

## Özet:

Hastalıkları önlemek, tedavi etmek veya hafifletmek için tıbbi faaliyette bulunan hekim, bu faaliyetleri esnasında hukuka aykırı bir davranışla hastasına zarar verdiğinde sorumlu olmaktadır. Özel hukukta sorumluluk kavramı ile bir kimsenin hukuka aykırı bir fiille başkasına vermiş olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olması anlatılmak istenmektedir. Hekimin hukuki sorumluluğu kavramı, hekimin tıbbi faaliyetlerin icrası sırasında, hastasına hukuka aykırı olarak vermiş olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olmasını ifade etmektedir. Sorumluluğun kaynağını hekim ile hasta arasında önceden açık veya örtülü olarak kurulmuş bir akit veya somut olayın özelliklerine göre vekâletsiz işgörme veya haksız bir fiil teşkil eder.

## Anahtar Kelimeler:

Sorumluluk, Hekim, Hasta, Sözleşme, Vekâletsiz İşgörme, Haksız Fiil.

## LEGAL LIABILITY OF MEDICAL DOCTOR

### Abstract:

Medical doctors exercising a medical treatment to prevent, treat or alleviate diseases, are responsible for damages caused their unlawful conducts towards their patients. Concept of liability in private law means obligation to pay compensation of a person who causes loss by an unlawful act to another person. The concept of legal liability of a medical doctor means obligation of the doctor to pay indemnity for damages caused to their patient by unlawful medical activities. The liability arises out of a contract previously concluded expressly or implicitly between the doctor and their patient or out of a tort or of an agency without authority.

### Keywords:

Liability, Medical Doctor, Patient, Contract, Agency Without Authority, Tort.

## GİRİŞ

Tıp bilimi, 19'uncu yüzyılın başından bu yana teşhis ve tedavi yöntemlerinde getirdiği yeniliklerle sürekli bir gelişme içerisinde'dir'. Bu gelişmelerle birlikte, tıbbi faaliyetlerde bulunan hekimlerin sorumluluk alanları da genişlemekte ve kendine özgü nitelikler kazanmaktadır<sup>2</sup>. Bunun sonucunda da, bilim ve teknik-

\* Bahçeşehir Üniversitesi, Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Araştırma Görevlisi.

<sup>1</sup> Pierre-Yves Günter, La responsabilité du medecin en Suisse, RSJ 89 1993, s. 93; Tıbbın tarihi gelişimi konusunda daha ayrıntılı bir bilgi için bkz: Çetin Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Hukuki Sorumluluklar, Ankara 1993, s.2-5; Battal Yılmaz, Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007, s. 1-3; Mehmet Emin Özgül, Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, İstanbul 2010, s. 1.

<sup>2</sup> Zariife Şenocak, Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, s. 241; Zafer Zeytin, Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukuku'na Göre Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu, Roche Sağlık Hukuku Günleri 1, İstanbul 2007, s. 96.

le meydana gelen oluşumları izlemek onlara ayak uydurmak durumunda kalan hukukun, hekimin hukuki sorumluluğu konusunu kendi kurallarıyla özel olarak düzenlemesi gerekliliği ortaya çıkmaktadır<sup>3</sup>.

Hayatın belirli dönemlerinde herhangi bir sebepten dolayı kişinin beden ve ruh sağlığında meydana gelen bozulmalar, diğer bir deyişle sağlık durumunda meydana gelen aksamalar, modern toplumda sağlığı bozulmuş olan kişi yani hasta ile hekimi karşı karşıya getirir. Hukuk düzeni tarafından tıp mesleğini icra yetkisiyle donatılmış olan hekim, hastanın sağlığını düzeltmek için çeşitli müdahalelerde bulunur. Bu müdahaleler, hastalığın türüne ve şiddetine göre, basit teşhis ve ilaçla tedavi yöntemlerinden en ağır ameliyatlara kadar uzanırlar<sup>4</sup>. Hepsinde var olan amaç, kural olarak hastalığın tedavisi yani hastanın iyileştirilmesidir. Hedef, hastanın iyileştirilmesi olmakla beraber, bazen tam tersi yönde de sonuçlar da doğabilir; örneğin hastanın durumu ağırlaşabilir veya hasta ölebilir. Böyle bir durumda, hasta veya onun ölümü halinde geride kalanların uğradıkları zararın tazmini için kim veya kimlere hangi hukuki esaslara dayanarak başvurabileceklerinin belirlenmesi gerekecektir<sup>5</sup>.

Hekimlerin mesleki faaliyetleri, toplumun her kesimini yakından ilgilendirmekte, bu faaliyetlerin icrası çeşitli şekillerde belirmektedir. Hekimlerin bir kısmı kamu sektöründe, devlet hastanelerinde, kliniklerinde, dispanser ve sağlık yurtlarında görev yapmakta, diğer bir grup hekim ise serbest olarak muayenehane açmak suretiyle çalışmaktadırlar. Serbest hekimlerin az sayıda olsa da özel hastaneler veya klinikler kurdukları yahut bu özel hastanelerde hizmet akdi ile çalıştıkları, hastalarını tedavi ve ameliyat ettikleri de görülmektedir<sup>6</sup>.

Bu farklı çalışma düzenleri sonucu, hasta ile hekim veya kamu ve özel sağlık kuruluşları arasında çok değişik hukuki ilişkilerin ve zaman zaman cezai ve hukuki sonuçların ortaya çıkacağı kuşkusuzdur. Bununla birlikte çalışmamızda yalnızca özel hukuk açısından hekimlerin çeşitli mesleki faaliyetleri nedeniyle hukuki sorumlulukları üzerinde durulmuştur.

<sup>3</sup> Zarife **Şenocak**, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998, s. 1.

<sup>4</sup> “Tıbbi müdahale, kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek, bu mümkün olmadığında hastalığı hafifletmek veya acılarını dindirmek veyahut da rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amaçlarıyla tıp mesleğini icraya yasal olarak yetkili kimseler tarafından, tıp bilimince genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyettir”. Özlem **Yenerer-Çakmut**, Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri 1, İstanbul 2007, s. 4; Ferhat **Canbolat**, Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, TBB Dergisi, S. 80, 2009, s. 159; Hasan **Petek**, Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8 S. 1, 2006, s. 179-180; Berfin Işık **Yılmaz**, Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, TBB Dergisi S. 98, 2012, s. 391.

<sup>5</sup> Mehmet **Ayan**, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 1.

<sup>6</sup> Seza **Reisoğlu**, Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12-13 Mart 1982, s. 1.

Hekimlerin mesleki faaliyetleri nedeniyle vermiş olduğu zararların karşılanması, sorumluluğu doğuran olayda fail belli olsa bile çok kere yeterli olmamakta, geciken tazminat ödemeleri beklentileri karşılamamanın çok uzağında kalmaktadır<sup>7</sup>. Bu yüzden bu zararların 19. yüzyıldan beri gelişmekte olan mesleki sorumluluk sigortalarının bir dalı olan hekimin mesleki sorumluluk sigortası kapsamında karşılanması düşüncesi doğmuştur. Hekimin mesleki sorumluluk sigortası, hekimlerin hatalı tanı, hatalı tedavi, önlenmesi veya tedavisi mümkün olumsuz durumların görülememesi, teşhis edilememesi veya önlem alınmaması gibi davranışlarından doğan zararların sigorta kapsamında ödenmesini amaçlamaktadır<sup>8</sup>.

Çalışmamızın konusunu hekimin hukuki sorumluluğu teşkil etmektedir. Çalışmamızda sırasıyla hekimin hukuki sorumluluğundan ne anlaşılması gerektiği üzerinde durulacak, bu bağlamda hasta ile hekim arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, hasta ile hekim arasındaki farklı hukuki ilişkilerden doğan sorumluluklar, hastanelerde yapılan tıbbi müdahalelerden doğan hukuki sorumluluk incelenecektir.

## A. GENEL OLARAK HEKİMİN SORUMLULUĞU

### 1. Hekimin Hukuki Sorumluluğu Kavramı

Sorumluluk, hukuka aykırı bir fiille hukukun öngörmüş olduğu yaptırımdır. Hukuka aykırı fiilde bulunan kişinin çeşitli hukuk dalları karşısındaki durumu sorumluluk kavramı ile açıklanmaya çalışılır. Hastalıkları önlemek, tedavi etmek veya hafifletmek için tıbbi faaliyette bulunan hekim de bu faaliyetleri esnasında hukuka aykırı bir davranışla hastasına zarar verdiğinde sorumlu olur<sup>9</sup>. Özel hukukta sorumluluk kavramı ile bir kimsenin hukuka aykırı bir fiille başkasına vermiş olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olması anlatılmak istenir<sup>10</sup>. Bu anlamda hekimin hukuki sorumluluğu kavramı hekimin tıbbi faaliyetlerin icrası sırasında, hastasına hukuka aykırı olarak vermiş olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olmasını ifade eder<sup>11</sup>.

<sup>7</sup> Zihni **Metzade**, Mesleki Sorumluluk Sigortaları ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu, Ergon A. Çetingil ve Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007, s. 886; Mustafa **Çeker**, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. VIII, S. 2, 2011 Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, s. 411.

<sup>8</sup> Samim **Ünan**, Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası (Genel Şartlar Şerhi), İstanbul 2012, s. 9; Neslihan **Duru**, Mesleki Sorumluluk Sigortalarından Hekim Mesleki Sorumluluğunun Türkiye'deki ve AB'deki Uygulamalarının Karşılaştırılması Olarak İncelenmesi (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul 2006, s. 39.

<sup>9</sup> Franz **Werro**, La responsabilité civile médicale: vers une dérive à l'américaine?, in: La responsabilité médicale, Neuchatel 1996, s. 6.

<sup>10</sup> Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku (Akit dışı ve akdi mesuliyet), Ankara 1961, s. 4; Selahattin Sulhi **Tekinay**/ Sermet **Akman**/ Haluk **Burcuoğlu**/Atilla **Altıp**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, s. 474-475.

<sup>11</sup> Mustafa Reşit **Belgesay**, Doktorun Hukuki Borçları, İÜHFİM, C. 12 S. 3-4 1945, s. 108; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 3.

Sorumluluğun kaynağını hekim ile hasta arasında önceden açık veya örtülü olarak kurulmuş bir sözleşme veya somut olayın özelliklerine göre vekâletsiz işgörme veya haksız bir fiil teşkil eder<sup>12</sup>.

## 2. Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Sebepleri

### a. Hekimin Sözleşmeye Dayalı Sorumluluğu

Hekimin sözleşmeye dayalı sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için her şeyden önce hekimle hasta arasında önceden açık ya da örtülü olarak kurulmuş bir hekimlik sözleşmesinin varlığı gerekir<sup>13</sup>.

Hekimin sözleşmeye dayalı sorumluluğu için hekimle hasta arasında mevcut olan sözleşmenin hekim tarafından ihlali, yani Türk Borçlar Kanununun 112'inci maddesine göre "borcun hiç ya da gereği gibi ifa edilmemesi" gerekir<sup>14</sup>. Hekim, hasta ile arasındaki sözleşme ile genellikle hastalığı teşhis etmek, bu hastalığı iyileştirmek veya hastanın acısını hafifletmek için elinden geleni yapmayı taahhüt eder<sup>15</sup>. Hekimin olumlu ya da olumsuz bir davranışla bu taahhütlere aykırı hareket etmesi sözleşmeye aykırılık teşkil eder.

Zarar, hekimin hukuki sorumluluğunun dolayısıyla tazminat borcunun en önemli şartını teşkil eder. Zararın bulunmadığı yerde tazminat yükümlülüğünden bahsedilemez. Doktrinde zarar kavramı, geniş ve dar anlamda olmak üzere iki farklı şekilde kullanılmaktadır. Dar anlamda zarar kavramı; sadece kişinin mal-

<sup>12</sup> Nurten **Fidan**, Hekimin Tıbbi Müdahaleleri Nedeniyle Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi C. 1 Y. 1 S. 3 Ekim 2010, s. 352; Mine **Kaya**, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Kişilik Hakkı ile İlişkisi, TAAD S. 8 Y. 3, Ocak 2012, s. 47; Mehmet **Demir**, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayrımı, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 264; Susanna **Baumgartner**/Jean Fritz **Stöckli**, Artzlicher Behandlungsfehler-Besonderheiten der auftragsrechtlichen Haftung, in Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Bern 2011, s. 1650; Mehmet **Demir**, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, AÜHFD, S. 3, 2008, s. 228.

<sup>13</sup> Filiz **Yavuz-İpekyüz**, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s. 123; Nuriye **Savaş**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri, İstanbul 2012, s. 157; Mehmet **Demir**, Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s. 154; Hatice **Sarıtaş**, Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara 2005, s. 31; Tuğçe **Tekben**, Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekâlet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. VIII, S. 2 2011 Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, s. 860; Walter **Fellmann**, Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten, in Arztrecht in der Praxis (Herausgeber Moritz W. Kuhn, Tomas Poledna), Zürich 2007, s. 106; Werner Eduard **Ott**, Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung des Arztes, Zürich 1978, s. 14; M. Enis **Sarıal**, Sağlık Arası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986, s. 38; Yıldız **Abik**, Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı, AÜHFD C. 54 S. 3, 2005, s. 266; **Demir**, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 264; **Werro**, s. 12.

<sup>14</sup> Ayşe **Arat**, Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Hastanın Rızası, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. 1 S. 2 2006, s. 226; **Ott**, s. 14; **Baumgartner/Stöckli**, s. 1650; **Werro**, s. 12; **Demir**, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 238; **Abik**, s. 267.

<sup>15</sup> **Abik**, s. 267.

varlığında meydana gelen eksilmeyi ifade eder<sup>16</sup>. Buna karşılık, geniş anlamda zarar kavramı hem maddi zararı, hem de kişinin şahıs varlığına yapılan hukuka aykırı tecavüzler sonucu duyulan manevi ve bedensel ızdırabı, hayat zevklerinde bir azalmayı ifade eden manevi zararı içermektedir<sup>17</sup>.

Tıbbi sorumlulukta maddi zarar, yükümlülüğe uygun bir tedavi yapılsaydı hastanın kavuşacağı sağlık durumu ile yürütülen hatalı tedavinin gerçek sonuçları arasındaki parayla ölçülebilen farkı, manevi zarar ise hatalı bir tedavinin sonucu olarak hastanın duyduğu bedensel ve manevi acıyı, hayat zevklerinde meydana gelen azalmayı ifade etmektedir<sup>18</sup>. Hastanın manevi zarar talep edebilmesi için mutlaka vücut bütünlüğüne ilişkin bir zararın meydana gelmesi gerekmektedir. Örneğin, hekimin hastanın izni olmadan sır teşkil eden bilgileri açıklaması durumunda manevi zarar oluşabilir<sup>19</sup>.

Hekimi Türk Borçlar Kanunu'nun 112'inci maddesine göre sorumlu tutabilmek için gerekli olan bir diğer şart da, hekimin hekimlik sözleşmesinin kendisine yüklediği yükümlülükleri kasten veya ihmal ile ihlal etmiş olmasıdır<sup>20</sup>. Yani, hekim zarara, hukuk düzeninin kınadığı, tasvip etmediği kusurlu bir davranış sonucu sebebiyet vermelidir. TBK m. 112, sözleşmeye dayalı sorumluluk için kusur karinesine yer vermiştir. Yani bu maddeye göre borcunu hiç veya gereği gibi yerine getirmeyen borçlunun kusurlu olduğu kabul edilir. Kusurlu olmadığını ispat borçluya düşmektedir<sup>21</sup>.

Hekim, ancak kusurlu tıbbi faaliyetinin uygun sonucu olan zararlardan sorumludur<sup>22</sup>. Eğer hekimin kusurlu davranışı zararın uygun sebebi olarak nitelendirilemiyorsa, yani hekimin kusurlu davranışı ile hastaya verilen zarar arasında uygun illiyet bağı yoksa hekim açısından bir tazmin yükümlülüğü doğmaz<sup>23</sup>. Uygun illiyet bağının varlığını ispat zarar görene düşer.

#### **b. Hekimin Sözleşme Dışı Sorumluluğu**

Hekimle hasta arasında daha önceden açık veya örtülü olarak kurulmuş bir sözleşme bulunmadığı takdirde sorumluluğun kaynağını vekâletsiz iş görmeye ilişkin durum-

<sup>16</sup> Petek, s. 219; Werro, s. 8.

<sup>17</sup> Cemal Öztürkler, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Ankara 2006, s. 43.

<sup>18</sup> Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 10; Petek, s. 220; Abik, s. 268.

<sup>19</sup> Sarıtaş, s. 101.

<sup>20</sup> Hardy Landolt, Medizinische Haftung-Aktuelle Rechtsprechung zu ausgewählten Problembereichen der Arzthaftung, HAVE 2009, s. 330; Demir, Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları, s. 155; Abik, s. 268.

<sup>21</sup> Zarar gören ispat yükünü yerine getirmişse, hekim ancak, meslek kurallarına aykırılığın, özel olayın hal ve şartlarına göre, bir kusur oluşturmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Selim Kaneti, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12-13 Mart 1982, s. 72.

<sup>22</sup> Ott, s. 20.

<sup>23</sup> Werro, s. 9.

lar hariç olmak üzere bir haksız fiil teşkil eder<sup>24</sup>. Böylece sorumluluk ya TBK'nın 49. maddesi gereğince haksız bir fiilden veya TBK m. 66 gereğince bağımlı olarak çalışan kişilerin fiilinden veyahut da TBK m. 69 gereğince, maliki bulunduğu şeylerdeki (belirli nitelikteki tıbbi alet ve makinelerdeki) yapım ve bakım eksikliklerinden doğar<sup>25</sup>.

Hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için her şeyden önce hekimin hastaya karşı olumlu ya da olumsuz bir davranışının bulunması gerekir<sup>26</sup>. Diğer taraftan hekimin hastaya müdahalesinin hukuka aykırı olmaması gerekmektedir. Tıbbi müdahalelerde hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebepler, hastanın rızasının bulunması, hastanın menfaatine uygun hareket etme ve hukuka uygun bir kamu gücünün kullanılmasıdır.

