

# HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNDAN DOĞAN TAZMİNAT DAVALARINDA GÖREVLİ MAHKEMENİN TÜKETİCİ MAHKEMESİ OLMASI VE TALEPLERİN ARABULUCULUK ÇÖZÜM YOLU İLE SONUÇLANABİLMESİ HAKKINDA DEĞERLENDİRME

*Evaluation on the Duty Court is the Consumer Court in Damages  
Arising from the Physician's Legal Responsibility and the Claims  
Can Be Resulted by Mediation*

**Zeynep ÖZCAN\***  
**Keriman Nisa ŞEKER\*\***

## ÖZ

Anayasal dayanağı olan ve temel haklarının başında gelen sağlık hakkı, bireyin sağlığının korunmasını, gerektiğinde hukuka uygun şekilde tıbbi müdahalede bulunulmasını sağlar. Malpraktis kavramı; hekimlerin ve hastanelerin kusurlu davranışlar sonucu meydana gelen zararlardan sorumluluğunu içermektedir. Hekimlerin veya hastanelerin kusurlu davranışları sonucu meydana gelen zararlardan sorumluluğu malpraktis kapsamında değerlendirilmektedir. Hastanenin kamu veya özel nitelikli olmasına göre sorumluluğun kapsamı değişmektedir. Kamu hastanelerinde çalışan hekimler sebebi ile zarar meydana geldiğinde idareye karşı dava açılmalı ve zararların tazmini istenmelidir. İdare karşılamış olduğu zararları hekime karşı rücu etme hakkına sahiptir. Bağımsız çalışan hekim ve özel

---

**Makalenin Geliş Tarihi:** 07.02.2024, **Makalenin Kabul Tarihi:** 02.04.2024.

\* Doç. Dr., Ondokuz Mayıs Üniversitesi Ali Fuad Başgil Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı, E-posta: zeynep.ozcan@omu.edu.tr, ORCID: 0000-0001-9525-3139.

\*\* Yüksek Lisans Öğrencisi, Ondokuz Mayıs Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Sağlık Hukuku Programı, E-posta: 22281385@stu.omu.edu.tr, ORCID:0009-0008-1095-5501.

hastaneler sebebiyle meydana gelen uyuşmazlıklarda ise ivazlı bir sözleşmesel ilişki yok ise asliye hukuk mahkemeleri ivazlı bir sözleşmesel ilişki var ise tüketici mahkemelerinde hak arama seçenekleri bulunmaktadır. Görev alanı gittikçe genişleyen tüketici mahkemelerinin hasta ile hekim-hastane ilişkilerinden doğan zararlar bakımından da görevli mahkeme olması, hekim ile hasta-hastane arasındaki ilişkinin tüketici hukukuna dayandırılması eleştirilmektedir. Tüketici hukukunda uygulanmaya başlanan arabuluculuk alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun sağlık hukuku kapsamında uygulanabilmesi mümkün kılınmıştır.

**Anahtar Kelimeler:** Malpraktis, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Tazminat, Tüketici Mahkemesi, Arabuluculuk

### ABSTRACT

The health right which has a constitutional basis and is one of the fundamental rights, ensures the protection of the individual's health when necessary, medical intervention in accordance with the law. The concept of malpractice is defined as the responsibility of physicians and hospitals for damages caused by faulty behavior. If damage has occurred due to physicians working in public hospitals, a lawsuit should be filed against the administration and compensation for the damage should be requested. The administration has the right to recourse against the physician for the damages it has incurred. In case of disputes arising from independently working physicians and private hospitals, if there is no prudent contractual relationship, the civil courts of first instance; If there is a demanding contractual relationship, there are options to seek rights in consumer courts. It has been criticized that the consumer courts are also the courts responsible for damages arising from the patient-physician-hospital relationship and that the relationship between the physician and the patient-hospital is based on consumer law. The mediation, which has started to be implemented in consumer law, has been made possible within the scope of health law.

**Keywords:** Malpractice, Legal Liability of the Physician, Compensation, Consumer Court, Mediation.

## GİRİŞ

6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28 Kasım 2013 tarihinde Resmi Gazetede<sup>1</sup> yayımlanmış ve birçok değişikliği beraberinde getirmiştir. Mesela 4077 sayılı Mülga Kanun'da vekâlet ve eser sözleşmesi tüketici işlemi olarak kabul edilmezken; 6502 s. TKHK m. 3/1 bendinde “*Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi*” tüketici işlemi olarak düzenlenmiştir. Böylelikle hukuki niteliği vekâlet bazı durumlarda da eser sözleşmesi olan hekimlik sözleşmesi ile hastaneye kabul sözleşmesi tüketici hukuku kapsamında değerlendirilmeye başlanmıştır. Nitekim aynı maddenin (k) bendinde “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” şeklinde tüketicinin tanımı yapılmış ve tüketici işleminin tarafı olan hastanın tüketici olarak kabul edildiği ifade edilmiştir.

Hasta- hekim arasındaki sözleşme ilişkisinin tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmesi yasal düzenlemelerle temellendiriliyor olmakla birlikte bu değerlendirmelerin yerindeliği tartışma konusudur. Nitekim 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun<sup>2</sup> m. 59 ile 6502 sayılı TKHK. m. 73/A bendi eklenerek tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce dava şartı olarak arabulucuya başvuru şartı ve istisnai halleri getirilmiştir. Çalışmada öncelikle hekimin sorumluluğuna sebep olan hatalı tıbbi müdahale kavramı incelenerek ardından hasta hekim arasındaki sözleşme ilişkisinin tüketici hukuku kapsamına alınması; mevzuat hükümleri, doktrindeki düşünceler, Yargıtay kararları, tıp etiği kuralları gibi farklı birçok açıdan irdelenmiştir. Ardından hasta- hekim, hastane ilişkisinde arabuluculuk alternatif çözüm yolunun uygulanabilirliği ele alınarak bu konuda kendi değerlendirmelerimize yer verilmiştir.

## I. HATALI TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI

### A. Tıbbi Müdahale Kavramı

Tıbbi müdahale; tıp mesleğini icra eden yetkili kişi tarafından, doğrudan veya dolaylı olarak tedavi amacı ile kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğüne

<sup>1</sup> RG, 28.11.2013, S. 28835.

<sup>2</sup> RG, 28.07.2020, S. 31199.

yönelik gerçekleştirilen her türlü eylem olarak ifade edilmektedir<sup>3</sup>. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun hale gelebilmesi için; müdahalenin yetkili hekim tarafından yapılması, hastadan aydınlatılmış onam ile rızasının alınması<sup>4</sup>, yapılan müdahalenin tıp biliminin güncel verilerine uygun olması ve tıbbi bir zorunluluk olması şartları aranmaktadır<sup>5</sup>.

## B. Hatalı Tıbbi Müdahale (Malpraktis) Kavramı

Hatalı tıbbi uygulamalar malpraktis olarak da adlandırılmaktadır. Malpraktis kavramı köken olarak “mala praxis” kelimelerinden türemiş olup hatalı/yanlış uygulama anlamına gelmektedir<sup>6</sup>. Hekimlik Meslek Etiği

<sup>3</sup> Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk* (Ankara: Kazancı Yayınevi, 1991), 5; Kürşat Ersöz, Kürşat. “Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları,” *Terazi Hukuk Dergisi* 5, 45 (2010): 106; Aykut Cemil Aykın ve Serkan Çınarlı, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016), 306; Mine Kaya, “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* S.100 (2012): 46; Şatır, Nejd: *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Yargıtay-Danıştay İçtihatları* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 15; Karl Otto Bergman, “Delegation und Substitution ärztlicher Leistungen auf / durch nichtärztliches Personal,” *MedR* 27 (2009): 7; Erwin Deutsch und Andrea Spickhoff, *Medizinrecht*. (Berlin Heidelberg: Springer, 2007), 54.

<sup>4</sup> Y.3.HD. T. 24.10.202 E. 2022/7969 K.2023/2853 “...Mahkemece yapılan yargılama sırasında, dava konusu olayın niteliğine uygun, akademisyenlerden oluşan bilirkişi heyetinden alınan, hüküm kurmaya, taraf ve kanun yolu denetimine uygun rapor karşısında; davalı Özel Sağlık Kurumunda, diğer davalı doktor tarafından davacıya uygulanan tıbbi tedavi ve uygulamaların tıp kuralarına uygun yapıldığı, hastanın aydınlatılmış onam formları ile tedavi süreci ve komplikasyonlar konusunda usulünce bilgilendirildiği, davacının tedavisi sonrasında yaşadığı sorunun komplikasyon niteliğinde olduğu ve meydana gelmesine davalı tarafın kusur ve ihmalinin olmadığı anlaşıldığından, Mahkemece davalılara atfı kabil kusur bulunmadığı gerekçesine dayalı olarak davacı tarafından açılan davanın reddine dair verilen kararda bir isabetsizlik bulunmadığı, dava dosyası kapsamı, mevcut delil durumu ve ileri sürülen istinaf sebepleri birlikte değerlendirildiğinde, HMK'nın 355 inci maddesi gereğince istinaf dilekçesinde belirtilen sebeplerle sınırlı olarak yapılan inceleme neticesinde; açıklanan nedenlerle, Mahkemece verilen kararda usul ve yasaya aykırılık bulunmadığından davacının istinaf talebinin reddine karar verilmiştir” (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 06.02.2024).

<sup>5</sup> Dietrich Berg and Klaus Ulsenheimer, *Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis und Krankenhausorganisation* (Berlin Heidelberg: Springer, 2006), 197; Ayan, 5; Yahya Deryal, *Sağlık Hukuku Problemleri* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012), 61; Kaya, 51.

<sup>6</sup> Heinrich Honsell, *Handbuch des Arztrechts*, (Zürich: Schulthess Polygrafic Verlag, 1994), 67; Mevlüt Caymaz, “Sağlık Personelinin Tıbbi Uygulama Hataları Üzerine Bir

Kuralları (HMEK) m. 13'te "*Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulaması" anlamına gelir*" şeklinde açıklanan malpraktis kavramı; Dünya Tabipler Birliği'nin 1992 yılındaki 44. Genel Kurulu'nda yayınlanan "*Tıpta Yanlış Uygulama*" isimli bildirgesinde "*hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, bilgi ve beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar*" malpraktis olarak tanımlanmıştır<sup>7</sup>.

Doktrinde kabul edilen tanıma göre malpraktis; hekimin tıbbi standartlara aykırı şekilde kusurlu davranışlar ile gerçekleştirmiş olduğu tıbbi eylemler olarak tanımlanabilir ve bu eylemler sonucu zarar meydana gelmiş olması beklenmektedir<sup>8</sup>. Tıbbi standarttan kastedilen ise söz konusu ülkede güncel olarak uygulanan tıp bilimidir. Hekimin ortalama bir hekim kadar bilgisi olması beklenir ve yine ortalama bir hekim kadar özen ve dikkat yükümlülüğünü yerine getirmiş olması gerekir<sup>9</sup>. Yargıtay kararında da tıbbi standart kavramı, hekimin tedavi amacına ulaşması için gerekli olan ve

---

Araştırma," *Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi* 2, 4 (Temmuz 2015): 1; Hamit Hancı, *Malpraktis – Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2006), 12; C. Haluk İnce ve Yüksel Aydın Yazıcı, "Adli Tıp Bilimi Açısından "Tıbbi Uygulama Hataları" Davalarına Yaklaşım," *Tıp Hukuku Dergisi* 3, 6 (2014): 95.

<sup>7</sup> Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku II Özel Hükümler* (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2022), 290; Ulaş Can Değdaş, "Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Ceza Sorumluluk," *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, S.6 (2018): 42; Aykut Cemil Aykın, "Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları ve Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Zararlarda Tıbbi Uygulama Hatası ve Komplikasyon Ayrımı," *Terazi Hukuk Dergisi* 11, S.119 (2016):70; Atiye Uygur, "Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 144 (2019): 364; Yılmaz Yördem, "Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 11, S. 39 (2019): 130.

<sup>8</sup> Adrian Schmidt-Recla ve Josephine Noack, "Alman Hukuku'nda Hekimin Tazminat Sorumluluğu," *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* (çev. Nedim Meriç) (2012): 74; Fatih Birtek, "Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayrımı," *İstanbul Barosu Dergisi* 81, S.5 (2007): 2003.

<sup>9</sup> Zarife Şenocak, "Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat," *Sağlık Hukuku Kurultayı* Ankara (2008): 245; Zeynep Özcan, "Tıbbi Standartların Hekimin Hukuksal Sorumluluğu Üzerinde Etkisi", *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi* (Legal Yayıncılık, 2018), 214-215; Kaya, 51; Uygur, 358; Dieter Giesen, *International Medical Malpractice Law, Comparative Law Study of Civil Liability Arising From Medical Care*, London: Tübingen and Martinus Nijhoff Publishers 1988, 90; Değdaş, 51; Schmidt-Recla and Noack,74.

denenerek ispatlanmış, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzey olarak tanımlanmıştır<sup>10</sup>.

Malpraktis; hekimin hasta bireye karşı tedavi işlemlerini gerçekleştirirken gerekli özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi, ihmalkâr davranması, basiretli bir hekim gibi müdahalede bulunmaması sonucu meydana gelebileceği gibi yapılan tıbbi müdahalenin bilgisiz, deneyimsiz bir hekim tarafından gerçekleştirilmesiyle de gerçekleşebilir. Yapılan hatalı tıbbi müdahale sonucu bir zarar meydana gelmeli ve bu zarara hekimin kusurlu hareketi sebebiyet vermelidir. Malpraktis tanı ve tedavi aşamasında meydana gelebileceği gibi tedavi sonrası takip aşamasında da meydana gelebilmektedir<sup>11</sup>.

## II. KOMPLİKASYON KAVRAMININ MALPRAKTİS KAPSAMINDA İNCELENMESİ

Komplikasyon kavramı olarak; mevcut hastalığın başka bir hastalığa dönüşmesi, hastalığın bilinen ve normal gelişimine eklenen ve onun gidişini ağırlaştıran yeni ve değişik durumlar olarak ifade edilmektedir<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Y.6. HD. E.2022/855 K.2023/457, 07.02.2023 “04.04.1997 tarihinde imzalanan ve 09.12.2003 tarihinde 25311 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanıp yürürlüğe giren ve iç hukukumuzun bir parçası haline gelen AVRUPA BİYOTİP SÖZLEŞMESİ 16.03.2004 tarihinde onaylanmış olup, sözleşmenin “Meslek Kurallarına Uyuma” başlıklı 4. maddesinde, “araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.” düzenlemesi karşısında, davacıya tıbbi müdahalede bulunulduğuna göre bu sözleşme hükümleri de esas alınarak uyuşmazlığın çözümü zorunludur. Sözleşmenin 4. maddesinde kastedilen standardın da, tıbbi standart olduğu tartışmasız olup, tıbbi standartlara aykırılık teşhis ya da tedavi aşamasında ya da müdahale sonrasındaki süreçte noksanlık ya da yanlışlık şeklinde gerçekleşebilir. “Tıbbi Standart” hekimin tedavinin amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade etmekte olup, denenmiş ve bilinen temel meslek kurallarıdır. Sözleşmenin eser niteliğindeki “estetik müdahalelerde” de uygulanacağı kabulü zorunludur.”(sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 15.08.2023).

<sup>11</sup> Zeynep Özcan, “Malpraktis-Komplikasyon Ayrımının Önemi,” *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi* (İstanbul: Legal Yayıncılık, 2018), 199; Zeynep Özcan ve Ayşe Betül Özcanoğlu, “Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis- Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları,” *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 8, S.16 (Aralık 2020), 290.

