibi) bir sebep olmamalıdır. İfa yardımcılarının vermiş olduğu zararlar sebebiyle hasta davayı hekime karşı açacaktır. Ancak hekimin kurtuluş kanıtı getirmek şartıyla bu sorumluluğundan kurtulması mümkün değildir. Zira hekim ifa yardımcılarının vermiş olduğu zararlardan sorumludur⁶⁵⁸.

c. Hekimin Alt Hekim veya İkame Hekimin Verdiği Zarardan Sorumluluğu

Arada hekimlik sözleşmesi olsa da hekim kendisi yerine başka bir hekimin alt hekimlik sözleşmesi veya ikame hekimlik yoluyla tıbbî edimi gerçekleştirmesini sağlayabilir. Alt hekimlik sözleşmesi kurularak, asli edimi hasta ile sözleşme ilişkisi olmayan bir başka hekim gerçekleştirmekte olup, sözleşme ilişkisinden ise ilk hekim sorumludur⁶⁵⁹.

İkame hekimlik ile tedavinin gerçekleştirilmesi borcu üstlenildiğinde ise, ikame hekim aksi kararlaştırılmadığı sürece sözleşme ilişkisinin yeni borçlu tarafını oluşturacaktır. İkame hekimliği, hastanın rızasının alınmış olması, hekimlik mesleğinin örf ve âdetine uygun yapılması ve asıl hekimin zorunluluk halinde tedavi edimini gerçekleştiremeyecek olması halinde caiz olacaktır. Bu durumda asıl hekimin sorumluluğu, ikame hekimin seçmek ve talimat vermek hususunda gösterdiği özenle sınırlıdır. (TBK m. 507 f. 2) İkame hekim atamak için gerekli olan şartlar gerçekleşmediğinde ise, caiz olmayan ikame sözleşmesi kurulmuş olur ki bu durumda

⁶⁵⁸ Schmidt-Recla/Noack, s. 81.

⁶⁵⁹ Özçetin/Balaban, s. 197.

asıl hekimin sorumluluk derecesi artırılmış olup, ikame hekimin yapmış olduğu işlemleri kendisi yapmış gibi bir sorumluluğu doğacaktır. Alt hekim ve ikame hekime karşı hasta, birinci hekime karşı ileri sürebildiği hakları (TBK m. 507 f. 1) talep edebilir⁶⁶⁰.

III. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNA DAYALI TAZMİNAT DAVASI

Hekimin kusurlu tıbbî eylemleri neticesinde ortaya bir zarar çıkmışsa, sorumluluğu gündeme gelmektedir. Hekimin vermiş olabileceği zararlar malvarlığına ilişkin olabileceği gibi kişisel değerlere ilişkin de olabilir.

TBK m. 114 uyarınca haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler kıyas yoluyla sözleşme ilişkilerine de uygulanacağından hareketler, hekimin ödemesi gereken maddi ve manevi tazminatı belirlerken de kıyasa başvuruyla ele alınması gerekmektedir.

A. TAZMİNAT DAVASININ KONUSU

Tazminat davaları, hastanın uğramış olduğu maddi veya manevi zararların parasal değer olarak karşılanması amacıyla açılmaktadır. Hekimin tazminat ödenmesi gerektiğine hükmedebilmesi için, öncelikle somut olay bakımından objektif anlamda bir borca aykırılık ve sübjektif anlamda ise hekimin tedavi ediminde veya hastanenin hizmet ediminde kusurunun olup olmadığının tespiti gerekmektedir. Bu noktada hakimler, uzmanlık gerektiren bilgi olmaksızın kusurun yüklenip yüklenemeyeceğini belirleyemeyeceklerinden muhakkak tıbbî bilirkişilere başvurmalıdır⁶⁶¹.

⁶⁶⁰ Demir,2018,s. 233.

⁶⁶¹ Demir,2018,s. 464.

1. Maddi Tazminat

Tazminat davalarında maddi tazminatın talep edilebilmesi için öncelikle maddi bir zarar oluşması gerekmektedir. Maddi zarar, kişilerin pasifleri üzerinde bir artış, aktiflerinde azalış veya elde edeceği bir malvarlığı değerini kazanamaması (kazanç kaybı) anlamına gelir.

Hekimin tıbbî müdahalesi sonucu hastanın bedensel bütünlüğünde meydana gelmiş zararlar neticesinde maddi zarar, tedavi masrafları, çalışma yeteneğinden doğan kaybı ve malvarlığında kazanç kaybını içerir⁶⁶².

a. Tedavi Giderleri

Hekimin kusurlu davranışı sebebiyle hastada meydana gelen bedensel bütünlüğü ihlal eden bir sonuca bağlı olarak, hastanın tekrar tedavi görmesi gerekebilmektedir. Bu durumda hastanın, hekimin hatalı fiili olmasaydı yapmayacağı bir tedavi masrafı ortaya çıkmıştır. Maddi tazminat talebinin ilk kalemini bu şekilde tedavi masrafları oluşturmaktadır⁶⁶³. Tedavi giderleri kapsamına hastanın yurtdışında geçirmiş olduğu tıbbî müdahaleler de dahil edilmektedir⁶⁶⁴.

b. Çalışma Gücü Kaybı Zararları

Çalışma gücü kayıpları, kişinin bedensel bütünlüğüne yönelik kusurlu fiil sonucunda, hastanın iş görme gücünde meydana gelen azalmadır. Çalışma gücü kaybı hastanın fiziksel, zihinsel ve psikolojik yönlerinin hepsini içermektedir. Ayrıca kişinin fiilen çalışmıyor olması, çalışma gücü kaybının hesaplanmaması için yeterli bir gerekçe

⁶⁶² Hancı, İ. Hamit, **Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 2.baskı, Ankara 2004, s.144; Özkan/Akyıldız, s. 204.

⁶⁶³ Hatırnaz Erol, s. 386.

⁶⁶⁴ Yılmaz, B., s. 127.

değildir. Kişi işsiz dahi olsa, mevcut çalışma gücünde bir kaybın olması bu kalemde maddi tazminat istemini haklı kılar⁶⁶⁵.

c. Destekten Yoksun Kalma Zararı

Destekten yoksun kalma tazminatı, hastanın ölmesi halinde gündeme gelen bir maddi zarar kalemidir. Hastanın ölmeden önce maddi olarak yardım ettiği akrabaları veya akraba olmamakla birlikte yakınları, ölümünden sonra bunu ispat etmekle destekten yoksun kalma tazminatını talep edebilirler. Ölenin desteği, ölmeden önce hizmet şeklinde olabilir. Ev hanımının evde çocuklara bakması ve ev işlerini yapması durumunda öldükten sonra hastanın yakınları destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler⁶⁶⁶.

d. Ölüm Nedeniyle Diğer Maddi Zararlar

Ölüm nedeniyle maddi zararları talep edebilecek olan ölen hastanın yakınları veya akrabalarıdır.

Hasta, hekimin kusurlu eylemi neticesinde ölmüşse, hastanın defin masrafları tazminat olarak istenebilir. Ancak hasta hemen ölmemişse, hekimin vermiş olduğu zarardan etkilenecek bir süre hayatını devam ettirmişse, bu durumda ölüm giderleriyle birlikte hastanın ölene kadar geçirmiş olduğu bütün tedavi giderleri de ölüm giderleriyle birlikte talep edilebilecektir⁶⁶⁷.

⁶⁶⁵ Aşçıoğlu, s. 100-101.

⁶⁶⁶ Hatırnaz Erol, s. 391.

⁶⁶⁷ Yılmaz, B., s. 127.

2. Manevi Tazminat

Manevi tazminat, kişinin kişilik ve manevi değerlerine kendi iradesi dışında müdahale edilerek manevi zararın ortaya çıktığı hallerde uygulanır.

Manevi zarar belirlenmesi yapılırken kişide sebep olduğu ruhsal zedelenme tespit edilmeye çalışılmaktadır. Bu kapsamda kişinin uğramış olduğu maddi zararların, kişinin ruh yapısında ortaya çıkardığı acı, elem, ızdırap tespit edilmelidir. Hastanın uğramış olduğu maddi zararların yoğunluğu, ihlalin türü, hastalığı türü, fiziksel acılar, geçmeyen fiziksel bozukluklar ve zedelenmeler TBK m. 56 ve m. 58 kapsamında bedensel bütünlüğün zedelenmesi sonucunu doğuruyorsa, bu acılara ilişkin manevi zararın tazmini gereklidir. Manevi tazminat talebi manevi zararın geçici veya kalıcı olması halinde istenebilir⁶⁶⁸. Ancak kalıcı manevi zarar, manevi tazminatın tespitinde hesaba katılacaktır.

Eğer bedeninde meydana gelen zararlar dolayısıyla kişinin çektiği bir acı mevcutsa, ancak kişi ölmüşse, bu zararların tazminini ölenin yakınları isteyebilir. Hekimin vermiş olduğu zararlar aynı zamanda kişilik hakkının ihlalinin oluşturduğundan, hasta veya ölüm halinde yakınları manevi tazminat talebini TMK m. 25'e de dayandırabileceklerdir⁶⁶⁹. Hasta, kendi üzerinde maddi bir zarar doğmamış olsa dahi, yaşamış olduğu manevi elem sebebiyle sadece manevi tazminat talebinde de bulunabilecektir.

Manevi zararı tespit edecek ve bunun karşılığı olarak hastaya manevi tazminat verilmesine hükmedecek olan kişi hakimdir. Bu sebeple hakimin somut olayın koşullarını değerlendirerek bir tazminat miktarına karar vermesi gerekmektedir. Olayın ruhsal bir üzüntü ve eleme sebep olması mümkün değilse, manevi tazminata da hükmetmeyecektir.

⁶⁶⁸ Yılmaz, B., s. 129.

⁶⁶⁹ İpekyüz Yavuz, s. 147.