Tıbbi müdahalenin haksız bir fiil teşkil edebilmesi için gerekli olan diğer bir şart da maddi ve manevi bir zararın varlığıdır<sup>27</sup>. Maddi zarar, yükümlülüğe uygun bir tedavi yapılsaydı hastanın kavuşacağı sağlık durumu ile yürütülen hatalı tedavinin gerçek sonuçları arasındaki farktır. Manevi zarar ise hatalı tedavi sonucu olarak hastanın duyduğu bedensel ve ruhsal acılar, hayat zevklerinde oluşan azalmadır<sup>28</sup>.

Hekimin hukuka aykırı fiilinden dolayı doğan zararı tazminle yükümlü olması için kusurlu hareket etmiş olması gerekir (TBK m. 49)<sup>29</sup>. Yalnız bu şart kusura dayanan bir sorumluluk türü olan TBK m. 66 gereğince adam çalıştıran sıfatıyla sorumlulukta ve TBK m. 69 gereğince eser maliki sıfatıyla sorumluluğunda aranmaz<sup>30</sup>.

Hekim, sözleşmeye dayalı sorumlulukta olduğu gibi haksız fiil sorumluluğunda da hukuka aykırı davranışının ancak genel hayat tecrübelerine, olayların normal akışına göre sebep olabileceği zararlı sonuçlardan sorumludur<sup>31</sup>. Hekim, davranışı ile uygun illiyet bağı içinde bulunmayan sonuçlardan sorumlu değildir<sup>32</sup>.

<sup>24</sup> Pervin **Somer**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008 İstanbul, İstanbul 2011, s. 45; Michel **Ney**, La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires notamment à raison de l'acte opératoire, Renens 1979, s. 32; Hayrunnisa **Özdemir**, Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu, EÜHFD, C. XV S. 1-2, 2011, s. 183; Murat **Doğan**, Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007, s. 40; **Ott**, s. 15; **Sarıtaş**, s. 118; **Petek**, s. 186; **Werro**, s. 8; **Abik**, s. 268.

<sup>25</sup> **Özdemir**, Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 184; **Özgül**, s. 88; **Canbolat**, s. 166; **Abik**, s. 268.

<sup>26</sup> Hekimin koma halinde bulunan hastaya deney maksadıyla müdahale etmesi olumlu, hekimin tıp mesleğinin kendisine yükümlü kıldığı acil olaylarda ilk yardım görevinden kaçınması olumsuz bir davranışla haksız fiile örnek gösterilebilir. **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 12; **Sarıtaş**, s. 119; **Abik**, s. 269.

<sup>27</sup> **Abik**, s. 269.

<sup>28</sup> **Somer**, s. 46.

<sup>29</sup> Hekimlik uygulamasında, daha fazla ücret almak için tedaviyi uzatma gibi istisnai durumlar dışında kast derecesinde kusur oldukça ender görülmektedir. **Somer**, s. 45.

<sup>30</sup> **Abik**, s. 270.

<sup>31</sup> **Abik**, s. 268.

<sup>32</sup> Uygun illiyet bağı kavramı ve özellikle uygun illiyet bağı teorisi hakkında daha ayrıntılı açıklama için bkz: Fikret **Eren**, Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975, s. 51 vd.

## B. HASTA İLE HEKİM ARASINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ

### 1. Sözleşme İlişkisi

#### a. Genel Olarak Hekimlik Sözleşmesi

Hekimin sorumluluğunun söz konusu olduğu olayların pek çoğunda, hekim ile hastası arasında bir sözleşme ilişkisi vardır<sup>33</sup>. Yani, kural olarak hekim, hastayı aralarında yaptıkları bir sözleşmeye uygun olarak tedavi eder<sup>34</sup>. Tedavi sözleşmesi veya hekimlik sözleşmesi<sup>35</sup> olarak nitelendirilen bu sözleşmeyle hekim, öncelikle tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde gerekli teşhisi koymak ve konulan teşhise en uygun tedaviyi seçip uygulamak yükümlülüğü altına girerken hasta bu edime karşılık gelen ücreti ödemekle yükümlüdür<sup>36</sup>. Zira tedavi sözleşmesiyle ulaşılmak istenen asıl amaç, hastanın yeniden eski sağlığına kavuşturulması veya ıstıraplarının mümkün olduğu kadar hafifletilmesidir<sup>37</sup>. Ancak, hekim için tedavi sonucunun garanti edilmesi söz konusu değildir.

Hekim ve hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin mevcut olduğu bu olasılıkta, tedavi faaliyeti yüzünden zarar gören hastaya karşı, hekimin sorumluluğu öncelikle sözleşme ilişkisine dayanır<sup>38</sup>. Ancak, sorumluluğa esas teşkil edecek olan hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği tartışmalıdır<sup>39</sup>.

#### b. Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği

##### aa. Hekimlik Sözleşmesinin Sui Generis Bir Sözleşme Olduğu Görüşü

Bu görüşe göre<sup>40</sup>, hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisi Borçlar Kanununda düzenlenmiş sözleşme tiplerinden hiçbirine girmemekte, taraflar arasında

<sup>33</sup> Ekrem **Kurt**, Hekimlik Sözleşmeleri, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008 İstanbul, İstanbul 2011, s. 59; Hasan **Erman**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s. 143; **Demir**, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 267.

<sup>34</sup> **Petek**, s. 187.

<sup>35</sup> Serbest çalışan bir hekim ile hastası veya kanuni temsilcisi arasında yapılan ve hekimin öncelikle tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde gerekli teşhisi koymak ve konulan teşhise en uygun tedaviyi seçip uygulamak yükümlülüğünü içeren ilişki bazı yazarlarca hekimlik sözleşmesi olarak tanımlanmakta, öte yandan özel hastaneye başvuran bir hasta veya kanuni temsilcisi ile yapılan özel hastane işleticisinin hem tıbbi hem de diğer mutad edimleri yerine getirmeyi üstlendiği sözleşmeye de hastaneye kabul sözleşmesi adı verilmektedir. Hayrünnisa **Özdemir**, Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2004, s. 51.

<sup>36</sup> Haluk **Tandoğan**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İşgörmeye Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Cilt II, İstanbul 2010, s. 416; **Demir**, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 267; Merter **Özay**, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2006, s. 29; Werner **Ott**, Responsabilité civile du medecin, FJS N. 846, s. 2; **Demir**, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 232.

<sup>37</sup> **Ayan**, s. 50.

<sup>38</sup> **Reisoğlu**, s. 12.

<sup>39</sup> **Ayan**, s. 51.

<sup>40</sup> Reşat **Ataberk**/Merih **Sezen**, Hekimin Mesuliyeti, İstanbul Barosu Dergisi C. XXVIII S. 2, 1954, s. 144-145.

ortaya çıkan uyuşmazlıkların çözümünde Borçlar Kanunu'nun genel hükümlerinden yararlanılması gerektiği ifade edilmiştir. Bu görüşü savunanlar, hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin kurulabileceğini kabul etmekle beraber, kurulan bu sözleşme ilişkisinde, vekâlet sözleşmesinin değil de kendine özgü yapısı olan bir durumun varlığının mevcut olduğunu, dolayısıyla taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlıklarda Borçlar Kanununun genel hükümlerinden yararlanılmasının uygun olacağını belirtmektedirler<sup>41</sup>.

#### **bb. Hekimlik Sözleşmesinin Kanunda Düzenlenmiş Sözleşme Tiplerinden Birine Girdiğini Savunan Görüş**

##### **aaa. Hizmet Sözleşmesi Görüşü**

TBK m. 393'te hizmet sözleşmesi şu şekilde tanımlanmaktadır: "Hizmet sözleşmesi, işçinin işverene bağımlı olarak belirli veya belirli olmayan süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona zamana veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir". Buna göre bir sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmesi için öncelikle işçinin belirli veya belirsiz bir süre için iş gücünü işverene tahsis etmeyi, işverenin de bunun karşılığında bir ücret ödemeyi üstlenmiş olması gerekir<sup>42</sup>.

Hizmet sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli unsur, işçinin işverene bağımlı olarak hareket etmesi, diğer bir deyişle işçinin hizmet edimini ifa ederken, işverenin emir ve talimatları doğrultusunda hareket etmesidir<sup>43</sup>. Bağımlılık unsuru olarak adlandırılan bu unsur, hizmet sözleşmesine karakteristik özelliğini veren bir nitelik taşımaktadır<sup>44</sup>. Bu açıdan bakıldığında, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkide söz konusu unsura yer olmadığı kolaylıkla görülebilir<sup>45</sup>. Hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkide, hekimin hastaya bağımlı olması değil, hastanın hekime bağlı olarak hareket etmesi söz konusu olur<sup>46</sup>. Hekimlik sözleşmesinde amaç, belirli bir hastalığın tedavisi veya bir sağlık sorununun giderilmesi olduğundan, hekim bu amaca yönelik faaliyetini, hastanın talimatları ile hareket ederek değil, mesleki bilgi ve tecrübelerinin gerektirdiği şekilde hizmet sözleşmesi anlamındaki bir bağımlılık unsuru olmaksızın yerine getirecektir<sup>47</sup>.

Süre unsuru açısından da hekimlik sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi mümkün değildir. Hekimin hastası ile olan ilişkisinde tedavinin

<sup>41</sup> Alpaslan **Akartepe**, Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007, s. 21.

<sup>42</sup> **Özgül**, s. 60; **Akartepe**, s. 15; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 75.

<sup>43</sup> Cevdet **Yavuz/Faruk Acar/ Burak Özen**, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009, s. 437; **Kurt**, s. 62; **Yavuz-İpekyüz**, s. 56; **Akartepe**, s. 15; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 75.

<sup>44</sup> Gültezer **Hatırnaz-Erol**, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara 2009, s. 28; **Özgül**, s. 61.

<sup>45</sup> **Yavuz-İpekyüz**, s. 57; **Özay**, s. 32; **Sarıtaş**, s. 33; **Tekben**, s. 865; **Fidan**, s. 353; **Kaya**, s. 48; **Demir**, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 268.

<sup>46</sup> **Akartepe**, s. 15.

<sup>47</sup> **Özay**, s. 32; **Akartepe**, s. 16; **Tekben**, s. 865.



süreye bağlı olması hizmetin niteliği itibarıyla mümkün değildir<sup>48</sup>. Çünkü doktorun çalışmaları belirli bir sonuca yönelmiştir. Bu sonuçta süre değil tedavi önemlidir. Oysaki hizmet sözleşmesinde hizmet ediminin belirli veya belirsiz bir süre için vaad olunması gereklidir. Hekimin belirli veya belirsiz bir zaman dilimi içerisinde borcunu ifa etmesi işin niteliğine aykırıdır<sup>49</sup>.

Her ne kadar doktrinde aile hekiminin sağlık problemleriyle ilgilendiği aile arasındaki akdin hizmet sözleşmesi olduğu görüşü<sup>50</sup> ileri sürülmüşse de, aile hekiminin bir ailenin belli ya da belirsiz bir zaman süreci içinde ortaya çıkabilecek sağlığa ilişkin problemleriyle ilgilenme işini üzerine alsa da, burada da hizmet sözleşmesinde bulunan anlamda bağlılık unsuru bulunmadığı için aile hekimiyle yapılan sözleşmenin de hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesine imkân bulunmamaktadır<sup>51</sup>. Aile hekimi, ailenin denetimi altında olmayıp kendi işyerinde kendi çalışma araçlarıyla mesleğini icra etmektedir. Hekim, ekonomik açıdan aileye bağımlı olmadığı gibi, hekim ile aile arasındaki ilişki, serbest çalışan hekimin muayenehanesine gelen herhangi bir hastayla ilişkisinde olduğu gibi, karşılıklı güvene dayanmaktadır<sup>52</sup>.

### **bbb. Eser Sözleşmesi Görüşü**

TBK m. 470'te, eser sözleşmesi, "...yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme" olarak tanımlanmıştır. Buna göre eser sözleşmesinde taraflardan birinin borcu bir eser meydana getirmek iken diğerinin borcu bunun karşılığını ödemektir<sup>53</sup>.

Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği konusundaki diğer bir görüş ise hekimle hasta arasındaki ilişkiye istisna (eser) sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği fikrindedir. Özellikle hekimin belli bir sonuca yönelmiş olan, örneğin protez, diş dolgusu veya köprü yapımı ya da estetik amaçlı ameliyatlara gibi faaliyetlerini kapsayan tıbbi müdahaleleri konu edinen sözleşmelere eser sözleşmesine ilişkin kuralların uygulanması gerektiği görüşünü doktrinde savunanlar bulunmaktadır<sup>54</sup>. Yargıtay da estetik amaçlı ameliyatlara eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği fikrindedir<sup>55</sup>.

<sup>48</sup> Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 20.

<sup>49</sup> Özyay, s. 33.

<sup>50</sup> Reisoğlu, s.12.

<sup>51</sup> Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 20; Sarıtaş, s. 34; Yavuz-İpekyüz, s. 59; Akartepe, s. 16.

<sup>52</sup> Kurt, s. 65.

<sup>53</sup> Tekben, s. 866.

<sup>54</sup> Veysel Başpınar, Yargıtay Uygulamaları Açısından Hekimin Özen Borcunun Tıbbi Standartlarla İlişkisi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan C. I, Ankara 2010, s. 366; Jost Gross, Haftung für medizinische Behandlung, Bern 1987, s. 35; Veysel Başpınar, Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, Sağlık Hakkı Dergisi S. 3 Kasım 2007, s. 192; Ayan, s. 55; Reisoğlu, s. 16; Özdemir, Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 186; Kaya, s. 49; Petek, s. 192; Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 267.

<sup>55</sup> "Davada dayanılan maddi olgu, burnun estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Bu olgudan hareket edildiğinde,

Bir sözleşmeye eser sözleşmesi niteliği veren, yüklenicinin iş sahibi adına ortaya çıkarmayı üstlendiği, maddi varlığı olan ya da olmayan bir iş görme sonucudur<sup>56</sup>. Hekim ile hasta arasındaki, bir hastalığın tedavi edilmesi, cerrahi müdahaleler, nitelikleri gereği sonuçları önceden taahhüt edilmeye elverişli olmayan ilişkilerdir<sup>57</sup>. Çünkü hekim ile hasta arasındaki ilişkide, hekimin istenilen sonuca ulaşması, onun bütün yükümlülüklerini yerine getirmiş olması dâhilinde mümkün olmayabilir. Bunun sebebi ise hastanın durumunun veya hastalığın niteliğinin, hekimin uyguladığı tedavinin yanında, istenilen sonuca ulaşılmasını etkileyen faktörler olmasıdır. Dolayısıyla hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkiye bu açıdan eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması mümkün değildir<sup>58</sup>.

Bazı tıbbi faaliyetlerin ise bir sonucun gerçekleşmesine yönelik olduğu düşünülebilir. Örneğin diş protez ve dolgularının yapılması, yapay kol veya bacak takılması durumlarında bir sonucun gerçekleştirilmesi sağlanmaya çalışılmaktadır<sup>59</sup>. Bu durumda hekimlik sözleşmesini eser sözleşmesi olarak kabul etmek mümkün gözükür<sup>60</sup>.

### ccc. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

TBK m. 502/I'e göre "Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir".

Doktrinde; vekâlet akti diğer iş görme akitlerinden ayrıncı unsurlar da dikkate alınarak şu şekilde tanımlanmaktadır: "Vekâlet, vekile, müvekkilinin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir iş görmeyi, başarılı sonuç elde edilememesi rizikosu ona ait olmamak üzere nispeten bağımsız olarak yapma borcunu yükleyen bir akittir"<sup>61</sup>.

Doktrinde ağır basan görüşe göre<sup>62</sup>, hekimin hastaya tıbbi müdahalelerde bulunması ancak vekâlet sözleşmesinin konusunu teşkil edebilir. Söz konusu söz-

---

böyle bir sözleşmede sonucun ortaya çıkması yönünden teminat verilerek borç altına girildiği, diğer bir anlatımla belli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı kuşku ve duraksamaya yer olmayacak şekilde açıktır. O nedenle bu tip sözleşmelerin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesinin halin icaplarına ve tarafların iradelerine uygun düşeceğinin kabul edilmesi gerekir. Gerçekten de bu sözleşmedeki yükümlülük vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturan bir iş görme niteliğinde değildir. Çünkü burada vekâlet akdindeki unsurların aksine çalışma sonunda; istenilen belli bir sonucun mutlaka elde edilmesi amacı güdülmektedir. Eser sözleşmesindeki yüklenici eseri meydana getirmekle ve onu teslim etmekle yükümlüdür..." Y. 13HD., E. 131 K. 2741, T. 5.4.1993 (Eraslan Özkaya, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 2005, s. 383-384).

<sup>56</sup> Akartepe, s. 17.

<sup>57</sup> Tekben, s. 867; Fidan, s. 353; Kurt, s. 68; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 80.

<sup>58</sup> Akartepe, s.18-19.

<sup>59</sup> Tekben, s. 867.

<sup>60</sup> Tekben, s. 867; Ayan, s. 53; Zeytin, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 101.

<sup>61</sup> Tandoğan, Borçlar Özel C. 2, s. 355.

<sup>62</sup> Christoph Müller, La responsabilité civile du medecin, in quelques actions en responsabilité edité par François Bohnet, Neuchatel 2008, s. 102; Joel Crettaz, De l'inexécution des obligations contractuelles du médecin: quelques aspects, Lausanne 1990, s. 83; François Knoepfler / Jean Guinand, Mandat II Le mandat proprement dit, FJS 327, s. 9; Seçkin Topuz, Acil Tıbbi

leşmesel ilişkinin tüm özellikleri, vekâlet sözleşmesinin yapısına, unsurlarına ve hükümlerine tamamiyle uygundur<sup>63</sup>. Hekim, hastası ile arasındaki sözleşme gereği hastanın tedavi edilmesini yani bir maddi fiilin yapılmasını üstlenmektedir ki, bu TBK m. 502 anlamında bir iş görmedir. Bunun yanında hekim, hastayla yaptığı akitle, hizmet akdinde olduğu gibi tıbbi faaliyetini belirli ya da belirsiz bir süre için hastanın emrine tahsis etmeyi borçlanmamıştır. Hekim sadece hastanın iyileşmesi, şifa bulması için gerekli tıbbi müdahaleleri yapmayı üstlenmiştir.