<sup>12</sup> Mehmet Demir, *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku* (Ankara: Yetkin Yayınları, 2018), 83; Özcan, 205; Hakan Hakeri, “Tıp Hukukunda Malpraktis

Komplikasyon izin verilen risk konsepti altında yer almaktadır. Hekim mevcut hastalığın tedavisinde tıp biliminin gereklerini, özen ve dikkat yükümlülüğüne uygun bir şekilde yerine getirmiştir; fakat buna rağmen istenmeyen zararlar meydana gelmiştir. Burada iki durum söz konusudur. Risk eğer öngörülebilir bir risk ise hekimin bunu öngörüp önlemlerini almış olması beklenir. Alınan önlemlere rağmen istenmeyen bir durum meydana gelirse hekimin sorumluluğuna gidilmemektedir. Öngörülemeyen risklerde ise hekimin basiretli bir hekim gibi özen ve dikkat yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğine bakılır. Tüm önlemler alınmış, tıp biliminin gerekleri yerine getirilmiş, özenli ve dikkatli davranılmış, kusurlu bir davranışta bulunulmamış olmasına rağmen yine de zarar meydana geldi ise bu durum malpraktis değil; komplikasyon kapsamına girmekte<sup>13</sup> ve yine hekimin hukuki veya cezai sorumluluğuna gidilmesi mümkün olmamaktadır<sup>14</sup>.

### III. HATALI TIBBİ MÜDAHALE (MALPRAKTİS) HALİNDE HEKİMLERİN SORUMLULUĞU

Hekim tarafından gerçekleştirilen hatalı tıbbi müdahale sonucu hukuki ve cezai yaptırımlar gündeme gelmektedir. Çalışmada tüketici hukuku kapsamında hekimin hukuki sorumluluğu detaylıca incelenmekte olup; cezai sorumluluk gerektiren haller kısaca değinilmiştir.

---

ve Komplikasyon Ayrımı,” *Toraks Cerrahisi Bülteni* 5, Issue 1 (Mart 2014), 24 (Hakeri, Malpraktis); Hakeri, 1117; Berg und Ulserheimer, 259.

<sup>13</sup> Y. 3. HD. E. 2023/1360 K. 2023/3207 T. 09.11.2023 “Mahkemece uyulmasına karar verilen bozma ilamında, uzman heyetten rapor alınarak sonucuna göre karar verilmesi istenmiş olup, Mahkemece bozmaya uygun olarak yapılan araştırma neticesinde dosyaya sunulan bilirkişi heyeti raporunda, davacının ... Medikalpark ve ... Devlet Hastanesinde görevli olan doktorlar tarafından yapılan muayene, tetkik ve tedavilerinin tıp kurallarına uygun olduğu, duodenal ülser perforasyonunun herhangi bir ihmale ve kusurlu doktor eylemine bağlı gelişmediği, duodenal ülser perforasyonu onarımı sonrası gelişen klinik tablonun gösterilecek özen ve dikkate rağmen ortaya çıkabilen ve bir kusur izafe edilemeyen komplikasyon olarak değerlendirildiği, söz konusu komplikasyonların giderilmesi için gerekli eylemlerin ve yönlendirmenin yapılmış olduğu, hekimlere atfedilebilecek ihmal ya da kusur bulunmadığı şeklinde görüş bildirildiği görülmüştür. Bu durumda, kararın gerekçesinde hukuk kurallarının somut olaya uygulanmasında bir isabetsizlik bulunmadığı, bozma ilamına uygun şekilde araştırma yapılarak karar verildiği anlaşıldığından davacının sair temyiz itirazlarının reddi gerekmiştir.” (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 15.01.2024).

<sup>14</sup> Demir, 85; Hakeri, Malpraktis, 30; Hakeri, 1117; Özcan, 205; Berg und Ulserheimer, 262.

## A. Hekimin Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu

Hekimin cezai sorumluluğundan söz edebilmek için tıbbi müdahalede hukuka uygunluk koşullarının bulunmaması veya sınırın aşılmış olması gerekmektedir. Tıbbi hata halleri özellikle taksirli suçlar olarak kendini göstermektedir. Zira kasten işlenen suçlar tıp mesleğinin icrasından kaynaklanamaz. Bu durumda ancak tıp mesleğinin suça alet edildiği söylenebilir<sup>15</sup>. Mesela ötenazi de dahil olmak üzere kasten adam öldürme (TCK m. 81), İntihara yardım TCK m. 84), kasten yaralama (TCK m. 86), taksirle öldürme (TCK m. 85), taksirle yaralama (TCK m. 89) çocuk düşürme-düşürtme suçları (TCK m. 99-100), kısırlaştırma ile ilgili suçlar (TCK m. 101), Kanun'a aykırı organ ve doku ticareti TCK m. (91), insan üzerinde deney yapma (TCK m. 90), genital muayene (TCK. m. 287) mesleğin icrası sırasında kasten işlenebilecek suçlara örnek gösterilebilir<sup>16</sup>. Mesleki faaliyet dolayısıyla işlenebilen suçlar ise; rüşvet ve irtikâp suçları (TCK m. 250-252), görevi kötüye kullanma (TCK m. 257), özel hayatın gizliliğinin ihlali (TCK mad.134), kişisel verilerin ele geçirme, verme ve yayma suçu (TCK m. 136), gerçeğe aykırı belge düzenleme (TCK m. 210/II), suçu bildirmeme suçu (TCK m. 279-280) suçlarıdır<sup>17</sup>.

## B. Hekimin Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu

### 1. Kamu Hastanelerinde Çalışan Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu

Hasta bireylerin devlet hastanesine başvurmaları durumunda hasta ile hekim ve hastane arasında özel hukuk kaynaklı bir sözleşme ilişkisi doğmamaktadır. Kamu hastanelerinde kamu hizmeti görülür ve burada hasta ile olan ilişki vekalet değil idare ilişkisidir. Hasta, kamu hizmetinden yararlanan kişi konumundadır<sup>18</sup>. Hasta veya yakınları hatalı tıbbi müdahale sonucu zarara uğramışsa Devlete veya ilgili kamu tüzel kişiliğine karşı idare

<sup>15</sup> Yüksel Ersoy, "Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sorumluluğu," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 53 (2004): 167; Yördem, 132.

<sup>16</sup> Hancı, 57 vd.; Ersoy, 172-173.

<sup>17</sup> Ersoy, 176-177; Şatır, 329.

<sup>18</sup> Demir, *Sorumluluk*, 297; Değdaş, 48; Berg und Ulserheimer, 260; Oktay Özer, "Hasta İle Hekim Arasındaki İlişkinin Hukuksal Niteliği," *İstanbul Barosu Dergisi* 91, S. 3 (2017), 206.



hukuku kapsamında görevli mahkeme olan idare mahkemelerinde tam yargı davası açmalıdır<sup>19</sup>.

Devlet Memurları Kanunu (DMK) m. 13 ile AY. m. 40 ve m. 129/V gereği kamu hastanesinde çalışan hekimlerin yetkilerini kusurlu olarak kullanmalarından ötürü gerçekleştirilen haksız işlemler sonucu uğranılan zararlar Devletçe tazmin edilir ve tazminat davaları ancak idare aleyhine açılabilir. Devletin sorumlu olan hekime rücu hakkı saklıdır. Rücu tazminat sorumluluğunun meydana gelebilmesi için hekimin tıbbi müdahale ve uygulamalarını kusurlu bir şekilde gerçekleştirmiş olması, görevini kötüye kullanmış olması, hastada meydana gelen zararın hekim kaynaklı olması ve hizmet içi kişisel kusurunun mevcut olması gerekmektedir<sup>20</sup>. Yargıtay'ın da hem Anayasa madde hükümlerine hem de Devlet Memurları Kanunu'na uygun şekilde kararları bulunmaktadır<sup>21</sup>. Hastaların uğramış oldukları zararların tazmini amacıyla açılacak tam yargı davalarında, hatalı tıbbi müdahalenin gerçekleşmiş olduğu yer idare mahkemesi yetkili mahkemedir. İlgili Danıştay kararlarında da yetkili mahkeme hizmetin görüldüğü yer mahkemesi olarak belirtilmektedir<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Ferhat Canbolat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* S. 802 (2019): 157.

<sup>20</sup> Emel Badur ve Eser Us Doğan, "Hekimin Rücu Tazminat Sorumluluğu Hakkında Güncel Gelişme ve Değerlendirmeler," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24 S.2 (2022): 588.

<sup>21</sup> "...Sonuç olarak kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kasıtlardan ve kusurlarından dolayı doğan tazminat davalarında kamu görevlilerinin aleyhine değil Ancak kamu idaresi aleyhine dava açılabilceğinin kabulü gerekir..." Y. 4 HD. E. 2011/7397 K. 2012/4193 T.15.03.2012 (sinerjimevzuat.com.tr). "... Davaya konu edilen olayda; hekim olan ve kamu görevlisi sıfatını taşıyan davalının eylemi nedeniyle tazminat isteminde bulunulmuştur. Yukarıda açıklanan ilkeler ışığında, davanın idari yargı yerinde ve idareye karşı açılması gerekir. Davalıya husumet yöneltilemez. Davanın husumet yokluğu nedeniyle reddi gerekir. Karar, açıklanan nedenle yerinde görülmemiş ve bozmayı gerektirmiştir..." Y. 4. HD. E.2012/11079 K. 2013/267 T. 15.01.2013 (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 15.08.2023).

<sup>22</sup> D. 15.D. E.2017/2228 K.2017/6562 K. T. 09.11.2017 "2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 36/b. maddesinde ise, idari sözleşmelerden doğanlar dışında kalan tam yargı davalarında, zarar bir hizmetten veya idarenin herhangi bir eyleminden doğmuş ise, hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer idare mahkemesinin yetkili olduğu hükmüne yer verilmiştir. Uyuşmazlık konusu olayda, emekli albay olan davacı 'e sağlık hizmetinin sunumu İstanbul GATA Haydarpaşa Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nde yapılmıştır. Bu durumda, eksik veya hatalı tedavi hizmetinden doğduğu

Anayasa Mahkemesi kişisel kusurun görevin yerine getirilmesi amacıyla, görev sırasında veya görev sebebiyle meydana gelebileceğini, kamu hizmeti ile ilgisi bulunmayan eylemlerin kişisel kusur sayılmayacağını belirtmektedir<sup>23</sup>. Böylelikle kamu görevlisi olan hekimlerin, hekimlik sıfatları sebebiyle sahip oldukları hak ve yetkilerini kullanırken gerçekleştirmiş oldukları kusurlu davranışların hizmet kusuruyla iç içe geçmiş olduğunun kabul edildiği ve idarenin de bu kusurlu davranışlardan yönetim, denetim ve iyi eleman seçme yükümlülükleri bulunduğu için sorumlu olduğu, hizmet kusuru var ise bireylerin zararlarının tazmini adına hekime değil sadece idareye başvuru hakkı olduğu ve son olarak kusurla hareket eden hekimin belirlenebilir olduğu durumlarda idarenin karşılamış olduğu zararı ilgili hekimden rücu yoluyla tazmininin mümkün olduğu anlaşılmaktadır<sup>24</sup>.

Rücu, idarenin sahip olduğu bir hak olmanın ötesinde keyfîyetten uzak, zorunluluk unsuru içeren bir yetkidir. Rücu hakkı hekimin hukuk dışı, keyfî bir şekilde kusurlu davranmasının önüne geçmekte büyük bir rol oynamaktadır. İdarenin tazmin etmiş olduğu zararı ilgili ve kusurlu hekime rücu etmemesi aynı zamanda kamu yararına da aykırılık teşkil eden adaletsiz bir davranış olacaktır<sup>25</sup>. Danıştay ilgili kararında da rücu hakkının zorunluluğu ve gerekliliğine yer verilmiştir<sup>26</sup>. Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve

---

*ileri sürülen zararın tazmini istemi ile açılan davanın görev bakımından; 2575 sayılı Danıştay Kanunu'nun 24. maddesinde belirtilen Danıştay'da ilk derece görülecek dava niteliği taşımadığı ve ilk derece olarak İdare Mahkemeleri'nin görevli olduğu, yer bakımından ise 2577 sayılı Kanun'un yukarıda anılan 36/b maddesi uyarınca son tedavi hizmetinin verildiği GATA Haydarpaşa Eğitim ve Araştırma Hastanesi'nin bulunduğu yer mahkemesi olan İstanbul İdare Mahkemesinin yetkili olduğu sonucuna ulaşılmaktadır.*” (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 20.08.2023).

<sup>23</sup> Badur ve Us Doğan, 590.

<sup>24</sup> Demir, *Sorumluluk*, 295; Badur ve Us Doğan, 591; Canbolat, 156-181.

<sup>25</sup> Badur ve Us Doğan, 593-594.

<sup>26</sup> “...Kamu hizmeti görevlilerinin kişisel kusurundan kaynaklanan zararın karşılığı olarak ulusal ya da uluslararası bir Mahkemece hükmedilen tazminat devlet tarafından zarara uğrayan kişiye ödendikten sonra ilgili kamu kurumu tarafından sorumlu personele rücu edilmemesi, bu yükün toplum üzerinde bırakılması anlamına geleceğinden, her yurttaş ve özellikle kamu görevlilerinin kişisel kusuru nedeniyle zarara uğrayıp yargısal süreci başlatmış olan yurttaşlar, ilgili personele rücu edilmesini sağlamak amacıyla idareye başvurabilir ve bu başvurularının reddi üzerine de dava açma hakkını kullanabilirler. Kamu hizmeti görevlilerinin hukuka aykırı eylem ve işlemlerinden ve kendi kusurlarından doğan zararı toplum ödemek zorunda değildir..” Danıştay 5.D. E.2007/7369 K.2008/3234 T. 03.06.2008 (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 11.09.2023).

Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik' te idarenin ve hekimin sorumluluğu kapsamına giren durumlar açıkça belirtilmiştir. İdare tarafından ödenen tazminatın hekime rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içerisinde karar verilmesi gerekmektedir<sup>27</sup>. Hekimin rücu kararına aykırı davrandığı durumlarda idarenin rücu davası açma hakkı saklıdır. Rücu yetkisi genel hükümlere göre adli yargıda görüldüğü için bu konuda idare adına dava açma yetkisi Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'dür. Bakanlıklar tam yargı davasının kesinleşmesinden sonra ödenen tazminatı ve rücu edilecek kamu görevlilerini Maliye Bakanlığı Baş Hukuk Müşavirliği ve Muhakemat Genel Müdürlüğü'ne bildirmektedirler. Bu talep üzerine rücu için dava açılmaktadır<sup>28</sup>.

## **2. Bağımsız Çalışan Hekimler ile Özel Hastanede Çalışan Hekimlerin Hastalara Karşı Hukuki Sorumluluk Türleri**

### **a. Hekimlerin Sözleşme Dışı Sorumlulukları**

#### **i. Hekimin Culpa in Contrahendo Sorumluluğu**

Hekim ile hasta arasında henüz sözleşme ilişkisi kurulmadan önce yapılan görüşmeler sırasında ortaya çıkan sorumluluğa Culpa in Contrahendo sorumluluğu denilmektedir. Burada hekimin hastaya karşı, aydınlatma, bilgilendirme, karşılaşılabileceği sorun ve zararlar hakkında bilgi verme gibi yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>29</sup>. Sözleşme öncesi görüşmeler sonucu ve sözleşme dışı ilişkiden hekimin sorumlu tutulabilmesi için sözleşme görüşmeleri sırasında hekimin yükümlülüklerini kusurlu olarak ihmal etmesi ve bunun sonucunda hastanın zarara uğraması gerekmektedir<sup>30</sup>.

<sup>27</sup> Badur ve Us Doğan, 581-618.

<sup>28</sup> M. Savaş Bayındır, "Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, S.1, (2007): 569.