B. TAZMİNAT DAVASININ TARAFLARI

1. Davacı

Hastanın bir hastalığın tedavisine ilişkin süreçler esnasında, hekim veya hastanenin kusur atfedilebilecek fiili sebebiyle ortaya çıkmış hastanın bedeninde veya ruh dünyasında çıkan zararları tazmin etmek için dava açabilecek ilk kişi hastanın kendisidir. Hastanın yanı sıra, hastanın yakınları ve varsa yasal temsilcisi davanın davacı tarafı olabilirler. Ayrıca hastada meydana gelen zarar sonucu hasta yaşamını kaybetmişse, hasta yakını ve yasal temsilcisine ek olarak destekten yoksun kalan kişiler için de davada taraf olabilme hakkı söz konusudur.

Ayırt etme gücünü haiz olmayan veya ayırt etme gücünü haiz olmakla birlikte küçük olan kişiler, tam fiil ehliyeti bulunmadığı için davayı bizzat açamayacaklar; bunun yerine kendilerinin veli, vasi veya kayyım gibi yasal temsilcileri davayı vekâlet veya vesayet ile açabileceklerdir.

Dava açma hakkını haiz olan kişiler her halde maddi ve manevi tazminat talepli davaları açabilirler. İstisnai olarak hastanın ölmüş olması halinde ise, hastanın mirasçılarının manevi tazminat açmaları, hastanın sağlığında manevi tazminat talebine ilişkin açık beyanda bulunmuş veya manevi tazminat davasını açmış olmasına bağlıdır. Eğer hasta ölmeden önce manevi tazminat davası açmışsa, mirasçılar bu davaya taraf olabilirler. Henüz açılmamış ancak hastanın manevi tazminat davası açmaya ilişkin bilinen bir iradesi mevcutsa, mirasçılar hastanın ölümünden sonra davayı kendileri açabilirler.

Anne karnında hekimin teşhis edimi gereği gibi ifa edememesinin bir sonucu olarak dünyaya gelmiş istenmeyen engelli doğum gerçekleştiren anne ve baba,

çocuklarının özel bakım ve tedavi gerektirmesi sebebiyle yoksun kaldıkları hakları ve ekonomik kayıplarını hekimden tazminat davası ile talep edebileceklerdir⁶⁷⁰.

2. Davalı

Davacının açmış olduğu davada zarara sebebiyet vermiş olan hastane ve/veya hekim davacı taraftır. Hekimin çalışmış olduğu yer davanın davalısını belirlemede etken bir faktördür.

Özel hastanelerle bir sözleşme ilişkisi kurularak tedavi almayı amaçlayan hasta bakımından, hekim ile doğrudan bir sözleşme ilişkisi olup olmadığı incelenecektir. Sözleşme ilişkisi hekimle doğrudan kurulmamış olsa bile hekimin hastane ile yapmış olduğu, hasta ile hastane arasındaki sözleşmeden başka bir sözleşmenin özellikleri uyarınca davalı taraf tespit edilecektir.

Özel hastane ile hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmadığı halde ise, ameliyatın genişletilmesi veya acil durumlar gibi müdahaleler esnasında bir zarar meydana gelmişse vekâletsiz iş görme hükümleri, vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması da mümkün değilse haksız fiil hükümleri gereğince dava açılacaktır. Bu durumda hekimin sorumluluğuna yüklenebilecek bir kusur varsa, davalı taraf hekim olacaktır. Ayrıca kusurda müşterek illiyet bağı mevcutsa, TBK m. 61-62 maddeleri uyarında hekimle hastanenin müteselsil sorumlu olmaları sebebiyle, davalı taraf hastane ve hekim olmak üzere iki kişi olacaktır. Hastanenin kişiliği tüzel kişilik arz ettiği için, hastane yönetimi davalıların birisini oluşturacaktır.

Kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin kusurlarına ilişkin davalar, hekimin çalışmış olduğu idareye karşı açılmalıdır. Hekimin meslek kusurunun sonucu olarak kamu hastanelerinin hizmet kusuru gündeme geldiğinden dava yeri de hukuk

⁶⁷⁰ Şenocak, Zarife, *İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat*, Turhan Yayınevi, Ankara 2009, s. 82 vd.

mahkemeleri değil, idare mahkemeleri olacaktır. Ancak kamu hastanesinde çalışan bir hekimin kişisel kusurundan kaynaklanan, yani mesleğini ifa ederken gerçekleşmeyen kusurlu eylemleri haksız fiil oluşturacağından, doğrudan hukuk mahkemelerine davalı hekim aleyhine açılacaktır.

C. TAZMİNAT DAVALARI USULÜ

1. Görevli Mahkeme

Tarafların her ikisinin de özel hukuk kişisi olduğu durumlarda, davanın konusu maddi veya manevi tazminat istemi olmak üzere, dava adli yargı mahkemelerinde açılacaktır. Serbest çalışan hekimin davalı olduğu davada, davacı hasta davayı asliye hukuk mahkemesinde açmalıdır.

Davalı taraf özel hastane, özel hasta işleticisiyle birlikte özel hastanede çalışan hekim, hemşire, teknisyen, laborant gibi çalışan veya kişisel kusuru olan herhangi bir personel olabilir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre, eser ve vekâlet sözleşmelerine ilişkin uyuşmazlıklarda taraflardan birinin açık bir şekilde tüketici kabul edildiğinden hareketle tüketici mahkemeleri görevlidir. Bu kapsamda, özel hastane davalı olduğunda, hastalar tüketici olarak tüketici mahkemelerinde davayı açmalıdır. Yetkili mahkemeler ise, hastanın yerleşim yeri mahkemesidir⁶⁷¹.

Kamu hastanesinde çalışan bir hekimin vermiş olduğu zarar söz konusuysa, hekim memur statüsünde olduğu için davalı idare olacağından, dava idare mahkemelerinde açılacaktır. İdari yargıda dava açılmadan önce, hasta gerçekleşen zararı öğrendikten sonra bir yıl ve her halde beş yıl süreyle idari işlemi gerçekleştiren kuruma yazılı dilekçe ile başvurarak haklarının yerine getirilmesini talep etmelidir. Bu talep

⁶⁷¹ Yılmaz, B., s. 286.

dilekçesine cevap geldikten sonra altmış gün içinde, veya altmış gün içinde cevap gelmediği halde altmış gün içinde idari yargıda dava açmalıdır. İdare daha sonra, sorumlu olan hekime 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca rücu davası açacaktır.

Hekimlerin tıbbî hatalarına dayalı olarak uyuşmazlık çözümlerinde öncelikle vekâlet akdi hükümleri uygulanacağından Borçlar Kanunu'na dayanılacağından bahisle yerel mahkemenin genel mahkemelerin yetkili olduğuna dair direnme kararı yerindedir⁶⁷².

2. Zamanaşımı

Zamanaşımı alacaklının belirli süreler içerisinde borçludan alacak hakkını talep etmemesi sebebiyle alacağını dava yoluyla elde etme hakkını kaybetmesidir. Alacağın zamanaşımı süresi dolduktan sonra, borç eksik borç halinde gelecektir⁶⁷³.

Tıbbî tazminat davalarında zamanaşımı süreleri belirlenirken öncelikle davalı taraf belirlemesi yapılmalı, davalı taraf ile hasta arasında sözleşme ilişkisi olup olmadığı, varsa hangi türde bir sözleşme ilişkisinin olduğu belirlenmelidir.

a. Haksız Fiile Dayanan Sorumlulukta Zamanaşımı

Haksız fiil ilişkisinden doğan uyuşmazlıklara ilişkin davalarda zamanaşımı süresi TBK m. 72 hükümleri uyarınca, hastanın zararı ve zarar veren hekimi öğrendiği tarihten itibaren iki yıl, her halde fiilin gerçekleştiği zamandan itibaren on yıl içinde zamanaşımına uğrayacaktır.

⁶⁷² Hekimlerin tıbbî hatalarına dayalı olarak uyuşmazlık çözümlerinde öncelikle vekâlet akdi hükümleri uygulanacağından Borçlar Kanunu'na dayanılacağından bahisle yerel mahkemenin genel mahkemelerin yetkili olduğuna dair direnme kararı yerindedir, **YHGK, T. 26.02.2003, E. 2003/21-95, K. 2003/113**, aktaran, **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 111.

⁶⁷³ **Eren**, Genel Hükümler, s. 94.

Hasta için başlayacak olan kısa zaman aşımı süresi, hastanın bir zararın meydana geldiğini öğrendiği tarihten itibaren başlayacaktır ki bu öğrenme zararın varlık ve mahiyeti, kapsamını, unsurlarını ve zarar verenin kim olduğu bilgisini içermelidir. Zamanaşımını işlemeye başlaması için, zarara sebep olan fiilin ortadan kalkması gerekmektedir⁶⁷⁴.

Zamanaşımının mutlak olarak öngörülen on yıllık süre ise, zararın meydana geldiği fiilin işlendiği tarihten itibaren başlayacaktır.

b. Sözleşme İlişisine Dayanan Sorumlulukta Zamanaşımı

Sözleşme ilişkisine dayanan uyuşmazlıklar için zamanaşımı süresi ise, haksız fiile ilişkin zamanaşımı süresinden farklıdır. TBK m. 146 hükmü uyarınca hasta zarar fiilinden itibaren her türlü alacağını on yıllık zamanaşımı süresince hekimden talep edebilecektir. Bununla birlikte TBK m. 147’de düzenlenen istisnai hükümlere bakıldığında vekâlet sözleşmesinden kaynaklanan alacaklar için beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Ayrıca yüklenicinin yükümlülüklerinin hiç veya gereği gibi ifa etmemesi dışında eser sözleşmesinden doğan alacaklar için de beş yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür. Bu bağlamda, hekim ile hasta arasında kurulmuş sözleşme ilişkisinin hukuki niteliği göz önüne alınmak suretiyle zamanaşımı süresi belirlenecektir.

