



Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

**HEKİMLERİN KADIN HASTALIKLARI VE DOĞUM ÖZELİNDE TIBBİ
KÖTÜ UYGULAMADAN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUKLARI**

Tevfik KELEŞTEMUR

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

**HEKİMLERİN KADIN HASTALIKLARI VE DOĞUM ÖZELİNDE TIBBİ
KÖTÜ UYGULAMADAN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUKLARI**

Tevfik KELEŞTEMUR

Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü
Özel Hukuk Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

Ankara, 2022

TEŞEKKÜR

Bu çalışmanın kaleme alınması süreçlerinin tamamında desteklerini esirgemeyen tez danışmanım sayın Prof. Dr. Erkan Küçükgüngör'e,

Yazım sürecinde hem akademik birikimlerinden faydalandığım hem de her zaman manevi desteğini arkamda hissettiğim değerli babam Prof. Dr. Hasan Fahrettin Keleştemur'a,

Güvenini, sevgisini ve akla gelecek bütün konularda desteğini hiçbir zaman eksik etmeyen, hakkını asla ödeyemeyeceğimi bildiğim değerli annem Fazilet Keleştemur'a,

Değerli kardeşlerim, Nisa Şahin, Dr. Taha Keleştemur, Dr. Elif Keleştemur, Dr. Tarık Keleştemur'a,

Yazım sürecinde avukatlık faaliyetlerimi de bir arada yürütebilmemi sağlayan değerli ortaklarım Av. Mehmet Emre Yiğit ve Av. Direnç Onat Altay'a

Şükran ve saygılarımı sunarım.

SONUÇ	136
KAYNAKÇA.....	150
EK 1. ORİJİNALLİK RAPORU	169
EK 2. ETİK KOMİSYON MUAFİYET FORMU	171

GİRİŞ

İnsanlığın doğuşundan günümüze kadar gelen ve hatta insanoğlu var oldukça varlığını sürdürecektir olan tıp bilimi, insanı esas alan bir bilim dalı olduğu için yine insan ile ilgilenen hukuk disiplinleriyle doğası gereği belirli konularda yakınlık göstermektedir. Tıbbi cihazların alım ve satımı, uygulanacak tedaviler, hasta ve hekim hakları gibi konularda hukuk disiplinleri ve tıp bilimi birbirine yaklaşmaktadır. Ancak birbirine bu denli uzak iki ayrı alana ilişkin çalışmalar yapılması için bu konuların kavramsal olarak incelenmesi gerekmektedir. Bu bağlamda, tezimizin ilk bölümünde genel olarak tezimizde kullanacağımız tıbbi kavramlar açıklanacaktır.

Tıp bilimi yukarıda belirttiğimiz gibi insanlığın doğuşundan itibaren varlığını sürdürmüştür. Bu anlamda tıp, çok gelişmiş ve hala gelişimini sürdürmekte olan bir bilim dalı olarak değerlendirilebilir. Bu gelişimin bir sonucu olarak da tıp bilimi belirli uzmanlık alanlarına ayrılmıştır. Bu uzmanlık alanlarını her biri de kendi içinde kendine özgü kavramlar barındırmaktadır. Dolayısıyla tezimizde hekimin bütün tıp bilimi genelinde sorumluluğunun açıklanmasının mümkün olmaması gerekçesiyle, yalnızca bahsi geçen uzmanlık alanlarından biri olan kadın hastalıkları ve doğum özelinde hekimlerin hukuki sorumluluğuna ilişkin açıklamalar yapılmıştır..

Bu alanın özellikle incelenmesinin sebebi ise kadın hastalıkları ve doğumdan kaynaklı hekim sorumluluğu uyuşmazlıklarının sayısının, diğer uzmanlık alanlarına göre çok yüksek olmasıdır. 2005'te yapılan bir çalışmaya göre Türkiye'deki tıbbi kötü uygulama nedeniyle sorumluluk değerlendirmelerinin %19'u kadın hastalıkları ve doğumdan kaynaklanmaktadır. Diğer yandan, kadın hastalıkları ve doğum özelinde yapılan sorumluluk değerlendirmelerinin %52.9'unda hekimin sorumlu olduğu sonucuna varılmıştır. Bu oran tüm sorumluluk değerlendirmelerinin %10'unu kapsamaktadır ki bu çok ciddi bir orandır.¹ 2011'de yapılan bir çalışmaya göre ise kadın hastalıkları ve doğum alanının tıbbi kötü uygulama nedeniyle sorumluluk nedenlerinin %20 ile genel cerrahiden sonra ikinci sıradadır.² 2012'de yapılan bir çalışmada bu oranın %30 olduğu

¹ Gundogmus, U.N., Erdogan, M.S., Sehiralti, M., and Kurtas, O. (2005). A descriptive study of medical malpractice cases in Turkey. *Annals of Saudi Medicine*, 25(5), S. 4.

² Can, İ.Ö., Özkara, E. ve Can, M. (2011). Yargıtayda karara bağlanan tıbbi uygulama hatası dosyalarının değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 25(2), S. 6.

belirtilmiştir.³ Yine 2014 yılında yapılan bir çalışmada bu oranın %30 olduğu ifade edilmiştir.⁴

Bu doğrultuda, tezimizin ikinci bölümünde kadın hastalıkları ve doğum alanındaki tıbbi uygulamaların neler olduğu, bu alanda en sık karşılaşılan uyuşmazlıklar yargı kararlarıyla beraber incelenecek ve yeri geldikçe bu uzmanlık alanına ilişkin kavramsal açıklamalar yapılacaktır.

Son iki yüzyıldır teknolojinin hızla gelişimi, tıp gibi bilim dallarının da gelişimini hızlandırmıştır. Ancak bu hız her zaman olumlu etkiler göstermemektedir. Zira, bir tıbbi uygulamanın ne gibi sonuçlarının olduğu insan bedeninin ancak uzun süre gözlemiyle mümkün olabilmektedir. Bu nedenle tezimizin ilk iki bölümünde açıklanacak olan, tıbbi standart uygulama ve kadın hastalıkları ve doğum özelinde tıbbi standart uygulama kavramları uzun yıllar yapılan takip süreçlerinin sonunda ortaya çıkmaktadır. Açıklanacak olan bu tıbbi standartların dışına çıkılması ve bunun sonucunda hastanın açıklanan komplikasyonlar dışında bir zarara uğraması sağlık çalışanlarının hukuki, cezai ve idari yaptırımlarla karşılaşmalarına neden olabilmektedir.

Gerçekten tam olarak hekimlerin mesleki hatalarına ilişkin bir veri Türkiye açısından bulunmasa da yapılan bir çalışmada ülkemizde yılda üç yüz doksan iki milyon üç yüz yetmiş üç bin üç kişinin muayene edildiği, dört milyon yedi yüz doksan sekiz bin dokuz yüz kırk altı kişinin ameliyat edildiği bilinmektedir.⁵ Hal böyleyken, hekimler açısından ihmallerle karşılaşılması oldukça muhtemeldir. Hekimler diğer meslek gruplarından farklı olarak oldukça yüksek özen yükümlülüğüne sahip ve diğer yandan etik açıdan da ayrıntılı kurallarla donatılmışlardır. Tüm bunların ötesinde hekimin hukuki sorumluluğu bireylerin en önemli hakkı olan yaşama ve vücut bütünlüğü hakkı ile doğrudan ilgilidir.

³ Madazlı, R. (2012). Adli tıp uygulamaları açısından tıbbi uygulama hatalarına yaklaşım. İçinde S. Koç ve M. Can (Edt.), 2. *Tıp Hukuku Günleri-Adli Obstetrik ve Jinekoloji "Prof. Dr. Zeki Soysal Anısına"*, İstanbul: TTB Yayınları, S. 18.

⁴ Birgen, N. (2014). Kadın doğum hekimliğinde medikolegal uygulamalar. Web: <https://www.tjodistanbul.com/egitim/istanbul-kliniklerinden/genel-jinekoloji/kadin-dogum-hekimliginde-medikolegal-uygulamalar>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2022.

⁵ Kök, A.N. (2016). Hatalı tıbbi uygulama (medikal malpraktis) iddialarında otopsinin önemi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1(7), S. 4

Bu minvalde, üç bölümden müteşekkil olan tezimizin son bölümünde, genel olarak hekimlerin ve özel olarak kadın hastalıkları ve doğum alanında uzman hekimlerin özel hukuk anlamındaki sorumlulukları anlatılacaktır.

1. BÖLÜM

TEMEL KAVRAMLAR

1.1. HEKİM VE HEKİM OLMANIN ŞARTLARI

1.1.1. Hekim Kavramı

Türk Dil Kurumu'na göre hekim, “İnsanlardaki hastalıkları teşhis ve onları ilaçlarla veya bazı araçlarla tedavi eden kimse, doktor, tabip” şeklinde tanımlanmaktadır.⁶ Dünya Sağlık Örgütü tarafından sağlık hizmetleri, “ülke çapında teşekkül eden sağlık kuruluşlarınca, sağlık personeli vasıtasıyla sunulan toplumun ihtiyaç ve taleplerini karşılamaya yönelik faaliyetlerin ve gerek bireylere gerekse topluma yönelik her türlü koruyucu ve tedavi edici eylemlerin bütünü” şeklinde tanımlanmıştır.⁷

Dünya sağlık örgütü tanımından da anlaşılacağı üzere, hekimler yalnızca bir hastalığın tedavisinde değil; tedavi öncesi ve sonrası dönemde de aktif olarak faaliyet göstermektedir. Diğer bir ifade ile hekimi yalnızca hastalıkları teşhis ve tedavi eden kişi olarak tanımlamak mümkün değildir.

Gerçekten, önleyici hekimlik⁸ gibi kavramlar, hekim ile hasta arasındaki sürecin, yalnızca hekime başvuru ve taburcu edilme arasındaki süreç ile sınırlı olmadığını göstermektedir.

Bu nedenle hekimlik, insan sağlığının devamı ya da insan sağlığının bozulması halinde eski hale getirme için tanı koyma, tedavi etme, tedavi sonrası takip, hastalık ve

⁶ Türk Dil Kurumu. (2022a). “Hekim”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2022.

⁷ Kılıç-Güneş, B. (2014). *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, S. 21.

⁸ Önleyici, koruyucu hekimlik bir hastalık için ilgili kliniğe başvurmadan önce bu hastalığa yakalanmanın önlenmesini amaçlayan hekimlik türüdür. Canbolat, M., Aslan, A.K., Durmuş, M., Vardı, N. ve Yakıncı, C. (2018). Tıp eğitim müfredatında koruyucu sağlık: İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi örneği. *İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 7(2), S. 10.

yaralanmaların iyileştirilmesi, hastalık öncesi hastalığın oluşmaması için bireyleri koruma çalışmalarını sürdüren meslek şeklinde tanımlanabilir.

1.1.2. Hekim Olmanın Şartları

Türkiye’de hekim olmak için belirli şartlar bulunmaktadır. Bu şartlar, Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’da düzenlenmiş durumdadır. Kanun’un birinci maddesi “*Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır*” hükmü ile hekim olmak için tıp fakültesi diplomasına sahip olma şartını getirmiştir. Kanunun devam maddelerinde, diplomanın geçerli olması açısından Sağlık Bakanlığı tarafından onaylanmış ve tescil edilmiş olması gerektiği belirtilmiştir. Bunun yanında hekimlik mesleğinin icrası bakımından da bir engelin bulunmaması gerekmektedir.⁹

Bu şartlar pratisyen hekim olmak için yeterlidir. Bunun dışında eczacı, ebe, hemşire, çıkıkçı, teknisyen ve benzeri sağlık çalışanları hekim ile karıştırılmamalıdır. Aşağıda ayrıca anlatılacağı üzere, bu tür meslek gruplarına dahil kimselerin hekimlik mesleği kapsamında faaliyet göstermeleri mümkün değildir. Keza yukarıdaki hükümden de anlaşılacağı üzere, hekimlik faaliyetleri bakımından tek yetki kanundaki şartları taşıyan kişilere tanınmıştır.¹⁰

Ancak bunun yanında, yukarıda belirttiğimiz gibi tıp bilimi uzmanlık alanlarına ayrılmıştır ve bir alanda uzmanlaşmak için öngörülmüş belirli şartlar vardır. Bu şartlar ise geçmişte 2002/4198 sayılı Tıpta Uzmanlık Tüzüğü’nde düzenlenmişti. Tüzük m. 4’e göre “*tüzük hükümlerine göre uzmanlık belgesi almayanlar, hiçbir yerde ve şekilde uzmanlık unvan ve yetkisini kullanamazlar ve uzmanlıkla ilgili tıbbi faaliyette bulunamazlar.*” Bu Tüzük’ten sonra yürürlüğe giren Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği m. 27’de de Yönetmelik’te belirtilen şartlarla uzmanlık eğitimini tamamlayıp uzmanlık belgesi alınmadıkça uzmanlık yetki ve unvanı kullanılamayacaktır.

⁹ Koyuncu-Aktaş, N. (2020). *Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, S. 61.

¹⁰ Hakeri, H. (2022a). *Tıp Hukuku-Cilt I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, S. 298.

Bir alanda uzman olabilmek için öncelikle Tıpta Uzmanlık Sınavı'na girilmelidir. Sınavlarda başarılı olanlar, sınav sonuçlarına ve yapacakları tercihlere göre sıralanır ve yapılan tercihlerle başvurulan kurumlara atamaları yapılır ve uzmanlık eğitimi alırlar.¹¹ İlgili kurumlarda gerekli sürenin ve eğitimin tamamlanması üzerine asistanlar, uzmanlık sınavlarına girerler, ancak bu sınavlara girmeye hak kazanabilmek için asistanların eğitim aldıkları alanda bir tez hazırlamaları gerekmektedir. Tezi kabul edilen uzman adayları, uzmanlık sınavına girmeye hak kazanırlar.¹² Uzmanlık sınavını da başarıyla tamamlayanlar bu kez bir tercih yaparak Türkiye genelinde kontenjanı bulunan hastaneler arasından tercih yaparak devlet hizmetine başlarlar. Bölgeden bölgeye değişen hizmet sürelerinin tamamlanmasının akabinde ise asistanlık sona erer ve adaylar gerekli prosedürleri tamamladıktan sonra uzman hekim olmaya hak kazanırlar.¹³

Uzman hekim olmaya hak kazanan adaylar isterlerse uzmanlık alanları ile ilgili bir yan dal yapabilirler. Bunu tercih etmeyen uzman hekimler yine kontenjan bulunan bir devlet hastanesinde uzman hekim olarak göreve başlayabilirler. Bunun yanında tercihe ve üniversitelerde kontenjan bulunmasına bağlı olarak akademisyen olarak göreve başlayıp gerekli şartlarla doçent ve akabinde profesör olabilirler. Yine hekimler devlet kadroları dışında özel hastanelerde çalışabilir veya kendi muayenehanelerini açabilirler. Tabii ki tüm bu tercihlerin hukuki sorumluluk anlamında farklı sonuçları bulunmaktadır.

¹¹ Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği m. 3/1-p: *Uzmanlık eğitimi: Tıp veya diş hekimliğinde uzman olabilmek için gereken eğitim ve öğretimi.*

¹² Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği m. 21:

(1) *Uzmanlık eğitiminin tamamlanması için;*

a) *Ana dal uzmanlık öğrencileri için tezin kabul edilmiş olması,*

b) *Uzmanlık dalı ile ilgili uzmanlık eğitimi süresinin ve rotasyonların tamamlanmış bulunması,*

c) *Uzmanlık eğitimi karnesinin çekirdek müfredatı belirleyen kısmının ilgili eğitim sorumlusu tarafından onaylanmış bulunması,*

ç) *Uzmanlık eğitimi bitirme sınavında başarılı olunması, şarttır.*

¹³ *İlgili mevzuata göre yurt içinde veya yurt dışında öğrenimlerini tamamlayarak tabip, uzman tabip ve yan dal uzmanlık eğitimini tamamlayarak uzman tabip unvanını kazananlar, her eğitimleri için ayrı ayrı olmak kaydı ile Devlet Planlama Teşkilatı Müsteşarlığı tarafından hazırlanan İlçelerin Sosyo-Ekonomik Gelişmişlik Sıralamasında yer alan;*

Altıncı grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerlerinde 300,

Beşinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile altıncı grup ilçe merkezlerinde 350,

Dördüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile beşinci grup ilçe merkezlerinde 400,

Üçüncü grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile dördüncü grup ilçe merkezlerinde 450,

İkinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile üçüncü grup ilçe merkezlerinde 500,

Birinci grup ilçe merkezlerine bağlı yerleşim yerleri ile ikinci grup ilçe merkezlerinde 550,

Birinci grup ilçe merkezlerinde 600, Gün, Sağlık Bakanlığı veya Sağlık Bakanlığınca uygun görülen Milli Savunma Bakanlığı ve diğer kuruluşlarda Devlet memuru olarak Devlet hizmeti yapmakla yükümlüdürler.

Her ihtimalde tıp fakültesi diplomasını haiz kişiler pratisyen hekim olmaya hak kazanacaklarından bu kişilerin tıbbi müdahalede bulunma yetkileri bulunmaktadır. Bunun yanında uzmanlık eğitimini tamamlamış ve uzmanlık belgesine sahip kişiler yalnızca uzmanlıklarının bulunduğu alanda tıbbi uygulamalarda bulunabileceklerdir. Ancak bu durum, uzmanların, pratisyen hekimlerin yapabileceği uygulamaları yapamayacakları anlamına gelmemektedir. Diğer bir ifade ile uzman hekimler kendi uzmanlık alanları ile ilgili tıbbi müdahaleleri ve pratisyen hekimlerin yapmaya yetkili oldukları uygulamalarda yetki sahibidirler.¹⁴ Pratisyen hekimler ise istisna haller dışında kendi uzmanlık gerektiren konularda tıbbi müdahalede bulunamazlar, aksi takdirde üstlenme kusuru doğabilecektir¹⁵.

Yukarıda anlatılanlar, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının uzman hekim olabilmek için tamamlaması gereken prosedürlerdir. Bunun dışında, 2002/4198 Sayılı Tüzük'te yabancı uyrukluların da Türkiye'de uzman hekim olabilmeleri için gerekli prosedürler düzenlemiştir.

Görüldüğü üzere, uzman hekim olabilmek için tıp fakültesi mezunlarının uzun bir süreci tamamlaması gerekmektedir. Gerçekten insan hayatıyla bu kadar yakından ilgili bir alanda yasa koyucunun kapsamlı bir eğitim süreci düzenlemesinin doğru bir tercih olduğu kanaatindeyiz.

Şu hususu da önemle belirtmek gerekir ki her ne kadar yukarıdaki süreç bir eğitim süreci olsa da hekimler asistanlıkları süresince yoğun mesailerle çalışmaktadır. Dolayısıyla asistanlık döneminin yalnızca bir eğitim süreci olarak kabul edilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Ancak Yargıtay bir kararında

“Her ne kadar davacının bu süre içerisinde fazla çalışma yaptığı, nöbet tuttuğu ve hafta tatilleri ile genel tatillerde çalıştığı iddia edilmiş ve mahkemece de bu talepleri kabul edilmişse de davacının iş görme borcu kapsamında değil, uzmanlaşma amacıyla çalışmalar yapmıştır. Buna göre taraflar arasındaki ilişkinin işçi-işveren ilişkisi ya da iş sözleşmesi değil, eğitime dayalı bir ilişki olduğunun kabulü gerekir.

¹⁴ Atak, İ. (2020). Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları. *Türk Ortopedi ve Travmatoloji Birliği Dergisi*, S. 19, 21.

¹⁵ Hakeri, 2022a: S. 302; Gökcan, H.T. (2022). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. Ankara: Seçkin Yayınları, S. 154.

Taraflar arasındaki ilişkisinin niteliğine göre uyuşmazlığın çözümünde Asliye Hukuk Mahkemesi görevlidir.”

ifadelerine yer vererek asistanların iş kanunu hükümlerine tabi olmayacağına hükmederek bu süreci tamamen bir eğitim süreci olarak kabul etmiştir.¹⁶ Lakin bu durum asistan hekimlerin uzmanlık eğitimleri sırasında tıbbi müdahalede bulunamayacakları anlamına gelmemektedir.

Son olarak Türk Tabipleri Kanunu m. 7’ye göre serbestçe muayenehane işleten hekimler bakımından buldukları il veya bölge içerisindeki tabip odasına kayıt zorunluluğu bulunduğunu belirtmek gerekir. Yine hekimlerin mesleki faaliyetlerini icra edebilmeleri bakımından bu duruma engel teşkil edecek geçici ya da sürekli bir halin bulunmaması gerekmektedir. Ancak hekim meslekten men edilmediği sürece bu konuların idari yaptırıma konu olacağı, hekimlik sözleşmesinin hükümsüzlüğü sonucuna gidilmemesi gerektiği kanaatindeyiz.¹⁷ Nitekim, Türk Tabipleri Kanunu m. 50 bu aykırılığı bir idari yaptırım sonucuna bağlamıştır.

1.2. TIBBİ (MÜDAHALE) UYGULAMA

Tıbbi müdahale, kaynağını Anayasa m. 17/2’de yer alan “*tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*” hükmünden almaktadır.¹⁸ Bu hükümden de anlaşılacağı üzere, bir müdahalenin tıbbi uygulama olup olmaması, o müdahaleye aşağıda anlatacağımız sorumluluk hükümlerinin uygulanıp uygulanamayacağı bakımından önem arz etmektedir. Bu nedenle, gerek Türk mevzuatında yapılan tanımların gerekse uluslararası örgütlerin yapmış olduğu tanımların incelenmesi gerekmektedir.

Tıbbi müdahale, 23420 sayılı Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4/g’de, “*tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde*

¹⁶ Yargıtay 22. Hukuk Dairesi. (2017, 16 Ocak). E. 2016/33442, K. 2017/113. Web: <https://legalbank.net/>.
Son Erişim Tarihi: 12.05.2022.

¹⁷ Koyuncu-Aktaş, 2020: S. 26.

¹⁸ Shareeb, M.S.S. (2018). *Tıbbi Malpraktis Halinde Hukuki Sorumluluk ve Irak Uygulaması*. Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, S. 5.

gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁹ Hükümde tıbbi müdahalenin tanımının yapılmasından ziyade tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları gösterilmiştir.

Yine, Sağlık Bakanlığı tarafından 20.12.2001 tarihinde yayımlanan 8597 sayılı, Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Yönerge m. 4/c’de sağlık hizmetleri, *“insan sağlığına zarar veren çeşitli etmenlerin yok edilmesi ve toplumun bu etmenlerin etkilerinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedensel ve ruhsal yetenek ve becerileri azalmış olanların rehabilite edilmesi için yapılan hizmetler”* şeklinde tanımlanmıştır.²⁰ Bu tanımda da tıbbi müdahalenin tanımından ziyade tıbbi müdahalenin amaçları açıklanmıştır.

Bunun yanında, 224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun m. 2/3’te sağlık hizmetleri, *“insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler”* şeklinde tanımlanmıştır.²¹ Bu tanım da yukarıda verilen DSÖ’nün yapmış olduğu sağlık hizmetleri tanımı ile paralel niteliktedir.

Tıbbi müdahale doktrinde ise;

“Tıbbi müdahalede bulunma yetkisini, hukuken belirlenmiş kurallar çerçevesinde haiz olan kişilerce, tıp biliminin emrettiği kurallar doğrultusunda, kişinin fiziksel bütünlüğüne ya da ruhsal varlığına ilişkin bir problemin ortadan kaldırılması veya hafifletilmesi ve sağlığın korunması amacı güden girişimlerin tamamı”

şeklinde tanımlanmıştır.²²

¹⁹ Hasta Hakları Yönetmeliği. (1998, 1 Ağustos). *Resmi Gazete* (Sayı: 23420). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=4847&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeli&mevzuatTertip=5>, *Son Erişim Tarihi: 13.05.2022*.

²⁰ Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Sağlık Bakanlığı Yönergesi. (2005, 10 Şubat). Türk Tabipleri Birliği, Ankara. Web: https://www.ttb.org.tr/mevzuat_goster.php?Guid=5f5d8700-a285-11e7-9205-300896da83fe, *Son Erişim Tarihi: 13.05.2022*.

²¹ Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun. (1961, 5 Ocak). *Resmi Gazete* (Sayı: 10705). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.224.pdf>, *Son Erişim Tarihi: 13.05.2022*.

²²; Kalaycı, M.B. (2018). *Kadın Hastalıkları ve Doğum Doktorunun Tıbbi Müdahaleden Doğan Akdi Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya, S. 20.

Her ne kadar tıbbi müdahaleye ilişkin neredeyse bütün tanımlarda iyileştirme şartı öngörölmüş olsa da bazı durumlarda tıbbi müdahalenin amacı iyileştirmeden ziyade bilimsel araştırma veya adli (delil toplama vb.) nedenlere dayanabilir.²³ Dolayısıyla kanaatimizce geniş anlamda tıbbi müdahalenin iyileştirme amacına yönelik olması şartı bulunmamaktadır. Ancak pek tabii bir hastalığın tedavisi amacıyla yapılan başvurularda hekimin tıbbi uygulamada bulunurken öncelikli güdeceği amaç iyileştirme olacaktır.

Bu durum, bir müdahalenin tıbbi müdahale olup olmadığının belirlenmesi bakımından tartışmalara neden olmaktadır. Gerçekten estetik müdahalelerin güzelleştirme amacına yönelik olması, sterilizasyonun nüfus planlaması amacına hizmet etmesi, kızlık zarı dikilmesi operasyonunun toplumsal nedenlerle yapıyor olması, bu tür müdahalelerin tıbbi müdahale olup olmadığı konusunda kafa karışıklığına neden olmaktadır. Ancak yukarıda da belirttiğimiz gibi geniş anlamda tıbbi müdahale yalnızca tedavi amacına hizmet etmez. Bu nedenle geniş anlamda tıbbi müdahalenin tanımında tedavi etme şartının aranmaması gerektiği kanaatindeyiz.²⁴

Tıbbi uygulama çok geniş bir kavramdır. Dolayısıyla teknolojik ve ihtisaslaşma nedenleriyle her hastanede her tıbbi hizmetin sunulabilmesi mümkün değildir. Ancak genel olarak tıbbi müdahalelerin neler olduğu hususuna değinecek olursak, bunlar muayene, hikâyenin dinlenilmesi, örnek alınması, hastanın tetkiklerin alınması, bu tetkiklerin değerlendirilmesi, tanı konulması, tanı üzerine tedavi yollarının belirlenmesi, bu tedavi yollarının uygulanması şeklinde sıralanabilir.²⁵

Göröldüğü üzere, bir tıbbi müdahale girişimsel yani hastanın vücudu üzerinde veya deriye nüfuz etmek yoluyla olabileceği gibi bunun aksi de mümkündür. Bu şekilde tıbbi uygulamayı kişinin vücut bütünlüğüne ilişkin tıbbi müdahaleler ve kişinin ruhani veya psikolojik bütünlüğüne ilişkin müdahaleler şeklinde iki gruba ayırmak mümkündür.

Bu gruplardan ilkinin cerrahi operasyonlar, iğne yapma, ultrasonografiler, röntgen çekimi ve hastaya tedavi konusunda hekim tarafından yapılan egzersiz veya diyet önerileri ve

²³ Yücel, Ö. ve Sert, G. (Edt.) (2021). *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*. Ankara: Seçkin Yayınları, S. 37.

²⁴ Koyuncu-Aktaş, 2020: S. 41.

²⁵ Gökcan, 2022: S. 53.

benzeri uygulamalar oluşturmaktadır. İkinci grubu ise psikiyatrik, yani ruhi tanı ve tedaviler oluşturmaktadır.²⁶

Yukarıdaki tanımlardan hareketle, bir müdahalenin dar anlamda, yani hastalıkların tedavisi amacıyla yapılan tıbbi müdahale olarak kabul edilmesi için dört şartı bulundurması gerektiği söylenebilir. Bu şartlar, müdahalenin, tıbbi müdahalede bulunmada yetkisini haiz kişilerce gerçekleştirilmiş olması, sağlığı koruma, hastalıkları teşhis ve tedavi amacı taşıması, mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak gerçekleştirilmiş olması, fiziki veya ruhi bir girişim olması şeklinde sıralanabilir.²⁷

Bu şartlardan ilki olan tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanmış olması şartının karşılığı birinci başlıkta anlatılan hekim ve diğer çalışmamız kapsamı dışında kalan sağlık hizmeti mensuplarıdır.

Mesleki yükümlülükler ve standartlar şartı ise aşağıda tıbbi standart uygulama ve aydınlatılmış onam başlıklarında ayrıntılı olarak anlatılacaktır. Bir müdahalenin bu şartları taşıyamaması ve/veya bu müdahaleden kaynaklanan bir zarar doğması halinde müdahale edenin sorumluluk hesabında değişiklikler meydana gelecektir.

Tıbbi müdahalede bulunma yetkisi bulunmayan kişiler tarafından yapılan uygulamalar tıbbi müdahale olarak kabul edilmeyecek; doğrudan yetkisizce vücut bütünlüğünün ihlali sonucuna sebebiyet verecektir. Gerçekten, TŞSTİDK m. 25'te, "*diploması olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacıyla yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılacağı*" hükme bağlanmıştır.²⁸ Yargıtay'ın da bu minvalde kararları bulunmaktadır.²⁹ Bu cezai yaptırımın yanında hekim olmadığı halde tedavi

²⁶ Işık, O. (2010). *Yargıtay Kararları Işığında Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum, S. 62.

²⁷ Yücel ve Sert, 2021: S. 287-329.

²⁸ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun. (1928, 11 Nisan). *Resmi Gazete* (Sayı: 863). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf>, Son Erişim Tarihi: 14.05.2022.

²⁹ Yargıtay 15. Ceza Dairesi. (2016, 18 Nisan). E. 2016/531, K. 2016/3519. Web: <https://legalbank.net/SonErisimTarihi:14.05.2021>. 1219 sayılı Kanununun 25. maddesinde yer alan "*Diploması olmadığı halde cerrhi menfaat için olmasa dahi her hangi suretle olursa olsun hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs bir aydan altı aya kadar hapis ve yirmi beş liradan beş yüz liraya kadar ağır cezayı nakdi ile mücazat olunur.*" hükmüne göre karar verilmesi gerektiği gözetilmeyerek fazla ceza tayini, Kanuna aykırı olup, sanık müdafinin temyiz itirazları bu nedenle yerinde görüldüğünden 5320 sayılı Kanun'un 8. maddesi

uygulamalarında bulunan kişinin doğan zarardan dolayı tazminat sorumluluğu da olacaktır ve bu sorumluluk TBK hükümlerine göre belirlenecektir.

Yargıtay'ın bir kararında, kabule göre tıbbi uygulama, bilimin gösterdiği kurallara uyulmak şartı ile yapılan her türlü müdahaledir.³⁰ Ancak bu tanımın kabul edilmesi mümkün değildir, çünkü her ne kadar bir müdahale tıp bilimi kurallarına uygun olarak yapılmış olsa da yukarıda sayılan şartları haiz olmadıkça tıbbi uygulama olarak kabul edilemeyecektir. Dolayısıyla böyle bir müdahaleden doğan zarar da hekimin hukuki sorumluluğu kapsamında değil, genel haksız fiil hükümleri kapsamında değerlendirilecektir.³¹

Son olarak burada kozmetik uygulamaların tıbbi uygulama olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu tartışılmalıdır. Kanaatimizce kozmetik uygulamalar makyaj gibi sağlığı etkileyici niteliği haiz değilse tıbbi müdahale olarak kabul edilmemeli, ancak sağlığı etkileyecekse tıbbi müdahale olarak kabul edilmelidir. Nitekim doktrinde de durum bu şekilde ifade edilmiştir.³²

1.3. TIBBİ KÖTÜ UYGULAMA

Uygulamada ve doktrinde tıbbi kötü uygulama ifade edilirken “*hekim hatası*”, “*tıbbi hekim hatası*”³³, “*tıbbi hata*”³⁴, “*tıbbi uygulama hatası*”³⁵ gibi kavramlar kullanılmaktadır. Sıkça kullanılan bir diğer kavram ise “*malpraktis*”tir. Ancak “*malpraktis*” kelimesi Türkçe bir kelime olmayıp, dilimize İngilizce “*malpractice*” kelimesinin yaygın kullanımı ile yerleşmiştir. Bu kavram İngilizce’ye ise Latince “*mala*” ve “*praxis*” kelimelerinden geçmiştir. “*Mala*” kelimesi Latince kötü; “*praxis*” ise

gereğince halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi uyarınca hükmün BOZULMASINA 18/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

³⁰ Yargıtay 2. Hukuk Dairesi. (2014, 4 Kasım). E. 2014/8392, K. 2014/21580. Web: <https://legalbank.net/>, [Son Erişim Tarihi: 15.05.2022.](#)

³¹ Koyuncu-Aktaş, 2020: S. 24.

³² Gökcan, 2022:72, S. 1328.

³³ Hakeri, H. (2022b). *Tıp Hukuku-Cilt II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, S. 1123.

³⁴ Hakeri, 2022b: S. 1111.

³⁵ Hakeri, 2022b: S. 1105.

uygulama kelimesini karşılamaktadır.³⁶ Dolayısıyla “*malpraktis*” kelimesini kötü uygulama olarak ifade etmek mümkündür. Kötü uygulama ise oldukça geniş bir kavramdır ve doğrudan bu şekilde kullanımı tıbbi kötü uygulamayı karşılamamaktadır. Diğer bir ifade ile avukatlık, noterlik, hakimlik, sigortacılık gibi meslek gruplarında da “*malpraktis*” hukuki anlamda bir karşılık bulabilecektir. Bu nedenle tezimiz başlığında olduğu gibi içerikte de tıbbi kötü uygulama ve hatalı tıbbi uygulama kavramını kullanmayı tercih ediyoruz.

Tıbbi kötü uygulama hekimin sorumluluğunun en temel unsurudur. Gerçekten hasta ile hekim arasındaki ilişki karşımıza her ne hukuki boyutta çıkarsa çıksın tıbbi kötü uygulama söz konusu olmadıkça hekimin sorumluluğundan da bahsedilemeyecektir.³⁷

Bilindiği üzere, hekimler mesleğe ilk adımlarını atarken Hipokrat yemini etmektedirler. Bu yeminde, “*hastanın yararına olmak üzere, gücümün yettiği kadar bütün tedbirleri alacağım. Bana göre kendilerine acı ve zarar verecek şeyleri engelleyeceğim*” ifadeleri yer almaktadır.³⁸ Aslında tıp biliminin öncülerinden kabul edilen Hipokrat bu ifadelerle hekimlerin tıbbi uygulamada ne denli özenli olmaları gerektiğini yüzyıllar öncesinden ortaya koymuştur.³⁹ Bu yemin yalnızca Türkiye’de değil ABD ve Avrupa ülkelerinde de kullanılmaktadır. Yine, İslam ülkelerinde de hekimler mesleği icralarına bu yeminin çeşitli versiyonları ile başlamaktadırlar.⁴⁰

Tıbbi kötü uygulama kavramı Türk Tabipler Birliği, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 13’te, “*bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi hekimliğin kötü uygulaması*” şeklinde tanımlanmıştır.⁴¹

³⁶ Barlıoğlu, H.C. (2018). *Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*. Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep, S 4.

³⁷ Demir, M. (2018). *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*. Ankara: Yetkin Basımevi, S. 81.

³⁸ Hipokrat Yemini. (2022). *Wikipedia*. Web: https://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat_Yemini, [Son Erişim Tarihi](#): 16.05.2022.

³⁹ Arapça-Türkçe çeviri için bkz. Altuner, İ. (2015). Hipokrat yemini. *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 7.

⁴⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. İlgili, Ö., Şahinoğlu, S., Acıduman, A., Tuzcu, K. ve Şems, Ş. (2016). İslam dünyasında hekim andı uygulaması ve Hipokrat Andı’nın izleri. *Lokman Hekim Dergisi*, 6(3).

⁴¹ Türk Tabipleri Birliği. (1999). *Hekimlik Meslek Etiği Kuralları*. Ankara: TTB Yayınları, S. 9

Bunun yanında 44. Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu'nda tıbbi kötü uygulama, “*doktorun tedavisi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar*” olarak tanımlanmıştır.⁴²

HHY m. 11’de ise bu husus, “*modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahip olduğu, tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamayacağı*” şeklinde düzenlenmiştir.⁴³

Bunun gibi Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 13/2’de “*tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavinin yasak*” olduğu ifade edilmiştir.⁴⁴

Yine Biyotıp Sözleşmesi m. 4’te “*araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerektiği*” ifade edilmiştir.⁴⁵

The Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations (JCAHO) tarafından ise tıbbi kötü uygulama, “*sağlık hizmeti sunan bir profesyonelin uygunsuz ve etik olmayan bir davranışı sonucunda veya mesleki uygulamalarda yetersiz ve özensiz davranması sonucunda hastanın zarar görmesi*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁴⁶

⁴² Altınok, M. (2015). *Perinatal Döneme Yönelik Tıbbi Malpraktis İddiası Bulunup Anne ya da Bebek Ölümüyle Sonuçlanmış ve Adli Tıp Kurumu Tarafından Görüş Bildirilmiş Olguların Medikolegal Değerlendirilmesi*. Tıpta Uzmanlık Tezi, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakóltesi, İstanbul, S. 3.

⁴³ Hasta Hakları Yönetmeliği, 1998.

⁴⁴ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi. (1960, 19 Şubat). *Resmi Gazete* (Sayı: 10436). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf>, *Son Erişim Tarihi: 16.05.2022*.

⁴⁵ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. (2003, 3 Aralık). *TBMM Genel Kurulu*. Web: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>, *Son Erişim Tarihi: 16.05.2022*.

⁴⁶ Yıldırım, M., Balseven-Odabaşı, A., Köse, C., Lale, A. ve Tümer, A. (2018). Tıbbi uygulama hatası iddialarının değerlendirilmesinde örnek bir sistem hatası olgusu. *Adli Tıp Bülteni*, 23(1), S. 65.

Avrupa Sorumluluk Hukukunun Esasları m. 4, 101’de ise tıbbi uygulama hatası, “*Tıbbi standart uygulamaların kasıtlı olarak veya ihmal ile uygulanmaması neticesinde hastanın maruz kaldığı zarardan hekimin sorumlu olacağı.*” düzenlenmiştir.⁴⁷

ABD’de doktrininde tıbbi kötü uygulama, “*sağlık mesleği mensubu tarafından işlenen ve hastaya zarar veren veya komplikasyonlara neden olan ihmali ya da icrai bir hareketi ifade eder*” şeklinde tanımlanmıştır.⁴⁸

Tıp biliminin en temel ilkesi olan “*Primum Non Nocere*” ilkesi gereği hekimin sağlık hizmetini sunarken şiar edineceği ilk kural hastaya zarar vermemektir.⁴⁹ Bu ilke aslında yukarıdaki tüm tanımlara öncülük eder niteliktedir. Çünkü bu ilkeye göre hekimin bir tıbbi müdahalede bulunurken hastanın müdahaleden sağlayacağı fayda ile müdahale sonucunda doğacak zarar arasında bir terazi kurması gerekmektedir.⁵⁰ Eğer yapılacak müdahale hastaya daha çok zarar verecekse bu müdahaleden kaçınılmalıdır. Ancak şunu da belirtmek gerekir ki aşağıda komplikasyon başlığı altında anlatacağımız üzere, her tıbbi müdahalenin belirli riskleri bulunmaktadır. Bu risklerin hasta tarafından bilinmesi ve alınacak risk müdahale sonucunda edinilecek faydaya oranla düşük ise bu tür bir müdahale sonucunda bir zarar doğması, önce zarar vermeme ilkesine aykırılık teşkil etmeyecektir.⁵¹ Tabii ki bu durumda karar verme yetkisi olan kişi kendi bedeninde müdahalede bulunulacak hastadır.

Tüm bu anlatılanlar ışığında tıbbi kötü uygulamayı, sağlık çalışanlarının, tıbbi standartlara, meslek etiğine, hastanın kişisel hikayesine, tıbbi mevzuat hükümlerine, önce zarar vermeme ilkesine riayet etmeksizin hareket etmesi veya ilgisizlik, beceriksizlik, tecrübesizlikleri, özensizlikleri nedenleriyle hastanın beklenmeyen bir zarara uğraması veya hastaya bildirilmeyen ve/veya hastadan onayı alınmamış bir riskin gerçekleşmesi,

⁴⁷ Orijinal metin “*A person is liable on the basis of fault for intentional or negligent violation of the required standard of conduct*”. Principles of European Tort Law (PETL). (2022). European Group on Tort Law. Web: <http://www.egtl.org/PETLEnglish.html>, [Son Erişim Tarihi: 17.05.2022](#).

⁴⁸ Can vd., 2011: S. 70.

⁴⁹ Arda, B. ve Şahinoğlu-Pelin, S. (1995). Tıbbi etik: Tanımı, içeriği, yöntemi ve başlıca konuları. *Ankara Tıp Mecmuası*, 48, S. 330; Barlıoğlu, 2018: S. 5.

⁵⁰ Aydın, E. (2005). Tarihsel ve güncel yönden tıp etiği. *Erdem*, 15(44), S. 96.

⁵¹ Birtek, F. (2007). Tıbbi müdahaleler açısından komplikasyon malpraktis ayırımı. *İstanbul Barosu Dergisi*, 81(5), S. 1947.

tüm bunların yanında bir gerekçe olmaksızın müdahale yapılması, hekimin mahremiyet kurallarına uymaması hali şeklinde tanımlayabiliriz.

Görüldüğü üzere, tıbbi kötü uygulama kavramı hekimin her türlü icrai ve ihmali hareketinden ve tıbbi uygulamanın her aşamasında karşımıza çıkabilmektedir.⁵² Bu nedenle tıbbi uygulamalar sonucu ortaya çıkan zararlar iyi analiz edilmeli ve bu doğrultuda, sonucun bir tıbbi kötü uygulama mı yoksa komplikasyon mu olduğu, komplikasyonsa bu komplikasyon konusunda hastanın aydınlatılmış olup olmadığı hususları tespit edilmelidir.

Burada tartışılması gereken bir husus olarak; hekimin tedavi sırasında hastaya zarar vermek için gerçekleştirdiği hareketler tıbbi kötü uygulama olarak değerlendirilebilecek midir? Birtakım yazarlar tarafından müdahale hekim hasta arasındaki ilişkiden kaynaklandığı için tıbbi kötü uygulama olarak kabul edilmeli⁵³; birtakım yazarlara göre ise hekim ile hasta arasında sırf tıbbi müdahale ilişkisinin olması, hekimin hastaya vereceği kasti zararlar bakımından tıbbi kötü uygulama sonucuna gidilmesini mümkün kılmaz.⁵⁴

Kanaatimizce hekimin hastası üzerinde sergilediği bütün davranışları tıbbi uygulama olarak kabul etmek doğru olmayacaktır. Zira hekimin sırf acı vermek adına hastası üzerinde yapacağı uygulamalar yukarıda açıklanan şartlarla bağdaşmayacak ve tıbbi uygulama olarak kabul edilmeyecektir. Bu durumlar için öğretilerde “*tıp biliminin suça alet edilmesi*” kavramı kullanılmaktadır.⁵⁵

Sonuç olarak tıbbi kötü uygulama açısından net bir tanım ortaya konulmamakla birlikte genel anlamda tıp bilimi kurallarının uygulanması hususuna dikkat çekilmiştir.⁵⁶ Genel olarak tıp bilimi kurallarına uyulmasının hukuki karşılığı özen yükümlülüğünün ihlalidir.

⁵² Demir, 2018: S. 81.

⁵³ Gökcan, 2022: S. 72; Hancı, İ.H. (2006). *Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık, S. 26.

⁵⁴ Arslan-Hızal, S. (2012). Tıbbi müdahalelerde olası kast ve bilinçli taksirin ayırımı. *Ceza Hukuku Dergisi*, 7(18), S. 244; Birtek, F. (2015). Tıbbi uygulama hataları bakımından taksir-bilinçli taksir ayırımı (Komplikasyon-izin verilen risk ayırımı bağlamında). *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), S. 68.

⁵⁵ Ersoy, Y. (2004). Tıbbi hatanın hukuki ve cezai sonuçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 53, S. 167.

⁵⁶ Kılıç-Güneş, 2014: S. 32.

Çok geniş bir alan olmasından ötürü hekimlerin özen yükümlülüğü her somut olayda farklı değerlendirilecektir.⁵⁷ Bu bağlamda, hekimin özen yükümlülüğünün derecesi yapılacak tıbbi müdahalenin kapsamına göre değişmektedir.⁵⁸ Nitekim, Yargıtay da kararlarının çoğunda tıbbi kötü uygulamanın tespiti bakımından hekimin özen yükümlülüğüne ve somut olayın özelliklerine atıfta bulunmuştur.⁵⁹

Öte yandan özen yükümlülüğü kavramı, tıbbi uygulamalar sürekli gelişmekte ve değişmekte olduğundan tıbbi müdahalenin yapıldığı dönemdeki teknoloji ve bilimin geldiği nokta itibariyle değerlendirilmelidir.⁶⁰

1.4. KOMPLİKASYON

Komplikasyon da Türkçe bir terim olmayıp, dilimize Fransızca “*compliqué*” sözcüğünden geçmiştir. Fransızca’da “*compliquer*” “*karmaşık hale getirmek*” fiilinden türetilmiştir. Bu sözcük Latince “*complicare*” fiilinden everilmiştir.⁶¹

Komplikasyon kelimesi İngilizce’de ise bir öncekinin tedavisini daha karmaşık veya zor hale getiren yeni bir sorun veya hastalıkların ifadesi için kullanılmaktadır.⁶²

⁵⁷ Koyuncu-Aktaş, 2020: S. 142; Özcanoglu-Görkey, A.B. (2022). *Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, S. 78.

⁵⁸ Hakeri, H. (2014). Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun şartları. *Tıp Hukuku Dergisi*, 3(6), S. 27.

⁵⁹ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2019, 28 Kasım). E. 2018/5309, K. 2019/7607. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.05.2022; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2015, 18 Haziran). E. 2014/26865, K. 2015/20868. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.05.2022; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2013, 29 Nisan). E. 2012/15552, K. 2013/10526. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.05.2022; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2013, 11 Mart). E. 2012/14959, K. 2013/5984. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.05.2022.

⁶⁰ Akbaş, Y. (2014). Hekimin özen yükümlülüğü. *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), 109.

⁶¹ Etimoloji Türkçe. (2022a). “Compliqué”, Etimoloji Sözlük. Web: <https://www.etimolojiturkce.com/arama/compliqu%C3%A9>, Son Erişim Tarihi: 19.05.2022.

⁶² Orijinal Metin; “*A thing that makes a situation more complicated or difficult*”, Oxford. (2021). “Complication”, Oxford Learner’s Dictionaries. Web: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/complication?q=complication>, Son Erişim Tarihi: 25.01.2022.

Komplikasyon kelime anlamı ile Türkçe’de karmaşıklık olarak karşımıza çıksa da tıp literatürü açısından çok daha kapsamlı ve açıklanmaya muhtaç bir kavramdır. En kısa anlatımıyla komplikasyon olağan risktir.⁶³

Danıştay bir kararında komplikasyonu, bilgi ve beceri eksikliğine dayanmayan ancak öngörülmeleyen ya da öngörülmesi durumunda da hiçbir tıbbi uygulama ile önlenemeyen durumlar şeklinde tanımlamıştır.⁶⁴

Bütün tıbbi uygulamaların, uygulama sırasında veya uygulama sonrasında ortaya çıkabilecek riskleri bulunmaktadır. Bu riskler alınabilecek bütün önlemler alınmasına, bütün tıbbi standartlara uyulmasına rağmen ortaya çıkabilen ve aslında tıp bilimi ile uğraşanlarca kabul edilmiş risklerdir.⁶⁵ Bu durumlarda hekimin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.⁶⁶

Her ne kadar komplikasyon nedeniyle hekimin sorumluluğundan bahsedilemeyecekse de bazı durumlarda komplikasyon halinde de hekimlerin sorumluluğu doğabilmektedir. Bu durumlardan en önemlisi hekimin doğabilecek komplikasyonlar konusunda hastayı aydınlatmamış olmasıdır.⁶⁷ Dolayısıyla komplikasyon kavramının en büyük önem kazandığı nokta aydınlatılmış onam konusunda ortaya çıkmaktadır. Yargıtay da bu noktada, komplikasyon konusunda aydınlatmanın yapılmamış olmasının müdahaleyi hukuka aykırı hale getirdiğini kabul etmiştir.⁶⁸

Görüldüğü üzere, tıbbi müdahale sonrası ortaya çıkan zararın bir uyumsuzluğa dönüşmesi halinde dikkat edilmesi gereken en önemli hususlar, ortaya çıkan zararın gerçekten bu tür tıbbi müdahalelerde ortaya çıkmasının ne denli mümkün olduğu ve bu zararın ortaya çıkmaması için gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı, diğer bir ifade ile hekimin tıbbi

⁶³ Yağız-Kaçar, N. (2018). *Yanlış Teşhis ve Tedavide Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 32; Birtek, 2007: S. 1942.

⁶⁴ Yağız-Kaçar, 2018: S. 32.

⁶⁵ Barlıoğlu, S. 2018:23.

⁶⁶ Gökcan, 2022: S. 74; Demir, 2018: S. 84.

⁶⁷ Kılıç-Güneş, 2014: S. 33; Shareeb, 2018: S. 8; Şatır, N. (2018). *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*. Ankara: Yetkin Yayınları, S. 24; Koyuncu-Aktaş, 2020: S. 206; Tekin, A. (2007). *Sağlık-Hastalık Olgusu ve Toplumsal Kökenleri (Burdur Örneği)*. Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta, S. 342.

⁶⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2018, 4 Temmuz). E. 2016/25663, K. 2018/7615. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 21.05.2022.

standart uygulamayı gerçekleştirip gerçekleştirmediği ve hastayı zarar konusunda aydınlatıp aydınlatmadığıdır.

Bu açıklamalar ışığında komplikasyonların karşımıza, öngörülebilir, gerekli önlemlerin alındığı ve hastanın aydınlatıldığı haller, öngörülebilir, hastanın aydınlatıldığı ancak gerekli önlemlerin alınmadığı haller ve öngörülmeyip gerekli önlemlerin alındığı haller, öngörülmeyip gerekli önlemlerin alınmadığı haller olarak çıktığı söylenebilir. Bu durumların hepsinde sorumluluk değişmektedir.

Bir zararın tıbbi kötü uygulamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığı ya da bu zararın komplikasyondan ileri gelip gelmediği konusunda hakimlerin fikir sahibi olmaması nedeniyle yargılamaların bu aşamasında devreye bilirkişiler girmektedir. Bilirkişiler de genellikle uyuşmazlık konusu zararın ilgili olduğu ana bilim dallarında uzmanlaşmış kişiler arasından seçilmektedir.⁶⁹ Gerçekten, TŞSTİDK m.11’de bilirkişilerin ancak Türkiye’de hekimlik yapma yetkisine sahip kişilerden seçileceğini düzenlenmiştir.⁷⁰ Genel olarak bilirkişilerin Adli Tıp Kurulu’ndan seçildiği görülse de son yıllarda üniversite öğretim üyelerinin de bilirkişi olarak atandığı durumlar karşımıza çıkmaktadır. Bu durumun Adli Tıp Kurumu’nun çok yoğun olması nedeniyle faydalı olduğu kanaatindeyiz.

Komplikasyon konusunda açıklanması gereken bir diğer husus müsaade edilen risk kavramıdır. En geniş anlamda hukuken müsaade edilen risk kavramı, genel bir yarar sağlamak amacıyla aslında hukuk kuralları tarafından kabul edilmeyen veya edilmeyecek bir eyleme izin verilerek riskin gerçekleşmesi halinde eylemi gerçekleştiren kişilerin cezalandırılmayacağı anlamına gelir.⁷¹

Doktrinde yer alan bir görüşe göre komplikasyon kavramının hukuki karşılığı, müsaade edilen risktir.⁷² Diğer bir görüşe göre ise müsaade edilen risk ve komplikasyon kavramları

⁶⁹ Ayrıntılı bilgi için bkz. Doğan, C. (2014). Bilirkişiliğin hukuksal yapısı ve tıbbi bilirkişilik. İçinde H. Hakeri ve C. Doğan, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu Kitapçığı*. Ankara: TBB Yayınları.

⁷⁰ Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 1928.