<sup>29</sup> Tuğçe Oral, "Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü," *Ankara Barosu Dergisi* S.2 (2011): 190; Paul Bockelmann, "Rechtliche Grundlagen und rechtliche Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht," *NJW* 21 (1961): 947; Hakeri, 329; Sibel Adıgüzel, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü," *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 19, 5 (2014): 945.

<sup>30</sup> S. Berfin Işık Yılmaz, "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü," *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 98 (2012): 391; Arslan, 420.

## ii. Hekimin Vekaletsiz İş görme Sebebiyle Sorumluluğu

HHY. m. 24 ve 31 ile TBK. m. 526 ve 527 düzenlemeleri kapsamında hekimin hastanın bilincinin kapalı olması nedeniyle veya acil durumda hastanın hayatını veya hayati organlarından birinin zarar görmesini önlemek amacıyla, ondan onam alamadan tıbbi müdahalede bulunması veya hastanın aydınlatılmış onamı alınarak başlatılan ameliyatın sonradan genişletilmesi durumlarında vekaletsiz iş görme hükümleri söz konusudur. Hastanın bilinci kapalı bir şekilde acil servise getirilmesi, hekimin işyeri dışında sosyal bir ortamda aniden fenalaşan hastaya tıbbi müdahalede bulunması veya aydınlatılmış rızası kapsamında ameliyata alınan hastanın daha önce tespit edilmemiş; ameliyat sırasında fark edilen hayati bir duruma hekimin müdahale etmesi hallerinde hekim ile hasta arasında kurulmuş bir sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Hasta irade beyanında bulunarak sözleşme akdedebilecek vaziyette değildir<sup>31</sup>. Tüm bu durumlarda hekim, nasıl hasta ile arasında sözleşme bulunduğu durumlarda özen yükümlülüğünü haiz ise aynı şekilde vekaletsiz iş görmede de gerekli özeni göstermek ve mesleği gereği tıbbi standartlara uygun davranmak zorundadır. Eğer hekimin kusuru ile sebep olduğu bir zarar meydana gelirse sorumluluğuna gidilmesi mümkün olacaktır<sup>32</sup>. Bu sebeple TBK. m. 527/I'de düzenlenen vekaletsiz iş gören kişinin sorumluluğunun hafifleyeceğine ilişkin düzenleme bu kapsamda müdahalede bulunan hekim bakımından geçerli değildir.

## iii. Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu

Hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisinin olmadığı durumlarda ortaya çıkabilecek diğer bir sorumluluk türü haksız fiil sorumluluğudur. TBK m. 114/II "*Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerinde de uygulanır*" hükmü gereği haksız fiilden doğan sorumluluk hükümleri sözleşmeye aykırılık hallerine de uygulanır<sup>33</sup>. Hekimlik sözleşmesi hukuka, ahlaka aykırılık sebebi ile geçersiz ise, hekim kamu

<sup>31</sup> Firdevs Arslan, "Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti," *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26 S.1 (2020): 417.

<sup>32</sup> Zariife Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu* (Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998), 106; Hayrunnisa Özdemir, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu," *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, S.1 (2016): 38; Schmidt-Recla ve Noack, 76.

<sup>33</sup> Fulya Erlüle, *Türk Borçlar Kanununa Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021), 214.

hastanesinde görev yapmakla birlikte hekimin kişisel kusuru varsa, hekim özel hastane hekimi iken işin hasta ile hekim arasında sözleşmenin bulunmaması halinde haksız fiil hükümleri uygulanır<sup>34</sup>.

Hasta ile hekim arasında sözleşme veya vekaletsiz iş görme sorumluluğuna ilişkin şartlar yok ise haksız fiil sorumluluğu gündeme gelebilir<sup>35</sup>. Haksız fiil sorumluluğu “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*” hükmü olan TBK m. 49’da düzenlenmiş olup hekimin kusuru sebebi ile hastada bir zararın meydana gelmesi ve zarar ile kusur arasında illiyet bağı olması gerekmektedir. Kaldı ki hasta ile hekim arasında mevcut bir sözleşme olsa dahi meydana gelen zararın haksız fiil kaynaklı olabilmesi de mümkündür. Bu durumda TBK m. 60 gereği zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe hastanın hem borca aykırılık sebebi ile hem de haksız fiil sebebi ile zararlarının tazmini talebi mümkün olacaktır<sup>36</sup>.

#### **iv. Hekimin Adam Çalıştıran Sıfatıyla Sorumluluğu**

Kusura dayanmayan bir özen sorumluluğu türü olarak hekim birlikte çalışacağı ekibi, personeli seçerken ve tıbbi müdahalede bulunurken özen yükümlülüğünü yerine getirir. TBK. m. 66 gereği hekim ile hasta arasında mevcut bir akit bulunmaması durumunda hekim çalışanın hastaya verdiği zararları gidermekle yükümlü olmakla birlikte özen yükümlülüğünün ispatı halinde çalışanın kusurundan sorumlu olmayacaktır. Hekim hastaya karşı ödediği tazminat için çalışanın sorumlu olduğu kadarını rücu hakkına sahiptir. Zira hekimle hasta arasında akdi ilişki bulunması halinde çalışanların TBK m. 116 yardımcı kişilerin sorumluluğu hükmünce sorumluluğu bulunacaktır<sup>37</sup>.

#### **b. Özel Hastane, Sağlık Kurum ve Kuruluşlarında Çalışan Hekimin Sorumluluğu**

Özel sağlık kurum ve kuruluşları, Sağlık Bakanlığı tarafından denetlenen, sağlık hizmeti vermek üzere kurulan gerçek veya özel hukuk tüzel kişiliğine sahip özel ticari kuruluşlardır. Bu kuruluşlarda tedavi gören hasta;

<sup>34</sup> Şatır, 28.

<sup>35</sup> Schmidt-Recla ve Noack,79; Arslan, 418; Şatır, 28.

<sup>36</sup> Şenocak, *Sorumluluk*, 243; Özdemir, 39.

<sup>37</sup> Arslan, 419.

kendisine tıbbi müdahalede bulunan hekim ile değil; hastane ile sözleşme ilişkisine tabidir. Hasta ile özel hastane arasında hasta kabul sözleşmesi kurulmaktadır<sup>38</sup>. Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekim ve diğer sağlık çalışanının, çalışma koşulları İş Kanunu çerçevesinde düzenlenmiştir. Özel hastanenin yeterli sayı ve nitelikte personel sağlama, güvenlik önlemleri alma, hastane hijyenini sağlama, tıbbi kayıt ve arşiv sistemi kurma, tıbbi malzeme temin etme, hastanın kişisel verilerini ve sırlarını saklama, teşhis ve tedavi hizmeti sağlama, hasta bilgilendirme sistemi kurma yükümlülükleri bulunmaktadır<sup>39</sup>. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmediği hallerde ortaya çıkan zararlardan hastane sorumlu olacaktır. Hasta kabul sözleşmeleri de kendi içerisinde ikiye ayrılmaktadır.

### i. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmeleri

Hastaneye tam kabul sözleşmesi, hasta ve hastane arasında akdedilen, hekimin ifa yardımcısı konumunda bulunduğu ve dolayısıyla sözleşmeden doğan sorumluluğunun bulunmadığı sözleşmedir<sup>40</sup>. Hastanın ödeyeceği ücret karşılığında hastane, tedavi, bakım, barınma ve beslenme edimlerini borçlanır. Hastanın tedavi süreci, bakım, barınma ve beslenme olarak hastane tarafından programlanıp hastayı tedavi edecek hekim de hastane tarafından belirlenecekse burada hasta ve hastane arasında “*tam hastaneye kabul sözleşmesi*” bulunur. Hasta uğramış olduğu zarardan dolayı doğrudan hekime değil; hastaneye başvurur. Zira TBK. m. 116’da düzenlenen yardımcı kişilerin sorumluluğu hükmü gereği hastane, hastanın zararını karşılamakla yükümlüdür. Zarar tıbbi uygulama hatasından doğmuşsa TBK m. 49 hükmü gereği bu zararını hekimden talep eder. Zira hastanın hekime karşı doğrudan başvuru hakkı, eğer koşulları var ise haksız fiil hükümleri gereği saklıdır. Tam

<sup>38</sup> Değdaş, 47.

<sup>39</sup> Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, (Seçkin Yayıncılık, 2020), 251; Zarife Şenocak, “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk,” *Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı* (2012): 622; Giesen 415; Margaret Jasper, *Hospital Liability Law* (New York: Legal Almanac Serie 2008) 38 vd.; Marc Anschlag, “*Krankenhaustaftung – Beweiserleichterungen bei Hygienemängeln*,” *MedR* 27 (2009): 514; Hakeri, 672; Uygur, 368.

<sup>40</sup> Hayrunnisa Özdemir, “Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtayın Görüşü,” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 105 (2013): 267; Çetin Aşçıoğlu, *Tıbbî Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*, (Ankara: Tekışık Yayınevi, 1993), 21; Gültezer Hatırmaz Erol, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023), 103; Schmidt-Recla ve Noack, 81.

hastaneye kabul sözleşmesine tedaviyi yapan hekim ile akdedilen hekimlik sözleşmesi de eklenirse; ortaya çıkacak olan zarardan özel hastane ve hekim müştereken ve müteselsilen sorumlu olurlar. Ödenen tazminat tarafların kusurları oranında birbirlerine rücu edilir<sup>41</sup>.

### ii. İlaveli Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi

Hastane işleticisi tedavi yanında tüm hastane hizmetlerini üstlenmekte, ayrıca tedavi konusunda hekim ile hasta arasında da tedavi sözleşmesi bulunmaktadır. Hekim hastaya karşı sözleşme nedeniyle tedavi yükümlülüğü altında olup verdiği zararlardan dolayı da sözleşme (TBK m.112) ve haksız fiil (TBK m.49) hükümlerine göre sorumludur<sup>42</sup>. Hekim bir yönüyle hastane işleticisinin ifa yardımcısı konumundadır. Ayrıca hekimin tedavi sırasında yardımcı kullanması durumunda, ifa yardımcısı olarak kullandığı hastane personelinin (hemşire, asistan vb.) kusurlu eylemlerinden de TBK 116. maddesi olarak sorumludur.

### iii. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmeleri

Tedavi faaliyetinin devamı sırasında hastaneye bağlı olarak görev yapmayan, dışarıdan bir hekim çağrılması halinde bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinin varlığından söz edilmektedir. Bu sözleşme türünde özel hastaneden istihdam edilen veya serbest çalışan hekim tedaviyi bizzat üstlenirken; barınma, bakım, beslenme edimleri özel hastane tarafından yerine getirilir. Hekim hastanenin ifa yardımcısı değildir. Zira hasta ve hekim arasında hekimlik sözleşmesi; hastane ile hasta arasında tedavi sözleşmesi şeklinde iki ayrı sözleşme bulunmaktadır. Tıbbi müdahale aşamasından hekim sorumlu olurken; hastanenin sorumluluğu hastanın bakımı süreci ile ilgilidir. Tıbbi müdahalenin yanlış uygulanması sebebi ile açılan malpraktis davalarında hastane değil doktor aleyhine dava açılmaktadır. Zira özel hastane TBK. m. 66 ve 116'ya göre sorumlu olmaz; gereği gibi ifa etmeme hükmü olan TBK. m. 112 hükmünce hekim sorumlu olur<sup>43</sup>. Ancak her durumda sorumlulukların bu şekilde net ayrımına tabi olmaması da olasıdır. Mesela tıbbi müdahale tamamlandıktan sonra hastanın yoğun bakımda tedavisinin devam

<sup>41</sup> Arslan, 414; Şenocak, 97.

<sup>42</sup> Ahmet Seyhan, "Özel Hastane ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği", *Eskişehir Barosu Dergisi*, 8, S.1 (2023): 172.

<sup>43</sup> Hatırmaz Erol, 107; İsa Yardım, *Tüketici Olarak Hasta Hakları* (Ankara: Adalet Yayınları, 2016), 22; Arslan, 415.

etmesi sürecinde hem hekimin sorumluluğu hem de özel hastanenin sorumluluğu söz konusudur. Dolayısıyla tam hastaneye kabul sözleşmesinden farklı olarak bölünmüş hastaneye kabul sözleşmelerinde hekimin tedavi ve hastanenin tıbbi bakım hizmetlerinden kaynaklı zarar net olarak birbirinden ayrılıyorsa, hekim ve hastane kendi sorumluluklarından kaynaklanan zararlardan sorumlu olur. Zararın sorumluluk kaynağı net olarak anlaşılamiyorsa hekim ve hastane hastanın uğradığı zarardan müteselsilen sorumlu olurlar.

### **c. Bağımsız Çalışan Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğu**

#### **i. Hekimlik Sözleşmesi**

Hekimin tıbbi müdahale amaçlı edimleri üstlendiği, hastanın ödeyeceği bedelin belirli veya belirlenebilir olduğu; serbest çalışan hekim ile hastanın anlaşarak kurdukları sözleşmedir<sup>44</sup>. Bu sözleşme niteliği gereği her iki tarafa da borç yükleyen bir sözleşmedir.

Hekimlik sözleşmesi; hukuki niteliği vekalet sözleşmesi olan teşhis ve tedavi sözleşmesi ile diş protezleri, diş kaplamaları, burun, çene gibi estetik ameliyat ve müdahaleler, yüz gençleştirme operasyonları, saç ekimi şeklinde sonucun üstün tutulduğu tıbbi estetik müdahaleler eser sözleşmesini<sup>45</sup>

<sup>44</sup> Şebnem Akipek Öcal, "Hasta ile Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması," 4. Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları (2015): 286; Mehmet Demir, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu," Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 57, S.3 (2008): 232; Sera Reyhani Yüksel, "Hekimlik Sözleşmelerinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi," Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi 23, C.10 (2018): 58; Şebnem Akipek Öcal. "Hastanın Tedaviyi Reddetmesi ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu." III. Ulusal Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu (Seçkin Yayınları, 2017): 112 (Akipek Öcal, Red); Özcan, Tehlike Sorumluluğu, 553 vd.

<sup>45</sup> Y.13. HD. E.131, K.2741. T. 05.04.1993 "Davada dayanılan maddi olgu, burnun estetik ameliyat yapılmak amacıyla istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Bu olgudan hareket edildiğinde, böyle bir sözleşmede sonucun ortaya çıkması yönünden teminat verilerek borç altına girildiği, diğer bir anlatımla belli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı kuşku ve duraksamaya yer olmayacak şekilde açıktır. O nedenle, bu tip sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi halin icaplarına ve tarafların iradesine uygun



kapsamaktadır<sup>46</sup>. Teşhis ve tedavi sözleşmesi vekalet sözleşmesi niteliğinde olup<sup>47</sup> TBK. m. 502 gereği vekalet sözleşmesinin en belirgin özelliği olan sonuç odaklı olmaması bu sözleşme türü bakımından da geçerlidir<sup>48</sup>. Dolayısıyla hekimin özen yükümlülüğü bulunmakla birlikte<sup>49</sup> tüm tıbbi

---

*düşeceğinin kabul edilmesi gerekir. Gerçekte de bu sözleşmedeki yükümlülük vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturan bir iş görme niteliğinde değildir. Çünkü, burada vekalet akdindeki unsurların aksine çalışma sonunda; istenilen belli bir sonucun mutlaka elde edilmesi amacı güdülmektedir. Eser sözleşmesinde yüklenici eseri meydana getirmekle ve onu teslim etmekle yükümlüdür ” (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 15.09.2023). Y. 15 HD. E. 2018/415 K. 2018/2123 T.23.05.2018 “Davacının talebi ile davalı tarafından yapılan operasyon davacının göğüslerine güzel bir görünüm kazandırılması işlemi olup estetik bir işlem olduğu ve sonuç olarak tedavi değil güzelleşme amaçlandığından tarafların arasındaki ilişki hizmet ilişkisi değil 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisidir. Eser sözleşmesinin varlığı halinde uyumsuzluğun da eser sözleşmesi hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir. Eser sözleşmelerinin diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran en önemli farklı sonuç sorumluluğu, yani tarafların anlaşmaları doğrultusunda yüklenicinin bir sonucu meydana getirmeyi taahhüt etmesidir. Sonucu taahhüt eden yüklenici Türk Borçlar Kanunu'nun 471. maddesi uyarınca iş sahibinin yararını gözeterek özen görevini sadakatle yerine getirmek zorundadır. Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken mesleki ve teknik kurallara uygun davranışları esas alınacaktır. Sadakat borcu, yüklenicinin iş sahibinin yararına olacak şeyleri yapma, zararına olacak şeyleri yapmama anlamını da ifade eder” (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 15.09.2023).*

Atilla Arıncı ve Sevgi Usta, “Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi,” *TJOPS* 25, S.2 (2017) 89; Özdemir, *Sağlık Hukuku*, 80.