Hekimle hasta arasındaki akdi ilişkinin diğer önemli bir özelliği hekimin hiçbir zaman sonucu, yani hastanın iyileşmesini garanti etmiş olmamasıdır<sup>64</sup>. Bu nedenle tedavi ya da ameliyatın kusuru olmaksızın başarılı olmaması rizikosu hekime ait değildir<sup>65</sup>. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13. maddesinde de hekimin sonuç sorumluluğunun bulunmadığı düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, "Tabip ve dış tabibi, ilmi icapları uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak suretle şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez".

Yine hekim-hasta ilişkisi bir vekâlet akdi niteliği taşıdığından ki, hekim hastaya karşı olan yükümlülüklerini ifa ederken nispi bağımsızlık içinde hareket etmektedir<sup>66</sup>. Vekâleti özellikle hizmet akdinden ayırmak için ileri sürülen bir nis-

Müdahalede Bulunan Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. III S. 1, 2008, s. 294; Mustafa Alper **Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 2, İstanbul 2012, s. 127; Necdet **Şatır**, Yargı Kararlarında Özel Hastanelerde Çalışan Doktorların ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008 İstanbul, İstanbul 2011, s. 79; Seçkin **Topuz**, Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2001, s. 100; Mustafa **Dural**, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008, İstanbul 2011, s. 252; Laura **Jetzer**, Die arztliche Dokumentationspflicht und der Beweis des Behandlungsfählers, ZBJV 148/2012, s. 311; **Landolt**, s. 329; Cahid **Doğan**, Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, s. 114; Wolfgang **Wiegand**, Der Arztvertrag, insbesondere die Haftung des Arztes, in Arzt und Recht Berner Tage die juristische Praxis 1984, Bern 1985, s. 84; Adem **Yelmen**, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 907; Hayrunnisa **Özdemir**, Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV Haziran 2010 S. 1, s. 142; Aydın **Zevkliler/K.** Emre **Gökyayla**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013, s. 602; **Savaş**, Hekimin Tazminat Sorumluluğu, s. 161; Ergun **Özsunay/Nazan Elver**, Hekim ve Hastanenin Hukuksal Sorumluluğu, A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları İstanbul 2007, s. 89; Zafer **Zeytin**, Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Sağlık Hakkı Dergisi S. 3 Kasım 2007, s. 173; **Abik**, s. 256; **Kurt**, s. 73; **Erman**, s. 143; **Fellmann**, Arztrecht, s. 112; **Özdemir**, Dış Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 185; **Ott**, s. 23; **Tekben**, s. 871; **Başpınar**, Yargıtay Uygulamaları, s. 366; **Ayan**, s. 54; **Fidan**, s. 355; **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 25; **Zeytin**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 101; **Baumgartner/Stöckli**, s. 1651; **Başpınar**, Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, s. 193.

<sup>63</sup> Pierre **Tercier**/Pascal G. **Favre**, Les contrats spéciaux, Genève/Zurich/Bâle 2009, N. 5396.

<sup>64</sup> **Özdemir**, Dış Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu, s. 186; **Ott**, s. 24; **Zeytin**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 101.

<sup>65</sup> **Şenocak**, Hekimin Sorumluluğu, s. 26.

<sup>66</sup> **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 82.

pi bağımsızlık unsuru “Vekili vekalet verenin menfaatine belli bir sonuca varmak için iş görürken, gayesine erişmek için belli ölçüde bir karar verme zorunluluğunun da bulunmasının sonucudur.

### **ddd. Kanaatimiz**

Kanaatimizce, hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisini aşağıda belirtilen gerekçelerle bir vekâlet sözleşmesi olarak kabul etmek gerekmektedir<sup>67</sup>.

Hekimlik sözleşmesinde, hekim hastasının hastalığının teşhis ve tedavisini üstlenme borcunu yüklenmektedir. Hekimin bu şekilde borç üstlenmesi, vekâlet sözleşmesinin unsuru olan “işin görülmesi”dir. Vekâlet sözleşmesindeki işin vekâlet verenin menfaat ve iradesine uygun yapılmış olması, hekimin müdahaleyi hastanın aydınlatılmış rızasına ve onun menfaatine yapılmış olması yönünden benzeşmektedir<sup>68</sup>. Ayrıca hekim, hastaya karşı hastanın iyileşip şifa bulması için gerekli olan müdahaleyi yapmayı yüklenmiş olup, bunun süresinin önceden kararlaştırılması ve öngörülmesi kural olarak mümkün olmadığı gibi, hekimin hastaya karşı yükümlülüğü kural olarak belli bir sonuca yönelik de değildir<sup>69</sup>.

## **2. Vekâletsiz İşgörme İlişkisi**

Hekimin sorumluluğuna yol açan olayların bir bölümünde hekim ve hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmaz. Bu tip olaylarda hekim, hastanın iradesine dayanmaksızın ve fakat hastanın menfaatine, onun iyileşmesini sağlamak için müdahalede bulunur<sup>70</sup>. İşte hekimin bu tür müdahaleleri bakımından vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir<sup>71</sup>.

Vekâletsiz iş görme her şeyden önce zaruret hali bakımından ortaya çıkmaktadır<sup>72</sup>. Zaruret hallerinde hekim için hastaya tıbbi müdahalede bulunma zorunluluğu vardır<sup>73</sup>.

Vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı diğer önemli bir hal de, hasta ile hekim arasında hastanın tedavisi amacıyla daha önce bir vekâlet sözleşmesinin yapılmasına rağmen ameliyatın genişletilmesi zorunluluğunun kendini gösterdiği durumlardır<sup>74</sup>. Hekim, ameliyatın devamı esnasında daha önce hesaba katılması ve hastaya anlatılması imkânı olmayan yeni bir bulgu nedeniyle planlanmış müdahalenin üzerine çıkmak mecburiyetinde kalabilir<sup>75</sup>. Ancak bunun için hasta yönünden hayati bir tehlike ortaya çıkmış olması, müdahalenin genişletil-

<sup>67</sup> **Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 2 (2012), s. 127.

<sup>68</sup> **Kaya**, s. 50.

<sup>69</sup> **Kaya**, s. 50.

<sup>70</sup> **Erman**, s. 144; **Kaya**, s. 56.

<sup>71</sup> **Müller**, s. 104; Bu konuda daha ayrıntılı bilgi için bkz: **Haluk Tandoğan**, Mukayeseli Hukuk ve Özellikle İsviçre-Türk Hukuku bakımından Vekâletsiz İşgörme, İstanbul 1957; **Canbolat**, s. 168.

<sup>72</sup> **Crettaz**, s. 95; **Demir**, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 269; **Müller**, s. 104.

<sup>73</sup> **Zeytin**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 102.

<sup>74</sup> **Topuz**, s. 296; **Erman**, s. 144; **Gross**, s. 35; **Kaya**, s. 56; **Petek**, s. 225; **Demir**, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 269.

<sup>75</sup> **Ayan**, s. 61; **Özgül**, s. 92; **Sarıtaş**, s. 46.

mesi riskinin, hastanın muvafakatının beklenmiş olması halinde ortaya çıkacak tehlikeden daha az olduğunun kesin olarak anlaşılmış olması şartları aranacaktır<sup>76</sup>.

## 2. Haksız Fiil İlişkisi

Sorumluluğa esas teşkil etme bakımından hekim ve hasta arasında haksız fiil ilişkisi değişik şekillerde ortaya çıkabilir. Her şeyden önce, aralarında sözleşme ilişkisi bulunmayan bir hastaya müdahalede bulunan hekim vekâletsiz iş görmenin şartları da mevcut değilse, haksız fiil esasları çerçevesinde sorumlu tutulur<sup>77</sup>.

Hekimin, hastaya bir tedavi sözleşmesi gereğince müdahalede bulunduğu hallerde de haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkabilir<sup>78</sup>. Hekim, hastanın beden bütünlüğüne yönelik müdahalelerde bulunduğu için, sözleşmeye aykırı zarar verici her türlü davranışı, kural olarak aynı zamanda Türk Borçlar Kanunu'nun 49 ve devamı maddeleri anlamında bir haksız fiil teşkil eder. Bu halde sözleşmeye aykırılık unsuru, haksız fiil sorumluluğunun hukuka aykırılık unsuruna paralel bir nitelik taşır. Dolayısıyla söz konusu olaylar bakımından akdi sorumluluk ile haksız fiil sorumluluğu yarışır<sup>79</sup>. Hasta, hekim aleyhine açacağı davada, akde dayanan sorumluluk veya haksız fiil esasına dayanan sorumluluk esaslarından herhangi birine dayanabilir<sup>80</sup>.

## C. HEKİMİN SÖZLEŞME İLİŞKİSİNDEN DOĞAN SORUMLULUĞU

### 1. Vekâlet Sözleşmesinin Varlığı

Yukarıda da belirtildiği gibi hasta ile hekim arasındaki sözleşme, hastanın hekim tarafından tedavisini öngören maddi işlemlere ilişkin bir vekâlet sözleşmesidir. Hekimin hastaya karşı vekâlet sözleşmesinden doğan sorumluluğunun söz konusu olabilmesi için, her şeyden önce hekim ile hasta arasında geçerli bir vekâlet sözleşmesinin varlığı gereklidir. Hekime başvurup kendisini tedavi ettirmek isteyen hasta bu sözleşme çevresinde vekâlet veren, tedaviye hazır olduğunu açıklayan hekim ise vekildir. Hekimle hasta arasındaki vekâlet sözleşmesi, hekim tarafından hastayı sağlığa kavuşturmak için gerekli tıbbi müdahalelerin yapılmasını içerir<sup>81</sup>. Hekime başvuran hasta, hastalığının tedavisi için ona genel bir talimat vermekte ve hekim de bu talimatı genel sınırları içinde, tıp bilimine uygun olarak uygulayacağı metotla, hastanın menfaatine hareket ederek, onun tedavisini yerine getirmektedir<sup>82</sup>. Ücret, vekâlet akdinin zorunlu unsuru olmamakla beraber, uygulamada hekimlik sözleşmesi kural olarak bir ücret karşılığı yerine getirilmektedir<sup>83</sup>.

<sup>76</sup> Özgül, s. 92; Erman, s. 144; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 105.

<sup>77</sup> Erman, s. 144; Fidan, s. 358; Landolt, s. 330 Özgül, s. 88; Abik, s. 258.

<sup>78</sup> Erman, s. 144; Abik, s. 259.

<sup>79</sup> Müller, s. 104.

<sup>80</sup> Fidan, s. 358.

<sup>81</sup> Baumgartner/Stöckli, s. 1651.

<sup>82</sup> Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 34.

<sup>83</sup> Ott, s. 24.

Sözleşme serbestisi ilkesi gereğince, hasta tedaviyi gerçekleştirecek hekimi seçmekte serbest olduğu gibi, hekim de hastanın tedavisini üstlenip üstlenmemek konusunda serbesttir<sup>84</sup>. Bununla birlikte Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 18'de yer alan hüküm ile hekimin acil yardım, resmi görevin ifası ve insani görevin ifası hallerinde hastanın tedavisini üstlenme konusunda iradesinin önemli olmadığına ve hastaya bakma zorunluluğu oluştuğuna hükmedilmiştir.

## 2. Sözleşmenin İhlali (Borca Aykırılık)

Hekimin sözleşmeye dayalı sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için gerekli ikinci şart sözleşmenin ihhalidir. Tedavi sözleşmelerinde sözleşmenin ihlali, genel olarak ifa etmeme ve gereği gibi ifa etmeme şeklinde ortaya çıkar<sup>85</sup>.

Hekim ile hasta arasındaki sözleşmeden doğan en önemli borç, sözleşmenin amacına da uygun olarak hastalığın teşhis ve tedavisidir. Ancak, hekim için tedavi sözleşmesinden kaynaklanan tek borç bu değildir. Hekimin, yine tedavi sözleşmesinden doğan ve bu asıl borcun yerine getirilmesine hizmet eden, hastayı aydınlatma, sadakat ve özen gösterme, kayda geçirme ve sır saklama gibi bir kısım yan yükümleri daha vardır. Sözleşmeye uygun bir tedaviden söz edilebilmesi, hekimin bu yan yükümlülüklerle de riayet etmesine bağlıdır. Aksi takdirde hekim, bu yüzden zarar gören hastaya karşı tazminat ödemek mecburiyetinde kalır<sup>86</sup>.

### a. Hastanın Rızasının Alınması

Alman ve İsviçre Hukuklarında kişiye, kendi geleceğini bizzat tayin hakkı tanınmakta ve tıbbi müdahalelere getirilen hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi sınırlamasının bu haktan doğduğu kabul edilmektedir<sup>87</sup>. Bu hak gereğince, herkes tıbbi hizmet talep etme ya da hastalığını gidişatına bırakma konusunda seçimlik bir hakka sahiptir. Kişinin rızası alınmaksızın şahsiyet haklarının kapsamına giren hayatına, sağlığına, vücut tamlığına yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırıdır<sup>88</sup>. Hekimin tıbbi müdahaleleri çoğu zaman kişinin vücut bütünlüğüne yönelik olduğundan, bu müdahaleler tedavi amacını taşısa da, hastanın bu konuda rızası olmadıkça hukuka aykırı olacaktır<sup>89</sup>. Böylece hekimin hastasının rızasını alma yükümlülüğü, hastanın geleceğini tayin hakkının görüntüsü olarak karşımıza çıkmaktadır<sup>90</sup>. Geçerli bir rızanın olabilmesi için, hastanın, kararın önemi, anlamı ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olması gerekir<sup>91</sup>. Zira ancak bu takdirde kendi geleceğini tayin hakkının amaca uygun şekilde kullanımı gerçekleşmiş olacaktır. İşte bu noktada

<sup>84</sup> Tekben, s. 872.

<sup>85</sup> Ayan, s. 63.

<sup>86</sup> Ayan, s. 64.

<sup>87</sup> Hatırnaz-Erol, s. 70; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 115.

<sup>88</sup> Dural, s. 249; Arat, s. 228; Sarıtaş, s. 67; Ott, Responsabilité civile du medecin, s. 5.

<sup>89</sup> Tıbbi müdahaleye hastanın rızası kavramının doktorun hareket özgürlüğüne sınırlama getirdiği yolundaki ifade için bkz: Ney, s. 65.

<sup>90</sup> Sarıtaş, s. 67.

<sup>91</sup> Crettaz, s. 74; Özsunay/Elver, s. 90. Bu hususta bir Yargıtay kararı için bkz: Y. 4HD., E. 1976/6297 K. 1977/2541, T. 7.3.1977 (www.kazanci.com alınma tarihi 28.04.2013).

hekimin hastanın rızasını almadan önce onu, hastalığı ve hastalığına en uygun tedavi metodu hakkında aydınlatma yükümlülüğü ortaya çıkar<sup>92</sup>.

Hastanın rızası, hukuki işlem niteliğindedir<sup>93</sup>. Tıbbi müdahaleye rıza beyanı, kişiye sıkı surette bağlı bir hakkın kullanılmasıdır<sup>94</sup>. Sınırlı ehliyetsizlerin tıbbi müdahaleye rıza beyanı bakımından yasal temsilciye ihtiyaçları bulunmamaktadır (TMK m. 16). Bununla birlikte 11 Nisan 1928 tarih ve 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu'nun 70. Maddesinde, hastanın küçük veya kısıtlı olması halinde her çeşit tıbbi müdahale için veli veya vasisinin muvafakatinin aranması şart kılınmıştır. Büyük cerrahi operasyonların söz konusu olması durumunda, muvafakatın yazılı olması gerekmektedir.

Rıza beyanında bulunacak hastanın kendisine her türlü tıbbi müdahalenin yapılması için soyut ve genel nitelikte rıza beyanında bulunması hukuken geçerli değildir. Ancak teşhis aşamasında her türlü tahlil ve tetkik için önceden rıza beyanında bulunabilir<sup>95</sup>.

## b. Hekimin Hastayı Aydınlatma Borcu

### aa. Aydınlatma Kavramı, Aydınlatma Borcunun Konusu ve Kapsamı

Kişinin rızasının hukuken geçerli kılınabilmesi için vazgeçilmez koşullardan biri de, bunun hekim tarafından yapılacak bir aydınlatmadan sonra açıklanmış olmasıdır<sup>96</sup>. Aydınlatma, hekimin, hastasına gerçekleşmesi planlanan tıbbi müdahalenin türü, biçimi, ivediliği, yan etkileri ve rizikolarının yanı sıra; böyle bir tıbbi müdahale gerçekleştirilmediği takdirde, ortaya çıkması muhtemel olumsuz birtakım sonuçları anlatarak, onu tıbbi müdahale hakkında serbestçe karar verebilecek bir duruma getirecek bilgilerle donatmasıdır<sup>97</sup>. Zira hastanın gerçekleştirilmesi planlanan tıbbi müdahale hakkında serbest iradesi ile makul bir karar verilmesi, ancak hekimin, bu konuda aydınlatarak, karar vermesine yardım etmesi ile mümkün olabilecektir<sup>98</sup>. Aydınlatılan hastanın rıza vermesi ile yapılan tıbbi müdahalenin hukuka aykırılığı söz konusu olmayacaktır<sup>99</sup>.

<sup>92</sup> Öztürkler, s. 64-65.

<sup>93</sup> Ott, s. 30.

<sup>94</sup> Abdülkadir Arpacı, Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları, YÜHFD C. VI S. 2 Y. 2009, s. 9.

<sup>95</sup> Arpacı, s. 11.

<sup>96</sup> Cüneyt Çilingiroğlu, Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993, s. 57; Aydınlatma kavramının tarihsel gelişimi ve uluslararası hukukta gelişimi için bkz: Özgül, s. 182-186; Ott, s. 33; Sarıtaş, s. 56; Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 31.