Hekimin çalıştığı özel hastaneye hastayı çağırması durumunda hastanede gerçekleşen bir zarar meydana geldiği takdirde, daha önce aralarında bir sözleşme ilişkisinin bulunduğu bahisle beş yıllık zamanaşımı süresince dava açılabilir. Hasta bunun yerine özel hastanenin organizasyon sorumlusu olan hastane işleticisine de TBK

⁶⁷⁴ Nart, s. 203.

m. 72 düzenlenen iki ve on yıllık zamanaşımı süresinde, haksız fiil veya adam çalıştıran hükümlerine göre başvurması da mümkündür.

3. İspat

a. Genel İspat Kuralları

Sözleşme içi ve haksız fiil sorumluluğunda, hekimin sorumlu tutulabilmesinin ortak şartları bir kusurun var olması ve zararın ortaya çıkmasıdır. Sözleşmeye dayalı hukuki sorumlulukta ayrıca hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin var olduğu, sözleşmenin ihlal edildiği⁶⁷⁵ ve zarar ile sözleşmeye aykırılık arasındaki illiyet bağının hasta tarafından kanıtlanması gerekmektedir⁶⁷⁶. Haksız fiil sorumluluğunda ise hasta, bir zararın olduğu, hukuka aykırı bir eylemin olduğu, zarar ile haksız fiil arasındaki illiyet bağını ve hekimin kusurunu ispatla mükelleftir⁶⁷⁷.

Hasta ve hekimin sözleşmeye dayalı olan ilişkilerinde haksız eylem kusurunun varlığını ispat yükü, zarar gören hastaya yüklenmiştir.

Hekimler aydınlatılmış rıza ve tedavinin yapılmasına ilişkin olarak rıza beyanının yazılı olarak alınması konusunda ispat yükünü taşımakla birlikte, hasta ve hasta yakınları tedavinin tamamını veya önerilen tedavi yöntemlerinden birisinin kabul edilmemesi durumunda da bunu ispat için hasta veya hasta yakınlarının imzaladığı bir bilgilendirme ve onam formu almalıdır. Söz konusu olayda bir uyuşmazlık olması durumunda hekimin, hastaya uygulamak istediği bir müdahale biçimi olduğunu ancak

⁶⁷⁵ Ayan, s. 63.

⁶⁷⁶ Topuz, s. 298.

⁶⁷⁷ İpekyüz Yavuz, s. 126; Topuz, s. 298; Zengin, s. 86.

bunun hasta ve yakınları tarafından reddedildiğini iddia ediyorsa kanıtlayabilmesinin neredeyse tek yolu, yazılı beyandır⁶⁷⁸.

Hasta objektif tıp bilimi kurallarına, tıbbî standartlara uyulmadığını ispatla yükümlüdür.

Sözleşme ilişkisinde hekimin kusurlu eylemiyle zarara sebebiyet verdiğine ilişkin nedensellik bağının olduğunu, hasta kanıtlamalıdır. Ancak hastanın, hekim karşısında sözleşme ilişkisinin zayıf tarafını oluşturduğu göz önüne alınarak, ilk görünüş ispatı getirmesi yeterli olacaktır⁶⁷⁹. Somut olaydaki özel durum ve koşullar altında hekimin kusurlu eylemiyle sebep olduğu zararın, tıp bilimi içerisinde istatistiksel veriler ve tecrübelerle aykırı olması neticesinde hasta emarelere dayalı ispat olanaklarını kullanabilecektir⁶⁸⁰. Bu çerçevede hastanın ispat kolaylığını sağlayan yollardan birisi olarak karşımıza “olayların doğal akışı” kavramı çıkmaktadır. Hasta, genel hayat tecrübelerine göre normal şartlarda somut olaydaki zararın hekimin tıbbî hatası neticesinde meydana geldiğini kanıtlayabilir⁶⁸¹.

Alman hukuk sisteminde 2013 yılında eklenen BGB §630h maddesi uyarınca sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün kanıtı düzenlenmiştir. Bu bağlamda hasta, sözleşmeden kaynaklanan yükümlülüğün ihlal edildiğini ve tedavi hatasından kaynaklanan zararlı sonucun ortaya çıktığını kanıtlamak durumundadır⁶⁸².

⁶⁷⁸ **Yargıtay 13. HD. T. 05.02.2007, E. 2006/16810, K. 2007/1248**, aktaran, **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 113.

⁶⁷⁹ **Topuz**, s. 303.

⁶⁸⁰ **Demir**,2018,s. 243.

⁶⁸¹ **Buchner**, s. 322.

⁶⁸² <https://www.arzhaftung-wegen-behandlungsfehler.de/index.php/patienten/138-beweislast-bei-haftung-fuer-behandlungsfehler-630h-bgb>, son görüntüleme tarihi: 09.06.2018.

b. Hekimin Kusuru Olmadığını İspatı

Hasta, hekimin davranışı sebebiyle zararın meydana geldiğini kanıtladığı halde kusurun varlığı karine olarak kabul edilmektedir. Bu durumda hekim için ispat yükü ters çevrildiğinden, hekim kusursuzluğunu kanıtlamak zorundadır⁶⁸³.

Tıbbî standartlara uymadığı iddiasında bulunan ve bunu ispat eden hastaya karşı, hekimin ispat etmesi gereken somut olayda ortalama bir hekimin davranacağı şekilde davranış gösterdiği⁶⁸⁴. Somut olayın tüm koşulları içerisinde tıbbî standartlara uygun davranmayan hekim, ortalama bir hekimin de aynı koşullar altında aynı şekilde davranacağını kanıtlaması halinde kusurlu tutulması mümkün olmayacaktır⁶⁸⁵.

Tıbbî standartlara uymayan hekimin, mesleki kusuru olduğu varsayıldığı için hekim kusursuzluğunu ileri sürmesi halinde ispatla yükümlüdür. Dolayısıyla hekimin kusurlu olmadığını iddia etmesi halinde ispat yükü ters çevrilerek borçluya yani hekime yüklenmiştir. Sözleşme hukukunda geçerli olan sözleşmesel kusur karinesi hasta ve hekim arasındaki sözleşme ilişkisine de uygulanacaktır. TBK m. 112 uyarınca hastanın ileri sürdüğü sözleşmeye muhalefetten doğan borca aykırılığı, hekimler kusursuzluğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilirler⁶⁸⁶. Hekim bu iddialar karşısında, somut olay bakımından herhangi bir hatasının olmadığını, dolayısıyla kusur yüklenemeyeceğini iddia ediyorsa kusursuzluk iddiasını kanıtlamakla mükelleftir⁶⁸⁷.

Sözleşmeye dayalı sorumlulukta, rızanın hukuka uygunluk sebebi olması düzenlemesinden yararlanan kişinin hekim olması sebebiyle, aydınlatılmış rıza konusunda bir uyuşmazlık halinde bunu ispat etmesi gereken taraf da

⁶⁸³ İpekyüz Yavuz, s. 125; Topuz, s. 302.

⁶⁸⁴ Şenocak, Tıbbi Standartlar ve İspat, s. 246.

⁶⁸⁵ Ayan, s. 109.

⁶⁸⁶ Demir, 2018, s. 231.

⁶⁸⁷ Ayan, s. 109; Demir, 2018, s. 241.

hekimdir⁶⁸⁸. Alman hukuk sisteminde de BGB § 280 f. 1'e gören aksini ispat edene kadar hekim kusurlu kabul edildiğinden, hekimin kusursuzluğunu ispat etmesi gerekmektedir⁶⁸⁹.

D. TIBBİ STANDARTLARA İLİŞKİN TESPİTİ SAĞLAYACAK KURUMLAR

1. Bilirkişilik Kurumu

Hakimler önlerine gelen somut olayın özelliklerini değerlendirerek bilirkişi tayin edilmesi ve sonrasında belirlenen bilirkişilerin yazmış olduğu bilirkişi raporunu değerlendirmekle görevlidir. Bu kapsamda hakim kendisine gelen davada, HMK m. 266'da bahsedilen özel mesleki bilgi gerektiren bir problem olduğundan hareketle, o konuya ilişkin tıp bilimi standartlarının tespit edilmesi için dava dosyalarının bir bilirkişi ekibi tarafından incelenerek rapor edilmesini talep edecektir. Bilirkişilerin belirlenmesi yapılırken uyuşmazlık konusu alan hakkında uzman olan ve objektif değerlendirme yapabilecek kişilerin görevlendirilmesi, raporların güvenilirliğini ve itibar edilebilirliğini etkileyeceğinden, bilirkişi seçimi üzerinde titizlikle durulması gereken bir konudur. Tıbbî bilirkişi raporları hüküm aşamasında hakimler tarafından takdiri delil olarak dikkate alınacaktır.

Hakimlerin ceza davasında beraat eden bir hekime karşı tazminat isteminin değerlendirilmesinde daha önce verilen kararlarla bağlı olmadığı⁶⁹⁰ gibi, hakim bilirkişilerin varmış olduğu sonuçla da bağlı değildir. Hakim somut olayın özelliklerini, dosyadaki diğer verileri ve kusurun mevcut olup olmadığını takdir yetkisi kapsamında

⁶⁸⁸ Gökcan, s. 162.

⁶⁸⁹ Schmidt-Recla/Noack, s. 76.

⁶⁹⁰ Yargıtay 4. HD. T. 07.03.1977, E. 1976/6297, K. 1977/2541, aktaran, Savaş, Yargıya Yansıyan, s. 104.

değerlendirerek bir sonuca ulaşmalıdır⁶⁹¹. Hakimler bilirkişilik raporlarının önemli noktaları açıklamaktan uzak, anlaşılmaz ve kesin bulgular içermemesi halinde gerektiğinde bilirkişi raporuna itibar etmeyerek, ikinci bir bilirkişi raporuna da başvurabilir.