⁷¹ Pakel, E.D. (2019). *Tıp Hukukunda İzin Verilen Risk*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, S. 43.

⁷² Türkan, H. ve Tuğcu, H. (2004). 2000-2004 yılları arasında Yüksek Sağlık Şurası’nda (YSS) değerlendirilen acil servislerle ilgili tıbbi uygulama hataları. *Gülhane Tıp Dergisi*, 46(3), S. 227.

birbirlerini tam olarak karşılamamakla birlikte, tıbbi müdahale sonrasında ortaya çıkan komplikasyonlar ancak belirli koşulların varlığı halinde müsaade edilen risk kapsamında değerlendirilebilir.⁷³ Dolayısıyla hekimin sorumluluğundan bahsedebilmek için öngörülebilir, hastanın aydınlatıldığı ancak gerekli önlemlerin alınmadığı haller ve öngörülmemekle birlikte gerekli önlemlerin de alınmadığı hallerde izin verilen risk kavramından bahsedilemeyecektir.⁷⁴

Son olarak şu hususu belirtmek gerekir ki, patoloji alanında komplikasyon olması mümkün değildir. Zira hasta üzerinde girişimsel bir uygulama yapılmamaktadır.⁷⁵

1.5. HASTALIK

Malum olduğu üzere, her ne kadar bütün tıbbi kötü uygulamalar bir hastalık neticesinde meydana gelmese de hastalık üzerine hekime başvurulma oranı diğer durumlara göre oldukça yüksektir. Bu nedenle tıbbi kötü uygulamanın tam olarak anlaşılabilmesi için hastalık kavramının da açıklığa kavuşturulması gerekmektedir.

TDK'nın tanımında göre hasta, “*hastalık, kaza veya yaralanma dolayısıyla fizik veya ruh sağlığı bozulmuş ve tedavi edilmesi gereken kimse*” şeklinde tanımlanmıştır.⁷⁶ HHY m. 4/1-b’de hasta, “*sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse*” şeklinde tanımlanmaktadır.⁷⁷

TDK’da hastalığa ilişkin iki ayrı tanım bulunmaktadır. Bunlardan ilki, “*organizmada birtakım değişikliklerin ortaya çıkmasıyla sağlığın bozulması durumu, rahatsızlık, çor, dert, sayrılık, illet, maraz, maraza, esenlik karşıtı.*” şeklinde; bir diğer ise “*ruh sağlığının bozulması durumu.*” şeklindedir.⁷⁸

⁷³ Birtek, 2015: S. 69.

⁷⁴ Birtek, 2015: S. 70.

⁷⁵ Mızrak, B ve Celbiş, O. (2007). Patoloji ve malpraktis. *İnönü Üniversitesi Tıp Fak Dergisi*,14(3), S. 1

⁷⁶ Türk Dil Kurumu. (2021a). “Hasta”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>. Son Erişim Tarihi: 01.06.2022.

⁷⁷ Hasta Hakları Yönetmeliği, 1998.

⁷⁸ Türk Dil Kurumu. (2022b). “Hastalık”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>. Son Erişim Tarihi: 01.06.2022.

Doktrinde yer alan bir tanıma göre “*tıbbi açıdan hastalık, belirli işaret ve semptomlarla kendisini gösteren patolojik bir anormalliği göstermekte, doktorun hastayı muayene etmesi ve tıbbi literatüre göre kişinin subjektif yakınmalarını bir hastalık tanısına bağlamasıdır.*”⁷⁹

Bu noktada estetik sebeplerle hekime başvuran kimsenin hasta olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği tartışılmadığıdır. Kanaatimizce bu tartışmanın iki cevabı bulunmaktadır. Aslında tıbbi açıdan bir kimseye hasta denilebilmesi için yukarıda belirtildiği gibi kişinin herhangi bir nedenle sağlık açısından problem yaşıyor olması gerekmektedir. Ancak örneğin burun yapısından rahatsız bir kişi bu şartları sağlamamaktadır. Dolayısıyla yalnızca estetik açıdan kendini huzursuz hisseden kişinin hasta olarak değerlendirilemeyeceği akla gelmektedir. Ancak hukuki açıdan incelenecek olursa HHY’de belirtildiği gibi sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı duyan herkes hasta olarak değerlendirilecektir. Yine doktrinde birtakım yazarların görüşüne göre estetik müdahaleler, estetik kaygılar kişinin psikolojik açıdan kendini rahatsız etmesi ve bu doğrultuda, kişinin bu rahatsızlıktan kurtulma isteğinden kaynaklandığından estetik müdahalelerin de tıbbi müdahale olarak kabul edilmesi bunun karşısında da hekime başvuran kişinin hasta olarak kabul edilmesi gerekmektedir.⁸⁰

Görüldüğü gibi yukarıda tıbbi uygulamanın tanımını yaparken de değindiğimiz üzere, hastaların hekime başvurma sebebi fiziksel ya da ruhsal bir anomaliden kaynaklanabilmektedir. Ruhsal hastalıklara örnek olarak depresyon, obsesif-kompulsif bozukluk, sosyal fobi hiperaktivite bozukluğu ve yaygın anksiyete bozukluğu gösterilebilir. Estetik problemler de ruhsal hastalıklara temel olabilmektedir.

Fiziksel hastalıklara ise kanser çeşitleri, enfeksiyon hastalıkları, ortopedik travmalar, göz bozukluğu, diş hastalıkları örnek olarak gösterilebilir.

Bunun yanında fiziksel ve ruhsal bozukluklar birbirlerini tetikleyebilir veya bazı hastalıkların ortak belirtileri olabilirler. Örneğin hipertiroidi hastalığında hızlı kalp atışları,

⁷⁹ Hakeri, 2022b: S. 865; Tekin, 2007: S. 30.

⁸⁰ Petek, H. (2006). Güzelleştirme amaçlı estetik ameliyatlardan kaynaklanan hukuki sorumluluk. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), S. 184.

istemersiz bir şekilde diyet yapılmamasına rağmen zayıflama, vücutta bulunan bazı kaslarda güç kaybolması, saçlarda veya kıllarda incelme ve bunu takip eden dökülme, uykusuzluk gibi fiziksel belirtilerin yanında depresyon bunalım gibi ruhsal belirtiler de bulunmaktadır. Yine beyin tümörü hastalığının sonuçları arasında yürüme, konuşma gibi fiziksel ve tümörün bulunduğu noktaya göre aşırı sinir, kaygı bozukluğu gibi ruhsal sonuçlar bulunmaktadır. Hatta bu tür hastalıkların teşhisi için hekimlere başvuru açısından bazen karmaşıklıklar doğabilmektedir. Hipertiroidi hastalığı bazen psikiyatri uzmanlarına başvuruya, bazen ise endokrinoloji uzmanlarına başvuruya tespit edilmektedir.

Hastalıkların hangi uzmanlık alanınca incelenmesi gerektiği konusundaki belirsizlikler de bazı durumlarda tıbbi kötü uygulamaya sebep teşkil edebilmektedir. Gerçekten bazı durumlarda hekimlerin ihmal, fiziki imkânsızlık veya defansif tıp uygulamaları nedeniyle kapsamlı inceleme yapamadığı veya yapmadığı durumlar söz konusu olabilmektedir. Böyle durumlarda hastaların aslında kendi rahatsızlıkları ile ilgili bir alana sevk edilmesi gibi prosedürler gündeme gelebilmekte; bu sebeplerle gecikmeli ya da hatalı teşhisler söz konusu olabilmektedir. Bu durumlarla karşılaşılması için hekimlerin hasta üzerinde kendi alanlarını ilgilendiren bir durumun söz konusu olup olmadığı konusunda detaylı incelemelerde bulunması, hastalığın tespitini doğru bir şekilde yapması gerekmektedir. Çünkü yukarıda belirttiğimiz gibi sevk gibi işlemler de tıbbi uygulama kapsamında değerlendirilmektedir.

1.6. TIBBİ STANDART UYGULAMA

Tıbbi uygulamaların zararlı sonuçlanmaması, zararlı sonuçlansa dahi hekimin sorumluluğunun doğmaması açısından en önemli kriterlerden biri tıbbi standart uygulamadır. Her ne kadar hekim gerekli özeni göstermiş, gerekli aydınlatma prosedürlerini tamamlamış, bilgi birikimi açısından yeterli olsa da tıbbi standartların uygulanmaması halinde sorumluluk söz konusu olacaktır.⁸¹

⁸¹ Gökcan, 2022: S. 468.

Çeşitli mevzuatlarda hukuka uygun bir tıbbi uygulamanın standartlara uygun olması gerektiğine işaret edilmiştir. TDN m. 13/1’de hekimlerin ilmi icaplara uygun bir şekilde tanı koyması ve tedavi girişimlerinde bulunması gerektiği⁸²; HHY m. 11’de hastaların, tıp biliminin ve teknolojik gelişmelerin son durumuna göre tanı, tedavi ve bakım talep etme hakkına sahip olduğu;⁸³ Avrupa Konseyi Biyotıp Sözleşmesi m. 4’te hem araştırmalar bakımından hem de bütün tıbbi uygulamaların standartlara uygun olması gerektiği düzenlenmiştir.⁸⁴ Yine 44. Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu’nda kabul edilen tıbbi kötü uygulama tanımında, tıbbi standart uygulamaların uygulanmaması bir kriter olarak gösterilmiştir.⁸⁵ Son olarak hukuki anlamda bir geçerliliği olmasa da 2002 tarihli Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı m. 1’de tıbbi uygulamaların standartlara uygun bir şekilde yapılması gerektiği ifade edilmiştir.⁸⁶

Tıbbi standart uygulama, Kanun Tasarısı m. 3’te “*bilimsel olarak kabul edilmiş tıbbi uygulama kurallarına uygun olarak yapılan işlemler*” şeklinde tanımlanmıştır. Literatürde ise tıbbi standart uygulama, hekimlerin tıbbi uygulamaların netice itibariyle amaca ulaşması bakımından gerekli, faydalı olduğu kanıtlanmış, deneysel ve bilimsel açıdan müdahalenin yapıldığı tarihteki güncel düzey şeklinde ifade edilmiştir.⁸⁷

Bu tanımlardan hareketle standart bir tıbbi uygulamanın şartları, bilimsel olarak kabul edilme, deneysel, bilimsel ve teknolojik açıdan güncel olma, faydası kanıtlanmış olma, tedavi amacına hizmet etme, gerekli olma şeklinde sıralanabilir.

⁸² Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, 1960.

⁸³ Hasta Hakları Yönetmeliği, 1998.

⁸⁴ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulduğuna Dair Kanun, 2003.

⁸⁵ Demircan, A. (2016). Tıbbi uygulama hatası (Malpraktis). İyi Hekimlik Eğitim Grubunda Sunum, İstanbul Tabip Odası, İstanbul. Web: https://www.istabip.org.tr/site_icerik_2016/haberler/aralik2016/iyihekimlik/sunumlar/dr_ali_demircan.pdf, Son Erişim Tarihi: 03.06.2022.

⁸⁶ Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Teklifi. (2020, 20 Temmuz). TBMM (Esas Numarası: 2/3052). Web: https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=277394, Son Erişim Tarihi: 03.06.2022.

⁸⁷ Domaniç, U.E. (2016). *Türk Borçlar Kanunu Gereğince Obezite Cerrahisinde Cerrah Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, S. 18.

Burada incelenmesi gereken başka bir husus güncelliğin hangi zamana göre belirlenecek olmasıdır. Doktrinde kabul gören ilk görüş, güncelliğin “ex-ante” yani tedavinin yapılmadan önceki an nazara alınarak incelenmesi gerektiği yönündedir. Jescheck’e ait diğer görüşe göre ise güncellik incelemesi, “ex-post” yani müdahale sonrası yapılmalıdır.⁸⁸ Yargıtay bir kararında, tıbbi müdahale öncesi ve sonrası dönemde tıbbi standartlardan vazgeçilmesinin hukuka aykırı olacağını ifade ederek, tıbbi müdahale aşamalarındaki güncelliğe dikkat edilmesi gerektiğini ortaya koymuştur.⁸⁹

Tıp bilimi de hukuk gibi oldukça karmaşık ve derin bir alandır bu nedenle her tıbbi uygulama açısından bir standart belirlenmesi; bu standartların bir kılavuz haline getirilmesi mümkün değildir. Bunun yanında belirli uzmanlık alanlarına göre kılavuzlar belirlense de sürekli değişikliklere uğrayan bir alanda güncelliği korumak oldukça zordur. Hatta güncellik sağlansa da her güncel tekniğin her an, her koşulda uygulanması mümkün olmayabilir.⁹⁰ Ayrıca tıp bilimi açısından tek bir standart uygulamadan bahsedilemez. Çünkü hukuk alanında olduğu gibi tıpta da öğretilerde farklı görüşler vardır. Her ne kadar tıp çevreleri tarafından kabul gören uygulamanın standart uygulama olduğu ifade edilse de mukayeseli hukukta yer alan saygın azınlık gibi kavramlar aslında çok yaygın olmayan, ancak kabul edilebilir uygulamaların varlığının yadsınamayacağını ortaya koymaktadır.⁹¹ Dolayısıyla tıbbi standart uygulama da her somut olaya göre ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Ayrıca bir uygulamanın tıp alanında yeni olduğu ve bu uygulamanın ne gibi sonuçları olduğu henüz tam olarak bilinmiyorsa bu durum da hastaya açıklanmalıdır.

Tıbbi standart uygulama açısından ayrıntılı, güncel, yazılı bir kaynak düzenlemek mümkün görülme de hekimlerce tıbbi uzmanlık alanlarındaki bilimsel çalışmalar, dernek ve meslek örgütlerince yapılan organizasyonlar ve açıklamalar takip edilmelidir.⁹²

⁸⁸ Birtek, S. 2015:70.

⁸⁹ Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. (2019, 26 Şubat). E. 2018/5523 K. 2019/801. Web: <https://legalbank.net/>, [Son Erişim Tarihi: 04.06.2021.](#)

⁹⁰ Çakır, C. (2019). *Estetik Cerrahide Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, S. 20.

⁹¹ Çakır, 2018: S. 34.

⁹² Domaniç, 2016: S. 18; Hakeri, 2022b: S. 1099; Şatır, 2018: S. 71; Gökcan, 2022: S. 470.

Tıbbi standart uygulamalar bakımından incelenmesi gereken bir diğer husus ise hangi hekimin kıstas olarak kabul edileceğidir. Bu konuda doktrinde bölgesellik, ulusal standart, makul hekim, uzmanlık dışı girişimler şeklinde dört teori bulunmaktadır. Bölgesellik kuralına göre standart uygulamanın tespiti açısından, kendileri ile aynı yerde faaliyet gösteren aynı düzeydeki hekimlerin kıstas alınması gerekmektedir.⁹³ Ancak teknolojinin gelişimi ve bu doğrultuda, haberleşme ve bilgi alışverişinin kolaylaşması durumlarının karşısında hekimlerin yalnızca kendi bölgelerindeki hekimlerle kıyaslanmasının kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz. Bölgesellik kuralı bizce yalnızca tıbbi cihazlar bakımından kabul edilebilecek bir kuraldır. Zira Gerçekten Amerika’da kolaylıkla ulaşılabilen bir cihaza Türkiye’nin en iyi hastanelerinde ulaşamayabilecektir. Ulusal standart kuralında ise hekim, aynı ülkedeki bir başka bölgede uygulanabilen bir tedavi için kendisine başvuran hastayı, kendisi başka yöntemlerle tedavi ederse bu tedaviden kaynaklı zararlardan sorumlu olacaktır.⁹⁴ Bir diğer görüşe göre ise artık tüm bilimsel çalışmalar globaldir ve dolayısıyla tüm dünya kapsamında makul hekim kıstas alınmalıdır.⁹⁵ Son görüşe göre ise tıbbi uygulama hangi uzmanlık alanını ilgilendiriyorsa, uygulamayı yapan hekimin uzmanlık alanı önemsenmeksizin o uzmanlık alanında faaliyet gösteren hekimlerin kıstas alınması gerekmektedir.⁹⁶

Yukarıda anlatıldığı gibi, Türk hukukunda bu konuda üç kıstas bulunmaktadır. Bu kıstaslar, herkese yüklenebilecek dikkat ve özen yükümlülüğü, orta seviyeli tedbirli doktor özen yükümlülüğü ve genel tıp bilimi kurallarına göre standart uygulamadır. Şu husus da önemle belirtilmelidir ki Yargıtay’ın bu konuda müstekar bir uygulamasından söz edilememektedir. Ancak Yargıtay birçok kararında, özen yükümlülüğüne ve tıp bilimi kurallarına atıf yapmış durumdadır.⁹⁷

⁹³ Şen-Atasayar, B. (t.y.). Sağlık hukukunda temel kavramlar. Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi, Hemşirelik Bölümü, SBF103-Sağlık Okuryazarlığı Dersinde Sunum, Samsun, 20. Web: <https://avys.omu.edu.tr/storage/app/public/belgin.atasayar/139197/Sag%CC%86l%C4%B1k%20Hukuku%20Temel%20Kavramlar.pptx>, Son Erişim Tarihi: 08.06.2022.

⁹⁴ Şen-Atasayar, t.y.: S. 21.

⁹⁵ Şen-Atasayar, t.y.: S. 22.

⁹⁶ Şen-Atasayar, t.y.: S. 23.

⁹⁷ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2016, 15 Haziran). E. 2015/9077, K. 2016/15273. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2022. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2018, 28 Şubat). E. 2015/38670, K. 2018/2593. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2022.; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2014, 2 Temmuz). E. 2013/23012, K. 2014/22561. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2022.; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2021, 26 Mayıs). E. 2020/5711, K. 2021/5536. Web:

ABD’de verilen bir kararda tıbbi standart uygulama bakımından ölçütün yine hekimler tarafından belirlenmesi gerektiği ifade edilmiştir.⁹⁸ Bu karardan da hareketle gerçekten hekim olmayanlar tarafından tıbbi standart uygulamanın yalnızca geniş sınırlarının çizilmesinin mümkün olduğu, tıp bilimine ilişkin kuralların başkaca mesleklerde faaliyet gösterenlerce belirlenmesinin mümkün olmadığını söyleyebiliriz.

Tüm bu açıklamalar ışığında, hekimin tıbbi standart uygulamaya uygun hareket ettiğinin söylenebilmesi için hekimin öykü alma yükümlülüğünü, muayene yükümlülüğünü, teşhis yükümlülüğünü, tedavi yükümlülüğünü, güncel tıbbi uygulamaları takip etme yükümlülüğünü, oluşabilecek komplikasyonları bilme yükümlülüğünü ihlal etmemiş olması gerekmektedir.

1.7. ENDİKASYON

Endikasyon kavramının en temel karşılığı gerekliliktir.⁹⁹ Endikasyon kavramı hukukumuzda kaynağını Anayasa m. 17 hükmünde yer alan tıbbi zorunluluk veya kanunca cevaz verilen bir hal olmadıkça kişilerin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı düzenlemesinde yer alan “gereklilik” ibaresinden almaktadır. TDN m. 13/3’te de bu durum açıklığa kavuşturulmuş ve endikasyon olmaksızın bir kişinin vücut bütünlüğüne müdahale edilemeyeceği ifade edilmiştir.

Pek tabii hekimin hukuki sorumluluğu açısından endikasyon asla terk edilmemesi gereken geniş bir kavramdır. Bu sebeple endikasyon bakımından net bir tanım ortaya konulması mümkün değildir. Bunun yerine her tıbbi müdahale bakımından endikasyonun varlığı ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Bu bağlamda, hekimlerce bir hastalığın tedavisi bakımından bu tedavi yöntemine gerek olup olmadığı çok iyi bilinmelidir. Bu husus

<https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2022; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2021, 4 Ekim). E. 2020/9693, K. 2021/9450. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2022.

⁹⁸ Orijinal metin: “*Under the standard just expressed, the evidence may include the elements of locality, availability of facilities, specialization or general practice, proximity of specialists and special facilities as well as other relevant considerations. In short, we will not perpetuate a rule designed to protect country doctors in 1902, but we will leave determination of the standard to the medical profession and not the lay courts*”. Blair v. Eblen. (1970, December 18). *Justia*. Web: <https://law.justia.com/cases/kentucky/court-of-appeals/1970/461-s-w-2d-370-1.html>, Son Erişim Tarihi: 17.06.2022.

⁹⁹ Gökcan, 2022: S. 72.

bizleri hekimin tedavi yönteminde kullanılan araç veya ilaçları da çok iyi bilmesi gerektiği sonucuna götürmektedir.

Endikasyon kavramı karşımıza genel olarak gereklilik olmamasına rağmen hastanın talebi üzerine yapılan tıbbi müdahalelerde çıkmaktadır. Şu husus önemle belirtilmelidir ki, sırf hastanın talebi veya rızasının varlığı yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olacağı anlamına gelmez.¹⁰⁰ Ayrıca tıbbi, sosyal ya da psikolojik endikasyonların bulunması gerekmektedir.

Endikasyon olmaksızın gerçekleştirilen tıbbi uygulamalar ilaç kullanıma ilişkin olarak da karşımıza çıkabilmektedir. Hekimlerin ilaçların üretim amacı hastalıklardan başka hastalıkların tedavisi için bu şekilde ilaç reçete etmeleri endikasyon olmaksızın ilaç kullanımını şeklinde değerlendirilmektedir.¹⁰¹

Hekimlerin tıbbi standart uygulamaya ilişkin yükümlülüklerini ihlal etmemek koşuluyla tedavi özgürlükleri kapsamında endikasyon dışı ilaç önerilerinde bulunmaları mümkündür.¹⁰² Pek tabii hekimin bu uygulamalardan kaynaklı hukuki sorumluluğunun doğabilmesi için aşağıda açıklanan şartların gerçekleşmesi gerekmektedir.

Yukarıda tıbbi uygulamanın tanımı yapılırken, her zaman bir tedaviyi, iyileştirmeyi hedef almayacağı, bazı hallerde deneysel nedenlerle de tıbbi müdahalede bulunulabileceği ifade edilmiştir. Ancak deneysel tıp uygulamaları bakımından sosyal endikasyondan bahsedilemeyeceği kanaatindeyiz. Tam da bu noktadan hareketle bazı üniversite ve araştırma merkezlerine bu yetkilerin verilebildiğinin görüldüğünü ifade etmek gerekir. Kanımızca bu yetkinin sadece özel kurumlara veriliyor olması, bir endikasyon olmaksızın tıbbi müdahale yapılamayacağını ortaya koymaktadır.

¹⁰⁰ Hakeri, 2022b: S. 596.

¹⁰¹ Özcan-Büyüktanır, B. G. (2017) Endikasyon dışı (off-label) ilaç kullanımından doğan zararlardan ilaç üreticisinin ve hekimin hukuki sorumluluğu, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), 153-198., S. 158.

¹⁰² Özcan-Büyüktanır, 2017: S. 187.

Deneysel uygulamalar bakımından doktrinde “*yasal endikasyon*” terimi kullanılmaktadır.¹⁰³ Bu durumda endikasyonsuz tıbbi müdahaleler söz konusu olabilmektedir.

Keza estetik müdahalelerde, cinsiyet değiştirme uygulamalarında, sünnet ve başkasına nakletmek adına kan alınması halleri sosyal veya psikolojik endikasyona örnek olarak gösterilebilir. Tıbbi endikasyonu yalnızca fiziksel gereklilikle sınırlamamak gerekmekte ve bu kapsama sosyolojik, dini, psikolojik gereklilikleri de bu kapsama dahil edilmelidir.¹⁰⁴

¹⁰³ Gökcan, 2022: S. 73.

¹⁰⁴ Demir, 2018: S. 78.

2. BÖLÜM

KADIN HASTALIKLARI VE DOĞUM HEKİMİ, YÜKÜMLÜLÜKLERİ, KADIN HASTALIKLARI VE DOĞUM HALLERİNDE KARŞILAŞILAN TIBBİ KÖTÜ UYGULAMALAR

2.1. KADIN HASTALIKLARI VE DOĞUM HEKİMİ VE YÜKÜMLÜLÜKLERİ, KADIN HASTALIKLARI, DOĞUM VE ÜREMEYE YARDIMCI UYGULAMALARDA KARŞILAŞILAN TIBBİ KÖTÜ UYGULAMALAR

2.1.1. Kadın Hastalıkları ve Doğum Hekimi

Birinci bölümde hekim olmanın ve belirli bir alanda uzman olmanın şartları izah edilmiştir.¹⁰⁵ Bu nedenle bu kısımda kadın hastalıkları ve doğum uzmanı olabilmenin şartlarının da diğer alanlardaki şartlarla aynı olduğunu ifade etmekle yetiniyoruz. Hekimler uzmanlık şartlarını tamamlamalarının akabinde bir yan dal uzmanlığı yapabilmektedirler. TŞSTİDK'a ekli liste 3'te gösterildiği üzere, kadın hastalıkları ve doğumda da jinekolojik onkoloji cerrahisi ve perinatoloji birbirinden ayrı yan dal uzmanlık alanlardır.¹⁰⁶

Kadın hastalıkları ve doğum uzmanı, uzmanlaştığı alan itibariyle kadın hastalıklarının teşhisi ve tedavisi süreçlerinde tıbbi uygulamalarda bulunan, kadınlarda gebelik ve/veya doğumdan kaynaklanan başvurularda tıbbi müdahalelerde bulunan doktorlardır.¹⁰⁷

Özel olarak jinekolojik onkolojik cerrahlar ise kadın cinsel organının sağlığı ile ilgilenen doktorlardır.¹⁰⁸ Perinatoloji alanında uzman doktorlar ise doğum öncesi, sırası ve

¹⁰⁵ Bkz. Birinci Bölüm, 1.1 Hekim ve Hekim Olmanın Şartları, S. 4.

¹⁰⁶ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 1928

¹⁰⁷ Kariyer.net. (2022). Anasayfa. Web: <https://www.kariyer.net/>, [Son Erişim Tarihi](#): 18.06.2022.

¹⁰⁸ Mega, E. ve Sarıakçalı, T. (2019). *Jinekolojik Cerrahi Faaliyet Kaynaklı Taksirle Öldürme Suçu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, S. 18.

sonrasına ilişkin yüksek risk sınıfına giren gebelikler ile ilgili faaliyet gösteren doktorlardır.¹⁰⁹ Bunun yanında kadın hastalıkları ve doğum uzmanları üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinde de rol oynamaktadır.

Kadın hastalıkları ve doğum hekimleri asistanlıkları boyunca da kadınlarda görülen hastalıklar, doğum ve üremeye yardımcı yöntemler konularında eğitim almaktadırlar.

2.1.2. Kadın Hastalıkları ve Doğum Hekiminin Yükümlülükleri

Kadın hastalıkları ve doğum uzmanı da yine diğer alanlarda olduğu gibi belirli yükümlülüklerle ve haklara sahiptir. Ancak hem cerrahi bir alan olması hem anne ve bebek olarak iki yönlü tedaviyi gerektirmesi hem de ameliyatların oldukça hassas olması nedeniyle niteliği gereği diğer uzmanlık alanlarından belirli farklılıkları bulunmaktadır.

Kadın hastalıkları ve doğum hekimlerinin de diğer hekimler gibi genel hatları ile muayene yükümlülüğü, teşhis yükümlülüğü, tedavi yükümlülüğü ve bu yükümlülüklerin uzantısı olan tıbbi standart uygulamadan kaynaklanan yükümlülükleri, sır saklama, kayıt tutma, özen ve sadakat yükümlülükleri bulunmaktadır.

Özel olarak kadın hastalıkları ve doğum uzmanı diğer hekimlerden farklı olarak hak ehliyetini henüz kazanmamış cenin konusunda da yükümlülüklerle sahiptir. Bu yükümlülük hamile kadının başvurusu üzerine üstlenilir ve çocuğun doğumu ve yeni doğan servisine sevki ile sona erer.

Kadın hastalıkları ve doğum uzmanı hekimin, aydınlatılmış onama ilişkin yükümlülüğü de tezimizin son bölümünde açıklandığı gibidir. Bu nedenle bu noktada hekimin yükümlülüklerine atıf yapmakla yetiniyoruz.¹¹⁰

Ancak diğer uzmanlık alanlarından farklı olarak kadın hastalıkları ve doğum uzmanı hekimin bazı durumlarda hem annenin hem de bebeğin sağlığı konusunda aydınlatma

¹⁰⁹ Perinatoloji. (2022). *Medical Park*. Web: <https://www.medicalpark.com.tr/perinatoloji/b-6767>, [Son Erişim Tarihi](#): 22.06.2022.

¹¹⁰ Bkz. 3.1.2.4.3.1 Hekimin Yükümlülükleri.

yükümlülüğü bulunmaktadır. Dolayısıyla ilk olarak doğumun türü, ne kadar süreceği konusundaki genel bilgiler anne ile paylaşılmalıdır. Bunun yanında hekimin yine anneyi, doğumun türüne göre anne üzerinde oluşabilecek komplikasyonlar konusunda uyarması ve bu konuda rıza alması gerekmektedir. Ayrıca hekimin doğum öncesinde, doğum esnasında ve doğum sonrasında bebek üzerinde oluşabilecek komplikasyonlar konusunda hem anneyi hem de babayı aydınlatması gerekmektedir.¹¹¹ Ancak bu aydınlatmanın akabinde bir uygulama yapılacaksa bu rızayı yalnızca bedeni üzerinde işlem yapılacak olan anne gösterebilecektir.¹¹² Bu aydınlatma da yine aydınlatma ile ilgili bölümde açıklanan şartları taşımaktadır.

Yapılan bir çalışmaya göre kadın hastalıkları ve doğum alanında tıbbi kötü uygulama hallerinin %39'u tanı hatalarında, %30'u obstetrik girişimlerde, %15'i hastaya yeterli ilgiyi göstermemede, %12'si yetersiz takipte ve %3'ü cerrahi işlemlerde ortaya çıkmaktadır.¹¹³

Kadın hastalıkları ve doğum tedavileri adından da anlaşılacağı üzere, iki farklı uzmanlık alanını bir arada barındırmaktadır. Bu nedenle iki alanda ortaya çıkan hukuki meselelerde de farklılıklar bulunmaktadır. Bu kısımda da kadın hastalıklarının neler olduğu, doğum yöntemlerinin neler olduğu, üremeye yardımcı tıbbi uygulamaların neler olduğu ve bu alanlarda ortaya çıkabilecek tıbbi kötü uygulamaların görünüm biçimleri anlatılacaktır. Üremeye yardımcı tıbbi uygulamaların ayrı bir başlık altında anlatılmasının sebebi ise, bu uygulamaların bünyesinde hem bir kadın hastalığını barındırıyor hem de başarı ile sonuçlanması halinde doğum alanını ilgilendiriyor olmasıdır.

¹¹¹ Sert, S. (2015). Türk hukukunda kadın doğum hastalıkları hekimlerinin gerçekleştirdiği müdahaleler ve hekimlerin yükümlülükleri. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, S. 155; Kalaycı., 2018: S. 47.

¹¹² Hakeri, 2022a: S. 484.

¹¹³ Bayrak, S. (2016). Kadın-doğum pratiğinde medikolegal sorunlar. İstanbul Anadolu Yakası TJOD Toplantısında Sunum, 25 Aralık, İstanbul, S. 17. Web: <http://www.tjodistanbulanadolu.org/uploads/sunumlar/25-aralik/sbayrak.pdf>, [Son Erişim Tarihi:](#) 01.07.2022.

2.1.3. Kadın Hastalıkları

2.1.3.1. Genel Olarak

Yukarıda hastalık kavramının açıklaması genel hatları ile yapılmıştır.¹¹⁴ Tezimizin bu kısmında ise kadınlara özgü, diğer bir ifade ile yalnızca kadınlarda görülen hastalıklara ilişkin açıklamalar yapılacaktır. Şu husus karıştırılmamalıdır ki; kadın hastalıkları çoğunlukla kadınlarda görülen hastalıklar değildir. Birtakım hastalıklar hem kadınlarda hem de erkeklerde görülmesine rağmen kadınlarda daha çok görülmektedir. Örneğin, meme kanseri hem kadınlarda hem erkeklerde görülebilen, ancak kadınlarda daha çok görülen bir hastalıktır.¹¹⁵ Ancak tezimizin konusu kadın hastalıkları ve doğum olduğu için kadınlarda daha çok görülen hastalıklara ilişkin açıklamalarda bulunulmayacaktır.

Jineko kelimesi Fransızca ‘gynéco’ kelimesinden gelmekte olup, “kadın” anlamını taşımaktadır.¹¹⁶ Loji kelimesi ise “çalışma alanı” anlamında kullanılmaktadır. Dolayısıyla tezimizin konusunu oluşturan jinekoloji sözlük anlamı ile kadın alanındaki çalışmalardır. Tıp terminolojinde ise jinekoloji, “*kadın organizmasını ve cinsel organını fizyolojik, morfolojik ve patolojik yönden konu alan bilim dalı.*” olarak tanımlanmaktadır.

117

Bilindiği üzere, kadınlar ve erkeklerin vücut yapılarında oldukça büyük biyolojik farklılıklar bulunmaktadır. Bu farklılıkların da doğal bir sonucu olarak kadın ve erkek vücudunda ortaya çıkan hastalıklarda farklılıklar oluşmaktadır. Bu farklılıkların temelinde kadın ve erkeklerin vücudundaki hormonal farklılıklar başta olmak üzere, birçok etken bulunmaktadır. Bu etkenlerin incelenmesi tıp biliminin konusuna girdiği için tezimizin boyutunu aşmamak adına yalnızca genel olarak en sık karşılaşılan ve en çok tıbbi kötü uygulamanın ortaya çıktığı hastalık türlerine ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

¹¹⁴ Bkz. 1.5 Hastalık, S. 13.

¹¹⁵ Ayrıntılı bilgi için bkz. Temelli, Ö., Ekici, C. ve Ekici, K. (2015). Erkeklerde meme kanseri ve tedavi özellikleri. *Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Tıp Dergisi*, 26(1).

¹¹⁶ Etimoloji Türkçe. (2022b). “Jineko+”, Etimoloji Sözlük. Web: <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/jineko+>, Son Erişim Tarihi: 02.07.2022.

¹¹⁷ Oxford Languages. (2022). Oxford Languages and Google. Web: <https://languages.oup.com/google-dictionary-tr/>, Son Erişim Tarihi: 02.07.2022.

Jinekolojik tıbbi uygulamalar, cerrahi müdahaleler ve cerrahi olmayan müdahaleler olarak karşımıza çıkabilmektedir. Genel hatlarıyla cerrahi jinekolojik müdahaleler laparoskopik yöntemle yapılan cerrahi müdahaleler, histeroskopi yöntemiyle yapılan cerrahi müdahaleler veya robot yardımlı cerrahi müdahalelerdir.¹¹⁸

2.1.3.2. Kadın Hastalıkları Bakımından En Çok Karşılaşılan Tıbbi Kötü Uygulamalar

Kadın hastalıkları alanında oldukça sık bir şekilde karşılaşılan tıbbi müdahale hataları sterilizasyon, histeroskopi, laparoskopik, histerektomi uygulamalarından kaynaklanmaktadır.¹¹⁹ Yine menstrüel siklus bozukluklar, vajinal akıntı, pelvik organ sarkmaları, polikistik over hastalığı, rahim kanserleri, over torsiyonu kadınlarda sık görülen ve tıbbi kötü uygulamaya neden olabilen hastalıklardır, keza, fertilité kaybına neden olunması veya diğer alanlardaki gibi, batin bölgesinde yabancı cisim unutmaya, kadın genital organının yakın bölgedeki başka organların zedelenmesi, tanıda gecikme, tedavide gecikme, aydınlatma yükümlülüğünün eksik uygulanması kadın hastalıkları hekiminin de hastayı maruz bırakabileceği durumlardır.¹²⁰

2.1.3.2.1. Kürtaj

Kürtaj TDK'da "*Döl yatağının içini kazıyıp cenini alma işi*" olarak tanımlanmıştır.¹²¹ Hukukumuzda kürtaj temelini 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'dan almaktadır. 2827 sayılı Yasa m. 5'e göre "*Gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.*"¹²²

¹¹⁸ Mega ve Sarıakçalı, 2019: S. 19.

¹¹⁹ Sümer, E. (2022). *Kadın Hastalıkları ve Doğum Servisleri Kapsamında Malpraktis Davalarının Değerlendirilmesi*. İstanbul: Efe Akademi Yayınları, S. 73.

¹²⁰ Sümer, 2022: S. 83.

¹²¹ Türk Dil Kurumu. (2022c). "Kürtaj", Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 04.07.2022.

¹²² Nüfus Planlaması Hakkında Kanun. (1983, 27 Mayıs). *Resmi Gazete* (Sayı: 18059). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2827.pdf>, Son Erişim Tarihi: 06.07.2022.

Görüldüğü üzere, kürtaj kanunda rahim tahliyesi olarak adlandırılmaktadır. Kürtajın şartları ise bu yasaya dayanılarak hazırlanan 18255 sayılı Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük'te düzenlenmiştir. 18255 sayılı Tüzük m. 3/1'e göre "*rahim tahliyesi, kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılır.*" Bunun yanında Tüzük m. 3/2'ye göre "*Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik, belgesi almış pratisyen hekimler, kadın hastalıkları ve doğum uzmanının denetim ve gözetiminde menstrüel regülasyon yöntemiyle rahim tahliyesi yapabilirler.*"¹²³ Rahim tahliyesinin yapılabileceği yerler ve rahim tahliyesi yapılırken bulunması gereken ekipman da Tüzük'te düzenleme alanı bulunmuştur.

Kanun hükmünden de görüleceği üzere, kural kürtajın gebeliğin ilk on haftasında yapılmasıdır. Keza, Türk Ceza Kanunu m. 99/2'ye göre de on haftadan sonra gebeliğin sona erdirilmesi yaptırıma bağlanmıştır. Pek tabii bu durum hekimin hukuki sorumluluğunu da doğuracaktır. Dolayısıyla on haftayı geçen gebeliği sonlandıran hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Ancak bu durumun istisnaları da düzenlenmiştir. İlk istisnanın düzenlendiği RTSHYDİT m. 5/1'e göre "*Bu durumdaki kadınlarda, ancak, Tüzük'e ekli (2) sayılı listede sayılan hastalıklardan birinin bulunması halinde ve kadın hastalıkları ve doğum uzmanı tarafından rahim tahliyesi yapılabilir.*" 5/2'ye göre ise,

"Hastalığın, kadın hastalıkları ve doğum uzmanıyla bu hastalığın ilişkin olduğu uzmanlık dalından bir hekimin birlikte hazırlayacakları, kesin klinik ve laboratuvar bulgulara dayanan, gerekçeli raporlarla saptanması zorunludur. Rahim tahliyesini yapan hekim, bu raporu, ameliyenin sonucuyla birlikte en geç bir hafta içinde, illerde sağlık ve sosyal yardım müdürlüklerine, ilçelerde hükümet tabipliklerine göndermek zorundadır. Bu raporlar il sağlık ve sosyal yardım müdürlüğünde toplanır."

On haftadan sonra rahim tahliyesine tanınan bir başka saklı hal ise ilgili Tüzük m. 7'de düzenlenmiştir. Buna göre "*Derhal müdahale edilmediği takdirde kadının hayatını ya da hayati organlarından birini tehdit eden acil hallerde rahim tahliye edilir.*" Bu acil haller

¹²³ Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük. (1983, 18 Aralık). *Resmi Gazete* (Sayı: 18255). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.837395.pdf>, [Son Erişim Tarihi: 06.07.2022.](#)

de m. 8’de sınırlı bir şekilde sayılmıştır. Kanaatimizce bu sınırlı sayma doğru değildir. Zira belirttiğimiz üzere, tıp bilimi sürekli gelişme gösteren bir alan olup, kanunen sınırlı sayma başkaca ortaya çıkabilecek hayati risklerin rahim tahliyesi yoluyla önlenmesine engel olmaktadır.

Üçüncü istisna ise Türk Ceza Kanunu m. 99/6’da düzenlenmiştir. Buna göre “*Kadının mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalması halinde, süresi yirmi haftadan fazla olmamak ve kadının rızası olmak koşuluyla, gebeliği sona erdirene ceza verilmez. Ancak, bunun için gebeliğin uzman hekimler tarafından hastane ortamında sona erdirilmesi gerekir.*” Ancak bu noktada yirmi hafta sınırlamasına bir eleştiride bulunulması gerekmektedir. Şöyle ki, uygulamada gebeliğin bir suç sonucu meydana gelmiş olduğunun tespitinin yirmi haftalık süre içerisinde yapılması mümkün değildir. Almanya’daki uygulamaya göre hekimin, kendisine başvuran hastanın cinsel saldırı suçunun mağduru olduğunu kuvvetle muhtemel olarak değerlendirmesi şartı aranmaktadır.¹²⁴ Diğer bir ifade ile Almanya’da bu tartışmaya ilişkin bütün inisiyatif hekime bırakılmış durumdadır.

Kanaatimizce her ne kadar Türk Ceza Kanunu ya da ilgili yasal düzenlemelerde bu şekilde bir hüküm bulunmasa da hekim kendisine cinsel saldırı suçu neticesinde gebe kaldığını iddia ederek rahim tahliyesi başvurusuyla gelen hastadan bu konuya ilişkin bir soruşturma evrakını talep etmelidir. Aksi takdirde hekimin, kendisine başvuran hastayı kabul etmemesi gerekmektedir. Bu gibi durumlarda hekimin sorumluluğu olmayacağı düşüncesindeyiz. Ancak bu görüşümüzün aksi yönünde bir görüşe göre rahim tahliyesi için hekime başvuran hastanın adının cinsel birliktelikle anılmasını istememesi nedeniyle olayı savcılığa intikal ettirmekten çekinmesi hali söz konusu olabilecek ve bu durum hükmün uygulanmasını zorlaştıracaktır.¹²⁵

¹²⁴ Kızıroğlu-Keskin, S. (2013). Türk ceza hukukunda çocuk düşürtme, düşürme ve kısırlaştırma suçları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), S. 183.

¹²⁵ Işık, B. (2015). Mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalan kadının çocuğunun düşürtülmesi suçu (TCK m. 99/6). *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(2), S. 36.

Tüm bunların ötesinde kürtaj operasyonlarının da cerrahi açıdan hassas tıbbi müdahaleler olduğunu ifade etmek isteriz. Bu nedenle kürtaj sonrasında ortaya çıkabilecek kanama ve ağrıların dikkatli bir şekilde takip edilmesi gerekmektedir.

Bu noktada son olarak rızaya ilişkin de özellik arz eden bir husus söz konusudur. NPHK 6/2’de kürtaj işlemi için evli iseler babanın da rızası aranmıştır. Bu durumda babanın rızası alınmaksızın yapılan kürtaj hekimin hukuki sorumluluğunu doğuracaktır. Ancak şu hususu ifade etmek gerekir ki kürtaj işlemi anne bedeni üzerinde yapılacak bir tıbbi uygulama olduğundan son söz hakkı kesinlikle anneye ait olacaktır.¹²⁶

2.1.3.2.2. Polikistik Over

Tıp literatürde yer alan bir tanıma göre “*polikistik over durumu kadının ultrasonografik yumurtalık incelemesinde, 2-8 mm çapında çok sayıda küçük yumurta kesesinin (kistin) olmasıdır. Polikistik over sendromu ise androjenlerin artışı, ovulasyon bozukluğu ve ovaryumlardaki kistik yapıları içeren heterojen bir düzensizliği ifade eder.*”¹²⁷ Polikistik over sendromunda en çok ortaya çıkan hukuka aykırılık teşhis aşamasında meydana gelmektedir. Zira polikistik over sendromu kendisini hem psikolojik hem dermatolojik hem de hormonal belirtilerle gösterebilmektedir.¹²⁸ Bu nedenle hastanın bir psikiyatri ya da endokrin servisine başvurması halinde hekimlerin hastadan aldığı anamnez neticesinde hastanın durumuna göre hastayı kadın hastalıkları ve doğum bölümüne sevk etmeleri gerekebilir. Aksi takdirde hastalığın teşhisi hatalı olacak ve bu yolla yanlış tedavi sürecine başlanacaktır. Bu durumda hastalığın ağırlaşması ihtimali söz konusu olacak ve tedavide gecikilebilecektir.

Polikistik over nedeniyle yapılan ameliyatlar nedeniyle çıkan uyuşmazlıklarda genellikle cerrahi uygulamalardan kaynaklı zarar doğduğu görülmektedir. Gerçekten kadın üreme organının en önemli parçalarından biri olan overlerin alınması ciddi dikkat isteyen bir

¹²⁶ Hakeri, 2022b: S. 969.

¹²⁷ Gür-Dedeoğlu, B., Öztumur, Y. ve Aydos, A. (2016). Polikistik over sendromu ve moleküler yaklaşımlar. *Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi*, 73(1), S. 82.

¹²⁸ Polikistik over sendromu tanısı hakkında detaylı bilgi için Bkz. Özdamar-Karaca, Z.C. ve Keleştemur, H.F. (2009). Polikistik over sendromu: Tanı ve etiyopatogenez. *Türkiye Klinikleri İç Hastalıkları Hirsutizm ve Polikistik Over Sendromu Özel Sayısı*, 2(2).

ameliyat olup, overlerin bulunduğu bölgenin hassasiyeti ve yine komşu hassas organlara yakınlık nedeniyle de uygulama hataları görülebilmektedir. Bu yönü ile over kistlerinin alınmasında komşu organ yaralanmaları komplikasyon olarak değerlendirilebilmektedir, ancak bu durumun her hasta özelinde ayrı ayrı değerlendirilmesi gerekmektedir. Yargıtay da bir kararında, over kisti alınması esnasında kalın bağırsağı delinen bir hasta ile hekim arasındaki uyumsuzlukta, tıbbi uygulamaya maruz kalan hasta özelinde komplikasyon incelemesi yapılması; bir başka ifade ile durumun bireyselleştirilmesi gerektiğini ifade etmiştir.¹²⁹

2.1.3.2.3. Rahim Kanseri

Rahim, döl yatağı anlamına gelmektedir.¹³⁰ Rahim kanseri ise en genel anlamıyla döl yatağında meydana gelen hücresel problemler nedeniyle ortaya çıkan bir hastalıktır. Her ne kadar kanser hem erkeklerde hem de kadınlarda görülen bir hastalık olsa da rahim yalnızca kadınlara özgü bir organ olduğu için rahim kanserine erkeklerde rastlanılmamaktadır. Rahim kanserlerinde de teşhis aşamasında oldukça büyük problemler yaşanabilmektedir. Gerçekten yargıya yansıyan olaylarda genellikle rahim kanseri teşhisinin konulması için yapılan muayene ameliyatlarında kadınların çocuk yapma ihtimallerinin ortadan kalkabildiği, bu veya gereksiz ameliyat nedenleri ile de hekimin hukuki sorumluluğunun doğabileceği görülmektedir.¹³¹

2.1.3.2.4. Kadın Sterilizasyonu, Rahim İçi Araç ve Kontraseptif Kullanımı

Kadın sterilizasyonu, 2827 sayılı NPHK m. 4/1'e göre "*bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan*

¹²⁹ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2021, 8 Mart). E. 2020/5006, K. 2021/2376. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 10.07.2022.

¹³⁰ ODTÜ Sağlık ve Rehberlik Merkezi. (2018). Tıp Terimleri Sözlüğü. Web: <https://srm.metu.edu.tr/tr/tip-sozlugu>, Son Erişim Tarihi: 10.07.2022.

¹³¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2015, 25 Şubat). E. 2013/30817, K. 2015/5835. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 12.07.2022; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2020, 9 Kasım). E. 2020/4689, K. 2020/6211. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 12.07.2022; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2019, 19 Eylül). E. 2016/13497, K. 2019/8585. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 12.07.2022.

müdahale demektir."¹³² Bu işlem, kadın üreme kabiliyetini ileriye yönelik olarak neredeyse kesin bir şekilde ortadan kaldırmaktadır.

Bu işlemin bir tıbbi müdahale olup olmadığı incelenmelidir. Bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak tanımlanabilmesi için gerekli şartlar yukarıda anlatıldığı gibi müdahalenin, tıbbi müdahalede bulunma yetkisi tanınmış kişilerce uygulanmış olması, bireylerin fiziksel ya da psikolojik olarak sağlıkların koruma, hastalıklarının tanılarının konulması ve bu tanı akabinde tedavi amacı taşıması, tıp mesleğine ait yükümlülükler ve genel tıbbi standart uygulamalara uygun olarak gerçekleştirilmiş olması, fiziki veya ruhi bir girişim olmasıdır. Bu noktada yine yukarıda açıklandığı gibi, HHY m. 4/1-b'de hasta, "sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse" şeklinde tanımlanmaktadır. Bunun yanında 2827 sayılı NPHK m. 4/4'te "Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir." ifadesi yer almaktadır. Bu hükümde yer alan tıbbi zaruret ibaresi de sterilizasyon işleminin bir endikasyona bağlı olabileceğini ortaya koymaktadır. Sonuç olarak bizim de katıldığımız görüşe göre kadın sterilizasyonu ve rahim içi araç takılması bir tıbbi müdahaledir.¹³³ Ayrıca yine endikasyon başlığında değinildiği gibi sterilizasyon işlemi bir sosyal endikasyona dayanıyor olabilir. Erbaş da kısırlaştırmanın bir tıbbi müdahale olduğu yönünde görüş bildirmiştir.¹³⁴

Sterilizasyon işlemi üreme faaliyetini sona erdirdiği için bu konuda hasta çok iyi aydınlatılmalıdır. Zira bu işlem geriye dönüşü olmayan bir işlemdir. Dolayısıyla hastanın tekrar doğum yapma ihtimalinin olmadığını bilmeyerek böyle bir ameliyata rıza göstermesi rızayı geçersiz bir hale getirebilecektir.¹³⁵

Bu noktada kürtaj gibi sterilizasyonda da evli hastalarda yalnızca kadının rızasının geçerli olmayacağını ifade etmek gerekmektedir. Zira HHY m. 30'a göre hem sterilizasyon işleminde hem de kürtaj ya da farklı yollarla gebeliğin sona erdirilmesinde hasta evli ise eşin yani babanın rızası gerekmektedir. Bu rıza alınırken sterilizasyon işleminde nadir de

¹³² Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, 1983.

¹³³ Hakeri, 2022b: S. 992.

¹³⁴ Erbaş, R. (2015). Türk ceza hukuku açısından kısırlaştırma (TCK md. 101). *İÜHF*, 73(1), S. 108.

¹³⁵ Hakeri, 2022b: S. 993.

olsa tekrar doğum olabileceği konusunda da hastanın uyarılması gerektiğini önemle ifade etmek gerekir.

Yargıtay da bir kararında, sterilizasyon sonrası hamile kalan bir kadının ile hekim arasındaki uyuşmazlıkta; tekrar hamile kalınma ihtimalini anlatmadan rıza alınmış olmasını hukuka aykırı bularak rızanın geçerliliğinin incelenmesi gerektiğine işaret etmiştir.¹³⁶

Sterilizasyon geri dönüşü olmayan bir tıbbi müdahale olduğundan birtakım hastalarca rahim içi araç tedavi yöntemi de tercih edilebilmektedir. Literatürdeki tanıma göre rahim içi araç geri dönüşümlü olarak yapılan gebelikten korunma yöntemidir.¹³⁷ Yine rahim içi araç takılması operasyonu da hassas bir müdahale olduğundan hastanın oluşabilecek komplikasyonlar konusunda uyarılması ve hekimin uygulama sonrasında ortaya çıkacak komplikasyonların takibini oldukça dikkatli bir şekilde gerçekleştirmesi gerekmektedir. Yine hassas bir cerrahi operasyon olmasından kaynaklı ameliyat esnasında da hekimin hatasının meydana gelmesi mümkündür.¹³⁸ Uygulamada az da olsa karşılaşılabilen durumlardan bir tanesi de rahim içi araç takılması işleminde rahimde spiral unutulmasıdır. Bu durumda da hekimin çok ufak bir özenle dahi davransa gerçekleşmeyecek bir hatadan kaynaklı sorumluluk da pek tabii yüksek olacaktır.

Rahim içi araçtan ziyade gebelikten korunma yöntemi olarak hekimlerin kontraseptif ilaçlar tavsiye ettiği de görülmektedir. Kontraseptif ilaçlar en basit açıklamasıyla gebeliği önlemek amacıyla rahimde yumurta gelişmesini ve atılmasını sağlayan ilaçlardır.¹³⁹ Kontraseptif ilaçlar, sürekli kullanımı ile önceden gebeliği önlemesini sağlayanlar ve acil

¹³⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2013, 5 Eylül). E. 2013/1813, K. 2013/11915. Web: <https://legalbank.net/>, [Son Erişim Tarihi:](#) 14.07.2022.