<sup>46</sup> Aşçıoğlu, 21; Arslan, 407- 409; Özcan ve Özcanoğlu, 300.

<sup>47</sup> Yıldız Abik, “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı,” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54, S.3 (2005): 249; Hayrunnisa Özdemir, *Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi* (Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2017), 80; Oral, 187; Cemal Öztürkler, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbî Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları* (Ankara: Seçkin Yayıncılık 2006), 57; Alpaslan Akartepe, “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği,” *Sağlık Hukuku Sempozyumu* (2007): 17; Gökcan, 1288-1293; Honsell, 22; Walter Loeffler, *Die Haftung des Arztes aus ärztlicher Behandlung*. (Zürich: Diss 1945), 32.

<sup>48</sup> Akipek Öcal, *Red*, 112; Öztürkler, 58.

<sup>49</sup> Mustafa Kıcalıoğlu, *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları* (Ankara: Adalet Yayınevi, 2011), 333.

müdahaleleri yapmasına rağmen meydana gelen olumsuz sonuçlar hekimlik sözleşmesine aykırılık teşkil etmez<sup>50</sup>.

Sözleşmenin konusunun insan sağlığı olmasından ötürü hekime asli yükümlülükleri kadar sır saklama yükümlülüğü, sadakat yükümlülüğü, hasta kayıt ve belgeleri saklama yükümlülüğü, özen ve dikkat yükümlülüğü, aydınlatma ve bilgilendirme yükümlülüğü, hesap verme yükümlülüğü gibi yan yükümlülükler de getirmektedir<sup>51</sup>. Yargıtay kararlarında<sup>52</sup> “*Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır (TBK 502-506 md.). Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür. O nedenle, davacının tedavisini üstlenen hastane ve doktorların meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor tedavi nedeniyle yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. Keza, en hafif kusurundan dahi hukuken sorumluluk altındadır.*” şeklinde hüküm kurarak hekimin yükümlülüklerinin tamamının vekalet sözleşmesinin bir uzantısı olduğu vurgulanmıştır<sup>53</sup>.

Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği vekalet sözleşmesi olmakla birlikte aralarında farklılık da mevcuttur. Mesela TBK m. 505 gereği, vekil kural olarak vekâlet verenin talimatıyla bağlı olmasına karşın hekim hastanın talimatıyla bağlı değildir. Zira hekim mesleğinin gereği tıbbi standartlara uygun şekilde, mesleki bilgi ve deneyiminin kazandırdığı beceri ile hareket ederek hastanın da rızası kapsamında uygun tedaviyi uygular.

## ii. Hekimin Sözleşmeden Kaynaklanan Sorumluluğuna Başvurulabilmesi İçin Gereken Koşullar

Hekimin sözleşmeden kaynaklı sorumluluğuna başvurulabilmesi için öncelikle geçerli bir hekimlik sözleşmesi kurulmalıdır. Hekimin ihmali veya icrai bir davranışı ile sözleşmenin ihlal edilerek hastanın zarara uğratılması söz konusudur. Hekim hastayı teşhis ve tıbbi müdahale konusunda

<sup>50</sup> Kıcalıoğlu, 333.

<sup>51</sup> Mehmet Akif Tutumlu, *Tüketici Yargılaması Hukuku* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015), 138; Şenocak, *Tıbbi*, 630; Arslan, 404; Şatır, 28.

<sup>52</sup> Y. 13.HD E.11159 K.17474, 28.11.2005; Y.3.HD E.2020/6562 K. 2021/9301, 30.09.2021 (sinerjimev zuat.com.tr) (e.t.: 15.09.2023).

<sup>53</sup> Akartepe, 17; Arslan, 409-411; Aşçıoğlu, 21.

aydınlatmalı ve hastanın rızasını alması gerekir<sup>54</sup>. Rızanın hastanın yasal veya iradi temsilcisi tarafından verilecek olması durumunda bu kişilerin de aydınlatılması gerekmektedir<sup>55</sup>. Tedavi aşamasında hekim bütün dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirmelidir. Tıp biliminin gereklerine uygun bir tedavi yöntemi seçmeli, tıbbi standartların altında yöntemler kullanmamalıdır. Aksi taktirde sorumluluğu gündeme gelmektedir<sup>56</sup>. Zira kusurlu davranışı ile hastada meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunan hekimin sorumluluğu doğmaktadır.

### 3. HEKİMLERE KARŞI AÇILABİLECEK TAZMİNAT DAVALARI

Kamu hastanelerinde çalışan hekimlere karşı doğrudan dava hakkı bulunmamakla beraber hasta uğramış olduğu zararların tazmini amacıyla idareye karşı idare mahkemesinde tam yargı davası açabilmektedir. İdare, eğer hekimin kusuru var ise karşılamış olduğu zararları kendisine rücu etme hakkına sahiptir. Bağımsız çalışan hekimlere karşı, özel hastane ve özel hastanede çalışan hekimlere karşı açılacak davalarda sorumluluğun sözleşme ilişkisine dayalı olması ve sözleşme dışı ilişki olması sebepleri ile iki ayrı görevli mahkeme bulunmaktadır<sup>57</sup>.

#### a. Sorumluluğun Sözleşme İlişkisine Dayanması Halinde Görevli Mahkeme

6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununda; “*dava konusunun değer veya miktarına bakılmaksızın malvarlığına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir*” hükmü gereği hatalı tıbbi müdahaleler sonucu hekimlere yöneltilen davalarda genel yetkili mahkeme Asliye Hukuk Mahkemeleriydi<sup>58</sup>. 28/05/2014 tarihinde

<sup>54</sup> Deryck Beyleveld ve Roger Brownsword, *Consent in the Law*, (Oxford: Cambridge University Press, 2007): 176; Oral, 195; Schmidt-Recla and Noack, 76.

<sup>55</sup> Andrea Büchler ve Thomas Gächter, *Medical Law in Switzerland*, (Netherlands: Kluwer Law International, 2011): 100.

<sup>56</sup> Şenocak, *Tıbbi*, 630.

<sup>57</sup> Hakeri, 1057 vd.

<sup>58</sup> Y. 13.HD. E. 2015/4585 K. 2015/9819 T.26.03.2015 “*Somut olayda, müteveffa ile davalı doktor arasında vekil-müvekkil ilişkisi mevcut olup, davadaki talepler vekillerin vekalet görevini ifada özen borcuna aykırı davrandıkları iddiasına dayalı bulunmakla, uyumsuzluğa vekalet hükümleri uygulanmalı ve doğal olarak, uyumsuzluğun da bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir. 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı*

yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle birlikte "Tanımlar" başlıklı m. 3/1-(1) gereği hekimin hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan tazminat davalarında tüketici mahkemelerinin görevli mahkeme olduğu kabul edilmektedir<sup>59</sup>. Hastanın tüketici sıfatını haiz olup olmadığı yahut; hasta – hekim ilişkisinin tüketici işlemi olarak değerlendirilip değerlendirilmediği TKHK m. 3 "Tanımlar" hükmüne göre tespit edilmektedir. TKHK. m. 3/I fıkrasında "Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlem.." şeklinde tanımlanmaktadır. Böylece hekim veya özel hastane ile hasta arasında kurulmuş olan vekalet<sup>60</sup>

---

*Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/1 maddesinde tüketici işlemi, Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi, olarak tanımlanmıştır. Buna göre vekalet sözleşmesinden kaynaklanan davalara bakma görevi tüketici mahkemesine ait ise de; 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un geçici 1/1.maddesine göre; Bu Kanunun yürürlüğe girdiği tarihten önce açılmış olan davalar açıldıkları mahkemelerde görülmeye devam eder." (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 14.09.2023).*

<sup>59</sup> Süha Tanrıver, Medeni Usul Hukuku, Cilt I, (Ankara: Yetkin Yayınları, 2021), 193; Ahmet Nezih Kök, "Hekim-Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku Anlayışı İle Bağdaşır Mı?," *Uyuşmazlık Mahkemeleri Dergisi* (2015): 611.

<sup>60</sup> Y.3.HD. E.2020/7380 K.2021/808 T. 03.02.2021 "...Somut olayda, davacılar ile davalı doktor ve özel hastane arasındaki ilişki vekalet akdi niteliğindedir ve Dairemizin öteden beri değişmeyen uygulaması da bu yöndedir. Vekalet akdi ise 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Yasa kapsamına alınmış olup, 28.05.2014 tarihinden sonra açılan davalarda, Tüketici Mahkemeleri görevlidir. Nitekim bu husus 6502 sayılı yasanın geçici 1. maddesiyle çözüme bağlanmış durumdadır. Görev kamu düzenine ilişkin olup yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görev konusunda kazanılmış hak olmaz. O halde mahkemece, müstakil Tüketici Mahkemesi var ise davaya bakmakla Tüketici Mahkemeleri görevli olduğundan görevsizlik kararı verilmesi, müstakil Tüketici Mahkemesi yok ise ara kararı ile uyuşmazlığa Tüketici Mahkemesi sıfatı ile bakılmasına karar verilmek suretiyle uyuşmazlığın çözülmesi gerekirken, yazılı şekilde davaya Asliye Hukuk Mahkemesi olarak bakılmış olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 17.09.2023).

ve eser<sup>61</sup> sözleşmeleri kapsamında meydana gelen zararların tazmininin tüketici mahkemelerinde görüleceği anlaşılmaktadır<sup>62</sup>.

Aynı Kanuna göre tüketici; “*Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi*” olarak tanımlanmıştır<sup>63</sup>. Kanun’un uygulanma alanının geniş olmasından ötürü hem gerçek hem de tüzel kişilerin tüketici kapsamına dahil edilmeleri amacıyla bu şekilde tanımlanmıştır. Ancak bir hastalık sebebi ile tıbbi müdahalede bulunulması gerçek kişiler bakımından mümkün olup tüzel kişilerin hastalığından söz edilemeyeceğinden TKHK. m. 3/k hükmü kapsamında gerçek kişiler tüketici sıfatını haizdir. Hasta olan ve tıbbi müdahale sebebi ile zarara uğrayan gerçek kişi tüketici işleminin tüketici tarafında yer alır. Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY) m. 4’te “*sağlık imkânlarından yararlanma ihtiyacı bulunan kimse*” hasta olarak tanımlanmaktadır. Nitekim hasta denildiğinde sadece sağlığı bozulmuş kimse anlaşılmamalıdır. Zira sağlıklı kişilerinde hastalık dışında

<sup>61</sup> Y.6 HD. E.2022/842 K.2023/899, 07.03.2023 “*Taraflar arasında 6098 sayılı TBK’nın 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi ilişkisi bulunduğu ihtilaf konusu değildir. Sözleşme ile davacıya estetik müdahalelerde bulunulması kararlaştırılmıştır. Davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin niteliği itibariyle hekim ile hasta arasında tedaviye ilişkin sözleşmeden farklı olduğu ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Eser sözleşmesini düzenleyen TBK’nın 470. maddesi uyarınca yüklenicinin edimi bir eser meydana getirmeyi; iş sahibinin edimi ise, karşılığında bedel ödemeyi üstlenmesidir. İlk Derece Mahkemesi sıfatı ile Samsun 1. Tüketici Mahkemesi tarafından davanın reddine karar verilmiştir. mahkemece yapılacak iş; dosyanın üniversitelerin plastik ve rekonstrüktif cerrahi ve kulak burun boğaz rinoplasti uzmanı öğretim üyelerinden oluşturulacak bilirkişi kuruluna tevdi edilerek...*” (sinerjimevzuat.com.tr).

<sup>62</sup> Hakan Pekcanitez, Hülya Taş Korkmaz, Muhammet Özekes ve Mine Akkan, *Medeni Usul Hukuku, Cilt.I*, (İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017), 186.

<sup>63</sup> Şebnem Akipek Öcal, “Hasta Tüketici Midir?,” içinde *Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert, (Ankara: Seçkin Yayınları, 2021), 349-359, 350; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanma Alanı),” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2001): 56 (Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri); İhsan Erdoğan, “Saticının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşısında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu,” *Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi* 2 (1996): 14; Hasan Seçkin Ozanoğlu, “Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım),” *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman’ın Anısına Armağan* (2000): 663; Alexander Brunner, “Der Konsumentenvertrag im Schweizerischen Recht,” *AJP* (1992): 594.

birçok sebep ile sağlık imkanlarından faydalanma isteği olduğu görülmektedir. Sadece güzellik amacı ile gerçekleştirilen estetik operasyonlar ve de sünnet işlemleri bunun en güzel örnekleridir<sup>64</sup>.

TKHK. m. 3/1-(1)'da sağlayıcı “*kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi*”<sup>65</sup> olarak tanımlanmıştır. Bu tanıma göre özel hastaneler, sağlık merkezleri ve özel muayenehanesinde sağlık hizmeti sunan hekimler sağlayıcı olarak kabul edilmektedir. Burada önemli olan husus ilgili kişi veya kuruluşların kazanç elde etme amacının olmasıdır. Bu sebeple ticari nitelikte olmayan kamu hastaneleri tüketici işleminin diğer tarafı olan sağlayıcı kapsamında değildir<sup>66</sup>.

Tüketici sözleşmelerinin amacı ivaz karşılığı mal temini veya hizmetin sağlanmasıdır<sup>67</sup>. Hasta da ücret karşılığı bir tıbbi müdahaleden faydalanmak istediğinde, sağlayıcı olan hekim veya özel hastanelerle arasında tüketici sözleşmesi kurulduğu kabul edilmektedir<sup>68</sup>. Ücret alınmadığı durumlarda tüketici sözleşmesinden söz edilmeyeceği gibi uyumsuzluğun Tüketici Mahkemelerinde çözülmesi de mümkün olmayacaktır. Hekimin salt estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, diş ve kol/bacak protezleri, vücuttaki dövmenin lazerle silinmesi gibi sonuç taahhüt ettiği eser sözleşmesi de; hastanın tedavisinin üstlenildiği vekalet sözleşmesi şeklindeki sözleşmeler de ivazlı olduğu takdirde tüketici sözleşmesi olarak kabul edilmektedir. Eğer tıbbi müdahale hem tedavi hem de estetik amaçla yapılıyorsa, hangisinin daha baskın olduğu tespit edilerek o sözleşmenin hukuki niteliğine ilişkin hükümler uygulanır.

<sup>64</sup> Hasan Petek, “Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un Uygulanması,” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15 (2013): 977; Yardım, 143.

<sup>65</sup> Murat Aydoğdu, “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı Mal veya Hizmetlerde Tüketicinin Korunması,” *İzmir Barosu Dergisi* 4 (1997): 51; Gül Doğan, “Saticının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu,” *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2008): 187.

<sup>66</sup> Gökcan, 1519; Yardım, 156; Uğur Bulut, “Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumlulukta Tüketici Mahkemelerinin Görevine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi,” *Ankara Barosu Dergisi* 2 (2012): 327.