Mahkemeler, bilirkişi olarak Yüksek Sağlık Şurası, Adli Tıp Kurumu, üniversitelerin ilgili anabilim dallarından göstereceği anabilim dalı uzmanlığını almış hekimlere başvurabilirler. Mahkemelerin amacı uyuşmazlığı tarafların mağduriyetlerini bir an önce gidermek için güvenilir ve mümkün olduğunca hızlı bir sürede yargılama faaliyetini yerine getirmektir. Anayasa Mahkemesi'ne yapılan 2014/15910 başvuru numaralı 07.02.2018 tarihli karara göre, sevk esnasında ölüm olayına ilişkin dava sürecinin on yılı aşkın bir süre içerisinde tamamlanamamış olması makul değildir.

Bilirkişilik kurumu kanunumuzda yapılan düzenlemeye göre, hakimın önüne spesifik bir alanda anlaşmazlık geldiğinde başvurması zorunlu olan bir hukuki müessesedir. Bilirkişilere ihtiyaç özellikle anlaşmazlık çıktığı noktada başlamaktadır. Bir somut olayda hekimlerin görüş farklılıklarının olduğu yerde, hekimin tıbbî standart yükümlülüklerinin ne olduğu, hekimin bu yükümlülüklerine uyup uymadığını belirlemek ve dolayısıyla hekimin tıbbî müdahalede bir kusurunun olup olmadığı belirlemek tıbbî bilirkişilerin görevidir. Bilirkişiler somut olaydaki anlaşmazlığı çözmek için, mevcut tıp biliminin geldiği noktadaki bilim ve tekniğe; bir diğer deyişle tıbbî standartlara başvurmak zorundadır⁶⁹². Hekimin ilaçla tedavisinin yeterliken tıbbî müdahale yapması konusunda, hekimin seçim özgürlüğü kapsamında olarak ameliyatla tedavi yöntemini seçtiği mi yoksa standart uygulamanın dışına çıkarak gerekli olmayan bir tıbbî uygulamada bulunup bulunmadığını belirleme görevi tıbbî bilirkişilerindir⁶⁹³.

⁶⁹¹ **Yargıtay 13. HD. T. 07.02.2005, E. 2004/12088, K. 2005/1728**, aktaran, **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 137-138.

⁶⁹² **Topuz**, s. 297.

⁶⁹³ **Polat**, s. 21; **Savaş**, Yargıya Yansıyan, s. 44.

Bir uyuşmazlığın mahkemeye yansması halinde üç kişiden oluşacak bir uzman bilirkişi heyeti görevlendirilmektedir⁶⁹⁴ ki bu bilirkişilerin sadece uzman hekim olması yeterli değildir. Hekimlik ve uzmanlık standartları gereğince, dosyayı değerlendirecek olan heyetin içerisinde uyuşmazlık konusu alana hakim olan, o alanda uzmanlığı olan bir hekimin tayin edilmesi gerekmektedir. Aksi halde kulak burun boğaz hastalıklarına ilişkin bir uygulama hatasına açılmış olan davada dosyaya atanmış bilirkişilerin kulak burun boğaz alanına ilişkin uzmanlıklarının olmaması, bilirkişi raporuna itibarı azaltacak bir etkidir.

Yargıtay bir çok örneğinde görüldüğü üzere bilirkişi raporu olmadan hakim tarafından hüküm verilmesini yasaya aykırı bulup bozmaktadır⁶⁹⁵. Bunun yanı sıra olayın özellikleriyle uyuşmayan, doğru temellendirmeleri olmayan ve güvenilirlik arz etmeyen bilirkişi raporlarına itibar edilmemelidir⁶⁹⁶.

Bilirkişiler, uyuşmazlık konusu olayda hukuksal sorumluluk arz eden bir olayın olup olmadığını, nasıl bir tıbbî olayın gerçekleştiğini, sınırları ve olaydaki tıbbî olgunun zararlı sonuçlar arasındaki nedensellik bağını, tıbbî standartların ne olduğunu ve hekimin tıbbî standarda uyup uymadığını açık bir şekilde raporlarında belirtmelidir⁶⁹⁷.Bilirkişi raporlarında somut olayda tıbbin gerek ve kurallarına uygun

⁶⁹⁴ “...ameliyat ve kontrollere ilişkin evraklar hep birlikte değerlendirilerek Üniversite Öğretim Üyelerinden oluşturulacak konusunda uzman üç kişilik bilirkişi kurulundan her bir raporun içeriği, sonuçları, birlikte gerekçeli şekilde tartışılarak, davacının maluliyeti hususunda, ameliyatında bulunan doktorlara atfi kabil bir kusur olup olmadığı konusunda rapor alınarak, sonucuna uygun bir karar verilmelidir. Eksik inceleme sonucu, yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.” **Yargıtay 13. HD. T. 23.02.2006, E. 2005/15820, K. 2006/2367,Savaş**,Yargiya Yansıyan, s. 136.

⁶⁹⁵ “...uzman üniversite öğretim üyelerinden oluşacak bilirkişi kurulu aracılığı ile davacıya ait tüm raporlar dosyaya ibraz edilerek, yine dosyada bulunan Tabip Odası bilirkişi raporu, Adli Tıp Kurumu Raporu,...Tıp Fakültesinden alınan raporlardaki görüşlerde esas alınarak, davalının özen borcunu yerine getirmemesi nedeniyle davalıya izafe edilecek bir kusur olup olmadığını, aldırılacak bilirkişi raporu ile tespiti ile sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.”, **Yargıtay 13. HD. T. 07.10.2003, E. 2003/1529, K. 2003/11279, Savaş**, Yargiya Yansıyan, s. 105.

⁶⁹⁶ **Tandoğan**, Özel Borç İlişkileri, s. 422.

⁶⁹⁷ “...mahkemece yapılacak iş; üniversitelerin ilgili anabilim dallarından ve seçilecek konusunda uzman bilirkişilerden oluşmuş bir kurul aracılığı ile dosyadaki hastanede tutulmuş dosya ve kayıtlar taraf savunmaları tüm deliller birlikte değerlendirilerek, yapılması gerekenle yapılan müdahale ve tedavinin ne olduğu, tıbbin gerek ve kurallarına göre nedenlerinin açıklayıcı, taraf, mahkeme ve

davranılıp davranılmadığı ve bu standart ilkeler doğrultusunda özenli davranışın sergilenip sergilenmediği tespit edilmelidir⁶⁹⁸.

Tıbbî bilirkişilerin, tıbbî olayları değerlendirirken dikkat etmeleri gereken bir çerçeve söz konusudur. Taraflar arasında objektif olma, kendilerine yönelik öz eleştiri yapabilme becerisine sahip olma, görüş ve düşüncelerinde saydam olma, zarar verici bir ikiyüzlülüğten arı olma ve ele aldıkları tıbbî standartların sınırlarını aşmamaları bu çerçeveyi oluşturmaktadır⁶⁹⁹. Tıbbî bilirkişiler, tıbbî raporları hazırlarken tıbbî evrakın tetkikini yaparak kronolojik bir sıraya koymalı, aydınlatılmış rıza, anamnez, fizik muayene, laboratuvar teknikleri, konsültasyon, tanı ve tedavi aşamalarını ayrı ayrı değerlendirmelidirler⁷⁰⁰.

Hakimler, bilirkişilerin yazmış oldukları raporlarla doğrudan bağlı değildir. Bilirkişi raporu tamamen bir tarafı kusurlu olarak göstermiş olsa da hekim iki tarafında kusurları hakkında bir belirleme yapabileceği gibi, bilirkişi raporunun aksine karar da verebilirler. Zira dayanakları inandırıcı, haksız fiilin sebepleri açık bir şekilde belirli ve kusurun net bir şekilde ortaya konulmadığı tıbbî bilirkişi raporları güvenilirlik arz etmemektedir. Bir bilirkişi raporunun hakim tarafından göz önünde bulundurulabilmesi için, hüküm kurmaya elverişli olması ve bilirkişi raporunu yazan hekimlerin uzmanlıklarının tıbbî müdahalenin konusuyla örtüşür olması gerekmektedir⁷⁰¹.

Hakimler gerekli olduğu takdirde bilirkişilerden ek beyan veya rapor talep edebileceği gibi duruşmada sözlü olarak açıklamalarda bulunmalarını isteyebilir. Hakimler ayrıca bilirkişilere görevlendirme yazısını, inceleme konusunun sınırlarıyla

Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak ve böylece hasil olacak sonuca uygun karar vermektir.”, **Yargıtay, 13. HD. T. 01.02.2012, E. 2011/16489, K. 2012/1672**, aktaran, **Gökcan, s. 1244**.

⁶⁹⁸ **Yargıtay, 13. HD. T. 28.11.2005, E. 2005/11159, K. 2005/17474**, www.kazanci.com

⁶⁹⁹ **Demir**, 2018, s. 487.

⁷⁰⁰ **Kök**, Ahmet Nezh, “Hatalı Tıbbi Uygulamalarda Ceza Adalet Sistemine Göre Bilirkişi Raporu Nasıl Hazırlanmalıdır?”, **Tıp Hukuku Atölyesi-II**, Proje Sahibi: Sunay Akyıldız, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 140-150.

⁷⁰¹ **Zengin**, s. 127.

açıkça belirterek, bilirkişinin cevaplaması gereken sorular hazırlayarak ve raporun verilmesi için bir süre tayin ederek göndermeleri halinde, bilirkişilik kurumu daha etkili bir şekilde kullanılabilir⁷⁰².