¹³⁷ Günakan, E., Buluş, H. ve Polat, F. (2018). Colonic perforation due to the migration of an Intrauterine Device (IUD): Surgical management for acute abdomen. *Ortadoğu Tıp Dergisi*, 10(1), S. 85.

¹³⁸ Bu konuda verilmiş bir Yargıtay kararı için bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2021, 5 Şubat). E. 2014/12524, K. 2015/2706. Web: <https://legalbank.net/>, [Son Erişim Tarihi:](#) 15.07.2022.

¹³⁹ Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü. (2019). Gebeliği önleyici yöntemler. Web: <https://sagligim.gov.tr/kadin-sagligi/gebeligi-onleyici-yontemler/erkege-ait-yontemler/343-saglikli-hayat2/kad%C4%B1n-sa%C4%9F%C4%B1%C4%9F%C4%B1/gebeli%C4%9Fi-%C3%B6nleyici-y%C3%B6ntemler.html>, [Son Erişim Tarihi:](#) 16.07.2022.

kontrasepsiyon; yani sonradan gebeliğin önlenmesini sağlayanlar olmak üzere, iki çeşidi bulunmaktadır.

Pek tabii kadının yumurta gelişimini etkilemesi bakımından bu ilaçlar büyük yan etkilere neden olabilen ilaçlar olarak değerlendirilmektedir. Bu bakımdan bu ilaçların kullanımının önerilmesi için hekimlerin dikkat etmesi gereken hususlar bulunmaktadır. Eğer kontraseptif önerilecek hastanın kalbinde bir rahatsızlık varsa, meme kanseri teşhisi ya da şüphesi varsa, HIV teşhisi varsa ve buna bağlı olarak ilaç tedavisi uygulanıyorsa, ileri yaşlardaki kadınlar bakımından damar sertliği, tıkanıklığı söz konusuysa bu ilaçlar önerilmemelidir.¹⁴⁰ Bunun aksi bir tutum sergilemesi halinde hekimin yanlış tedavi uygulaması nedeniyle sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

2.1.3.2.5. Histereskopi

Sözlük tanımına göre “*histeroskopi, doktorun rahmin boşluğunu incelemek için rahmin (serviks) vajina ve boynundan bakmasına izin veren bir görüntüleme tekniğidir. Histeroskop adı verilen teleskop benzeri bir alet kullanılır.*”¹⁴¹ Bu işlem sırasında nadir de olsa delinme veya kanama meydana gelebilmektedir. Yine diğer komplikasyonlarda olduğu gibi histereskopi uygulaması sonrasında oluşacak ve oluşabilecek komplikasyonların da özenle takibi gerekmektedir.

2.1.3.2.6. Laparoskopi

Laparoskopi, “*cerrahi prosedürlerin vücuttaki travmayı en aza indirgeyerek yürütülmesini sağlayan cerrahi bir tekniktir.*”¹⁴² Bu teknik ile karın içerisi kesik yapılmadan görüntülenebilmektedir. Dolayısıyla bu teknik hem bir tedavi hem de teşhis

¹⁴⁰ Çalışkan, D. (t.y.). Kontraseptif yöntemler. Web: https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/70200/mod_resource/content/0/D5-Kontraseptifler.pdf, [Son Erişim Tarihi](#): 17.07.2022.

¹⁴¹ Orijinal metin: “Hysteroscopy is a procedure that allows a physician to look through the vagina and neck of the uterus (cervix) to inspect the cavity of the uterus”. The Free Dictionary. (2022). “Hysteroscopy”, Medical Dictionary. Web: <https://medical-dictionary.thefreedictionary.com/hysteroscopy>, [Son Erişim Tarihi](#): 17.07.2022.

¹⁴² Doublet, J.D., Janetschek, G., Joyce, A., Mandressi, A., Rassweiller, J., and Tolley, D. (2006). *Guidelines on Laparoscopy*. EU: European Association of Urology Series, S. 5.

teknikiğidir. Bu teknik uygulanmasından daha çok uygulanmaması halinde hekimin sorumluluğuna neden olmaktadır. Zira laparoskopi, eski tip ameliyata göre daha güvenli ve hızlıdır.

Keza, Yargıtay bir kararında laparoskopinin tıbbi bir standart olduğu, bu nedenle sırf laparoskopinin uygulanmamış olmasının tıbbi kötü uygulama sonucuna sebebiyet vereceğini ifade etmiş ve hastaya gerekli tanının konulabilmesi için laparoskopi uygulanması gerektiğini ortaya koymuştur.¹⁴³

Her ne kadar eski yöntemlere göre daha hızlı ve daha güvenli olsa da laparoskopi uygulamalarında da özellikle kanamalar meydana gelebilmektedir. Yapılan bir çalışmaya göre iki yüz hastanın birinde komplikasyon görülen bu komplikasyon, komplikasyon görülen beş hastanın birinde ölüme neden olmaktadır.¹⁴⁴ Bu oran laparoskopik müdahalelerin de oldukça hassas olduğunu ve çok dikkatli bir şekilde gerçekleştirilmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

2.1.3.2.7. Histerektomi

Histerektomi sözlükteki tanımına göre “*rahmin ameliyat ile çıkarılmasıdır.*”¹⁴⁵ Histerektomi rahim, rahim ağzı kanseri, yumurtalık kanseri, gibi durumlarda uygulanmaktadır. Bu yönüyle histerektominin yalnızca kadınlarda uygulanan bir prosedür olduğunu ifade etmek gerekir. Histerektomi de hassas bir cerrahi müdahale olduğundan bu prosedürde tıbbi kötü uygulama ile oldukça sık karşılaşılmaktadır. Bu nedenle histerektomi sonrası oluşabilecek komplikasyonların iyi takip edilmesi ve komplikasyonların etkilerinin en aza indirilmesi gerekmektedir. Aksi takdirde komplikasyonların sonuçlarından dolayı hekimin sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

Danıştay da bir kararında

¹⁴³ Yargıtay 12. Ceza Dairesi. (2021, 19 Ekim). E. 2019/12051, K. 2021/7032. Web: <https://legalbank.net/>. Son Erişim Tarihi: 21.07.2022.

¹⁴⁴ Mega ve Sarıakçalı, 2019: S. 19.

¹⁴⁵ Cambridge Dictionary. (2022). “Hysterectomy”. Web: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-turkish/hysterectomy>, Son Erişim Tarihi:22.07.2022.

“histerektomi operasyonundan sonra ortaya çıkan komplikasyonlarla mücadele esnasında yaşananların davalı idarece komplikasyonla mücadelede kendinden beklenen özeni göstermediği, hastanın ölümüyle sonuçlanan bu sürecin hasta yakınları üzerinde tahribat yarattığı, davacılar da, annelerinin tedavisinin gerektiği gibi yürütülmediği yönünde şüphe, endişe ve üzüntüye yol açtığı anlaşılmaktadır.”

ifadeleri ile histerektomi sonrası hastada oluşan komplikasyonların tıbbi standartlara uygun olmadan takip edilmesini tıbbi kötü uygulama olarak değerlendirmiş ve hekimi kusurlu bulmuştur.¹⁴⁶

Histerektomi bir yönüyle de kadının üreme faaliyetlerini sona erdirdiği için sıkça uyuşmazlığa sebebiyet veren bir müdahaledir. Aşağıda da anlatıldığı gibi üreme hakkı bireylerin vazgeçmek istemeyeceği hakların başlarında yer almaktadır. Bu halde vücut bütünlüğü ve sağlığı bakımından uğranılan maddi ve manevi zararın yanında, bireyin üreme hakkını da sona erdirmesi nedeniyle ayrıca bir manevi zararın ortaya çıkacağı açıktır. Bu durumda histerektomi ameliyatı bakımından hastanın bu ameliyat neticesinde bir daha çocuk sahibi olamayacağı konusunda aydınlatılması gerekmektedir. Bu aydınlatmanın yapılmaması halinde hastanın kendi geleceğini kendisi tarafından belirlenmesi hakkı elinden alınmış olacaktır.

2.1.3.2.8. Himenoplasti

Himenoplasti kadın kızlık zarının kültürel ya da dini nedenlerle ile dikilmesi işlemidir.¹⁴⁷ Kadın hastalıklarında da birtakım estetik müdahaleler söz konusu olabilmektedir. Bunların dış görünüşü etkilemesi açısından psikolojik endikasyonu olabileceği gibi sosyolojik endikasyonları da olabilmektedir. Himenoplasti de bunlardan biridir.

Yukarıda da ifade edildiği gibi bir müdahalenin tıbbi müdahale olarak kabul edilebilmesi için bir endikasyonunun bulunması gerekmektedir. Estetik müdahaleler açısından vücudun işlevlerini etkilemediği sürece bir endikasyon olmadığı düşünülebilir, ancak

¹⁴⁶ Danıştay 15. Dairesi. (2016, 30 Mayıs). E. 2013/4482, K. 2016/3888. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.07.2022.

¹⁴⁷ Orijinal metin; a surgical operation to reconstruct the hymen in order to give the appearance of virginity, usually for religious or cultural reasons, Dictionary (2022) “Hymenoplasty” Web: <https://www.dictionary.com/browse/hymenoplasty> Son Erişim Tarihi: 23.07.2022

endikasyon fiziki bir işlevin yitilmesinin yanında sosyal ve psikolojik olarak da varlık gösterebilecektir. Dolayısıyla estetik müdahalelerin tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilmesi gerektiği konusunda bir kuşku bulunmadığı kanaatindeyiz. Zira bireylerin dış görünüşlerinden dolayı psikolojik ızdırap çekmesi pek muhtemel ve sık karşılaşılan bir durumdur. Aynı şekilde sterilizasyon gibi bazı tıbbi uygulamalarında da sosyal endikasyonları bulunmaktadır. Burada himenoplastinin bir endikasyonunun bulunup bulunulmadığının tartışılması gerektiği kanaatindeyiz. Zira himenoplasti estetik kaygılardan ziyade başkaca nedenlerle başvurulmuş bir uygulamadır.

Bilindiği üzere, bazı toplumlarda kadınların kızlık zarı bir statü belirleme aracı olarak kullanılmakta ve kadınlar bu belirleme yöntemi nedeniyle kendilerini sosyolojik olarak rahatsız hissetmektedir.

Konunun sosyolojik açıdan değerlendirilmesi çalışmamız kapsamını aşacağından şahsi kanaatimizi müstesna tutmak kaidesiyle, Türkiye’de kızlık zarına atfedilen önem gereği himenoplasti uygulamalarının sosyal endikasyonu bulunduğunun kabul edilebileceğini ifade etmekle yetiniyoruz.

Ancak toplumsal bilincin değiştiği bir ortamda himenoplastinin estetik bir amaca hizmet etmemesi nedeniyle hiçbir endikasyonu olmadığı, dolayısıyla bu tür bir müdahalenin hukuken kabul edilemeyeceği dolayısıyla endikasyon olmaksızın gerçekleştirilen bir tıbbi müdahalenin hekimin hukuki sorumluluğunu doğuracağı kanaatindeyiz.

2.1.4. Doğum

2.1.4.1. Genel Olarak

Doğum hukukumuzda oldukça önemli bir yere sahiptir. Zira, insanın insan olmasından kaynaklanan hakları kişi olmakla kazanılmaktadır. Nitekim, Medeni Kanun m. 28’te kişiliğin, tam ve sağ doğum ile kazanılacağı düzenlenmiştir. Bu hükümden hareketle bir kişiden bahsedebilmek için tam ve sağ doğum kavramlarının açıklanması gerekmektedir.

Tam doğum, bebeğin anneden ayrı bir şekilde varlık teşkil etmesi, diğer bir ifade ile çocuğun anne rahminden bağımsız bir halde varlığını sürdürüyor olmasıdır.¹⁴⁸ Sağ doğum ise çocuğun tam olarak doğumundan sonra en azından bir müddet yaşamsal faaliyetlerini sürdürmüş olması halinde söz konusu olacaktır.¹⁴⁹

Kanaatimizce, doğumun gerçekleşmiş olması için bir anlığına dahi olsa yaşamsal faaliyetlere ilişkin emarelerin gösterilmiş olması yeterlidir. İnsana özgü, insan olmaktan kaynaklı bütün emarelerin doğum esnasında yeni doğan bir çocukta görülmesi mümkün olamayacağından, yalnızca yaşamsal bir faaliyette bulunmuş olması doğum için yeterlidir.

Ayrıca ölü doğmuş olmak için tam olarak ana rahminden ayrılmadan önce hiçbir yaşamsal faaliyet gösterilmiyor olması gerektiği kanaatindeyiz. Başka bir anlatımla doğduktan çok kısa da olsa bir süre sonra ölmüş olmak ile ölü doğmak arasında fark bulunmaktadır.¹⁵⁰

Tam ve sağ doğumun gerçekleşmiş olmasının önemini aşağıda ayrıca Kadın Hastalıkları ve Doğum Hekiminin Hukuki Sorumluluğu başlığı altında daha detaylı olarak açıklayacağımız için burada yalnızca kişiliğin kazanılması bakımından tam ve sağ doğumun gerekli ve yeterli olduğunu belirtmekle yetiniyoruz.

Tıp literatüründeki bir tanıma göre doğum, “*servikste açılma ve silinmeye neden olan ve sıklığı ile amplitüdü giderek artan uterusun kasılmalarıyla beraber, fetüs ve eklerinin uterusun dışarı atılması ile sonlanan bir süreçtir.*”¹⁵¹

Doğum doğal (vajinal) doğum ve sezaryen doğum olmak üzere, iki ana başlık altında incelenmektedir. TDK’daki tanıma göre sezaryen doğum, “*karın ve döl yatağının kesilerek bebeğin alınmasına dayanan doğum yöntemidir.*” Bilindiği üzere, insanoğlu milyonlarca yıl doğal doğum yöntemiyle üremiştir. Kadının vücuduna uygun olan doğum

¹⁴⁸ Dural, M. ve Ö, Tufan (2021) Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku İstanbul: Filiz Kitabevi S. 17.

¹⁴⁹ Dural ve Öğüz 2021: S. 17

¹⁵⁰ Dural ve Öğüz 2021: S. 18

¹⁵¹ Keleştemur, E. (2021). *Maternal Tam Kandaki İnflamatuvar Parametrelerin ve Sistemik İnflamatuvar Endeksin Akut Fetal Distresi Öngörmedeki Yeri*. Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kadın Hastalıkları Ve Doğum Anabilim Dalı, Ankara, S. 6.

türü de doğal doğumdur.¹⁵² Birtakım doğumlarda tıbbi gereklilikler nedeniyle sezaryen doğum endikasyonu oluşmaktadır. Bu durumda hastalara sezaryen doğum önerilmektedir.

Bazı durumlarda sezaryen doğuma ilişkin bir endikasyon söz konusu olmamasına rağmen hekimler tarafından sezaryen doğum önerilmekte ve bu öneri nedeniyle tıbbi kötü uygulama sonucu doğabilmektedir. Doğum nedeniyle karşılaşılan tıbbi kötü uygulama vakalarının çoğunluğunu hatalı olarak sezaryen doğumun tercih edilmesiyle birlikte doğum öncesi ceninde oluşan anomalilerin görüntülenememesi oluşturmaktadır.¹⁵³

2.1.4.2. Doğum Bakımından En Çok Karşılaşılan Tıbbi Kötü Uygulamalar

2.1.4.2.1. Doğum Öncesinde Kullanılan Görüntüleme Yöntemlerinden Kaynaklanan Tıbbi Kötü Uygulamalar

Tıp biliminin teknolojik gelişmelerle birlikte her geçen gün daha ileri bir seviyeye taşındığı ve her türlü hastalığın tanısının ve tedavisinin kolaylaştığı bilinmektedir. Pek tabii bu gelişmeler hekimler tarafından da yakından takip edilmeli ve imkân olduğu ölçüde yeni ekipmanlar kullanılmalıdır. Aksi takdirde teknolojik gelişmeler hekimin mesleki sorumluluğu açısından bir dezavantaja dönüşebilecektir. Bu noktada hekimin mesleki sorumluluğunun kime karşı olduğu hususunda tartışmalar mevcuttur, bu husus tezimizin üçüncü bölümünde Tazminat Alacaklısı başlığı altında açıklanmıştır.

Her uzmanlık alanında gerçekleşen gelişmeler gibi doğum alanında da görüntüleme teknikleri sürekli büyük gelişim göstermekte ve doğum öncesi cenindeki anomalilerin tespiti kolaylaşmaktadır.

Doğum öncesi görüntüleme yöntemleri direkt grafi, bilgisayarlı tomografi, radyonüklid görüntüleme, ultrasonografi, manyetik rezonans görüntüleme yöntemi şeklinde

¹⁵² Sönmez, C.İ. ve Sivashoğlu, A.A. (2019). Gebe kadınların doğum şekli tercihi ve bunları etkileyen faktörler. *Konuralp Medical Journal*, 11(3), S. 370.

¹⁵³ Sümer, 2022: S. 87.

sıralanabilir.¹⁵⁴ Hekimin doğumun hangi aşamasında olunduğuna göre en iyi görüntüleme yöntemini tercih etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde yukarıda da ifade edildiği gibi doğum sonrası bebekte ya da annede görülebilecek problemler nedeniyle hekimin sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Yukarıda kadın hastalıklarının teşhisi aşamalarında da komplikasyonlarla karşılaşılabilirdiği açıklanmıştır. Doğumda da birtakım görüntüleme tekniklerinin icrasında komplikasyonlarla karşılaşabilmektedir. Dolayısıyla her ne kadar teknolojinin imkân verdiği en gelişmiş görüntüleme tekniğinin kullanılması gerektiğini ifade etsek de bu yöntemlerin kullanılması bakımından da aydınlatma ve onam kesinlikle terkedilmemelidir.

Örneğin, down sendromunun tespitinde ikili testler, üçlü testler, dördümlü testler, prenatal tarama testleri, amniyosentez ve ultrason yöntemleri kullanılmaktadır.¹⁵⁵ Bu testler hangi haftalarda yapılacağına göre kesinlik düzeyleri bakımından farklılıklar göstermektedir. Tabii ki bu testlerin de belirli riskleri bulunmaktadır ve bu riskler konusunda son kararı verme yetkisi olan kişi hekim değildir. Yapılan testlerde down sendromu riski saptanırsa kesinlik için hastadan amniyosentez alınması yolu ile kesinliğe ulaşılabilir. Amniyosentez başta olmak üzere, bu testler kadın ve çocuk açısından oldukça büyük riskler taşıdığı için bu konuda aile aydınlatılmalı ve rızaları alınmalıdır.¹⁵⁶

Nitekim, Yargıtay bir kararında

“Mahkemece alınan tüm raporlarda belirtildiği gibi, üçlü tarama testi sonucunda elde edilen düşük risk oranına rağmen bebeğin down sendromlu olma ihtimali bulunmakta olup, bebeğin down sendromlu olup olmadığının tespiti için kesin tanı yöntemlerine başvurulması gerekmekte, ancak bu yöntemler de düşük gibi riskleri beraberinde getirmektedir. Bu durumda hekim, üçlü tarama testi sonucunda elde edilen düşük risk oranına rağmen bebeğin down sendromlu olabileceğini, kesin tanı için başvurulabilecek yöntemleri, bu yöntemlerin risklerini, yukarıda açıklanan mevzuat hükümleri gereğince ve usulünce anneye/babaya açıklamalı, onları aydınlatmalıdır.”

¹⁵⁴ Ayrıntılı bilgi için bkz. Gürhan, C. ve Şener, E., (2020). Gebelik ve tanısal görüntüleme yöntemleri. *Ege Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Dergisi*, 41(3).

¹⁵⁵ Darama, A. (2018). Prenatal tarama testleri. Web: <https://www.aysedarama.com/gebelikte-down-sendromu-tarama-testleri>, Son Erişim Tarihi: 26.07.2022.

¹⁵⁶ Eroğlu, O. (2019). Down sendromunun gebelik sürecinde tespit edilememesine ilişkin gebelik takibini yapan doktorun hukuki sorumluluğunda ispat sorunu. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(153), S. 1048.

ifadeleri ile down sendromunun tespitinin yapılabilmesi için üçlü tarama testinin yapılması gerektiği, ancak bu yöntemin kullanılması halinde düşük riskinin bulunduğu konusunda hastanın aydınlatılması gerektiğine karar vermiştir.¹⁵⁷

Hekimlerin görüntüleme ve teşhis hataları bazı durumlarda kullanılan yöntemden değil ceninin anne karnındaki pozisyonundan kaynaklanmaktadır. Bu nedenle görüntüleme esnasında ceninin pozisyonu iyi belirlenmeli ve ceninin görüntülenemeyen kısımlarının görüntülenmesi için gerekli prosedürleri takip etmesi gerekmektedir.¹⁵⁸

2.1.4.2.2. Doğum Yönteminin Tercihi Bakımından ve/veya Doğum Esnasında Oluşabilecek Tıbbi Kötü Uygulamalar

Yukarıda açıklandığı gibi doğum, normal doğum ve sezaryen doğum olmak üzere, iki ana başlık altında incelenmektedir. Tezimizin bu bölümünde bu iki doğum yönteminin tercihi bakımından ortaya çıkabilecek tıbbi kötü uygulamalar ile her iki doğum yöntemi bakımından ayrı ayrı oluşabilecek tıbbi uygulama hataları açıklanacaktır.

2.1.4.2.2.1. Doğum Yöntemi Tercihi Bakımından Oluşabilecek Tıbbi Kötü Uygulamalar

Doğum yönteminin tercihinde oluşabilecek tıbbi kötü uygulamalar açıklanmadan önce, bazı durumlarda kadınların daha önceki doğum tecrübelerinden dolayı oluşan korku, normal doğum konusunda yeteri kadar bilgi sahibi olmama veya benzeri nedenlerle tercihen sezaryen doğum yaptırabildiği görülmektedir. Bu husus literatürde primer elektif sezaryen olarak ifade edilmektedir.¹⁵⁹

¹⁵⁷ Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2019, 28 Kasım). E. 2018/1849, K. 2019/7606. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 01.08.2022.

¹⁵⁸ Ceninin anne karnındaki pozisyonları hakkında detaylı bilgi için bkz. Yasemin. (2021). Anne karnında bebeğin duruş pozisyonları! Bebeğin pozisyonu nasıl anlaşılır? Doğum kanalına... Web: <https://www.yasemin.com/hamilelik/haber/2973263-anne-karninda-bebegin-durus-pozisyonlari-bebegin-pozisyonu-nasil-anlasilir-dogum-kanalina>, Son Erişim Tarihi: 02.08.2022.

¹⁵⁹ Gözükar, F. ve Eroğlu, K. (2011). Sezaryen doğum artışını önlemenin bir yolu: “Bir kez sezaryen hep sezaryen” yaklaşımı yerine sezaryen sonrası vajinal doğum ve hemşirenin rolleri. *Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Hemşirelik Dergisi*, 18, S. 92.

Literatürdeki bir tanıma göre “sezaryen operasyonu vajinal yolla doğumun mümkün olmadığı ya da vajinal doğumun fetus açısından risk taşıdığı durumlarda uygulanan alternatif bir doğum yöntemidir.”¹⁶⁰ Bunun yanında Umumi Hıfzıssıhha Kanunu m. 153/2’de “Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir.” düzenlemesi mevcuttur.¹⁶¹

Tanımdan da anlaşılacağı üzere, alternatif bir yöntem olan sezaryenin seçilmesi için birtakım endikasyonların oluşması gerekmektedir. Bu gereklilikler ise yine tanımdan anlaşılacağı üzere, temel olarak vajinal doğumun mümkün olmaması ya da vajinal doğumun fetus açısından risk teşkil etmesidir.

Sezaryen endikasyonu fetüse ait nedenler, anneye ait nedenler ve doğum eylemine ait nedenler olmak üzere, üç ana başlıkta incelenmektedir.¹⁶² Bu nedenlerin oluşmadığı hallerde hastanın sezaryene teşvik edilmesi hekimin hukuki sorumluluğunu doğuracaktır. Gerçekten yargıya intikal etmiş birçok olayda, sezaryen gerekirken normal doğum yapılması nedeniyle bebek veya anne bedeninde tıbbi kötü uygulamadan kaynaklı sağlık problemleri ve dolayısıyla hekimin sorumluluğunun oluştuğu görülmektedir.¹⁶³

Bu halde, hekimin doğum öncesinde fetüsün ve annenin durumunu özenle incelemesi ve hatta doğum anında bebeğin kalp atışlarının sıklığına göre ya da annedeki kanama seviyesine göre anlık sezaryen endikasyonu varlığını tespit edip doğumu sezaryenle yapması gerekecektir.¹⁶⁴ Dolayısıyla sezaryen endikasyonunun bulunduğu bir durumda da normal doğuma teşvik hekimin hukuki sorumluluğunu doğuracaktır.¹⁶⁵

¹⁶⁰ İşgüder, Ç.K., Bulut, Y.E., Yılmaz, G., Doğru, H.Y., Özsoy, A.Z. ve Başol, N. (2017). Kliniğimizde 2014-2016 yılları arasında sezaryen oranı ve endikasyonları. *Jinekoloji-Obstetrik ve Neonatoloji Tıp Dergisi*, 14(4), S. 169.

¹⁶¹ Umumi Hıfzıssıhha Kanunu. (1930, 6 Mayıs). *Resmi Gazete* (Sayı: 1489). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf>, Son Erişim Tarihi: 10.08.2022.

¹⁶² Ayrıntılı bilgi için bkz. Keleştemur, 2021: S. 10 vd.; Esencan, T.Y. ve Ergül, A. (2015). Jinekoloji ve obstetride tıbbi hatalar ve hasta güvenliği. *Sağlık ve Hemşirelik Yönetimi Dergisi*, 3(2), S. 156.

¹⁶³ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2018, 16 Ekim). E. 2016/28494, K. 2018/9451. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 11.08.2022; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2016, 1 Mart). E. 2015/1300, K. 2016/6320. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 11.08.2022.

¹⁶⁴ Koru, O. (2021). Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu: Endikasyon şartı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2), S. 495.

¹⁶⁵ Bkz. Anayasa Mahkemesi. (2019, 17 Nisan). Başvuru Numarası: 2015/12128, *Resmi Gazete* (Sayı: 30775). Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 12.08.2022.

Bunun gibi annenin sezaryen endikasyonu bulunduğu, sezaryen yöntemiyle doğumun genel itibari ile ne olduğu gibi konularda aydınlatmada bulunmaması halinde de sorumluluğu söz konusu olacaktır.¹⁶⁶

Danıştay'ın da bir kararında bu durum

“Adli Tıp raporunun incelenmesinden ise, olayda sezaryen endikasyonunun bulunmadığı ve normal doğum yaptırılmasının doğru bir yaklaşım olduğu, brakial pleksus lezyonunun öngörülemeyen bir komplikasyon olduğu, sağlık personellerine atfi kabil kusur bulunmadığı yönünde görüş belirtildiği görülmektedir. Ayrıca, normal yolla doğum kararı alınmadan önce anne ile bütün riskler ve yararların tartışıldığına yönelik "Normal Doğum ve Sezaryen Hasta Bilgilendirme Formu"nun dosyada bulunduğu; anılan formun doğum servisine alındığı esnada ... tarihinde ve saat 01:30'da davacı ve ... tarafından imzalandığı, anılan formda "brakial pleksus lezyonu" dahil oluşabilecek komplikasyonların açıkça belirtildiği ve davacı tarafından normal doğumun tercih edildiği görülmektedir.”¹⁶⁷

şeklinde ifade edilmiştir.

Bu açıklamalardan hareketle doğum yöntemlerine ilişkin ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklarda, uyuşmazlığa bakan mahkemenin öncelikle hangi doğum yönteminin tercih edilmesi gerektiği yönünde inceleme yapması, akabinde seçilen doğum yönteminin anne veya bebek üzerinde nasıl bir etki bıraktığını araştırması gerektiği kanaatindeyiz.

Yargıtay da bir kararında

“davacının normal doğuma alınmasının tıp kurallarına uygun olup olmadığı, davalı tanıklarının beyanlarına göre normal doğum için bebeğin başının doğum kanalına girmediği farkedilmesine rağmen bir süre daha bekletilmesinin mutad olup olmadığı, davacının sezaryana alınması koşullarının hangi aşamada olduğu, davacı doktorun bu noktada bir gecikmesinin bulunup bulunmadığı, hususlarında yeterli irdeleme yapılmadığı gibi, ATK raporu ayrıntılı bilgi vermekten uzaktır ve soyut ifadeler içermektedir. Hâl böyle olunca bu rapora itibar edilerek hüküm kurulamaz.”

¹⁶⁶ Kalaycı, 2018: S. 53.

¹⁶⁷ Danıştay 10. Dairesi. (2020, 11 Kasım). E. 2019/6439, K. 2020/4765. Web: <https://legalbank.net/>. Son Erişim Tarihi: 18.08.2022.

ifadeleri ile yerel mahkemenin öncelikle doğum yöntemi bakımından tercihin tıp bilimi standartlarına uygun olup olmadığını, akabinde bu kararın anne ve çocuk bakımından sonuçlarının araştırılması gerekliliğini ortaya koymuştur.¹⁶⁸

Özellikle belirtmek gerekir ki sezaryen endikasyonu bazı durumlarda çok açık olabilmektedir, bu durumlarda sezaryen endikasyonunun tartışılmamış dahi olması da hekimin sorumluluğunu artıracak bir unsur olarak karşımıza çıkabilecektir; keza İskoçya Yüksek Mahkemesi, vermiş olduğu bir kararda, davaya konu somut vakıda normal doğumdaki omuz takılması riskinin %10 civarında olduğu ve buna rağmen sezaryen doğuma geçilmemesini kusur sayarak hekimi 5.25 milyon GBP tazminata mahkûm etmiştir.¹⁶⁹

2.1.4.2.2.2. Normal Doğumda Ortaya Çıkabilecek Tıbbi Kötü Uygulamalar

Yukarıda doğumun, normal doğum ve sezaryen doğum olmak üzere, iki ana başlık altında incelendiğini açıkladık, bu bölümde ise doğum yönteminin kusursuz bir şekilde belirlenmesinin akabinde doğum eylemi gerçekleştirilirken oluşması muhtemel tıbbi kötü uygulamalar açıklanacaktır.

Öncelikle doğum sonrası bebek ya da annede oluşan sağlık probleminin doğumdan mı kaynaklandığı yoksa doğum öncesi veya doğum sonrası başkaca nedenlerden mi kaynaklı olduğunun incelenmesi gerekmektedir. Bu incelemenin akabinde eğer oluşan sağlık probleminin doğum anında oluşabilecek bir durum olduğu tespit edilirse doğuma ilişkin tıbbi uygulamanın tıp standartlarına uygun olup olmadığının araştırılması gerekecektir.

Normal doğumda annenin sancılarının başlamaması ya da yeterli ıkınmanın sağlanamaması halinde doğuma müdahale edilir ve bu müdahalenin yapıldığı doğum

¹⁶⁸ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2014, 25 Aralık). E. 2014/5060, K. 2014/41618. Web: <https://legalbank.net/>. Son Erişim Tarihi: 18.08.2022.

¹⁶⁹ Pradhan, S. (2020). Medico legal issues in obstetrics and gynecology. *Nepal Journal of Obstetrics and Gynaecology*, 15(31), S. 10.

türüne müdahaleli doğum denir.¹⁷⁰ Bu doğum türünde de bebeklerde kemik kırılmaları, felç veya bebeğin oksijensiz kalması gibi durumlarla karşılaşılabilir.¹⁷¹

Normal doğum uygulamalarında en sık karşılaşılan komplikasyonlar fetal distres (bebeğin oksijensiz kalması)¹⁷², kordon sarkması¹⁷³, kordon dolanması¹⁷⁴, omuz distosisi (omuz takılması)¹⁷⁵, rahim yırtılması, rahim dönmesi, doğum sonrası kanama, doğum sonrası enfeksiyon halleridir.

Doğum anında bebeğin oksijen alamaması halinde hekimlerin çok hızlı hareket etmesi ve karar vermesi gerekecektir. Zira sürenin uzaması doğrudan bebekte oluşacak sağlık problemini arttıracaktır. Bu halde bebeğin organlarında kalıcı hasarlar meydana gelebilir.¹⁷⁶

Bazı durumlarda da bebeğin doğumu aşamasında pozisyonundan kaynaklı problemler söz konusu olabilir ve bu durumlarda hekimlerin bebeğin anne rahminden çıkartılırken manevralı hareketler yapması gerekecek, bu manevralı hareketlerin yapılamaması halinde de bebeğin omzu takılıp ömür boyu kolun iyileşmemesi ihtimali gündeme gelebilecektir.¹⁷⁷

2.1.4.2.2.3. Sezaryen Doğumda Ortaya Çıkabilecek Tıbbi Kötü Uygulamalar

Somut vakılarda öncelikle doğum sonrası ya da doğum sırasında oluşan problemin genel olarak sezaryen işleminden mi kaynaklandığı yoksa bu işlem öncesinde var olan bir duruma mı bağlı olduğunun araştırılması gerekmektedir. Buna göre sezaryene ilişkin bir

¹⁷⁰ Eserdağ, S. (2022). Müdahaleli doğum. Web: <https://www.eserdag.com/tr/saglik-kosesi/mudahaleli-dogum>, Son Erişim Tarihi: 12.10.2022.

¹⁷¹ Sümer, 2022: S. 75.

¹⁷² İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi. (2018, 13 Mart). E. 2017/2591 K. 2018/421. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 24.08.2022.

¹⁷³ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2021, 20 Ekim). E. 2020/12049, K. 2021/10420. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 24.08.2022.

¹⁷⁴ Anayasa Mahkemesi. (2021, 20 Ağustos). Başvuru Numarası: 2018/1156, *Resmi Gazete* (Sayı: 31574). Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 24.08.2022.

¹⁷⁵ Danıştay 15. Dairesi. (2018, 24 Nisan). E. 2013/9100, K. 2018/4153. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 24.08.2022.

¹⁷⁶ Kassim, P.N.J., and Najid, K.M. (2015). The causes and implications of obstetric malpractice. *International Journal of Basic and Applied Sciences*, 4(3), S. 321.

¹⁷⁷ Kassim ve Najid, 2015: S. 321.

problem ise sezaryene ilişkin tıbbi standart uygulamaların gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin tespit edilmesi gerekmektedir.

Bir klinikte yapılan çalışmada sezaryenden doğabilecek komplikasyonlar,

“Sezaryen sırasında veya sezaryan işleminden sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonlar anestezi riskleri, kanama ve kan transfüzyonu gereksinimi, komşu organ yaralanmaları, emboli, neonatal morbidite, bebekte yaralanma, neonatal respiratuar distres sendrom, enfeksiyonlar (endometrit, yara yeri enfeksiyonları), annede psikolojik problemler, tekrarlayan sezaryen ve buna bağlı riskler olarak gösterilmektedir.”¹⁷⁸

şeklinde ifade edilmiştir.

Pek tabii bu problemler komplikasyon olarak ifade edilse de bu hususların tamamı hekim hatası olarak da karşımıza çıkabilecektir. Nitekim, Yargıtay bir kararında sezaryen doğum sonrası enfeksiyon halinin tıbbi kötü uygulama olabileceğini ortaya koymuştur.¹⁷⁹

Dolayısıyla sezaryen ile doğumda hekimlerin, sezaryen öncesi bakım, endikasyon olmaksızın yapılan sezaryenler ve sezaryen sonrası hasta takibinde oldukça dikkatli bir şekilde hareket etmeleri gerekmektedir.¹⁸⁰

2.1.5. Üremeye Yardımcı Uygulamalar

2.1.5.1. Genel Olarak

Üremeye yardımcı uygulamalar en kısa tanımıyla çeşitli nedenlerle çocuk sahibi olamayan bireylerin, birtakım yöntemlerle üremelerinin sağlanması amacıyla yönelik uygulamalardır.¹⁸¹

¹⁷⁸ Çağlayan, E.K., Kara, M. ve Cihan-Gürel, Y. (2011). Kliniğimizdeki sezaryen operasyonlarında görülen komplikasyonlar ve olası risk faktörlerinin değerlendirilmesi. *Bakırköy Tıp Dergisi*, 7, S. 65.

¹⁷⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2015, 4 Kasım). E. 2014/40695, K. 2015/31851. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 01.09.2022.

¹⁸⁰ Sümer, 2022: S. 83.

¹⁸¹ Zeytin, Z. (2015). Üreme tıbbi, soybağı ve hukuki sonuçları. *Tıp Hukuku Dergisi*, 4(8), 215; Gökcan, 2022:651; Demir, R. (2017). Üreme hakkına ilişkin tıbbi müdahalelerde rıza. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 30(133), 275; Biset-Ekinci, S. (2018). *Üreme Hakkı Kapsamında Üremeye Yardımcı Teknikler*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, S. 5.

Yukarıda bir uygulamanın tıbbi uygulama olarak kabul edilebilmesi için gereken şartlar açıklanmıştır. Bu uygulamalarda da endikasyonun varlığı araştırılmalıdır. Kanaatimizce bu uygulamaların bir tıbbi uygulama olduğu açıktır. Zira bu tekniklerin uygulanmasında hem bir fiziki hem de ruhi hastalık endikasyonu söz konusu olabilmektedir.¹⁸² Nitekim, Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik m. 4/1-ğ'de de bu uygulamaların tıbbi tedavi yöntemi olduğu açıkça ifade edilmiştir.

Bunun yanında bazı hallerde bu yöntemler genetik hastalıkların teşhisi amacıyla da kullanılmaktadır.¹⁸³ Bu şekilde kullanımlarda ise bir teşhis endikasyonundan bahsedilecektir ve Yönetmelik m. 20'de buna müsaade edilmiştir.

Üremeye yardımcı olacak çok sayıda yöntem bulunmaktadır. Ancak bu yöntemlerden bazıları hukukumuzda kabul görürken bazıları yasaklanmıştır. Bu nedenle, bu yöntemlere ilişkin tıbbi uygulama hataları incelenmeden önce hukukumuzdaki durum üzerine bir değerlendirmede bulunulması gerekmektedir.

Bir kadının hamile kalabilmesi için döllemenin gerçekleşmesi gerekmektedir.¹⁸⁴ Ancak dölleme için birtakım unsurların eksikliği söz konusu olabileceği gibi unsurların işlevsizliği ile de karşılaşılabilir. Kadının üreme kabiliyeti bir tıbbi uygulamayla (kadın sterilizasyonu) sonlandırılabilirdiği gibi bu durum bir hastalık olarak da varlığını gösterebilir. 12 ay ve değişebilen sürelerde istenmesine rağmen çocuk yapılamaması halinde belirti verdiği kabul edilen bu hastalık¹⁸⁵ halk dilinde de kullanan ismiyle kısırılıktır.

Kısırlığın birçok sebebi olabilir. Bunların başlıcaları, hormonal bozukluklar, üreme organında ya da doğrudan kadının yumurtalıklarındaki hastalıklar, yumurta üretim

¹⁸² Aydın, Ö. (2013). *Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 51; Alişan, S.M. (2020). *Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezlerinin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, S. 41.

¹⁸³ Hakeri, 2022b: S. 933.

¹⁸⁴ Hamilelik. (2022). *Wikipedia*. Web: <https://tr.wikipedia.org/wiki/Hamilelik>, [Son Erişim Tarihi: 04.09.2022](#).

¹⁸⁵ World Health Organization. (2020). Infertility. Web: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility>, [Son Erişim Tarihi: 04.09.2022](#).

sisteminin düzensiz faaliyet göstermesi ya da üretilen yumurtanın bir işlevinin olmaması veya yaştır.¹⁸⁶ Bu durumda tıbbi yardımla üreme gündeme gelebilecektir.

Bölüme konu uygulamaların başında yapay dölleme gelmektedir. Yapay dölleme, bir erkek ile bir kadının cinsel münasebete girmeksizin gebeliğin sağlanabilmesine yarayan, üreme hücrelerinden sperm veya yumurtanın ya da her ikisinin de transferi veya doğrudan embriyonun transferiyle bir tüp aracılığıyla döllemenin sağlandığı tıbbi uygulamadır.¹⁸⁷

Yapay dölleme de kendi içinde homolog ve heterolog olmak üzere, ikiye ayrılmaktadır. Homolog, evli çiftlerin kendilerine ait üreme hücrelerinin kullanılarak gerçekleştirilen yapay döllemeyi; heterolog ise evli olmayan çiftlerin üreme hücrelerinin kullanıldığı döllemeyi ifade etmek için kullanılan terimlerdir.¹⁸⁸ Yine döllemenin türüne göre dölleme anne rahminde değil de bir yapay ortamda (genellikle tüpte) gerçekleşirse “in vitro fertilizasyon”¹⁸⁹ anne rahminde gerçekleşirse “in vivo fertilizasyon”¹⁹⁰ ismini almaktadır. Heterolog dölleme kavramının altında da sperm bağıışı, yumurta bağıışı, embriyo bağıışı ve taşıyıcı annelik kurumları karşımıza çıkmaktadır.

Hukukumuzda bu yolla üremeye ilişkin kurallar yukarıda ifade edilen yönetmelik ile belirlenmiştir. Yönetmelik’te bu yöntemlerin uygulanması açısından birtakım kurallar bulunmaktadır.

İlk kural Yönetmelik m. 1’e göre tarafların çocuk sahibi olamıyor olmasıdır. Buradaki çocuk sahibi olamama ifadesinden anlaşılması gereken fiziki bir engel değil; biyolojik bir engelin bulunmasıdır. Yoksa örneğin; taraflardan birinin yurtdışında olması, cezaevinde olması gibi somut olguların bu hükme uygulanabilirliği yoktur.¹⁹¹

İkinci kural Yönetmelik m. 17/3 hükmünde, bu uygulamaların sertifika sahibi kadın hastalıkları ve doğum hekimi tarafından gerçekleştirilmesi olarak düzenlenmiştir. Aynı

¹⁸⁶ Turgut, C. (2014). *Yapay Dölleme, Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, S. 6.

¹⁸⁷ Hakeri, 2022b: S. 932.

¹⁸⁸ Gökcan, 2022: S. 652; Aydın, 2013: S. 6.

¹⁸⁹ Zeytin, 2015: S. 216; Gökcan, 2022: S. 652.

¹⁹⁰ Zeytin, 2015: S. 216; Aydın, 2013: S. 5.

¹⁹¹ Hakeri, 2022b: S. 935.

şekilde Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan eğitime ilişkin standart çizelgesinde sertifikalı eğitim programına üç yıl aktif görev yapmış hekimlerin başvurabileceği belirtilmiştir. Çalışmamız konusu alanda uzman olmanın şartları yukarıda anlatıldığından bu kısımda tekrar etmiyoruz.

Bunun yanında bu yöntemler bakımından kurulacak merkezlere ilişkin şartlar da yönetmelikle belirlenmiş durumdadır. Yönetmelik m. 17'ye göre merkezlerde mesul müdür, ünite sorumlusu, üroloji uzmanı, anesteziyoloji ve reanimasyon uzmanı, en az bir hemşire, bir laboratuvar teknisyeni, bir sekreter, bir hasta kabul görevlisi ve yeterli sayıda temizlik ve güvenlik görevlisi bulundurulması zorunludur. 14 Nisan 2018 tarihli ve 30391 sayılı Resmi Gazete'de yapılan değişiklikle laboratuvar sorumluluğu bakımından sertifika programına tabiilerin yanında histoloji ve embriyoloji alanında doktora yapmış meslek mensuplarının da başvurabileceği hükmü eklenmiştir. Son olarak ise 20 Temmuz 2022 tarihli ve 31898 sayılı Resmi Gazete ile yapılan değişiklikte, önceden bu sertifikayı alanlarının haklarının saklı olduğu düzenlenmiştir.

Üçüncü kural olarak, m. 1'de tarafların evli olması zorunluluğu öngörülmüştür. Bu zorunluluk m. 19/2'de de tekrar edilmiştir. Bu hükme göre evli olmayan kimselerin yapay dölleme yoluyla çocuk sahibi olabilmelerinin önüne geçilmiştir. Dolayısıyla hukukumuzda evli olmayan kimseler bu yolla çocuk sahibi olamayacaktır.

Dördüncü kural olarak, ek-17'nin dördüncü maddesinde tedavi yöntemin icrası sırasında kullanılacak hücrelerin eşlere ait olması zorunluluğuna işaret edilmiştir. Bu şekilde heterolog dölleme ve taşıyıcı annelik gibi kurumlar da yasaklanmıştır. Hem evli olma şartı ile hem heterolog döllemenin yasaklanması ile özellikle hemcins bireylerin birlikteliklerinde bu yolla çocuk sahibi olabilmesi olanaksız hale getirilmiştir.¹⁹²

Son kural olarak Yönetmelik m. 19/2'de rıza alınması zorunluluğu öngörülmüştür. Bu şarta göre taraflar Yönetmeliğe ek-8'de yer alan aydınlatılmış onam formu eşler tarafından birlikte doldurularak işlem yapılacaktır. Aydınlatılmış onamın bir şekil şartının bulunmadığına ilişkin açıklamalara aşağıda yer verilmiş olmakla burada kanuni bir şekil

¹⁹² Biset-Ekinci, 2018: S. 89.

şartının varlığını belirtmek gerekir. Buna göre Yönetmelik, yazılı ve eşlerin müşterek hareket edeceği şekli öngörmüştür.

Üremeye yardımcı tıbbi uygulamalar açısından birtakım yan şartlar da bulunmaktadır. Eğer merkez ve uygulamadan faydalanacak kişiler yukarıdaki kurallara uygun hareket ettiyse şimdi anlatılacak şartlar gündeme gelecektir. Ek-17’de düzenlenen bu şartlardan ilki tek folikül gelişiminin hedeflenmesi, ikincisi tek embriyo transferinin hedef alınması, üçüncüsü genetik hastalıkların geçişinin önlenmesi çabası hariç cinsiyet seçiminin yapılamayacağı, dördüncüsü ikiz ya da daha çok çocuğa gebelik oluşması halinde sayı azaltma (fatal ya da embriyonel redüksiyon) yapmama, beşincisi üreme hücrelerini Yönetmelik’te belirtilen amaçlar dışında kullanmamadır.

Dördüncü şarta özellikle bir eleştiri getirilmelidir ki, yukarıda anlatıldığı gibi on haftaya kadar şarta bağlı olmaksızın; on haftadan sonra da belirli şartların varlığı halinde kürtaj yapılabilmektedir dolayısıyla bu yolla yönetmelik anlamsız hale gelmektedir.¹⁹³ Bu düzenleme kanunla yapılmıştır. Bunun karşısında sayı azaltma işleminin yönetmelikle yasaklanması kabul edilebilir değildir.

Bu şartların yanında Yönetmelik ek-9,10,11,12,13’te yer alan formların da eşler tarafından doldurulup imzalanması gerekmektedir. Buna aykırı işlemler merkezin sorumluluğunu doğurabilecektir.

Yukarıdaki şartlara uymama halinde ise yaptırımlar tamamıyla idaridir.¹⁹⁴ Pek tabii bu şartlara uymama kaynaklı hasta nezdinde bir zarar gündeme gelirse, hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu da söz konusu olabilecektir.¹⁹⁵

Ancak üreme hücrelerinin saklanması bakımından Organ Ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Hakkında Kanun m. 15’te bir cezai yaptırım da

¹⁹³ Hakeri, 2022b: S. 940.

¹⁹⁴ Hakeri, 2022b: S. 940.

¹⁹⁵ Gökcan, 2022: S. 670-671.

öngörülmüştür. Bu bakımdan Yönetmelik'te yer alan şartlar sağlanmazsa bir zarar doğmasa da cezai müeyyide ile karşılaşılabilecektir.

Tüm bu açıklamalardan da anlaşılacağı üzere, heterolog döllenme ve taşıyıcı annelik hukukumuzda yasaklanmış durumdadır. Bu yasaklılığın birçok sebebi bulunmakla birlikte bu tür çocuk edinimlerinde ortaya çıkan en büyük problem soybağına ilişkin olmaktadır.¹⁹⁶

Kanaatimizce AİHS m. 8/2 düzenlemesi karşısında bu kısıtlamaların hukuka aykırı bir yanı bulunmamaktadır.¹⁹⁷ Ancak üreme hakkını, yani doğrudan kişi hürriyeti ile alakalı bir hakkı kısıtlaması bakımından düzenlemelerin bir yönetmelikle ihdas edilmesinin de uygun olmadığı kanaatindeyiz.¹⁹⁸

Etik ve ahlaki açıdan ise şu husus kafa karışıklığına yol açmaktadır, hukukumuzda evli olmayan çiftlerin çocuk yapmaları ya da bireylerin evlat edinmeleri bakımından bir yasaklılık söz konusu değildir. Bu durumun bir çelişki yarattığı açıktır. Ancak kanaatimizce kanun koyucunun buradaki tercihi yukarıda da değinildiği gibi tamamıyla soybağı uyuşmazlıkları ve ahlaki nedenlerdir, kanun koyucunun tavrının uygunluğu ise çalışmamız boyutunu aşacağından bu tartışmalara ilişkin uzun açıklamalarda bulunulmayacaktır.

2.1.5.2. Üremeye Yardımcı Tıbbi Uygulamalarda Ortaya Çıkabilecek Tıbbi Kötü Uygulamalar

Doğal yolla üreme sağlayamayan eşlerin başvurusu üzerine hekimlerin yükümlülükleri aşağıda anlatılan hekimlere ilişkin genel yükümlülükler ile aynıdır. Bu kapsamda hekimlerin dikkatli ve özenli davranması, aydınlatma yapması ve onam alması, kayıt tutması, tıbbi standartlara uygun hareket etmesi gerekmektedir. Bu yükümlülüklerin biri veya birden fazlasının ihlali halinde hekimin hukuki sorumluluğu söz konusu olacaktır.

¹⁹⁶ Özcan, H. (2015). Çocuğun Soybağının kurulması ve yardımcı üreme teknikleri sonucu soybağının tespiti. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(5), S. 104-105.

¹⁹⁷ Hakeri, 2022b: S. 933.

¹⁹⁸ Hakeri, 2022b: S. 933.

Ancak üremeye yardımcı uygulamalar bakımından hekimin genel yükümlülüklerinin yanında başkaca yükümlülükler mevcuttur. Yukarıda da değinildiği gibi üreme hakkı insan varlığının vazgeçilmezlerinden biridir. Dolayısıyla üreme hakkının ihlali halinde kadının veya eşinin uğrayacağı zarar yalnızca vücut bütünlüğü bakımından uğranılacak zarardan çok daha büyük olacaktır. Her insan soyunu devam ettirmek ister ve bu istek uğruna birçok çabaya girebilir. Bu bakımdan hekimlerin üremeye yardımcı tedavi yöntemleri konusunda hastaların büyük ümitlere kapılmasına yol açacak davranışlardan kaçınmaları gerekmektedir. Aksi halde anne ve babanın manevi bir zarara uğraması kaçınılmaz olacaktır.

Bunun bir uzantısı olarak üremeye yardımcı tıbbi uygulamalar ile çocuk sahibi olunması halinde hasta ve eşinde gebelik döneminde hem annede hem de ceninde sağlık problemlerinin olabileceği; gebeliğin hiç gerçekleşmeme ihtimalinin bulunduğu, gebelik gerçekleşse dahi düşük yapma riskinin bulunduğu, verilen ilaçların psikolojik yan etkilerinin bulunduğu, adet düzensizliklerinin olabileceği açıklanmalıdır.¹⁹⁹ Aynı şekilde burada baba da önemli rol almaktadır. Dolayısıyla burada babanın da aydınlanma hakkının olmadığı düşünülemez.

Ayrıca üremeye yardımcı tıbbi uygulamalar yalnızca dölleme sağlanması ile sınırlı kalmamakta; annenin hastaya başvurmasından çocuğun doğumuna kadar uzun bir süreyi kapsayabilmektedir. Gerçekten uygulamada bazı durumlarda doğumu da aynı hekim gerçekleştirmektedir; bu halde de hekimin yükümlülükleri artacaktır. Dolayısıyla hekimin yukarıda doğumda karşılaşılabilecek tıbbi kötü uygulamalar bakımından da dikkatli ve özenli davranması gerekecektir. Keza Yönetmelik m. 26'da da hekime doğuma kadar takip yükümlülüğü yüklenmiştir.