<sup>67</sup> Marlis Koller-Tumler, *Der Konsumentenvertrag im schweizerischen Recht : zur Entstehungsgeschichte eines neuen Rechtsbegriffes* (Bern: Stämpfli, 1995), 46; Helmut ve Leander, 244; Schmelzer, 218.

<sup>68</sup> BGE 132 III 268.

Sözleşme taraflarından birinin tüketici; diğerinin ise mesleki faaliyeti gereği hizmet sunan kişi olması gerekmektedir. Gerçekten de bakıldığında hasta tüketici taraf olmakta hekim veya özel hastane de hizmet veren karşı taraf olmaktadır. Tüketicinin, ticari olmayan amaçlar ile hizmetten faydalanma şartı da hizmetin konusunun sağlık olması sebebi ile gerçekleşmektedir<sup>69</sup>.

### **i. Tüketici Mahkemelerine Başvuru Adına Getirilen Para Sınırlaması**

Tüketici Mahkemelerine başvuru yapılabilmesi için uyuşmazlık konusunun belirli bir para sınırının üzerinde olması gerekmektedir<sup>70</sup>. Bu parasal sınır; her takvim yılı başından geçerli olmak üzere, o yıl için 04.01.1961 tarihli ve 213 sayılı Vergi Usul Kanununun mükerrer 298. maddesi hükümleri uyarınca tespit ve ilan edilen yeniden değerlendirme oranında artırılarak uygulanır. 20.12.2023 tarihli Resmi Gazetede<sup>71</sup> yayınlanan 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 68 inci ve Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliğinin 6. maddelerinde Yer Alan Parasal Sınırların Artırılmasına İlişkin Tebliğ'in 3. Maddesine göre "2024 yılı için yapılacak başvurularda değeri 104.000 (yüzdört bin) Türk Lirasının altında bulunan uyuşmazlıklarda, İl veya İlçe Tüketici Hakem Heyetleri görevlidir". 104.000 Türk Lirası altındaki uyuşmazlıklar için dava yoluna gidilmeksizin tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu bulunmaktadır. Tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu tüketici mahkemelerinin iş yükünü hafifletmek ve uyuşmazlıkları daha hızlı çözüme kavuşturmak amacıyla getirilmiştir<sup>72</sup>. Zira bu sınır altında kalan uyuşmazlıklarla ilgili doğrudan tüketici mahkemelerinde dava açılmayacaktır. Ayrıca TKHK m. 73/A-1/a düzenlemesi uyarınca da tüketici hakem heyeti kapsamındaki uyuşmazlıklar hakkında dava şartı arbuluculuk hükümleri uygulanmayacaktır. Ancak taraflar isterse ihtiyari arbuluculuk çözüm yoluna başvurabilirler.

<sup>69</sup> Yardım, 150; Petek, 983-984.

<sup>70</sup> Rüştü Germeyan, "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerine İlişkin Hükümleri," *İstanbul Barosu Dergisi, Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayı* 88 (2014): 136; Ömer Ulukapı, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri)," *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şakir Berki'ye Armağan)* 5, S.1-2 (1996), 88.

<sup>71</sup> RG, 20.12.2023, S. 32045.

<sup>72</sup> Sevda Tuğçe Turan, "Tüketici Hakem Heyetleri," *İstanbul Barosu Dergisi* 93, S.1 (2019): 227.

## ii. Dava Şartı Olarak Arabuluculuk Müessesesinin Uygulanması

Arabuluculuk, taraflar arasında uyuşmazlığın çözüme kavuşturulması amacıyla, arabulucu adı verilen tarafsız üçüncü bir kişinin, tarafları bir araya getirerek uyuşmazlık üzerinde müzakerede bulunmalarını sağlayan, gönüllülük esasına dayalı alternatif bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir<sup>73</sup>.

Özel hukuk alanında mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla bazı uyuşmazlık konularında arabulucu alternatif çözüm yoluna başvuru kanunlarca zorunlu tutulmuştur. Dava şartı olarak arabuluculuk kurumu 28/07/2020 tarih ve 31199 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkındaki Kanun ile 6502 sayılı TKHK’a eklenen 73/A maddesi ile tüketici uyuşmazlıklarında zorunlu hale getirilmiştir<sup>74</sup>.

Arabuluculuk müessesesinin dava şartı olarak getirilmesi ile uyuşmazlığın yargı aşamasına taşınmadan hızlı ve pratik bir şekilde çözümlenmesi amaçlanmıştır. Arabuluculukta yargı aşamasında olduğu gibi kesin kurallar bulunmamaktadır. Arabuluculuk müessesesi iki tarafa da anlaşılabilir olabilecekleri bir zemin hazırlamaktadır. Yine yargı yöntemine göre daha az maliyetli olması da yeni sorunların ortaya çıkmasına engel olmaktadır. Arabuluculuk müessesesinde gizlilik ilkesi esastır ve böylelikle taraflar kendilerini daha rahat ve güvende hissedebilmektedir<sup>75</sup>.

## iii. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’ un Uygulanma Şartları

Özel hastanenin veya hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden ötürü zarara uğrayan hastanın tazminat talebini Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında talep edebilmesi için kanunun ifadesi ile ayıplı bir hizmetin mevcut olması gerekmektedir. Sağlayıcı olan hekimin ayıplı hizmetten dolayı

<sup>73</sup> Süha Tanrıver, “Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış,” *Prof. Dr. Fikret Eren’e Armağan* (Ankara: Yetkin Yayınevi, 2006): 821; Ömer Ekmekçi, Muhammet Özkes ve Murat Atalı, *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyarî ve Zorunlu Arabuluculuk* (İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018), 16.

<sup>74</sup> Banu Bilge Sarıhan, “Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulanması,” *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, S.2 (2021): 423.

<sup>75</sup> Ferhat Yıldırım, “Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk,” *International Journal of Social Sciences and Education Research* 2, S.3 (2016):750.



sorumlu olmayacağına yönelik şartların kabulü mümkün değildir. TSHŞHY m. 5/IV'te “Tüketicinin, satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin yapma veya yapmama şeklinde bir fiili sonucu hayatını kaybetmesi veya maddî zarara uğraması halinde, satıcı, sağlayıcı veya kredi verenin yasal sorumluluğunu kaldıran veya sınırlayan şartlar” haksız şart olarak ifade edilmiştir<sup>76</sup>. TBK m. 115'e göre borçlunun ağır kusurundan dolayı sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşmalar kesin hükümsüz kabul edilmektedir. Hasta hekim arasında akdedilen vekalet sözleşmesine aykırı şekilde hatalı tıbbi müdahalede bulunulması sonucu zarar doğması veya eser sözleşmesinde kararlaştırılan sonucun gerçekleşmemesi tüketici sıfatını haiz hasta bakımından ayıplı hizmet olarak kabul edilmektedir<sup>77</sup>.

#### **iv. Tüketici Konumundaki Hastanın Sahip Olduğu Haklar (Seçimlik Haklar ve Tazminat İsteme Hakkı)**

Tüketici sıfatını haiz hasta, TKHK. m. 13'e göre ayıplı hizmet sonucunda birtakım seçimlik haklara ve tazminat talep hakkına sahiptir. Hekim, hastayı tedavi ederken ilaç veya ameliyat şeklinde bir tedavi uyguladığında, mesleki bilgi veya beceri kusuru ya da özensizlik nedeniyle hastanın muhtemel iyileşmesinin olmaması, eksik olması veya hastanın sağlığına zarar vermesi gibi sonuçlarla karşı karşıya kalınması tüketici hukuku yönünden ayıplı hizmet olarak değerlendirilir. Başka bir deyişle hekimin malpraktis eylemi sözleşme hukuku bakımından borca aykırılık ve tüketici hukuku yönünden ayıplı hizmet olarak nitelendirilir. Hasta bu haklardan durumuna uygun olanı seçebilir. Zarar meydana gelmişse ayrıca tazminat talebinde bulunabilir. Zira tazminat talebi seçimlik bir hak olmayıp; ayrıca talep edilebileceği gibi hasta sadece tazminat talebinde de bulunabilir.

##### **aa. Seçimlik Haklar**

Ayıplı hizmetin varlığı halinde tüketicinin sahip olduğu seçimlik haklar TKHK. m. 15'te düzenlenmiştir. Tüketici, hizmetin yeniden görülmesi, hizmet sonucu ortaya çıkan eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim veya sözleşmeden dönme haklarından birini sağlayıcıdan talep edebilir. Kanunda yer alan bu seçimlik haklar sağlık hizmetinin konusu

<sup>76</sup> Zeynep Özcan ve Ali Türk, “Yargıtay Kararları Eşliğinde Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Haksız Şartların Denetimi,” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28 S.3 (2020): 1468 vd.

<sup>77</sup> Petek, 984-990.

itibariyle uygun olduğu ölçüde uygulanabilir. Böylelikle sağlık hukuku boyutuyla hastanın talep edebileceği seçimlik haklar; sözleşmeden dönme hakkı, hizmetin yeniden görülmesi hakkı, ayıp oranında bedelden indirim hakkıdır.

Sözleşmeden dönme hakkı diğer haklara oranla daha ağır şartlar içermektedir. Bu hakkın seçiminde sözleşme geçmişe etkili olarak ortadan kalmakta ve taraflar aldıklarını iade ile yükümlü olmaktadır. Eğer ayıbın daha uygun şekilde giderilmesi mümkün ise hasta sözleşmeden dönme hakkını kullanmamaktadır.

Nitekim hasta diğer bir seçimlik hak olarak eksik veya hatalı yapılmış olan hizmetin yeniden doğru bir şekilde görülmesini talep edebilir. Mesela burun estetiği ameliyatı hekim ile hastanın öncesinde kararlaştırdıkları şekilde sonuçlanmamışsa hasta revizyon ameliyatı talep etme hakkına sahiptir. Yine hekimin kusuru sebebiyle ameliyat esnasında oluşan kesik izlerinin giderilmesi için başka bir operasyon yapılması talebi hizmetin yeniden görülmesi hakkının kullanımınıdır. Bedelden indirim talep etme hakkında ise hasta ayıpsız hizmet ile ayıplı hizmet arasındaki bedel farkını talep edebilmektedir<sup>78</sup>.

#### **bb. Tazminat Hakkı**

Hastanın seçimlik haklarını kullanılması için özel hastane veya hekimin tıbbi müdahalede kusurlu olup olmadığına bakılmazken; tazminat talebinde hekimin veya özel hastanenin mutlaka kusuru ile hareket etmiş olması ve bu sebeple hastanın zarara uğraması gerekir<sup>79</sup>. Tazminat talebi doğrudan hasta tarafından talep edilebileceği gibi hastanın vefat etmesi durumunda mirasçıları tarafından da talep edilebilir. Ayrıca ayıplı olduğu bilindiği halde edinilen hizmet sonucu seçimlik hakların kullanımı mümkün olmasa da zarar meydana geldi ise tazminat isteme hakkı saklı kalmaktadır<sup>80</sup>. Tazminat haklarının açılacak maddi ve manevi tazminat davaları ile temini mümkün olmaktadır.

<sup>78</sup> Özdemir, *Sağlık Hukuku*, 80; Petek, 996-999.

<sup>79</sup> Nihal Yıldız, "Malpraktis Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat," *II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri*, (2018): 118; Deryal, 387.

<sup>80</sup> Ünal, Mehmet. "Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü," *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35, S.1 (1978): 401; Petek, 1000-1002.

Tüketici konumundaki hasta seçimlik haklarını kullanırken tazminat talebinde de bulunabilir<sup>81</sup>. Yargıtay bir kararında<sup>82</sup> operasyon sonucunda hastada meydana gelen değişimin hekim ile kararlaştırdıkları şekilde olmadığını; davalı hekimin edimini sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirmediğini bu sebeple hem ödediği bedelin iadesini hem de hastaya manevi tazminata hükmedilmesi gerektiğine karar vermiştir.

### Aaa. Maddi Tazminat Talebi

Maddi tazminat, bir kişinin malvarlığında iradesi dışında meydana gelen azalmaların giderilmesi için meydana gelen, zarardan sorumlu kişinin yerine getirmesi gereken edadır. TBK m. 49'da "*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiil ile başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür*" düzenlemesi gereği hastanın malvarlığının zarara sebebiyet veren tıbbi müdahaleden önceki ve sonraki durumu arasındaki fark maddi zararı oluşturur<sup>83</sup>.

Maddi tazminat davası; sağlık hukuku bakımından hatalı tıbbi müdahale sonucu ölüm veya bedensel zararların gerçekleşmesi durumlarında başvuru yasal yoldur<sup>84</sup>. TBK m. 54'te bedensel zararlar "*tedavi giderleri, kazanç*

<sup>81</sup> Gökcan, 1518 vd.

<sup>82</sup> Y.15.HD. E.2018/182 K.2019/930 T. 04.03.2019 "*Mahkemece alınan ... Raporunda, davacının sol göğüs üst medialde ele gelen ağırlı kitlesinin olduğu, sağ göğüs alt bölgede ele gelen ağırlı sert kitle, her iki göğüs altında 3'er cm'lik ameliyat skarları bulunduğu, sol göğüs daha büyük görünümde, sağ göğüs sola göre daha sarkık görünümde olduğunun izlendiği belirtilmiştir. Somut olay değerlendirildiğinde, davacıya yapılan estetik müdahalenin sonucu itibarıyla davacı iş sahibi yararına sonuç vermediği, memede başlangıçta amaçlandığı şekilde estetik açıdan daha düzgün ve dik durma olgusunun gerçekleşmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda davalı hekimin edimini sözleşmeye uygun olarak gerçekleştirmediğinden ödenen bedel olan 5.178,00 TL'nin iadesi ile uygun görülecek oranda manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken davanın reddine karar verilmesi doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur*" (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 18.07.2023)

<sup>83</sup> Ayşe Betül Özcanoğlu Görkey, *Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu* (Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022), 103-104; Hatırmaz Erol, 407.

<sup>84</sup> Y. 17. HD. E.2015/1134 K. 2015/5600 T. 09.04.2015 "*...Bu durumda mahkemece davacıların tedaviye gittikleri tarihlerde oturdukları ikamet adresleri ile hastanelerin mesafesi, o tarihlerdeki ticari taksi ücretleri vs. göz önünde bulundurularak TBK. m. 50 hükmü gereğince makul bir ulaşım giderine hükmedilmesi gerekirken yazılı olduğu biçimde hüküm kurulması da doğru görülmemiştir.*" Y. 3.HD. E. 2014/6966 E. K.2014/11870 T. 16.09. 2014 "*...Adli Tıp Kurumu raporunda da belirtildiği üzere davalı doktorun kusurlu ve yapılan operasyonun da yine raporda belirtildiği üzere*

*kayıbı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar*<sup>85</sup> şeklinde sıralanmıştır. Hasta hatalı tıbbi müdahale sonucu; muayenesini, yapılan tahlilleri, hastalığın teşhisi amacıyla yapılan giderleri, ambulans veya diğer taşıma giderlerini, ameliyat masraflarını, hastane, ilaç, fizik tedavi ve sair giderlerini, hasta evde tedavi görmüş ise hastabakıcı veya hemşireye yaptığı ödemeleri de kapsayan tedavi giderlerini; bu süreçte hastanın çalışmamasından kaynaklanan zararları, geçici nitelikte çalışma gücünün kaybı halinde zarar gören hastanın iyileşme anına kadarki çalışmaması sebebiyle ortaya çıkan kazanç kaybını, çalışma gücü kalıcı olarak azalmış veya kaybedilmiş ise geleceğe yönelik hesaplanacak kazanç kaybını, eğer yaşam boyu başkasının bakımına muhtaç olacak şekilde ağır bir kayıp varsa, yaşam boyu bakım giderlerini tazminat kapsamında talep edilebilmektedir<sup>86</sup>.