Tabipler Odası da bağlayıcılığı olmamasına rağmen hekimlerin yapmış oldukları tıbbî müdahalelerin hukuka uygunluğunun değerlendirilmesinde yol gösterici bir rol üstlenmiştir. Tabipler Odası'nda görevlendirilen bir komisyon ile hekimin yapmış olduğu eylem neticesinde hastanın zarar görüp görmediği belirlenebilir. Komisyona başvuru hasta tarafından yapılmalı, komisyon üyelerinin tarafsız bir şekilde karar verebilmeleri ve ücretlerinin düzenlenmesi konusunda tedbirler alınmalıdır. Hastanın yargı mercilerinde görülen bir davası mevcutsa bu durumda Tabip Odası'na başvuramayacaktır⁷⁰³.

2. Uzmanlık Dernekleri

Tıbbî standartları belirleyecek olan tıp biliminin doğrudan kendisidir⁷⁰⁴.

Uzmanlık dernekleri tıp dallarının genellikle bir veya birkaç anabilim dalına mensup hekimler ve hastane çalışanları tarafından oluşturulmuş derneklerdir. Bu derneklerin bir araya gelmesindeki amaç genel olarak, kendi alanlarına ilişkin bilgi ve becerileri artırmaya yönelik çalışmalardan haberdar olmak ve özellikle de gün geçtikçe artan malpraktis davalarında meslektaşların birbirlerini destekleyebilmesi amacıyla kurulmuştur. Uzmanlık dernekleri, hekimlere genel olarak bilimsel toplantılarla bir araya gelmekte ve bu şekilde uygulamadaki yenilik ve gelişmeler hakkında bilgi sahibi olmakta, kimi zaman ise, karmaşık bir olay için fikir alışverişinde bulunabilme zemini hazırlamaktadır.

⁷⁰² **Topuz**, s. 316-317.

⁷⁰³ **Uluğ Cicim**, s. 284-285.

⁷⁰⁴ **Schmidt-Recla/Noack**, s. 74.

Uzmanlık derneklerinin bir diğerk görevi de, ÷lke genelinde tıp uzmanlık eğitiminin belirli standardizasyon çalışmalarını yapmak olmalıdır. Nitekim Dünya Sağlık Örgütü, hekimlerin uzmanlık eğitimlerinin kalite ve başarı oranını artırmak adına uluslararası kaynaklardan beslenen derneklerin yardımlarıyla söz konusu eğitim süreçlerine ilişkin standardizasyon çalışmaları yapmıştır⁷⁰⁵. Ülkemizde de hekimlerin uzmanlık eğitimlerinin ne şekilde ve hangi metotlarla yürütüleceğine ilişkin düzenlemelerin yapılması konusunda uzmanlık derneklerinin faaliyetleri son derece önem teşkil etmektedir.

Ayrıca dünyada bazı yerlerde hekimlerin sorumluluklarına karşı yaptırmış oldukları sigortaların ücretlerinin çok artması veya sigorta şirketlerinin bazı çok fazla risk içeren anabilim dalı uzman hekimlerine sigorta yapmak istememesi gibi nedenlerle uzmanlık dernekleri tarafından sigorta şirketleri dahi kurulmaya başlanmıştır⁷⁰⁶.

Uzmanlık derneklerinin tıp hukukuna sağlayabileceği yararlardan bir tanesi kendi uzmanlık anabilim dalına ilişkin olarak esas alınması gereken ölçütler belirlemek, alana ilişkin temel standartlar belirlemek gibi büyük bir görevi üstlenebilirler⁷⁰⁷. Söz konusu temel standartların alana hakim tıp uygulayıcıları tarafından bilimsel veriler ve deneyimleri ışığında hazırlanması, geliştirilmesi ve yaygınlaştırılması hem uygulama esnasında hekimlere bir kılavuz hem de tıbbî uygulama hatası davalarında karar mekanizmalarının yararına temel alınacak standartların sunulmasını sağlayacaktır⁷⁰⁸.

1995 yılında Almanya’da uzmanlık dernekleri tarafından yapılan çalışma ile uzmanlık dallarına ilişkin bine yakın kılavuz, rehber, direktif ve tavsiyeler şeklinde standartlar oluşturulmuştur. Oluşturulan bu standartlar tavsiye olarak gör÷lmekte ve

⁷⁰⁵ Akçam/Çağırıcı, s. 107-110.

⁷⁰⁶ Danzon, PM., “Medical Malpraktis: Theory, Evidence and Public Policy”, P 7, Harward Univesity Press, aktaran, Yılmaz, K., s. 62.

⁷⁰⁷ Polat, s. 44.

⁷⁰⁸ Polat, s. 265.

dolayısıyla kesin bir bağlayıcılığı hukukçular tarafından da kabul edilmemektedir⁷⁰⁹. Tıbbî alanlara göre tıbbî standardizasyonun sağlanması, hekimler açısından son derece verimli ve etkili bir tedavi süreci yürütebilmeleri noktasında, ülkemizde de vakit geçirilmeksizin tıbbî standartlara ilişkin kılavuzların oluşturulması gerektiği düşüncesindeyiz.

Ancak hekimlerin tıbbî standartların kılavuz ve rehberler eşliğinde hazırlanmasının kendilerine yol gösterici olmaktan ziyade hukukçular tarafından her sapmanın malpraktis olarak değerlendirileceği yönünde bir endişeleri bulunmaktadır⁷¹⁰.

IV. HEKİMİN GÖREV YAPTIĞI YERİN SORUMLULUĞUNUN BELİRLENMESİNDE ETKİSİ

Hasta ile hekim arasında sözleşme ilişkisi kurulması istisnai bir durumdur⁷¹¹. Kural olarak devlete bağlı olan bir sağlık kuruluşunda çalışan hekimler ile hastalar arasında herhangi bir özel hukuk sözleşme ilişkisinin olmayışıdır⁷¹².

A. Serbest Çalışan Hekimlerin Sorumluluğu

Kendilerine ait bir klinik veya muayenehanede serbest olarak çalışan hekimlerin sorumluluğu belirlenirken öncelikle hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin niteliği tespit edilmelidir. Arada herhangi bir edim borcunu içeren bir sözleşme ilişkisi varsa eser sözleşmesi, hekimin teşhis ve tedavi amacına yönelik olarak gerçekleştirdiği ancak

⁷⁰⁹ **Hakeri**, s. 628.

⁷¹⁰ **Polat**, s. 219.

⁷¹¹ İstisnaları; diş hekimlerinin diş protezi yapması ve plastik cerrahide bir estetik edimin ifasını içeren tıbbî müdahaleler oluşturmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. **Başpınar**, s. 366-367.

⁷¹² **Topuz**, Seçkin, “Acil Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, **EÜHFD**, Y.2008, C.3, S.1, s. 293.

sonucu garanti etmesinin mümkün olmadığı bir sözleşme ilişkisi varsa vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.

B. Özel Hastanelerde Çalışan Hekimin Sorumluluğu

Özel hastanelerde çalışan hekimler, hastanenin de sorumluluğu olduğu hallerde, hastane ile birlikte müteselsil sorumlu olarak değerlendirilmekte ve davalı sıfatını paylaşmaktadır. Girişte bahsettiğimiz üzere konumuzu hekimlerin hukuki sorumluluğu ile sınırlandırıldığıımızdan çalışmamızda, özel hastanelerin sorumluluklarına ayrıntılarıyla girilmemeye çalışılmıştır.

Hasta ile özel hastane arasındaki sözleşme ilişkisi hastaneye kabul sözleşmesi bağlamında ele alınmaktadır. Özel hastanelerin hastaya karşı kurumsal sorumlulukları organizasyon kusuru bağlamında değerlendirilmektedir. Bu kapsamda özel hastanelerin sorumlulukları, diğer hastanelere göre daha kapsamlıdır. Hastane işleticisi, hastanede çalıştıracağı hekim ve diğer sağlık personelinin özenle seçmek, onları yeni gelişmelere uyum sağlaması konusunda gerekli eğitim faaliyetlerine katılımını düzenlemek zorundadır. Özel hastanelerin tıbbî standartlara ilişkin güncel gelişmelere uygun hastane tekniği ve hekim çalıştırma zorunluluğu mevcuttur⁷¹³. Hastane, adam çalıştıranın sorumluluğuna ilişkin olarak işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını engelleyecek biçimde olduğunu kanıtlamadıkça TBK m. 66 uyarınca işletmede meydana gelen zararların tazminiyle sorumludur.

Özel hastaneler ile hasta arasında kurulan sözleşme vekâlet sözleşmesi niteliğindedir. Özel hastanenin çalıştırdığı hekim ile hasta arasında çoğu zaman herhangi bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Bunun yerine hasta ile özel hastane arasında bir sözleşme ilişkisi, hastane ile hekim arasında başka bir sözleşme ilişkisinden

⁷¹³ Ayan, s. 160.

bahsetmek mümkündür. Hasta, hekimin kusurlu davranışları sebebiyle uğramış olduğu zarara ilişkin istemlerini, hastaneye karşı açacağı dava ile talep etmek durumundadır.

Özel hastaneler ile hasta arasında kurulabilecek sözleşmeler üç şekilde görünüm sergilemektedir. Tam hastaneye kabul sözleşmesi ile hastanın tedavi, bakım ve barınmasına ilişkin bütün ihtiyaçları hastane tarafından karşılanmaktadır. Tam hastaneye kabul sözleşmesinde, sözleşmenin tarafları hastane ve hastadır. Tedaviyi gerçekleştiren hekimle hasta arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Hasta, hastanede hekimin kusurlu eylemiyle sebep olduğu bir zarar bulunduğu hastaneye karşı dava açmak durumundadır. Hasta tazmin talebini, hastane ile hekim arasında; ifa yardımcısının ilişkisi varsa TBK m. 116. maddeye, adam çalıştırma ilişkisi varsa TBK m. 66'ya dayandırarak dava açabilecektir⁷¹⁴.