Hekimin tıbbi kötü uygulamaları neticesinde ya da başkaca nedenlerle ceninde de birtakım anomaliler oluşabilmektedir. Hekim bu anomalilerin tespiti için de gerekli uygulamaları gerçekleştirmeli; genetik hastalıklarının varlığını araştırmalı, gerekirse gebeliği gerçekleştirmemelidir.

¹⁹⁹ Aydın, 2013: S. 66; Alişan, 2020: S. 54.

Doğum öncesi görüntüleme yöntemlerinde karşılaşılabilecek tıbbi kötü uygulamalarda anlatıldığı gibi anomali konusunda hasta derhal aydınlatılmalı ve gerekirse gebeliğin sona erdirilmesine ilişkin işlemler yapılmalıdır. Bir anomalinin tespit edilememesi halinde ya da bir anomalinin hekim hatasından kaynaklanması halinde aşağıda anlatılan istenmediği halde dünyaya gelen sağlıklı çocuğa ilişkin sorumluluklar söz konusu olabilecektir. Nitekim, Yargıtay bir kararında tüp bebek tedavisi için hekime başvuran hastanın başarılı bir şekilde gebeliğin sağlanmasına rağmen hekim hatası nedeniyle çocuktaki anomalinin tespit edilememesi halinde hekimin sorumlu olabileceğine ve bu bakımdan anomalinin tespitinin ve tedavisinin olup olmadığının araştırılması gerektiğine hükmetmiştir.²⁰⁰ Görüldüğü üzere, annenin yalnızca üremeye yardımcı uygulamalar konusunda değil doğum ve bebeğe ilişkin anomaliler konusunda da aydınlatılması gerekmektedir.²⁰¹

Yine yukarıda anlatıldığı gibi doğum türünün tercihi bakımından da gerekli endikasyonların varlığı, normal doğumun mümkün olup olmadığı, sezaryen ya da normal doğum yapılması halinde ne gibi sonuçların doğabileceği tespit edilmeli ve bu tespitlere göre hareket edilmelidir. Aynı şekilde doğum esnasında oluşabilecek komplikasyonlarla mücadelenin de dikkatli ve özenli bir şekilde gerçekleştirilmesi gerekecektir.

Bunların ötesinde yukarıda anlatıldığı gibi ülkemizde heterolog döllenme, taşıyıcı annelik, sperm bağıışı, embriyo bağıışı, yumurtalık bağıışı yasaklanmış durumdadır. Bu nedenle de hekimin taraflara imzalattığı formlardan bir tanesi de evli olduklarına ilişkindir. Bu halde evli olmayan kişiler arasında hücre alışverişi ile ya da evli kişiler arasında uygulanacak tedavide başkalarının hücrelerinin kullanımı hekimin sorumluluğunu doğuracaktır.

Gerçekten uygulamada bazen hücrelerin karıştığı durumlar görülebilir. Bu durumun anlaşılması üzerine bu yöntemlerle dünyaya gelen çocuk bakımından büyük soybağı problemleri gündeme gelecektir. Zira hukukumuzda üçüncü kişilerin hücreleri ile tedavi yöntemlerinden faydalanılarak dünyaya gelmesi sağlanan çocukların neseplerine ilişkin

²⁰⁰ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2014, 3 Temmuz). E. 2013/22814, K. 2014/22861. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 06.09.2022.

²⁰¹ Aydın, 2013: S. 55.

bir düzenleme bulunmamaktadır. Bu bakımdan ailenin maddi bir zarara uğrayacağı açıktır.

Aynı şekilde dünyaya gelen çocuğun kendi çocukları olmadığını bilme bakımından da bir manevi zararın doğacağı kanaatindeyiz. Bunun da ötesinde hücreleri kullanılan kişilerin bu çocuk üzerinde soybağı iddiaları gündeme gelecek ve gebe anne ve babanın velayet haklarını kaybetmeleri durumu gündeme gelebilecek ve bu yolla anne baba yine manevi zarara uğrayacaktır.

Tüm bu nedenlerle hekimlerin hücrelerin saklanması, dondurulması ve imhası konularında Yönetmelik ile belirlenen sıkı kurallara uymaları ve bu kapsamda kendilerinden beklenen özeni göstermeleri gerekmektedir.

3. BÖLÜM

KADIN HASTALIKLARI VE DOĞUM HEKİMİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.1. KADIN HASTALIKLARI VE DOĞUM HEKİMİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAYNAKLARI

3.1.1. Genel Olarak

Mesleki faaliyetlerini insan bedeni üzerinde yürüten hekimler, mesleğin niteliği gereği bizzat beden üzerinde hak sahibi kişi ile hukuki ilişkiye girmektedir. Dolayısıyla hekimin hastanın bedeni üzerinde yaptığı uygulamaların hukuki anlamda farklı görünüş biçimleri olabilir. Hekimin hukuki sorumluluğu, sözleşmeden, vekaletsiz iş görmeden, haksız fiilden ya da sözleşme öncesi görüşmelerden kaynaklanabilir.²⁰² Bu nedenle, hekimin hukuki sorumluluğuna ilişkin tespitlerden önce hekimin hasta ile arasındaki hukuki ilişkinin dayanağı incelenmelidir. Çalışmamızın bu bölümünde hekimin hasta ile girmiş olduğu hukuki ilişkinin görünüş biçimleri incelenecektir.

3.1.2. Hastanın, Hekim veya Hastane İle Arasındaki Sözleşmesel İlişki

3.1.2.1. Genel Olarak

Öncelikle açıklanmalıdır ki, herhalde hasta ile hekim arasında hekimlik sözleşmesi kurulmaz. Bunun nedeni bazı durumlarda hastanın doğrudan hekime değil bir hastaneye başvuruyor olmasıdır. Bu bakımdan kamu hastanelerine başvurulardaki durum, özel hastaneye yapılan başvurulardaki durum ve son olarak serbest çalışan hekime yapılan başvurulardaki durum ayrı ayrı incelenmelidir.

²⁰² Demir, 2018: S. 211; Hakeri, 2022b: S. 1049; Özcanoğlu-Görkey2022: S. 28, 46-51.

3.1.2.2. Kamu Hastanelerine Yapılan Başvurularda Hasta İle Hekim Arasındaki Sözleşmesel İlişki

Anayasa m. 2’de Türkiye Cumhuriyeti’nin sosyal devlet olduğu düzenlenmiştir. Anayasa m. 56’ya göre devlet bireylerin beden ve ruh sağlığı içinde hayatlarını sürdürebilmeleri açısından sağlık kuruluşlarının faaliyetlerini tek elden düzenler. Son olarak Anayasa m. 60’a göre ise herkesin sosyal güvenlik hakkı bulunmaktadır ve devlet bireylerin hakkı olan sosyal güvenliği sağlamakla yükümlüdür.²⁰³

Bu hükümler karşısında devletin sağlık hizmetini kamu eliyle sağlayacağı açıktır. Anayasa Mahkemesi’nin bir kararında da sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti olduğuna işaret edilmiştir.²⁰⁴

Açıklananlardan hareketle görülmektedir ki, kamu hastanesine başvuran bir hastanın hastane ile arasındaki hukuki ilişki özel hukuk kapsamında değil, kamu hukuku kapsamında değerlendirilecektir.²⁰⁵ Dolayısıyla hekimin tıbbi uygulamadan kaynaklı bir hatası söz konusu ise de bu hatadan hizmet kusuru kapsamında idare sorumlu olacaktır.²⁰⁶

Burada yeni kurulan şehir hastaneleri bakımından da açıklamalarda bulunulmasının uygun olacağı düşüncesindeyiz. Zira bilindiği üzere, şehir hastaneleri kamu özel ortaklığı şeklinde kurulmuştur. Bunun karşısında, 6428 sayılı Yasa m. 1’de bu kurumların özel hukuk hükümlerine tabii olduğu ifade edilmiştir. Bu durumda hastane işleticisinin sorumlu olabileceği düşünülse de, öğretide şehir hastanelerinin özel hukuka tabii olduğu alanın ticari faaliyetler olduğu, dolayısıyla hasta ile arasındaki ilişkinin yine kamu hukukunun konusu olduğu ifade edilmiştir.²⁰⁷

²⁰³ Avcı, M. (2012). Sağlık hizmetlerinde idarenin mâli sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, S. 125.

²⁰⁴ Anayasa Mahkemesi. (2007, 24 Aralık). E. 2004/114, K. 2007/85. *Resmi Gazete* (Sayı: 26736). Web: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2007-85-nrm.pdf>, Son Erişim Tarihi: 20.09.2022.

²⁰⁵ Hakeri, 2022b: S. 1064; Hatırnaz-Erol, G. (2017). Kamu hastanesi hekiminin, hastayı aydınlatma yükümlülüğü ve Danıştay 15. Hukuk Dairesi Başkanlığı’nın, 2016/2124 E., 2017/665 K., 14.02.2017 T. karar incelenmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 12(132), S. 85; Doğramacı, Y.G. (2022). *Tıbbi Uygulamadan Kaynaklanan Manevi Tazminat*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, S. 69.

²⁰⁶ Yücel ve Sert, 2021: S. 331; Özcanoğlu-Görkey, 2022: S. 29; Hakeri, 2022b: S. 1064.

²⁰⁷ Hakeri, 2022b: S. 1067.

3.1.2.3. Özel Hastanelere Yapılan Başvurularda Hasta İle Hekim Arasındaki Sözleşmesel İlişki

Hastanın özel hastaneye başvurusu halinde bazı durumlarda, hastane tarafından tıbbi uygulama hizmetlerinin yanında konaklama, yemek, giyim gibi yan edimler de üstlenilmektedir. Bu başvuru üzerine kurulan sözleşme “hastaneye kabul sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır.²⁰⁸

Özel hastaneye başvurunun mahiyetine göre bu ilişki, “tam hastaneye kabul sözleşmesi”, “hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye kabul sözleşmesi” veya “bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi” olarak karşımıza çıkabilmektedir.²⁰⁹

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde özel hastaneye başvuran hasta bizzat hekimi seçmemektedir. Bu tür sözleşmelerin en belirgin unsuru da budur.²¹⁰ Bu sözleşme türünde hekim ile hasta arasında bir sözleşme yoktur; diğer bir ifade ile bu tip sözleşmelerde tedavi ve diğer edimleri hastane işleticisi üstlenmektedir. Hekim bu tip sözleşmelerde TBK m. 116 anlamında ifa yardımcısı olarak nitelendirilecektir.²¹¹ Gerçekten TBK m. 116’ya göre “*Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür.*”²¹² Ayrıca yine hastane hastaya karşı TBK m. 66’da yer alan adam çalıştıranın sorumluluğu hükümlerine göre de sorumlu olabilecektir. Keza, TBK m. 66’ya göre “*Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür.*”²¹³ Ancak TBK m. 116, TBK m. 66’ya göre hem zamanaşımı hem de ispat bakımından daha avantajlıdır.²¹⁴ Bu durumda bir tıbbi uygulama hatasının gündeme geldiği durumlarda hekime sözleşme

²⁰⁸ Hakeri, 2022b: S. 1057; Yağoğlu, M. (2011). *Hastaneye Kabul Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri, S. 9.

²⁰⁹ Doğramacı, 2022: S. 76.

²¹⁰ Doğramacı, 2022: S. 76.

²¹¹ Şahin-Candaş, G. (2019). *Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Kapsamında Özel Hastanenin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, S. 20.

²¹² Türk Borçlar Kanunu. (2011, 4 Şubat). *Resmi Gazete* (Sayı: 27836). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, Son Erişim Tarihi: 30.09.2022.

²¹³ Türk Borçlar Kanunu, 2011.

²¹⁴ Şahin-Candaş, 2019: S. 21.

çerçevesinde değil, haksız fiile ilişkin sorumluluk izafe edilebileceğini ifade etmek gerekir.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hasta, az önce anlatılan sözleşme türünden farklı olarak hekimi de kendisi belirlemektedir. Bunun yanında, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hasta, hastaneye tedavi üzerine bir anlaşma yapmamaktadır.²¹⁵

Serbest çalışan hekimlerin her zaman tam teşekküllü bir hastanede bulunan cihazlara sahip olması, tetkikler yaptırabilmesi, cerrahi müdahalelerde bulunabilmesi imkânı bulunmamaktadır. Bu nedenle uygulamada bu tip sözleşmeler en çok serbest çalışan hekimin hastayı bir hastane imkanından yararlanarak tedavi ettiği durumlarda karşımıza çıkmaktadır.

Bu sözleşme türünde hasta, hekimle de hastaneye de ayrı ayrı sözleşmeler yapmaktadır. Bu tip sözleşmelerde hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin mahiyeti aşağıda açıklanan hekimlik sözleşmesinin mahiyeti ile aynı olacaktır. Hasta ile hastane arasındaki sözleşmenin hukuki mahiyeti ise hastanenin vereceği hizmete göre belirlenecektir.²¹⁶

Hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye kabul sözleşmesinde ise bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinden farklı olarak, hasta hastanede çalışmakta olan bir hekimi seçmektedir.²¹⁷ Bu durumda da hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği aşağıda açıklandığı gibi olacaktır.

3.1.2.4. Serbest Çalışan Hekim İle Hasta Arasındaki Sözleşmesel İlişki

3.1.2.4.1. Hukuki Niteliği

Doktrinde serbest çalışan hekim ile hasta arasında yapılan sözleşmenin hukuki mahiyeti konusunda tartışmalar mevcuttur. Bu konuda hekimlik sözleşmesinin hizmet sözleşmesi

²¹⁵ Gözpinar-Karan, G. (2018). Hastaya sunulan ayıplı hizmetten sorumluluk. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13(143), S. 115.

²¹⁶ Kılıçgil-Çiçek, T. (2019). *Türk Hukuku Açısından Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, S. 31.

²¹⁷ Doğramacı, 2022: S. 76.

olduğu, vekalet sözleşmesi olduğu, eser sözleşmesi olduğu ve sui generis (kendine özgü) sözleşme olduğu yönünde dört farklı görüş bulunmaktadır.

Tezimizin bu bölümünde öncelikle hekimlik sözleşmesinin hukuki mahiyeti hakkındaki görüşler incelenecek, akabinde özel olarak doğum öncesinde ve doğum sonrasında bebek ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin niteliği değerlendirilecektir.

3.1.2.4.1.1. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

TBK m. 393'e göre "*Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle işgörmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*"²¹⁸

TBK m. 394/2'ye göre "*Bir kimse, durumun gereklerine göre ancak ücret karşılığında yapılabilecek bir işi belli bir zaman için görür ve bu iş de işveren tarafından kabul edilirse, aralarında hizmet sözleşmesi kurulmuş sayılır.*"²¹⁹ Buna göre hizmet sözleşmesinin unsurları, bir işin yapılması, işçi ile işveren arasında bağımlılık ilişkisinin bulunması, işin belirli veya belirsiz bir süre için üstlenilmesi, ücret ve anlaşma olarak sıralanabilir.²²⁰

Kanun hükmünden de anlaşılacağı üzere, hizmet sözleşmesinde bir sonuç vaadi bulunmamaktadır. Bunun yerine hizmet veren hizmet alana karşı bir fiili üstlenmektedir.²²¹ Üstlenilen bu fiil ise belli veya belirsiz bir zamanda görülecektir.²²² Ayrıca hizmet sözleşmesinde hizmet veren ile hizmet alan arasında hiyerarşik ilişki vardır. Başkaca anlatımla hizmet veren, hizmet alanın talimatları ile bağlıdır.²²³ Son olarak hizmet sözleşmesinde bir ücret ödenmesi zorunluluğu bulunmaktadır.²²⁴

²¹⁸ Türk Borçlar Kanunu, 2011.

²¹⁹ Türk Borçlar Kanunu, 2011.

²²⁰ Eren, F. (2022a). *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, S. 546.

²²¹ Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2022). *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri*. İstanbul: Beta Yayınları, S. 300.

²²² Erzurumluoğlu, E. (2019). *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*. Ankara: Yetkin Yayınları, S. 150.

²²³ Erzurumluoğlu, 2019: S. 148; Akıntürk ve Ateş, 2022: S. 300.

²²⁴ Akıntürk ve Ateş, 2022: S. 301.

Hekimlik sözleşmesinin hizmet sözleşmesine benzer yönleri bulunmaktadır. Şöyle ki, hekimlik sözleşmesinde de bir sonuç vaadinde bulunulmamaktadır. Aynı şekilde hekimlik sözleşmesi için de teamülden kaynaklı olarak ücret ödeme zorunluluğu vardır. Bu gerekçelerle hekimin hukuki sorumluluğunun hizmet akdi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğine ilişkin bir görüş bulunmaktadır.²²⁵

Ancak hekimlik sözleşmesinde hizmet sözleşmesinden farklı olarak, sözleşmenin tarafları arasında hiyerarşik bir ilişki bulunmamaktadır. Bunun aksine, hekimin hizmet sözleşmesine göre çok daha geniş bir serbest hareket alanı bulunmaktadır.²²⁶ Böyle bir hiyerarşik ilişkinin hekimlik mesleğinin mahiyetiyle bağdaşmayacağı kanaatindeyiz.

Gerçekten hekim hastanın talimatlarına göre değil; birinci bölümde anlatıldığı gibi tıp biliminin kurallarına uygun bir şekilde, tıbbi standart uygulamaya göre faaliyet gösterme yükümü altındadır. Pek tabii bu durum, hekimin hastanın rızası olmayan bir müdahalesine müsaade edildiği anlamına gelmemektedir.

Bunun yanında hekimlik sözleşmesinde bir süre belirlenmesi de mümkün değildir. Hekim kendisinden belirlenmesi beklenemeyecek bir süre boyunca tedaviye devam etmektedir.²²⁷

Bu açıklamalardan hareketle hizmet sözleşmesi hükümlerinin hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlıkta uygulanmasının mümkün olmayacağı kanaatindeyiz. Kadın hastalıkları ve doğum uzmanı hekim açısından da durum farklı olmayacaktır.

3.1.2.4.1.2. Vekalet Sözleşmesi Görüşü

TBK m. 502'ye göre “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*”

²²⁵ Bkz. Donay, S. (1968). Doktorun hukuki sorumluluğu. *İktisadi ve Ticari Bilimler Dergisi*, 10, S. 44.

²²⁶ Hakeri, 2022b: S. 1049; Gökcan, 2022: S. 1288; Yücel ve Sert, 2021: S. 337.

²²⁷ Özcanoğlu-Görkey, 2022: S. 35.

Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.

*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*²²⁸

Hükümden hareketle vekalet sözleşmesinin unsurları, anlaşma, teamül ve anlaşma halinde ücret ve sözleşmenin her iki taraf için de istenilen anda sonlandırılabilmesi olarak sıralanabilir.²²⁹

Hizmet sözleşmesinde olduğu gibi vekalet sözleşmesinde de vekil, bir sonucun değil edimin yerine getirilmesini taahhüt etmektedir.²³⁰ Dolayısıyla vekalet sözleşmesinde vekilin üstlenmiş olduğu edim neticesinde istenilen sonuca ulaşılmış olup olmamasının bir önemi bulunmamaktadır.

Vekalet sözleşmesindeki ücret unsuru zorunlu olmayan niteliktedir.²³¹ Gerçekten TBK m. 502/3 hükmünde de belirtildiği gibi vekalet sözleşmesinde ancak sözleşmede hüküm varsa ya da teamül söz konusuysa ücret ödeme yükümlülüğü gündeme gelir. Vekalet sözleşmesinin kurulması bakımından kanunda öngörülmuş bir şekil şartı bulunmamaktadır.²³²

TBK m. 512'ye göre her iki taraf da istediğinde sözleşmeyi sona erdirebilmektedirler.²³³ Bu hüküm kanyağını, vekalet sözleşmesindeki güven ilişkisinden almaktadır.²³⁴

Hizmet sözleşmesi ile vekalet sözleşmesinin en önemli farkı vekalet sözleşmesinde bağımlılık ve süre unsurunun bulunmamasıdır. Gerçekten vekalet sözleşmesinde vekil,

²²⁸ Türk Borçlar Kanunu, 2011.

²²⁹ Eren, 2022a: S. 720-729; Akıntürk ve Ateş, 2022:313; Gümüş, M.A. (2022). *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler* (2. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi, S. 448-455.

²³⁰ Eren, 2022a: S. 731.

²³¹ Eren, 2022a: S. 729; Akıntürk ve Ateş, 2022: S. 313; Gümüş, 2022: S. 453.

²³² Akıntürk ve Ateş, 2022: S. 316; Gümüş, 2022: S. 461.

²³³ Gümüş, 2022: S. 451.

²³⁴ Özcanoglu-Görkey, 2022: S. 39.

müvekkilin talimatları ile bağılı değildir. Bundan ziyade vekilin müvekkilinin menfaatleri için görevini dikkatle ve özenle yerine getirmesi gerekmektedir.²³⁵

Bu noktada hekimin özen yükümlülüğünün neye göre belirleneceğinin tespiti gerekmektedir. TBK m. 506/3'de basiretli vekile işaret edilmiştir. Basiretli vekilin belirlenmesinde konusunda doktrinde bölgesellik, ulusal standart, makul hekim, uzmanlık dışı girişimler şeklinde dört görüş bulunduğu ve bu görüşlerin açıklamaları tezimizin birinci bölümünde Tıbbi Standart Uygulama başlığı altında açıklandığından bu noktada o kısma atıf yapılması ile yetiniyoruz.²³⁶ Ancak şu husus özellikle belirtilmelidir ki; vekilin özen yükümlülüğü şahsi sebepler kıstas olarak belirlenemez, diğeri bir ifade ile hekimin işin gerçekleştirildiği andaki fiziki ve ruhani hali dikkate alınmaksızın bir belirleme yapılması gerekmektedir.²³⁷

Hekimlik sözleşmesi ile ilişkilendirildiğinde, hekim ile hasta arasında bir hiyerarşik ilişki olmadığı, diğeri bir ifade ile hekimin hastanın talimatları ile bağımlı olmadığı, hekimlik sözleşmesinde belirli bir süre unsurunun bulunmadığı, hekimin mesleğinin kuralları gereği dikkatli ve özenli davranma yükümlülüğü altında olduğu, hekimlik sözleşmesinde ücret unsurunun teamül gereği var olduğu, hekimlik sözleşmesinde bir sonuç vaadinde bulunulmuyor olması ve TBK m. 502/2'de yer alan kanunda düzenleme alanı olmayan sözleşmelerde de uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacağı hususları bir arada değerlendirildiğinde hekimlik sözleşmesinde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı sonucuna ulaşılabilir.

Ancak bu noktada tartışılması gereken iki önemli husus vardır. İlk olarak TBK m. 505'de düzenlenen talimat alma yükümlülüğünün hekimlik sözleşmelerinde uygulanıp uygulanamayacağıdır. Gerçekten hekimlik sözleşmesinde hastanın hekime talimat vermesi her zaman mümkün olmayabilir. Zira hastanın hekimlik mesleğinin gerektirdiği işlemleri bilmesi mümkün olmayacaktır. Doktrindeki bir görüşe göre hekimlik sözleşmesinde talimat verilmiyor olması hekimlik sözleşmesini vekalet sözleşmesinden uzaklaştıracak güce sahip değildir, çünkü vekalet sözleşmesinde talimat verilmesi bir

²³⁵ Eren, 2022a: S. 743.

²³⁶ Bkz. Birinci Bölüm, 1.6 Tıbbi Standart Uygulama, S. 15.

²³⁷ Eren, 2022a: S. 744.

zorunluluk değildir.²³⁸ Kanaatimizce de hekim zaten bir özen yükü altında olduğu için hastanın hekime talimat vermesi gerekmeyecektir.

Tartışılması gereken bir diğer husus ise TBK m. 512'ye göre bu tür sözleşmelerin taraflarca dilendiğinde sona erdirilebiliyor olmasıdır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 19/2 hükmüne göre hekimin sözleşmeyi sona erdirmesi hakkı kısıtlanmıştır. Ancak doktrindeki bir görüşe göre TBK m. 512'deki sözleşmenin istendiğinde sonlandırılabilmesi yetkisinin ahlaka ve kamu düzenine aykırı bir şekilde kullanılmaması gerektiği görüşü benimsendiğinde bu iki hüküm arasında bir çelişki olmayacaktır.²³⁹ Nitekim ilgili hükmün son cümlesinde de sözleşmenin zamansız bir şekilde sonlandırılması yasaklanmış durumdadır.²⁴⁰ Kanaatimizce de sözleşmenin taraflarca istenilen zamanda sona erdirilebilmesi yetkisi TDN'de de yer alan hükümle çelişmemekte; bu hüküm de hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olacağı sonucunu değiştirmemektedir.

Doktrinin oldukça büyük bir çoğunluğu da hekimlik sözleşmesine vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindedir.²⁴¹

Yargıtay da hekimlik sözleşmesine, vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindedir. Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, hekimin özen yükümlülüğünden hareketle hekimin vekil olduğu hastanın ise müvekkil olduğunu ifade ederek hekimin vekalet akdi çerçevesinde işlem yaptığını vurgulamıştır.²⁴²

Yukarıda açıkladığımız gibi, tıp bilimi oldukça geniş bir yelpazeye sahiptir ve bir hekimin bilgi ve deneyimi her konuda yeterli olmayabilir. Bu nedenle hekimler uzmanlık alanları dışındaki konularda başkaca hekimlerin yardımına başvurmaktadır. Bu yardım başvurusu konsültasyon, yardımına başvuru hekim ise konsültan hekim olarak

²³⁸ Koyuncu-Aktaş, 2020: S. 61.

²³⁹ Koyuncu-Aktaş, 2020:61.

²⁴⁰ Eren, 2022a: S. 728.

²⁴¹ Hakeri, 2022b: S. 1049; Özcanoglu-Görkey, 2022: S. 43; Eren, 2022a: S. 718; Şatır, 2018: S. 24; Koyuncu-Aktaş, 2020: S. 61; Gümüş, 2022: S. 456; Akıntürk ve Ateş, 2022: S. 314.

²⁴² Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (t.y.). E. 2016/25874, K. 2019/8403. Web: www.kazanci.com, Son Erişim Tarihi: 03.10.2022

isimlendirilmektedir.²⁴³ Doktrindeki bir görüşe göre konsültan hekim alt vekil gibi değerlendirilmelidir.²⁴⁴ Bu durumda TBK m. 507 uygulanacaktır. Hükme göre iki ihtimal ortaya çıkmaktadır. Bunlardan ilki, hekimin yetkisi olmadan, ikincisinde ise hekim yetkisi kapsamında konsültan hekime başvurmuş olmasıdır. İkinci durumda hekimden beklenen seçim yaparken ve talimat verirken beklenen özenle davranmış olmasıdır. Her iki halde de bir kötü uygulama halinde hasta her iki hekime karşı sorumluluk iddiasında bulunabilecektir. Ayrıca şunu da belirtmek gerekir ki uygulamada asıl hekimden ziyade hasta tarafından da konsültan hekime başvurulduğu durumlar görülmektedir. Bu durum HHY m. 9/2’de düzenlenmiştir. Bu halde alt vekaletten değil doğrudan hasta ile konsültan hekim arasında ayrıca bir vekalet ilişkisi söz konusu olur. Dolayısıyla konsültan hekim her halde tıbbi uygulama kurallarına uygun davranmalıdır.²⁴⁵

Tüm bu açıklamalar ışığında kadın hastalıkları ve doğum özelinde hekimin yapmış olduğu müdahalenin bir sonuç vaadini barındırmadığı, dolayısıyla hekim ile hamile kadın arasında doğuma ilişkin olarak yapılan sözleşmenin vekalet sözleşmesi olduğu söylenebilir.

3.1.2.4.1.3. Eser Sözleşmesi Görüşü

TBK m. 470’e göre “*Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*” Bu hükümden hareketle eser sözleşmesinin unsurları, sözleşme sonunda bir eserin meydana getirilmesi, ücret ödeme ve tarafların birbirine uyan irade beyanları olarak sıralanabilir.²⁴⁶

Eser sözleşmesinin en belirgin ayırt edici özelliği neticeten bir eserin meydana getirilmesidir.²⁴⁷ Eser sözleşmesinde yapımı üstlenilen eser maddi olabileceği gibi maddi

²⁴³ Türk Tabipleri Birliği. (2009). Konsültasyon. Web: https://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=f78ec404-923f-11e7-b66d-1540034f819c#, Son Erişim Tarihi: 02.10.2022.

²⁴⁴ Hakeri, 2022b: S. 1049; Gökcan, 2022: S. 239.

²⁴⁵ Korkmaz, Y. (2019). Tıbbi konsültasyon ve kusurun paylaşılması sorunu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 31(140), S. 266; Gökcan, 2022: S. 239.

²⁴⁶ Eren, 2022a: S. 600-610; Gümüş, 2022: S. 347-350; Akıntürk ve Ateş, 2022: S. 305; Hudatlı, O. (2016). *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, S. 17.

²⁴⁷ Eren, 2022a: S. 600

olmayan bir eserin yapımı da üstlenilebilir.²⁴⁸ Eser sözleşmelerinde bir bağımlılık ilişkisi söz konusu değildir.²⁴⁹

Birinci bölümde de açıklandığı üzere, insan vücudu henüz tam anlamıyla keşfedilmiş değildir. Hal böyleyken insan vücudu üzerinde yapılan bir müdahalenin sonuçlarının tam olarak belirlenmesi mümkün değildir. Bu nedenle hekimin tedavinin sonucunda bir kesinlikten bahsetmesi mümkün değildir.

Doktrindeki çoğunluk görüşüne göre hekimlik sözleşmesi bazı durumlarda eser sözleşmesi hükümlerine tabii olabilecektir.²⁵⁰ Bu görüş kaynağını bir sonuç taahhüt edilebilen tıbbi uygulamalardan almaktadır. Bu tür tıbbi uygulamalara örnek olarak estetik ameliyatları, bacak, kol, diş protezi takılması halleri gösterilmektedir. Örneklerden de anlaşılacağı üzere, bu tür tıbbi uygulamalar hastanın dış görünüşünde bir değişiklik meydana getirmektedir. Gerçekten bu uygulamaların akabinde insan bedeninde gözle görülür bir değişiklik olmaktadır. Bu tür uygulamalar bakımından önemli olan sonuçtur.

Buna karşı kanaatte olan bir görüşe göre her ne kadar estetik uygulamalara insan bedeninde bir değişiklik sonucuna hizmet etse de insan bedeni üzerinden bir sonuç garantisi verilmesi yine mümkün olmayacaktır.²⁵¹ Zira estetik uygulamaların da komplikasyonlarının tam olarak bilinmesi mümkün değildir. Diğer bir ifade ile eser sözleşmesinden farklı olarak eseri meydana getirecek olan kişiden bağımsız olarak sonuca ulaşılması mümkün olmayabilecektir.

Bir diğer görüşe göre ise sözleşmenin hemen başında bu işlemin eser ya da vekalet sözleşmesi olarak belirlenmesi yerine her somut olayın özelliğine göre belirleme

²⁴⁸ Eren, 2022a: S. 600

²⁴⁹ Erzurumluoğlu, 2019: S. 175.

²⁵⁰ Akıncı, Ş. (1996). *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukuki Sonuçlar*. Ankara: Yetkin Yayınları, 85; Belgesay, M.R. (1953). *Tıbbi Mesuliyet*. İstanbul: Sıralar Matbaası, S. 77; Sarıal, M.E. (1986). *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler*. İstanbul: Kazancı Hukuk, S. 43; Erman, B. (2003). *Ceza Hukukunda Tıbbî Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, S. 144; İpekyüz, F.Y. (2006). *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, S. 61; Petek, 2006: S. 192.

²⁵¹ Gökcan, 2022: S. 1335; Özdemir, H. (2004). *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınevi, S. 80; Şenocak, Z. (2001). Küçüğün tıbbî müdahaleye rızası. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(4), S. 74.

yapılması daha makuldür.²⁵² Bu görüşe göre eğer sözleşme başlangıcında hastaya bir fotoğraf gösterilip bu fotoğrafa benzer ya da aynı sonuca ulaşılacağı vaadinde bulunuluyorsa veya istenilen sonuca ulaşılmadığında onarım ya da para iadesi yapılmışsa bu durumda eser sözleşmesi olduğu söylenebilecektir.

Kanaatimizce de bütün estetik uygulamalara doğrudan eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması hataya sebebiyet verebilecektir. Bu nedenle her somut vakianın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirme yapılması gerekecektir.

Tartışılması gereken bir diğer husus ise şudur ki; uygulamada bazı durumlarda hem estetik gaye hem de bunun dışında sonuç vaadi içermeyen bir tedavi aynı anda söz konusu olabilmektedir. Örneğin, burun eti (konka)²⁵³ ameliyatı olarak adlandırılan burun etinin küçültülmesi uygulamalarında hastanın talebi üzerine estetik ameliyatı da yapılmaktadır. Bu durumda hasta nezdinde gerçekleşen bir problemin estetik tıbbi uygulama esnasında mı yoksa et küçültme uygulaması esnasında mı gerçekleştiği tespit edilmeli ve bu tespite göre değerlendirme yapılması gerekmektedir.²⁵⁴

Bu açıklamalar ışığında kadın hastalıkları özelinde bazı estetik cerrahi müdahalelerin bulunduğu ifade edilmelidir. Gerçekten tartışmalı olmakla birlikte kızlık zarı dikiminin estetik müdahale olmadığı kanaatindeyiz.²⁵⁵ Bunun yanında rahim sarkması tedavisi veya genital beyazlatma uygulamaları estetik müdahale, dolayısıyla eser sözleşmesi olarak değerlendirilebilecektir.

Son olarak üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinin eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyeceği, zira bu alanda kesinlikle bir sonuç vaadi verilemeyeceği, aynı şekilde doğan çocuğun da bir eser olarak değerlendirilemeyeceği kanaatindeyiz.

²⁵² Hakeri, 2022b: S. 874.

²⁵³ Grup Florence Nightingale Hastaneleri. (2020). Burun eti (konka) ameliyatı nasıl yapılır?. Web: <https://www.florence.com.tr/burun-eti-konka-ameliyatlari>, Son Erişim Tarihi: 10.10.2022

²⁵⁴ Petek, 2006: S. 192.

²⁵⁵ Ekinci, A. (2020). *Kızlık Zarı Dikiminin Tıp Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, S. 35.

3.1.2.4.1.4. Sui Generis (Kendine Özgü) Sözleşme Görüşü

Sözleşme özgürlüğü TBK m. 26'da düzenlenmiştir. Bu özgürlüğe göre kişiler kanunda engellenmemiş her türlü sözleşmeyi yapma hak ve yetkisine sahiptirler.²⁵⁶

Kendine özgü sözleşmeler kaynağını bu hükümden almaktadır. Buna göre kendine özgü sözleşmeler, hiçbir yasal mevzuatta kaynağını bulmayan tamamen tarafların ihtiyaçlarına ve iradelerine göre hazırladıkları sözleşmelerdir.²⁵⁷

Doktrindeki bir görüşe göre hasta ile hekim arasındaki sözleşme, kanunda düzenlenmiş hiçbir sözleşme ile birebir uyumlu olmadığından sui generis sözleşme olarak kabul edilmelidir.²⁵⁸

Kanaatimizce TBK m. 502/2 hükmünde yer alan vekalet hükümlerinin niteliğine uygun düştüğü ölçüde kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere de uygulanacağı kuralı, hekimlik sözleşmesinin kendine özgü sözleşme olduğu görüşünü çürütmektedir.

3.1.2.4.2. Hekimlik Sözleşmesinin Unsurları

3.1.2.4.2.1. Tarafların Hekim Ve Hasta Olması

Hekim ve hasta kavramları tezimizin ilk bölümünde Temel Kavramlar başlığı altında tanımlanmıştır.²⁵⁹ Hekimlik sözleşmesi mahiyeti gereği bir yere bağlı olmaksızın faaliyet gösteren hekim ve hasta arasında olmalıdır. Yine bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde de hekimlik sözleşmesi söz konusu olacaktır. Yoksa yukarıda değinildiği gibi hasta ile kamu hastanesi arasında ya da özel hastane arasında yapılan sözleşmeler hekimlik sözleşmesi olarak kabul edilmeyecektir. Bu yolla, hekimlik sözleşmesinin tarafı olan hekimden; serbest çalışan hekim, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin tarafı

²⁵⁶ Erzurumluoğlu, 2019: S. 29.

²⁵⁷ Eren, 2022a: S. 963; Gümüş, 2022: S. 8-9.

²⁵⁸ Kılıç-Güneş, 2014: S. 57; Işık, 2010: S. 96.

²⁵⁹ Bkz. 1.1. Hekim ve Hekim Olmanın Şartları, S. 5; 1.5. Hastalık, S. 18.

olan hekim, hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye kabul sözleşmesinin tarafı hekim ve kendi nam ve hesabına özel poliklinik ya da tıp merkezi işleten hekim anlaşılmalıdır.²⁶⁰

Yine yukarıda açıklandığı gibi tıp bilimi belirli uzmanlık alanlarına ayrılmıştır ve bu uzmanlık alanlarına ilişkin sözleşmelerin tarafı olabilmek için ilgili alanın uzmanlığının kazanılmış olması gerekmektedir.

Kadın hastalıkları ve doğum hekimi olabilmek için de herhangi bir tıp fakültesinden mezun olmak, Tıpta Uzmanlık Eğitimi Giriş Sınavı'nda edinilen puan ile kadın hastalıkları ve doğum uzmanlık alanında asistanlık döneminin tamamlanması ve uzmanlığa hak kazanabilmek için mecburi hizmetin tamamlanması gerekmektedir.²⁶¹ Yine yukarıda doğal olmayan yolla üremeler için de belirli sertifikasyon işlemlerinin tamamlanması ve bir merkez kapsamında faaliyet gösterilmesi gerektiği ifade edilmiştir.

Kadın hastalıkları ve doğum alanında sözleşmenin hasta tarafı, kadın olacaktır. Ancak bu noktada önemle değinilmesi gereken bir konu ise cenin ile hekim arasındaki hukuki ilişkidir.

Tezimizin doğum başlıklı bölümünde de açıklandığı üzere, kişilik tam ve sağ doğumla kazanılmaktadır. Tartışma doğum öncesinde cenin ile bir hukuki ilişki kurulmasının mümkün olup olmayacağı noktasında toplanmaktadır.

Bir görüşe göre doğumdan önceki dönemde cenin sözleşme ehliyetini haizdir, ancak bu yazarlara göre ceninin tarafı olduğu sözleşmeler bozucu şarta bağlı olduğundan cenin ölü doğduğu takdirde sözleşme başlangıçtan itibaren hükümsüz kalacaktır.²⁶²

Diğer görüşe göre ise cenin doğumdan önce hiçbir sözleşmeye taraf olamayacaktır. Ancak her ne kadar cenin sözleşmelerin tarafı olmasa da bir sözleşmenin lehtarı ya da

²⁶⁰ Demir, 2018: S. 211.

²⁶¹ Bkz. 1.1. Hekim ve Hekim Olmanın Şartları, S. 5; 1.5. Hastalık, S. 18.

²⁶² Keskin, D. (2013). Doğum öncesi gerçekleşen zarar verici fiil sebebiyle tazminat: Ceninin tazminat talebi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-2), S. 757.

üçüncü kişiyi koruyucu etkili bir sözleşmede sözleşmenin koruma alanına giren kişi de olabilir.²⁶³

Üçüncü bir görüşe göre ise cenin doğuma kadar annenin parçası niteliğindedir.²⁶⁴ Ancak bu görüş de ceninin bu sözleşmenin tarafı olmadığı için bu sözleşmenin sağladığı korumadan da faydalanamayacağı düşüncesiyle eleştirilmiştir.²⁶⁵

Üçüncü kişi yararına sözleşme, TBK m. 129'da "*Kendi adına sözleşme yapan kişi, sözleşmeye üçüncü kişi yararına bir edim yükümlülüğü koydurmuşsa, edimin üçüncü kişiye ifa edilmesini isteyebilir.*" şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre üçüncü kişi yararına sözleşmenin hukuken geçerli olabilmesi için vaad ettiren ve vaad edenin fiil ehliyetine sahip olması gerekmektedir; yararına sözleşme yapılan üçüncü kişi açısından ise tek şart o kişinin belirlenebilir olmasıdır, yoksa tüzel kişiler açısından kurulmuş, gerçek kişiler açısından doğmuş olması şart değildir.²⁶⁶ Burada üçüncü kişinin ifayı isteme hakkı da bulunmaktadır.²⁶⁷

Üçüncü kişiyi koruma etkili sözleşmelerde ise sözleşme ile üstlenilen edimin, sözleşmenin tarafları dışındaki üçüncü kişileri koruyucu etkisi de bulunmaktadır.²⁶⁸

Kanaatimizce de ceninin doğumdan önce bir sözleşmenin tarafı olması mümkün değildir. Ancak cenin anne karnındayken de olsa bir sözleşmenin lehtarı olabilir. Bunun gibi var olan bir sözleşmenin koruyucu etkisinden de yararlanabilir. Dolayısıyla hekimin anne ile yapmış olduğu hekimlik sözleşmesinin niteliği gereği var olan tıbbi standart uygulama koruması cenin açısından da geçerli olacak ve cenin doğumdan sonra bu korumadan ya da bir sözleşmenin lehtarı olmaktan kaynaklanan haklarını hekime karşı kullanabilecektir.

²⁶³ Kurt, L.M. (2016). Ceninin malvarlığı hakları. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), S. 191-192., Özcan-Büyüktanır, B. G. (2018) Ceninin bedensel bütünlüğünün ihlalinde maddi zararının tazmini, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), S. 284

²⁶⁴ Şenocak, Z. (2009). *İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat*. Ankara: Turhan Kitapevi, S. 156.

²⁶⁵ Kurt, 2016: S. 191.

²⁶⁶ Eren, F. (2022a). *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları, S. 1290.

²⁶⁷ Eren, 2022a: S. 1295.

²⁶⁸ Eren, 2022a: S. 1392.

Bunun yanında anne ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi söz konusu değilse, hekimin ceninin beden bütünlüğüne vermiş olduğu zararın tazmini bakımından kaynak, haksız fiil hükümleri olabilecektir.²⁶⁹

Yukarıda yapılan hekimlik sözleşmesinin niteliğine ilişkin açıklamalar ile birlikte değerlendirildiğinde hekimlik sözleşmesinin bir vekalet sözleşmesi olduğu görüşünden hareketle, vekalet sözleşmesinin bir unsuru olan basiretli bir vekil gibi davranma yükümlülüğünün sağlamış olduğu korumadan çocuk da faydalanacaktır. Aynı şekilde bu durum çocuk lehine doğurulma ediminin üstlenildiği üçüncü kişi yararına sözleşme olarak değerlendirilebilecektir.

Bunun yanında hasta yakınlarının da sözleşmeye taraf olmamalarına rağmen, eğer hastanın ölümü söz konusu olursa tazminat talep hakları doğabilecektir.²⁷⁰ Kadın hastalıklarında ve doğumda eşin baba olma ve üreme hakkı kapsamında bu korumadan faydalanacağı açıktır.

3.1.2.4.2.2. Tıbbi Uygulama

Tıbbi uygulamanın tanımı tezimizin birinci bölümünde yapılmıştır.²⁷¹ Bu uygulamaların tamamı hekimlik sözleşmesinde hekimin yüklenmiş olduğu edim yükümlülüğünün konusu olabilecektir. Bu kapsamda hekimlik sözleşmesinin kurulduğu anda hekimin yapmış olduğu her türlü tıbbi etkinlik sözleşmenin unsuru niteliğinde olacaktır.²⁷²

3.1.2.4.2.3. Ücret

Yukarıda hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi hükümlerine tabii olacağı görüşüne katıldığımızı ifade etmiştik. TBK m. 502/3 hükmüne göre “*Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*”²⁷³

²⁶⁹ Özcan-Büyüktanır, 2018: S. 288

²⁷⁰ Gözıpınar-Karan, 2018: S. 118.

²⁷¹ Bkz. 1.2. Tıbbi Uygulama.

²⁷² Demir, 2018: S. 226.

²⁷³ Türk Borçlar Kanunu, 2011.

Birtakım meslekler açısından, ilgili meslek kuruluşları tarafından her yıl bir asgari ücret tarifesi belirlenmektedir. Hekimler açısından da tabip odalarınca asgari ücret tarifeleri oluşturulmakta ve hasta ile hekim arasında bir anlaşma olmasa dahi hastanın ücret ödeme borcu doğmaktadır.²⁷⁴ Nitekim, Türk Tabipleri Birliği Kanunu m. 28/II hükmü de bu durumu idare heyetinin vazifeleri arasında saymıştır. Dolayısıyla teamülden kaynaklı bir ücret ödeme yükümlülüğü söz konusu olacaktır.²⁷⁵

3.1.2.4.2.4. Anlaşma

Hekimlik sözleşmesi bir şekilde bağlı değildir. Dolayısıyla hekim iradesini dilediği şekilde açıklayabilir. Ancak hekimlik sözleşmesinin hasta açısından kurulmasında belirli şartların sağlanmış olması gerekmektedir. Bu şartlar aşağıda hekimin yükümlülükleri bölümünde aydınlatılmış onam başlığı altında anlatılmıştır.²⁷⁶

3.1.2.4.3. Hekimlik Sözleşmesinde Tarafların Yükümlülükleri

3.1.2.4.3.1. Hekimin Yükümlülükleri

Hekimin yükümlülükleri aydınlatma yükümlülüğü, tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğü, özen yükümlülüğü ve kayıt tutma yükümlülüğü olarak sıralanabilir.

3.1.2.4.3.1.1. Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü

3.1.2.4.3.1.1.1. Genel Olarak

Tıbbi uygulamalar temel anlamda hukuka aykırıdır.²⁷⁷ Ancak çalışmamız kapsamında açıklanan şartlar mevcutsa tıbbi müdahaleden kaynaklı sorumluluk söz konusu olmayacaktır. Bu şartlar arasında en önemli görünen ise rızadır. Bu noktada rızanın bir hukuki işlem olduğu hususu da unutulmamalıdır. Bu hukuki işlem, tıbbi uygulamalarda

²⁷⁴ Demir, 2018: S. 228.

²⁷⁵ Gümüş, 2022: S. 453; Akıntürk ve Ateş, 2022: S. 418; Gökcan, 2022: S. 1298.

²⁷⁶ 3.1.2.4.3.1.1 Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, S. 61.

²⁷⁷ Bozat, 2014: S. 1.

karşımıza aydınlatılmış onam şeklinde çıkmaktadır ve diğer tüm hukuki işlemlerde olduğu gibi geçerliliği için belirli şartlar bulunmaktadır.

Aydınlatılmış onam kavramının aydınlatma ve onam olmak üzere, iki önemli temel taşı bulunmaktadır. Aydınlatmanın sözlük tanımı “*bir sorun üzerine bilgi vermektir*”.²⁷⁸ Onamın sözlük tanımı ise “*rıza, muvafakat*” şeklindedir.²⁷⁹ Dolayısıyla aydınlatılmış onam en temel tanımıyla, bir sorun üzerine hastaya bilgi verildikten sonra bu konuda hastadan rıza ya da muvafakat alınmasıdır. Söze konu rıza veya muvafakat aydınlanmış olma şartına bağlanmış olduğundan genel anlamda bir rıza veya yalnızca bir aydınlatmadan bahsedilmesi mümkün değildir.²⁸⁰ Dolayısıyla rıza karşımıza hasta açısından aydınlatmanın ötesinde bedeni ve ruhsal bakımdan anayasal bir hakkın kullanılması, hekim açısından ise tıbbi müdahalenin gerçekleştirilebilmesi için gerekli hukuki şartın sağlanması anlamında çıkmaktadır.²⁸¹ Aydınlatma rızanın ön şartı niteliğinde olduğundan aydınlatma ve rızanın iki ayrı başlık altında incelenmesi gerekmektedir.

3.1.2.4.3.1.1.2. Aydınlatma

3.1.2.4.3.1.1.2.1. Aydınlatmanın Kapsamı

Aydınlatılmış onam kavramı açıklanırken, aydınlatma kavramı hasta açısından aydınlanma; doktor açısından ise aydınlatma olarak ayrı ayrı tanımlanmalıdır. Hasta açısından aydınlanma, tıbbi uygulamayı gerektiren sağlık probleminin ne olduğu, hangi tedavi yönteminin uygulanacağı, tıbbi müdahalenin gerekliliği ve uygulanmaması halinde bunun sonuçları, uygulama sırasında veya uygulama sonrasında ortaya çıkabilecek

²⁷⁸ Türk Dil Kurumu. (2021b). “Aydınlatma”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 13.10.2022

²⁷⁹ Türk Dil Kurumu. (2021c). “Onam”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 13.10.2022.

²⁸⁰ Hatırnaz-Erol, 2017: S. 91.

²⁸¹ Kaya, M. (2012). Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünden kaynaklanan tazminat sorumluluğu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 26(100), S. 56.

komplasyonlar, uygulama sonrası yapılması gerekenler, ez cümle, hastanın rıza gösterebilir derecede bilgilenmesidir.²⁸²

Aydınlatma için gereklilikler, HHY m. 15’te sıralanmıştır. Buna göre hastaya;

“hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir.”²⁸³

Her ne kadar HHY’de aydınlatmanın kapsamı geniş bir şekilde düzenlenmişse de uygulamada hasta aydınlatılırken bu kapsamın genişletilmesi ya da daraltılması mümkün olabilecektir. Kapsam, uygulamanın aciliyeti, risk durumu, toplumun somut olaya konu hastalık ve tıbbi müdahaleye ilişkin bakış açısı ve bilgi birikimi, hastanın anlama kabiliyeti gibi hususlar göz önünde bulundurularak belirlenecektir.²⁸⁴

Bazı durumlarda ise aydınlatma hiç yapılmayabilir. Bu haller, hastanın aydınlanma hakkından vazgeçmesi, aydınlanmanın hasta üzerinde kötü etki yapacak olması ve acele haller olarak sıralanabilir.²⁸⁵ HHY m. 20’ye göre “İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir.”²⁸⁶ TDN m.14/2 ise “hastalığın, vahim görülen akibet ve seyrinin saklanması uygundur.” hükmüne yer vermektedir.²⁸⁷ Bu düzenleme kanaatimizce birtakım hastalıklarda hastanın psikolojik sağlığının korunmasının önemine bina’en getirilmiştir.

Son olarak ise bazı durumlarda aydınlatma fiziki olarak imkânsız olabilmektedir. Bu durum uygulamada genellikle acil vakalarda görülmektedir. Bu husus HHY m. 24/7’de

²⁸² Kaya, 2012: S. 57.

²⁸³ Hasta Hakları Yönetmeliği, 1998.

²⁸⁴ Hakeri, 2022a: S. 397; Gökcan, 2022: S 1298; Altun, A. (2018). Küçüğün tıbbi müdahaleye rızası. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), S. 42.

²⁸⁵ Özcanoğlu-Görkey, 2022: S. 57-58.

²⁸⁶ Hasta Hakları Yönetmeliği, 1998.

²⁸⁷ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, 1960.

“Hastanın rızasının alınmadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir.”

şeklinde düzenleme alanı bulmuştur.²⁸⁸

Yine tıbbi müdahalenin sınırlarının müdahale esnasında; hastanın aydınlatılmayacağı bir anda genişlemesi söz konusu olursa bu durumda aydınlatma müdahaleden sonra yapılabilmektedir. Ancak bu durumda imkan varsa hastanın yakınlarının aydınlatılması gerekebilecektir.²⁸⁹ Dolayısıyla burada da somut olayın özellikleri dikkate alınacaktır. Bu durum da HHY m. 31’de düzenlenmiş durumdadır. Ancak şu husus önemle ifade edilmelidir ki tıbbi müdahale öncesinde müdahalenin genişlemesi ihtimali tıp bilimi kurallarına göre öngörülebiliyorsa bu konuda aydınlatma yapılmamış olması hekimin sorumluluğunu doğrulayabilecektir.²⁹⁰

Doktrinde bu istisnalara ek olarak hastanın zaten bilgili olması hali de gösterilmiştir.²⁹¹ Bu görüşe göre hasta daha önce de aynı tıbbi müdahaleye maruz kaldıysa bir kez daha bilgilendirilmesine gerek yoktur. Kanaatimizce, hekim de hasta da aynı olsa bile iki tıbbi uygulamanın aynı olma olasılığı bulunmamaktadır. Zira, bir tıbbi uygulamanın sonuçları bireyin yaşına, kilosuna, boyuna o dönemdeki psikolojik duruma ve benzeri sebeplere göre değişiklik gösterebilmektedir. Bu nedenle hastanın zaten bilgili olması durumunu aydınlatma yükümlülüğünün istisnası olduğu görüşüne katılmıyoruz. Yine hastanın mesleğinin hekimlik olduğu durumlarda dahi aydınlatılması gereklidir, zira defaatle belirttiğimiz gibi bir hekimin tıp biliminin bütün konularına hâkim olması mümkün değildir, yine bildiği bir alan olsa da hekimin aydınlatılması gerekecektir, buna ilişkin

²⁸⁸ Hasta Hakları Yönetmeliği, 1998.