<sup>97</sup> Hatırnaz-Erol, s. 60; Hayrunnisa Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, EÜHFD, C. XII, S. 3-4, 2008, s. 348; Özdemir, s. 97; Özgül, s. 180; Sarıtaş, s. 57; Ney, s. 71; Ayan, s. 71; Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 32; Kaya, s. 58; Petek, s. 200; Yılmaz, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 393.

<sup>98</sup> Zeytin, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 168; Çilingiroğlu, s. 59-60; Petek, s. 201; Özdemir, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 348; Ayan, s. 71; Sarıtaş, s. 57.

<sup>99</sup> Wolfgang Wiegand, Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in Handbuch des Arztrechts, Zurich 1994, s. 119.

Aydınlatma borcunun kapsamı, müdahalenin niteliğine, hasta için hayati tehlike teşkil edip etmemesine, hastanın bilgi ve kültür düzeyine göre değişkenlik gösterebilmektedir<sup>100</sup>. Buna göre aydınlatmanın kapsamı tayin edilirken, hastanın özellikle ruhsal durumu dikkate alınmalı, hastanın ruh sağlığı bozulacaksa veya onun için tehlike yaratacaksa aydınlatmanın kapsamı dar tutulmalıdır<sup>101</sup>.

#### bb. Aydınlatma Borcunun Hekim Tarafından Yerine Getirilmesi

Aydınlatma borcunun yerine getirilmesi bakımından, hastaya, her şeyden önce muayene sonucu konulan teşhis üzerinde bilgi verilmelidir<sup>102</sup>. Hasta, yakalanmış olduğu hastalığın bütün özelliklerini öğrenmelidir. Buna, yani muayene sonucu elde edilen bulguların hastaya açıklanmasına teşhis aydınlatması adı verilmektedir<sup>103</sup>. Bu aydınlatma yapılırken, hastanın yaşı, eğitim seviyesi de göz önünde tutulmalıdır<sup>104</sup>. Hastanın tıbbi terminolojiyi bilmemesi, hekim için sorun yaratabilir. Hastanın kullandığı kelime dağarcığı ile hekimin kullandığı kelime dağarcığı, çoğu kez farklılık arz etmektedir. Bu yüzden kullanılacak dilin temelde anlaşılabilir nitelikte olması gerekmektedir<sup>105</sup>.

İkinci olarak, hastaya, muayene sonucu tespit edilen hastalık tedavi edilmediği takdirde meydana gelebilecek olumsuz sonuçlar anlatılmalıdır<sup>106</sup>. Buna da süreç aydınlatması denmektedir ki, amacı hastanın daha sonra uygulanacak tıbbi müdahaleye rıza vermesini sağlamaktır. Hekim, uygulayacağı tedaviyi veya tedavi amaçlı yapacağı cerrahi operasyonu bütün ayrıntılarıyla açıklamak zorunda değildir. Yalnızca yapılacak müdahalenin çeşidini ve ulaşılmak istenen amacı belirtmesi yeterlidir<sup>107</sup>.

En son olarak hasta uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin türü, şekil, kapsamı, olumsuz sonuçları, tehlikeleri üzerinde aydınlatılacaktır<sup>108</sup>. Hekim, meslek kurallarına uygun davranırsa bile, her tıbbi müdahalede, komplikasyonlar veya planlanmayan bazı gelişmeler ortaya çıkabilmektedir<sup>109</sup>. Bu amaçla, hastaya önerilen ilacın bir kısım yan etkiler yapabileceği, yaranın iltihaplanabileceği, bir yetenek kaybının ortaya çıkabileceği vb. anlatılabilecektir. Aydınlatmanın bu üçüncü şekline de riziko aydınlatması adı verilmektedir<sup>110</sup>. Bu durumda bütün

<sup>100</sup> Petek, s. 205; Demir, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 240.

<sup>101</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 81; Sarıtaş, s. 61.

<sup>102</sup> Iris Herzog-Zwitter, Die Aufklärungspflichtverletzung und ihre Folgen, HAVE 2010, s. 317; Erman, s. 147; Petek, s. 202; Werro, s. 24; Demir, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 240.

<sup>103</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 77.

<sup>104</sup> Özdemir, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 353; Ney, s. 79; Wiegand, Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, s. 132.

<sup>105</sup> Ney, s. 79.

<sup>106</sup> Demir, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 240; Petek, s. 202.

<sup>107</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 78.

<sup>108</sup> Erman, s. 147; Demir, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 240; Landolt, s. 342.

<sup>109</sup> Özdemir, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 355.

<sup>110</sup> Ayan, s.72; Petek, s. 202.



ihтимallerin açıklanması hekimin serbestçe hareket edebilmesi olanağını kısıtlayacağı gibi, hastanın da daha kötü durumlara düşmesi, rızada bulunmamayı tercih etmesi gibi sonuçlar doğurmaktadır<sup>111</sup>. Müdahalenin doğuracağı rizikoların, örneğin ameliyat sırasında belirecek olan kanamaların, embolilerin, hastaya söylenmemesi gerektiği ileri sürülmektedir<sup>112</sup>.

Hastanın küçük olması durumunda hekimlik sözleşmesi küçükün ana ve babası bunlar bulunmuyorsa, yasal temsilcisi ile yapılacağından hekim tarafından aydınlatma borcunun ifası bunlara karşı yapılacaktır<sup>113</sup>. Tam ehliyetsizlerde de aydınlatılacak kişi, yasal temsilcidir<sup>114</sup>.

Hekimin hastasını aydınlatması gerektiği kabul edilen konulardan biri de, giderler ve bunların sigorta tarafından karşılanıp karşılanmadığıdır. Hekim, hastasını planlanan tıbbi müdahalenin maliyeti veya farklı maliyetler taşıyan diğer tıbbi yöntemler konusunda bilgilendirmelidir<sup>115</sup>. Bu aydınlatma biçimine ekonomik aydınlatma adı verilmektedir<sup>116</sup>. Hekim tarafından ekonomik aydınlatmanın yapılmaması, rızanın geçersizliği ya da müdahalenin hukuka aykırılığı sonucunu doğurmamaktadır<sup>117</sup>.

Hekim tarafından hastanın aydınlatılması, tıbbi müdahaleye muvafakatin geçerli olabilmesi için şarttır. Zira ancak yapılacak tıbbi müdahalenin türü, şekli, kapsamı ve sonuçları üzerinde önceden aydınlatılmış bir hastanın serbest iradesiyle rıza verdiğiinden söz edilebilir. Hasta, neye razı olduğunu bilmelidir. Hasta, rıza açıklamasından önce aydınlatılmadığı, yani neye rıza verdiğini bilmeden irade beyanında bulunduğu takdirde, rıza geçersiz ve dolayısıyla yapılan tıbbi müdahale de hukuka aykırıdır<sup>118</sup>. Hekim bu durumda meydana gelen zarardan sorumludur<sup>119</sup>.

<sup>111</sup> *Dural*, hastanın psikolojik durumunu nazara almadan, katı, düşüncesizce yapılacak bir açıklamanın tıbbi müdahalelere karşı aşırı duyarlı olan kişiler yönünden, hekimin etik olmayan bir tutumu sayılabileceğini, bu bakımdan hekimin hastanın psikolojik durumunu, tıbbi müdahaleler karşısındaki muhtemel tutumunu göz önünde bulundurarak ya tam ve etraflı bir açıklamada bulunacağını ya da onu tedaviden vazgeçirmemek için genel ve fakat gerçek bilgiler vermeye yetinebileceğini, hekimin açıklamalarına genel noktalardan başlayıp hastanın durumuna göre detaya ineceğini, fakat gerekli gördüğü yerde detay açıklamalarına son vereceğini belirtmektedir. *Dural*, s. 253.

<sup>112</sup> *Yavuz-İpekyüz*, s. 79; *Ott*, s. 35.

<sup>113</sup> *Petek*, s. 206; *Demir*, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 241.

<sup>114</sup> *Özdemir*, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 363.

<sup>115</sup> *Werro*, s. 24; *Herzog-Zwitter*, s. 321.

<sup>116</sup> *Özgül*, s. 203; *Yavuz-İpekyüz*, s. 80; *Werro*, s. 24. Aydınlatmanın bu çeşidinde amaç, hastayı ekonomik olmayan giderlerden korumaktır. *Özdemir*, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 359.

<sup>117</sup> *Özgül*, s. 203.

<sup>118</sup> *Ayan*, s.72; *Demir*, Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları, s. 158.

<sup>119</sup> "... Davalının rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer. Çünkü bu tür muayenelerde bazen kızlık zarının bozulabileceği tıbbi adli raporunda açıklanmıştır. Diğer bir deyimle bu muayene sonunda her halde kızlık zarının bozulacağı tibben kabul edilmemiştir.

Hekimin hastayı aydınlatma borcuna karşılık, hastanın da hekimin sorularını doğru cevaplandırma, kendisi ve hastalığıyla ilgili bildiği tüm hususları hekime açıklama yükümlülüğü vardır. Onun bu yükümünü yerine getirmemesi, hekimin sorumluluğunun hafiflemesine, bazı durumlarda tamamen ortadan kalkmasına sebep olabilir<sup>120</sup>.

Bazı durumlarda hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalkması söz konusu olabilir. Aydınlatma zorunluluğunun bulunmadığı ilk durum, hastanın aydınlatılmaktan hukuken vazgeçmesidir<sup>121</sup>. Aydınlatmadan vazgeçmenin açık olması gerekir, örtülü vazgeçme geçerli değildir<sup>122</sup>. Ayrıca hasta için hayati önemdeki ve geri dönülemez sonuçlar taşıyan tıbbi müdahaleler ile tıbbi standardın dışındaki müdahalelere ilişkin aydınlatmadan vazgeçme hakkının bulunmadığı kabul edilmektedir<sup>123</sup>. Aydınlatılmaktan vazgeçildiğini ispat yükü, hekime aittir<sup>124</sup>.

Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün olmadığı diğer bir durum ise, iyileştirme amacıyla aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi halidir. Hekim, hastanın içinde bulunduğu iyi hali değerlendirip aydınlatmayı gerçekleştirdiğinde hastanın maruz kalacağı tehlike veya hastalığın bu etkiler nedeniyle daha kötüye gitmesi durumlarında aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmeyecektir<sup>125</sup>. Aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı bir başka durum ise, acil hallerdir<sup>126</sup>. Böyle bir durumda hastaya tıbbi müdahalede bulunulmadığı takdirde çok ağır sonuçlarla karşılaşılması söz konusudur<sup>127</sup>. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. Maddesine göre, "kanuni temsilciden veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına girecek ise, izin şartı aranmaz". Bu hüküm çerçevesinde bu tip hallerde aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkacaktır<sup>128</sup>.

---

O halde nadiren de olsa böyle bir sonucun yani riskin meydana geleceği açık olarak davacıya bildirilmeliydi. Olayımızda davalı hekim, aydınlatma görevini yerine getirdiğini, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde iddia ve ispat etmediğine göre meydana gelen ve Türk Ceza Kanunu'nda da mayubiyet olarak nitelenen zararlı sonuçtan sorumludur. Kaldı ki, olayın özelliği davacının bu riski bilmesi gerektiği sonucunu kabule de olanak vermemektedir..." Y. 4 HD., E. 1976/6297 K. 1977/2541, T.7.3. 1977 (www.kazanci.com., alınma tarihi 05.05.2013).

<sup>120</sup> Dural, s. 254.

<sup>121</sup> Özgül, s. 221; Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 35; Ott, s. 37; Ayan, s. 78; Yavuz-İpekyüz, s. 88; Özay, s. 65; Sarıtaş, s. 62; Zeytin, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 182; Hatırnaz-Erol, s. 64.

<sup>122</sup> Özgül, s. 222; Hatırnaz-Erol, s. 64; Zeytin, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 184; Sarıtaş, s. 62.

<sup>123</sup> Özdemir, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 368; Hatırnaz-Erol, s. 65; Ayan, s. 79; Özay, s. 65.

<sup>124</sup> Özgül, s. 222; Ayan, s. 87; Hatırnaz-Erol, s. 65.

<sup>125</sup> Özdemir, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 369.

<sup>126</sup> Ott, s. 38; Ayan, s. 79; Yavuz-İpekyüz, s. 88; Sarıtaş, s. 62; Yılmaz, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 398.

<sup>127</sup> Ayan, s. 79; Özdemir, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 370.

<sup>128</sup> Özgül, s. 227; Zeytin, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 184.

Hekimin aydınlatma borcunu tıbbi müdahaleye rıza verilmesinden önce ifa etmesi gerekmektedir<sup>129</sup>. Hastaya, uygulanması tasarlanan tedavi üzerinde düşünmesi, gerekli görürse yakınlarının ve güvendiği diğer kişilerin fikirlerini alarak serbestçe karar verebilmesi için yeterli zaman tanınmalıdır<sup>130</sup>.

Aydınlatma borcunun ne şekilde ifa edileceği konusunda herhangi bir düzenleme mevcut değildir<sup>131</sup>. Hekim, hastanın eğitim durumu, yaşı ve sağlık durumunu da göz önüne alarak tıbbi müdahalenin önemi, içeriği, tehlikeleri konusunda hastanın anlayabileceği bir şekilde yazılı veya sözlü olarak aydınlatabilir<sup>132</sup>. Yazılı aydınlatma, hastaya konulan teşhis ve uygulaması düşünülen tıbbi müdahaleye ilişkin bilgilerin yer aldığı forumun hastaya verilmesi, hastanın da okuyarak altını imzalaması şeklinde olabileceği gibi (formüler aydınlatma), hastaya, tedavinin yararları, sakıncaları, neden bu yöntemin tavsiye edildiğine ilişkin bilgilerin yazılı olduğu kitapçığın verilmesi (broşür aydınlatması) şeklinde de olabilir. Sözlü aydınlatmada ise hekim hastayı karşılıklı görüşme şeklinde aydınlatmaktadır. Hasta, merak ettiği konularda hekime doğrudan sorular sorabildiği gibi, hekim de hastanın kendisine açıklanan noktaları kavradığından ve ikna olduğundan daha kolay emin olabilmektedir<sup>133</sup>.

Hekimin aydınlatma borcuna aykırı davranması halinde, tedaviyi yerine getirirken kusurlu davranmamış olsa bile, tedavi sonucunda meydana gelen zarardan yalnızca aydınlatma borcuna aykırı davranmış olsa bile sorumlu tutulabilecektir<sup>134</sup>.

### c. Teşhis Koyma ve En Uygun Tedaviyi Seçip Uygulama Borcu

#### aa. Teşhis Koyma

Hekim, hastanın tedavisine geçmeden önce gerekli teşhisi koymak zorundadır<sup>135</sup>. Çünkü teşhis, en uygun tedavi yönteminin seçilip uygulanabilmesinin ön şarttır<sup>136</sup>. Teşhis konulmadan tedavi yönteminin belirlenmesi mümkün değildir<sup>137</sup>.

Hekimin hastanın şikâyetlerine bir ad koyabilmesi ve akabinde uygulayacağı tedavi yöntemini belirlemesi, tedavinin başarısı veya başarısızlığı üzerinde çok etkilidir<sup>138</sup>.

<sup>129</sup> Yılmaz, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 405.

<sup>130</sup> Ayan, s. 83; Yılmaz, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 405.

<sup>131</sup> Zeytin, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 179; Özgül, s. 216.

<sup>132</sup> Zeytin, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 179; Sarıtaş, s. 65; Özsunay/Elver, s. 92.

<sup>133</sup> Sarıtaş, s. 66.

<sup>134</sup> Sarıal, s. 63; Zeytin, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, s. 186-187. Zararla ilgili ayrıntılı açıklamalar için bkz: Herzog-Zwitter, s. 319 vd.

<sup>135</sup> Demir, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 234; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 89.

<sup>136</sup> Sarıtaş, s. 51; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 89.

<sup>137</sup> Maral Törenli-Çakıroğlu, Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi C. 12 S. 2, 2010, s. 160; Ayan, s. 65; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 90.

<sup>138</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 75.

Hekimin teşhis koyarken uyabileceği kesin kurallar bulunmamaktadır. Öncelikle hastadan hastalığın tam bir geçmişini elde etmelidir<sup>139</sup>. Hekimin hastasının özel durumunu (yaşı, cinsiyeti, mesleği, sosyal çevresi vb.) da dikkate alması gerekmektedir<sup>140</sup>. Daha sonra hastanın muayenesi yapılır. Muayene yapılırken hastayı daha önce muayene etmiş hekimlerin konsültasyonundan da yararlanılabilir. Son olarak da, hastalığın çıkış sebebi üzerine hasta ile istişare yapılmalıdır. Hekim, hastadan röntgen filmleri ve laboratuvar tetkikleri isteyebilir. Bütün bunları yaparken tıp bilimi ve uygulama hekime yol gösterir<sup>141</sup>.

Hekim, gerekli araştırmaları yapmaksızın teşhis koyma yoluna gider veya araştırma sonuçlarını iyi tartamadığı için yanlış teşhis koyarsa sorumlu tutulur<sup>142</sup>.

#### bb. Tedavi Yöntemini Seçme ve Uygulama

Hastanın muayenesi ve gerekli tetkikler sonucu hekim kendi kişisel tecrübelerinden de yararlanarak hastaya teşhisini koyar<sup>143</sup>. Bu fiille hastalığın ne olduğu anlaşılır. Söz konusu hastalığa göre de en uygun tedavi yöntemi belirlenir<sup>144</sup>. En uygun tedavi yönteminden hastalığın tedavisi için riski en az ve fakat başarı şansı en fazla olan yöntem anlaşılmalıdır<sup>145</sup>. Dolayısıyla hekim aynı başarıyı daha az riskle temin etmeye elverişli tanınmış bir yöntem mevcut iken, daha fazla riskli olan yeni bir yöntemi seçemez<sup>146</sup>. Hastanın iyileşme şansını artıran, daha iyi, denenmiş, yeni bir tedavi metodunun da uygulanmaması da hekim için bir sorumluluk sebebidir<sup>147</sup>.