Tıbbi müdahalenin ölümle sonuçlanması halinde uğranılan zararlar; TBK m. 53'te cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar şeklinde düzenlenmiştir. Ölüm halinde destekten yoksun kalanlar destekten yoksun kalma tazminatı isteme hakkına sahiptirler. Cenaze giderleri ise; ölünün yıkanması, kefenlenmesi, mezarlık yaptırılması, ilan gibi defin masraflarından oluşmaktadır<sup>87</sup>.

Hakkın temelini tüketici sözleşmesine dayalı olması ve işlemin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesinden ötürü bedensel zararların tazmininde de ölüm sebebiyle yakınların talep edeceği tazminatlarda da uyuşmazlıklar Tüketici Mahkemesinde görülüp karara bağlanmaktadır.

---

*ayıplı olduğu konusunda uyuşmazlık bulunmadığından, yapılan işe, işin ayıplı olmasına, davalının kusuruna ve yapılan ödemelere göre değerlendirilip, davacının ameliyat ücreti olarak ödediği bedelin iadesine ilişkin olarak tespit yapıp hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, davanın operasyon bedeli olarak ödediği bedele ilişkin alacak talebinin tümünden reddi cihetine gidilmesi doğru görülmemiş, bozmayı gerektirmiştir...*” (<https://karararama.yargitay.gov.tr>) (e.t.: 17.07.2023)

<sup>85</sup> Yıldız, 120.

<sup>86</sup> Halide Savaş, “Yargı Kararları Işığında Hekimin Hukuki Sorumluluğu,” *Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı* 1-3 Kasım 2007, (2008): 189; Görkey, 104-105.

<sup>87</sup> Görkey, 106-107.

### bbb. Manevi Tazminat Talebi

Uygulanan tıbbi müdahale sonucu hastada veya yakınlarında meydana gelen manevi zararların karşılığının manevi tazminat davası yolu ile karşılanması mümkündür. Manevi tazminat TBK m. 56'da "*Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir*" şeklinde düzenlenmiştir. Yine TBK m.58 "*Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir*" düzenlemesine yer verilmektedir. Manevi tazminatın esas amacı hasta kişinin veya yakınlarının ruhsal acısını en aza indirmektir. Manevi tazminat, ceza amacıyla veya manevi zararın tam karşılığı olduğu için değil, zarara uğrayanda bir nebze de olsa huzur ve tatmin duygusu oluşturmak amacıyla verilir. Hakim her olayı kendi içinde değerlendirerek hakkaniyete uygun miktarda manevi tazminata hükmeder.

Manevi tazminat davasının kısmi dava olarak açılıp açılmayacağı hususunda; Alman hukuk öğretisinde bu davanın kural olarak kısmi dava şeklinde açılmayacağı yönündedir<sup>88</sup>. Türk Hukukunda genel görüş manevi zararın bölünmezliği ilkesi gereği manevi tazminat davaların kural olarak kısmi davaya konu olamayacağıdır<sup>89</sup>. Ancak art arda birden fazla ameliyat yapılması gibi zararın gelişiminin hüküm aşamasında dahi belirlenemediği durumlarda manevi tazminat davasının kısmi dava şeklinde açılabilmesi mümkündür. Yargıtayın<sup>90</sup> da belirttiği üzere TMK m.4 gereği hükmedilecek

<sup>88</sup> Angela Diederichsen, "Neues Schadenersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung," *VersR* (2005):438.

<sup>89</sup> Büşra Kazmaz Tepe, "Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Tazminat Davalarının Dava Türleri Bakımından İncelenmesi," *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22, S. 2, (2020):1149.

<sup>90</sup> Y.15.HD. E.2017/1532 K.2018/2987 T.10.07.2018 "*Davalı doktor ve şirketin ihmal ve kusurunun ağırlığı, hatalı tedavi nedeniyle davacının kalıcı cismani zarar görmüş olması yönünden, mahkemenin zararın varlığına ve kusura ilişkin kabulü yerinde olmakla birlikte, bu zararın niteliğine ve giderilmesi için ilaveten yapılacak tedavilerde de çekmek zorunda kalacağı acı ve ızdırabın boyutu, implant işlemi için geçecek süreçlerde eksik diş nedeniyle yaşayacağı olumsuz psikolojik etkiler birlikte değerlendirildiğinde; hükmedilen tazminat miktarı az olduğundan TMK'nun 4. maddesi dikkate alınarak uygun ölçüde bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekir. Açıklanan*

manevi tazminat miktarına hakime tanınan takdir yetkisi kapsamında durumun gerekleri ya da haklı sebepler göz önünde tutularak hukuka ve hakkaniyete göre karar verilir.

#### v. Zamanaşımı

TKHK. m. 16 “(I) Kanunlarda veya taraflar arasındaki sözleşmede daha uzun bir süre belirlenmediği takdirde, ayıplı hizmetten sorumluluk, ayıp daha sonra ortaya çıkmış olsa bile, hizmetin ifası tarihinden itibaren iki yıllık zamanaşımına tabidir. (II) Ayıp, ağır kusur ya da hile ile gizlenmişse zamanaşımı hükümleri uygulanmaz.” hükmü gereği hastanın, tıbbi müdahalenin bulunduğu tarihten itibaren iki yıl içerisinde seçimlik haklarını kullanması ve zararlarının tazminini istemesi gerekmektedir. Hekimin ağır kusur ve hile ile hatalı müdahaleyi ve sonucunda doğan zararı gizlemiş olması durumunda TKHK’da belirtilen zamanaşımı süreleri söz konusu olmamaktadır. TKHK. m. 83/I gereği TBK m. 146 “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.” hükmü uyarınca on yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması mümkündür.

TKHK m. 16’da kanunlarda daha uzun süreler belirtilmediği hallerde iki yıllık sürenin uygulanacağı ifade edilmiştir. Sağlık hukuku kaynaklı uyumsuzluklar bakımından haksız fiile dayanılması hâlinde tazminat alacağına dair zamanaşımı süresi zarar görenin zararı öğrendiği tarihten başlayarak iki yıldır. Hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğini teşkil eden vekalet sözleşmesinden doğan alacaklar için ve estetik müdahalelere ilişkin eser sözleşmesi için TBK. m. 146 gereği zamanaşımı süresi ise, TBK m. 147’ye göre 5 yıllık zamanaşımına tabidir<sup>91</sup>. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’unun temel amacı tüketici işleminin zayıf konumunda olan tüketiciyi korumak ve en kısa sürede zararının giderilerek hukuki statüsünün ve taleplerinin sağlanmasıdır. Dolayısıyla tüketici sıfatını haiz olan hastanın daha lehine olan sürelerin kabulü Kanun’un ruhuyla bağdaşmaktadır<sup>92</sup>.

Zamanaşımı hususu talepler bakımından önem arz eder. Zira taraflar dava aşamasında zamanaşımı def’inde bulunarak taleplerin ifasından kaçınılabirler.

---

*nedenlerle mahkemece hükmolunan manevi tazminat makul olmayıp daha uygun bir manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken yazılı şekilde hüküm kurulması doğru olmamış, kararın bozulması uygun bulunmuştur.”*  
(<https://karararama.yargitay.gov.tr>)(e.t.: 17.07.2023).

<sup>91</sup> Kıcalıoğlu, 474.

<sup>92</sup> Petek, 1004-1012.

Ancak bir yargılama aşaması olmayan; alternatif uyuşmazlık çözüm yolu teşkil eden arabuluculuk müessesinde taraflar zamanlaşımına uğraması muhtemel taleplerde dahi iradilik ilkesi çerçevesinde anlaşılabilirler.

#### vi. Yetkili Mahkeme

TKHK. m. 73/V “Tüketici davaları tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir” denilmektedir. Söz konusu yetki kuralı kamu düzeniyle ilgili, mutlak nitelikte bir yetki kuralı değildir. Burada amaç tüketiciye kolaylık sağlamaktır. Tüketici isterse bu kurala göre kendi yerleşim yeri mahkemesinde, isterse de Hukuk Muhakemeleri Kanunu’na göre yetkili mahkemelerden birinde dava açma imkanına sahiptir<sup>93</sup>.

HMK m. 6 gereği tüketici, genel yetkili mahkeme olan davanın açıldığı tarihte davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açma hakkına sahiptir. Yani hasta hizmet aldığı özel hastanenin bulunduğu yer mahkemesinde veya özel muayenehane sahibi doktorun yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir. Birden fazla davalı var ise HMK m. 7/I’e göre davalılardan herhangi birinin yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.

Eser veya vekalet sözleşmesinden kaynaklanan malpraktis sebebi ile tazminat davalarının aynı zamanda HMK m. 10 gereği sözleşmenin ifa edileceği yer tüketici mahkemesinde de açılma imkânı bulunmaktadır<sup>94</sup>. Nitekim Yargıtay kararında<sup>95</sup> da taraflarından birinin tüketici sıfatını

<sup>93</sup> Hatırmaz Erol, 441; Petek, 1013-1014.

<sup>94</sup> Can Tüzün, *Tüketici Mahkemeleri*, Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi (İstanbul: 2018), 58.

<sup>95</sup> Y. 20HD. E. 2018/641, K.2018/1426, 26.02.2018 “Dava, vekalet sözleşmesinden kaynaklanan alacak istemine ilişkindir. İstanbul 23. Asliye Hukuk Mahkemesince, uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklandığı gerekçesiyle görevsizlik kararı verilmiştir. İstanbul 1. Tüketici Mahkemesi ise davalının kanunda açıklandığı şekilde tüketici işlerinde satıcı, sağlayıcı, aracı, üretici konumunda olmadığı, hiçbir ticaret sicilinde kaydı olmayan, emlakçılık veya simsarlık gibi bir mesleki faaliyeti olmayan bir kişi olduğu, akrabalar arasında mirasın kalan malların intikali konusunda yetkilendirilen bir şahıs olduğu anlaşıldığından uyuşmazlığın tüketici işleminden kaynaklanmadığı, genel hükümlere göre çözülmesi gerektiği gerekçesiyle görevsizlik kararı vermiştir. Somut olayda, davacı ile davalı arasında taşınmaz satışına ilişkin vekalet sözleşmesi bulunduğu, ancak davalının vekalet görevini kötüye kullanarak satış parasını davacıya ödemediği anlaşılmaktadır. 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında öncelikle görev

taşımadığı vekalet sözleşmeleri bakımından görevli mahkemenin genel mahkemeler olacağı belirtilirken, diğer bir kararda<sup>96</sup> avukat veya doktor ile

---

*açısından inceleme yapılmıştır. 6502 sayılı Kanunun 2. maddesi her türlü tüketici işlemi ile tüketiciye yönelik uygulamaların bu kanun kapsamında olduğu belirlendikten sonra, 3. maddesi ile buna yönelik tanımlar yapılmış olup, 3. maddenin birinci bendinde açıkça tüketici işlemi tanımlanmış olup, buna göre "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişilerle tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık vb. sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemin" tüketici işlemi olarak tanımlandığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, uyumsuzluk tüketici işleminden kaynaklanmamakta, vekalet görevinin kötüye kullanılması ve sebepsiz zenginleşme söz konusu olduğundan genel hükümlere göre asliye hukuk mahkemesinde görüleceği anlaşılmaktadır. Bu nedenle, uyumsuzluğun İstanbul 23. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülüp sonuçlandırılması gerekmektedir." (sinerjimevzuat.com.tr).*

<sup>96</sup> Y. 13.HD. E.2016/18107 K. 2018/3804, 29.03.2018 "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3. maddesine göre tüketici; ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, tüketici işlemi; mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi ifade eder. 6502 sayılı yasanın 73. maddesi, bu Kanunun uygulanması ile ilgili her türlü ihtilafa tüketici mahkemelerinde bakılacağını öngörmüştür. Bir hukuki işlemin sadece 6502 Sayılı yasadaki düzenlenmiş olması tek başına o işlemde kaynaklanan uyumsuzluğun tüketici mahkemesinde görülmesini gerektirmez. Bir hukuki işlemin 6502 sayılı yasa kapsamında kaldığının kabul edilmesi için taraflardan birinin tüketici olması gerekir. Somut olayda, davacılar, davalı hastanede çalışan diğer davalı doktor tarafından yapılan muayene sonucu tedavi için kullanılan ilacın vücutta meydana getirdiği zararlar nedeniyle maddi ve manevi zarara uğradıklarını ileri sürerek eldeki davayı açmıştır. Davacı ile davalı arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi niteliğindedir ve dairemizin öteden beri değişmeyen uygulaması da bu yöndedir. Vekalet sözleşmesi ise 28.5.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı yasa kapsamına alınmış olup, 28.5.2014 tarihinden önce açılan davalarda, açıldığı tarihte görevli olan mahkemeler görevlidir. Nitekim bu husus 6502 sayılı yasanın geçici 1. maddesiyle çözüme bağlanmış durumdadır. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında resen gözetilir. Görevle ilgili hususlarda kazanılmış hak söz konusu olmaz. Mahkemece, davanın 6502 sayılı yasanın yürürlüğe girmesinden sonra 14.4.2015 tarihinde açıldığı ve bu bağlamda uyumsuzluğun çözümünde görevli mahkemenin Tüketici Mahkemesi olduğu gözetilerek Tüketici Mahkemeleri'ne görevsizlik kararı verilmesi gerekirken, yazılı şekilde karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir." (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 06.07.2023)



kurulan vekalet sözleşmeleri bakımından ise müvekkil ya da hastanın tüketici sıfatını taşıdığı, dolayısı ile uyuşmazlığın tüketici mahkemelerinde çözümlenmesi gerektiği hüküm altına alınmıştır.

### **b. Sorumluluğun Vekaletsiz İş Görme ve Haksız Fiile Dayanması Halinde Görevli Mahkeme**

6502 sayılı TKHK kapsamına kanunun lafzından anlaşılacağı üzere vekalet, eser ve benzeri sözleşmeler girmektedir. Sağlayıcı olan hekim ve özel hastane ile tüketici konumundaki hasta arasında karşılıklı edimlerin yüklenmiş olduğu bir sözleşmenin mevcut olmadığı durumlarda tüketici ilişkisinden söz etmek mümkün değildir. Sözleşme ilişkisinin olmadığı örneğin vekaletsiz iş görme durumlarında veya hekimin sözleşme dışı haksız fiil sorumluluğunda HMK m. 2 “*Dava konusunun değer ve miktarına bakılmaksızın malvarlığı haklarına ilişkin davalarla, şahıs varlığına ilişkin davalarda görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadıkça asliye hukuk mahkemesidir.*” hükmü gereği genel yetkili olan Asliye Hukuk Mahkemeleri görevli mahkemelerdir. Bu gibi durumlarda kusur ile ortaya çıkmış olan maddi ve manevi zararların tazminini talep etmek mümkündür.

### **c. Sorumluluğun Vekaletsiz İş Görme ve Haksız Fiile Dayanması Halinde Yetkili Mahkeme**

Hukuki ilişkinin haksız fiil kaynaklı olduğu durumlar için HMK m.16’da “*haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.*” düzenlemesi yer almaktadır. Burada davacıya çeşitli seçimlik haklar tanınmıştır. Sözleşme dışı kurulan hukuki ilişkilerde özel bir yetki kuralı bulunmadığından davacı HMK m. 6 genel yetki kuralı gereği davalı gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesinde de davayı açma hakkına sahiptir.