Hekim sözleşmesi ekli hastaneye kabul sözleşmesi, tam hastaneye kabul sözleşmesiyle birlikte özel nitelikte hekimle yapılan ayrı bir sözleşme de mevcuttur. Hastayla hekim arasında hekimlik sözleşmesi ve hastaneye tam hastaneye kabul sözleşmesi yapılmış olması durumunda, hekim ile hastane ayrı ayrı veya müteselsilen hastaya karşı sorumlu tutulabilirler⁷¹⁵.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ise, bakım ve tedavinin yalnızca bir bölümü hastane tarafından karşılanmakla birlikte, asıl tedavinin sadece hekim tarafından yerine getirildiği sözleşme ilişkisidir. Hastanın taraf olduğu hastaneye kabul sözleşmesinin diğer tarafını hastane, tedavi sözleşmesinin diğer tarafını oluşturduğu iki ayrı sözleşme ilişkisi bulunmaktadır⁷¹⁶.

⁷¹⁴ Özçetin/Balaban, s. 231.

⁷¹⁵ Türkmen, s. 128.

⁷¹⁶ Türkmen, s. 58.

C. Kamu Hastanelerinde Çalışan Hekimin Sorumluluğu

Kamu hastanelerinde çalışan hekimler, devlet memuru statüsündedir. Memur hekimlerin hastalara vermiş olduğu zararların tazmini, hastaya devlet tarafından yapılmaktadır⁷¹⁷. Devlet hastaya tazminat ödemesini gerçekleştirdikten sonra ise, kusuru oranında hekime rücu ederek, zarara kusuruyla katıldığı oranda hekimden tazminat borcunu geri alacaktır. İdarenin hekime karşı rücu davası Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesi uyarınca ve hukuk mahkemelerinde açılacaktır⁷¹⁸.

Devlet üniversitelerinin eğitim ve araştırma hastaneleri, aile sağlığı merkezleri, belediye ve özel idarelerin hastanelerinde çalışan hekimler de devlet memuru statüsündedir⁷¹⁹. Vakıf hastanelerinin vakıf yönetimi devlet kurumu tarafından yürütülmeekteyse, bu durumda hastane de kamu hastanesi sayılacaktır⁷²⁰.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinden kaynaklanan hizmet kusuru, personelin dışında kalan kusurlara ilişkin bir ifade olup hekimin meslek sıfatından kaynaklanan kusuru ancak görev kusuru şeklinde gerçekleşebilir. Görev kusurunun meydana gelebilmesi için, memur sıfatını haiz bir hekim kamu hukukundan doğan yetkisini kullanırken yapmış olduğu eylem sebebiyle hastaya zarar vermiş olmalıdır⁷²¹. Devlet memuru hekimin meslek kusuru sebebiyle vermiş olduğu zararlara ilişkin davalar hastalar tarafından idareye karşı açılmalıdır. Zira devlet hastanesinde meydana gelen zarar idarenin hizmet kusurunu oluşturmaktadır. Bu nedenle hasta tazmin istemini idare mahkemesi aracılığıyla davanın muhatabı devlet hastanesinden isteyecektir⁷²².

TBK m. 55 f. 2 uyarınca her türlü idari işlem veya eylemden kaynaklanan hastada meydana gelen vücut bütünlüğünün ihlaline sebep olan veya yaşamın yitirilmesi

⁷¹⁷ Bayraktar, s. 38.

⁷¹⁸ Ayan, s. 172; Kıcalıoğlu, s. 20; Özgül, s. 81; Şenocak, s. 30.

⁷¹⁹ Özkan/Akyıldız, s. 304.

⁷²⁰ Özgül, s. 80.

⁷²¹ Zengin, s. 136.

⁷²² Taneri, s. 74.

sonucuna bağlı istem ve davalarda Borçlar Kanunu tazminat hükümleri uygulanacaktır. Dolayısıyla zararın ve tazminatın belirlenmesi TBK hükümlerine göre yapılacaktır.

İdari yargıda memur hekimin vermiş olduğu zararlara karşı açıla davalarda idari yargılama usulü kuralları uygulanacağından, zamanaşımı ve ispat hükümleri farklıdır. Hasta zararı, görev veya hizmet kusurunu ve haksız fiil neticesinde zararın meydana geldiğine ilişkin illiyet bağını ispatla yükümlüdür⁷²³. Zamanaşımı ise, zararı öğrenmeden itibaren bir yıl, eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren beş yıldır.

D. Üniversite Hastanelerinde Çalışan Hekimin Sorumluluğu

Üniversite hastaneleri, vakıf üniversitelerinin hastaneleri ve devlet üniversitelerinin hastaneleri olarak ikiye ayrılmaktadır. Devlet hastanelerinde çalışan hekimlerin devlet memuru statüsünde oldukları tartışmasızdır. Vakıf üniversitelerinin yükseköğretim kurulları AY m. 130’da düzenlendiği üzere vakıf üniversiteleri öğretim elemanlarının sağlanması ve güvenlik yönlerinden Anayasa’da yükseköğretim kurumları için belirtilen kurallara tabidir. Vakıf Yükseköğretim Kurumları Yönetmeliği’nin 5. maddesi ise, vakfın kurulan yükseköğretim kurumunun kamu tüzel kişiliğini haiz olduğunu düzenlemektedir. Buna ilişkin olarak da gerek vakıf gerek devlete ait üniversite hastanesinde çalışan hekimlerin kamu görevlisi olduğu sonucuna varılmaktadır⁷²⁴. Kamu görevlisi olan hekimlere karşı adli yargıda hekimin kusuru sebep olduğu zararlara ilişkin dava açmak mümkün olmadığından, hasta idare aleyhine idari yargıda tam yargı davası açarak tazminat talebini isteyebilecektir. Tazminatı ödemiş olan idare daha sonra hekime rücu edebilir.

⁷²³ **Türkmen**, s. 137.

⁷²⁴ **Canbolat**, Ferhat, “Yargıtay Kararları Işığında Üniversite’de Çalışan Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, s. 287.

SONUÇ

Hekimin, hastaya bir zarar gelmesi durumunda, hukuki sorumluluğuna dayalı tazminat sorumluluğu söz konusudur. Hukuk uygulayıcıları hekimin somut olayda hukuki sorumluluğunun şartlarının yerine gelip gelmediğini tespit etmekle görevlidir.

Hekimin tıbbî standartlara uygun davranması mesleğinin bir gereği olduğu gibi aynı zamanda hekimin kusurlu eyleminin varlığı incelenirken esas alınan bir kavramdır. Hekimin tıbbî standartlara uygun bir şekilde davranmış, gereken dikkat ve özeni göstermiş olmasına rağmen, hastada bir zarar ortaya çıkmışsa, hekimin objektifleştirilmiş kusur ilkesi gereğince sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır. O halde hekimlerin yapması gereken, her somut olayda hastanın durumunu ayrıca değerlendirerek, hastada ortaya çıkma ihtimali bulunan risklere önlem ve tedbir almasıdır. Hekim karşılaşması muhtemel riskleri değerlendirmiş ve bunlara ilişkin önlemlerini sübjektif özen ilkesinin bir gereği olarak özenli ve dikkatli bir şekilde gerçekleştirmişse, tıp biliminin ilke ve gereklerine uygun davranmış olmaktadır.

Hekime ilişkin tıbbî standartlarla ilgili toplu bir mevzuat, rehber veya kılavuz bulunmamaktadır. Tıp biliminin çok ayrıntılı ve karmaşık bir alan olduğu düşünüldüğünde tıbbî standartlara ilişkin tek bir kılavuzun oluşturulması da pek mümkün görünmemektedir. Tıbbî standartların tıp bilimi dallarına göre özel olarak sınıflandırılması ve ayrıntılı düzenlemelerin yapılması daha uygun bir çözüm yoludur. Tıbbî standartlara ilişkin kılavuzları düzenlemesi gereken kişiler bizzat alanı icra eden hekimler olmalıdır. Zira bir hukukçu ne kadar çaba sarf ederse etsin, anatomi terimlerini biliyor olsa bile tıp biliminin ince ayrıntılarını anlaması mümkün değildir. Aynı durum benzeriyle farklı tıp bilimi alanındaki hekimler için de geçerli olabilir. Bu nedenle ülkemizde de tıp biliminin her alanına ilişkin olarak, alanlarında uzman tıp dernekleri ve

üniversitelerdeki akademik çevrelerin ortak çalışmalarıyla tıbbî standartlara ilişkin kılavuz ve rehberler hazırlanmalıdır.

Hekimin objektif özen yükümlülüğünün bir yansıması olan tıbbî standartlar, hukuk uygulayıcılarına uyumsuzluk çözümlerinde yol gösterdiği gibi aynı zamanda hekimlere de tıbbî uygulamalarında rehber olmaktadır.

Hekimin tıbbî standartlara uygun bir biçimde tıbbî uygulamasını gerçekleştirdiği durumlarda, hekimin hukuki sorumluluğunun olmadığını söylemek mümkündür. Zira tıp bilimi çok fazla risk arz eden ve komplikasyonların her an gerçekleşmesi olağan olan bir bilim dalı olduğundan, hekimin üzerine düşen objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmesi, sorumluluktan kurtulmasına kapı aralayacaktır.

KAYNAKÇA

Akcam, Tevfik İlker/**Çağırıcı,** Ufuk/**Çakan,** Alpaslan/**Turhan,** Kutsal/**Özgül,** Ali,
“Göğüs Cerrahisi Asistanları Asistanlık Eğitimleri Hakkında Ne
Düşünüyor”, *Türk Göğüs Kalp Damar Cerrahisi Dergisi*, 2012, 20(1).

Alaçayır, İskender/**Demirkan,** Arda, “Toraks (Toraks Çıkışı) Damar Yaralanmaları”,
Damar Cerrahisinde Acil Durumlar, Editör: Fatih Ata Genç, Türk Cerrahi
Derneği Yayınları, İzmir 2012.