Hastalık üzerine teşhisi koyup en uygun tedavi yöntemini seçen hekim, bunu hastanın zarara uğramasını önleyecek her türlü tedbiri almak suretiyle uygula-

<sup>139</sup> Ney, s. 255; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 61; Ott, Responsabilité civile du medecin, s. 6.

<sup>140</sup> Ney, s. 255.

<sup>141</sup> Özdemir, s. 90; Ott, Responsabilité civile du medecin, s. 6; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 61.

<sup>142</sup> Ayan, s. 66; Tekben, s. 877.

<sup>143</sup> Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 90.

<sup>144</sup> "...Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmesizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği tüm önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastanın ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de hasta, tedavisini üstlenen meslek mensubu doktorundan tedavisinin bütün aşamalarında mesleğin gerektirdiği titiz bir ihtimam ve dikkati göstermesini, beden ve ruh sağlığı ile ilgili tehlikelerden kendisini bilgilendirmesini güven içinde beklemek hakkına sahiptir". Y. 13 HD., E. 2006/10057 K. 2006/13842, T. 19.10.2006 (www.kazanci.com alınma tarihi 25.04.2013).

<sup>145</sup> Tekben, s. 877; Sarıtaş, s. 52; Zeytin, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 107; Petek, s. 197.

<sup>146</sup> Tandoğan, Borçlar Özel C. 2, s. 417.

<sup>147</sup> Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 62.

yacaktır<sup>148</sup>. Bunu yaparken, tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak tanınıp kabul edilmiş esasların zorunlu kıldığı özeni gösterecektir. Örneğin, steril aletlerin kullanılıp kullanılmadığını, röntgen ışınlarının zararlı etkisini ortadan kaldırmak için gerekli filtrelerin takılıp takılmadığını kontrol edecektir. Tedavinin mutlak surette başarılı sonuçlanması zorunlu değildir<sup>149</sup>. Somut olayın özelliklerine göre kendisinden beklenen her türlü özeni gösteren, seçtiği tedavi yöntemini tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak kabul edilmiş esaslar çerçevesinde gerçekleştiren hekim, buna rağmen meydana gelen olumsuz sonuçtan sorumlu tutulmaz<sup>150</sup>. Yani, hekimden hastayı kesin olarak iyileştirmesi değil, özenle tedavi etmesi beklenir<sup>151</sup>.

#### d. Hekimin Şahsen İfa Borcu

Hekim, kural olarak hastaya karşı üstlenmiş olduğu edimi bizzat ifa etmekle yükümlüdür<sup>152</sup>. Hekim ile hasta arasındaki güven ilişkisi, tedavinin bizzat hekim tarafından yürütülmesini gerekli kılmaktadır. Bununla birlikte, hastanın tedavisi için gereken bütün işlemlerin baştan sona hekim tarafından yapılmasının istenmesi, gerçek hayat koşullarına uygun düşmemektedir. Hekim, tedavi faaliyetini gerçekleştirirken üçüncü şahısların yardımını isteyebileceği gibi, şahsen ifa etmekle yükümlü olduğu edimlerin ifasını da onlara bırakabilir<sup>153</sup>.

Hastaya iğne yapılması, tansiyonun ölçülmesi, serum verilmesi, kan alınması, röntgen çekilmesi, sterilizasyon işlemlerinin yapılması gibi hastanın hekim tarafından tedavi etme borcunu şahsen ifasında özel bir menfaati bulunmayan durumlarda hemşire, röntgen asistanı, yardımcı hekim, asistan hekim, tıp öğrencisi ve laborant gibi yardımcı şahıslar görev almaktadırlar<sup>154</sup>. Hekim, yardımcı şahısların fiillerinden doğan zarardan, fiil ile hastanın uğradığı zarar arasında illiyet bağının bulunması şartıyla sorumludur<sup>155</sup>. Hekimin, adam çalıştırmanın sorumluluğundan farklı olarak, işi yardımcı şahsa bırakmada, onu seçmede, onu denetleme ve talimat vermede kusurlu olmadığını ispatlayarak sorumluluktan kurtulması mümkün değildir<sup>156</sup>. Hekim, yardımcı şahıs gibi hareket etmiş olsaydı, bu hareket biçimi kendisi için de kusurlu sayılmayacak idiyse, bunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir<sup>157</sup>.

<sup>148</sup> Petek, s. 198; Ney, s. 171.

<sup>149</sup> Müller, s. 107; Baumgartner/Stöckli, s. 1652.

<sup>150</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 94; Fellmann, Arztrecht, s. 118.

<sup>151</sup> Ayan, s. 67; Fellmann, Arztrecht, s. 118; Başpınar, Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, s. 193. ATF 133 III 121.

<sup>152</sup> Crettaz, s. 87; Müller, s. 109; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 90; Petek, s. 199; Sarıtaş, s. 50; Fellmann, Arztrecht, s. 118; Sarıtaş, s. 54; Özsunay/Elver, s. 89.

<sup>153</sup> Ayan, s. 67; Ney, s. 114; Müller, s. 110; Fellmann, Arztrecht, s. 119.

<sup>154</sup> Müller, s. 110; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 91; Yavuz-İpekyüz, s. 95; Petek, s. 199; Demir, Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları, s. 157; Sarıtaş, s. 54.

<sup>155</sup> Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 91; Özyay, s. 55; Petek, s. 199.

<sup>156</sup> Werro, s. 14; Sarıtaş, s. 55.

<sup>157</sup> Petek, s. 200.

Hekimin şahsen ifa etmekle yükümlü olduğu edimin ifasını başkasına bırakması, diğer bir deyişle kendisi yerine başka bir hekimi koyması, iki durumda söz konusu olmaktadır. Birinci durumda hekim tedavi etme borcunu, kendi adına yapmış olduğu bir sözleşme ile başka bir hekime bırakmaktadır<sup>158</sup>. Böyle bir durumda alt vekâlet söz konusu olmaktadır<sup>159</sup>. İkinci olarak hekim, hastası adına yaptığı bir sözleşme ile tedavi borcunu diğer bir hekime bırakabilir<sup>160</sup>. Buna ikame vekâlet adı verilmektedir<sup>161</sup>. Hasta ile yeni hekim arasında bir sözleşme kurulmuş olmaktadır<sup>162</sup>.

İkame eden hekimin sorumluluğu, TBK m. 506/f. I çerçevesinde ikamenin caiz olup olmamasına göre değişmektedir. Hastanın açık veya örtülü olarak muvafakat etmesi, durumun zorunlu ya da teamülün<sup>163</sup> mümkün kıldığı hallerde (caiz olan haller), hekim yerine geçecek hekimi seçme ve ona talimat vermede özenle hareket etme bakımından sorumlu olacak, gözetim altında bulundurup denetlemekle yükümlü olmayacaktır<sup>164</sup>. TBK m. 506/f. I hükmü dışında hallerde caiz olmayan ikameden söz edilecek, hekim kendisi yerine geçen hekimin fiilinden TBK m. 507/f. I'e göre, kendisi yapmış gibi sorumlu olacaktır. Gerek caiz gerekse caiz olmayan alt vekâlette, hasta birinci hekimin ikincisine karşı sahip olduğu bütün hakları doğrudan doğruya ona karşı ileri sürebilir (TBK m. 507/f. III).

#### e. Hekimin Sadakat ve Özen Borcu

##### aa. Sadakat Borcu

Hekimin sadakat borcu, hastanın yararına olacak davranışlarda bulunmak ve ona zarar verecek davranışlardan kaçınmak anlamına gelir<sup>165</sup>. Hastanın menfaatlerini kendi menfaatlerinden üstün tutması da hekimin sadakat borcunun kapsamına girer<sup>166</sup>.

Hekim, hastanın iradesini ve menfaatini dikkate almakla ve onları bağdaştırmaya çalışmakla yükümlüdür. Hekimlik sözleşmesi güven esasına dayandığı

<sup>158</sup> Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 100; Tekben, s. 897.

<sup>159</sup> Özay, s. 57; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 92; Demir, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 239; Sarıtaş, s. 55.

<sup>160</sup> Tekben, s. 897; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 100.

<sup>161</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 97; Sarıtaş, s. 55.

<sup>162</sup> Demir, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 239; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 92.

<sup>163</sup> Bir iç hastalıkları uzmanının, cerrahi bir işlem gereken durumda bir operatöre başvurması, yine tatile giden ya da izne ayrılan hekimin devamlı hastaları için yerine başka bir hekimin görev yapması, teamül gereğidir. Tekben, s. 896.

<sup>164</sup> Özay, s. 57; Sarıtaş, s. 51.

<sup>165</sup> Fellmann, Arztrecht, s. 112; Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 43; Özay, s. 66; Zevkliler/Gökyayla, s. 609; Yavuz-İpekyüz, s. 102; Sarıtaş, s. 72; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 123; Başpınar, Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, s. 194; Petek, s. 208; Hatırnaz-Erol, s. 78.

<sup>166</sup> Ayan, s. 87; Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 43; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 123; Sarıtaş, s. 72; Özay, s. 66; Fellmann, Arztrecht, s. 112.

için, hekim hastasının güvenini sarsacak davranışlardan kaçınmalıdır<sup>167</sup>. Hekim, sözleşme süresince kendi mesleğinin kurallarına uygun şekilde davranma yükümlülüğünün yanında, hastanın yaşam ve sağlığına, kişiliğine saygı göstermekle de yükümlüdür<sup>168</sup>. Hekim, kendisine emanet edilen en üstün kişilik değerleri olan hayat, beden bütünlüğü ve sağlık olduğu için, kendi kişisel çıkarlarını hastanın çıkarlarına tercih etmemeli, belirli ölçüde de olsa kendi çıkarlarından fedakârlıkta bulunabilmelidir. Hekim, özellikle kendi parasal çıkarlarını hastanın çıkarlarından hiçbir zaman üstün tutmamalı, yalnızca tedavi ücretini artırabilmek için hastaya yanlış bilgi vermemeli, tedaviyi gereksiz yere uzatmamalıdır<sup>169</sup>. Zira bu tür ve davranışlar ve tercihler hekimin sadakat borcunun ihlali sonucunu doğurur. Yine aynı şekilde hekimin, amaca elverişli olmadığını bildiği bir tedaviyi sırf ücret almak için uygulamaması gerekir<sup>170</sup>.

Hekimin sadakat borcu, tedavi sonuçlanmış olsa bile devam etmektedir<sup>171</sup>. Özen borcunun yerine getirilmemesi, gereği gibi ifaya olan menfaatin, sadakat borcunun ifa edilmemesi ise, hekime duyulan güvenin boşa çıkmasından doğan zararın tazminini gerekli kılmaktadır<sup>172</sup>.

#### bb. Özen Borcu

Hekimin özen borcu, asıl edimin ifası için gerekli olan ve hekimden beklenen dikkat ve itinanın gösterilmesidir<sup>173</sup>. Özen borcu; hekimin, gerek teşhisi koyup bu teşhise uygun tedavi metodunu seçmesinde ve gerekse seçilen bu metodun uygulanmasında dikkate alınması gereken genel bir borçtur<sup>174</sup>. Hekimlik sözleşmesinde hekimin gerçekleştirilen tıbbi müdahaleye ilişkin sonuç borcu yani hastanın kesin iyileştirileceğine dair taahhüdü bulunmamaktadır. Yalnızca tıbbi müdahaleyi özenle yürütme borcu vardır<sup>175</sup>.

TBK m. 506/f. II'ye göre, "Vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür". TBK m. 506/f. II'de vekilin sorumluluğu, işin görülmesinde borçlanılan özen ve sadakatin gösterilmesine bağlanmıştır<sup>176</sup>.

Hekimin özen borcu, sadece tıp ilminin kuralları ile sınırlı değildir. Gerçekten de, özen borcu, teknik tıp kuralları ile bunları hukuka uygun hale getiren bütün hukuk ve deontoloji kurallarının uygulanmasında da söz konusu olan bir

<sup>167</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 102; Hatırnaz-Erol, s. 78.

<sup>168</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 103; Özay, s. 66.

<sup>169</sup> Başpınar, Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, s. 195; Petek, s. 208.

<sup>170</sup> Yavuz-İpekyüz, s.102-103.

<sup>171</sup> Hatırnaz-Erol, s. 78; Yavuz-İpekyüz, s. 103.

<sup>172</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 103.

<sup>173</sup> Sarıtaş, s. 73.

<sup>174</sup> Veysel Başpınar, Hekimin Özen Borcu, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007, s. 27.

<sup>175</sup> Sarıtaş, s. 73.

<sup>176</sup> Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 2 (2012), s. 152.

borçtur<sup>177</sup>. Bunun sonucu olarak, hastanın rızasının alınmasında veya aydınlatılmasında da uyulması gereken bir borç olarak kabul edilmektedir<sup>178</sup>.

Hekimin özen borcuna ilişkin borcu, bir yan hükümdür. Buna göre, özen yükümü, asli edim yükümüne ilişkin bir yan yükümdür. Özen borcunun ihlali, özel olarak dava konusu edilemez, sadece asli edim yükümünün hiç ifa edilmemesi halinde dava edilir<sup>179</sup>.

TBK m. 506/f. III hükmünde, vekilin özen borcunun derecesi hakkında açık bir düzenleme yapılmıştır<sup>180</sup>: “Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır”. Hekimin özenli davranmış sayılması için basiretli bir vekilin göstermesi gereken özeni göstermesi gerekmektedir<sup>181</sup>.

Özen borcunun bir sonucu olarak hekim, ilk olarak hekimlik sözleşmesinden doğan yükümlülüklerini yerine getirirken kendisine yol gösterecek, tıp bilimi ve uygulamasında genel kabul görmüş esasları bilmek zorundadır<sup>182</sup>. Hekimin belli bir esası bilmediğini ve hastanın da bundan haberdar olduğunu ileri sürerek sorumluluktan kurtulması mümkün değildir. Tıp bilimi ve uygulaması tarafından genel olarak kabul edilen bir kuralı çiğneyen hekim, özen borcuna hareket etmiş sayılmaktadır<sup>183</sup>.

Hekimin bulguları değerlendirmedeki özel yetenekleri hastalığa doğru teşhisi koymada belli bir ölçüde rol oynamakla birlikte, hekim minimum ölçüde teşhisin zorunlu kıldığı bütün inceleme ve muayeneleri yapmadan bir değerlendirmeye gitmemelidir<sup>184</sup>. Hekim, hastalığın varlığı hakkında tereddüde düştüğü

<sup>177</sup> **Hatırnaz-Erol**, s. 81.

<sup>178</sup> Mustafa Alper **Gümüş**, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, s. 167-168.

<sup>179</sup> **Yavuz-İpekyüz**, s. 105; **Başpınar**, Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, s. 204.

<sup>180</sup> Vekilin göstermekle yükümlü olduğu özenin ölçüsü BK m. 390’da açıkça düzenlenmemiştir. Söz konusu maddenin birinci fıkrasına göre, “Vekilin mesuliyeti, umumi suretle işçinin mesuliyetine dair hükümlere tabidir”. Dolayısıyla, vekilin özen borcunu ihlal edip etmediği belirlenirken, hizmet sözleşmesinde işçiden beklenen özen için geliştirilmiş kıstaslar ele alınmaktaydı. BK m. 321, işçiden beklenen özen konusunda biri objektif ve diğeri subjektif olmak üzere iki kıstas öngörmüştür. Objektif kıstas, sözleşmeye uygun olarak görülecek işin çeşidini, güçlüğü, gerektirdiği öğrenim ve bilgi derecesini göz önünde tuttuğu halde, subjektif kıstas, işçinin iş sahibince bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri ve diğer niteliklerinin hesaba katılmasını gerektirir.

Objektif kıstas, mahiyetine uygun düştüğü ölçüde hekim için de geçerlidir. Hekim, gerek teşhisi koyarken ve gerekse tedavi yöntemini seçip uygularken özenli hareket etmelidir. Başka bir deyişle, hekim genellikle kabul edilen ve tıp biliminin uygulanması artık mutad usul halini almış olan ilkelerini bilmek ve sanatının kurallarına göre doğru teşhisi koyup bu teşhise uygun bir tedavi tavsiye etmek ve bu tedaviyi gerekli her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak uygulamak zorundadır. **Ayan**, s. 89.

<sup>181</sup> M. Alper **Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2 (2012), s. 156.

<sup>182</sup> **Yılmaz**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 45; **Petek**, s. 210.

<sup>183</sup> **Ayan**, s. 90.

<sup>184</sup> **Sarıtaş**, s. 74.



durumlarda, tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmalı ve bu esnada koruyucu tedbirleri almayı da ihmal etmemelidir<sup>185</sup>.

Hekim, özellikle uzmanlık alanına ilişkin yeni gelişmeleri takip edip öğrenmek zorundadır<sup>186</sup>. Lisans ve uzmanlık eğitimini tamamladıktan sonra kendisini geliştirmeyi bırakan ve artık tıp biliminde uygulanması terk edilmiş bir yöntemi sırf bilgisizliği nedeni ile yürüten hekim, bunun yol açmış olduğu zarardan sorumludur. Aynı şekilde hekim, önüne gelen işin kendi yeteneklerini aştığını görürse, ya konunun uzmanına danışmalı veya hastayı o konuda uzman bir hekime göndermelidir. Aksine bir durum özen borcunun ihlalini teşkil eder<sup>187</sup>.

Özel uzmanlığı gerektiren hallerde, hekim, acil bir durum olmadıkça, hastayı uzmana göndermeli veya hiç olmazsa bir uzmana danışmalıdır<sup>188</sup>.

İş görme borcunun ifası sırasında hukuka aykırı zarar meydana getiren hekim, bundan dolayı sorumludur<sup>189</sup>. Hekim, hastanın açık rızası olmaksızın müdahalede bulunursa hukuka aykırı hareket etmiş olur ve kendisine özen borcunu ihlal etmekten dolayı kusuru bulunması bile doğan bütün zararları tazmin etmekle yükümlü olur<sup>190</sup>.