## **IV. BAĞIMSIZ ÇALIŞAN HEKİM VE ÖZEL HASTANELERE KARŞI AÇILAN DAVALARIN TÜKETİCİ MAHKEMELERİNİN GÖREV ALANINA GİRMESİNE DAİR DEĞERLENDİRMELER**

Hasta ile hekim ve özel hastane arasında tüketici-sağlayıcı ilişkisinin varlığına ilişkin olumlu ve olumsuz yönde çeşitli eleştiri ve değerlendirmeler bulunmaktadır. Bu bölümde ilk olarak olumlu değerlendirmelere ardından olumsuz değerlendirmelere son olarak da kendi görüşümüze yer verilmiştir.

## A. Olumlu Değerlendirmeler

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun yürürlüğe girmesine kadar bağımsız çalışan hekim, özel hastaneler ve hastalar arasındaki uyuşmazlıklarda görevli mahkeme Asliye hukuk mahkemesiydi. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe girmesinden itibaren bağımsız çalışan hekim, özel hastane ve hasta arasındaki eser ve vekalet sözleşmesi tüketici hukukuna tabi kılınmış ve bu tarihten itibaren açılan davalara ilişkin uyuşmazlıklar Tüketici mahkemesinde görülmeye başlanmıştır.

Öncelikle belirtmek gerekir ki davaların Tüketici mahkemelerinde görülmesinin amacı, genel yetkili olan Asliye hukuk mahkemelerinin iş yükü azaltmak ve uyuşmazlıkların daha hızlı çözülmesine olanak sağlamaktır. Keza alternatif çözüm yöntemi olan arabuluculuğun da bazı uyuşmazlıklarda dava şartı olarak uygulanması doğrudan dava açmanın önünü keserek mahkemelerin iş akışını olumlu etkilemektedir. Ayrıca arabuluculuk kurumunda geçerli olan gizlilik ilkesi gereği hasta mahremiyeti korunmakta, hekimin üzerine atılı iddiaların da mahkeme sürecinde alenileşmesine engel olunmakta ve özel hastanenin ticari itibarı da korunmaktadır.

2024 yılı itibari ile uyuşmazlık miktarının 104.000 TL<sup>97</sup>'nin altında kalması durumunda kural olarak doğrudan tüketici mahkemesinde dava açılmayıp, öncelikle Tüketici hakem heyetine başvuru yapılması gerekmektedir. Tüketici mahkemelerine başvuru yapılabilmesi için gerekli olan para sınırlaması; dava yoluna başvurulmadan da uyuşmazlıkların çözümlenebilmesini sağlamakta, dava yığılmasının önüne geçilmesi amaçlanmakta, mahkemelerin iş yükünün azaltılarak uyuşmazlıkların hakem süreci ile daha hızlı ve kısa sürede çözülmesine yardımcı olmaktadır.

Mahkemeye başvurmadan önce parasal bir sınırın olması ve dava şartı olarak arabuluculuk alternatif uyuşmazlık çözüm yolunun getirilmesinin hasta ve sağlayıcılar açısından olumlu birtakım sonuçları vardır. Şöyle ki; tüketici konumundaki hastalar uğramış oldukları zararların tazminine hızlı ve erken bir şekilde kavuşabilmektedirler. Hekimler veya özel hastaneler ise bu iki şartın varlığı sayesinde dava sürecine girmeden karşılıklı taraf iradeleri ile uyuşmazlığı çözümlemiş olmaktadır.

---

<sup>97</sup> RG, 20.12.2023, S. 32405.

TKHK m.73/II'de harçlara ilişkin yer alan düzenleme tüketici sıfatını haiz hasta bakımından da olumlu bir düzenlemedir. Zira ilgili hüküm gereği tüketici mahkemeleri nezdinde Bakanlık, tüketiciler ve tüketici örgütleri tarafından açılan davalar 2/7/1964 tarihli ve 492 sayılı Harçlar Kanun'unda düzenlenen harçlardan muaftır. Bu muafiyet tüketici konumundaki hastanın dava açma aşamasında işini kolaylaştırmakta, zaten maddi veya manevi mağduriyeti bulunan hastaya bir de dava açma aşamasında ekstra külfet yüklenmesinin önüne geçmektedir. Yine TKHK m. 73/IV gereği tüketici uyuşmazlıklarının hızlıca çözümlenebilmesi amacıyla Tüketici mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklar basit yargılama usulüne tabidir.

### B. Olumsuz Değerlendirmeler

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereği tüketici mahkemelerinde açılacak davalarda tüketiciden harç alınmamasının olumlu yönü olmakla birlikte hasta hekim- hastane ilişkisinde uygulanması hekimler bakımından olumsuz süreçlere sebep olabilmektedir. Şöyle ki; en ufak kusurlarından dahi sorumlu tutulan hekimlere karşı kendisinden dava harcı alınmayan tüketicinin hemen hemen her durumda dava açabilme ihtimali olması hekimler üzerinde baskı oluşturmaktadır. Bu husus ülkemizde son yıllarda sıklıkla duyulan defansif tıp kavramıyla ifade edilmektedir. Defansif tıp "*hekimlerin cezai müeyyide doğuracak davalardan kaçınmak, yaptıkları veya yapmadıkları işlemlerden dolayı tazminatla karşılaşmamak, mesleki sorumluluk sigorta poliçe primlerini artırmamak, hastayı memnun etmek veya hasta tarafından herhangi bir şiddete maruz kalmamak gibi amaçlarla, hastanın teşhis ve tedavisi için gerekli olan tahlil ve tetkiklerin ötesine geçmesi veya malpraktis davasına konu olabilecek tıbbi işlemlerden kaçınması durumu*" olarak tanımlanabilir<sup>98</sup>. Nitekim uygulamada doktorlarla yapılan nitel bir çalışmada<sup>99</sup>, defansif tıp uygulamalarında en önemli sebebin tıbbi malpraktis davalarından kaçınmak olduğu görülmüştür. Katılımcıların büyük çoğunluğu tıbbi malpraktis davalarının, iş yaşamlarında üzerlerinde ciddi baskıya neden olduğunu, tanı ve tedavi sürecindeki işlemleri defalarca gözden geçirdiklerini belirtmişlerdir. Dava edilme korkusunun yanında şikâyet mercilerine yapılan ve haksız çıkan başvuruların hekimleri psikolojik olarak etkilediği; işine tam

<sup>98</sup> Fatma Mansur ve Ömer Ceylan, "Defansif Tıp ve Defansif Tıp Konusunda Yapılan Akademik Çalışmalar Üzerine Bir Derleme," *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 23, S.3 (2021): 737.

<sup>99</sup> Mansur ve Ceylan, 730.

olarak konsantre olamadıkları, iş yükünün çok arttırdığı hekimler açısından olumsuz koşullardır. Çalışma sonucunda ulaşılan önemli bir başka bulgu ise, gündün güne yeterli tıbbi eğitim almamış hekimlerin sayısının arttığı ve bu hekimlerin hastalara daha defansif yaklaştığıdır. Ayrıca sağlık alanında görülen şiddet ve performans sisteminin de defansif tıp uygulamalarını tetiklediği belirtilmiştir<sup>100</sup>. Bu durumun sonucu olarak da riskli alanları seçen doktor sayısı azalmakta ve tedaviye ihtiyaç duyulduğunda hastanelerde hekim istihdamı konusunda zorluklar yaşanmaktadır.

Mahkemelerin yoğunluğu bakımından ise, genel yetkili mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla vekalet ve eser sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıkların Tüketici mahkemelerinin görev alanına dahil edilmesi bu kez de tüketici mahkemelerinin iş yükünü bir hayli arttırmıştır. Bu durum yargılamanın amaçlandığı gibi makul sürede çözülmesine engel teşkil etmektedir<sup>101</sup>. Nitekim hasta, hekim-özel hastane ilişkisinin kapsamı oldukça geniştir. Uyuşmazlık konusu insan sağlığıdır. Yaşam hakkı ve beraberinde sağlık hakkı anayasal temeli olan, ihlal edilmesinin kabul edilemeyeceği haklardandır. Tüketici mahkemesinde uyuşmazlıkların basit yargılama usulüyle çözümlenmesi; konusu insan sağlığı olan bir uyuşmazlığın çözümünde yetersiz kalmaktadır.

Bir diğer ve esasında en temel olan problem ise hekim hasta ilişkisinin gerçekten tüketici hukuku mantığı ile değerlendirilip değerlendirilemeyeceğine ilişkindir. Bir görüşe göre<sup>102</sup> tanı ve tedavi amacı taşıyan tıbbi müdahalelerin tüketici hukuku kapsamında çözümlenmesi mümkün değildir. Sağlık hizmetleri yüzyıllar öncesine dayanan, bizzat insan beden ve ruh sağlığını konu edinen, insanların dini inançlarını dahi kapsayan oldukça geniş bir alandır ve tüketici hukuku içerisinde kendisine karşılık bulması mümkün gözükmemektedir. TKHK m.3/h bendinde mal kavramı “*Alışverişe konu olan; taşınır eşya, konut veya tatil amaçlı taşınmaz mallar ile elektronik ortamda kullanılmak üzere hazırlanan yazılım, ses, görüntü ve benzeri her türlü gayri maddi malları..*” şeklinde tanımlanmıştır. Bu tanımın tıbbi müdahalenin öznesini oluşturan insan bedenine ne şekilde uyarlanacağı oldukça tartışmalı bir husustur. Nitekim TKHK m. 3/d bendinde “*Bir ücret*

<sup>100</sup> Mansur ve Ceylan, 730.

<sup>101</sup> Çiğdem Kırca, “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Modeller TKHK’un Amacı ve Avrupa Birliği Tüketici Yönergelerinin Kapsamı,” *Yargıtay Dergisi* 43, S.2 (2017): 292.

<sup>102</sup> Kök, 613.

*veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusu ” olarak tanımlanan hizmet kavramı; tüketici işleminin kapsamının tespitine yönlendirmektedir. TKHK. m. 3/1 bendinde tanımlanan tüketici işlemi kavramı ise “Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi” olarak düzenlenmiştir. Bu görüşe göre sadece bu maddeler bile tıp hukuku, sağlık hukuku ile tüketici hukukunun bağdaşmadığının göstergesidir. Bir diğer husus da 6502 sayılı TKHK’a göre hazırlanan ve 27.11.2014 tarihinde Resmi Gazete’de yürürlüğe girmiş olan Tüketici Hakem Heyetleri Yönetmeliği’nin Gümrük ve Ticaret Bakanlığı tarafından çıkarılmasıdır. Tıp ve ticaret konularının bir araya gelmesi tıp etiği ilkelerinden oldukça uzak bir durumdur<sup>103</sup>.*

### **C. Değerlendirmelerimiz**

Hasta ile hekim ve özel hastane arasında tüketici-sağlayıcı ilişkisine dair olumlu ve olumsuz değerlendirmelerden bahsedilmiştir. İki değerlendirme sonucu ortaya çıkan hususlar bulunmaktadır. Sağlık hukukunda tedavi sözleşmesi veya hekimlik sözleşmesinden kaynaklanan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesinin görevli olduğuna ilişkin temel gerekçe TKHK m. 3’te yer alan tüketici tanımına hastanın, sağlayan tanımına hekimin veya özel hastanelerin; tüketici işlemi tanımına da taraflar arasında akdedilen vekalet veya eser sözleşmesi niteliğindeki tedavi sözleşmesinin dahil edilmesidir. Ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi kapsamında hasta tüketici olarak kabul edilebilir. Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişi olarak tanımlanan sağlayıcı sıfatını özel hastane veya hekim haiz olabilir. Nitekim bu taraflar arasında bir ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu oluşturan hizmeti konu edinen eser ve vekâlet sözleşmeleri de tüketici işlemi olarak kabul edilebilir.

Söz konusu uyuşmazlıkların Asliye hukuk mahkemesinin görevi kapsamından alınmalarının bir sebebi olarak fazla iş yükü ve uzun süren

---

<sup>103</sup> Kök, 613-615.

yargılama gösterilmiş olsa da uygulamada malpraktis davalarının çözümlenmesi uzun sürmektedir. Bu sebeple tüketici mahkemelerinin görevli mahkeme olmasının süreci hızlandırdığından söz edilmesi pek mümkün gözükmemektedir.

Vekaletsiz iş görme, haksız fiil, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan sorumluluk ve de kamu hastaneleri kapsamında meydana gelen hatalı tıbbi müdahalelerin tüketici hukukuna dahil edilmemiş olması, tüketici işlemi tanımında sayılan sağlık hukuku alanında tüketici mahkemelerinin görev alanına dahil olan eser ve vekalet sözleşmelerinin ivazlı niteliği haiz olması; bir işlemin tüketici işlemi sayılabilmesi için sağlayıcı tarafın ticari bir amacı özgülmesi, işin ticari bir amaçla yapıldığının göstergesidir. İnsan sağlığını konu alan uyumsuzlukların ticari mahiyette olması tıp biliminin ruhu ile bağdaşmayan bir niteliktedir. Nitekim TDN m. 8'e göre; tabiplik ve diş tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez. Yine HMEK m. 11 "*Hekim, mesleğini uygularken reklam yapamaz, ticari reklamlara araç olamaz, çalışmalarına ticari bir görünüm veremez.*" hükmü de bu görüşü desteklemektedir. İHBS m. 21 "*İnsan vücudu ve onun parçaları, bu nitelikleri dolayısıyla, ticari kazanç sağlanmasına konu olmayacaktır.*" şeklindeki yasal düzenlemelerin kapsamından da anlaşılacağı üzere tıp biliminin ticaret ile bağdaştırılması uygun değildir.

Her ne kadar tüketici konumundaki hastaya; zarar meydana gelmese dahi kanun gereği seçimlik haklar tanınmasının olumlu bir sonuç olduğu ifade edilse de en azından tedavi sözleşmeleri niteliğinde olan vekalet sözleşmelerinin tüketici mahkemelerinin görev alanından çıkarılması sadece eser sözleşmelerinin tüketici hukuku kapsamında kalması kanımızca daha uygun bir tutum olacaktır. Şöyle ki, eser sözleşmesi vekalet sözleşmesinden farklı olarak bir eserin ortaya çıkmasının taahhüt edildiği, hekimin hastaya karşı sonuca ilişkin vaatlerde bulunduğu bir sözleşme türüdür. Mesela burun ameliyatından önce hasta ile hekim burnun nasıl olacağına dair görüşme süreci gerçekleşir. Hasta nasıl bir burun istediğini ifade eder; hekim de hastanın beklentisini karşılayacağını düşünüyor ise ameliyatı gerçekleştirir. Gerçekten de bakıldığında eser sözleşmesi kapsamında olan bir estetik ameliyat sonucunda ortaya çıkan eserin ayıplı olması durumu Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'da düzenlenen "*ayıplı hizmet*" kavramıyla uyum sağlamaktadır. Ameliyat sonucu burnun konuşulduğu gibi olmaması durumunda yani "*ayıplı*" olması durumunda hasta yeniden yapılmasını talep edebilir, ödediği bedelden indirim talep edebilir ve aynı zamanda da zararı var

ise maddi ve/veya manevi tazminini talep edebilir. Bu sebeplerle sağlık hukuku kapsamında eser sözleşmesinden kaynaklanan taleplerin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun düzenlemesi ile uyumlu olduğu söylenebilmektedir ki hasta bu taleplerini genel hükümler niteliğindeki Türk Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümlerine dayanarak da talep edebilir. Fakat hekimin herhangi bir sonuç taahhüdünde bulunmadığı vekalet sözleşmesi kapsamında beyin ameliyatı olan bir hastanın konuşmada tutukluluk yaşaması veya kalp kapakçığı ameliyatının yanlış kapakçığa yapılmış olmasının tüketici hukuku kapsamında "ayıplı hizmet" hükümleriyle değerlendirilmesi kanaatimizce yerinde değildir.