Antiphospholipid Syndrome, Practice Bulletin No: 132, Amerikan College of
Obstetricians and Gynecologists, *Obstet Gynecol* 2012, 120: 1514-21.

Antithrombotic Therapies, Spine Surgery, Nort American Spine Society Evidence-
Based Clinical Guideline for Multidisciplinary Spine Care, 2009.

Aşçıoğlu, Çetin, **Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Tekışık
Matbaası, Ankara 1993.

Ayan, Mehmet, **Tıbbî Müdahalelerden Doğan Sorumluluk**, Kazancı Hukuk
Yayınları, No: 102, Ankara 1991.

Aycan, Mükerrerem Betül, “İlaç Nedir? İlaç, Gıda ve Kozmetik Farkı”, **Erciyes
Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, İlaç Hukuku,
08-09 Mayıs 2009.

Aydın, Öztürk, **Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki
Sorumluluk**, Legal Yayıncılık, Ankara 2014.

Bagatur, Emre/**Yalçınkaya,** Merter, “How to Write a Case Report? Or not Write at
All?”, *Eklemler Hastalıkları Cerrahisi*, 2014; 25 (3),

Başpınar, Veysel, “Hekimin Özen Borcu”, **Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Erzincan
15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara 2007.

Başpınar, Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu (Vekilin Özen Borcu), Yetkin Yayıncılık, 2.baskı, Ankara 2004.

Başpınar, Veysel, “Yargıtay Uygulamaları Açısından Hekimin Özen Borcunun Tıbbî Standartlarla İlişkisi”, **Prof. Dr. Fırat Öztan’a Armağan**, Cilt: I, Ankara 2010.

Bayraktar, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Sermet Matbaası, İstanbul 1972.

Belgesay, M, Reşit, Tıbbî Mesuliyet, M. Sıralar Matbaası, İstanbul 1953.

Bilgin, Bülent Çağlar/Kalaycı, Mustafa Uygur, “Mide Motor ve Motilite Bozuklukları (Gasroparezi)”, **Gastrointestinal Sistem Endoskopisi**, Türk Cerrahi Derneği, Pelin Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara 2016

Brunkhorst, Helge/Ditmayer, Mathias, “Der “medizinische Standard”: Wie bestimmt sich eigentlich der “richtige” Standard?”, Seminararbeit im „Gesundheitsrechtlichen Seminar“ von Prof. Dr. Benedikt Buchner, 2008.

Buchner, Benedikt, Çev. Tahir Muratoğlu, “Alman Hukukuna Göre Hekimin Özel Hukuk Alanındaki Sorumluluğu Bağlamında Yargılama Usulü ve Sigorta Hukukuna İlişkin Sorunlar”, **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, 7-8 Ekim 2011, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Bulut, Gamze, Diş Hekiminin Yasal Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Canbolat, Ferhat, “Yargıtay Kararları Işığında Üniversite’de Çalışan Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, **Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Çayköylü, Ali, “Psikiyatride Gizlilik İlkesi”, **Klinik Psikiyatri Dergisi**, 2002, S.5.

Çetin, Gürsel, “Tıbbî Malpraktis”, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri-**Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu**, Tıbbî Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi Sempozyum Dizisi, No: 48, Şubat 2006.

Çilingiroğlu, Cüneyt, **Tıbbî Müdahaleye Rıza**, Filiz Kitabevi, İstanbul 1993.

Dede, Emine, **Tıp Hukukunda Çocuk Hastaların Hakları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

Demir, Kübra, “Aile Hekimliği”, **Farklı Çerçevelerden Tıp Hukuku Sorunları**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Demir, Mehmet “Türk Tıp Hukukunun Temel Kavramları”, **Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Demir, Mehmet, **Tıbbî Sorumluluk Hukuku (2018)**, Yetkin Yayınları, Ankara 2018.

Demir, Mehmet, **Tıbbî Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu**, Turhan Kitabevi, Ankara 2010.

Deutsch, Erwin, Çev. Şeref Ertaş, “Sorumluluk Hukukunun Temel İlkeleri”, **Prof. Dr. Muhittin Alam Armağanı**, DEÜHFD, Y.2, S.2, İzmir 1983.

Djordjevic, Miroslav, “Female to Male Gender Confirmation Surgery: How I Do It, Technical Tips&Tricks for Reconstuctive Microsurgery How I Do It, Belgrad, 2018.

Doğan, Cahid, “Acil Tıp ve Hasta Güvenliği”, **III. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 25-26 Nisan 2011, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Doğan, Murat, “Diş Hekiminin Tazminat Sorumluluğu”, **V. Sağlık Hakkı ve Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 8-9 Kasım 2013, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

- Erçeltik, Erman, Özel Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumlulukları**, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2011.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler (Genel Hükümler)**, Yetkin Yayınları, 22.baskı, Ankara 2017.
- Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler (Özel Hükümler)**, Yetkin Yayınları, 5.baskı, Ankara 2017.
- Ersoy, Yüksel, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”**, **TBB Dergisi**, 2004, S.53.
- Ertekin, Cemalettin, “Travmada genel Yaklaşım, Damara Erişim Yolları ve Damar Travması”**, **Damara Cerrahisinde Acil Durumlar**, Editör: Fatih Ata Genç, Türk Cerrahi Derneği Yayınları, İzmir 2012.
- Gökcan, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- Gökcan, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk (2017)**, Seçkin Yayıncılık, 3.baskı, Ankara 2017.
- Gülel, İlhan, Tıbbi Müdahaleye Rıza**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2018.
- Güneş, Mehmet Emin, “Üst Gastrointestinal Sistem Kanamaları”**, **Gastrointestinal Sistem Endoskopisi**, Türk Cerrahi Derneği, Pelin Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara 2016.
- Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku (2017)**, , Seçkin Yayıncılık, 12.baskı Ankara 2017.
- Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku**, Seçkin Yayınları, 10.baskı, Ankara 2015.
- Hancı, İ. Hamit, “Hekimin Tıbbi Kötü Uygulamadan Sorumluluğu”**, **1-3 Kasım 2007 Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008.
- Hancı, İ. Hamit, Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu**, Seçkin Yayıncılık, 2.baskı, Ankara 2004.

- Hatırnaz Erol, Gültezer, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları,**
Seçkin Yayıncılık, 4.baskı, Ankara 2015.
- İpekyüz Yavuz, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi,** Vedat Kitapçılık,
İstanbul 2006.
- Kalaycı, Mustafa Uygur, “Üst GİS Endoskopisinde Lezyonların Tanımlanması ve Raporlandırılması”, Gastrointestinal Sistem Endoskopisi,** Türk Cerrahi Derneği, Pelin Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara 2016.
- Kan, Çağrı, Türk Ceza Hukukunda Zaruret Hali,** Yetkin Yayınları, Ankara 2017.
- Kapan, Süleyman Hafız, “Hizmet Kalite Standartlarını Hukuki Boyutu”, Özel Hastaneler Hizmet Kalite Standartları Bilgilendirme ve Değerlendirme Toplantıları,** 6-7 ve 13-14 Ağustos 2009.
- Kaya, Mehmet Bedii/Taştan, Furkan Güven, Kişisel Veri Koruma Hukuku,** On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2018.
- Kaya, Mine, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu”, TBB Dergisi,** 2012, S.100.
- Kıcalıoğlu, Mustafa, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları,** Adalet Yayınları, Ankara 2011.
- Kirkit, Ecem, Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu,** Adalet Yayınevi, Ankara 2016.
- Kök, Ahmet Nezih, “Hatalı Tıbbi Uygulamalarda Ceza Adalet Sistemine Göre Bilirkişi Raporu Nasıl Hazırlanmalıdır?”, Tıp Hukuku Atölyesi-II,** Proje Sahibi: Sunay Akyıldız, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Kök, Ahmet Nezih, “Adli Hekimlikte Hasta Hakları”, Sağlık Hakkı Dergisi,** Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, Kasım 2007, S.3.

Kurt, Engin, “Tıp Etiği Kapsamında Hastaların Bilgilendirilmeme Hakkı; Ne Kadar Bilgilendirilmeli?”, **Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Metin, Hale, “Estetik Ameliyatlarda Rıza ve Sonucu”, **Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Nart, Serdar, **Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Okuş, Ahmet, “Mide Tümörleri”, **Gastrointestinal Sistem Endoskopisi**, Türk Cerrahi Derneği, Pelin Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara 2016.

Oymacı, Erkan, “Gastritler”, **Gastrointestinal Sistem Endoskopisi**, Türk Cerrahi Derneği, Pelin Ofset Tipo Matbaacılık, Ankara 2016.

Öz, Pınar, “Vücuda Tıbbi Girişim ve Doktorun Sorumluluğu”, **ABD**, Y.1984, S.5.

Özalp, Faruk/**Özalp**, Tuba, **Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2014.

Özbilen, Arif Barış, “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Haller”, **İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi**, S.24, Y.2013/2.

Özçetin, Selvi/**Balaban**, Murat, **Sağlık Hukuku, Güncel Sorun ve Yaklaşımlar- Örnek Yargı Kararları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015.

Özgül, Mehmet Emin, **Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2010.

Özkan, Hasan/**Akyıldız**, Sunay, **Hasta-Hekim Hakları ve Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2008.

Polat, Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları, Klinik-Sosyal-Hukuksal-Etik Boyutları (2005), Ankara 2005.

Polat, Oğuz, Tıbbî Uygulama Hataları, Seçkin Yayıncılık, 2.baskı, Ankara 2015.

Savaş, Halide, “Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbî Faaliyetlerinden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi”, İBD, 2007, C.81, S.3.

Savaş, Halide, Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbî Müdahaleden Doğan Sorumlulukları (Müdahaleden Doğan), Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.

Savaş, Halide, Yargıya Yansıyan Tıbbî Müdahale Hataları (Yargıya Yansıyan), Seçkin Yayıncılık, 1.baskı, Ankara 2009.