²⁸⁹ Güney-Tunalı, F.I. (2019). *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*. Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul, S. 276.

²⁹⁰ Güney-Tunalı, 2019: S. 388.

²⁹¹ Hakeri, H. (2006). Türk tıp hukukunda aydınlatma ve tıbbi müdahalelerde bilgilendirilmiş rıza alınması yönetmeliği taslağı. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), S. 41.

gerekçemiz ise hastanın tıbbi müdahaleye maruz kalacağı andaki psikolojik durumu gereği hatırlaması gereken önemli hususları hatırlamayabilecek olmasıdır.

Son olarak tartışılması gereken husus ise hastanın yoğun bakımda olması halidir. Malum olduğu üzere, hastanın yoğun bakımda olduğu esnada aydınlanması mümkün değildir. Hal böyleyken de hastanın kendisinden ziyade yakınlarının aydınlatılması gerekecektir.²⁹² Bu kapsamda aşağıda açıklanacak varsayılan rıza da gündeme gelebilecektir.²⁹³

Kadın hastalıkları ve doğum özelinde bazı durumlarda eşin de aydınlatılması gerekmektedir. Yukarıda kürtaj ve sterilizasyon başlıklarında ayrı ayrı belirtildiği gibi, bu konularda eşin de rızasının alınması mevzuat hükümlerince zorunludur. Bu durumda eşin aydınlatılmasının kapsamı üreme hakkının zedelenebileceği durumlar ve çocuk sahibi olunması hallerinde ceninin durumuna ilişkin olması gerekecektir.

3.1.2.4.3.1.1.2.2. Aydınlatmanın Türleri

Bir takım yazarlar tarafından aydınlatma, uygulama bakımından aydınlatma ve koruma aydınlatması olmak üzere, iki ayrı kavram altında incelenmektedir.²⁹⁴ Uygulama bakımından aydınlatma yukarıda ifade edildiği gibi hastalığın ne olduğu, bu hastalığın sebeplerinin neler olabileceği, hastalık sürecinin seyri ve hastalık neticesinde ne gibi durumlarla karşılaşılabilmesi, hastalığın tedavisi halinde ortaya çıkabilecek komplikasyonlar, hastalık tedavi edilmezse ortaya çıkabilecek sonuçlar gibi konuları kapsamaktadır. Bu tür aydınlatmalar öğretilerde karar aydınlatması olarak da anılmaktadır.²⁹⁵

²⁹² Abik, Y. (2020). Yoğun bakım altında bilinci kapalı hasta açısından hekimin aydınlatma ve onam alma yükümlülüğü. İçinde H. Hakeri ve C. Doğan (Edt.), *III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı (9-12 Ekim 2019, Antalya)*. Ankara: Adalet Yayınevi, S. 196.

²⁹³ Abik, 2020: S. 200.

²⁹⁴ Bozat, R. (2014). Hekimin aydınlatma yükümlülüğü. *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), S. 4-5.

²⁹⁵ Gökcan, 2022: S. 347.

Koruma aydınlatması ise hastalığın tedavisinin sonrasında hastanın izlemesi gereken prosedürler, bu prosedürlerin izlenmemesi halinde ortaya çıkabilecek sorunlar veya bu prosedürlerin izlenmesi halinde ortaya çıkabilecek sonuçları kapsamaktadır.²⁹⁶

Doktrinde aydınlatmanın türleri güvenlik ve tedavi aydınlatması, karar aydınlatması, ilaç aydınlatması ve risk aydınlatması başlıkları altında anlatılmaktadır.²⁹⁷ Yine doktrinde aydınlatma, tedavi aydınlatması, karar aydınlatması ve risk aydınlatması başlıkları altında incelenmektedir.²⁹⁸

Son olarak doktrinde bunlara ek olarak ekonomik aydınlatma kavramından da bahsedilmektedir ki, bu aydınlatma türüne göre hasta, tıbbi uygulama sürecinin hastanın malvarlığına etkileri ve uygulamaların maliyetleri konusunda bilgilendirilmelidir.²⁹⁹

Biz aydınlatmayı, teşhis aşamasında yapılan aydınlatma, tedavi aşamasında yapılan aydınlatma ve risklerin anlatıldığı aydınlatma kavramları altında inceleyeceğiz.

Teşhis aydınlatmasında hekim hastaya hastalığın ne olduğu konusunda bilgi verir, buna göre hasta, yakalanmış olduğu hastalığın hayatını ne şekilde etkileyeceği konusunda detaylı ya da takdirine göre detaysız bir şekilde bilgilendirilir.³⁰⁰

Tedavi (süreç) aydınlatması isminden de anlaşılacağı gibi hekimin hastayı tedavi konusunda aydınlatmasıdır.³⁰¹ Bu aydınlatma türünde hekim hastaya tedavinin ne olduğu, tedavinin olası sonuçları ve tedavi olunmaması halinde ortaya çıkacak sonuçlar bakımından bilgiler verir.³⁰²

Son olarak risk aydınlatması ise hastaya tedavi sonucu oluşabilecek komplikasyonlar hakkında bilgi verilmesidir.³⁰³ Yukarıda anlatıldığı gibi neredeyse bütün tıbbi

²⁹⁶ Bozat, 2014: S. 97; Gökcan, 2022: S. 350.

²⁹⁷ Hatırmaz-Erol, G. (2016). Özel Hastanelerde hastanın aydınlatılması yükümlülüğü ve yargılama süreci tamamlanmış dava örnekleri. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(119), S. 3-4

²⁹⁸ Altun, 2018: S. 42

²⁹⁹ Demir, 2018: S. 343.

³⁰⁰ Hakeri, 2022a: S. 362; Demir, 2018: S. 341; Bozat, 2014: S. 96.

³⁰¹ Demir, 2018: S. 341; Hatırmaz-Erol, 2017: S. 94.

³⁰² Altun, 2018: S. 42.

³⁰³ Demir, 2018: S. 342; Hatırmaz-Erol, 2017: S. 95.

müdahalelerde bir komplikasyon riski bulunmaktadır. Bu halde hastaya en düşük riskler dahi anlatılmalıdır ama bu risklerin nadir görüldüğü de bildirilmelidir.³⁰⁴ Bu halde hastanın bu komplikasyonlara ilişkin risk almak konusunda tek yetkili olduğu tartışmasızdır. Dolayısıyla kanaatimizce risk aydınlatması aydınlatmanın en önemli unsurudur.

Özellikle kadın hastalıkları ve doğum uzmanının cerrahi müdahalelerin hassas olduğu ve tedavi esnasında ve tedavi sonrasında hastanın veya ceninin sağlığında problemler yaşanabileceği konusunda detaylı aydınlatma yapması ve anne ya da anne adayı hastanın alınacak risk konusunda tam bir fikir sahibi olması sağlanmalıdır. Bunun yanında üremeye yardımcı tıbbi uygulamalar da çok pahalı olabildiğinden hastaların maliyetler konusunda da aydınlatılması gerektiği kanaatindeyiz.

3.1.2.4.3.1.1.2.3. Aydınlatmanın Zamanı

Her tıbbi uygulamada aydınlatma anı somut olayın özelliğine göre farklı değerlendirilmelidir.³⁰⁵ Ancak genel itibariyle aydınlatmanın amacı hastanın rıza vermeye ehil hale getirilmesi olduğundan aydınlatmanın tıbbi uygulamanın gerçekleştirilmesinden önce yapılması gerekmektedir.³⁰⁶

HHY m. 18/5 de “*Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır.*”³⁰⁷ ifadeleri ile aydınlatmanın hastanın tıbbi müdahaleye rıza vermek için düşünebileceği bir zaman tanınarak yapılması gerektiğini ortaya koymuştur.

Bu husus aydınlatmanın türlerine göre de değişiklik gösterebilecektir. Örneğin ilaç kullanımına ilişkin aydınlatmanın tıbbi müdahale öncesinde yapılmasındansa hastanın

³⁰⁴ Gökcan, 2022: S. 359.

³⁰⁵ Işık-Özcan, F. (2008). *Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, S. 97.

³⁰⁶ Tetik, D. (2018). Hekimlerin sorumluluğu-Alman hukukunda hekimin aydınlatma yükümlülüğü ve bunun ceza hukuku bakımından sonuçları. *Hukuk Köprüsü*, 7(15), S. 144.

³⁰⁷ Hasta Hakları Yönetmeliği, 1998.

ilaç kullanmaya başlamasından hemen önce yapılması ilaç kullanımında hastanın hata yapmasının önüne geçecektir.

Özellikle doğumda, annenin ceninin aldırılması konusunda karar alması çok kolay olmayabilir. Bu durumda hem ceninin alınmasının annenin sağlığına zarar vermeyecek sürenin bildirilmesi hem de bu sürenin sonrasında ceninin alınmasının anneye ne gibi zararlar verebileceği hastaya açıklanmalıdır.

Üremeye yardımcı yöntemlerle ilgili yönetmelikte ise bu konuda tam bir belirleme yapılarak hastanın bir gün önceden aydınlatılması gerektiği düzenlenmiştir. Her ne kadar mevzuatta böyle bir düzenleme yapılmışsa da kanaatimizce bu düzenleme asgari sınır olarak kabul edilmeli ve hasta tedavinin her aşamasında ihtiyaç duyuldukça aydınlatılmalıdır. Zira yukarıda da ifade ettiğimiz gibi hastanın bir anlığına karar verme yeteneğinin etkilenmesi aydınlatmanın hukuka uyarlılığını zedeleyebilecektir.

3.1.2.4.3.1.1.2.4. Aydınlatmanın Şekli ve İspatı

Aydınlatma hukukumuzda herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır.³⁰⁸ Dolayısıyla hastanın her şekilde aydınlatılması mümkündür. Yazılı aydınlatma, hastaya bir broşür veya form verilmesi yoluyla yapılmaktadır. Ancak aydınlatmanın sade bir dille yapılması gerektiğinden bu yazılı açıklamaların da hastanın anlayabileceği bir dille hazırlanması gerekmektedir. Sözlü aydınlatma ise hasta ile bizzat konuşularak yapılmaktadır.

İspat bakımından aydınlatmanın yazılı olarak yapılmasının uygun olduğu kanaatindeyiz. Ancak, sık sık belirttiğimiz gibi tıp bilimi doğası gereği her somut olayın özelliği farklı olduğundan hastalara tekdüze yazılarla matbu aydınlatmalar yapılmamalıdır.³⁰⁹

Ancak sözlü aydınlatma da ispat açısından hekime bir yarar sağlamamaktadır.³¹⁰ Bu nedenle doktrindeki genel kabul olan yazılı aydınlatmanın, sözlü aydınlatma ile

³⁰⁸ Kurt, M.G. (2020). Tıbbi müdahalelerde aydınlatılmış onam. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 32(146), S. 209; Gökcan, 2022: S. 361; Hakeri., 2022a: S. 399.

³⁰⁹ Hakeri, 2022a: S. 400.

³¹⁰ Gürkaynak, G., Karaoğlan, C. ve Uluay, T. (2014). Hastanın aydınlatılması noktasındaki şekil serbestisinden ileri gelen ispat problemleri. *Tıp Hukuku Dergisi*, 3(5), S. 183.

desteklenmesi gerektiği ve hastanın her ne yol ile olursa olsun rıza vermeye ehil bir hale getirilmesi gerektiği görüşüne katılmaktayız.³¹¹

Bunun yanına mevzuatta bazı durumlarda aydınlatma için bir şekil şartı öngörülmüştür. Keza yukarıda da belirttiğimiz gibi üreme yöntemlerine ilişkin tıbbi müdahalelerde aydınlatmanın yazılı olarak yapılacağı öngörülmüş aynı şekilde ODASANHK m. 6'da yazılılık şartı aranmıştır.

Uygulamada en sık karşılaşılan problemlerden biri aydınlatmanın yapılıp yapılmadığı konusundaki ispat sorunudur. Doktrin³¹² ve uygulamadaki genel kabule göre aydınlatmanın yapıldığı konusundaki ispat yükü hekimdedir. Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda

“hastanın uygulanan ve diğer tanı, tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hasta sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, komplikasyonları ve reddetme durumda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri konusunda bilgi edinme hakkının bulunduğu, bu bilgilendirmenin hekim tarafından hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde yapılması gerektiği, hastayı bu şekilde aydınlatma yükümlülüğü hekimin olup, bu yükümlülüğün mevzuata ve usule uygun şekilde yerine getirdiğini ispat yükü davalılardadır.”³¹³

ifadeleri ile ispat yükünün hekimde olduğunu ortaya koymuştur.

Ceninin doğumundan sonra bir tazminat talebi ile hekime başvurması halinde de cenine karşı hekimin ispat yükü altında olduğu kanaatindeyiz, zira yukarıda da açıklandığı gibi her ne kadar cenin sözleşmenin tarafı olmasa da sözleşmenin korumasından faydalanmakta ve bu kapsamda ispat yükü ile yüklü olmayacaktır.

3.1.2.4.3.1.1.2.5. Aydınlatma Borçlusu

Aydınlatmayı kimin yapacağı hususu da oldukça önem arz etmektedir. HHY m. 18/2'ye göre “*hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi*

³¹¹ Kaya, 2012: S. 13

³¹² Hakeri, 2022a: S. 430; Işık-Özcan, 2008: S. 146; Şimşek, U. (2014). Sağlık hukukunda aydınlatılmış rıza. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16, S. 3555; Özcanoğlu-Görkey, 2022: S. 109.

³¹³ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2021, 4 Ekim). E. 2020/9693, K. 2021/9450. Web: <https://legalbank.net/>. Son Erişim Tarihi: 15.10.2022.

müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir.”³¹⁴ Bu düzenlemenin isabetli olduğu kanaatindeyiz, zira bir aydınlatmanın doğru biçimde yapılabilmesi için bu aydınlatmayı hastayı ve gerçekleştirilecek müdahaleyi en iyi şekilde bilen, en yakından takip eden kişi tarafından yapılması gerekmektedir.³¹⁵

Pek tabii bazı tıbbi müdahaleler birden fazla hekim ile birlikte yapılmaktadır. Bu tür tıbbi uygulamalarda aydınlatma yükümlüsü hekim tıbbi uygulamayı yapan bütün hekimler olacaktır.³¹⁶ Yine bazı durumlarda farklı alanlarda uzman hekimlerin bir tıbbi müdahaleyi birlikte gerçekleştirmesi söz konusu olabilir. Bu durumda da her ihtisas alanına göre hekimlerin aydınlatma yükümlülüğü ayrı ayrı olacaktır.³¹⁷ Bu nedenle bu düzenlemeyi “*tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensupları*” şeklinde okumak gerekmektedir. Bu kurala HHY m. 18/2’nin ikinci cümlesinde ve 18/4 hükmünde istisnalar tanınmıştır. Buna göre zorunlu hallerde ve hastanın talebi üzerine aydınlatma bir başka sağlık mensubu tarafından yapılabilecektir.

Kadın hastalıklarında ve doğumda da eğer birden fazla hekimin müdahalesi söz konusu olursa hem anesteziistin hem uzman hekimin ayrı ayrı aydınlatma yükümlülüğü söz konusu olabilecektir. Dolayısıyla bu bakımdan farklılık söz konusu olmayacaktır.

3.1.2.4.3.1.1.2.6. Aydınlatma Alacaklısı

Aydınlatmanın kime yönelik olarak yapılacağı hususu da büyük önem arz etmektedir. Zira bir kişinin kendi vücut bütünlüğü üzerinde karar verme yetkisi yine yalnızca kendisinde olacaktır.

HHY m. 18/3’te aydınlatılacak kişinin hastanın bizzat kendisi olduğu hükme bağlanmıştır. Bunun yanında, HHY m. 31’de, rıza alınırken bizzat tıbbi uygulamaya maruz kalacak kişinin veya yasal temsilcisinin tıbbi uygulamanın ne olduğu ve olası

³¹⁴ Hasta Hakları Yönetmeliği, 1998.

³¹⁵ Hakeri, 2022a: S. 389.

³¹⁶ Fischer, E.D. (2006). Alman hukukunda hekimin aydınlatma yükümlülüğü. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), S. 11; Gökcan, 2022: S. 343; Hakeri, 2022a: S. 390.

³¹⁷ Kaya, 2012: S. 62; Ozanoğlu, H.S. (2003). Hekimlerin hastalarını aydınlatma yükümlülüğü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(3), S. 72; Işık-Yılmaz, Ş.B. (2012). Tıbbi müdahalelerde hekimin aydınlatma yükümlülüğü. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 24(98), S. 402.

sonuçları konusunda aydınlatılmasının esas olduğu düzenlenmiştir. Aynı hükümde bu durumun bir istisnası olarak hastanın talebi halinde hastanın kendisi yerine bir başkasının aydınlatılabileceği düzenlenmiştir.

Öte yandan aşağıda rıza başlığı altında anlatılacağı gibi bazı durumlarda hastanın rızası alınmadığından yakınlarından rıza alınması mümkün olabilecek ve bu kapsamda rızası alınacak yakınların aydınlatılması gerekecektir. Keza ayırtım kabiliyeti olmayan küçükler ve kısıtlılar bakımından da durum bu şekilde olacaktır, hatta ayırtım kabiliyeti olsa dahi ailenin aydınlanma hakkı söz konusu olacaktır.³¹⁸

Yine özellikle kadın hastalıkları ve doğum alanında bazı durumlarda eş rızası gerekmekte olup, bu konunun ayrıntıları tezimizin ikinci bölümünde sterilizasyon, kürtaj ve üremeye yardımcı tıbbi uygulamalar başlıkları altında anlatılmıştır.

3.1.2.4.3.1.1.3. Rıza

3.1.2.4.3.1.1.3.1. Rızanın Geçerlilik Koşulları

Rızanın, hastanın rıza verebilmesi için gerekli ehliyet sahibi olması ve başkaca hastanın iradesini sakatlayıcı bir nedenin bulunmaması olmak üzere, iki koşulu bulunmaktadır.

Vücut bütünlüğü ve yaşamı üzerine karar verme hakkı kişinin yalnızca kendisine ait, diğer bir ifade ile kişiye sıkı sıkıya bağlıdır.³¹⁹ Türk Medeni Kanunu m. 16'da bu hakkın kullanımı bakımından temsilcilerin rızası aranmamıştır. Yine TŞSTİDK m. 70'de ve HHY m. 24'te hastanın küçük veya kısıtlı olması hallerinde rızanın veli ya da vasilerden alınması gerektiği, ancak bunlardan birinin bulunmadığı hallerde hastanın ayırtım kabiliyetine bakılacağı düzenlenmiştir.

Görüldüğü üzere, rıza bakımından aranan ehliyet konusunda mevzuatta bir yaş sınırı belirlenmemiştir. Dolayısıyla her somut olayda hekim hastanın rıza verme ehliyetini haiz

³¹⁸ Şenocak, 2001: S. 79.

³¹⁹ Işık-Özcan, 2008: S. 23; Şimşek, 2014: S. 3551.

olup olmadığına kendisi karar verecektir.³²⁰ Bu bağlamda, rızanın ehliyeti açısından hastanın somut vakıanın önemini algılama yeteneği olmalıdır.³²¹ Ancak TMK m. 15'te belirtildiği üzere, kişinin ayırt etme kudreti bulunmuyorsa herhalde rıza TŞATİDK m. 70 ve HHY m. 24'te belirtilen şekliyle veli veya vasiden alınacaktır. TMK m. 342'ye göre ise bu rızanın anne ve baba tarafından birlikte verilmesi gerekir, ancak kabule göre acele durumlarda yalnızca biri tarafından vermesi mümkündür.³²² Her ikisinin olmaması durumunda ise vesayet makamına başvuru gerekecek ve gelecek karara göre hareket edilecektir.³²³

Diğer yandan, Biyotıp Sözleşmesi m. 2'ye göre küçük ve kısıtlıların bu sürece dahil olmaları gerektiği öngörülmüştür.

NPHK m. 4/2, her ne kadar küçük ayırt etme gücünü haiz olsa da sterilizasyon yapılmasını engellemektedir. Yine ODASANHK m. 5'te, on sekiz yaşından küçük ve ayırt etme gücüne sahip olmayanlar bakımından organ ve doku nakli yasaklanmıştır. Dolayısıyla rıza mevcut olsa da hekimin bu uygulamaları gerçekleştirmesi mümkün olmayacaktır.

3.1.2.4.3.1.1.3.2. Rızanın Kapsamı

HHY m. 31/3'te rızanın kapsamı rıza verilen tıbbi uygulama ile kısıtlanmıştır. Hükümden hareketle rızanın belirli ya da belirlenebilir bir tıbbi uygulamaya özgülenmiş olması gerektiği sonucuna varılabilir. Bu halde çok geniş, her türlü tıbbi müdahale yapmaya ilişkin veya soyut rızalar geçerli olmayacaktır.³²⁴

³²⁰ Hakeri, 2022a: S. 449; Kurt, 2020: S. 210.

³²¹ Altun, 2018: S. 45; Şenocak, 2001: S. 80; Rosenau, A.K.Y. (2006). Rıza gösterme ehliyetine sahip olmayanlarda aydınlatma ve rıza. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), S. 51.

³²² Gökcan, 2022: S. 343; Hakeri, 2022a: S. 325.

³²³ Gökcan, 2022: S. 343; Hakeri, 2022a: S. 322.

³²⁴ Hakeri, 2022a: S. 486; Altun, 2018: S. 45.

3.1.2.4.3.1.1.3.3. Rızanın Şekli ve Zamanı

HHY m. 28’de rızanın hiçbir şekle bağlı olmadığı açıkça ifade edilmiştir. Bu hükümden hareketle rızanın sözlü veya yazılı olabileceği söylenebilir. Hatta doktrindeki genel kabule göre rızanın sözlü olmasından da öte rızaya delalet eden hareketlerle de tıbbi uygulamaya rıza gösterilmesi mümkündür.³²⁵

Ancak yukarıda da belirtildiği gibi organ nakillerine ve üremeye yardımcı uygulamalara ilişkin mevzuatta aydınlatma ve onam konusunda yazılı şekil şartı aranmıştır. Bu kapsamda bu şekil şartlarına uyulmadan alınan rıza geçersiz olacak ve hekimin sorumluluğu doğacaktır.

Doktrinde varsayımsal rıza olarak adlandırılan bir rıza türünden de bahsedilmektedir. Bu rıza türü hasta hekim önüne geldiği anda *“eğer müdahalede bulunulmazsa oluşabilecek durumu bilse idi mutlaka rıza gösterirdi”* varsayımına dayanmaktadır.³²⁶

Mevzuatımızda da İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi m. 8 ve m. 9, HHY m. 24 ve m. 31’de acil durumlarda, hastanın rızasının alınması mümkün değilse ve yapılacak müdahale hastanın yaşamı açısından büyük önem taşıyorsa rıza alınmadan tıbbi uygulamada bulunulabileceğine dolayısıyla varsayımsal rızanın geçerli olduğuna işaret edilmiştir.³²⁷

Bu nedenle hastanın başvurusu üzerine durumun acil olup olmadığına karar verilmesi gerekmektedir. Bu husus da yine hekimler tarafından her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir. Eğer tıbbi uygulama gecikmesinde sakınca bulunmayan bir uygulama ise bu durumda hekimin rıza almadan işlem yapması hukuki sorumluluğunu doğuracaktır.

³²⁵ Işık-Özcan, 2008: S. 102.

³²⁶ Işık-Özcan, 2008: S. 116; Şimşek, 2014: S. 3554.

³²⁷ Hakeri, 2022a: S. 442; Kurt, 2020: S. 195.

Kadın hastalıkları ve doğum alanında da örneğin bir kadın hastanın doğum sancularıyla hekime başvurması halinde hekimin rıza alacak vakti yoksa burada rıza verildiği ya da verileceği varsayılabilir.

Rızanın zamanı bakımından da bir kural bulunmamakla birlikte, pek tabii müdahaleden önce ve aydınlatmadan sonra alınması gerektiği kanaatindeyiz.

3.1.2.4.3.1.2. Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğü

Tıbbi müdahale yükümlülüğü hastanın hekime başvurduğu anda başlamaktadır. Genel olarak tıbbi müdahale yükümlülüğünün uzantıları, hastadan anamnez alınması, teşhisin hasta üzerinden yapılamadığı hallerde örnek alma, hastanın kan değerleri için tetkikler isteme, gelen tetkiklerin değerlendirilmesi ve bu yolla hastalığın teşhisi, tedavinin belirlenmesi, bu tedavi yollarının uygulanması şeklinde sıralanabilir.

Anamnez hastalığın teşhisi bakımından ilk aşama olup bu aşamada hastanın şikayetleri dinlenir ve hekim hastaya teşhis için birtakım sorular sorar.³²⁸ Hastadan anamnez alınmadan tıbbi müdahalede bulunulması mümkün değildir. Bu durumda eğer mümkünse hastanın bütün şikayetleri dinlenmeden teşhis konulmaması gerekmektedir. Nitekim, Yargıtay da bir kararında

“Genel Cerrahi Uzmanı Dr....’a atfı kabil kusur bulunmadığı, dahiliye uzmanı Dr. ...’nın hastanın kan şekerini regüle ederek hastayı ameliyata hazırlanmasının ve ameliyat sonrası takiplerini yaparak bir üst merkeze sevk edilmesinin de tıp kurallarına uygun olduğu” tespiti yapılmış isede davalı doktorların ameliyat öncesi hasta öyküsünün alınıp alınmadığı, öyküsü alınsa dahi bu sonucun gerçekleşip gerçekleşmeyeceği hususu üzerinde durulmamıştır.”

ifadeleri ile hastadan anamnez alınmasının önemine işaret etmiştir.³²⁹

³²⁸ Tarhan, Ö.R. (2022). Genel cerrahi hasta anamnez/Muayene formu örneği-Nedir, nasıl alınır. *Türk Cerrahi*. Web: <https://www.turkcerrahi.com/makaleler/anamnez/nedir-nasil-alinir/>, Son Erişim Tarihi: 15.10.2022.

³²⁹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2013, 18 Kasım). E. 2013/20375, K. 2013/28332. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 16.10.2022.

Anamnez alınması esnasında hastanın sadece şikayetlerinin dinlenmesi de yeterli olmayacak; hastadan geçmişteki önemli bütün hususları dinlenilmeye çalışılacak, bu kapsamda bir kaza, ameliyat, yaralanma, geçmişteki doğum tecrübeleri, varsa ailede düşük hamilelik vakıaları, boyu, kilosuna, uyku düzeni, alkol, sigara veya uyuşturucu madde kullanım alışkanlıkları sorulacaktır.³³⁰

Ancak doğum özelinde ceninden bir hikâye alınamayacağı için ceninde bir anomali tespit edildiğinde ceninin hastalığının teşhisi bakımından annenin dinlenmesi gerekecektir. Hatta çoğu durumda anne dahi ceninin durumunu anlayamayacaktır.

Anamnezin teşhis koymada yeterli olmadığı durumlarda, teşhisin başkaca tıbbi metotlarla konulması gerekecektir. Gerçekten bazı hastalıkların ortaya çıkarttığı belirtiler birbirine çok benzemektedir. Dolayısıyla hekimin teşhis koyabilmesi için hastadan örnek alınması, alınan örneklerin tahlillerinin yaptırılması ve/veya tıbbi görüntüleme tekniklerinin kullanılması gerekecektir. Doğum özelinde bunun için genellikle ultrason cihazları kullanılmaktadır.

Yine üremeye yardımcı tedavi yöntemlerinde de hastadan hikâye alınması gerekecek ama yüksek ihtimalle yeterli olmayacaktır, zira kısırlığın varlığının bir belirti göstermesi pek muhtemelken tedavinin başarılı olma olasılığı hastadan alınan hikâye ile belirlenemeyecektir. Bu bakımdan hekimin teşhis için ilgili testleri yapması gerekecektir.

Bazı durumlarda da doğru teşhisin konulması için yeterli imkân bulunmayabilir, bu durumda da hekimin eğer uygun zaman var ise hastayı teşhisin konulabilmesi için yeterli donanıma sahip başkaca yerlere göndermesi uygun olacaktır, zaman yoksa da hekimin bilgi birikimi kapsamında en doğru teşhisi koyması gerekecektir.³³¹

Hastalığın teşhisi için gerekli işlemlerin akabinde tedavi aşamasına geçilir. Teşhisin konulmasında hekimin mesleki deneyimi büyük önem arz etmektedir. Zira teşhisin yanlış konulması tedavinin de yanlış yapılacaktır; bu yolla hekimin sorumluluğu söz konusu

³³⁰ Gökcan, 2022: S. 343; Hakeri, 2022a: S. 220.

³³¹ Gökcan, 2022: S. 343, Hakeri, 2022a: S. 222.

olacaktır. Bu durum tıp lügatında “*doğru tedavi doğru teşhis ile başlar*” şeklinde ifade edilmektedir.

Teşhisin konulmasının akabinde de tedaviye başlanacaktır. TDN m. 6/2’de “*Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviye tâyinde serbesttir*”³³² ifadeleri ile hekimin tedavi yöntemini belirlemede takdir yetkisi hüküm altına alınmıştır. Buna göre hekim gerekli özeni göstererek en doğru, en güncel, en az komplikasyon riskini barındıran, tedavi ihtimali en yüksek, kısaca hastasına zarar verme riski en düşük tedavi yöntemini seçecektir ve bu tedaviyi tıbbi standartlara göre uygulayacaktır.³³³ Aksi takdirde hekim hastanın tedavi yönteminden kaynaklı olarak uğrayacağı zarardan sorumlu olacaktır.

Doğumda teşhis bakımından sıkça karşılaşılan problem sezaryen endikasyonunun varlığı ya da yokluğu hususundadır. Yukarıda da anlatıldığı gibi hekimin hızlıca teşhiste bulunup, hızlıca sezaryen doğum yöntemine geçmesi gerekecektir.

3.1.2.4.3.1.3. Hekimin Sadakat, Özen, Sır Saklama ve Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Hasta ve hekim arasındaki ilişkinin vekalet ya da eser sözleşmesi hükümlerine tabii olacağı görüşüne katıldığımızı belirtmiştik. TBK m. 506/2’ye göre “*Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.*”³³⁴ TBK m. 471/1 düzenlemesinde ise eser sözleşmesinde yüklenicinin özenli ve sadakatli davranış yükümü altında olduğu hüküm altına alınmıştır. Hekimin özen ve sadakat yükümlülüğünün kaynağı bu hükümlerdir.

Sadakat yükümlülüğü hekimlik sözleşmesinde karşımıza hekimin hastasına karşı dürüst davranması zorunluluğu olarak çıkmaktadır. Hekimin, hastanın kendisine başvurduğu andan taburcu olduğu ana kadar; hatta hastanın taburcu olmasının akabinde ilerleyen dönemde hastaya tüm gerçekleri şeffaf bir şekilde açıklaması gerekmektedir. Meğerki, hekimin birtakım hususları hastasına söylemesi hastanın daha kötü bir durumla

³³² Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, 1960.

³³³ Demir, 2018: S. 160.

³³⁴ Türk Borçlar Kanunu, 2011.

karşılaşmasına neden olsun. Keza, TDN m. 14/2'de de hekimin vahim durumları hastasına söylememesinin önü açılmıştır.

Kadın hastalıkları ve doğum özelinde ise hekimin her ne kadar hasta açısından yıkıcı bir durum olsa da ceninin durumunu açıkça, tüm doğrularıyla söylemesi gerektiği kanaatindeyiz. Zira doğumdan sonra annenin çocuğun durumuyla bir anda karşılaşması çok daha yıkıcı olabilecektir. Bunun yanında annenin çocuğun doğumunu istemeyeceği durumlar da söz konusu olabilecektir.

Hekimin özen yükümlülüğü de kaynağını TBK m. 506/2 ve TBK m. 471/1 hükümlerinden almaktadır. Bunun yanında HHY m. 14, TDN m. 14 ve m. 2'de de hekimin özen yükümlülüğüne atıf yapılmıştır.

Yine Yargıtay'ın müstekar içtihatlarına bakıldığında hekimin sorumluluğunun belirlenmesinde başlıca kriterin özen yükümlülüğü olduğu görülmektedir.

Aynı zamanda hekimlik mesleği oldukça geniş çaplı eğitimler sonucunda yapılabildiği için hekimden beklenen özen diğer meslek alanlarında beklenen özenden fazla olacaktır.³³⁵

Yukarıda tıp biliminin oldukça geniş bir uygulama alanı olması nedeniyle uzmanlık alanlarına ayrıldığı belirtilmiştir. Bir alanda uzman olan hekimden de bu alandaki güncel tıbbi standartları takip etmesi, bu alana konu hastalıkların neler olduğunu, bu hastalıkların tedavilerinin neler olduğunu, bu tedavilerin komplikasyonlarının neler olduğunu bilmesi beklenmektedir.³³⁶

Kanaatimizce kadın hastalıkları ve doğum özelinde hekimin özen yükümlülüğü daha da artmaktadır. Çünkü bu uzmanlık alanında hekim, yalnızca annenin vücut bütünlüğüne değil, aynı zamanda ceninin yaşam hakkına da uygun hareket etmek zorundadır. Bu durumda, kadın hastalıkları ve doğum alanında uzman olan hekimden, annenin rahatsızlıklarının cenine nasıl etki edeceğini, bu etkilerin nasıl azaltılacağını ya da tam

³³⁵ Özcanoğlu-Görkey, 2022: S. 35.

³³⁶ Koyuncu-Aktaş, 2020: S. 159; Akbaş, 2014: S. 6

tersi düşünülürken cenindeki bir anomalinin annenin sağlığını nasıl etkileyeceğini, bu etkilerin nasıl azaltılacağını bilmesi beklenmektedir. Bu durum da bu alanda uzman hekimin özen yükümlülüğünü arttırmaktadır.

Bunun yanında üreme hakkı insan olmaktan kaynaklı en önemli haklardan bir tanesidir.³³⁷ Hukukumuzda da NPHK m. 2’de bireylerin diledikleri vakitte, diledikleri sayıda çocuk yapabilecekleri düzenlenmiştir. Bu bağlamda, jinekolojik cerrahi uygulamaların da kadın üreme organı ile doğrudan ilgili olduğu düşünülürken, bu organ üzerinde yapılacak tıbbi müdahaleler açısından çok büyük özen gösterilmesi gerekmektedir.

Hekimin kayıt tutma yükümlülüğü de özen yükümlülüğünün bir uzantısı olmakla birlikte TBK m. 508’de yer alan vekilin hesap verme yükümlülüğünün gerçekleştirilebilmesi amacıyla da hizmet etmektedir.³³⁸

Hukukumuzda hekimin kayıt tutma yükümlülüğü birçok kanun ve yönetmelikte kendine düzenleme alanı bulmuştur. Bunların başlıcaları; SHSHK m. 10/2, HHY m. 16 ve m. 17, TŞSTİDK m.72, Özel Hastaneler Yönetmeliği m. 48 ve Aile Hekimliği Kanunu m. 5/3’tür.

Tıbbi kayıt tutma yükümlülüğünün bir diğer amacı ise hastanın daha sonra aynı ya da başka bir rahatsızlık nedeniyle tekrar hekime başvurma zorunluluğunun doğması halinde, kendisine daha önce konulan teşhislerin hatırlanması, daha önce uygulanmış tıbbi müdahalelerin tespiti ve yeni yapılacak tıbbi müdahale ile bu müdahaleler arasındaki uyumun sağlanmasıdır.³³⁹

Kayıt tutma yükümlülüğünün hizmet ettiği bir diğer amaç ise tıbbi müdahale nedeniyle daha sonra ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlıkta sorumluluğun ispatının sağlanabilmesi ve bu yolla maddi gerçeğe ulaşılabilmesidir.³⁴⁰

³³⁷ Üreme hakkı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. Özcan, M., Berkiten-Ergin, A. ve Acar, Z. (2013). Sexual and reproductive rights in Turkey: An overview. *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, S. 26.

³³⁸ Hakeri, 2022a: S. 675-676.

³³⁹ Şatır, 2018: S. 75.

³⁴⁰ Söğüt, İ.S. (2013). Tıbbi kayıtlar. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2), S. 1.

Yargıtay da kayıt tutma yükümlülüğünün ihlali halinde hastanenin kusurlu olacağına ilişkin bir kararında vekalet sözleşmesi hükümlerine atıfta bulunarak, hekimin hesap verme yükümü altında olduğu dolayısıyla kayıt tutmamaktan kaynaklı olarak sorumluluğunun doğacağına işaret etmiştir.³⁴¹

Kayıt tutma yükümlülüğü kapsamında hasta hakkında tutulan bilgilerin hasta tarafından görülüp görülemeyeceği konusunda hastanın bir faydasının bulunduğu hallerde kayıtlar hastaya gösterilmeli, ancak hekimin yalnızca hekimin mesleki faaliyetlerini icrası için tuttuğu şahsi notların hastaya gösterilmesi bakımından bir zorunluluk bulunmadığı yönündeki görüşe katılıyoruz.³⁴²

Kayıt tutma yükümlülüğü kadın hastalıkları ve doğum özelinde de büyük öneme sahiptir. Zira birtakım hastalıkların nedenleri anne karnındayken oluşabilmektedir. Bu nedenle ileride çocukta ortaya çıkabilecek bir hastalığın nedenleri araştırılırken, hamilelik döneminde annenin geçirmiş olduğu hastalıklar ya da maruz kaldığı tıbbi uygulamaların bilinmesi gerekebilecektir.

Hekimin özenli ve sadakatli bir şekilde davranma borcundan ileri gelen bir diğer yükümlülüğü ise sır saklama yükümlülüğüdür. Sır saklama yükümlülüğü ile ilgili de mevzuatta birçok hüküm bulunmaktadır. Bunların başlıcaları; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi m. 2, Anayasa m. 20, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 4, HHY m. 21 ve 23 ve Kişisel Verilerin Korunması Kanunu m. 6'dır.

Tıbbi uygulamalarda hasta tarafından hekimin bilgisine sunulan sır hasta açısından kişisel; hekim açısından ise mesleki sır olarak kabul edilecektir.³⁴³ Bir sırrın tıbbi meslek sırrı olarak kabul edilebilmesi için bu sırrın tıp mesleğinin konusu ile ilgili olması ve tıbbi uygulamalar sırasında öğrenilmesi gerekmektedir.³⁴⁴ KVKK m. 6/3'e göre

³⁴¹ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2013, 13 Aralık). E. 2013/29954, K. 2013/31321. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.10.2022.

³⁴² Küçükgüngör, E. (2011) *Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü*. III. Sağlık Hukuku Kurultayı 7-8 Mayıs. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 554-576. S. 570

³⁴³ Küçükgüngör, 2011: S. 555

³⁴⁴ Yılmaz, S.S. (2020). *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, S. 41.

“Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.”³⁴⁵

Bu hükümde sayılan bütün haller dışında sağlık verisi ancak ilgilinin rızası ile işlenebilecektir. KVKK ile niteliği gereği özel nitelikte kişisel veri işledikleri için hem hastanelerin hem de özel muayenehane işleten hekimlerin VERBİS kayıt yükümlülüğü ve KVKK prosedürleri açısından yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu bakımdan verilerin işlenmesi, saklanması ve güvenliği bakımından da gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir. Aksi takdirde yine hekimin idari ve hukuki sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Kişisel veriler çok daha geniş ve derinlemesine incelenmesi gereken bir alan olduğundan çalışmamız sınırlarını aşmamak adına bu açıklamalarla yetiniyoruz. Ancak bu noktada hekimlerin sır saklama yükümleri kapsamında özenle hareket etmesi gerektiği; bu kapsamda umuma açık yerlerde sesli bir şekilde hastanın durumu hakkında konuşmalar yapılmamalı, sırrın bir bilgisayar ortamında saklanması halinde gerekli güvenlik önlemlerinin alınması gerektiği, yine fiziki dosya tutulması halinde dosyaların tutulduğu ortamların güvenliğinin sağlanması gerekmektedir.³⁴⁶

Sağlık verisinin paylaşılması bakımından ise birtakım istisnalar bulunmaktadır. Bu haller hastanın rızası, hekimin bir dosyada tanıklık yapıyor olması, hekimin kendisine karşı açılan bir davada kendisini savunuyor olması ve Umumi Hıfsızza Kanunu m. 57’de düzenlenen hastalıklardır, bunun yanında hekim TCK m. 280’de düzenlenen “*Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*” hükmü gereğince adli vakaları yetkili makamlara bildirmek zorundadır.³⁴⁷

Bu haller dışında hekimin, bir mesleki sırrı paylaşması hem cezai anlamda (TCK m. 239) hem de hasta nezdinde bir maddi veya manevi zarara sebebiyet vermesi halinde hukuki

³⁴⁵ Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. (2016, 7 Nisan). *Resmi Gazete* (Sayı: 29677). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf>, Son Erişim Tarihi: 19.10.2022.

³⁴⁶ Küçükgüngör, 2011: S. 557

³⁴⁷ Şatır, 2018: S. 75.

anlamda sorumluluğunu doğuracaktır.³⁴⁸ Sır saklama yükümlülüğünün kapsamı belirlenirken ise sır niteliğindeki bilgiye erişimin kolaylığı kıstas alınacaktır ve bu durum her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir.³⁴⁹

Kadın hastalıkları ve doğum özelinde değerlendirildiğinde hekimin sır saklama yükümlülüğü bakımından bir istisna hali daha söz konusudur. Gerçekten bazı durumlarda hekimin bir tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmeden önce babanın ya da kocanın da rızasını alması gerekebilmektedir. Keza HHY m. 30'da da bu durum düzenleme alanı bulmuştur. Bu durumda hastanın durumu aslında üçüncü kişilerle paylaşılmış olacaktır, ancak ifade edildiği gibi bu paylaşım yasal olarak cevaz verilmiş bir paylaşımır.

3.1.2.4.3.2. Hastanın Yükümlülükleri

Hastanın hekime karşı yükümlülükleri ücret ödeme, hekimden bir şey saklamama, iş birliği yapma ve tıbbi müdahaleye katlanma olarak sıralanabilir.³⁵⁰

Hastanın ücret ödeme yükümlülüğü yukarıda açıklandığından bu bölümde ücret ödenmesinin bir teamül olduğunu ifade etmekle yetiniyoruz.

Hastanın hekimden bir şey saklamaması yükümlülüğü öykü alınması sırasında hastanın şikayetlerini ya da geçmişte geçirmiş olduğu veya halihazırda geçirmekte olduğu birtakım hastalıkları gizlemesi, muayene ve tedavi aşamasında hekime gerekli bilgileri vermemesi hallerinde karşımıza çıkabilmektedir.³⁵¹ Eğer hastanın eksik bilgi vermesi nedeniyle tıbbi uygulamada bir hata olur ve hasta zarar görürse bu durumda hekim doğan zarardan sorumlu olmayacaktır.

Kadın hastalıkları ve doğum özelinde bu durumun önemi cenin açısından karşımıza çıkmaktadır. Zira her ne kadar hekim ceninin korunmasından dolayı sorumlu olsa da

³⁴⁸ Küçükgüngör, 2011: S. 572

³⁴⁹ Küçükgüngör, 2011: S. 565

³⁵⁰ Doğan, C. (2016). Hukuksal açıdan hastanın yükümlülükleri. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), S. 50.

³⁵¹ Hakeri, 2022a: S. 727; Gökcan, 2022: S. 343, Hakeri, 2022a: S. 208.

annenin eksik bilgiler vermesi ya da hekimin sorularını doğru yanıtlamaması nedeniyle cenin üzerinde bir zarar oluşursa, yine hekimin bir sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

Hastanın bir diğer yükümlülüğü olan iş birliği yapma yükümlülüğünde ise hastanın hekimin önermiş olduğu tedaviyi uygulamak için çaba sarfetmesi gerekmektedir. Bu kapsamda hasta hekimin yazmış olduğu ilaçları düzenli kullanmalı, kontrollere zamanında gitmeli, uygun görülen egzersizleri yapmalı, kendisine önerilmeyen aktivitelerden kaçınmalıdır.³⁵² Hastanın bu tür önerileri yerine getirmemesinden kaynaklanan zararlardan da hekimin sorumlu tutulması mümkün olmayacaktır.

Kadın hastalıkları ve doğum özelinde de özellikle rutin kontrollere zamanında gitme, sigara ve alkol kullanımının sona erdirilmesi veya beslenme önerileri ceninin sağlığı bakımından önem arz ettiğinden hekimin bu uyarılarına uymayan annenin ceninin sağlığının bozulması nedeniyle hekimin sorumluluğuna başvurması söz konusu olmayacaktır.

Bilindiği üzere, birtakım tıbbi müdahalelerin yan etkileri olabilmektedir. Bunun gibi birtakım tıbbi müdahalelerin de tedavisi sırasında büyük acılara neden olması mümkündür. Gerçekten örneğin kemoterapi tedavisinde hastanın başkaca sistemik rahatsızlıklarla mücadele etmesi, kırılan kemiklerin tedavisinin büyük bir acıya sebep olması, yine birtakım estetik ameliyatların sonrasında cildin hassaslaşması durumları ile karşılaşılabilir. Bu nedenle hastanın son yükümlülüğü karşımıza rıza göstermiş olduğu tıbbi müdahaleye katlanma şeklinde çıkmaktadır.³⁵³ Doğum esnasında annenin çekeceği sancı da oldukça büyüktür. Dolayısıyla doğum özelinde annenin bu sancıya katlanması gerekecektir.

³⁵² Hakeri, 2022a: S. 722; Gökcan, 2022: S. 343; Hakeri, 2022a: S. 210.

³⁵³ Hakeri, 2022a: S. 726; Gökcan, 2022: S. 343, Hakeri, 2022a: S. 209.

3.1.3. Hekim İle Hasta Arasındaki Vekaletsiz İş Görmeden Kaynaklanan İlişki

Tezimizde aydınlatılmış onamın açıklandığı kısımda, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin temelini alan rızanın oluşturduğunu, diğer bir ifade ile bir kimsenin rızası olmaksızın o kişiye tıbbi müdahalede bulunulamayacağı ifade edilmiştir.

Yine tezimizin rızanın şekli başlıklı bölümünde bazı hallerde rızanın alınmasının mümkün olmadığını, ancak durumun gerekleri nedeniyle bu rıza alınamasa da hekimin tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğünün olduğu, dolayısıyla acil haller veya müdahalenin genişlemesi gibi durumlarda hastanın rızasının varsayımsal rıza olarak adlandırıldığı anlatılmıştır. İşte bu durum Anayasa m. 17/2’de belirtildiği hali ile zorunluluk halinin; bu yollama ile vekaletsiz iş görmenin karşılığıdır.

Bu şekilde taraflar arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulamadığı hallerde vekaletsiz iş görme durumu ile karşılaşılacaktır. Vekaletsiz iş görme kurumunda taraflar arasında oluşan ilişki bir sözleşmeden değil doğrudan yasadan kaynaklanmaktadır.³⁵⁴ Bu ilişkiden bahsedebilmek için iş görenin, karşı tarafın menfaatine hareket etmesi gerektiğini ifade etmek gerekir.³⁵⁵

Taraflar arasındaki bu ilişki, vekilin aciliyet ve sözleşme yapılamaması hallerinin bir arada bulunması durumunda gerçek; daha önce yasaklanmış bir durumun hekim tarafından bilinmesi halinde gerçek olmayan vekaletsiz iş görme şeklinde karşımıza çıkabilmektedir.³⁵⁶

İş gören gerçek anlamda vekaletsiz olarak iş görürken birtakım masraflar yaptıysa bu masraflar işi görülen kişiden talep edilebilecektir.³⁵⁷

Pek tabii hekimin bu işlemlerini yukarıda anlatılan yükümlülükler kapsamında gerçekleştirmesi gerekmektedir. Bu iki iş görme türü bakımından hekimin

³⁵⁴ Erzurumluoğlu, 2019: S. 172.

³⁵⁵ Eren, 2022a: S. 971.

³⁵⁶ Hakeri, 2022b: S. 1054.

³⁵⁷ Eren, 2022a: S. 974.

sorumluluğunun kapsamı değişecektir, yasaklamaya aykırılık halinde tam sorumluluk söz konusu olacakken, ortada bir yasaklama söz konusu değilse sorumluluk yumuşatılacaktır.³⁵⁸ Gerçekten TBK m. 527/1 hükmünde ifade edildiği gibi bir zarar önleme çabası söz konusuysa iş görenin sorumluluğu az olacaktır. Doktrindeki bir görüşe göre hafif ihmalden dahi sorumlu olan hekimler için bu hüküm uygulama alanı bulamayacaktır.³⁵⁹

3.1.4. Hekim İle Hasta Arasındaki Haksız Fiilden Kaynaklanan İlişki

Haksız fiil, hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi bulunuyorken de bulunmuyorken de ortaya çıkabilir.³⁶⁰ Haksız fiilin unsurları fiil, zarar, uygun illiyet bağı kusur ve hukuka aykırılık olarak sıralanabilir.³⁶¹ Bu unsurlar aşağıda hukuki sorumluluğun şartları incelenirken daha detaylı olarak anlatılacaktır.

Genellikle hekimin yapmış olduğu bir tıbbi uygulama hatası aynı anda hem sözleşmeye aykırılık hem de hekimin kanuni yükümlülükleri bulunduğundan haksız fiil sorumluluğuna neden olmaktadır.³⁶²

Hekim ile hasta arasında sözleşme bulunuyorken haksız fiil şartları da oluşmuşsa bu durumda bu iki sorumluluk hali yarışacaktır.³⁶³ Bu durumda hasta bakımından avantajlı olan sorumluluk türü seçilebilecektir.

3.1.5. Hekim İle Hasta Arasındaki Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Kaynaklanan İlişki

Bu ilişki kanyasını TMK m. 2’de düzenlenen dürüstlük kuralından almaktadır. Bu kural gereği henüz sözleşme ilişkisine girmemiş tarafların bu aşamada verdikleri güven nedeniyle birtakım zararlar doğmuşsa bu durumda sözleşme öncesi sorumluluk (culpa in

³⁵⁸ Şatır, 2018: S. 48.

³⁵⁹ Ayan, 1991: S. 166.

³⁶⁰ Demir, 2018: S. 223.

³⁶¹ Eren, 2022a: S. 594.

³⁶² Hakeri, 2022b: S. 1054.

³⁶³ Özcanoglu-Görkey, 2022: S. 35.

contrahendo) söz konusu olacaktır.³⁶⁴ Bu durumda karşılanması gereken zararlar ise menfi zararlar olacaktır.³⁶⁵

Hekimlik sözleşmesi öncesi görüşmelerden kaynaklanan menfi zararlara örnek olarak hasta bakımından hekimin verdiği güven nedeniyle hastanın yapmış olduğu masraflar ya da başkaca bir hekimden randevu alma şansını kaçırmak gösterilebilir.³⁶⁶ Hekim bakımından da başka bir hastaya randevu verilememesi örneği verilebilir.

3.2. KADIN HASTALIKLARI VE DOĞUM HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.2.1. Genel Olarak

Kadın hastalıkları ve doğum hekiminin sorumluluğunun kaynaklarının neler olabileceği yukarıda anlatılmıştır. Bu bölümde ise hekimin hukuki sorumluluğunu doğuran vakianın gerçekleşmesi için gereken şartlar ve şartların gerçekleşmesi akabindeki süreç açıklanacaktır. Bu kapsamda hekimin tazminat yükümlülüğünün şartları, tazminatın tarafları, tazminat istemleri bakımından görevli mahkeme, zamanaşımı, sorumsuzluk anlaşmaları, zarar görenin rızası ve kusuru, son olarak ise sigorta konusuna ilişkin açıklamalar yapılacaktır.

3.2.2. Tazminat

3.2.2.1. Tazminatın Şartları

Yukarıda da izah edildiği gibi hekimin hukuki sorumluluğunun kaynağı bir sözleşme olabileceği gibi, ortada bir sözleşme yokken haksız fiilden kaynaklı sorumluluk söz konusu olabilir. Bunun gibi hekimlik sözleşmesindeki unsurların birçoğu aynı zamanda

³⁶⁴ Kılıçoğlu, A. M. (2022). *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları, S. 119.