Hekimin özen borcuna aykırı davrandığının ileri sürüldüğü hallerde, özen borcunun ihlal edildiğini ispat yükü hastanın üzerindedir<sup>191</sup>. Buna karşılık hekim de özen borcuna aykırı davranmadığını ispat etmelidir<sup>192</sup>. Hastanın ispat yükü bakımından katı davranılmaması gerektiği<sup>193</sup>, onun somut olay bakımından normal hayat tecrübelerine göre olumsuz bir durumun varlığını ortaya koyduğu hallerde, hekimin özen borcuna aykırı davrandığını ispat etmiş kabul edilmelidir<sup>194</sup>.

Yargıtay kararlarına konu olmuş hekimin özen borcunu ihlal ettiği durumlara örnek olarak şunlar verilebilir: Prematüre doğan bebeğin hemen ilgili servise gönderilmemesi, aradan uzun bir süre geçtikten sonra fakülte hastanesine gönderilmesi

<sup>185</sup> Ani karar vermeyi gerektiren hallerde bu durum hekimin sorumluluğunda hafifletici sebep olarak göz önünde bulundurulmalıdır. **Yavuz-İpekyüz**, s. 107.

<sup>186</sup> M. Alper **Gümüş**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2, İstanbul 2010, s. 325; **Tandoğan**, Borçlar Özel C. 2, s. 421; **Sarıtaş**, s. 75.

<sup>187</sup> **Topuz**, Vekilin Özen Borcu, s. 104.

<sup>188</sup> **Tandoğan**, Borçlar Özel C. II, s. 421.

<sup>189</sup> **Weber** Rolf H., Der Einfache Auftrag, Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR (Herausgeber Honsell-Vogt-Wiegand), Basel 2007, Art. 398 N. 29; **Fellmann**, Arztrecht, s. 120.

<sup>190</sup> **BSK OR I-Weber**, Art. 398 N. 29; **Özdemir**, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 133.

<sup>191</sup> **Başpınar**, Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, s. 205; **Petek**, s. 212; **Başpınar**, Hekimin Özen Borcunun Tıbbi Standartlarla İlişkisi, s. 385; **Sarıtaş**, s. 76.

<sup>192</sup> **Petek**, s. 212.

<sup>193</sup> *Başpınar'a* göre, hasta tıbbi sanatlar, tıbbi standartlar, hekimin özen borcu, aydınlatma yükümlülüğü hakkında tamamen bilgisizdir. Bu sebeple, hastanın somut olay bakımından normal hayat tecrübelerine göre olumsuz bir durumun varlığını ortaya koyduğu hallerde, hekimin özen borcuna aykırı davrandığını ispat etmiş kabul edilmelidir. **Başpınar**, Hekimin Özen Borcunun Tıbbi Standartlarla İlişkisi, s. 386.

<sup>194</sup> **Petek**, s. 212; **Başpınar**, Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, s. 201.

ve orada ölmesi<sup>195</sup>; intihar eğilimi olan hastanın gerekli tedbirler alınmaksızın odasında yalnız bırakılması ve onun pencereden atlayarak ölmesi<sup>196</sup>; ameliyat sırasında hastanın karnında iki metre uzunluğunda gaz tampon unutulması<sup>197</sup>; ameliyat sırasında hastanın karnında pens unutulması<sup>198</sup>; çocuk olan hastanın genel anestezi altında olduğu sırada verilen ilaçların birbirini etkileyip hasta çocuğun ölümüne neden olması<sup>199</sup>; doktorun hastanın burnunda ameliyat sırasında iğne ucunu kırması ve durumu mağdura bildirmemesi<sup>200</sup>; çocuk sahibi olmak için başvuran kadının doktorun uyguladığı yanlış tedavinin sonucu ölmesi<sup>201</sup>; şok yapması ihtimali bulunan bir ilaç hastaya verilirken, hastanın ve yardımcı personelin uyarılmaması<sup>202</sup>; doğum sırasında bebeğin omuz sinirlerinin koparılması sonucunda kolunun sakat kalması<sup>203</sup>; kurşun yarısıyla hastaneye gelen hastanın vücudunda kurşun kalıp kalmadığı araştırılmaksızın ve ertesi güne kadar durumu takip edilmeksizin hastanın yarasının temizlenerek eve gönderilmesi ve ertesi gün ağırlaşan hastanın vücudunda oluşan kurşuna bağlı iç kanamadan dolayı ölmesi<sup>204</sup>; hastanın yüzündeki gülümseme çizgi ve kırışıklıkların giderilmesi için bilinmeyen bir dolgu malzemesi enjekte edilmesine bağlı olarak hastanın yüzünde kalıcı yumru kütleler, çöküntüler ve morluklar oluşması<sup>205</sup>.

#### f. Hekimin Sır Saklama ve Kayda Geçirme Borcu

##### aa. Kayda Geçirme Borcu

Hekim, bir akdi ilişki kurarak tedavisini üstlendiği hastayla ilgili olarak edindiği bilgileri kayda geçirmekle ve bu kayıtları ilgili belgelerıyla birlikte muhafaza etmekle yükümlüdür<sup>206</sup>. Bu yükümlülük, hekimin korunması düşüncesinden değil, sözleşmeden doğan bir yükümlülük olarak hastanın menfaatlerine hizmet etme amacından kaynaklanmaktadır<sup>207</sup>.

Hastaya ilişkin kayıtlar tutulurken, hastanın hastalığıyla ilgili olarak vermiş olduğu bilgiler ile hekimin almış olduğu hastalık öyküsü, hekimin hastalığa koymuş olduğu teşhis, teşhis aşamasında yaptırmış olduğu tetkikler ve bu tetkiklerin sonuçları, tedavi seçimi, tedavinin icrası, hastanın iyileşme süreci, hastanın bireysel özellikleri ve tedavi sonuçlanmışsa hastanın son durumu, vb. hususlar yazılmalı-

<sup>195</sup> Y. 13 HD., E. 4519 K. 10750, T. 4.3.1994 (www.kazanci.com alınma tarihi 05.05.2013).

<sup>196</sup> Y. 13 HD., E. 6590 K. 7902, T. 2.3.1965 (Özkaya, s. 487-489).

<sup>197</sup> Y. 13 HD., E. 7237 K. 1783, T. 14.3.1983 (YKD, C. IX S. 7, s. 1036-1040).

<sup>198</sup> Y. 4 HD., E. 4260 K. 1393, T. 11.2.1976 (Özkaya, s. 506).

<sup>199</sup> Y. 13 HD., E. 12088 K. 1728, T. 7.2.2005 (www.kazanci.com alınma tarihi 05.05.2013).

<sup>200</sup> Y. 13 HD., E. 4519 K. 10750, T. 6.11.2000 (www.kazanci.com alınma tarihi 05.05.2013).

<sup>201</sup> Y. 13 HD., E. 11677 K. 8599, T. 15.12.2005 (www.kazanci.com alınma tarihi 05.05.2013).

<sup>202</sup> Y. 4 HD., E. 2684 K. 2978, T. 13.3.1973 (Özkaya, s. 512-513).

<sup>203</sup> Y. 13 HD., E. 13959 K. 2380, T. 6.3.2003 (www.kazanci.com alınma tarihi 05.05.2013).

<sup>204</sup> Y. 4 HD., E. 14605 K. 1160, T. 2.3.1965 (Özkaya, s. 515-516).

<sup>205</sup> Y. 13 HD., E. 4519 K. 10750, T. 18.9.2008 (www.kazanci.com alınma tarihi 05.05.2013).

<sup>206</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 108; Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 49; Özay, s. 71; Baumgartner/Stöckli, s. 1660; Petek, s. 212; Hatırnaz-Erol, s. 82; Özsunay/Elver, s. 91; Landolt, s. 343.

<sup>207</sup> Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 133.

dır<sup>208</sup>. Hastalık öyküsü, genellikle elle not alınmakta, tutulan notlara müdahale edilebilirliğin son derece az olması bu notların mümkün mertebe gerçeği yansıtmasını sağlamaktadır<sup>209</sup>. Hekimin bilgi ve kayıtları, daha sonra kendi ve diğer bir hekimin anlayıp değerlendirebileceği şekilde tutması gerekmektedir. Hekimin hastanın anlayabileceği ve konu ile ilgisiz bir üçüncü kişinin anlayabileceği şekilde sözleşme ilişkisinden kaynaklanan kayda geçirme yükümlülüğü bulunmamaktadır<sup>210</sup>.

Hekimlerin kayıt tutma zorunluluğu, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun (TŞSTİDK) m. 72’de açıkça düzenlenmiştir. Bu hükme göre, “mesleklerini uygulayan hekimi dış hekimleri, dişçiler, ebeler örneğine göre Sağlık Bakanlığı tarafından düzenlenen, yerel sağlık yöneticilerince onanmış, hastaların ad ve kimliklerini kayıt için basılan bir protokol defteri tutmak zorundadırlar”. Bu hüküm karşısında sağlık hizmeti sunan özel ya da tüzel kişiler, ister kamu kurumu ister özel kurum olsun kendilerine başvuran hastaların tıbbi kayıtlarını tutmakla yükümlüdürler<sup>211</sup>.

Hastaya ilişkin kayıtlar tutulurken özen gösterilmelidir<sup>212</sup>. Özenin gösterilmesi hekimin teşhis ve tedavi süresince hastayı takip etmesini kolaylaştırıp, sağlıklı karar vermesine yardımcı olduğu gibi, ileride hasta ile hekim arasında doğabilecek hukuki sorunların giderilmesinde ispat kolaylığı sağlamaktadır<sup>213</sup>. Hem hastanın tedavi süresince doğabilecek iddiaları hem de hekimin savunmaya ilişkin iddiaları ispatlanırken öncelikle bu kayıtlara bakılacaktır<sup>214</sup>.

Kayda geçirme borcu, hekim için mesleki olduğu kadar akdi bir borçtur<sup>215</sup>. Hekim, teşhis, tedavi ve tedavi sonuçlarına ilişkin hususları kaydederken özenli davranmalıdır. Zira bu borcu yerine getirmemişse, meydana gelecek her türlü zararı, hekim tazmin etmek zorundadır<sup>216</sup>. Hastanın usulüne uygun tutulmamış kayıtların düzeltilmesini isteme hakkı vardır<sup>217</sup>.

<sup>208</sup> **Yavuz-İpekyüz**, s. 108-109; **Özay**, s. 71; **Müller**, s. 114; **Fellmann**, *Arztrecht*, s. 136; **Hatırnaz-Erol**, s. 83; **Zeytin**, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, s. 110. Hastalık öyküsü, eksiksiz olarak yazılmalıdır. **Landolt**, s. 343.

<sup>209</sup> **Jetzer**, s. 314.

<sup>210</sup> **Zeytin**, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, s. 110.

<sup>211</sup> **Yavuz-İpekyüz**, s. 109.

<sup>212</sup> **Yavuz-İpekyüz**, s. 109.

<sup>213</sup> **Fellmann**, *Arztrecht*, s. 137; **Özay**, s. 71; **Wiegand**, *Arztvertrag*, s. 89.

<sup>214</sup> **Yavuz-İpekyüz**, s. 109.

<sup>215</sup> **Yavuz-İpekyüz**, s. 109.

<sup>216</sup> “...Uyuşmazlığa uygulanması gereken hukuki kuralların ışığında somut olaya baktığımızda ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yaşı ve kilosuna ilgili genel anestezi altında olduğu ve verilen ilaçların birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususların nazara alınmadığı, dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ciddiyeti göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur...” Y. 13 HD., E. 12088 K. 1728, T. 7.2.2005 (www.kazanci.com alınma tarihi: 25.4.2013).

<sup>217</sup> **Ayan**, s. 95; **Yavuz-İpekyüz**, s. 110.

### bb. Sır Saklama Borcu

Hekimler, hastalarının bedeni ve ahlaki kusur ve sakatlıklarına zorunlu ve doğal olarak tanık olan kişilerdir; yüklendikleri sadakat borcu nedeniyle mesleklerini yerine getirirken hastalarına ait öğrendikleri sırları saklamak zorundadırlar<sup>218</sup>. Tedaviyi bizzat yapan hekim ile birlikte, bilgisine müracaat edilen diğer hekimler, maiyetinde çalışan asistanlar, ebe, hemşire, hastabakıcı ve idari memurlar da bu yükümlülük altındadırlar<sup>219</sup>.

Türk Borçlar Kanunu'nda vekilin sır saklama yükümlülüğüne ilişkin bir hüküm yer almamaktadır. Hekimin sır saklama yükümlülüğü, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 4. maddesinde, "Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda hastanın hüviyeti açıklanamaz" şeklinde düzenlenmiştir. Aynı şekilde Hasta Hakları Yönetmeliği'nde de kanuni istisnalar haricinde hastaların sağlık durumları hakkında bilgi verilmesinin yasaklanabileceği düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 20. maddesine göre, "İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir".

Sır kavramı, açıklanmamasında, gizli tutulmasında hastanın menfaati bulunan her şeyi kapsamaktadır<sup>220</sup>. Bunlar hastanın özel hayatına, vücut özelliklerine, hastalığına, maddi durumuna, mesleğine ilişkin bilgiler olabilmektedir<sup>221</sup>. Sır saklama yükümlülüğünün kapsamına hekimin yalnızca hastadan, yakınlarından ve üçüncü kişilerden aldığı bilgiler girmemekte, hekimin tedavi ile ilişkili olarak öğrendiği her türlü bilgi de girmektedir<sup>222</sup>.

Sır saklama yükümlülüğü, üçüncü kişilere bilgi verilmesini yasaklamaktadır. Hekimin sırrı korumak için özel önlemler alması gerekebilir. Örneğin hekimin tıbbi dosyaları kolayca erişilemeyecek bir yerde saklaması söz konusu olabilir. Hekim, aynı zamanda kendi personelini de sır saklama yükümlülüğü ile ilişkili olarak eğitmelidir<sup>223</sup>.

Sır sayılan bilgilerin ve gözlemlerin açıklanması hastanın hatta yakınlarının kişilik hakkına saldırı olur ve hekimin sorumluluğunu gerektirir; bu durumların

<sup>218</sup> Fadıl Yıldırım, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007, s. 60; Somer, s. 51; Tekben, s. 878; Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 43; Sarıtaş, s. 77; Petek, s. 214; Hatırnaz-Erol, s. 83; Tandoğan, Borçlar Özel C. 2, s. 450.

<sup>219</sup> Yusuf Büyükkay, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜEHFD C. VIII, S. 1-2, 2004, s. 387; Yelmen, s. 912.

<sup>220</sup> Büyükkay, s. 386; Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 44; Petek, s. 215.

<sup>221</sup> Sarıtaş, s. 77.

<sup>222</sup> Müller, s. 111; Yelmen, s. 913.

<sup>223</sup> Müller, s. 111.

gerçekleşmesi halinde hekim manevi veya koşulları varsa maddi zararı gidermekle yükümlüdür<sup>224</sup>. Sırların açıklandığı hususunda ispat yükü, hastaya aittir<sup>225</sup>.

Hastanın, sırrın açıklanması hususunda açıkça rıza göstermesi veya hastanın menfaatinin bunun gerektirdiği hallerde zımnen rıza gösterdiği varsayılarak sırların açıklandığı durumlarda, hekimin sorumluluğunun söz konusu olmayacağı söylenebilir<sup>226</sup>. Kamusal menfaatlerin söz konusu olduğu, özellikle toplum sağlığının korunması gereken hallerde de hekimin hastanın sırlarını açıklaması mümkündür<sup>227</sup>.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü, hastanın ölümünden sonra da devam etmektedir<sup>228</sup>. Ancak bazı durumlarda hastanın ölümünden sonra hekimin bu yükümlülüğünün bulunduğunu kabul etmek, bazen hem ölen kimsenin iradesine, hem de mirasçılarının menfaatlerine aykırı sonuçlar doğmasına neden olabilmektedir<sup>229</sup>.

#### g. Hekimin Hesap ve Alınanları Verme Borcu

Hekimin vekâlet sözleşmesinin bir sonucu olarak hastaya hesap verme borcu da söz konusudur<sup>230</sup>. Bu yükümlülüğün amacı hastayı iş görme borcunun ifası hususunda kayıtsız şartsız bilgilendirmektir<sup>231</sup>.

Hastanın hesap vermeye ilişkin talebi bağımsız dava konusu yapılabilir. Hastanın hekimden hesap vermesini istemekten feragat etmesi geçerli değildir<sup>232</sup>.

Hesap verme yükümlülüğü, tedavi sözleşmesinin sona ermesinden sonra da varlığını sürdürmektedir. Bu yüzden hasta sözleşmenin kurulmasından çok sonra bile hekimden bilgi verilmesini isteyebilir<sup>233</sup>.

Hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesinin sona ermesinden sonra, tedavi sırasında hasta tarafından hekime verilen dökümanlar, hastanın mülkü olduğundan hastaya iade edilmelidir<sup>234</sup>. Tedavi sırasında hekimin düzenlediği belgelerin, rapor ve röntgen filmlerinin mülkiyeti ise hekime aittir. Hastanın menfaatinin

<sup>224</sup> Aşçıoğlu, s. 47; Ney, s. 118; Özdemir, Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 159; Yıldırım, s. 64; Tandoğan, Borçlar Özel C. 2, s. 455; Yelmen, s. 920; Özsunay/Elver, s. 93.

<sup>225</sup> Özdemir, Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, s. 159; Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 45.

<sup>226</sup> Tekben, s. 880; Doğan, Hekimlerin Sır Saklama Mükellefiyeti, s. 129-130; Sarıtaş, s. 78; Zeytin, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 108; Büyükay, s. 391; Petek, s. 215.

<sup>227</sup> Tekben, s. 880.

<sup>228</sup> Hatırnaz-Erol, s. 87; Yelmen, s. 913.

<sup>229</sup> Bu hususta örnekler için bkz: Büyükay, s. 394.

<sup>230</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 116; Crettaz, s. 86; Ott, Responsabilité civile du medecin, s. 7; Jetzer, s. 315.

<sup>231</sup> Fellmann, Arztrecht, s. 134.

<sup>232</sup> Fellmann, Arztrecht, s. 135.