Schmidt-Recla, Adrian/Noack, Josephine, Çev. Nedim Meriç, “Alman Hukuku’nda Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, 7-8 Ekim 2011, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.

Sonographic Examination of the Fetal Central Nervous System: Guidelines for Performing the “Basic Examination” and the “Fetal Neurosonogram”, International Society of Ultrasound in Obstetrics & Gynecology Education Committee, Ultrasound Obstet Gynecol, 2007 Jan; 29 (1): 109-116.

Şenocak, Kemal, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Özellikle Doktor, Avukat, Mimarın Mesleki Sorumluluk Sigortası, Turhan Kitabevi, Ankara 2000.

Şenocak, Zarife, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat” (Tıbbi Standartlar ve İspat), 1-3 Kasım 2007 Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008.

Şenocak, Zarife, İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat, Turhan Yayınevi, Ankara 2009.

- Şenocak, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu**, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, Ankara 1998.
- Tacir, Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı**, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Tandoğan, Hâluk, Borçlar Hukuku (Özel Borç İlişkileri)**, C.2, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- Tandoğan, Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku**, Ankara 1961.
- Taneri, Gökhan, Hasta Hakları**, Bilge Yayınevi, Ankara 2014.
- Terzi, Cem (Editör), Türk Cerrahi Derneği Sürekli Tıp Eğitimi Etkinliklerinde Etik İlkeler ve Kurallar**, Miki Matbaacılık, Ankara 2009.
- Topuz, Gökçen, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Yargıtay Kararları Bağlamında İspata İlişkin Güncel Sorunlar”**, Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.
- Topuz, Seçkin, “Acil Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Hukuki Sorumluluğu”**, EÜHFD, Y.2008, C.3, S.1.
- Türkmen, Ali, Hasta ve Hekim Hukuku**, Adalet Yayınevi, 2.baskı, Ankara 2013.
- Uluğ Cicim, İlknur, “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası ve Uygulamadaki Sorunlar”**, VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 7-8 Ekim 2011, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Ulusal Venöz Trmboembolizm Profilaksi ve Tedavi Kılavuzu**, Diasan Basım Form Matbaacılık, 2010.
- Uygur, Atiye, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu**, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2009.

- Ünver, Yener**, “Tıbbi Standart”, **VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Adalet Yayınevi, Ankara 2012.
- Varol, Nezh**, “Sağlık Hukukunda Bilirkişilik”, **1-3 Kasım 2007 Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara 2008.
- Yavuz, Cevdet/Acar, Faruk/Özen, Burak**, **Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)**, Beta Yayınları, 11.baskı, İstanbul 2012.
- Yaycı, Nesime**, “Komplikasyon Malpraktis Ayrımı”, **Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 24-25 Nisan 2008, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2011.
- Yenerer Çakmut, Özlem**, “Taklit-Sahte İlaç Kavramı ve Türk Ceza Yasası’nda İlaç Sektörünü İlgilendiren Suçlar”, **Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Özel Sayı:2**, İstanbul 01 Haziran 2007.
- Yenerer Çakmut, Özlem**, **Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi**, Legal Yayıncılık, İstanbul 2003.
- Yılmaz, Atilla**, “Osteoporotik Omurga Kırıkları Tanı Yöntemleri/Ayırıcı Tanı”, **Türk Nöroşirürji Derneği Spinal ve Periferik Sinir Cerrahisi Öğretim ve Eğitim Grubu Bülteni**, Temmuz 2016, S.72.
- Yılmaz, Battal**, **Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, 3.baskı, Ankara 2017.
- Yılmaz, Kerem**, “Defansif Tıp” (2015), kitap bölümü, **Tıbbi Uygulama Hataları**, (Oğuz Polat), Seçkin Yayıncılık, 2.baskı, Ankara 2015.
- Yılmaz, Kerem**, **Defansif Tıp Hekimin Tıbbi Uygulamalarda Sorumluluktan Kaçması Durumunda Ortaya Çıkan Problemler**, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

Yılmaz, Kerem/Polat, Oğuz/Kocamaz, Begüm, “Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan İncelenmesi”, **TAAD**, Ocak 2014, Y.5, S.16.

Zengin, Mehmet Ali, **Biyoloji Uygulamaları ve Tıbbi Müdahaleler Karşısında İnsan Haklarının Korunması (İnsan Haklarının Korunması)**, Adalet Yayınları, Ankara 2012.

Zengin, Mehmet Ali, **Hekimin Hukuk Rehberi**, Adalet Yayınları, Ankara 2016.

Zevkliler, Aydın/Gökyayla, Emre, Borçlar Hukuku Özel İlişkileri, Turhan Kitabevi, 14.baskı, Ankara 2014.

İnternet Kaynakları:

Demir, Namık, “Gebelikte Tiroid Hastalıklarının Tanı ve Yönetim Kılavuzu”, **Maternal-Fetal Tıp ve Perinatoloji Derneği**, <http://tmftp.org/webkontrol/uploads/files/Gebelikte%20Tiroid%20Hastal%C4%B1klar%C4%B1n%C4%B1n%20Tan%C4%B1%20ve%20Y%C3%B6netim%20K%C4%B1lavuzu.pdf>.

<http://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/4402,hizmet-kalite-standartlarinin-hukuki-boyutupdf.pdf?0>, son görüntüleme tarihi: 23.02.2018.

<http://tuk.saglik.gov.tr/mevzuat.html>.

<http://www.kalite.saglik.gov.tr/yazdir?5BE2D7C4AF45AE3CA2993F650B51BD74>, son görüntüleme tarihi: 23.02.2018.

<http://www.plastikcerrahi.org.tr/tprecdDATA/Uploads/files/plastik-rekonstruktif-ve-estetik-cerrahi-mufredat2017.pdf>.

<https://www.arzhaftung-wegen-behandlungsfehler.de/index.php/patienten/138-beweislast-bei-haftung-fuer-behandlungsfehler-630h-bgb>, son görüntüleme tarihi: 09.06.2018.

ISUOG Practice Guidelines: Use of Doppler Ultrasonography in Obstetrics, Ultrasound

Obstet Gynecol 2013, 41,
<https://obgyn.onlinelibrary.wiley.com/doi/epdf/10.1002/uog.12371>, son
görüntüleme tarihi: 31.05.2018.

Özgül, Ayça, “Tıbbi Uygulama Hatalarının Hukuki Boyutu”,
<http://aycaozgulsaglik.blogspot.com.tr/2011/12/tibbi-uygulama-hatalarinin-hukuki.html>.

Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sağlıkta Akreditasyon Standartları-Hastane Seti/v1.1,
http://tuseb.gov.tr/tuska/yuklemeler/saglikta_akreditasyon_standartlari_hastane.pdf, son görüntüleme tarihi: 23.02.2018.

Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, SKS-Hastane, 1. Revizyon, 2. Baskı, Ankara, Mart 2016,
<http://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/3460,skshastanesetiv5r1pdf.pdf?0>, son görüntüleme tarihi: 23.02.2018.

Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü:Güvenli Cerrahi Uygulama Rehberi, 2.baskı,
Ankara, 2015,
http://www.asm.gov.tr/UploadGenelDosyalar/Dosyalar/143/B%C4%B0LG%C4%B0/13_04_2017_11_36_43.pdf, son görüntüleme tarihi: 27.02.2018.

www.hukukturk.com

ÖZET

Tıbbi standartlar, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu değerlendirilirken esas alınacak ölçütlerden biridir. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesinde mesleki standartlar başlığıyla ele alınan tıbbi standart kavramı, iç hukuk mevzuatımızda da karşılık bulmuştur. Tıbbi müdahaleyi gerçekleştirme yetkisini haiz olan hekimlerin, tıbbi uygulamanın ön şartları olan; tıbbi endikasyon, aydınlatılmış rıza ve tıp biliminin objektif verilerine uygun tıbbi müdahale şartlarını yerine getirmesi gerekmektedir. Hekimlerin tıbbi standartların dışındaki tıbbi müdahalesi, hukuka uygun olmadığı gerekçesiyle hekimlerin tazminat sorumluluğunu gündeme getirecektir. Hukuka uygun tıbbi müdahale, somut olayın koşulları ile tıp bilimi tarafından yerleşmiş ve genel kabul görmüş olan tıbbi standartlar göz önüne alınarak belirlenecektir. Hekim objektif özen yükümlülüğüne uygun şekilde tıbbi müdahalede bulunmasına rağmen hasta zarar görmüşse, hekimin sorumluluğu azalabilir veya sorumluluktan kurtulması mümkün olabilir.

Anahtar Kelimeler: *Hekimlerin hukuki sorumluluğu, Objektif özen yükümlülüğü, Tazminat, Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu, Tıbbi hatalar, Tıbbi sorumluluk hukuku, Tıbbi standartlar*

ABSTRACT

Medical standards are one of the criteria to be considered when assessing the legality of medical intervention. The concept of medical standard, which is dealt with under the heading of professional standards in the 4th article of the Convention for the Protection of Human Rights and Dignity of the Human Being with regard to the Application of Biology and Medicine: Convention on Human Rights and Biomedicine, has also met our domestic legislation. Physicians who have the authority to carry out medical interventions must have the prerequisites for medical practice; namely medical indications, informed consent, and medical interventions appropriate to the objective data of medical science. The medical intervention of physicians outside medical standards will bring to the agenda the responsibilities of compensation for physicians on the grounds that they are not in conformity with the law. Appropriate medical intervention in accordance with the law will be determined taking into account the conditions of the concrete event and generally accepted medical standards established by the medical profession. If the patient is harmed despite the fact that the physician has provided medical intervention in accordance with his obligation of objective care, the physician's liability may be reduced or it may be possible to evade responsibility.

Keywords: *Legal responsibility of physicians, Objective due diligence, Compensation, Compliance with laws of medical treatment, Medical errors, Medical liability law, Medical standards*