³⁶⁵ Kılıçoğlu, 2022: S. 128.

³⁶⁶ Demir, 2018: S. 223.

hekimin yasal sorumlulukları ile paralel olduğundan hekimin sözleşmeden kaynaklı sorumluluğu ile haksız fiilden kaynaklı sorumluluğu aynı anda varlık gösterebilecektir.

Nitekim TBK m. 114/2 haksız fiil hükümlerinin sözleşmeye aykırılık halinde de uygulanabileceğine işaret etmiştir.

Sözleşmeden kaynaklı sorumluluktan bahsedilebilmesi için pek tabii geçerli bir sözleşmenin varlığı şarttır. Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği, unsurları ve tarafların yükümlülükleri yukarıda anlatıldığından burada tekrar anlatılmayacaktır.

Aşağıda hekimin her iki kapsamdaki sorumluluğunun şartları birlikte incelenecek; özellik arz eden kısımlarda ise sözleşme ve haksız fiile ilişkin ayrı açıklamalarda bulunulacaktır.

3.2.2.1.1. Davranış

Davranış, TDK ya göre “*Davranma işi, tutum, davranım, muamele, hareket*” anlamlarına gelmektedir.³⁶⁷ Davranış olumlu, yani bir fiziki eylem şeklinde olabileceği gibi, olumsuz yani bir eylemde bulunmama şeklinde de olabilir.³⁶⁸

Tıp hukukunda davranışın karşılığı tıbbi müdahalede bulunma ya da bulunmama olacaktır. Keza yukarıda da açıkladığımız gibi hasta ile girilen ilişki kapsamında her türlü münasebet tıbbi müdahale olarak değerlendirilmektedir.³⁶⁹

Dolayısıyla hastanın hikayesini dinleme, teşhis için örnek alma, reçete yazma, aydınlatma, rıza alma, cerrahi müdahalede bulunma, doğum yaptırma, taburcu etme gibi hareketlerin tamamı davranış unsuru olarak nitelendirilecektir. Olumsuz hareket hekimin yapması gereken bir tıbbi müdahaleyi yapmaması şeklinde gerçekleşecektir. Örneğin

³⁶⁷ Türk Dil Kurumu. (2022d). “Davranış”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>. Son Erişim Tarihi: 20.10.2022.

³⁶⁸ Eren, 2022a: S. 594; Kılıçoğlu, 2022: S. 364; Ayan, M. (2016). *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları, S. 250.

³⁶⁹ Özdemir, G. (2021). *Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınları, S. 148.

hamile kadının muayenesinde kullanılması gereken görüntüleme yöntemlerinin kullanılmaması hali olumsuz davranış teşkil edecektir.

Sözleşme açısından davranış ile haksız fiil açısından davranış arasında bir fark bulunmamaktadır. Davranış her iki sorumluluk kaynağında da olmazsa olmaz unsurudur.

3.2.2.1.2. Kusur

TBK m. 49'a göre "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*"³⁷⁰ Kusur doktrinde hukuk düzenince kınanan; hoş görülmeyen dolayısıyla kişilerin birbirinden beklemediği uygunsuz davranış olarak tanımlanmıştır.³⁷¹

Kusur konusunda objektif kusur ve subjektif kusur olmak üzere, iki teori bulunmaktadır.³⁷² Objektif kusur teorisine göre kusurlu davranışta bulunan kişinin kişiliği veya yetenekleri değil; makul insan tipinden beklenen davranış esas alınır. Subjektif kusur teorisinde ise kusurlu davranışta bulunan kişinin kendisinde beklenen davranış, kendi grubundaki bireylerin davranışlarına göre değerlendirilir.³⁷³

Kusurlu davranış kast veya ihmali olarak işlenmiş olarak karşımıza çıkabilmektedir. Kastta bilme ve isteme söz konusuyken ihmalde isteme söz konusu değildir.³⁷⁴

Bu durumda hekimin hukuki sorumluluğunda, sonucun istenmemesine rağmen bir alanda uzman hekimden beklenen davranışın sergilenmemiş olması halinde kusurlu davranılmış olacağı kanaatindeyiz.³⁷⁵ Bu halde hekimin sözleşmesel ya da kanuni yükümlülüklerinin tamamını yerine getirmesi esnasında özenli ve dikkatli davranması gerekecektir.

³⁷⁰ Türk Borçlar Kanunu, 2011.

³⁷¹ Eren, 2022a: S. 654; Er, A., Topaç, Ö. ve Kaygusuz, S. (2021). *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk*. Ankara: Adalet Yayınevi, S. 639; Güney-Tunalı, F.I. (2015). *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin Gebeliklerin Sonlandırılmasında Kaynaklanan Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınevi, S. 87; Özdemir, 2021: S. 151.

³⁷² Ayan, 2016: S. 271; Eren, 2022a: S. 654.

³⁷³ Ayan, 2016: S. 271; Eren, 2022a: S. 654.

³⁷⁴ Eren, 2022a: S. 658-659; Kılıçoğlu, 2022: S. 407; Ayan, 2016: S. 272; Akıntürk ve Ateş, 2022: S. 90.

³⁷⁵ Özdemir, 2021: S. 153.

Hekimden beklenen özenli davranış, temelini tıbbi standart uygulamada bulmaktadır. Bir hekimin kusursuz tıbbi müdahalede bulunduğunu söyleyebilmek için kendi uzmanlık alanına giren bir hastalıkta uygulanması gereken bütün prosedürleri uygulaması gerekmektedir. Aksi takdirde kusurlu davranıştan söz edilebilecektir.

Nitekim, Yargıtay bir kararında

“Doktor, hastanın zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak tedaviyi her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır.”

ifadeleri ile hekimin tıp bilimi kurallarını dikkatli ve özenli bir şekilde gözetmemesi halini kusurlu davranış olarak kabul etmiştir.³⁷⁶

İhmal ağır ya da hafif olarak karışımıza çıkabilmektedir. Hafif ihmale örnek olarak hekimin anne karnındaki bir çocukta %0,01 görülme ihtimali olan ve çok az belirti veren bir anomaliyi tespit edememesi hafif kusur olarak değerlendirilebilecekken; bebeğin ölmüş olması gibi hem çok görülen hem de en basit görüntüleme teknikleri ile dahi fark edilebilen durumları fark edememesi ağır kusuru olarak değerlendirilecektir.

Aynı şekilde yine örnek olarak kadının zührevi bir hastalığının varlığı biliniyorken bunun cenine etkisi olacağı açıktır. Bu halde doğum hekiminin bu açıklığı görmemesi ağır kusur olarak karışımıza çıkacaktır.

Bu durumun önemi tazminat miktarının belirlenmesinde ölçü olarak kullanılmalıdır. Doktrinde³⁷⁷ ve yargı kararlarında kabul edildiği üzere, ortalama özenin gösterilmediği durumlarda dahi hekim ağır kusurlu olacaktır.

³⁷⁶ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2020, 11 Şubat). E. 2016/26439, K. 2020/1797. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022.

³⁷⁷ Hakeri, 2022b: S. 1238; Güney-Tunalı, 2015: S. 87.

Nitekim, Yargıtay'ın bir kararında hafif kusur halinde dahi hekimin sorumluluğunun doğacağını ortaya koymuştur.³⁷⁸

Hekimin bazı hallerde kasti bir şekilde kusurlu davrandığı görülmektedir. Örneğin bazı doktorların daha çok para kazanmak için hiçbir endikasyon olmamasına rağmen sırf gelir elde edebilmek için hastaları ameliyat ettiği hatta sadece kesik yapıp dikiş attığı görülmektedir. Bu gibi durumlarda artık hekimin ihmali hareketinden değil kastından bahsedilecektir.³⁷⁹ Ancak kanaatimizce bu durum tıbbi kötü uygulama olamayacak yukarıda da ifade ettiğimiz “*tıbbın suça alet edilmesi*” kavramı ile karşılığını bulacaktır.

Tüm bu açıklamalar ışığında hekimin kusurunun tanıdan, tedaviden, aydınlatmadan ve her türlü özen yükümlülüğünden kaynaklandığı söylenebilir.³⁸⁰ Tıbbi uygulamaların herhangi birindeki kusurlu davranış da tüm tıbbi müdahaleyi kusurlu hale getirecektir. Öyleyse hekimin tıbbi müdahale aşamalarının tamamında objektif olarak kusursuz bir şekilde davranması gerektiğini ifade etmek mümkündür.

Kusurda haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluk açısından birtakım farklılıklar gündeme gelmektedir. TBK m. 112'ye göre “*Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*”³⁸¹

Hükümden de anlaşılacağı üzere, haksız fiil sorumluluğunda kusuru hastanın ispat etmesi gerekirken, sözleşmesel sorumlulukta hekimin kusursuzluğunu ispat etmesi gerekecektir.

Haksız fiil sorumluluğu ile sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluk açısından kusura ilişkin bir diğer farklılık ise hâkimin haksız fiil halinde TBK m. 51/1 gereği kusurun

³⁷⁸ Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2021, 23 Eylül). E. 2020/6595, K. 2021/8955. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022; Aynı yönde kararlar için bkz. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2014, 20 Mayıs). E. 2014/13021, K. 2014/15777. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2016, 1 Mart). E. 2015/3276, K. 2016/6289. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022.; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2012, 31 Mayıs). E. 2012/7386, K. 2012/14143. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022.; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2005, 7 Şubat). E. 2004/13012, K. 2005/1711. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022..

³⁷⁹ Demir, 2018: S. 240.

³⁸⁰ Gökcan, 2022: S. 1473-1474.

³⁸¹ Türk Borçlar Kanunu, 2011.

ağırlığına göre hüküm kuracağı düzenlenmişken; TBK m. 114/1'e göre kusurun ağırlığının bir öneminin bulunmamasıdır.

3.2.2.1.3. Hukuka Aykırılık

Hukuka aykırılık da haksız fiilin kurucu unsurlarından bir diğeridir. Hukuka aykırılık doktrinde, ortada fiili hukuka uygun hale getirecek bir sebep bulunmamasına rağmen bir kişinin hukuk düzenince yasaklanmış bir davranışta bulunma ya da yapılması emredilen bir davranışta bulunmama hali şeklinde tanımlanmıştır.³⁸²

Hukuka aykırılık da objektif ve subjektif olmak üzere, iki teori altında incelenmektedir. Objektif hukuka aykırılık teorisinde önemli olan davranışken, subjektif hukuk aykırılık teorisinde önemli olan hukuka aykırı davranışın sonucudur.³⁸³ Hukukumuzda objektif hukuka aykırılık teorisi benimsenmiş durumdadır.

Tezimiz konusunda ise hukuka aykırılık genel olarak karşımıza hem kanuna hem sözleşmeye aykırılık haliyle çıkmaktadır.³⁸⁴

Aslında hekimlerin hasta üzerinde yapmış oldukları bütün uygulamalar beden bütünlüğünün ihlali anlamında hukuka aykırıdır. Ancak aydınlatılmış onam kısmında da açıklandığı üzere, hukuka uygun bir rıza tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığını ortadan kaldıracaktır.

Yargı kararlarında da aydınlatılmış onam alınmaması hali hukuka aykırılık sonucuna bağlanmıştır. Yargıtay vermiş olduğu istikrarlı kararlarda bu konuyu açıklığa kavuşturmuştur.³⁸⁵ Burada hekimin rıza alamadığı ya da almasına gerek olmayan durumlarda üstün kamusal yarardan bahsedilecektir.

³⁸² Eren, 2022a: S. 669; Akıntürk ve Ateş, 2022: S. 88; Gökcan, 2022: S. 1468.

³⁸³ Eren, 2022a: S. 669-670; Ayan, 2016: S. 252.

³⁸⁴ Özdemir2021: S. 149; Özcanoğlu-Görkey, 2022: S. 94; Demir, 2018: S. 233.

³⁸⁵ Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2018, 4 Temmuz). E. 2016/25663, K. 2018/7615. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 25.10.2022.

Hekimin sözleşmesel yükümlülüklerinin ihlali karşımıza hiç veya gereği gibi ifa etmeme şeklinde çıkabilmektedir. Hekimlik sözleşmesinde bir ifa imkansızlığı söz konusu ise eğer hala bir ifa imkânı varsa bir temerrüt halinden; ortada ifa edilebilecek bir husus kalmadıysa hiç ifa etmemeden bahsedilecektir. Ancak vekalet sözleşmesinin niteliğinden kaynaklı olarak taraflarca istenildiği zaman feshedilebiliyor olması, hiç ifa etmeme durumu ile karşılaştırılması ihtimalini oldukça düşürmektedir.³⁸⁶

Bunun yanında hekimin sözleşmeyi gereği gibi ifa etmemesi karşımıza sözleşmeden kaynaklı asli yükümlülüğü olan özenli bir şekilde davranması veya yan yükümlülüklerden olan sadakat yükümlülüğünün ihlali şeklinde çıkabilmektedir.³⁸⁷ Bu hallerin tamamında haksız fiilden kaynaklı sorumluluk da söz konusu olabilecektir.

Sonuç olarak hekim kanundan ve sözleşmeden kaynaklanan bütün yükümlülüklerini yerine getirmediği sürece hukuka aykırı davranmış olacaktır. Bunun yanında hekimin sözleşmesel ve kanuni bütün yükümlülüklerinin ihlali hukuka aykırılık olarak kabul edilecektir.

Haksız fiilden farklı olarak sözleşmeye aykırılığın söz konusu olabilmesi için ortada bir sözleşme olması gerektiğini de ifade etmek gerekir.

3.2.2.1.4. Zarar

Maddi veya manevi olarak karşımıza çıkabilen zarar, hekimin hukuki sorumluluğunda tazminatın oluşmasına neden olan en önemli unsurdur. Zira eğer bir zarar doğmazsa ortada tazmin edilecek bir durum da olmayacaktır.

Maddi zarar kişinin malvarlığında oluşan eksilme; manevi zarar ise kişilik değerlerinde oluşan eksilmedir.³⁸⁸ Tıbbi müdahalelerde de beden bütünlüğüne ilişkin müdahaleler söz konusu olduğundan zarar hem şahsiyette hem de malvarlığında gerçekleşebilir.³⁸⁹

³⁸⁶ Koyuncu-Aktaş, 2020: S. 263.

³⁸⁷ Koyuncu-Aktaş, 2020: S. 263.

³⁸⁸ Eren, 2022a: S. 600; Kılıçoğlu, 2022: S. 392-393; Ayan, 2016: S. 275.

³⁸⁹ Eren, 2022a: S. 607; Kılıçoğlu, 2022: S. 392; Ayan, 2016: S. 275.

Kişinin sağlığı, manevi bütünlüğünün bir parçasıdır. Dolayısıyla bir kişinin sağlığının bozulması büyük ihtimalle manevi zarara uğrayacağı anlamına gelmektedir. Sağlığın bozulmasının yanında örneğin gereksiz yere cerrahi müdahale yapılması durumunda hastanın çekeceği anlık acı da manevi zarara sebebiyet verecektir.

Nitekim, TBK m. 56'ya göre

“Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.

Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”³⁹⁰

Kadın hastalıklarında da özellikle üreme konusunda ortaya çıkan zararlar, kişinin soyunu sürdürme isteğine ilişkin olacağından manevi zararın daha yoğun olacağı kanaatindeyiz. Bu durumda kadının eğer evli ise dolaylı olarak eşinin uğrayacağı zarar da tazmin edilmelidir. Aşağıda tazminat alacaklısı başlığı altında doğum özelinde hekimin manevi tazminat zorunluluğunun iki yönlü olup olmadığı ve istenmeyen doğumdan kaynaklanan tazminat hakkının kime ait olduğu ayrıca tartışılacaktır.

Manevi zarar malvarlığındaki bir azalma gibi kolayca belirlenebilecek bir zarar türü değildir.³⁹¹ Manevi zarar belirlenmesi TBK m. 56 hükmünden de anlaşılacağı üzere, hâkimin takdir yetkisi kapsamındadır. Hâkimin takdir yetkisinin sınırı ise TMK m. 4'te hakkaniyet ve hukuk ile çizilmiştir. Buna göre hâkimin olayı somutlaştırması ve diğer olaylar ile kıyaslayarak hakkaniyete uygun bir bedel ödetmesi gerekmektedir. TBK m. 58'e göre hâkim, manevi zararın bir bedel ile değil kendisinin karar vereceği başkaca giderim biçimi ile tazminine de karar verebilir.

Manevi zararın ispatı bakımından da sorunlar yaşanmaktadır. Ancak önemle belirtmek gerekir ki manevi zarar dış dünyada görülebilir, elle tutulabilir bir değere karşılık

³⁹⁰ Türk Borçlar Kanunu, 2011.

³⁹¹ Kılıçoğlu, 2022: S. 393.

gelmediği için hâkimin manevi tazminatı TBK m. 50/2’de öngörüldüğü gibi ispat edilemeyen bir zarar olarak değerlendirip hakkaniyete göre karar vermesi gerekecektir.

Tıbbi müdahalelerden kaynaklı maddi zararlar, ölüm nedeniyle oluşan maddi zararlar ve yaralama nedeniyle oluşan maddi zararlar olmak üzere, iki ana konu üzerinden açıklanabilir.

Ölüm nedeniyle ortaya çıkan maddi zararlar TBK m. 53’te, özellikle ifadesiyle şu şekilde sıralanmıştır;

“1. Cenaze giderleri.

2. Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

3. Ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar”

Yaralama nedeniyle ortaya çıkan maddi zararlar ise TBK m. 54’te, özellikle ifadesiyle şu şekilde sıralanmıştır;

“1. Tedavi giderleri.

2. Kazanç kaybı.

3. Çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar.

4. Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar.”

Bu maddi zararlar yalnızca haksız fiil sorumluluğu kapsamında değil, sözleşmeye aykırılık halinde de talep edilebilir kalemleridir zira bu düzenlemeler bedensel zararlara ilişkindir.³⁹²

³⁹² Gökcan, 2022: S. 1480.

3.2.2.1.5. İlliyet Bağı

İlliyet bağı zararın haksız fiilden kaynaklanması gerektiğini açıklayan unsurdur. Bu unsura göre maddi ya da manevi zarar ile haksız fiil arasında bir bağlantı bulunmuyorsa sorumluluk söz konusu olmayacaktır.³⁹³

Eğer zarar farklı sebeplerin sonuçlarıysa bu durumda da ortak, yarışan, önüne geçilen ve seçimlik illiyetten bahsedilecektir; ortak illiyete göre zarar birden fazla sebeple bir arada bulunduğu için zarar doğmuştur; yarışan illiyette tek başına yetecek bir sebep varken birden fazla sebep bir arada gerçekleşmiştir; önüne geçilen illiyette halihazırda bir sebep zaten varken zararlı sonucu doğuran, başka bir sebeptir; son olarak seçimlik illiyette ise birden fazla sebep varken zararlı sonuca hangisinin neden olduğu belirsizdir.³⁹⁴

Hukukumuzda, doktrin³⁹⁵ ve yargı tarafından bu teoriler arasından uygun illiyet bağı kabul edilmektedir. Bu halde zararlı sonuç ile sebep arasındaki bağ, objektif kıstaslara göre belirlenecektir. Bu objektif kıstaslar ise olağan akış ve hayat tecrübeleridir.

Hekimlerin hukuki sorumluluğunda da uygun illiyet bağı aranacak; hekimin tıbbi müdahalesi ile ortaya çıkan zarar arasındaki bağ genel hayat tecrübelerine uygun olacaktır.³⁹⁶

Hekimlik uygulamasında uygun illiyet bağının varlığı için, “hatalı uygulama olmasaydı hastanın iyileşebilmesi mümkün müydü?”, “hastalık daha önceden teşhis edilseydi hastanın sağlık durumu etkilenecek miydi?” Sorularının sorulması gerekmektedir³⁹⁷ Yargıtay da bir kararında, “*Tıbbi yardım ve müdahaleler tıp sanatının kurallarına uygunsa, hastanın fayda ve zararı onun rızası alınarak değerlendirilmişse, buna rağmen öngörülemeyen sonuç önlenememişse hekimin kusurunun varlığından bahsedilemeyecektir.*”³⁹⁸ ifadeleri ile hekimin hukuki sorumluluğunda illiyet bağının

³⁹³ Kılıçoğlu, 2022: S. 401

³⁹⁴ Kılıçoğlu, 2022: S. 405-406; Eren, 2022a: S. 628-632.

³⁹⁵ Kılıçoğlu, 2022: S. 402. Eren, 2022a: S. 621.

³⁹⁶ Eren, 2022a: S. 622.

³⁹⁷ Doğramacı, 2022: S. 76.

³⁹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. (2021, 8 Nisan.). E. 2017/680, K. 2021/449. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 27.10.2022.

varlığı için öngörme, rıza, tıbbi uygulama kuralları, fayda zarar dengesinin gözetilmiş olması ve sonucun bunlara rağmen önlenememiş olması gerekliliğini vurgulamıştır.

Estetik ameliyatlarda bakımından, yani hekim ile hasta arasında eser sözleşmesi bulunan durumlarda illiyet bağı geniş yorumlanacak; vekalet sözleşmesinde ise illiyet bağı dar yorumlanacaktır, zira eser sözleşmelerinde ortada bir sonuç vaadi bulunmaktadır ve sonuca ulaşamaması zararlı sonuç olacaktır, vekalet sözleşmelerinde ise bir sonuç vaadi bulunmadığından sırf iyileşememe hekimden kaynaklı olarak değerlendirilemeyecektir.³⁹⁹

İllyet bağının hasta tarafından ispatı hastanın tıp bilimine uzaklığı gereği kolay olmayacaktır, bu nedenle hastanın kesin bir ispatta bulunmasına gerek yoktur.⁴⁰⁰ İllyet bağının kesilmesi de söz konusu olabilecektir; bu bakımından hekimin müdahalesi esnasında deprem olması (mücbir sebep), hastanın hekimin talimatlarına uymayarak hamileyken çok ağır eşyalar kaldırması (zarar görenin ağır kusuru) ya da bir kişinin hamile kadını merdivenlerden aşağı itmesi sonucu çocuğun düşmesi (üçüncü şahsın davranışı) illiyet bağını kesecek sebeplere örnek olarak gösterilebilir.

Hekimlik uygulamasında illiyet bağı sorunu kendisini en çok teşhiste göstermektedir. Zira genel olarak bir hastalığın teşhis edilememesi tedavinin de yapılmaması dolayısıyla zararlı sonucun doğmasına sebep olacaktır.

Bu kapsamda değinilmesi gereken bir diğer önemli husus ise iyileşme şansının kaybıdır. Gerçekten hekimlerin teşhis hataları nedeniyle bazı hastaların durumu ağırlaşmakta; hastalıkları geç teşhis edildiği için yaşama ihtimalleri ortadan kalkmaktadır. Bu durum oldukça soyut ve tespiti zor bir uyumsuzluk yaratmaktadır. Zira teşhiste gecikildiğinin ispatı için var olan hastalığın daha önce de var olduğu ispat edilmelidir.⁴⁰¹

Örneğin, görme bozukluğu hisseden bir kişi doktora gittiğinde astigmat tanısıyla hastaya gözlük önermesi durumundan aylar sonra hastanın göz kanseri olduğunun anlaşılması

³⁹⁹ Gökcan, 2022: S. 1485.

⁴⁰⁰ Gökcan, 2022: S. 1487.

⁴⁰¹ Abik, Y. (2005). Doktorun sorumluluğunda şans kaybı: İyileşme şansının kaybı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54, S. 264.

halinde artık göz kanserinin tedavi edilmesi mümkün olmayacak hastanın gözünün alınması gerekecektir.

Bu farazi örnekte olduğu gibi hastanın ilk hekime başvurduğu anda gözünde kanser olduğunun ispatı hiç kolay olmayacaktır.⁴⁰² Bu durumda tıp bilimi verileri devreye girecek ve hastalığın ne kadar süredir var olduğu, bu hastalığın gelişiminin ne kadar sürede ilerlediği tespit edilmeye çalışılacak ve eğer hastalığın geçmişte de var ve teşhis edilebilir nitelikte olduğu ispat edilebilirse illiyet bağının varlığından söz edilebilecektir.

Doğum özelinde bu durum karşımıza genellikle herhangi bir endikasyon bulunmamasına rağmen kadının gebe kalmasının imkânsız hale gelmesi durumlarında çıkmaktadır. Bu durumda eğer kadının daha öncesinde gebe kalma ihtimali varsa illiyet bağı da var olacaktır.

3.2.2.2. Tazminatın Tarafları

3.2.2.2.1. Tazmin Alacaklısı

Hukukumuzda tazminat alacaklısı doğrudan zarar gören kişilerdir. Hekimlik uygulamasında da hekimin kusuru ile zarar vermiş olduğu kişi veya somut olaya göre hasta ve hasta yakını tazminat alacaklısı olabilecektir.⁴⁰³

Dolayısıyla kadının bizzat kendi bedeni ile ilgili girişilen tıbbi müdahalelerde sözleşmenin taraflarının kadın hasta ve kadın hastalıkları uzmanı hekim olduğu konusunda bir tartışma söz konusu değildir. Bu halde, bizzat hastaya verilen zararlarda tazminat alacaklısı hasta ve/veya hasta yakınları olabilecektir.

Bu noktada asıl tartışılması gereken husus, gebe hasta üzerinde gerçekleştirilen tıbbi uygulamalar neticesinde ceninin uğramış olduğu zararlar bakımından alacaklının kim olduğunun tespitidir.

⁴⁰² Abik, 2005: S. 241.

⁴⁰³ İlgün, K. (2021). *Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınları, S. 85.

Özellikle istenmeden dünyaya gelen çocuklar bakımından zararın tespiti konusunda bir değerlendirme yapılması gerekmektedir. Bu tartışmaların temelini, çocuğun yalnızca doğumundan kaynaklı masrafların mı tazmin edilebileceği yoksa, çocuk istenmeden dünyaya geldiği için bakım masraflarının da mı tazmin edileceği konusu oluşturmaktadır. Bu konuda sonuca gidebilmek için öncelikle istenmeden dünyaya gelen sağlıklı çocuk ve istenmeden dünyaya gelen sağlıksız çocuk ayrımı yapılmalıdır.

Cenine verilen bir zarar neticesinde anne ve babanın malvarlığında bir zarar meydana gelecektir.⁴⁰⁴ TMK m. 327 hükmünde çocukların bakımından veya eğitiminden kaynaklanan giderlerin anne ve babasının sorumlu olacağı düzenlenmiştir.⁴⁰⁵ Dolayısıyla cenine verilen bir zarar neticesinde hem anne hem baba zarara uğrayacak ve bu zararlar bakımından her ikisi de tazminat alacaklısı olabilecektir.

İstenmeden dünyaya gelen sağlıksız çocuk bakımından uğranılan zarar çocuğun sağlıksız olmasından kaynaklı bakım giderleridir.⁴⁰⁶ Bu durumda anne ve babanın maddi zarara uğrayacağı açıktır. Bunun yanında anne ve babanın çocuklarının engelli olmasından kaynaklı olarak manevi zarara uğrayacağı da açıktır.

Yukarıda kürtaj başlığı altında açıklandığı gibi kişilik tam ve sağ doğumla kazanılır. Yine yukarıda hekimlik sözleşmesinin unsurları başlığı altında taraflar anlatılırken ceninin sözleşmeye taraf olamayacağı ancak cenin lehine sözleşme yapılabileceği gibi cenin anne ile hekim arasındaki sözleşmenin koruyucu etkisinden de faydalanabileceği ifade edilmiştir. Bu durumda hekim hatası nedeniyle anomalili doğan ceninin tam ve sağ doğması durumunda tazminat alacaklısı olmasının önünde bir engel görülememektedir.

Fransa'da yaşanan bir olay yargıya yansımış ve Perruche Davası olarak anılan uyuşmazlıkta annenin kızamıkçık geçiriyor olduğunun tespit edilememiş olması nedeniyle bebeğin belli engellerle doğması söz konusu olmuştur. Bunun üzerine tüm

⁴⁰⁴ Yaşın, G. (2022). *İstenmeden Dünyaya Gelen Çocuk Nedeniyle Tazminat Hakkı*. Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, S. 93; Şenocak, 2009: S. 140-141.

⁴⁰⁵ Şenocak, 2009: S. 60.

⁴⁰⁶ Şenocak, 2009: S. 122.

yargılama neticesinde mahkemece hem anne ve babanın hem de bebeğin zararlarının karşılanması gerektiği kanaatine varılmıştır.⁴⁰⁷

Verilen karar, kızamıkçığın tespiti halinde çocuğun engelli doğumunun engellenemeyeceği yalnızca anne ve babanın kürtaj bakımından kararını etkileyeceği, dolayısıyla hekimin hatasının bebek üzerinde doğan bir zarara sebebiyet vermediği, yalnızca anne ve babanın zararının tazmin edilmesi gerektiği dolayısıyla bebekte gerçekleşen zarar bakımından uygun illiyet bağı şartının gerçekleşmediği gerekçeleriyle eleştirilmiştir.⁴⁰⁸

Doktrindeki bir görüşe göre çocuğun sırf varlığından dolayı ızdırap çekiyor olmasına dayanan tazminat talebinin kabul edilmesi, onun yaşamının sağlıklı bireylere göre daha değersiz olduğu sonucunu doğurmaktadır.⁴⁰⁹

Ancak kanaatimizce bu görüşün tam aksine bir kişinin doktor hatası nedeniyle ömrünü ızdırap içinde geçirmesinin karşılığında bir tazminat hakkının olmadığı kabul edilmesi, bireyin çektiği ızdırabı hiçe saymak olacaktır.

Keza kanaatimizce, buradaki tazminat talebi sırf dünyaya gelmiş olmaktan kaynaklı değil; yaşamını ızdırap içerisinde geçirecek olmaktan kaynaklanmaktadır. Bu ızdırap da tam olarak hekimin doğum öncesi görüntüleme yöntemleri bakımından teşhis hatasının karşılığı olup, illiyet bağının varlığı açıktır.

Ancak burada hem anne baba tarafından hem çocuk tarafından ayrı ayrı maddi tazminat talebinin mümkün olmadığı, çocuk açısından yalnızca manevi tazminat talep edilebileceği kanaatindeyiz.

İstenmeden dünyaya gelen sağlıklı çocuk bakımından ise zararın ne olacağı konusunda tartışmalar mevcuttur. Öncelikle şu husus açıkça ifade edilebilir ki, çocuğun sağlıklı bir

⁴⁰⁷ Detaylı bilgi için bkz. Aydın, M.B. (2014). Karar çevirisi: Bern Yüksek Kantonu 2. Medeni Dairesi, 2 Mayıs 2011, ZK 10 569. *Hukuk Kuramı*, 1(4), S. 21-31.

⁴⁰⁸ Özcan, C. (2015). Perruche Davası ve doğum öncesi teşhis hatası nedeniyle tazminat. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6(21), S. 110.

⁴⁰⁹ Koyuncu-Aktaş, 2020: S. 299.

şekilde dünyaya gelmesi halinde sırf dünyaya gelmiş olmasından kaynaklı bir zararı söz konusu olmayacaktır. Dolayısıyla çocuğun bir zarar tazmin talep hakkı olması kabul edilemez.⁴¹⁰

Bizim de katıldığımız bu görüşe göre ayrıca bu zararın varlığından söz edebilmek için sterilizasyon işleminin amacına bakılmalı, gerçekten çocuğun bakım masraflarına katlanılmak istenmediğinden sterilizasyon yaptırılması yoluna gidilmişse çocuğun bakım masrafları bir zarar kalemi olarak kabul edilmelidir.⁴¹¹

Yine kadın hastalıkları ve doğum özelinde yaşanabilecek bir problem olarak çocuk doğmadan önce bir başka ifade ile tam ve sağ bir şekilde dünyaya gelmeden önceki dönemde ölürse anne ve babanın tazminat alacaklısı olup olamayacağı tartışılmalıdır.

Ceninin ölümü nedeniyle anne ve babanın manevi zararının oluşacağı açıktır. Ancak ceninin ölümü nedeniyle bizzat ceninin varlığından kaynaklı maddi zararların ne olacağının da tespit edilmesi gerekmektedir. Yine defaatle ifade ettiğimiz gibi kişiliğin tam ve sağ doğum olmaksızın kazanılması mümkün değildir. Bu halde ceninin ölümünden kaynaklı olarak destekten yoksun kalma tazminatı istenmesi de mümkün olmayacaktır. Zira hukuken kişilik kazanmamış bir kişinin desteğinden de bahsedilmesi mümkün değildir.

Nitekim Yargıtay da vermiş olduğu bir kararda,

“Dava konusu olayda; davacılarından ...’un hamile olduğu, doğum sırasında anne karnında olan ceninin daha doğmadan öldüğü anlaşılmaktadır. Şu durumda annesinin karnında iken ölen cenin, sağ olarak doğmadığı için kişilik kazanamamıştır. Kişilik kazanamadığından hak ehliyeti de bulunmayan ceninin ileride davacılar destek olacağı da düşünülemez.”

ifadeleri ile ceninin kişilik kazanmadan ölümünün destekten yoksun kalmaya sebebiyet veremeyeceği ortaya konulmuştur.⁴¹²

⁴¹⁰ Demir, 2018: S. 467.

⁴¹¹ Şenocak, 2009: S. 122.

⁴¹² Yargıtay 4. Hukuk Dairesi. (2011, 3 Şubat). E. 2010/1601, K. 2011/1045. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 28.10.2022.

3.2.2.2.2. Tazmin Borçlusunu

Tazmin borçlusunu genel olarak zararlı sonuca sebebiyet veren kişi olarak tanımlanabilir. Bu durumda hekimlik sözleşmesinde zararlı sonuca sebebiyet veren kişi hekim olacağından tazmin borçlusuna da en genel anlamda hekim denilebilir.⁴¹³ Bunun yanında özel hastane ise hastane tüzel kişiliği; kamu hastanesiyse sağlık bakanlığı, üniversite hastanesiyse hastanenin bağlı olduğu üniversite tazminat borçlusunu konumunda olacaktır.

Ayrıca hekimin yanında bir takım başkaca gerçek kişiler de tazmin borçlusunu olabilecektir. Uygulamada hekimlik sözleşmesinin tarafının birden fazla hekim olduğu sıkça görülmektedir. Sözleşmenin tarafı olan ne kadar hekim varsa, tazmin borçlusunu da bu hekimlerden biri veya birkaçı olabilir. Keza TBK m. 61'e göre zarara birden fazla kişinin sebep olması halinde müteselsil sorumluluk hükümleri uygulanacaktır. Ancak bu durumda zarara sebebiyet veren tıbbi uygulamanın hangi hekim veya hekimler tarafından gerçekleştirildiğinin tespitinin iyi yapılması gerekmektedir.

Nitekim, Yargıtay vermiş olduğu bir kararda, *“tanıda gecikmenin ölüme yol açıp açmadığı hususları ile sanık doktorlar ile tanı ve tedavide görevli diğer doktorların ölüm olayının meydana gelmesinde kusurunun olup olmadığının tespiti için Adli Tıp Kurumu ilgili İhtisas Dairesinden ayrıntılı ve gerekçeli rapor alınması,....”*⁴¹⁴ ifadeleri ile hangi hekimin kusurunun zarara sebebiyet verdiğinin tespiti olmaksızın sonuca gidilmesinin hatalı olacağını ortaya koymuştur.

Tüm bunların ötesinde tezimizin sınırlarını aşmamak adına hemşire gibi diğer sağlık çalışanlarının da sorumluluğunun söz konusu olabileceğini ifade etmekle yetiniyoruz.

⁴¹³ Özcanoğlu-Görkey, 2022: S. 102.

⁴¹⁴ Yargıtay 12. Ceza Dairesi, (2018, 15 Mart). E. 2016/5746 K. 2018/2988 Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 28.10.2022.

3.2.3. Tazminat Talebinde Zamanaşımı ve Görevli Mahkeme

Tazminat talebinde zamanaşımı hekim ile hasta arasındaki ilişkinin niteliğine göre farklılık gösterecektir

Yukarıda da belirttiğimiz gibi hekim ile hasta arasındaki ilişki bir sözleşmeye, haksız fiile vekaletsiz iş görmeye ya da sözleşme öncesi görüşmelere dayanıyor olabilir. Bunun yanında bu ilişkiler hasta ile özel hastane, kamu hastanesi ya da serbest çalışan hekim arasında olabilir.

TBK m. 72'ye göre hasta ile hekim arasındaki ilişki bir haksız fiile dayanıyorsa zamanaşımı, zarar ve tazminat borçlusunun öğrenilmesinden itibaren iki ve herhalde on yıldır. Ancak hekimlik uygulamasının niteliği gereği tıbbi hatalı uygulamalar genel itibariyle bir suçta da sebebiyet verdiği için ceza zamanaşımı süresi gündeme gelecek ve haksız fiil için de geçerli zamanaşımı süresi bu olacaktır. Ancak bu uzamış zamanaşımı süresi yalnızca hekime karşı kullanılacak hastane tüzel kişilikleri bakımından sözleşmeye dayanan bir başvuruda böyle bir uzamış süre söz konusu olmayacaktır.⁴¹⁵

Hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisinin vekalet ya da eser sözleşmesi hükümlerine tabii olacağı da yukarıda ifade edilmiştir. TBK m. 147'de vekalet sözleşmesi için beş yıllık süre öngörülmüştür.

Eser sözleşmesi için ayıptan kaynaklı bir sorumluluk iddiası söz konusu ise TBK m. 478 gereği iki yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır. Bunun yanında ayıbın kasti olarak gizlenmesi söz konusu ise 20 yıllık zamanaşımı süresi uygulama alanı bulacaktır.⁴¹⁶

Vekaletsiz iş görmede de TBK m. 146 göndermesi ile on yıllık zamanaşımı süresi söz konusu olacaktır.⁴¹⁷

⁴¹⁵ Hakeri, 2022b: S. 1272.

⁴¹⁶ Eren, 2022a: S. 667.

⁴¹⁷ Eren, 2022a: S. 756.

Çalışmamız kapsamını aşmamak ve usul hukuku meselelerine girmemek adına Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 73 gereği özel hastane, klinik ve serbest çalışan hekimler açısından görevli mahkemenin tüketici mahkemeleri, kamu ve üniversite hastaneleri açısından ise idare mahkemelerinin görevli olacağını belirtmekle yetiniyoruz.

3.2.4. Hekimin Sorumlu Olmadığı veya Sorumluluğunun Azaldığı Haller

3.2.4.1. Sorumsuzluk Anlaşmaları

Sorumsuzluk anlaşmaları iki taraf arasında girilen hukuki ilişki neticesinde bir zararın doğması halinde nezdinde zarar doğan kişinin bu zararın tazminini karşı taraftan istemeyeceği yönünde yapılan anlaşmalardır.⁴¹⁸

TBK m. 115/1’te ağır kusurun bertarafına yarayacak şekilde yapılan sorumsuzluk anlaşmalarının geçersiz olacağı düzenlenmiştir.

Yine TBK m. 115/3’te uzmanlığı gerektiren ya da yetkili makamlarca verilen yetkiyle yapılabilecek bir hizmetten söz ediliyorsa bu durumda sorumsuzluk anlaşması hafif kusuru dahi kapsayacak şekilde yapılamayacağı düzenlenmiştir.

Hekimlik mesleğinde hekimin özen yükümünden kaynaklı olarak hafif kusurundan dahi sorumlu olacağı yukarıda açıklanmıştır. Bunun yanında hekimlik mesleği uzmanlığı gerektirmektedir ve ancak belirli koşullarda, belirli makamların verebileceği izinlerle yürütülebilmektedir. Bu açıdan hekimin hasta ile yapacağı sorumsuzluk anlaşmalarının kesin olarak hükümsüz olacağı açıktır.⁴¹⁹

Bunun yanında TBK m. 116/3 gereği yardımcı kişilerin sorumluluğu bakımından da yapılan sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüz olacaktır.⁴²⁰

⁴¹⁸ Eren, 2022a: S. 1228.

⁴¹⁹ Demir, 2018: S. 246.

⁴²⁰ Özcanoglu-Görkey, 2022: S. 116.

3.2.4.2. Zarar Görenin Rızası ve Kusuru

TBK m. 52'ye göre “Zarar gören, zararı doğuran fiile razı olmuş veya zararın doğmasında ya da artmasında etkili olmuş yahut tazminat yükümlüsünün durumunu ağırlaştırmış ise hâkim, tazminatı indirebilir veya tamamen kaldırabilir.”⁴²¹

Yukarıda komplikasyonlar başlığı altında, aydınlatılmış onamın varlığının, hekimin elinde olmayan nedenlerle uğranılacak zararlardan dolayı sorumluluğunu kaldıracağı açıklanmıştır.

Yine yukarıda hekimlik sözleşmesinden kaynaklı olarak hastanın yükümlülükleri anlatılırken hastanın iş birliği yükümlülüğü açıklanmıştır. Buna göre hasta hekimin önermiş olduğu tedavi yöntemlerine uymaz ise bu bir kusur olarak değerlendirilebilecek ve hekimin sorumluluğunu azaltabilecek ya da ortadan kaldırabilecektir. Ancak hastanın kusurunun derecesi de tespit edilerek buna göre sonuca gidilmelidir.

3.2.5. Sigorta

3.2.5.1. Mesleki Sorumluluk Sigortaları

Mesleki sorumluluk sigortaları, bir sorumluluk sigortası türü olduğu için temel özellikleri, zarar sigortası olması, malvarlığı sigortası olması ve pasifin yani sigorta ettirenin malvarlığında bulunan pasife yönelik sigorta olmasıdır.⁴²²

Mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesi, sigorta ettirenin yani ilgili meslek sahibinin prim ödeme yükümlülüğü altında olduğu ve bunun karşılığında sigortacının, sigorta ettireni, üçüncü kişilere karşı ödeyeceği tazminatlar bakımından koruma altına aldığı, tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme şeklinde tanımlanabilir.⁴²³

⁴²¹ Türk Borçlar Kanunu, 2011.

⁴²² Şükür, G. (2021). *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Riziko*. Ankara: Seçkin Yayınları, S. 35; Köse, Y. (2020). *Hekimlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*. Ankara: Seçkin Yayınları, S. 60.

⁴²³ Özdamar, M. ve Doğan, B. (2020). *Sigorta Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, 86; Şenocak, K. (2000). *Mesleki Sorumluluk Sigortası*. Ankara: Turhan Kitapevi, S. 73.

Mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesinde sözleşmenin konusu, sözleşmede belirlenen, diğer bir ifade ile sigorta ettirenin icra etmekte olduğu mesleğe ilişkin olarak, işbu mesleğin icrası sırasında ortaya çıkan zararlardan ibarettir.⁴²⁴

Şu hususu özellikle belirtmek gerekir ki, bu sözleşme ile yalnızca sigorta ettirenin icra etmekte olduğu, yani sözleşmede belirlenen mesleğe ilişkin faaliyetler sırasında zarar çıkması durumunda talep edilen tazminatlara ilişkin bir koruma sağlanmaktadır.⁴²⁵

Bunun dışında sigorta ettirenin başka bir mesleği icrası sırasında bir zarar ortaya çıkması halinde sigorta sözleşmesi devreye girmeyecektir. MSSGŞ A. 1.'de de sözleşme ile ilgili mesleğin icrası sırasında bir zararın doğması gerektiği düzenlenmiştir.⁴²⁶

Dolayısıyla tazmin ilkesi ışığında üçüncü kişilerin gerçek zararının karşılanmasını amaçladığı, buna bağlı olarak mesleki sorumluluk sigortalarının da mesleki faaliyetler sırasında üçüncü kişilerin uğradığı zararların karşılanmasını amaçlayan sigortalar olduğu söylenebilir.⁴²⁷

Sigorta sözleşmeleri bakımından kanun koyucu TTK kapsamında bir şekil şartı belirlememiştir.⁴²⁸ Ancak sigorta sözleşmesinin ispatı açısından en azından adi yazılı olarak yapılması gerektiği kanaatindeyiz. Bu durum mesleki sorumluluk sigortası sözleşmeleri için de aynen geçerlidir.⁴²⁹

⁴²⁴ Çeker, M. (2022). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku* (25. Baskı). Adana: Karahan Kitabevi, S. 303.

⁴²⁵ Özdamar ve Doğan, 2020: S. 131; Günay, B. (2022). *Sigorta Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları, S. 60.

⁴²⁶ Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları. (2013 26 Mayıs). *Resmi Gazete* (Sayı: 28658). Web: https://www.tsb.org.tr/media/attachments/Mesleki_Sorumluluk_Sigortas%C4%B1_Genel_Sartlar%C4%B1.pdf, Son Erişim Tarihi: 29.10.2022.

⁴²⁷ Şükür, 2021: S. 108.

⁴²⁸ Özdamar ve Doğan, 2020: S. 45.

⁴²⁹ Şükür, 2021: S. 130.

3.2.5.1.1. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası

3.2.5.1.1.1. Genel Olarak

Türkiye’de bu sigorta, 26/05/2013 tarihli ve 28658 Resmî Gazete’de yayımlanan MSSGŞ ve ekindeki HMSSK ile 28/08/2012 tarihli ve 28395 Resmî Gazete’de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ile düzenlenmiştir.⁴³⁰

30/01/2010 tarihli ve 27478 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelini Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un 8. maddesi ile 1219 sayılı TŞSTİDK’ye Ek 12. madde eklenmiş olup, bu madde hükmü ile hekimler için mesleki sorumluluk sigortası yaptırılması bir zorunluluk haline getirilmiş ve zorunluluğa muhalefet eden hekimler açısından idari para cezası uygulanacağı öngörülmüştür.⁴³¹

3.2.5.1.1.2. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko

3.2.5.1.1.2.1. Rizikonun Kaynakları

Katıldığımız düşünceye göre tıbbi uygulamalardan kaynaklı sorumluluk tehlike sorumluluğu değildir.⁴³² Ancak en ufak bir tıbbi uygulama hatasının dahi yaşamın sona ermesi ile sonuçlanabileceğinin göz ardı edilmemesi gerektiği; dolayısıyla hekimin sorumluluğunun tehlike sorumluluğu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği de bazı yazarlarca kabul görmektedir.⁴³³

⁴³⁰ Demir, 2018: S. 500; Özkıdık, D. (2016). Hekimin hukuki sorumluluk sigortası. *Ankara Barosu Dergisi*, 4, S. 251.

⁴³¹ Köse, 2020: S. 58; Şükür, 2021: S. 77; Özkıdık, 2016: S. 252.

⁴³² Yücel, Ö. (2014). *Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınları, S. 141; Büyüksağış, E. (2006). Tehlike esasına dayanan genel sorumluluk kuralı üzerine eleştirel değerlendirmeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8, S. 17; Görüşler için bkz. Yalçın-tepe, N. (2011). *Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası*. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, S. 10.

⁴³³ Demirezen, D. (2008). *Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası*. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, S. 14. Dipnot No: 10

Önemle belirtmek gerekir ki, hukuka uygun olabilmesi açısından bütün tıbbi müdahalelerin yukarıda anlatılan şartları taşıması gerekmektedir. Bu şartlardan bir veya bir kısmının yerine getirilmemesi halinde, tıbbi kötü uygulama gündeme gelecektir. Hekimin hukuki sorumluluğunun doğması için gerekli şartlar yukarıda açıklandığı için bu bölümde tekrara düşmemek adına bu şartları açıklamıyoruz.

Belirtildiği üzere, hekimin hukuki sorumluluğu temel olarak özen yükümlülüğünden kaynaklanmakta ve sigorta hukuku açısından rizikonun gerçekleşmesi de özen yükümlülüğünün ve tıbbi uygulamaya ilişkin başkaca kuralların ihlali anlamındadır.

3.2.5.1.1.2.2. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortasında Rizikonun Sınırlanması

3.2.5.1.1.2.2.1. Rizikonun Konu Bakımından Sınırlanması

Yukarıda da belirtildiği gibi, MSSGŞ A. 1.'e göre eylem bakımından sınır, sigorta konusu mesleğin ifasıdır. Dolayısıyla rizikonun konu bakımından en geniş sınırı eylemin tıbbi müdahale olmasıdır.⁴³⁴ Bunun dışında açıklandığı üzere, zarar bir komplikasyondan ya da hekimin hatası dışında bir nedenden meydana geldiyse bu zarar sigorta tarafından karşılanmayacaktır. Aynı şekilde hekimin mesleği dışındaki eylemler de kapsam dışındadır.

Hekimin mesleki sorumluluk sigortasının neleri teminat altına alacağı genel şartlarda ayrıntılı bir şekilde düzenleme alanı bulmuştur. MSSGŞ A.3'e göre sigortanın konusu dışındaki mesleki faaliyetler, mesleği hekimlik olan kişi tarafından kasıtlı verilen zararlar ve alkol ya da başkaca uyuşturucuların tesiri altında faaliyette bulunulması nedeniyle ortaya çıkabilecek zararlar kapsam dışı bırakılmıştır. Dolayısıyla madde metninde sayılan hallerde tazminat talebi mümkün değildir.

Bunun yanında, MSSGŞ II numaralı kloza göre yukarıdaki sayılan haller saklı tutularak yetki verilmiş bir kurumda ve acil hallerde, anestesizlerin gözetimi altında olmaksızın diş doktorları veya cerrahi uzmanlar tarafından yapılan genel anestezi uygulamalarından,

⁴³⁴ Şükür, 2021: S. 99; Köse, 2020: S. 62.

ilk yardım ve acil haller dışında meslekte geçici olarak men edilme hallerinde yapılan tıbbi müdahalelerden, ilk yardım veya acil yardım hizmetlerinin sunulduğu yerlerde, gereken ekipmanın kusurlu bir şekilde bulundurulmamasından, tıbbi amaçlı kullanım dışında, radyoaktif, zehirli, patlayıcı veya herhangi bir patlayıcı nükleer bileşim veya bunun nükleer bir parçasının tehlikeli özelliklerinden kaynaklanan ve yine diethylstibesterol (DES), dioxin, urea formaldehide, asbest, asbestli ürünler veya asbest içeren ürünlerin kullanımından kaynaklanan her tür hastalık (kanser dahil) veya asbestten kaynaklanan bütün tazminat talepleri, teminat dışında kalacaktır.

Yine, MSSGŞ III.'e göre

“Manevi tazminata ilişkin düzenleme haricinde Mesleki Sorumluluk sigortası Genel Şartları'nın “A.4. Aksine Sözleşme Yoksa Teminat Dışında Kalan Haller, Tazminat Talepleri ve Ödemeler” maddesi saklı kalmak kaydıyla genetik mühendisliği, deneyler, kan bankası faaliyetleri, estetik ameliyatlara tanı ve tedaviye hizmet etmeyen uygulamalar, üremeyi önleyici ve üremeye yardımcı olacak tıbbi uygulamalar, sigortalının çalıştırdığı kişiler ya da yardımcıları, AIDS, AIDS proteinleri, Hepatit A,B,C'den kaynaklı ruhsal bozulmalar, insan ve hayvan organları, kanları, hücreleri, her türlü ifrazatı, türevleri, genleri, biosentez ve ilgili mamullerin denenmesi, değiştirilmesi, elde edilmesi, kazanılması, hazırlanması, işlenmesi, elden geçirilmesi, dağıtımı, depolanması, ikame edilmesi, kullanılması, sigortalıya bir sağlık kuruluşunun yöneticisi olmasından dolayı bir tazminat talebi ileri sürülmesi

halleri kapsam dışına alınmıştır.

3.2.5.1.1.2.2.2. Rizikonun Kişi Bakımından Sınırlanması

Hekimlik faaliyetinin icrası için gerekli şartlar ilk bölümde anlatılmıştır. Rizikonun şahsında gerçekleşeceği kişinin de bu belirtilen şartları sağlıyor olması gerekmektedir.⁴³⁵ Diğer bir ifade ile hekim, diş doktoru ve uzman olanlar dışındakilerin hekimlere ilişkin mesleki sorumluluk sigortası yaptırımlarına gerek yoktur. Örneğin, tıp fakültesi öğrencilerinin sigorta yaptırma zorunluluğu bulunmamaktadır.⁴³⁶ Gerçekten TKUİZMSSGŞ A.1.'e göre sigorta sözleşmesi, tam olarak bu kişilere işaret etmiştir.

⁴³⁵ Demirezen, 2008: S. 17.

⁴³⁶ Çeker, 2022: S. 304.