<sup>233</sup> Fellmann, Arztrecht, s. 135.

<sup>234</sup> Tekben, s. 900; Özay, s. 84.

üstünlük taşıdığı röntgen filmi gibi belgelerin, talebi halinde hastaya verilmesi; hasta ve hekimin eşit menfaatlere sahip olduğu ameliyat protokolü, hastalığın geçmişi gibi dökümanlar için ise, hastaya görme hakkının tanınması gerektiği kabul edilmektedir<sup>235</sup>.

## D. HEKİMİN HAKSIZ FİLDEN DOLAYI SORUMLULUĞU

### 1. Genel Olarak

Hekim ve hasta arasında, olayların büyük çoğunluğunda esas itibarıyla bir sözleşme ilişkisi bulunur ve hekimin sorumluluğu buna göre belirlenir. Buna karşılık, hekim ve hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ve vekâletsiz iş görme hükümlerinin de uygulanmadığı hallerde ise, sorumluluk, genel haksız fiil hükümleri çerçevesinde çözümlenir. Ancak, hekimin, bir hekimlik sözleşmesine dayalı olarak tıbbi müdahalede bulunduğu durumlarda da akit dışı sorumluluğu ortaya çıkabilir. Dolayısıyla böyle bir durumda akdi sorumlulukla akit dışı sorumlulukla yarışır<sup>236</sup>. Yani, hasta, hekim aleyhine açacağı bir davada akdi veya akit dışı sorumluluk esaslarından herhangi birine dayanabilir<sup>237</sup>.

### 2. Haksız Fiilden Doğan Hukuki Sorumluluğun Unsurları

#### a. Hukuka Aykırı Fiil

Bir kimsenin, kusura dayanan haksız fiil sorumluluğunun doğmasının temel şartı, sorumlu tutulacak kişinin olumlu ya da olumsuz hukuka aykırı bir davranışının olmasıdır<sup>238</sup>. Hekimin fiilinin, hukuka aykırılık teşkil etmesi için doğrudan veya dolaylı şekilde başkalarına zarar vermeyi yasaklayan bir hukuk kuralını ihlal etmesi gerekmektedir<sup>239</sup>. Bu kuralları kişilerin şahıs varlığı ve malvarlığını koruma amacına yönelik bütün hukuk kuralları oluşturur.

Hekimin sorumluluğunun doğması için fiilin hukuka aykırı olması yeterli değildir. Hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması da gerekir<sup>240</sup>. Hekimin fiilini hukuka uygun hale getirecek sebepler, gerçekleştirilen tıbbi müdahaleye hastanın rıza göstermesi, hastanın üstün yararının bulunması ve kamu yetkisinin kullanılmasıdır (TMK m. 24/f. II).

#### b. Kusur

Hekimin haksız fiilden dolayı sorumlu olması için gerekli unsurlardan biri de kusurdur. Hekimin hukuka aykırı sonucu bileyerek ve isteyerek hareket etmesi

<sup>235</sup> Petek, s. 213; Özay, s. 72.

<sup>236</sup> Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 272; Petek, s. 222; Ott, Responsabilité civile du medecin, s. 3.

<sup>237</sup> Reisoğlu, s. 15; Crettaz, s. 101; Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 272; Baumgartner/Stöckli, s. 1650.

<sup>238</sup> Canbolat, s. 171.

<sup>239</sup> Sarıtaş, s. 119; Canbolat, s. 172; Yavuz-İpekyüz, s. 143; Landolt, s. 331; Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 270.

<sup>240</sup> Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 270; Canbolat, s. 172.

(kast) veya hukuka aykırı sonucun meydana gelmemesi için aynı hal ve şartlarda ortalama bir hekimin göstereceği özeni göstermemesi hallerinde (ihmal), hekimin kusurundan söz edilebilecektir.

Tazminat hukuku bakımından kusurun ağırlığı, belirlenecek tazminatın miktarı bakımından önem taşımaktadır. Hekimin sorumluluğunu ifade etmek bakımından doktrinde “meslek kusuru” ve “meslek hatası” terimleri kullanılmaktadır. Meslek kusuru, tıp biliminin ve uygulamasının genellikle kabul edilen prensiplerine dayanan tıbbi özen yükümlülüğünün hekim tarafından kusurlu olarak ihlalidir<sup>241</sup>.

### c. Zarar

Hekimin hukuka aykırı fiili sonucunda hastanın maddi veya manevi bir zarar görmüş olması gerekir. Eğer bir zarar meydana gelmemiş ise hukuka aykırılık unsuru bulunmamakla birlikte hekimin tazminat yükümlülüğü söz konusu olmayacaktır<sup>242</sup>. Zarar, maddi olabileceği gibi manevi de olabilir<sup>243</sup>. Hekimin sorumluluğu bakımından zarar, insan yaşam ve sağlığı ile ruhsal bütünlüğünde oluşan istenmeyen değişiklikler sebebiyle ortaya çıkar. Malvarlığındaki eksilme maddi, kişisel değerler üzerindeki eksilme ise manevi zararı oluşturmaktadır<sup>244</sup>.

### d. İlliyet Bağı

Hekim akdi sorumlulukta olduğu gibi haksız fiil sorumluluğunda da hukuka aykırı davranışının ancak “genel hayat tecrübelerine, olayların normal akışına göre sebep olabileceği zararlı sonuçlarından sorumludur<sup>245</sup>. Diğer bir deyişle hukuka aykırı fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir<sup>246</sup>. Hekim ancak kusurlu tıbbi müdahalelerinin uygun sonucu olan zararlardan sorumlu tutulabilir. Uygun illiyet bağının ispatı, zarar gören durumundaki hastaya düşmektedir<sup>247</sup>.

## E. HEKİMİN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEYEN DOĞAN SORUMLULUĞU

### 1. Sorumluluk

TBK m. 526/f. I’ e göre, “Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına işgören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmeye yükümlüdür”. Dolayısıyla vekâletsiz iş gören durumundaki hekim de, esas itibariyle

<sup>241</sup> Canbolat, s. 174; Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 271; Doğan, Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı, s. 49; Demir, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s. 246.

<sup>242</sup> Sarıtaş, s. 121; Özyay, s. 119; Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 271; Canbolat, s. 173; Yavuz-İpekyüz, s. 142.

<sup>243</sup> Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 271.

<sup>244</sup> Canbolat, s. 173.

<sup>245</sup> Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 14.

<sup>246</sup> Canbolat, s. 176; Yavuz-İpekyüz, s. 143; Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 272.

<sup>247</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 143; Canbolat, s. 176; Özsunay/Elver, s. 95.

her türlü ihmalden sorumludur<sup>248</sup>. Yani, o, bir tedavi sözleşmesine dayalı olarak tıbbi müdahalede bulunan hekimin söz konusu faaliyeti esnasında göstermekle yükümlü olduğu özenin aynını göstermek mecburiyetindedir.

## 2. Sorumluluğun Hafifletilmesi

TBK m. 527/f. I' e göre, vekâletsiz iş gören, iş sahibinin ağır bir zarara uğramasını engellemek için faaliyette bulunmuşsa, sorumluluğu daha hafif olarak takdir edilir<sup>249</sup>. Bu hükmün vekâletsiz iş gören hekim için uygulanması mümkün değildir. Çünkü hekim, hangi hukuki nedene dayalı olarak faaliyette bulunursa bulunsun, somut olayın özelliklerine göre ortalama bir hekimin aynı hal ve şartlar altında göstereceği özeni göstermekle yükümlüdür<sup>250</sup>. Olayın acil olması, aynı tip olaylarda gösterilmesi gerekli özenin hafifletilmesi için haklı bir sebep olamaz<sup>251</sup>.

## 3. Umulmayan Halden Sorumluluk

TBK m. 527/f. II/c. 1' e göre, “İşgören, işsahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve işsahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur”. Bu hükme göre, hekim, hastanın daha önce tedaviyi reddettiğini bilerek veya somut olayın özelliklerine bilmesi gerekmesine rağmen harekette bulunmuşsa, artık meydana gelen bütün zararlardan ve kazadan dahi sorumlu tutulur<sup>252</sup>. Bu durumda, hekim müdahalede bulunmasaydı da kazanın meydana geleceğini ispatlayarak tazminat ödemekten kurtulabilmelidir<sup>253</sup>. Hekimin, tedavinin faydalı olduğunu ve hastanın tedaviyi reddinin makul bir sebebe dayanmadığını ileri sürerek sorumluluktan kurtulabilmesi mümkün değildir<sup>254</sup>.

## F. SORUMSUZLUK ANLAŞMASI

### 1. Hekimin Kendi Kusuruna İlişkin Sorumsuzluk Anlaşması

Hekimlik sözleşmesinde hekim ile hastası arasında sorumsuzluk anlaşması yapılması durumunda bu anlaşmanın geçerli olup olmayacağına incelenmesi gerekmektedir. Hekimin ağır kusurundan sorumlu olmayacağına dair yapılan anlaşma, kesin hükümsüz olacaktır<sup>255</sup>. Nitekim TBK m. 115' te borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmanın kesin hükümsüz olduğu belirtilmiştir.

Yapılan anlaşma ile hekimin hafif kusurdan dolayı sorumlu olmayacağına kararlaştırılması halinde, 818 sayılı Borçlar Kanunu döneminde doktrinde bu

<sup>248</sup> Ayan, s. 113; Özay, s. 107; Sarıtaş, s. 123.

<sup>249</sup> Ayan, s. 113.

<sup>250</sup> Sarıtaş, s. 124.

<sup>251</sup> Ayan, s. 114; Özay, s. 108.

<sup>252</sup> Ayan, s. 115; Sarıtaş, s. 124; Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 107; Özay, s. 108.

<sup>253</sup> Sarıtaş, s. 124.

<sup>254</sup> Şenocak, Hekimin Sorumluluğu, s. 107.

<sup>255</sup> Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 180; Ayan, s. 119.



anlaşmanın geçerli olup olmayacağı konusunda görüş birliği bulunmamaktaydı. Doktrinde bir görüş<sup>256</sup>, hekimin hafif kusurlu olması halinde bu anlaşmanın geçerli olacağını ileri sürerken, diğer bir görüş<sup>257</sup>, hastanın hekimle sözleşme yaparken hekimin belli bir uzmanlığı gerektirecek ve buna dayalı olarak faaliyet icra etmesi yüzünden onun her türlü özeni göstereceği inancıyla hareket ettiğini, hekimin uymakla yükümlü olduğu meslek kurallarının da özenle hareket etmesini gerektirdiğinden, hekimin hafif kusurdan dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşmanın geçersiz olacağına savunmaktaydı.

TBK m. 115/f. III'e göre, "Uzmanlık gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür" uyarınca hekimin yapacağı hafif kusurdan sorumlu olmayacağına dair anlaşma, geçersiz olacaktır<sup>258</sup>. Çünkü hekimlik kanun tarafından verilen izinle yürütülen bir meslek olduğundan, hafif kusurdan dolayı sorumluluğun anlaşma ile kaldırılması mümkün olmamaktadır.

## 2. Yardımcı Şahsın Kusuruna İlişkin Sorumsuzluk Anlaşması

TBK m. 116/f. II'ye göre, borçlunun yardımcı kişilerin fillerinden sorumluluğu, önceden yapılan bir anlaşma ile tamamen veya kısmen kaldırılabilir. Aynı maddenin üçüncü fıkrasına göre, uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüz olacağından hekimin kural olarak yardımcı şahsın kusurundan dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin yapılacak anlaşma, kesin hükümsüz olacaktır.

## G. HASTANELERİN TIBBİ FAALİYETLERİNDEN DOĞAN SORUMLULUK

### 1. Hasta ile Hastane Arasındaki Sözleşme

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarına teşhis, tedavi, sağlığının kontrolü, korunması vb. çeşitli amaçlarla başvuran kişiler ile özel sağlık kurum ve kuruluşları arasında, başvurma anından itibaren bir akdi ilişki doğmaktadır<sup>259</sup>. Hastaneye kabul sözleşmesi adı verilen bu sözleşmenin iki farklı çeşidi bulunmaktadır:

#### a. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işletmecisi, tıbbi tedavi ile birlikte barındırma, yedirep içirme ve sair hastane bakımı<sup>260</sup> şeklindeki bütün yüküm-

<sup>256</sup> Ayan, s. 119.

<sup>257</sup> Yavuz-İpekyüz, s. 145; Özgül, s. 88; Sarıtaş, s. 137.

<sup>258</sup> Gümüş, Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 2 (2012), s. 159.

<sup>259</sup> Halide Savaş, Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi, İstanbul Barosu Dergisi C. 81. S. 2007/3 Mayıs Haziran 2007, s. 1013; Kurt, s. 60; Özsunay/Elver, s. 93.

<sup>260</sup> "Yatarak tedavinin gerekli kıldığı hastane bakımının sağlanmasına ilişkin yükümlülüğünün kapsamına aletli veya aletsiz laboratuvar tetkiklerin yapılması, fizik tedavi, masaj, ışın tedavisi uygulanması, EKG, EEG, Röntgen gibi hastane tetkiklerinden yararlandırma; yoğun bakım

lülükleri taahhüt etmektedir<sup>261</sup>. Bu durumda tedavi, o hastanede hizmet sözleşmesi ile çalışan hekimler ve diğer sağlık personeli tarafından gerçekleştirilecek olup, hastanın tedavi ücretini hekime değil, hastaneye ödemesi söz konusu olacaktır<sup>262</sup>. Hastaneye kabul sözleşmesinin yanında bir hekimlik sözleşmesi de yapılabilir<sup>263</sup>.

Hekimlik sözleşmesi eklenmeksizin yapılan tam hastaneye kabul sözleşmesi, hasta ile hastane arasında kurulmaktadır. Hastanın bu sözleşmeden doğan taleplerini hastanenin ifa yardımcısı olan hekime karşı ileri sürmesi mümkün değildir<sup>264</sup>. Bununla birlikte hastanın sözleşme dışı sorumluluktan dolayı hekime karşı başvurması mümkündür<sup>265</sup>. Hekimlik sözleşmesi eklenmiş tam hastaneye kabul sözleşmesinde ise, tıbbi tedavi ediminin ifa borçlusu hem hastane işleticisi hem de hastane hekimidir<sup>266</sup>. Çünkü bu ikinci tip sözleşmede, hasta hastane işleticisi ile yaptığı tam hastaneye kabul sözleşmesine ek olarak hastane hekimi ile de ayrı bir hekimlik sözleşmesi yapmaktadır<sup>267</sup>. Bu durumda hasta müteselsil sorumlu olan hastane işleticisi ile hekimi, ayrı ayrı ya da birlikte sorumlu tutmak suretiyle tazminat davası açma olanağına sahiptir<sup>268</sup>.

### b. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde hastanın tarafı olduğu iki sözleşme vardır. Bunlardan birincisi, hastane işleticisi ile yapılmış olan hastaneye kabul sözleşmesidir. Bu sözleşmeyle hastane işleticisi, hastaya karşı barındırma, yedirip içirme ve diğer bakım hizmetlerini borçlanmaktadır<sup>269</sup>. İkincisini ise, karşı tarafını hekimin oluşturduğu tedavi sözleşmesidir<sup>270</sup>. Bu sözleşmeyle hekim hastanın tedavisini tek başına üstlenmekte, hastane işleticisine ise tıbbi tedavi edimi bakımından herhangi bir sorumluluk yüklenmemektedir<sup>271</sup>.

---

hizmetleri, oda ve yatak tahsisi, yemek servisi, temizlik, tedavi sürecinin gerekli kıldığı bakım ve gözetim hizmetleri, ilaçların temini ve düzenli bir şekilde hastaya verilmesi, gerektiğinde telefon, televizyon, radyo vb. gibi hizmetlerin temini gibi hizmetler dahildir". Halil Akkanat, Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 25.

<sup>261</sup> Müller, s. 105; Fellmann, Arztrecht, s. 106; Sarial, s. 47; Crettaz, s. 96; Hatırnaz-Erol, s. 48; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 84.

<sup>262</sup> Tekben, s. 862.

<sup>263</sup> Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 276.

<sup>264</sup> Crettaz, s. 96; Fellmann, Arztrecht, s. 107.

<sup>265</sup> Fellmann, Arztrecht, s. 107; Müller, s. 106.

<sup>266</sup> Hatırnaz-Erol, s. 49.

<sup>267</sup> Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 277.

<sup>268</sup> Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 277; Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 161.

<sup>269</sup> Fellmann, Arztrecht, s. 107; Crettaz, s. 96; Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 277; Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 85; Özgül, s. 78.

<sup>270</sup> Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 277; Ayan, s. 137.

<sup>271</sup> Müller, s. 105; Sarial, s. 47; Hatırnaz-Erol, s. 51; Yılmaz, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, s. 160.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin bulunduğu durumlarda hasta, tıbbi müdahalenin tamamıyla hekim tarafından gerçekleştirilmesini istemektedir. Fakat tıbbi müdahalenin niteliği, hekimlik hizmeti dışındaki hizmetlerin hekim tarafından yerine getirilmesini engellemektedir. Söz konusu tıbbi müdahale yalnız ve yalnız hastane ortamında gerçekleştirilebilecek bir tıbbi müdahale özelliği taşımakta ve ayrıca müdahalenin gerçekleştirilmesinden sonra da hastane bakımını zorunlu kılmaktadır. Böylece hasta, tıbbi müdahale öncesi, sırası ve sonrasında ihtiyaç duyulan hastane bakım hizmetlerini alabilmek için hastane işletmecisi ile sözleşme akdetmekte; söz konusu tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek olan hekim ile de hekimlik sözleşmesi akdetme yoluna gitmektedir<sup>272</sup>.

## 2. Hastane İşletmecisinin Hastaya Karşı Sorumluluğu

Hastane işleticisinin akdi sorumluluğundan söz edilebilmesi için gerekli ilk şart, onunla hasta arasında geçerli bir sözleşme ilişkisinin mevcudiyetidir. Sözleşmenin varlığını ispat külfeti, hastanın üzerindedir. Hastaneye kabul sözleşmesi adı verilen karma hukuki nitelikli bu sözleşmeye, esas itibariyle vekâlet sözleşmesi hükümleri uygulanır. Ancak mahiyetine aykırı düşmediği ölçüde, yan yükümlülükleri dâhil olduğu sözleşme tipine ilişkin hükümler de uygulanabilecektir. Hastane bakımı hizmet sözleşmesinin; barındırma kira, yediriç içirme ise satım sözleşmesinin unsurlarını bünyesinde taşımaktadır<sup>273</sup>.

Hastane işleticisi, sözleşmeyle üstlenmiş olduğu yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirmediği takdirde, hastanın bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalır. Hekimlik sözleşmesinde olduğu gibi, burada da sözleşmenin ihlalini ispat yükü hastanın üzerindedir.

Özellikle tam hastaneye kabul sözleşmesinden hastane işleticisi için doğan asıl borç hastanın tedavisidir. Ancak, onun, bu asıl borç yanında, hastayı aydınlatma, sadakat ve özen gösterme, kayda geçirme ve sır saklama gibi bir takım yan yükümlülükleri daha vardır. Hastane işleticisinin sözleşmeden doğan diğer önemli bir yükümlülüğü ise hastane bakımını sağlamadır ki, bu, tam hastaneye kabul sözleşmesinde yan yükümlülük olarak nitelendirilebileceği halde, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin asli muhtevasını oluşturur<sup>274</sup>.

Tam hastaneye kabul sözleşmesinde, sözleşmeden doğan yükümlülükleri hastane işletici yerine getirmek zorundadır. Bu sözleşme türünde hasta ve fiilen tedaviyi uygulayacak olan hekim arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi mevcut değildir<sup>275</sup>. Hekim, bu tedavi bakımından TBK m. 116 gereğince ifa yardımcısı durumundadır<sup>276</sup>. Çünkü tedaviyi gerçekleştirme borcu doğrudan hastane işlet-

<sup>272</sup> Akkanat, s. 38.

<sup>273</sup> Özdemir, Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, s. 86; Özsunay/Elver, s. 93.

<sup>274</sup> Ayan, s. 149.

<sup>275</sup> Hatırnaz-Erol, s. 48.

<sup>276</sup> Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 277; Özsunay/Elver, s. 93.

mecisinin yükümlülüğüdür<sup>277</sup>. Hasta tıbbi tedavi ediminin yerine getirilmesi sırasında gerek hekim gerekse diğer yardımcı şahısların eylemleri yüzünden uğradığı zararların tazmini için hastane işleticisi aleyhine TBK m. 116 gereğince dava açabilir. Hekimin sözleşmeye aykırılığı yaratan zarar verici davranışı aynı zamanda haksız fiil niteliği taşıyorsa, hastanın TBK m. 66 gereğince dava açması da mümkündür<sup>278</sup>. Aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığından, hastanın sözleşmenin ihlali iddiasıyla hekim aleyhine dava açması mümkün değildir. Hasta, hekimi, şartları var ise yalnızca TBK m. 49 vd. gereğince haksız fiil hükümlerince sorumlu tutulabilecektir<sup>279</sup>.

Hekimlik sözleşmesi eklenen tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işletmecisinin hukuki sorumluluğunun dayanağı hastaneye kabul sözleşmesi, hekimin akdi sorumluluğunun temeli ise hekimlik sözleşmesidir<sup>280</sup>. Hem hastane işletmecisi hem de hekim tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinden sözleşmesel sorumluluk hükümleri çerçevesinde sorumlu tutulabilecektir. Bunların sorumluluğu vekâlet sözleşmesindeki birlikte vekillerin sorumluluğu gibi müteselsilen sorumluluktur<sup>281</sup>.

Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde sözleşmede bir hukuka aykırılık durumunun bulunması halinde herkes neyi borçlanmış ise, onun sözleşmeye uygun bir şekilde yerine getirilmesinden sorumlu tutulabilecektir<sup>282</sup>. Hasta, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinden doğan taleplerini ya hastaneye ya da hekime karşı ileri sürecektir. Zarar doğuran fiil, hastane personeli tarafından meydana getirilirse, hastane işleticisi hastaya karşı sorumlu olacaktır. Eğer hastane çalışanı ifa yardımcısı olarak kullanılırsa, hekimin sorumlu olması söz konusu olabilir. Bu durumda hastane işleticisi ve hekim hastaya karşı müteselsilen sorumludur<sup>283</sup>.

## SONUÇ

Hekimin hukuki sorumluluğu kavramı, hekimin tıbbi faaliyetlerin yerine getirilmesi sırasında, hastasına hukuka aykırı olarak vermiş olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü olmasını ifade eder. Hekimin sorumluluğu, hekimle hasta arasında yapılmış vekâlet sözleşmesi niteliğindeki bir hekimlik sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi haksız fiil veya vekâletsiz işgörmekten de doğabilir.

Hekimin hasta ile yaptığı hekimlik sözleşmesi çerçevesinde hastanın rızasının alınması, hastayı aydınlatma, teşhis ve tedavi, şahsen ifa, sadakat ve özen, sır saklama ve kayda geçirme, hesap ve alınanları verme borçları bulunmaktadır.

<sup>277</sup> Hatırnaz-Erol, s. 48.

<sup>278</sup> Hatırnaz-Erol, s. 49.

<sup>279</sup> Hatırnaz-Erol, s. 49.

<sup>280</sup> Akkanat, s. 36.

<sup>281</sup> Akkanat, s. 38; Demir, Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları, s. 277.

<sup>282</sup> Akkanat, s. 39.

<sup>283</sup> Müller, s. 106.

Hekim ve hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisinin bulunmadığı ve vekâletsiz iş görme hükümlerinin de uygulanmadığı hallerde ise, sorumluluk, genel haksız fiil hükümleri çerçevesinde çözümlenir. Hekimin, bir tedavi sözleşmesine dayalı olarak tıbbi müdahalede bulunduğu durumlarda da haksız fiil sorumluluğu ortaya çıkabilir. Hekim, hastanın iradesine dayanmaksızın ve fakat hastanın menfaatine, onun iyileşmesini sağlamak için müdahalede bulunduğu durumlarda ise vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.

Hastanın tedavi için hastaneye başvurması durumunda hasta ile hastane arasında hastane kabul sözleşmesi yapılmaktadır. Tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hastane işleticisi, sözleşmeyle üstlenmiş olduğu yükümlülüklerden herhangi birini yerine getirmediği takdirde, hastanın bu yüzden uğradığı zararları tazmin etmek zorunda kalır. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde iki farklı sözleşme söz konusu olduğu için hasta, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinden doğan taleplerini duruma göre ya hastaneye ya da hekime karşı ileri sürecektir.

**KAYNAKÇA**

- ABİK Yıldız:** Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı, AÜHFD C. 54 S. 3, 2005, s. 241-287.
- AKARTEPE Alpaslan:** Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007.
- AKKANAT Halil:** Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Prof. Dr. Özer Seliçi'ye Armağan, Ankara 2006, s. 25-40.
- ARAT Ayşe:** Hekimin Hukuki Sorumluluğunda Bir Hukuka Uygunluk Sebebi Olarak Hastanın Rızası, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. I S. 2 2006, Kayseri 2006, s. 225-239.
- ARPACI Abdülkadir:** Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları, YÜHFD C. VI S. 2 Y. 2009, s. 5-14.
- AŞÇIOĞLU Çetin:** Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Hukuki Sorumluluklar, Ankara 1993.
- ATABERK Reşat/SEZEN Merih:** Hekimin Mesuliyeti, İstanbul Barosu Dergisi C. XXVIII S. 2, 1954, s. 135-165.
- AYAN Mehmet:** Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991.
- BAŞPINAR Veysel:** Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu, Sağlık Hakkı Dergisi S. 3 Kasım 2007, s. 191-209 (Hasta Hakları Açısından Hekimin Özen Borcu).
- BAŞPINAR Veysel:** Yargıtay Uygulamaları Açısından Hekimin Özen Borcunun Tıbbi Standartlarla İlişkisi, Prof. Dr. Fırat Öztan'a Armağan C. I, Ankara 2010, s. 364-394 (Hekimin Özen Borcunun Tıbbi Standartlarla İlişkisi).
- BAUMGARTNER Susanna/STOCKLI Jean Fritz:** Artzlicher Behandlungsfehler-Besonderheiten der auftragsrechtlichen Haftung, in Festschrift für Ingeborg Schwenzer zum 60. Geburtstag, Bern 2011, s. 1649-1666.
- BELGESAY Mustafa Reşit:** Doktorun Hukuki Borçları, İÜHFM, C. 12 S. 3-4 1945, s. 108-127.
- BÜYÜKAY Yusuf:** Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜEHFD C. VIII, S. 1-2 2004, s. 383-396.
- CANBOLAT Ferhat:** Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı, TBB Dergisi, S. 80 2009, s. 156-181.
- CRETZAZ Joel:** De l'inexécution des obligations contractuelles du médecin: quelques aspects, Lausanne 1990.
- ÇEKER Mustafa:** Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. VIII, S. 2 2011 Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, s. 411-423.
- ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt:** Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993.

- DEMİR Mehmet:** Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayrımı, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 263-281 (Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları).
- DEMİR Mehmet:** Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, AÜHFD, S. 3, 2008, s. 225-252 (Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu).
- DEMİR Mehmet:** Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s. 154-160.
- DOĞAN Cahid:** Sağlık Haklarından Hekimlerin Sır (Kişisel Veri) Saklama Mükellefiyeti, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, s. 105-151.
- DOĞAN Murat:** Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007, s. 39-55 (Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı).
- DURAL Mustafa:** Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008, İstanbul 2011, s. 249-258.
- EREN Fikret:** Sorumluluk Hukuku Açısından Uygun İlliyet Bağı Teorisi, Ankara 1975.
- ERMAN Hasan,** Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Bülent Davran'a Armağan, İstanbul 1998, s. 143-153.
- FELLMANN Walter:** Arzt und das Rechtsverhältnis zum Patienten, in Arztrecht in der Praxis (Herausgeber Moritz W. Kuhn, Tomas Poledna), Zürich 2007 (Arztrecht).
- FİDAN Nurten:** Hekimin Tıbbi Müdahaleleri Nedeniyle Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi C. 1 Y. 1 S. 3 Ekim 2010, s. 349- 362.
- GROSS Jost:** Haftung für medizinische Behandlung, Bern 1987.
- GUNTER Pierre-Yves:** La responsabilité du medecin en Suisse, RSJ 89 1993, s. 93-101, s. 115-116.
- GÜMÜŞ M. Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler Cilt 2, İstanbul 2010.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper:** Borçlar Hukuku Özel Hükümler C. 2, İstanbul 2012.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper:** Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001.
- HATIRNAZ-EROL Gültezer:** Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara 2009.
- HERZOG-ZWITTER Iris:** Die Aufklärungspflichtverletzung und ihre Folgen, HAVE 2010, s. 316-322.
- İPEKYÜZ Filiz Yavuz:** Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006.
- JETZER Laura:** Die arztliche Dokumentationspflicht und der Beweis des Behandlungsfehlers, ZBJV 148/2012, s. 309-337.
- KANETİ Selim:** Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12-13 Mart 1982.

- KAYA Mine:** Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Kişilik Hakkı ile İlişkisi, TAAD S. 8 Y. 3 Ocak 2012, s. 45-82.
- KNOEPFLER François/ GUINAND Jean:** Mandat II Le mandat proprement dit, FJS 327.
- KURT Ekrem:** Hekimlik Sözleşmeleri, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008 İstanbul, İstanbul 2011, s. 59-75.
- LANDOLT Hardy:** Medizinialhaftung-Aktuelle Rechtsprechung zu ausgewählten Problembereichen der Arzthaftung, HAVE 2009, s. 329-349.
- METEZADE Zihni:** Mesleki Sorumluluk Sigortaları ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu, Mesleki Sorumluluk Sigortaları ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu,, Ergon A. Çetingil ve Rayegân Kender'e 50. Birlikte Çalışma Yılı Armağanı, İstanbul 2007.
- MULLER Christoph:** La responsabilité civile du medecin, in quelques actions en responsabilité edité par François Bohnet, Neuchatel 2008.
- NEY Michel:** La responsabilité des médecins et de leurs auxiliaires notamment à raison de l'acte opératoire, Renens 1979.
- OTT Werner Eduard:** Voraussetzungen der zivilrechtlichen Haftung des Arztes, Zürich 1978.
- OTT Werner:** Responsabilité civile du medecin, FJS N. 846 (Responsabilité civile du medecin).
- ÖZAY Merter:** Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2006.
- ÖZDEMİR Hayrunnisa:** Dış Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu, AÜEHFD, C. XV S. 1-2 2011, s. 177-229 (Dış Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu).
- ÖZDEMİR Hayrunnisa:** Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. XIV Haziran 2010 S. 1, s. 125-164 (Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü).
- ÖZDEMİR Hayrunnisa:** Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Ankara 2004 (Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi).
- ÖZDEMİR Hayrunnisa:** Teşhis ve Tedavi Sözleşmesinde Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, AÜEHFD, C. XII, S. 3-4 2008, s. 347-379.
- ÖZGÜL Mehmet Emin:** Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu, İstanbul 2010.
- ÖZKAYA Eraslan:** Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 2005.
- ÖZSUNAY Ergun Özsunay/ELVER Nazan:** Hekim ve Hastanenin Hukuksal Sorumluluğu, A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları İstanbul 2007, s. 89-96.
- PETEK Hasan:** Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8 S. 1, 2006, s. 177-239.



- REİSOĞLU Seza:** Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara 12-13 Mart 1982.
- SARIAL M. Enis:** Sağlıklararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler, İstanbul 1986.
- SARITAŞ Hatice:** Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu, Ankara 2005.
- SAVAŞ Halide:** Özel Hastanelerin ve Doktorların Tıbbi Faaliyetlerden Doğan Hukuki Sorumluluklarının İrdelenmesi, İstanbul Barosu Dergisi C: 81. S.2007/3 Mayıs Haziran 2007,
- SAVAŞ Nuriye:** Hekimin Tazminat Sorumluluğu, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkezi Sağlık Hukuku Makaleleri, İstanbul 2012, s. 157-177.
- SOMER Pervin:** Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008 İstanbul, İstanbul 2011, s. 41-59.
- ŞATIR Necdet:** Yargı Kararlarında Özel Hastanelerde Çalışan Doktorların ve Diğer Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu, Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu 24-25 Nisan 2008 İstanbul, İstanbul 2011, s. 77-89.
- ŞENOCAK Kemal:** Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000.
- ŞENOCAK Zarife:** Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat, Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007 Ankara, s. 241-254.
- ŞENOCAK Zarife:** Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998 (Hekimin Sorumluluğu).
- TANDOĞAN Haluk:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri İstisna (Eser) ve Vekâlet Sözleşmeleri Vekâletsiz İşgörme Kefalet ve Garanti Sözleşmeleri Cilt II, İstanbul 2010 (Borçlar Özel C. II).
- TANDOĞAN Haluk:** Mukayeseli Hukuk ve Özellikle İsviçre-Türk Hukuku Bakımından Vekâletsiz işgörme, İstanbul 1957.
- TANDOĞAN Haluk:** Türk Mesuliyet Hukuku (Akit dışı ve Akdi Mesuliyet), Ankara 1961.
- TEKBEN Tuğçe:** Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekâlet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. VIII, S. 2 2011 Özel Sayı: Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, s. 859-906.
- TEKİNAY Selahattin Sulhi/AKMAN Sermet/BURCUOĞLU Haluk/ALTOP Atilla:** Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993.
- TERCIER Pierre Tercier/FAVRE Pascal G.:** Les contrats spéciaux, Genève/Zurich/Bâle 2009.
- TOPUZ Seçkin:** Acil Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi C. III S. 1 2008, s. 293-313.
- TOPUZ Seçkin:** Türk Hukukunda Vekâlet Sözleşmesinde Vekilin Özen Borcu (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale 2001 (Vekilin Özen Borcu).

- TÖRENLİ-ÇAKIROĞLU Maral:** Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, Dokuz Eylül Hukuk Fakültesi Dergisi C. 12 S. 2, 2010, s. 159-181.
- ÜNAN Samim:** Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası (Genel Şartlar Şerhi), İstanbul 2012.
- WEBER Rolf H.:** Der Einfache Auftrag, Basler Kommentar Obligationenrecht I Art. 1-529 OR (Herausgeber Honsell-Vogt-Wiegand), Basel 2007.
- WERRO Franz:** La responsabilité civile médicale: vers une dérive à l'américaine?, in: La responsabilité médicale, Neuchatel 1996, s. 3-31.
- WIEGAND Wolfgang:** Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung, in Handbuch des Arztrechts, Zurich 1994, s. 119-213 (Die Aufklärungspflicht und die Folgen ihrer Verletzung).
- WIEGAND Wolfgang:** Der Arztvertrag, insbesondere die Haftung des Arztes, in Arzt und Recht Berner Tage die juristische Praxis 1984, Bern 1985, s. 81-123 (Arztvertrag).
- YAVUZ Cevdet/ACAR Faruk/ ÖZEN Burak:** Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2009.
- YELMEN Âdem:** Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Prof. Dr. Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 907-922.
- YENERER-ÇAKMUT Özlem:** Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri 1, İstanbul 2007, s. 1-31.
- YILDIRIM Fadıl:** Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Sağlık Hukuku Sempozyumu Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Ankara 2007, s. 57-65.
- YILMAZ Battal:** Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007 (Hekimin Hukuki Sorumluluğu).
- YILMAZ Berfin Işık:** Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, TBB Dergisi S. 98, 2012, s. 389-410 (Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü).
- ZEVLİLER Aydın/GÖKYAYLA K. Emre:** Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013.
- ZEYTİN Zafer:** Hasta-Hekim İlişkisinde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Sağlık Hakkı Dergisi S. 3 Kasım 2007, s. 165-190 (Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü).
- ZEYTİN Zafer:** Tedavi İlişkisinde Hekimin Türk Hukuku'na Göre Hukuki (Tazminat) Sorumluluğu, Roche Sağlık Hukuku Günleri 1, İstanbul 2007, s. 96-117 (Hekimin Hukuki Sorumluluğu).