3.2.5.1.1.2.2.3. Rizikonun Yer Bakımından Sınırları

MSSGS m. A.2.'ye göre coğrafi sınır Türkiye Cumhuriyeti olmakla birlikte bunun aksi kararlaştırılabilecektir. Ancak belirtmek gerekir ki her ülkede tıbbi müdahalelerin oluşturduğu risk aynı seviyede olmadığından bu konuda belirleme yapılırken dikkatli inceleme yapılması gerekmektedir.

3.2.5.1.1.2.2.4. Rizikonun Zaman Bakımından Sınırları

Rizikonun zaman bakımından sınırlanması konusunda doktrinde sebep olay, zarar olay, talebin ileri sürülmesi ve zararın tespiti teorileri olmak üzere, dört farklı teori bulunmaktadır.

Sebep olay teorisine göre tazminat talebi bakımından sebebin, gerçekleştiği an önemlidir. Örneğin bir tıbbi operasyonun üzerinden geçen iki yıl sonrasında o operasyona ilişkin bir komplikasyon ortaya çıkması halinde, operasyonun yapıldığı tarih esas alınacak ve sözleşme süresi içerisinde gerçekleşen bir sebepten bahsedilebiliyorsa bu takdirde tazminat talebi mümkün olacaktır.⁴³⁷

Zarar olay teorisine göre ise zararın gerçekleştiği an önemlidir. Yani yukarıdaki örnekteki gibi iki yıl sonra bir zararın ortaya çıkması halinde zararın gerçekleştiği anın sözleşme süresi içerisinde olup olmadığı önem arz edecektir.⁴³⁸

Talebin ileri sürülmesi teorisine göre ise zararın veya zararı doğuran sebebin ne zaman gerçekleştiği önem arz etmez. Bu teoriye göre önem arz eden husus sigorta ettirenin tazminat talebi ile ne zaman karşılaştığıdır.⁴³⁹

Son olarak ise zararın tespiti teorisi zararın tespit edildiği anı sözleşmenin geçerlilik süresi içerisinde olmasını aramaktadır. Bu teori de kendi içinde üçüncü kişilerin tespiti gerektiği

⁴³⁷ Şenocak, 2000: S. 82; Şükür, 2021: S. 77; Köse, 2020: S. 54.

⁴³⁸ Şenocak, 2000: S. 85; Şükür, 2021: S. 78; Köse, 2020: S. 54.

⁴³⁹ Şenocak, 2000: S. 89; Şükür, 2021: S. 79; Köse, 2020: S. 54.

ve kesin ve net bir şekilde mahkeme tarafından tespit yapılması gerektiği şeklinde iki ayrı görüşe ayrılmaktadır.⁴⁴⁰

3.2.5.1.1.2.3. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortasında Rizikonun İhbarı

MSSGŞ B.1'e göre rizikonun gerçekleşmesi bakımından üç ihtimal mevcuttur. Sigortacının, sigorta ettirenin tazminat borcunu ödemeyi temin ettiği sözleşmelerde ihbar külfeti mahkeme kararının kesinleşmesinden itibaren başlar; yine yalnızca tazminat borcu ödemeye ilişkin bir sözleşmede mahkeme kararının kesinleşmesi beklemeden sigorta ettiren tarafından bir ödeme yapılmışsa bu durumda ihbar külfeti ödeme anından itibaren doğacaktır. Diğer yandan sigortacı, hukuki yardımlara ilişkin yapılan harcamaları da güvence altına alıyorsa, ihbar külfeti davanın açıldığından kendisine tebligat ile bildirildiği anda başlar.

TTK m. 1475 hükmüne göre sigortalı, sorumluluğunun doğması ihtimali söz konusu olduysa bu durumu on gün içinde sigortalıya bildirmekle yükümlüdür. Bu ihtimalin de ötesinde sigortalı bir istek söz konusu ise bu isteği aksi kararlaştırılmamışsa derhal bildirmelidir. TTK m. 1446/1'e göre de "*Sigorta ettiren, rizikonun gerçekleştiğini öğrenince durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirir.*"

3.2.5.1.1.3. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortasında Halefiyet ve Rücu

TTK m. 1472 hükmüne göre sigortacı eğer bir ödeme yaparsa doğrudan sigortalının yerine geçer ve varsa sorumluluğa neden olan başkalarına dava açma hakkını haiz olur, hatta açılmış bir dava varsa karar veya sigortalının hatta diğer tarafın onayı gerekmeksizin ödemeyi ispat ederek davayı veya başlatılmış bir icra takibi varsa bu takibi devam ettirebilir.

Sorumluluk sigortalarında, diğer zarar sigortalarından farklı olarak zarar gören sigorta ettiren değil üçüncü kişilerdir.⁴⁴¹ Görüldüğü üzere, TTK m. 1472 ise sigorta ettirenin zarar

⁴⁴⁰ Şenocak, 2000: S. 91; Şükür, 2021: S. 79-80; Köse, 2020: S. 54.

⁴⁴¹ Demir, 2018: S. 500.

gören olduğu durumlar için kaleme alınmıştır. Katıldığımız görüşe göre sorumluluk sigortalarında halefiyet ve rücu, aynı zarardan bir başka kişinin de müştereken zarardan sorumlu olması durumlarında bu başka kişiye kullanılması halinde söz konusu olabilecektir.⁴⁴² Gerçekten doktorun yalnızca kendi sorumluluğunu sigorta ettirmesi halinde hekim ile birlikte çalışanların sorumluluktan işbu sigorta sözleşmesi ile kurtulmaları sigortanın zenginleşme aracı olarak kullanılması sonucunu doğuracaktır.⁴⁴³ TKUİZMSSGŞ B.4'te de genel halefiyet kuralına işaret edilmiştir.

Bunun yanında, TKUİZMSSGŞ'de sigortacının rücu hakkının olduğu üç hal düzenlenmiştir. TKUİZMSSGŞ B.6.'ya göre kasti hareketler ve alkol veya uyuşturucu etkisi altında faaliyette bulunulması, zeyilname yapılmasının istenmesi gereken ama istenmeyen hallerde tazminat ödenmesi durumunda prime göre arta kalan kısım rücu edilecektir. Madde metninin ilk kısmında yer alan "başlıca" ibaresinden maddede örneksene yoluyla sayım yapıldığı anlaşılmaktadır.

3.2.5.1.1.4. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortasında Tarafların Yükümlülükleri

3.2.5.1.1.4.1. Sigortalının Yükümlülükleri

3.2.5.1.1.4.1.1. Prim Ödeme Yükümlülüğü

Sigorta sözleşmelerinde sigortalının asli edim yükümlülüğü prim ödemektir. Gerçekten TTK m. 1430'a göre "*Sigorta ettiren, sözleşmeyle kararlaştırılan primi ödemekle yükümlüdür. Aksine sözleşme yoksa sigorta primi peşin ödenir. Özel kanunlardaki hükümler saklıdır.*"

⁴⁴² Çalışkaner, S. (2014). Hekimin özel hukuk kapsamındaki sorumluluğunun sigorta hukukuna yansımaları. *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), S. 65.

⁴⁴³ Kılıçoğlu, A. (1974). Özel ve sosyal sigortalarda halefiyet ve rücu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 31, S. 429.

Ancak ilgili hükme 5947 s. Kanun m. 8'le 1219 s. Kanun'a eklenen Ek Madde 12/I ile bir istisna getirilmiştir. Hükme göre hekimlerin yaptırmakla yükümlü oldukları sigorta ödemelerinin yarısı çalıştıkları kamu kurumu tarafından ödenecektir.

Yine aynı maddenin dördüncü fıkrasına göre de özel sağlık kurum ve kuruluşlarında faaliyet gösteren hekimler bakımından primlerinin yarısının kendileri tarafından, diğer yarısı ise kurum tüzel kişiliği ya da hekimi çalıştıran gerçek kişiler tarafından ödenecektir.

Serbest çalışmayan hekim bakımından, çalıştığı yerde ödenen prim, hiçbir surette çalışanın maaşından, ikramiyesinden, tazminatından vb. hak ve alacaklarından kesinti yapılmak suretiyle geri alınamaz ve bunun aksine yapılacak her türlü sözleşme yasaklanmış durumdadır. Serbest olarak çalışan yani bir muayenehane işleten hekimler ise sigorta priminin tamamını kendileri ödeyecektir.

TTK m. 1430/2'ye göre prim nakit olarak ödenir. TTK m. 1430/2'nin ikinci cümlesine göre ise ilk taksitin nakit olarak ödenmesi kaydıyla, daha sonra ödenmesi kararlaştırılan primler bakımından çek, bono veya poliçe verilebilir; TTK m. 1431/1'e göre ise sigorta priminin taksitle ödenmesine ilişkin bir anlaşma söz konusuysa yapılacak ilk ödemenin sigorta sözleşmesinin yapıldığı anda ve sözleşmeye göre tanzim edilen poliçenin teslimi şartıyla ödenmesi gerekmektedir. TTK m. 1431/3'te de taksitle ödenmesi kararlaştırılan primin henüz tamamı ödenmeden riziko gerçekleşmiş ise bedele ilişkin primin tamamının o anda ödenmesi gerektiği öngörülmüştür. Aynı kanun m. 1431/5'te sigortacının, primi, ödenen tazminattan mahsup edilebileceği düzenlenmiştir.

Sigorta primi dönem içinde sabit tutulur. Yukarıda bahsedilen Ek m. 12/5'e göre "*Sağlık Bakanlığı'nın görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığınca belirlenen teminat tutarı ile uygulama usul ve esasları sigortanın başlangıcı ve sonunu ifade eden tarihler arasında değiştirilmeksizin uygulanır.*" TTK m. 1433/1'e göre primi etkileyen sebepler hafiflediyse indirim yapılabilir. Hekimin mesleki sorumluluk sigortalarında rizikonun

azalması haline örnek olarak hekimin tıbbi hatasına daha az rastlanan veya daha az uyuşmazlık doğan bir alana geçmesi gösterilebilir,⁴⁴⁴

TTK m. 1434/2,3 ve 4'te prim ödenmemesi nedeniyle sözleşmeden cayılabilecek ve feshedilebilecek haller düzenlenmiştir.

Tüm bu hallerde ortada bir sözleşmenin olmayışı sonucu doğacaktır. Hal böyleyken eğer tekrar mesleki sorumluluk sigortası yapılmazsa yukarıda bahsi geçen Ek m. 12/son'a göre bir idari para cezası ödenmesi gerekecektir. Bu cezanın kim tarafından ödeneceğine ilişkin hükümde bir ifade bulunmamaktadır. Bizim de katıldığımız görüşe göre bu cezanın pirim borcunu ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen taraftan talep ve tahsili gerekmektedir.⁴⁴⁵

3.2.5.1.1.4.1.2. Açıklama Yükümlülüğü

Hekimlerin mesleki sorumluluk sigortaları açısından açıklama yükümü bakımından hususi bir hüküm bulunmamaktadır. Ancak TTK m. 1435'teki önemli hususları bildirme yükümü hekimlerin mesleki sorumluluk sigortaları açısından da uygulama alanı bulacaktır.

Belirtmek gerekir ki, hükümde geçen önemli hususlar ibaresinden anlaşılması gereken, bildirilmesi halinde sigorta sözleşmesinin şartlarını etkileyecek unsurlardır. Bu duruma örnek olarak hekimin daha önce sorumluluğunu doğuracak bir hata yapmış olması gösterilebilir.

Sigorta ettirenin beyanda bulunma yükümlülüğünün sınırları, sigortacı tarafından bir soru listesi vermesi ile sınırlanabilir. Bu durumda TTK m. 1436 uygulama alanı bulacak ve sigortacının belirli soruları sorması, bu konuları önemseydiğini, diğer bir ifade ile listede yer almayan konuları önemli unsur olarak kabul etmediğini gösterecektir.

⁴⁴⁴ Güven, K. (2017). Hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası ve uygulaması. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), S. 34.

⁴⁴⁵ Güven, 2017: S. 25.

Ancak maddenin son cümlesinden anlaşıldığı üzere, her ne kadar önemli bir unsur listede yer almasa da bu husus sigorta ettiren tarafından kötüniyetle saklanırsa açıklama yükümlülüğünün ihlali gündeme gelecektir. Bu noktada kötüniyet TMK m. 3'e göre her somut olayın özelliğine göre ayrı ayrı değerlendirilecektir.

Önemli bir hususun gizlenmesi ya da yanlış bildirilmesi halinin yaptırımını TTK m. 1439 ve TTK m. 1440'ta düzenlenmiştir. Buna göre sigortacı dilerse prim farkı ister, dilerse sözleşmeden döner; prim farkı isteyip de sigortalı tarafından 15 gün içerisinde prim farkı ödemesi kabul edilmezse de sigortacı sözleşmeden caymış sayılır.

Önemli hususların ne zaman bildirileceği konusuna ise TTK m. 1443 açıklık getirmektedir. Şöyle ki, hükme göre teklifin yapılmasından kabul edilmesine kadar geçen bir sürede bir değişiklik söz konusu ise yine açıklamaya ilişkin hüküm uygulama alanı bulacaktır.

Rizikonun ihbarına ilişkin açıklamaları yukarıda yaptığımız için tekrara düşmemek adına sigorta ettirenin diğer yükümlülüklerini incelemeye devam ediyoruz.

3.2.5.1.1.4.1.3. Zararı Önleme, Azaltma ve Sigortacının Rücu Haklarını Koruma Yükümlülüğü

TTK m. 1448'in tekrarı niteliğinde olan MSSGŞ B.2.c'ye göre sigorta ettiren, sanki ortada bir sigorta sözleşmesi yokmuş ve eğer sorumluluğunu gerektiren bir hata yaparsa bu hatasından kaynaklanan tüm zararı kendisi ödemek zorundaymış gibi bir hissiyatla hareket etmeli ve bu kapsamda her türlü önlemi almalıdır. Hekimlerde bu durum yukarıda açıklanan tıbbi standart uygulamanın takip edilmesiyle söz konusu olacaktır.

TTK m. 1448'in gerekçesinde, sigortalının doğması olası zararların makul ölçüde önlenmesi, eğer önlenemiyorsa azaltılması ve sigortacının rücu haklarını koruma yükümlülüğüne işaret edilmiştir. Gerekçede bu ihtimaller yoksa kişinin kendisini zarara sokacak veya tehlikeye sokmasının beklenmediği ifade edilmiştir.

Nitekim MSSGŞ B.3.1’de sigortacının, faydasız kalmış olsalar bile B.2.c’de öngörülen çabayı sarfetmiş olduğu masrafları, ayrıca tazmin edeceğine işaret etmiştir. MSSGŞ’de yer alan bu hüküm de TTK m. 1448’in tekrarı niteliğindedir.

3.2.5.1.1.4.2. Sigortacının Yükümlülükleri

3.2.5.1.1.4.2.1. Sigorta Tazminatını Ödeme Yükümlülüğü

TTK m. 1401’e göre sigortacının asli edim yükümlülüğü rizikonun gerçekleşmesi halinde sözleşme ile belirlenen miktarda tazminat ödemesidir. Sigorta sözleşmesi acente ile yapılmış olsa dahi ödeme yükümlülüğü acentenin temsil ettiği sigorta şirketindedir. Her ne kadar sigorta acentesine karşı temsilci sıfatıyla dava açılabilir olsa dahi sigorta acentesine karşı ilamlı takip yapılması diğer bir ifade ile mallarının doğrudan hacedilmesi mümkün değildir.⁴⁴⁶ Nitekim MSSGŞ B.5.’e göre de zarar doğrudan sigorta şirketinden istenebilecektir.

Sigorta tazminatının ne zaman ödeneceğine ilişkin ise doktrinde bir tartışma söz konusudur. Tartışmanın temeli hekimin mesleki sorumluluk sigortalısının mahiyetine bina’en 45 günlük sürenin çok uzun olduğuna ilişkin eleştirilerden kaynaklanmaktadır. Doktrinde 15 günlük sürenin zarar gören ve sigortalının lehine olduğu dolayısıyla bu 15 günlük sürenin uygulanması gerektiği görüşü ileri sürülmüştür.⁴⁴⁷

Bu görüşe ek olarak, hekimin mesleki sorumluluk sigortası ile korunan menfaatin üçüncü kişilerin sağlığı ve vücut bütünlüğüne verilen zararlara karşı tazminatlar olduğu dolayısıyla TTK m. 1427/2 hükmünde yer alan 15 günlük sürenin uygulanmasının doğru olacağı düşüncesi ileri sürülmüştür.⁴⁴⁸

Sigortacı, rizikonun gerçekleşmesinden sonra, bu rizikonun hekimin mesleki sorumluluk sigortasının kapsamında olduğunu tespit etmesinin akabinde, rizikonun zamanı ve riziko

⁴⁴⁶ Güven, 2017: S. 25.

⁴⁴⁷ Çeker, 2022: S. 315.

⁴⁴⁸ Güven, 2017: S. 29.

ile zarar arasında uygun illiyet bağının varlığını tespit ettiği takdirde sigorta tazminatını ödeyecektir.⁴⁴⁹

MSSGŞ B.3.3/3 ve B.3.3/4'e göre borcun muaccel olması bakımından bir ihtar ya da ihbara gerek yoktur ve bunun aksine yapılan sözleşmeler geçerli olmayacaktır. Bu husus ayrıca TTK m. 1427/5'te düzenleme alanı bulmuştur. Son olarak, MSSGŞ B.3.3.5'e göre SGK bir ödeme yaptıysa ve bu ödeme zararı karşılıyorsa sigortacının bir yükümlülüğü bulunmayacaktır. Eğer SGK düşük bir ödeme yaptıysa da bu kısım sigortacının tazmin yükümlülüğünden düşülür.

3.2.5.1.1.4.2.2. Poliçe Verme Yükümlülüğü

Sigorta poliçesi sigorta sözleşmesinden sonra verilen bir vesikadır. Bu belge bir ispat aracıdır. Diğer bir ifade ile bu vesikanın verilmemesi sözleşmenin geçerliliğini etkilemeyecektir.⁴⁵⁰

Sigorta poliçesi verme yükümlülüğü TTK m. 1424'te düzenlenmiştir. Bu yükümlülük 15 gün içerisinde yerine getirilmelidir. Bu doğrultuda, sigortacının poliçeyi geç vermesi veya hiç vermemesi halinde doğan zararlardan sorumluluğu söz konusu olacaktır. Kaybolan poliçenin yerine sigorta ettiren tarafından karşılanacak giderlerle bir poliçe daha verilebilir. Poliçe yoksa ispat bakımından genel hükümler uygulama alanı bulacaktır.

3.2.5.1.1.4.2.3. Rizikoyu Taşıma Yükümlülüğü

Bu yükümlülük açısından en önemli husus rizikonun ne olduğu ve rizikonun ne zaman gerçekleştiğidir. Hekimlik mesleğinde rizikonun ne olduğu yukarıda detaylı bir şekilde açıklanmıştır bu nedenle bu kısımda tekrara düşmemek açısından rizikonun ne zaman gerçekleşmesi gerektiği ve teminat tutarı hususları incelenecektir.

⁴⁴⁹ Can, M. (2018). *Türk Özel Sigorta Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınları, S. 297.

⁴⁵⁰ Yeşiltepe, S.Ö. (2014). Tıbbi kötü uygulamaya yönelik mali sorumluluk sigortası. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(121-122), S. 72.

TTK m. 1473'e göre sözleşmede aksine hüküm bulunmuyorsa eğer riziko yani tezimiz özelinde hekimin hukuki sorumluluğunu doğuran olay sigorta sözleşmesi süresi içerisinde ise sigortacının ödeme yükümlülüğü söz konusu olur.

Nitekim, TTK m. 1473'ün gerekçesinde, zararın sözleşme süresinden sonra doğmasının önemli olmadığı ifade edilmiştir.

TKUİZMSSGŞ A.4.'e göre ise bu yükümlülük sigorta sözleşmesinde aksi kararlaştırılmadığı sürece saat 12:00'de başlar ve biter.

Tartışılması gereken husus, zararı doğuran tıbbi müdahalenin sözleşme süresinden önce ortaya çıkması ve zararın sözleşmenin bitiminden sonra gündeme gelmesi hallerinde sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün bulunup bulunmadığıdır. Gerçekten örneğin bir ilaç tedavisinin yan etkilerinin tedaviden uzun süreler sonra ortaya çıkması mümkündür. Dolayısıyla sözleşmeden önce uygulanan bir ilaç tedavisinin yan etkilerinin sözleşme sırasında ortaya çıkması ya da sözleşme sırasında uygulanan bir ilaç tedavisinin yan etkilerinin sözleşmenin bitiminden sonra ortaya çıkması muhtemeldir. Bunun gibi tezimiz özelinde bir örnek vermek gerekirse de bir kişinin hastalığı doğumdan kaynaklanabilir, ancak bu hastalık yıllar sonra ortaya çıkacağından hekimin sorumluluğu da o tarihte gündeme gelecektir.

Bu durumu öncelikle sözleşme özgürlüğü çerçevesinde değerlendirmek gerekirse, TTK m. 1458'te doğacak zarar bakımından tarihin taraflarca serbestçe kararlaştırılabildiği düzenlenmiştir. Dolayısıyla rizikoyu taşıma yükümlülüğünün süresinin belirlenmesi açısından bir engel bulunmamaktadır. Diğer yandan rizikoyu taşıma yükümlülüğünün süresi sigortacının hukuki güvenliğini zedeleyecek biçimde geniş tutulması, TBK m. 27 ihlali niteliğinde olmamalıdır.⁴⁵¹

Bu noktada Güven, TKUİZMSSGŞ C.9.'da yer alan, düzenlemeyi dayanak göstererek, sözleşme süresinin iki yıl öncesinde yapılan müdahaleleri ve sözleşme süresinden sonra

⁴⁵¹ Güven, 2017: S. 35.

iki yıl içinde ortaya çıkan zararların teminat kapsamına alınması gerektiğini savunmaktadır.⁴⁵²

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı m. 1’de azami teminat tutarları düzenleniş ve azami miktarın bir milyon sekiz yüz bin lirayı aşması yasaklanmıştır.

Bu tutarlar dört grup halinde düzenlenmiş ve sırasıyla iki yüz dört yüz altı yüz ve sekiz yüz bin TL azami tutar olarak belirlenmiştir.

Kadın hastalıkları ve doğumun en riskli uzmanlık alanlarından biri olduğunu ifade etmiş bulunmaktayız. Bu kapsamda TKUİZMSSTT’ye göre ek bir numaralı tabloda, kadın hastalıkları ve doğum ve bu alanın yan dalları olan jinokolojik onkolojik cerrahi ve perinatoloji bölümlerinin tamamı dört Numaralı riskli grupta kabul edilmiştir.

3.2.5.1.1.5. Sona Erme

Sona erme, sigorta sözleşmesinin süresinin dolması, fesih, cayma ve hekimin mesleki faaliyetlerine son vermesi hallerinde söz konusu olmaktadır.

3.2.5.1.1.5.1. Sigorta Sözleşmesinin Süresinin Dolması

Sigorta sözleşmelerinde süre maddi süre ve şekli süre olmak üzere, ikiye ayrılmaktadır. Maddi süre sigortacının sorumluluğuna ilişkin, şekli süre ise sigorta sözleşmesinin yürürlüğünü ifade etmektedir.⁴⁵³ Yukarıda maddi süreye ilişkin açıklamalar yapıldığından burada yalnızca şekli süre incelenecektir.

Kanunda sigorta sözleşmesinin süresinin ne kadar olacağına ilişkin bir düzenleme bulunmamakla birlikte uygulamada genellikle bir yıllık sözleşmelerin yapıldığı

⁴⁵² Güven, 2017: S. 36.

⁴⁵³ Kender, R. (2021). *Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, S. 232.

görülmektedir.⁴⁵⁴ Aksi kararlaştırılmadıkça, süre 12.00'de başlar ve ertesi yıl 12.00'da biter.

Son olarak şu husus da önemle belirtilmelidir ki, sigorta sözleşmesinin sürenin dolması ile sona ermesi halinde tarafların fesih ihbar yükümlülüğü bulunmamaktadır. Diğer bir ifade ile sürenin sona ermesi halinde sözleşme kendiliğinden sona erecektir.⁴⁵⁵

3.2.5.1.1.5.2. Sigorta Sözleşmesinin Feshi

Sigorta sözleşmesinde fesih ilk olarak TKUİZMSSGŞ C.7.'ye göre iflas, konkordato ve sigorta ruhsatının iptal edilmesi hallerinde mümkündür. Sigorta ettiren, bu durumlarda süre öğrenme anından başlamak üzere, bir ay içinde, kendisi teminatsız kalmayacak şekilde yeni poliçe yapma şartıyla sözleşmeyi feshedebilir.

Yine aynı hükme göre sigortacı aciz halindeyse ya da hakkında yapılmış takipte alacak tahsil edilememişse sigortalı teminat isteyebilir, eğer bir hafta içerisinde teminat verilmezse de yine kendisi teminatsız kalmayacak şekilde yeni poliçe yapma şartıyla sözleşmeyi feshedebilir.

3.2.5.1.1.5.3. Prim Artışına Gidilmesi Halinde Cayma

Yukarıda prim artışına gidilebilecek durumlar ve artışın kabul edilmediği durumlarda cayma anlatılmış olduğundan bu noktada tekrara düşmemek adına bu hallerde ve TTK m. 1439 ve TTK m. 1440 düzenlenen hallerde caymanın mümkün olduğunu ifade etmekle yetiniyoruz.

3.2.5.1.1.5.4. Sigortalı Hekimin Mesleki Faaliyetlerine Son Vermesi

Zarar sigortalarında sigorta menfaati sigorta sözleşmesinin asli unsuru niteliğindedir. Bilindiği üzere, bir sözleşmenin kurulabilmesi için asli unsurların mevcut olması

⁴⁵⁴ Kender, 2021: S. 232.

⁴⁵⁵ Çeker, 2022: S. 64.

gerekmektedir.⁴⁵⁶ TTK m. 1408’de menfaatin sona ermesi halinde sözleşmenin geçersiz olacağı düzenlenmiştir. Madde metninde ifade edilen menfaat kavramından anlaşılması gereken husus, rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta ettirenin faydalanmaya yetkili olduğu hakktır.⁴⁵⁷

Yukarıda da belirtildiği üzere, hekimin mesleki sorumluluk sigortasında menfaat hekimin mesleki faaliyetleri sırasında üçüncü kişilere vereceği zararlardan doğan tazminat taleplerine ilişkindir. Yine yukarıda belirttiğimiz gibi bu sigortanın tarafları ancak belirli şartları sağlayan hekimler olabilecektir. Hal böyleyken, bir hekimin mesleğini terk etmesi, emekli olması, diplomasının elinden alınması gibi durumlarda, hekimin hekimlik mesleğini ifa ederken bir üçüncü kişiye zarar verme ihtimali ortadan kalkacak, diğer bir ifade ile sigorta sözleşmesinin asli unsuru olan menfaat kavramını sona erdirecektir. Dolayısıyla sigorta sözleşmesi de bu yolla sona erecektir.

3.2.5.1.1.6. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortasında Zamanaşımı

Zamanaşımına ilişkin TTK m. 1478’te, zamanaşımı süresi geçtikten sonra tazminat talep edilemeyeceği düzenlenmiştir. Zamanaşımına ilişkin temel hüküm olan TTK m. 1420’de sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler için iki ve altı yıllık zamanaşımı süreleri öngörülmüştür. Ancak hükümde TTK m. 1482 saklı tutulmuş ve sigortacıya yöneltilecek tazminat istemleri bakımından on yıllık zamanaşımı öngörülmüştür. Bunun yanında MSSGŞ B.5. ve TKUİZMSSGŞ B.5.’te yukarıdaki hükümler tekrar edilmiştir. Yine, MSSGŞ B.9., TTK m. 1420 ve 1482 hükümlerini tekrar etmiş durumdadır.

⁴⁵⁶ Kayıhan, Ş. ve Bağcı, Ö. (2019). *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri*. Kocaeli: Umuttepe Yayınları, S. 256.

⁴⁵⁷ Ünan, S. (2020). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, S. 85.

SONUÇ

Kaynağını insandan alan tıp bilimi bu özelliğinin bir sonucu olarak insanlığın varlığından beri toplumların gündeminde olan ve insanlık var olduğu sürece varlığını koruyacak bir alandır. Tıp bu yönüyle yaşayan bir bilim dalıdır ve bu nedenle akademik çalışmaların da en büyük ilgi odağıdır. Bu kapsamda ilaç üretimleri, yeni tedavi yöntemlerinin, yeni hastalıkların bulunması, yeni tıbbi cihazların üretilmesi gelişimini hızla sürdürmektedir. Hatta son yıllarda teknolojinin ve tıbbi bilgi birikiminin artması ile tele-tıp gibi kavramlar da ortaya çıkmaktadır.

Pek tabii insan ile bu kadar ilgili bir alanda insana zarar verebilecek hususların oraya çıkması da kaçınılmazdır.

Hukuk da tıp bilimi gibi insanlık var olduğundan beri var olan ve insanlık varlığını sürdürdükçe var olacak bir disiplindir. Bu durumda bireyin korunması amacıyla var olan iki alanın birbirinden bağımsız düşünülmesi mümkün değildir.

Dolayısıyla insana verilen zarar ortaya çıktığı anda da devreye hukuk kuralları girecektir. Tam da bu nedenle gerek Avrupa gerek Amerika; dünyanın her yerinde tıp biliminin etrafı hukuk kuralları ile donatılmış durumdadır.

Her ne kadar her iki alanın odağı da insan olsa da fenni bir alan olması nedeniyle hukukçuların tıp bilimini, sosyal bir alan olması nedeniyle de hekimlerin hukuku tam anlamıyla bilmeleri mümkün değildir.

Hekimlerin Kadın Hastalıkları ve Doğum Özelinde Tıbbi Kötü Uygulamadan Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları başlıklı çalışmamızın ilk bölümünde hekimlerin hukuki sorumluluğunun anlaşılabilmesi için birtakım kavramsal açıklamalar yapılmıştır. Bu açıklamalar yapılırken de olabildiğince hukuki metinlerdeki karşılıkları ortaya konulmaya çalışılmıştır.

Tabii ki felsefik açıdan hekim ve hekim olmanın karşılığı ayrıca değerlendirilmesi gereken bir konudur. Ancak hukuki açıdan sorumluluğun belirlenmesi için bir

uygulamanın tıbbi uygulama olup olmadığının tespiti öncelikli gaye olacaktır. Bu durumda tıbbi uygulamaları hekimlerin gerçekleştirmesi karşısında hekimin kim olduğu ve hekim olmak için gerekli şartların nasıl sağlanacağına açıklanması zarureti hâsıl olmuştur.

Aynı şekilde bir uygulamanın tıbbi uygulama olduğunun tespiti için hekimler tarafından uygulanmasının yanında hangi şartları taşıması gerektiği açıklanmalıdır. Bu kapsamda hastalık, endikasyon ve tıbbi standart uygulama kavramlarının açıklanması gerekecektir.

Bir uygulamanın tıbbi uygulama olarak kabul edilmesinin akabinde, tıbbi kötü uygulama olmadığına tespiti için o uygulamanın tıbbi standartlara uygun olup olmadığına, bir endikasyonun var olup olmadığına, ortaya çıkan bir zararlı sonuç varsa bu zararın bir komplikasyona bağlı olup olmadığına, yetkili kişiler tarafından yapılıp yapılmadığına bakılması gerekecektir.

Tıbbi standart uygulama en temel tanımıyla, bir tıbbi müdahalenin gerçekleştirildiği tarihteki tıp bilimi verilerine uygun olarak yapılmasıdır. Burada hekimin özen yükümlülüğü ön plana çıkacak ve bu özen yükümlülüğünün yanında bilgi ve becerisi uygulamayı standarda yakınlaştıracak ya da standarttan uzaklaştıracaktır.

Yukarıda da ifade edildiği gibi yaşayan bir bilim olarak tıp, her an gelişimini sürdürmektedir. Bu kapsamda hekimlerin bu gelişmeleri takip etmesi ve fiziki koşullar imkân verdiği sürece bu gelişmeleri hastalarına uygulamaları gerekmektedir. Ancak pek tabii dünyanın her yerinde eşit fiziki koşullar bulunmamaktadır. Bu durumda hekimin tıbbi uygulamayı gerçekleştirdiği anda kendi uygulama merkezinde bulunan fiziki koşullara göre en iyi uygulamayı gerçekleştirmesi ve hatta uygun bir zaman varsa hastayı bu fiziki koşulların bulunduğu yere sevk etmesi gerekecektir.

Özen yükümlülüğü her somut olayın özelliğine göre ayrı belirlenmesi gereken soyut bir kavramdır. Hekimin özen yükümlülüğü bakımından da hangi hekimin kıstas alınması gerektiğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu konuda birden fazla görüş olmakla birlikte kanaatimizce özen yükümlülüğünün tespiti için kıstas alınacak hekim, yine kendisi ile aynı uzmanlık seviyesinde ve aynı fiziki koşullara sahip olan hekim olacaktır. Zira ifade

ettiğimiz gibi tıp biliminin çok geniş bir yelpazesi olması karşısında özen yükümlülüğü bakımından genel bir kıstas belirlemek mümkün olmayacak; özen yükümlülüğü için kıstas yine tıp bilimi kaynaklı olacaktır.

Hekim özen yükümlülüğü kapsamında hem müdahaleye konu hastalığın nedenlerini, sonuçlarını, tedavi yöntemlerini ve bu tedavi yöntemlerinin komplikasyonlarını bilmeli; hem de bir endikasyon söz konusu değilken gereksiz yere tıbbi müdahalede bulunmamalıdır.

Malum olduğu üzere, her tıbbi müdahalenin büyük riskleri bulunmaktadır. Bu risklerin çalışmamız konusundaki karşılığı komplikasyonlardır. Komplikasyona örnek olarak karın ameliyatların bağırsak delinmeleri, anjiyo ameliyatı esnasında damar yırtılmaları, guatr ameliyat ses tellerinin hasar görmesi, histereskopi sırasında rahim duvarının zarar görmesi ve daha birçok husus gösterilebilir. Bu risklerin tamamının bilinmesi tabii ki mümkün değildir. Ancak özenli bir hekimden beklenen, en sık karşılaşılan komplikasyonları bilmesidir. Dolayısıyla bir tıbbi müdahalenin neticesinde oluşan komplikasyon nedeniyle hekimin sorumlu olmayacağı söylenebilse de hekimin bu komplikasyonu bilmemesi nedeniyle sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Zira hekimlerin oluşan komplikasyonla mücadelesi de tıbbi müdahalenin bir aşamasını oluşturacaktır. Aynı şekilde komplikasyonlar konusunda hastaların ve bazı durumlarda hasta yakınlarının aydınlatılması gerekecektir. Bu bakımdan da olası bir komplikasyonu bilmemek hukuka uygun aydınlatmanın gerçekleşmesini de imkânsız hale getirecektir.

Yine hekimlerin bir tıbbi müdahalenin ne tür endikasyonları olduğunu da bilmesi gerekecektir. Zira endikasyon olmaksızın gerçekleştirilen bir tıbbi müdahale hastanın vücut bütünlüğünü ihlal anlamına gelecektir. Endikasyonun, fiziki, diğer bir ifade ile hastalık anlamında bir karşılığı olabileceği gibi, psikolojik veya sosyal endikasyon da söz konusu olabilir. Özellikle estetik tıbbi uygulamaların psikolojik endikasyonu bulunduğu ifade edilmektedir. Gerçekten bir insanın dış görünüşünden kaynaklı olarak psikolojisinin kötü etkilenmesi mümkündür. Bunun yanında sterilizasyon ve kürtaj gibi aslında bireyin hiçbir hastalığının tedavisine hizmet etmeyen, bunun gibi hastanın psikolojik durumunun düzelmesine hizmet etmeyen tedaviler de söz konusu olabilmektedir. Bu tür tıbbi uygulamalar ise sosyal endikasyon olarak karşımıza çıkmaktadır. Son olarak öğretilerde

yasal endikasyon şeklinde bir kavramdan da bahsedilmektedir. Bazı durumlarda tıbbi müdahaleler hasta üzerinde hiçbir olumlu sonuç doğurmamaktadır. Bu duruma örnek olarak adli muayeneler ve deneyler gösterilebilir. Bu tür tıbbi müdahalelerin mutlaka bir yasal dayanağı bulunur ve bu sayede tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkartır.

Defaaten ifade ettiğimiz gibi tıp bilimi büyük bir dehlizdir ve tek çalışma içerisinde bütün sağlık personellere ve uzmanlık alanlarına ilişkin tespit ve açıklamalarda bulunulması mümkün değildir. Bu nedenle çalışmamız kapsamında tıbbi uygulamaların ana aktörleri olan hekimler incelenmiştir. Sadece sağlık meslek mensupları açısından da değil; uzmanlık alanları açısından da bir sınırlandırma yapılması gerekmiştir. Zira tıp bilimi birbiri ile alakası olmayan alanlara ayrılmıştır ve her alanda uzmanlaşmak için hekimlerin farklı farklı yollar seyretmesi gerekmektedir. Bu tercih tıp fakültesi mezuniyetinden hemen sonra girilen TUS ile gerçekleşmekte ve hekimlerin meslek hayatı boyunca devam etmektedir.

Dünya genelinde en çok tıbbi uygulama hatası ile karşılaşılan alan kadın hastalıkları ve doğumdur. Bunun nedeni kadın hastalıkları ve doğumun kendi bünyesinde hem onkolojik tedavileri kapsıyor olması, kadın genital organının çok hassas olması, bu alanda yapılan neredeyse bütün müdahalelerin uçsuz riski bulunması, hem de genel itibariyle cerrahi müdahaleleri barındırıyor olmasıdır. Bunun da ötesinde doğum alanında kadın ile hekim arasında kurulan hukuki ilişki, hamilelik süresi olan dokuz; bazı durumlarda daha uzunca bir süre devam etmektedir ve bu dokuz ay boyunca her an hekimin özenli davranması gerekmektedir. Bu da doğum hekiminin özen yükümlülüğünün kapsamını genişletmektedir. Yine kadın genital organı ile ilgili bütün müdahaleler doğrudan üreme hakkını ilgilendirebilecektir. Hal böyleyken hekimin özen yükümlülüğünün boyutu yine artmaktadır. Örneğin endokrinologlar genel itibariyle cerrahi müdahalelerde bulunmaz, fiziki muayeneleri de genellikle boyun bölgesinde bulunan tümör ve benzeri bulgularla kısıtlıdır. Dolayısıyla endokrinologların sorumlulukları el becerileri ile ilgili olmayacaktır. Kadın hastalıkları ve doğum alanında ise hekimlerin hem el becerileri hem de bilgi birikimleri bir arada bulunmalıdır. Bu açıklamalar neden kadın hastalıkları ve doğum alanındaki tıbbi kötü uygulama oranlarının diğer alanlara göre yüksek olduğunu göstermektedir.

Kadın hastalıkları ve doğum iki ayrı uzmanlık alanının bir arada olduğu dallardan biridir. Dolayısıyla her ne kadar aynı uzmanlık alanına tabii olsa da iki alandan kaynaklı sorunların ayrı başlıklar altında incelenmesi gerekmektedir. Bu kapsamda kadın hastalıkları diğer ismiyle jinekoloji alanında en çok ortaya çıkan tıbbi kötü uygulamaların incelenmesi gerekmektedir. Kadın hastalıklarında en sık karşılaşılan tıbbi kötü uygulamalar kürtaj, polikistik over, rahim kanserleri, kadın sterilizasyonu, rahim içi araç, kontraseptif ilaç kullanımları, histereskopi, laparoskopi ve histerektomiden kaynaklanmaktadır. Az önce de ifade ettiğimiz gibi kadın genital bölgesi oldukça hassas olduğundan bu sayılan tıbbi müdahalelerin tamamı üst düzey bir ihtimamla gerçekleştirilmelidir.

Doğum alanında en çok karşılaşılan tıbbi kötü uygulamalar ise doğum öncesi görüntüleme yöntemlerinden, doğum yönteminin belirlenmesinden ve doğum yönteminin doğru bir şekilde belirlenmesinin akabinde seçilen doğum yönteminden kaynaklanmaktadır. Burada da hekimlerin hem anne hem cenin üzerinde iki yönlü özen yükümlülüğü bulunmaktadır. Hekim hem annenin sağlığı hem de ceninin sağlığı bakımından tıbbi standardı uygulamak durumunda, bu kapsamda gebeliğin her aşamasında gerekli görüntüleme tekniklerini bilmeli ve uygulamalı, ceninde bir anomalinin tespit edilmesi halinde bunu derhal anne babaya bildirmeli, cenin ve annede oluşabilecek her türlü hastalık riski konusunda aydınlatmalarda bulunmalıdır. Yine doğum yönteminin seçimi bakımından hekimin ani karar alması, bu kapsamda hekimin bebeğin kalp atışlarını takip etmesi, annedeki kanamaya dikkat etmesi gerekecektir. Son olarak doğum yöntemi doğru seçildikten sonra, hekimin doğumu tıbbi standartlara uygun bir şekilde gerçekleştirmesi gerekecektir. Doğumun düzgün gerçekleştirilebilmesi için ise hekimin ceninin anne karnındaki pozisyonlarını ve bu pozisyona göre doğum manevralarını bilmesi gerekecektir. Tüm bu anlatılanların aksine davranışlar hekimin hukuki sorumluluğunu doğurabilecektir.

Kadın hastalıkları ve doğum uzmanının gerçekleştirdiği en önemli tedavi yöntemlerinden bir diğeri ise üremeye yardımcı olanlardır. İfade ettiğimiz gibi kadın hastalıkları uzmanları doğrudan üreme hakkını etkileyebileceklerdir. Kadınlar kendi talepleri ile doğurganlıklarından vazgeçebilecekleri gibi bu durum karşımıza bir hastalık olarak da çıkabilmektedir. Bu hastalık halk arasında bilinen adıyla kısırlıktır. Üreme yöntemlerine

ilişkin yönetmelikte düzenlendiği hali ile kısırlığa ilişkin tedavi yöntemleri; diğer bir ifade ile kısırlıktan muzdarip kişilerin çocuk sahibi olabilmeleri amaçlı tıbbi uygulamalar yalnızca kadın hastalıkları ve doğum uzmanları tarafından gerçekleştirilebilmektedir. İnsan olmanın en doğal sonucu üreme isteğidir ve üreme yetisi olmayan kişiler bakımından bu tedavi yöntemleri oldukça büyük bir umut kaynağıdır. Hal böyleyken hekimlerin üreme yöntemleri bakımından hastalara umut verici davranışlardan kaçınmaları gerekecektir. Hastaları bu üreme yönteminin riskleri bakımından aydınlatmaları gerekecektir. Ayrıca hukukumuzda heterolog döllemenin ve taşıyıcı anneliğin yasak olması karşısında hekimlerin isteyerek ya da ihmali davranışlarıyla bu tür yollarla kişilerin çocuk sahibi olmalarını sağlamaları halinde idari sorumlulukları; bu davranışları ile hastaları zarara uğratmaları halinde ise hukuki sorumlulukları da söz konusu olacaktır.

Hekimlerin hukuki sorumlulukları hasta ile girdikleri ilişkinin hukuki niteliğine göre değişiklik göstermektedir. Bazı durumlarda hekim ile hasta arasında hiçbir sözleşme kurulmaz ya da vakianın mahiyetine göre kurulamaz; bu itibarla bazı hallerde hekimlerin haksız fiilden dolayı, bazı hallerde vekaletsiz iş görmeden dolayı, bazı hallerde ise sözleşme öncesi görüşmelerden dolayı sorumlulukları doğabilir. Genel itibari ile serbest çalışan, yani bir muayenehane işleten hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi kurulur ve bu sözleşmeye hekimlik sözleşmesi denilir.

Hekimlik sözleşmesinin niteliği konusunda da tartışmalar mevcuttur. Bu tartışmalara ilişkin dört görüş bulunmaktadır. Bu görüşler, hekimlik sözleşmesine hizmet akdi kurallarının uygulanması gerektiği, vekalet akdi kurallarının uygulanması gerektiği, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği ve son olarak hekimlik sözleşmesinin kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğu yönündedir. Aslında eser sözleşmesine ilişkin görüş yalnızca hekimlerin uyguladığı estetik müdahalelere ilişkindir.

Hizmet akdi hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin görüş temelini hekimlik sözleşmesinde bir ücret zorunluluğu bulunmasından almaktadır. Ancak kanaatimizce hekimlik sözleşmesinde bir bağımlılık ilişkisi; hiyerarşi olmadığı için hizmet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkün olmayacaktır.

Vekalet akdi hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin görüşün temeli ise hizmet sözleşmesinden farklı olarak hekimlik sözleşmesinde taraflar arasında bir hiyerarşik yapının bulunmayışıdır. Gerçekten vekalet akdine ilişkin TBK hükümleri incelendiğinde bu sözleşmenin unsurları arasında bağımlılık olmadığı görülmektedir. Vekalet akdi görüşü ise hekimin hastasının talimatlarına uyma gibi bir yükümlülüğü olmadığı; hekimin tıp bilimi kurallarının emrettiği şekilde hareket etmesi gerektiği gerekçesi ile eleştirilmiştir. Ancak buradaki emir talimat alma hususu tabii ki hastanın zararına olan konularda geçerli olmayacaktır, zira hastanın bir talimatta bulunabilmesi için tıp bilimine ilişkin kuralları biliyor olması gerekmektedir. Oysa hastanın tıbbi standart uygulamayı biliyor olması çoğu zaman mümkün olmayacaktır. Hekimlik sözleşmesindeki ücret unsuru da vekalet akdindeki ücret kuralı ile bağdaşmaktadır. Aslında vekalet sözleşmesinde bir ücret kuralı bulunmamakla birlikte, taraflar arasında bir sözleşme varsa ya da vekalet akdinin temelini oluşturan işte bir teamül varsa ücret unsuru gündeme gelecektir. Hekimlik sözleşmesinde de teamül olarak hasta tarafından ücret ödenmesi gerekmektedir. Hekimlik sözleşmesine vekalet akdi hükümlerinin uygulanması gerektiğine ilişkin görüşe getirilen bir diğer eleştiri ise hekimin dilediği zaman sözleşmeyi sona erdiremeyeceği, ancak vekalet akdinde böyle bir sınır bulunmadığına ilişkindir. Ancak kanaatimizce vekalet akdinde de tarafların sözleşmeyi sona erdirmesi ahlak kuralları ile bağdaşmalıdır. Aksi takdirde sözleşmeyi sonlandıran tarafın sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Hekimlik sözleşmesine bazı durumlarda eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini ifade eden görüşe göre ise estetik ameliyatlarda bir sonuç garantisi verilmektedir ve sonucu garanti edilen bir husus varsa bu da eserdir. Gerçekten Yargıtay'ın da birçok kararında estetik gayelerle gerçekleştirilen tıbbi müdahalelere eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği vurgulanmıştır. Bu görüşe getirilen en önemli eleştiri ise insan vücudunun tam olarak keşfedilmemiş olması ve hatta sonsuz ihtimalleri bulunduran insan vücudunda bir sonuç garantisi verilmesinin mümkün olmayışıdır. Bu nedenle gerek estetik gerekse diğer tıbbi müdahalelerde hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmenin eser sözleşmesi hükümlerine tabii olması mümkün değildir. Ancak kanaatimizce bu kadar kesin çizgiler çizilmesi bizi doğru sonuca götürmeyecektir. Bu kapsamda hekimin müdahaleden önce bir fotoğraf gösterip göstermediğine ve

gerçekten yapılan tıbbi müdahalenin bir sonuç garantisi vermeye müsait olup olmadığına bakılmalıdır.

Hekimlik sözleşmesinin kendine özgü bir sözleşme olduğu görüşünün gerekçesi ise kanunda düzenlenmiş hiçbir sözleşme tam olarak bu tip sözleşmelere uygun olmayışıdır. Bu nedenle hekimlik sözleşmesinin bir kanuni sözleşme kapsamına sokulmaması gerekmektedir. Ancak kanaatimizce vekalet sözleşmesi hükümleri arasında yer alan, mahiyeti uygun düştüğü ölçüde kanunda düzenlenmemiş sözleşmelere vekalet sözleşmeleri hükümlerinin uygulanacağı düzenlemesi tam da hekimlik sözleşmesine uygundur.

Tüm bu nedenlerle hekimlik sözleşmesi hükümlerine vekalet akdi hükümlerinin uygulanması gerektiği kanaatindeyiz, ancak bazı durumlarda somut olayın özelliklerine göre eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması da uygun olacaktır.

Hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisinin kurulmadığı haller de söz konusu olabilir. Gerçekten bazen hastalar doğrudan bir muayenehaneye gitmektense çok daha kapsamlı hizmet vermeye müsait alanında uzman birçok hekimin ve bu hekimlerin hizmetine sunulmuş ekipmanların bulunduğu hastanelere başvurmaktadır. Bu durumda da başvuru hastanenin hukuki niteliğine göre hasta ile hastane ve hatta hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin niteliği değişiklik gösterecektir.

Hastanın bir kamu hastanesine başvurması halinde hekim ile hasta arasında bir özel hukuk ilişkisi kurulmamaktadır. Bu durumlarda sağlık hizmetinin kamu hukuku kuralları çerçevesinde alınması durumu gündeme gelecektir. Bu tür bir ilişkinin kurulması halinde ise sorumluluk idare hukuku kurallarına göre belirlenecektir.

Hastanın bir özel hastaneye başvurması halinde ise hasta ile hastane arasında kurulan sözleşme hastaneye kabul sözleşmesi adını alacaktır. Bu sözleşmede hastanın aldığı hizmete göre farklı isimler alabilecektir. Hastaneye kabul sözleşmesi kendi içinde tam hastaneye kabul sözleşmesi, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ve hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye kabul sözleşmesi olarak üçe ayrılmaktadır. Tam hastaneye kabul sözleşmesinde hasta, hastaneye başvurur ve hastaya verilecek bütün hizmeti

hastane üstlenir. Bu kapsamda hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmaz ve sözleşme çerçevesinde yapılacak başvurular hastaneye yöneltilir. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde ise hekimin hastane ile arasında bir ilişki söz konusu değildir. Hasta serbest çalışan bir hekime başvurur ve tıbbi müdahale bir hastane çatısı altında gerçekleştirilir. Bu durumda hasta ile hekim arasında bir hekimlik sözleşmesi kurulmakla birlikte, hastanın alacağı hizmete göre hastanenin tıbbi kötü uygulamadan kaynaklanan bir sorumluluğu söz konusu olmaz. Son olarak hekimlik ilaveli hastaneye kabul sözleşmesinde ise tam hastaneye kabul sözleşmesinde olduğu gibi hekim hastane bünyesinde faaliyet gösterir, ancak hasta hastaneye başvurmakla birlikte hekimi de kendisi seçer. Bu durumda da hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuş olur.

Hekimlik sözleşmesinin unsurları tarafların hekim ve hasta olması, bir tıbbi uygulamada bulunulması, ücret ödeme ve karşılıklı anlaşmadır. Sözleşmenin tarafı olan hekim Türkiye Cumhuriyeti sınırlarında bu mesleği icraya yetkili kişilerdir. Hasta ise vücudundaki bir problemten kurtulmak amacıyla hekime başvuran kişidir. Tıbbi uygulama ise hastanın hekime başvurmasından taburcu olmasına, bazı durumlarda ölmesine, bazı durumlarda ise taburcu olunduktan sonraki dönemde dahi hastaya yönelik bütün müdahalelerdir. Son olarak yukarıda belirtildiği gibi hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin hukuki mahiyeti gereği hastanın hekime bir ücret ödemesi zorunluluğu bulunmaktadır. Bu ücretin miktarı eğer taraflarca belirlenmemişse teamülün emrettiği kadarı ödenecektir. Hekimlik uygulamasında her ilin tabip odasının asgari ücret tarifesi belirlenir ve bir anlaşma yoksa ödenecek en düşük ücret bu tarifede belirlendiği kadar olacaktır.

Hekimlik sözleşmesinde hekimin yükümlülükleri hastanın aydınlatılmış onamını almak, tıbbi müdahalede bulunmak, tıbbi müdahaleleri gerçekleştirirken özenli, sadakatli davranmak, hastanın mahremiyetine saygı göstermek ve bu kapsamda sırlarını saklamak ve son olarak, hastaya ilişkin kayıtları tutmaktır.

Aydınlatılmış onam kavramının hekimlik uygulamalarının hukuki boyutta en büyük önem arz eden unsur olduğu kanaatindeyiz. Zira bir insanın vücudu üzerinde gerçekleştirilecek bir müdahalenin hukuka aykırı olmasının önüne geçilebilmesinin tek yolu kişinin rızasının varlığı ya da bir zorunluluk halinin bulunmasıdır. Zira bireylerin

vücut ve manevi bütünlüğü Anayasa ve insan hakları mevzuatlarında kapsamlı ve vazgeçilmez bir şekilde koruma altına alınmıştır. Bu kapsamda bireyden rıza alınmaksızın yapılacak her türlü tıbbi müdahale hukuka aykırı olacak; hukuki, cezai ve idari yaptırımlara konu olacaktır.

Pek tabii hastadan alınan her türlü rıza geçerli olmayacaktır. Bu rızanın geçerliliği için belirli şartların bir araya gelmesi gerekmektedir. Bunların başında ise hastanın rıza vermeye ehil bir halde olması gerekmektedir. Hastanın rızaya ehil bir halde olması ifadesinden kastımız ise rıza vereceği tıbbi müdahalenin ne olduğu konusunda aydınlatılmış olmasıdır. Tam da bu noktada karşımıza aydınlatılmış onamın unsurlarından ilki olan aydınlatma çıkmaktadır. Genelde hastaların maruz kalacağı tıbbi müdahale konusunda bir fikirleri bulunmayacaktır. Bu nedenle hastanın vücudu üzerinde uygulanacak müdahalenin ne olduğu, ne gibi acılara sebebiyet vereceği, bu müdahalenin muzdarip olduğu hastalığı iyileştirme olasılığının ne olduğu, uygulama sonrasında ortaya çıkabilecek komplikasyonların ne olduğu, bu tıbbi uygulama neticesinde ne kadar süre istirahat etmesi gerekeceği, ne kadar süre bir işte çalışamayacağı, tıbbi müdahalenin ücretinin ne olacağı konularında detaylı bir şekilde aydınlanması gerekmektedir. Yoksa vereceği rıza gerçek bir aydınlanmaya dayanmayacağı için geçersiz olacaktır. Nitekim yargıdaki müstekar uygulama da geçerli bir aydınlanmanın bulunmadığı hallerde verilen rızanın geçersiz olacağı yönündedir.

Aslında aydınlatma bakımından bir şekil şartı bulunmamaktadır. Ancak üremeye yardımcı uygulamalarda ve kadın sterilizasyonu konularında aydınlatmanın yazılı olarak yapılması gerektiği hükme bağlanmıştır. Bunun karşısında kanaatimizce her tıbbi uygulamada hem yazılı olarak hem de sözlü olarak aydınlatmanın yapılması gerekmektedir. Zira sözlü aydınlatma hasta açısından daha anlaşılabilir olacakken hekim açısından ileride ortaya çıkabilecek bir uyuşmazlıkta ispat problemi yaratacaktır. Sonuç olarak kanaatimizce ayrıca yazılı bir aydınlatma metninin bulunması da uygun olacaktır.

Aydınlatmanın hastaya bir düşünme süresi verilerek yapılması gerektiği kanaatindeyiz, yoksa müdahaleden hemen önce hastanın psikolojisi elverişsizken yapılan bir aydınlatma hastayı rıza vermeye ehil hale getirmeyecek ve rızayı geçersiz kılacaktır.

Bazı durumlarda ise aydınlatma hiç yapılmayabilir. Bu durumlara örnek olarak acil durumlar veya yoğun bakımda tedavi gören hastalar gösterilebilir. Bu durumda imkân varsa hasta yakınları aydınlatılmalıdır. Aynı şekilde eğer tıbbi müdahalenin sonucu çok vahimse bu durum da hastaya söylenmeyebilir.

Kadın hastalıkları ve doğum özelinde yapılan müdahaleler eşin de üreme hakkı ile yakından ilgili olduğundan eşin de aydınlatılması gerekecektir. Yine sağlıklı bir çocuğa sahip olma isteği bakımından da eşin aydınlatılmasının önemli ve gerekli olduğu kanaatindeyiz.

Rızanın alınmasında kişinin rıza vermeye ehliyetli olması ve rıza verirken iradesini sakatlayacak bir unsurun bulunmaması dikkat edilmesi gereken hususlardır. Hukukumuzda rıza verilmesi bakımından bir yaş sınırı bulunmamakla birlikte küçükler bakımından ayırtım kabiliyeti kıstas alınacaktır. Eğer küçüğün karar verebilme yeteneği bulunmadığı kanaatine varılırsa bu durumda rıza velisinden alınacaktır. Eğer velisi bulunmuyorsa ve vakit varsa mahkeme aracılığıyla bu rıza alınabilecektir. Kısıtlılar bakımından da vasiden rıza alınacak, vasi bulunmayan hallerde vesayet makamına başvurulacaktır. Bazı durumlarda rıza olsa da tıbbi müdahalelerde bulunulamayacaktır. Gerçekten organ ve doku nakillerine ilişkin mevzuatta ve kürtaja ilişkin yasal düzenlemelerde on sekiz yaşından küçüklerin bu tür tıbbi müdahalelere konu olmasına cevaz verilmemiştir.

Hekimin bir diğer yükümlülüğü ise tıbbi müdahalede bulunmaktır. Tıbbi müdahale hastanın hekime başvurduğu andan taburcu olduğu ana kadar geçen sürede hastanın öyküsünün dinlenmesi, aydınlatılması, rızasının alınması, tahlil yaptırılması, bu kapsamda kan alınması, ultrason grafiye sokulması, röntgeninin çekilmesi, fiziki müdahaleyle tedavi edilmesi, ilaç tedavisi önerilmesi, bir hastalığının olmadığı tespit edilmesi, taburcu edilmesi, taburcu edildikten sonraki bir dönemde kontrol için randevuya çağırılması; ez cümle hekimle hasta arasındaki tüm ilişkidir.

Özen yükümlülüğü yukarıda anlatıldığı gibi hekimin bir tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken gözeceği en önemli husustur. Zira bu yükümlülüğün ihlali tüm tıbbi

müdahaleyi hukuka aykırı hale getirebilecektir. Bu kapsamda hekim aydınlatmanın yapılması da dahil yukarıda anlatılan tüm aşamalarda özenli bir şekilde davranacaktır.

Sadakat yükümlülüğünün tıbbi uygulamalardaki karşılığı ise hekimin hastasına karşı daima dürüst bir şekilde davranmasıdır. Bu halde hekim sorumluluğunu gerektirecek her türlü dürüstlüğe aykırı uygulamadan kaçınması, hataya karşı şeffaf olması gerekecektir. Ancak ifade ettiğimiz gibi bazı durumlarda hastanın psikolojik durumu tam olarak şeffaf olmaya elverişli olmayacaktır. Bu durumda hekimlerin bazı bilgileri paylaşmaktan muaf olduğu kanaatindeyiz. Bu paylaşımların yapılmaması da hekimin sadakat yükümlülüğüne aykırı olacağı anlamına gelmeyecektir.

Hekim hastanın mahremiyetine de çok büyük önem göstermek zorundadır. Zira gerek sosyolojik gerekse psikolojik nedenler bir hasta hastalığının ya da maruz kaldığı tıbbi müdahalenin üçüncü kişiler tarafından bilinmesini istemeyebilir. Bu durumda hekimin hastası hakkındaki bilgileri üçüncü kişilerle paylaşması sorumluluk nedenlerinden bir olabilecektir. Kadın hastalıkları ve doğum özelinde ise bu durumun birtakım istisnaları bulunmaktadır. Bu istisnalar da temelini eşin üreme hakkından almaktadır. Yukarıda ifade edildiği gibi kadının ve ceninin durumu hakkında baba olan eşin de aydınlatılması gerekecektir. Bu durumda hekimin sır saklama yükümlülüğünü ihlal ettiği söylenemez.

Son olarak hekimin kayıt tutma yükümlülüğündeki amaç ise temel olarak hastanın daha sonradan hastalığının nüks etmesi ya da başkaca bir hastalığı tetiklemesi ihtimallerinde hastanın daha önceden maruz kaldığı tıbbi müdahalelerin bilinmesidir. Bu ihtimalde hastanın daha önceki tıbbi müdahalesi kayıt altına alınmadığından bir zararı doğarsa hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Aynı şekilde hekimin bazı durumlarda vekalet akdi kuralları gereği hesap vermesi gerekecektir. Bu hesabın verilebilmesi açısından da kayıt tutmanın faydalı olacağı kanaatindeyiz. Son olarak hekim ile hasta arasında bir uyuşmazlık çıkarsa tutulan kayıtların hekimin ispat külfetini yerine getirmesinde faydası olacaktır.

Hekimlik sözleşmesinde pek tabii hastanın da birtakım yükümlülükleri bulunmaktadır. Bu yükümlülükler tıbbi müdahaleden kaynaklı olarak ücret ödeme, hekimden hekimin mesleğini yapmasına engel teşkil edecek bir hususu saklamama, hekim ile tıbbi

uygulamalar konusunda iş birliği yapma ve hekimin gerçekleştireceği tıbbi müdahaleye katlanmadır. Hastanın hekime hastalığı ile ilgili bir hususu bildirmemesi halinde hekimin teşhis koyması zorlaşacak ve hatta bazı durumlarda yanlış teşhis konulabilecektir. Bu durumda hekimin hukuki sorumluluğu söz konusu olmayacaktır. Aslında bu yükümlülüğün bir uzantısı olarak hastanın hekimin önerilerine uyması gerekecek, bu kapsamda önerilen ilaçlar kullanılacak ve istenilen tarihte kontrole gidilecektir. Hekimler tarafından uygulanan birtakım tıbbi müdahaleler hastanın oldukça büyük acılar çekmesine neden olabilmektedir. Ancak hasta tarafından uygulamalara, bu uygulamaların “primum non nocere” ilkesine uygun olarak gerçekleştirildiği inancı ile katlanması gerekecektir. Aksi takdirde yine hekimin bir hukuki sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Hekimin sorumluluğu bir sözleşmeden kaynaklanabileceği gibi kimi durumlarda haksız fiil sorumluluğu da gündeme gelebilecek; hatta hekimin sorumluluğu aynı anda hem haksız fiile hem sözleşmeye dayanabilecektir. Bu durumda hekimin sorumluluğu için şartlar genel olarak aynıdır. Gerçekten hem sözleşmeye aykırılıkta hekimin bir davranışının bulunması hem bu davranışın kusurlu olması hem bir zarar doğmuş olması hem de hekimin kusurlu davranışı ile zarar arasında uygun illiyet bağı bulunması gerekmektedir. İki sorumluluk tipi arasındaki en önemli farklılık, hekimin sözleşmesel sorumluluğuna gidilebilmesi için ortada bir sözleşmenin varlığı ve sözleşmeye aykırılığın varlığı gerekirken, haksız fiil sorumluluğunda hukuka aykırı bir davranışın varlığı gereklidir. Her iki sorumluluk tipinin aynı anda bulunması durumunda ise hasta için avantajlı olan sorumluluk tipinin belirlenmesi gerekecektir.

Hekimlik sözleşmesinden kaynaklı olarak zarar hem cenin nezdinde hem anne nezdinde hem baba olan eş nezdinde hem de hasta yakınları nezdinde doğabilecektir. Bu durumda tazminat alacaklısı da bunlardan biri veya birkaçı olacaktır. Özellikle doğum alanında ceninin bir sözleşmenin tarafı olamayacağı dolayısıyla bir hak sahibi olmasının mümkün olup olmadığı hususunun belirlenmesi gerekmektedir. Kanaatimizce her ne kadar ceninin bir sözleşmeye taraf olma hak ve yetkisi bulunmasa da yapılan sözleşmelerin korumasından faydalanmasının önünde bir engel bulunmamaktadır. Dolayısıyla hekimin bir hatasından dolayı bir anomaliyle doğan çocuğun tazminat alacaklısı olabileceği kanaatindeyiz.

Tazminat borçlusunun ise hastanın hukuki ilişkiye girdiği kişiye göre değerlendirilmesi gerekmektedir. Bu durumda serbest muayenehane işleten hekime başvuran hasta açısından hekim, özel hastaneye yapılan başvurularda hastane ile girilen sözleşme ilişkisinin tam hastaneye kabul sözleşmesi niteliğinde olduğu durumlarda özel hastane tüzel kişiliği sözleşmeden; hekim haksız fiilden, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde zararın ve sebebin mahiyetine göre hekim ya da özel hastane tüzel kişisi, hekimlik ilaveli hastaneye kabul sözleşmesinde yine zararın ve sebebin mahiyetine göre hekim ya da özel hastane tüzel kişisi sorumlu olabilecektir. Kamu hastanelerine yapılan başvurularda ise hasta ile hekim arasında bir hukuki ilişki bulunmayacak ve eğer kamu hastanesi Sağlık Bakanlığı'na bağlı ise Sağlık Bakanlığı, başvuru kamu hastanesi bir üniversite hastanesi ise üniversite tüzel kişiliği sorumlu olacaktır.

Hekimler açısından mesleki sorumluluk sigortası yapma zorunluluğu bulunmaktadır. Bu zorunluluk hekimlerin sigortanın varlığı nedeniyle özensiz davranmaya müsait hale geleceği gerekçesiyle eleştirilmiştir. Ancak kanaatimizce bir sorumluluk sigortası bulunmaması halinde hekimlerin riskli tıbbi müdahalelerden kaçınması söz konusu olabilecektir. Bu nedenle hekimler açısından bu zorunluluğun zararından çok faydası olacağı kanaatindeyiz.

Hekimin zorunluluk sigortası şartları TTK, TŞSTİDK ve MSSGS'de düzenlenmiş durumdadır. Bu kapsamda risk gruplarına göre hekimlerin prim ödeme borçları ve sigorta sözleşmesinin koruma kapsamı değişecektir. Bu risk grupları dört dereceye ayrılmıştır ve kadın hastalıkları ve doğum risk gruplarından en ağır olan dördüncü gruba alınmıştır.

Tüm bu açıklamalar ışığında sonuç olarak kadın hastalıkları ve doğum en çok tıbbi kötü uygulamayla karşılaşılan alanların başında gelmektedir. Bu nedenle bu alanda faaliyet gösteren hekimlerin çok büyük bir özenle hareket etmesi gerekmektedir. Bu kapsamda hekimlerin, gerek gebeliğin her aşamasında gerekse gebeliğin sona erdirilmesi aşamalarında annenin ve ceninin sağlığını büyük ihtimalla incelemesi, anlık uygulanması gereken müdahalelerde bilgili olması gerekmektedir. Bunun yanında, yine kadın hastalıklarına ilişkin uygulamalar üreme hakkıyla doğrudan ilgili olduğu için bu kapsamda da hekimlerin çift yönlü bir yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

KAYNAKÇA

- Abik, Y. (2005). Doktorun sorumluluğunda şans kaybı: İyileşme şansının kaybı. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 54, 241-287.
- Abik, Y. (2020). Yoğun bakım altında bilinci kapalı hasta açısından hekimin aydınlatma ve onam alma yükümlülüğü. İçinde H. Hakeri ve C. Doğan (Edt.), *III. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildiriler Kitabı (9-12 Ekim 2019, Antalya)* (ss. 196-225). Ankara: Adalet Yayınevi.
- Akbaş, Y. (2014). Hekimin özen yükümlülüğü. *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), 109-125.
- Akıncı, Ş. (1996). *Türk Özel Hukukunda İnsan Kökenli Biyolojik Madde (Organ-Doku) Nakli Kavramı ve Bundan Doğan Hukukî Sonuçlar*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Akıntürk, T. ve Ateş, D. (2022). *Borçlar Hukuku: Genel Hükümler-Özel Borç İlişkileri*. İstanbul: Beta Yayınları.
- Alişan, S.M. (2020). *Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezlerinin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Altınok, M. (2015). *Perinatal Döneme Yönelik Tıbbi Malpraktis İddiası Bulunup Anne ya da Bebek Ölümüyle Sonuçlanmış ve Adli Tıp Kurumu Tarafından Görüş Bildirilmiş Olguların Medikolegal Değerlendirilmesi*. Tıpta Uzmanlık Tezi, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi, İstanbul.
- Altun, A. (2018). Küçüğün tıbbi müdahaleye rızası. *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1(1), 37-52.
- Altuner, İ. (2015). Hipokrat yemini. *Iğdır Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 7, 1-7.
- Anayasa Mahkemesi. (2007, 24 Aralık). E. 2004/114, K. 2007/85. *Resmi Gazete* (Sayı: 26736). Web: <https://normkararlarbilgibankasi.anayasa.gov.tr/Dosyalar/Kararlar/KararPDF/2007-85-nrm.pdf>, Son Erişim Tarihi: 20.09.2022.
- Anayasa Mahkemesi. (2019, 17 Nisan). Başvuru Numarası: 2015/12128, *Resmi Gazete* (Sayı: 30775). Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 12.08.2022.
- Anayasa Mahkemesi. (2021, 20 Ağustos). Başvuru Numarası: 2018/1156, *Resmi Gazete* (Sayı: 31574). Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 24.08.2022.

- Arda, B. ve Şahinoğlu-Pelin, S. (1995). Tıbbi etik: Tanımı, içeriği, yöntemi ve başlıca konuları. *Ankara Tıp Mecmuası*, 48, 323-336.
- Arslan-Hızal, S. (2012). Tıbbi müdahalelerde olası kast ve bilinçli taksirin ayırımı. *Ceza Hukuku Dergisi*, 7(18), 225-256.
- Atak, İ. (2020). Tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk şartları. *Türk Ortopedi ve Travmatoloji Birliği Derneği Dergisi*, 19, 19-26.
- Avcı, M. (2012). Sağlık hizmetlerinde idarenin mâlî sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*, 1, 105-140.
- Ayan, M. (1991). *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Kazancı Yayınları.
- Ayan, M. (2016). *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Aydın, E. (2005). Tarihsel ve güncel yönden tıp etiği. *Erdem*, 15(44), 83-102.
- Aydın, M.B. (2014). Karar çevirisi: Bern Yüksek Kantonu 2. Medeni Dairesi, 2 Mayıs 2011, ZK 10 569. *Hukuk Kuramı*, 1(4), 21-31.
- Aydın, Ö. (2013). *Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Barlıoğlu, H.C. (2018). *Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis*. Yüksek Lisans Tezi, Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Gaziantep.
- Bayrak, S. (2016). Kadın-doğum pratiğinde medikolegal sorunlar. İstanbul Anadolu Yakası TJOD Toplantısında Sunum, 25 Aralık, İstanbul, 17. Web: <http://www.tjodistanbulanadolu.org/uploads/sunumlar/25-aralik/sbayrak.pdf>, Son Erişim Tarihi: 01.07.2022.
- Belgesay, M.R. (1953). *Tıbbî Mesuliyet*. İstanbul: Sıralar Matbaası.
- Birgen, N. (2014). Kadın doğum hekimliğinde medikolegal uygulamalar. Web: <https://www.tjodistanbul.com/egitim/istanbul-kliniklerinden/genel-jinekoloji/kadin-dogum-hekimliginde-medikolegal-uygulamalar>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2022.
- Birtek, F. (2007). Tıbbi müdahaleler açısından komplikasyon malpraktis ayırımı. *İstanbul Barosu Dergisi*, 81(5), 1937-2006.

- Birtek, F. (2015). Tıbbi uygulama hataları bakımından taksir-bilinçli taksir ayrımı (Komplikasyon-izin verilen risk ayrımı bağlamında). *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 10(1), 63-106.
- Biset-Ekinci, S. (2018). *Üreme Hakkı Kapsamında Üremeye Yardımcı Teknikler*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medipol Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun. (2003, 3 Aralık). *TBMM Genel Kurulu*. Web: <https://www5.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html>, Son Erişim Tarihi: 16.05.2022
- Blair v. Eblen. (1970, December 18). *Justia*. Web: <https://law.justia.com/cases/kentucky/court-of-appeals/1970/461-s-w-2d-370-1.html>, Son Erişim Tarihi: 17.06.2022.
- Bozat, R. (2014). Hekimin aydınlatma yükümlülüğü. *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(2), 91-107.
- Büyüksağış, E. (2006). Tehlike esasına dayanan genel sorumluluk kuralı üzerine eleştirel değerlendirmeler. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8, 1-20.
- Cambridge Dictionary. (2022). "Hysterectomy". Web: <https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english-turkish/hysterectomy>, Son Erişim Tarihi:22.07.2022.
- Can, İ.Ö., Özkara, E. ve Can, M. (2011). Yargıtayda karara bağlanan tıbbi uygulama hatası dosyalarının değerlendirilmesi. *Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, 25(2), 69-76.
- Can, M. (2018). *Türk Özel Sigorta Hukuku*. Ankara: Adalet Yayınları.
- Canbolat, M., Aslan, A.K., Durmuş, M., Vardı, N. ve Yakıncı, C. (2018). Tıp eğitim müfredatında koruyucu sağlık: İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi örneği. *İnönü Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 7(2), 10-13.
- Çağlayan, E.K., Kara, M. ve Cihan-Gürel, Y. (2011). Kliniğimizdeki sezaryen operasyonlarında görülen komplikasyonlar ve olası risk faktörlerinin değerlendirilmesi. *Bakırköy Tıp Dergisi*, 7, 64-67.
- Çakır, C. (2019). *Estetik Cerrahide Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, İzmir Ekonomi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.

- Çalışkan, D. (t.y.). Kontraseptif yöntemler. Web: https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/70200/mod_resource/content/0/D5-Kontraseptifler.pdf, Son Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- Çalışkaner, S. (2014). Hekimin özel hukuk kapsamındaki sorumluluğunun sigorta hukukuna yansması. *Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 51-81.
- Çeker, M. (2022). *6102 Sayılı Türk Ticaret Kanununa Göre Sigorta Hukuku* (25. Baskı). Adana: Karahan Kitabevi.
- Danıştay 10. Dairesi. (2020, 11 Kasım). E. 2019/6439, K. 2020/4765. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.08.2022.
- Danıştay 15. Dairesi. (2016, 30 Mayıs). E. 2013/4482, K. 2016/3888. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 23.07.2022.
- Danıştay 15. Dairesi. (2018, 24 Nisan). E. 2013/9100, K. 2018/4153. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 24.08.2022
- Darama, A. (2018). Prenatal tarama testleri. Web: <https://www.aysedarama.com/gebelikte-down-sendromu-tarama-testleri>, Son Erişim Tarihi: 26.07.2022
- Demir, M. (2018). *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*. Ankara: Yetkin Basımevi.
- Demir, R. (2017). Üreme hakkına ilişkin tıbbi müdahalelerde rıza. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 30(133), 269-298.
- Demircan, A. (2016). Tıbbi uygulama hatası (Malpraktis). İyi Hekimlik Eğitim Grubunda Sunum, İstanbul Tabip Odası, İstanbul. Web: https://www.istabip.org.tr/site_icerik_2016/haberler/aralik2016/iyihekimlik/sunular/dr_ali_demircan.pdf, Son Erişim Tarihi: 03.06.2022
- Demirezen, D. (2008). *Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası*. Yüksek Lisans Tezi, Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Dictionary (2022), “hymenoplasty” Dictionary Sözlük, Web: <https://www.dictionary.com/browse/hymenoplasty> Son Erişim Tarihi: 23.07.2022
- Doğan, C. (2014). Bilirkişiliğin hukuksal yapısı ve tıbbi bilirkişilik. İçinde H. Hakeri ve C. Doğan, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu Kitapçığı* (ss. 391-479). Ankara: TBB Yayınları.

- Doğan, C. (2016). Hukuksal açıdan hastanın yükümlülükleri. *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), 49-81.
- Doğramacı, Y.G. (2022). *Tıbbi Uygulamadan Kaynaklanan Manevi Tazminat*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Domaniç, U.E. (2016). *Türk Borçlar Kanunu Gereğince Obezite Cerrahisinde Cerrah Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Donay, S. (1968). Doktorun hukuki sorumluluğu. *İktisadi ve Ticari Bilimler Dergisi*, 10, 39-53.
- Doublet, J.D., Janetschek, G., Joyce, A., Mandressi, A., Rassweiller, J., and Tolley, D. (2006). *Guidelines on Laparoscopy*. EU: European Association of Urology Series.
- Ekinci, A. (2020). *Kızlık Zarı Dikiminin Tıp Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Er, A., Topaç, . ve Kaygusuz, S. (2021). *Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Cezai ve İdari Sorumluluk*. Ankara: Adalet Yayınevi.
- Erbaş, R. (2015). Türk ceza hukuku açısından kısırlaştırma (TCK md. 101). *İÜHFİM*, 73(1), 91-128.
- Eren, F. (2022a). *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Eren, F. (2022b). *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Erman, B. (2003). *Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Eroğlu, O. (2019). Down sendromunun gebelik sürecinde tespit edilememesine ilişkin gebelik takibini yapan doktorun hukuki sorumluluğunda ispat sorunu. *Terazi Hukuk Dergisi*, 14(153), 1046-1055.
- Ersoy, Y. (2004). Tıbbi hatanın hukuki ve cezai sonuçları. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 53, 161-189.
- Erzurumluoğlu, E. (2019). *Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri)*. Ankara: Yetkin Yayınları.

- Esencan, T.Y. ve Ergül, A. (2015). Jinekoloji ve obstetride tıbbi hatalar ve hasta güvenliği. *Sağlık ve Hemşirelik Yönetimi Dergisi*, 3(2), 152-161.
- Eserdağ, S. (2022). Müdahaleli doğum. Web: <https://www.eserdag.com/tr/saglik-kosesi/mudahaleli-dogum>, Son Erişim Tarihi: 12.10.2022.
- Etimoloji Türkçe. (2022b). “Jineko+”, Etimoloji Sözlük. Web: <https://www.etimolojiturkce.com/kelime/jineko+>, Son Erişim Tarihi: 02.07.2022.
- Etimoloji Türkçe. (2022a). “Complicqué”, Etimoloji Sözlük. Web: <https://www.etimolojiturkce.com/arama/compliqu%C3%A9>, Son Erişim Tarihi: 19.05.2022
- Fischer, E.D. (2006). Alman hukukunda hekimin aydınlatma yükümlülüğü. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 3-16.
- Gökcan, H.T. (2022). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Gözpınar-Karan, G. (2018). Hastaya sunulan ayıplı hizmetten sorumluluk. *Terazi Hukuk Dergisi*, 13(143), 112-122.
- Gözükara, F. ve Eroğlu, K. (2011). Sezaryen doğum artışını önlemenin bir yolu: “Bir kez sezaryen hep sezaryen” yaklaşımı yerine sezaryen sonrası vajinal doğum ve hemşirenin rolleri. *Hacettepe Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi Hemşirelik Dergisi*, 18, 89-100.
- Grup Florence Nightingale Hastaneleri. (2020). Burun eti (konka) ameliyatı nasıl yapılır?. Web: <https://www.florence.com.tr/burun-eti-konka-ameliyatlari>, Son Erişim Tarihi: 10.10.2022
- Gundogmus, U.N., Erdogan, M.S., Sehiralti, M., and Kurtas, O. (2005). A descriptive study of medical malpractice cases in Turkey. *Annals of Saudi Medicine*, 25(5), 404-408.
- Gümüş, M.A. (2022). *Borçlar Hukuku-Özel Hükümler* (6. Baskı). İstanbul: Filiz Kitabevi.
- Günakan, E., Buluş, H. ve Polat, F. (2018). Colonic perforation due to the migration of an Intrauterine Device (IUD): Surgical management for acute abdomen. *Ortadoğu Tıp Dergisi*, 10(1), 85-88.
- Günay, B. (2022). *Sigorta Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.

- Güney-Tunalı, F.I. (2015). *Özel Hukuk ve Ceza Hukuku Açısından Hekimlerin Gebeliklerin Sonlandırılmasından Kaynaklanan Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Güney-Tunalı, F.I. (2019). *Hekimin Tıbbi Müdahalede Bulunma Yükümlülüğünün Sınırları*. Doktora Tezi, İstanbul Kültür Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.
- Gür-Dedeoğlu, B., Öztemur, Y. ve Aydos, A. (2016). Polikistik over sendromu ve moleküler yaklaşımlar. *Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi*, 73(1), 81-88.
- Gürhan, C. ve Şener, E. (2020). Gebelik ve tanısal görüntüleme yöntemleri. *Ege Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Dergisi*, 41(3), 249-254.
- Gürkaynak, G., Karaoğlan, C. ve Uluay, T. (2014). Hastanın aydınlatılması noktasındaki şekil serbestisinden ileri gelen ispat problemleri. *Tıp Hukuku Dergisi*, 3(5), 179-193.
- Güven, K. (2017). Hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası ve uygulaması. *Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 11-69.
- Hakeri, H. (2006). Türk tıp hukukunda aydınlatma ve tıbbi müdahalelerde bilgilendirilmiş rıza alınması yönetmeliği taslağı. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 31-48.
- Hakeri, H. (2014). Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun şartları. *Tıp Hukuku Dergisi*, 3(6), 17-44.
- Hakeri, H. (2022a). *Tıp Hukuku-Cilt I*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Hakeri, H. (2022b). *Tıp Hukuku-Cilt II*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Halk Sağlığı Genel Müdürlüğü. (2019). Gebeliği önleyici yöntemler. Web: <https://sagligim.gov.tr/kadin-sagligi/gebeligi-onleyici-yontemler/erkege-ait-yontemler/343-saglikli-hayat2/kad%C4%B1n-sa%C4%9F1%C4%B1%C4%9F%C4%B1/gebeli%C4%9Fi-%C3%B6nleyici-y%C3%B6ntemler.html>, Son Erişim Tarihi: 16.07.2022.
- Hamilelik. (2022). *Wikipedia*. Web: <https://tr.wikipedia.org/wiki/Hamilelik>, Son Erişim Tarihi: 04.09.2022.
- Hancı, İ.H. (2006). *Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu* (3. Baskı). Ankara: Seçkin Yayıncılık.

- Hasta Hakları Yönetmeliği. (1998, 1 Ağustos). *Resmi Gazete* (Sayı: 23420). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=4847&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeliği&mevzuatTertip=5>, Son Erişim Tarihi: 13.05.2022.
- Hatırnaz-Erol, G. (2016). Özel Hastanelerde hastanın aydınlatılması yükümlülüğü ve yargılama süreci tamamlanmış dava örnekleri. *Terazi Hukuk Dergisi*, 11(119), 91-102.
- Hatırnaz-Erol, G. (2017). Kamu hastanesi hekiminin, hastayı aydınlatma yükümlülüğü ve Danıştay 15. Hukuk Dairesi Başkanlığı'nın, 2016/2124 E., 2017/665 K., 14.02.2017 T. karar incelenmesi. *Terazi Hukuk Dergisi*, 12(132), 82-91.
- Hipokrat Yemini. (2022). *Wikipedia*. Web: https://tr.wikipedia.org/wiki/Hipokrat_Yemini, Son Erişim Tarihi: 16.05.2022.
- Hudatlı, O. (2016). *Eser Sözleşmesinde Yüklenicinin Temerrüdünün Sonuçları*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Işık, B. (2015). Mağduru olduğu bir suç sonucu gebe kalan kadının çocuğunun düşürülmesi suçu (TCK m. 99/6). *Ceza Hukuku ve Kriminoloji Dergisi*, 3(2), 25-55.
- Işık, O. (2010). *Yargıtay Kararları Işığında Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Erzurum.
- Işık-Özcan, F. (2008). *Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam*. Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Işık-Yılmaz, Ş.B. (2012). Tıbbi müdahalelerde hekimin aydınlatma yükümlülüğü. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 24(98), 389-410.
- İlgili, Ö., Şahinoğlu, S., Acıduman, A., Tuzcu, K. ve Şems, Ş. (2016). İslam dünyasında hekim andı uygulaması ve Hipokrat Andı'nın izleri. *Lokman Hekim Dergisi*, 6(3), 137-149.
- İlgün, K. (2021). *Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- İpekyüz, F.Y. (2006). *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık.
- İstanbul Bölge İdare Mahkemesi 8. İdari Dava Dairesi. (2018, 13 Mart). E. 2017/2591 K. 2018/421. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 24.08.2022.

- İşgüder, Ç.K., Bulut, Y.E., Yılmaz, G., Doğru, H.Y., Özsoy, A.Z. ve Başol, N. (2017). Kliniğimizde 2014-2016 yılları arasında sezaryen oranı ve endikasyonları. *Jinekoloji-Obstetrik ve Neonatoloji Tıp Dergisi*, 14(4), 168-171.
- Kalaycı, M.B. (2018). *Kadın Hastalıkları ve Doğum Doktorunun Tıbbi Müdahaleden Doğan Akdi Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Antalya.
- Kariyer.net. (2022). Anasayfa. Web: <https://www.kariyer.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.06.2022.
- Kassim, P.N.J., and Najid, K.M. (2015). The causes and implications of obstetric malpractice. *International Journal of Basic and Applied Sciences*, 4(3), 320-325.
- Kaya, M. (2012). Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünden kaynaklanan tazminat sorumluluğu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 26(100), 45-82.
- Kayıhan, Ş. ve Bağcı, Ö. (2019). *Türk Özel Sigorta Hukuku Dersleri*. Kocaeli: Umuttepe Yayınları.
- Keleştemur, E. (2021). *Maternal Tam Kandaki İnflamatuvar Parametrelerin ve Sistemik İnflamatuvar Endeksin Akut Fetal Distresi Öngörmedeki Yeri*. Yayımlanmamış Uzmanlık Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kadın Hastalıkları Ve Doğum Anabilim Dalı, Ankara.
- Kender, R. (2021). *Türkiye 'de Hususi Sigorta Hukuku*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Keskin, D. (2013). Doğum öncesi gerçekleşen zarar verici fiil sebebiyle tazminat: Ceninin tazminat talebi. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 17(1-2), 743-774.
- Kılıçgil-Çiçek, T. (2019). *Türk Hukuku Açısından Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Ankara Yıldırım Beyazıt Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Kılıç-Güneş, B. (2014). *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kılıçoğlu, A. (1974). Özel ve sosyal sigortalarda halefiyet ve rücu. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 31, 395-446.
- Kılıçoğlu, A. (2022). *Borçlar Hukuku-Genel Hükümler*. Ankara: Turhan Kitabevi Yayınları.

- Kişisel Verilerin Korunması Kanunu. (2016, 7 Nisan). *Resmi Gazete* (Sayı: 29677). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf>, Son Erişim Tarihi: 19.10.2022.
- Kızıroğlu-Keskin, S. (2013). Türk ceza hukukunda çocuk düşürtme, düşürme ve kısırlaştırma suçları. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 19(2), 165-190.
- Korkmaz, Y. (2019). Tıbbi konsültasyon ve kusurun paylaşılması sorunu. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 31(140), 239-302.
- Koru, O. (2021). Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu: Endikasyon şartı. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2), 491-500.
- Koyuncu-Aktaş, N. (2020). *Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- Kök, A.N. (2016). Hatalı tıbbi uygulama (medikal malpraktis) iddialarında otopsinin önemi. *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 1(7), 677-685.
- Köse, Y. (2020). *Hekimlik Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Kurt, L.M. (2016). Ceninin malvarlığı hakları. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 177-209.
- Kurt, M.G. (2020). Tıbbi müdahalelerde aydınlatılmış onam. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 32(146), 187-218.
- Küçükgüngör, E. (2011) *Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü*. III. Sağlık Hukuku Kurultayı 7-8 Mayıs. Ankara: Ankara Barosu Yayınları, 554-576.
- Madazlı, R. (2012). Adli tıp uygulamaları açısından tıbbi uygulama hatalarına yaklaşım. İçinde S. Koç ve M. Can (Edt.), *2. Tıp Hukuku Günleri-Adli Obstetrik ve Jinekoloji "Prof. Dr. Zeki Soysal Anısına"*. İstanbul: TTB Yayınları.
- Mega, E. ve Sarıakçalı, T. (2019). *Jinekolojik Cerrahi Faaliyet Kaynaklı Taksirle Öldürme Suçu*. Ankara: Seçkin Yayınevi.
- Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları. (2013 26 Mayıs). *Resmi Gazete* (Sayı: 28658). Web: https://www.tsb.org.tr/media/attachments/Mesleki_Sorumluluk_Sigortas%C4%B1_Genel_Sartlar%C4%B1.pdf, Son Erişim Tarihi: 29.10.2022

- Mızrak, B ve Celbiş, O. (2007). Patoloji ve malpraktis. *İnönü Üniversitesi Tıp Fak Dergisi*,14(3), 213-217.
- Dural, M. ve Ö, Tufan (2021) *Türk Özel Hukuku Cilt II Kişiler Hukuku İstanbul: Filiz Kitabevi*
- Nüfus Planlaması Hakkında Kanun. (1983, 27 Mayıs). *Resmi Gazete* (Sayı: 18059). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2827.pdf>, Son Erişim Tarihi: 06.07.2022.
- ODTÜ Sağlık ve Rehberlik Merkezi. (2018). Tıp Terimleri Sözlüğü. Web: <https://srm.metu.edu.tr/tr/tip-sozlugu>, Son Erişim Tarihi: 09.08.2022.
- Oxford Languages. (2022). Oxford Languages and Google. Web: <https://languages.oup.com/google-dictionary-tr/>, Son Erişim Tarihi: 02.07.2022.
- Oxford. (2021). “Complication”, Oxford Learner’s Dictionaries. Web: <https://www.oxfordlearnersdictionaries.com/definition/english/complication?q=complication>, Son Erişim Tarihi: 25.01.2022
- Ozanoğlu, H.S. (2003). Hekimlerin hastalarını aydınlatma yükümlülüğü. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 52(3), 55-77.
- Özcan-Büyüktanır, B. G. (2017) Endikasyon dışı (off-label) ilaç kullanımından doğan zararlardan ilaç üreticisinin ve hekimin hukuki sorumluluğu, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1)
- Özcan-Büyüktanır, B. G. (2018) Ceninin bedensel bütünlüğünün ihlalinde maddi zararının tazmini, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(1), 275-302
- Özcan, C. (2015). Perruche Davası ve doğum öncesi teşhis hatası nedeniyle tazminat. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 6(21), 105-122.
- Özcan, H. (2015). Çocuğun Soybağının kurulması ve yardımcı üreme teknikleri sonucu soybağının tespiti. *Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(5), 95-112.
- Özcan, M., Berkiten-Ergin, A. ve Acar, Z. (2013). Sexual and reproductive rights in Turkey: An overview. *Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, 26, 122-136.
- Özcanoğlu-Görkey, A.B. (2022). *Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Özdamar, M. ve Doğan, B. (2020). *Sigorta Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayınları.

- Özdamar-Karaca, Z.C. ve Keleştemur, H.F. (2009). Polikistik over sendromu: Tanı ve etiopatogenez. *Türkiye Klinikleri İç Hastalıkları Hirsutizm ve Polikistik Over Sendromu Özel Sayısı*, 2(2), 17-22.
- Özdemir, G. (2021). *Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Özdemir, H. (2004). *Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayınevi.
- Özkıdık, D. (2016). Hekimin hukuki sorumluluk sigortası. *Ankara Barosu Dergisi*, 4, 244-268.
- Pakel, E.D. (2019). *Tıp Hukukunda İzin Verilen Risk*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, İstanbul.
- Perinatoloji. (2022). *Medical Park*. Web: <https://www.medicalpark.com.tr/perinatoloji/b-6767>, Son Erişim Tarihi: 22.06.2022.
- Petek, H. (2006). Güzelleştirme amaçlı estetik ameliyatlardan kaynaklanan hukuki sorumluluk. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(1), 177-239.
- Pradhan, S. (2020). Medico legal issues in obstetrics and gynecology. *Nepal Journal of Obstetrics and Gynaecology*, 15(31), 8-14.
- Principles of European Tort Law (PETL). (2022). *European Group on Tort Law*. Web: <http://www.egtl.org/PETLEnglish.html>, Son Erişim Tarihi: 17.05.2022
- Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzük. (1983, 18 Aralık). *Resmi Gazete* (Sayı: 18255). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.5.837395.pdf>, Son Erişim Tarihi: 07.07.2022.
- Rosenau, A.K.Y. (2006). Rıza gösterme ehliyetine sahip olmayanlarda aydınlatma ve rıza. *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 3(2), 49-58.
- Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun. (1961, 5 Ocak). *Resmi Gazete* (Sayı: 10705). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.4.224.pdf>, Son Erişim Tarihi: 13.05.2022.
- Sağlık Hizmetlerinin Yürütülmesi Hakkında Sağlık Bakanlığı Yönergesi. (2005, 10 Şubat). Türk Tabipleri Birliği, Ankara. Web: https://www.tb.org.tr/mevzuat_goster.php?Guid=5f5d8700-a285-11e7-9205-300896da83fe, Son Erişim Tarihi: 13.05.2022.

- Sarial, M.E. (1986). *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler*. İstanbul: Kazancı Hukuk.
- Sert, S. (2015). Türk hukukunda kadın doğum hastalıkları hekimlerinin gerçekleştirdiği müdahaleler ve hekimlerin yükümlülükleri. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 1, 149-165.
- Shareeb, M.S.S. (2018). *Tıbbi Malpraktis Halinde Hukuki Sorumluluk ve Irak Uygulaması*. Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi / Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.
- Söğüt, İ.S. (2013). Tıbbi kayıtlar. *Maltepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 12(2), 63-86.
- Sönmez, C.İ. ve Sivashoğlu, A.A. (2019). Gebe kadınların doğum şekli tercihi ve bunları etkileyen faktörler. *Konuralp Medical Journal*, 11(3), 369-376.
- Sümer, E. (2022). *Kadın Hastalıkları ve Doğum Servisleri Kapsamında Malpraktis Davalarının Değerlendirilmesi*. İstanbul: Efe Akademi Yayınları.
- Şahin-Candaş, G. (2019). *Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi Kapsamında Özel Hastanenin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Şatır, N. (2018). *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*. Ankara: Yetkin Yayınları.
- Şen-Atasayar, B. (t.y.). Sağlık hukukunda temel kavramlar. Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sağlık Bilimleri Fakültesi, Hemşirelik Bölümü, SBF103-Sağlık Okuryazarlığı Dersinde Sunum, Samsun, 20. Web: <https://avys.omu.edu.tr/storage/app/public/belgin.atasayar/139197/Sag%CC%861%C4%B1k%20Hukukunda%20Temel%20Kavramlar.pptx>, Son Erişim Tarihi: 08.06.2022
- Şenocak, K. (2000). *Mesleki Sorumluluk Sigortası*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Şenocak, Z. (2001). Küçüğün tıbbî müdahaleye rızası. *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 50(4), 65-80.
- Şenocak, Z. (2009). *İstenmeden Dünyaya Gelen Özürlü Çocuk ve Tazminat*. Ankara: Turhan Kitapevi.
- Şimşek, U. (2014). Sağlık hukukunda aydınlatılmış rıza. *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 16, 3535-3556.

- Şükür, G. (2021). *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortalarında Riziko*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun. (1928, 11 Nisan). *Resmi Gazete* (Sayı: 863). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf>, Son Erişim Tarihi: 14.05.2022.
- Tarhan, Ö.R. (2022). Genel cerrahi hasta anamnez/Muayene formu örneği-Nedir, nasıl alınır. *Türk Cerrahi*. Web: <https://www.turkcerrahi.com/makaleler/anamnez/nedir-nasil-alinir/>, Son Erişim Tarihi: 15.10.2022.
- Tekin, A. (2007). *Sağlık-Hastalık Olgusu ve Toplumsal Kökenleri (Burdur Örneği)*. Yüksek Lisans Tezi, Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Isparta.
- Temelli, Ö., Ekici, C. ve Ekici, K. (2015). Erkeklerde meme kanseri ve tedavi özellikleri. *Kartal Eğitim ve Araştırma Hastanesi Tıp Dergisi*, 26(1), 42-46.
- Tetik, D. (2018). Hekimlerin sorumluluğu-Alman hukukunda hekimin aydınlatma yükümlülüğü ve bunun ceza hukuku bakımından sonuçları. *Hukuk Köprüsü*, 7(15), 143-150.
- The Free Dictionary. (2022). “Hysteroscopy”, Medical Dictionary. Web: <https://medical-dictionary.thefreedictionary.com/hysteroscopy>, Son Erişim Tarihi: 17.07.2022.
- Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi. (1960, 19 Şubat). *Resmi Gazete* (Sayı: 10436). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf>, Son Erişim Tarihi: 16.05.2022.
- Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Teklifi. (2020, 20 Temmuz). *TBMM* (Esas Numarası: 2/3052). Web: https://www5.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_sd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=277394, Son Erişim Tarihi: 03.06.2022
- Turgut, C. (2014). *Yapay Döllenme, Taşıyıcı Annelik ve Soybağına İlişkin Hukuki Sorunlar*. Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Türk Borçlar Kanunu. (2011, 4 Şubat). *Resmi Gazete* (Sayı: 27836). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>, Son Erişim Tarihi: 30.09.2022
- Türk Dil Kurumu. (2021a). “Hasta”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 01.06.2022.

- Türk Dil Kurumu. (2021b). “Aydınlatma”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 13.10.2022.
- Türk Dil Kurumu. (2021c). “Onam”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 13.10.2022.
- Türk Dil Kurumu. (2022a). “Hekim”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 11.05.2022.
- Türk Dil Kurumu. (2022b). “Hastalık”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 01.06.2022.
- Türk Dil Kurumu. (2022c). “Kürtaj”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 04.07.2022.
- Türk Dil Kurumu. (2022d). “Davranış”, Genel Türkçe Sözlük. Web: <https://sozluk.gov.tr/>, Son Erişim Tarihi: 20.10.2022.
- Türk Tabipleri Birliği. (1999). *Hekimlik Meslek Etiği Kuralları*. Ankara: TTB Yayınları.
- Türk Tabipleri Birliği. (2009). Konsültasyon. Web: https://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=f78ec404-923f-11e7-b66d-1540034f819c#, Son Erişim Tarihi: 02.10.2022.
- Türkan, H. ve Tuğcu, H. (2004). 2000-2004 yılları arasında Yüksek Sağlık Şurası’nda (YSS) değerlendirilen acil servislerle ilgili tıbbi uygulama hataları. *Gülhane Tıp Dergisi*, 46(3), 226-231.
- Umumi Hıfzıssıhha Kanunu. (1930, 6 Mayıs). *Resmi Gazete* (Sayı: 1489). Web: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf>, Son Erişim Tarihi: 10.08.2022.
- Ünan, S. (2020). *Türk Ticaret Kanunu Şerhi*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık.
- World Health Organization. (2020). Infertility. Web: <https://www.who.int/news-room/fact-sheets/detail/infertility>, Son Erişim Tarihi: 04.09.2022
- Yağız-Kaçar, N. (2018). *Yanlış Teşhis ve Tedavide Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yüksek Lisans Tezi, Yaşar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Yağoğlu, M. (2011). *Hastaneye Kabul Sözleşmesi*. Yüksek Lisans Tezi, Erciyes Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kayseri.

- Yalçıntepe, N. (2011). *Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası*. Yüksek Lisans Tezi, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir.
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2019, 28 Kasım). E. 2018/1849, K. 2019/7606. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 01.08.2022.
- Yargıtay 11. Hukuk Dairesi. (2019, 28 Kasım). E. 2018/5309, K. 2019/7607. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.05.2022.
- Yargıtay 12. Ceza Dairesi. (2021, 19 Ekim). E. 2019/12051, K. 2021/7032. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 21.07.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2005, 7 Şubat). E. 2004/13012, K. 2005/1711. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2012, 31 Mayıs). E. 2012/7386, K. 2012/14143. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2013, 11 Mart). E. 2012/14959, K. 2013/5984. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.05.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2013, 13 Aralık). E. 2013/29954, K. 2013/31321. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.10.2022
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2013, 18 Kasım). E. 2013/20375, K. 2013/28332. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 16.10.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2013, 29 Nisan). E. 2012/15552, K. 2013/10526. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.05.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2013, 5 Eylül). E. 2013/1813, K. 2013/11915. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 14.07.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2014, 2 Temmuz). E. 2013/23012, K. 2014/22561. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2014, 20 Mayıs). E. 2014/13021, K. 2014/15777. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2014, 25 Aralık). E. 2014/5060, K. 2014/41618. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.10.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2014, 3 Temmuz). E. 2013/22814, K. 2014/22861. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 06.09.2022.

- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2015, 18 Haziran). E. 2014/26865, K. 2015/20868. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 18.05.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2015, 25 Şubat). E. 2013/30817, K. 2015/5835. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 12.07.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2015, 4 Kasım). E. 2014/40695, K. 2015/31851. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 01.09.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2016, 1 Mart). E. 2015/1300, K. 2016/6320. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 11.08.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2016, 1 Mart). E. 2015/3276, K. 2016/6289. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2016, 15 Haziran). E. 2015/9077, K. 2016/15273. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2018, 16 Ekim). E. 2016/28494, K. 2018/9451. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 11.08.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2018, 28 Şubat). E. 2015/38670, K. 2018/2593. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2018, 4 Temmuz). E. 2016/25663, K. 2018/7615. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 21.05.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2019, 19 Eylül). E. 2016/13497, K. 2019/8585. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 12.07.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2020, 11 Şubat). E. 2016/26439, K. 2020/1797. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (2021, 5 Şubat). E. 2014/12524, K. 2015/2706. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.07.2022.
- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi. (t.y.). E. 2016/25874, K. 2019/8403. Web: www.kazanci.com, Son Erişim Tarihi: 03.10.2022.
- Yargıtay 15. Ceza Dairesi. (2016, 18 Nisan). E. 2016/531, K. 2016/3519. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 14.05.2022.
- Yargıtay 15. Hukuk Dairesi. (2019, 26 Şubat). E. 2018/5523 K. 2019/801. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 04.06.2022.

- Yargıtay 2. Hukuk Dairesi. (2014, 4 Kasım). E. 2014/8392, K. 2014/21580. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.05.2022.
- Yargıtay 22. Hukuk Dairesi. (2017, 16 Ocak). E. 2016/33442, K. 2017/113. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 12.05.2022.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2020, 9 Kasım). E. 2020/4689, K. 2020/6211. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 12.07.2022.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2021, 20 Ekim). E. 2020/12049, K. 2021/10420. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 24.08.2022.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2021, 23 Eylül). E. 2020/6595, K. 2021/8955. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 22.10.2022.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2021, 26 Mayıs). E. 2020/5711, K. 2021/5536. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2022.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2021, 4 Ekim). E. 2020/9693, K. 2021/9450. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 15.06.2022.
- Yargıtay 3. Hukuk Dairesi. (2021, 8 Mart). E. 2020/5006, K. 2021/2376. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 10.07.2022.
- Yargıtay 4. Hukuk Dairesi. (2011, 3 Şubat). E. 2010/1601, K. 2011/1045. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 28.10.2022.
- Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. (2021, 8 Nisan.). E. 2017/680, K. 2021/449. Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 27.10.2022.
- Yargıtay 12. Ceza Dairesi, (2018, 15 Mart). E. 2016/5746 K. 2018/2988 Web: <https://legalbank.net/>, Son Erişim Tarihi: 28.10.2022.
- Yasemin. (2021). Anne karnında bebeğin duruş pozisyonları! Bebeğin pozisyonu nasıl anlaşılır? Doğum kanalına... Web: <https://www.yasemin.com/hamilelik/haber/2973263-anne-karninda-bebegin-durus-pozisyonlari-bebegin-pozisyonu-nasil-anlasilir-dogum-kanalina>, Son Erişim Tarihi: 02.08.2022
- Yaşın, G. (2022). *İstenmeden Dünyaya Gelen Çocuk Nedeniyle Tazminat Hakkı*. Yüksek Lisans Tezi, Ufuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara.
- Yeşiltepe, S.Ö. (2014). Tıbbi kötü uygulamaya yönelik mali sorumluluk sigortası. *Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 9(121-122), 61-88.

- Yıldırım, M., Balseven-Odabaşı, A., Köse, C., Lale, A. ve Tümer, A. (2018). Tıbbi uygulama hatası iddialarının değerlendirilmesinde örnek bir sistem hatası olgusu. *Adli Tıp Bülteni*, 23(1), 65-68.
- Yılmaz, S.S. (2020). *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Korunması*. Ankara: Seçkin Yayıncılık.
- Yücel, Ö. (2014). *Türk Borçlar Kanununa Göre Genel Tehlike Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Yücel, Ö. ve Sert, G. (Edt.) (2021). *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*. Ankara: Seçkin Yayınları.
- Zeytin, Z. (2015). Üreme tıbbı, soybağı ve hukuki sonuçları. *Tıp Hukuku Dergisi*, 4(8), 211-232.