Uyuşmazlıkların Tüketici mahkemesi veya Asliye hukuk mahkemesinde görülmesi yerine kanaatimizce en doğru çözüm ihtisas mahkemelerinin kurulması olacaktır. Nitekim bankacılık işlemleri, simsarlık, taşıma, sigorta işlemlerinden doğan uyuşmazlıklar gibi birbiri ile bağlantısı olmayan pek çok alanda görevli mahkeme olarak yargılama yapan tüketici mahkemesinin insan sağlığını konu edinen sözleşme ilişkisinden doğan talepler bakımından görevli olmaması en doğrusudur. İhtisas mahkemeleri genel mahkemelerin dışında belirli türde, uzmanlık gerektiren uyuşmazlıklara bakmak için kurulan yargı yeridir. Hekimlerin en küçük kusurlarından dahi sorumlu tutulduğu<sup>104</sup> göz önüne alındığında ticari mahiyette olan ve tüketici lehine uygulama yapan

<sup>104</sup> Y.3.HD. T. 24.10.2023 E. 2022/7969 K.2023/2853 "Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı ... ve işlemlerin, davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Mesleki ... gören vekil özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. O nedenle doktor ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları hafif de olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Vekil, hastanın zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumunun gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir şekilde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmaları yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve en emin yol seçilmek gerekir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir ... gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat beklemek hakkına sahiptir. Gereken özen görevini göstermeyen vekil, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Aynı hususlar adam çalıştıran sıfatı ile doktorun görev yaptığı sağlık kuruluşları için de geçerlidir." (sinerjimevzuat.com.tr) (e.t.: 06.02.2024).

tüketici mahkemeleri veya genel yetkili olan Asliye hukuk Mahkemeleri yerine, sağlık hukuku alanında uzmanlaşmış hakimlerden oluşan Tıp İhtisas Mahkemelerinin kurulması insan sağlığına dair uyuşmazlıkların çözülmesinde daha hakkaniyetli sonuçların ortaya çıkmasına sebep olacaktır. Böylelikle zararların tazmini ve diğer talepler daha hızlı, seri şekilde sonuçlanacaktır. Tıp İhtisas Mahkemelerinin kurulması gereği konusunda aynı görüşte olan *Kök*'e<sup>105</sup> göre de hekim-hasta arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak kabul edildiği ve halihazırda vekalet sözleşmesi hükümlerinin sağlık personeli lehine olan bazı hükümlerinin uygulanmadığı yönünde önemli gerekçelerin ileri sürüldüğü bu süreçte hekim hasta arasındaki ilişkinin kendine özgü bir sözleşme olarak yeniden yapılandırılması ve uyuşmazlıkların çözümünün bu alanda ihtisaslaşan hakimlerin görev aldığı Tıp İhtisas Mahkemelerinde görülmesi en yerinde çözümdür.

Tüketici hukukunun uygulanmasına bakımından açıklanması gereken diğer bir husus; 2024 yılı itibariyle 104.000 TL miktarın altındaki taleplerde Tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğudur. Alternatif uyuşmazlık çözüm yolu olarak arabuluculuk kapsamında taraflar isterlerse ihtiyari arabuluculuk yoluna başvurabilirler. Hasta ile hekim veya özel hastane arabulucunun da bulunduğu oturum toplantılarında kendi iradeleri ile uyuşmazlığı çözümlenmeye çalışırlar. Eğer son tutanağı anlaşma ile imzalarlarsa anlaşmış oldukları hususları tekrar dava konusu yapamazlar. Sağlık hukuku bakımından bu kuralın istisnası hasta ile hekim veya özel hastanenin arabuluculuk sürecinde üzerinde anlaşmış oldukları maluliyet oranlarıdır. Maluliyet oranının sonradan artması hâlinde, yeniden başvuru yapabilmek için; yeni bir komplikasyonla maluliyetin artması ve artan maluliyetle arasında illiyet bağı olması gerekmektedir. Böylece kusur oranına ilişkin yapılan anlaşma sonrasında tekrar başvuru yapılamazken; maluliyet oranında sonradan artış yaşanması istisna teşkil eder. Zira kusur oranı değişmez<sup>106</sup>. Hakem heyeti kararına karşı itiraz yolu ile tüketici mahkemesine dava açılabilir ki mahkemenin itiraz üzerine vermiş olduğu karar kesindir. 104.000TL üzeri miktarlar da tüketici mahkemesine dava açılabilirle birlikte dava şartı arabuluculuk hükümleri gereği öncelikle arabuluculuk çözüm yoluna

---

<sup>105</sup> Kök, 615.

<sup>106</sup> Selda Kutlay ve Şebnem Akipek Öcal, ed., *Sağlık Hukukunda Uzman Arabuluculuk Kitabı* (Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2020), 122.



başvurulur. Arabuluculuk aşamasında anlaşamazlarsa anlaşmama son tutanağını da mahkemeye sunarak dava açabilirler. Ancak tüketici sıfatı ile hastanın veya hekim/özel hastanenin davacı sıfatı ile açacağı itirazın iptali davaları yargılamaya muhtaç olması sebebi ile miktara bakılmaksızın ve Tüketici hakem heyetine başvurulmaksızın Tüketici mahkemesinin görev alanındadır.

Arabuluculuk aşamasına ilişkin önemli olan diğer bir husus taraflardan birinin sigorta şirketi olmasıdır. Hekimler mesleğini icra ederken hastalarına verebilecekleri zararlara karşı mesleki sorumluluk sigortası yaptırarak tıbbi malpraktis sonucu ortaya çıkabilecek zararlara karşı maddi teminat sağlayabilirler. Hasta, tıbbi müdahale sonucu zararının tazmini için hekimle birlikte sigorta şirketine karşı da başvuru yapabilir. TKHK. m. 3/1 gereği sigorta sözleşmelerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar tüketici işlemidir. Ancak sigorta hukukundan kaynaklanan davalar aynı zamanda TTK. m.4 gereği mutlak ticari davadır. 7251 sayılı Kanunla yapılan değişiklikten dolayı TTK. m.4 ve 5 hükmünce ticari dava sayılan uyuşmazlıklar tüketici mahkemesi tarafından yargılaması yapıldığında tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı hükümlerine tabi olur ve arabulucu süreci tüketici hukuku uyuşmazlığına ilişkin usullere göre sürdürür. Mesela tüketici sıfatını haiz hastanın geçerli mazeret olmaksızın ilk toplantıya katılmaması ve arabuluculuk sürecinin anlaşmama ile sonuçlanması halinde sonrasında tüketici mahkemesinde dava açılırsa hasta aleyhine yargılama masraflarına hükmedilemez; hatta lehine vekalet ücretine hükmedilebilir. Nitekim hasta yargılama harcından muafır; keza arabuluculuk süreci anlaşma ile sonuçlanırsa karşı taraf arabuluculuk ücretinin yarısını öderken; tüketici sıfatını haiz hasta arabuluculuk ücreti ödemez. Onun ücreti 2 saatlik ücreti geçmeyecek şekilde Adalet Bakanlığı bütçesinden arabulucuya ödenir. Yine arabuluculuk süreci 3 hafta ve zorunlu hallerde 1 hafta daha uzatılabilmesi sebebiyle en fazla 4 haftalık (28 gün) süreçte tamamlanır. Böylece tüm süreç tüketici hukuku hükümlerine uygun şekilde yürütülür.

Arabuluculuk alternatif çözüm yolu hekimler, özel hastaneler ve sigorta şirketleri hatta hasta tarafından da tercih edilmektedir. Arabuluculuğa hâkim olan ilkelerden en önemlisi gizlilik ilkesidir. Arabulucu ve taraflar dışında sürece ilişkin kimsenin bilgi sahibi olması mümkün değildir. Zira anlaşmama sonucu dava açıldığında mahkemeye sunulan son tutanak hariç süreçteki tüm tutanaklar gizlidir. Böylece dava aşamasına geçmeden var ise, kusur oranı belirlenmeyen hekim, arabuluculuk yolu ile mesleki itibarını korumaktadır.

Keza özel hastane de adının ve itibarının dava konusu olmasına hasta ile anlaşarak engel olabilmektedir. Hasta bakımından ise ortaya çıkan zararını en kısa sürede giderebilmesi için hekim veya özel hastane ile anlaşabilmesi, tazminat konusunda uzlaşabilmeleri için önemli bir çözüm yoludur. Nitekim yargılama sonucu bilirkişi veya uzman raporları ile tespit edilecek kusur oranlarının ne olacağının belirsizliği, ortaya çıkan zararın mahkeme tarafından malpraktis veya komplikasyon olarak karar verilmesinin, talep edilen miktarın tamamına hükmedilip edilmeyeceğinin belirsiz olması ve dava sürecinin uzunluğunu göze almak istemeyen hasta için de arabuluculuk çözüm yolu önemli bir alternatif çözümdür.

### SONUÇ

Tıp biliminde yaşanan gelişmeler ile insan hakları ve hukuk sisteminde yapılan değişikliklerin ortak sonucu olarak hekim- hasta ilişkisi ile hasta hakları oldukça önem kazanmıştır. Sağlık hizmetleri yetkili kişiler tarafından, tıp biliminin gereklerine uygun olarak tıbbi standartlar çerçevesinde sunulur. En küçük kusurlarından dahi sorumlu tutulan hekimin tıbbi müdahalede bulunurken en yüksek seviyede özen yükümlülüğünü yerine getirmesi gerekmektedir. Aksi halde hukuki ve cezai yaptırımlarla karşılaşılır. Hastalara uygulanan tıbbi müdahalede hekimin veya hastanelerin gereken tüm özeni göstermiş olsalar dahi istenmeyen durumun ortaya çıkması hali komplikasyondur. Komplikasyon izin verilen risk anlamına gelmekte ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirenlerin kusuru bulunmamaktadır. Kusur olmadığı için sorumluluk da gündeme gelmemektedir. Hekimin veya hastanelerin gereken tüm özeni göstermemeleri halinde tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren kişilerin kusurları ile ortaya çıkan zararlardan sorumlu olmaları söz konusudur.

Hukuki sorumluluk bakımından kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin kusurlu davranışları ile zarara sebebiyet vermeleri halinde bu zararın tazmini için idareye karşı tam yargı davası açılır. İdare de karşılamış olduğu zararları kusuru oranında hekime rücu etme hakkına sahiptir. Bağımsız çalışan hekim ve özel hastanelere karşı, hukuki sorumluluğun sözleşmeden veya sözleşme dışından kaynaklanması şeklinde ayrıma tabidir. Hasta ile hekim arasında culpa in contrahendo, vekaletsiz iş görme, haksız fiil, adam çalıştıran sıfatıyla veya yardımcı kişilerin fiilinden sorumluluk durumlarında uyuşmazlıkların çözüleceği görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Fakat hekim-hastane ile hasta arasında ivazlı bir sözleşme ilişkisinden kaynaklanan sorumluluğun varlığı halinde tüketici mahkemesinde dava açılması gerekir.

Burada hasta ile hekim-hastane arasında tüketici-sağlayıcı ilişkisi kurulmuş olup aralarında vekalet veya eser sözleşmesinden kaynaklanan ilişki tüketici işlemi olarak kabul edilmiştir. Uyuşmazlık Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'a göre çözümlenir. Bu durumun gerekçesi TKHK m. 3'te yer alan tüketici, sağlayıcı, hizmet ve tüketici işlemi kavramlarının tedavi sözleşmesi, hekimlik sözleşmesi ilişkisine uygulanıyor olmasıdır. Söz konusu ivazlı sözleşmelerden kaynaklanan uyuşmazlıkların tüketici hukuku kapsamında çözümlenmesi tartışılan bir konudur. Mahkemelerin iş yükünün azaltılması amacıyla 2024 yılı için 104.000TL miktardan az olan talepler için Tüketici hakem heyetine başvuru zorunluluğu getirilmiştir. Hakem heyeti kararına karşı itiraz yolu ile tüketici mahkemesine başvurulur. Sağlık hukuku uyuşmazlıkları bakımından bunun istisnasını yargılama yapılması gerekli olan itirazın iptali davaları oluşturur; miktara bakılmaksızın ve hakem heyetine başvurmaksızın hasta, hekim veya özel hastane tüketici mahkemesine dava açar. Mahkemelerin iş yükünü azaltmak amacıyla uygulanan tamamen tarafların iradeleri ile uyuşmazlığın çözümünü hedefleyen, gizlilik esasına dayalı arabuluculuk alternatif çözüm yolu da sağlık hukuku uyuşmazlıklarında uygulanmaktadır. Bu çözüm yolu hekim, hasta ve özel hastaneler tarafından daha hızlı ve kolay çözüme ulaştırmasından dolayı tercih edilmektedir.

Hekimin malpraktis sebebi ile hastaya verebileceği zararlara karşı mesleki sorumluluk sigortası yaptırması durumunda arabuluculuk alternatif çözüm yolu ile uyuşmazlığın çözülmesi halinde sigortanın da taraf olmasından ötürü hukuki ilişki TTK m. 4 gereği mutlak ticari dava kategorisindedir. Ancak 7251 s. Kanun gereği TTK m.4 ve m.5'e göre ticari nitelikte değerlendirilen dava türlerinin tüketici mahkemelerinde görülmesi durumunda 28.07.2020 tarihi itibari ile tüketici uyuşmazlıklarında dava şartı arabuluculuk kurallarına tabi olmaktadır. Dolayısıyla ticari dava kategorisinde olsa da Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümlerine tabi olup; tüketici sıfatını haiz hastanın harç muafiyeti, arabuluculuk ücretini ödememesi; Adalet Bakanlığı bütçesinden onun ödemesi gereken ücretin ödenmesi, geçerli bir mazeret göstermeksizin ilk toplantıya katılmaması halinde yargılama masraflarına hükmedilmemesi, aleyhine vekalet ücreti hükmedilememesi, uyuşmazlığın 4 haftada (28 gün) arabulucu tarafından sonuçlandırılması gereği gibi hükümler uygulanmaktadır.

Gerek hastanın gerekse hekim veya özel hastanenin sözleşme ilişkisinden kaynaklanan uyuşmazlıklarında en doğru çözüm sağlık hukuku alanında ihtisaslaşan hakimlerin görev yapacağı ihtisas mahkemelerinin kurulmasıdır. Böylelikle konusunu insan sağlığının oluşturduğu bu sözleşmelerde daha hızlı ve yerinde kararlar verilmesi, tarafların taleplerini doğru şekilde elde edebilmeleri bakımından önemlidir. Nitekim sağlık hukuku alanında da yaygınlaşan arabuluculuk alternatif çözüm yolu taraflar tarafından tercih edilmekte; kendi iradeleri ile talepleri doğrultusunda anlaşarak uyuşmazlığı sona erdirmeleri de olumlu bir süreçtir.

**KAYNAKÇA**

- Abik, Yıldız. “Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı.” *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 54, 3 (2005): 241-287.
- Adıgüzel, Sibel. “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 19, 5 (2014): 943-995.
- Akartepe, Alpaslan. “Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.” *Sağlık Hukuku Sempozyumu* (2007): 13-22.
- Akipek Öcal, Şebnem. “Hasta ile Hekim Arasında Kurulan Sözleşmeler Bakımından Tüketicinin Korunması.” 4. *Tüketici Hukuku Kongresi Makale, Bildiri ve Ses Çözümleri: Sektörel Bazda Tüketici Hukuku ve Uygulamaları* (2015): 284-299.
- Akipek Öcal, Şebnem. “Hastanın Tedaviyi Reddetmesi ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu.” III. *Ulusal Sağlık Hukuku Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı ve Ötanazi Sempozyumu* (Seçkin Yayınları, 2017): 111-124 (Akipek Öcal, Red).
- Akipek Öcal, Şebnem. “Hasta Tüketici Midir?.” *İçinde Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert, 349-359. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021. (Akipek Öcal, Tüketici).
- Akipek Öcal, Şebnem ve Kara, İlhan. *Tüketici Hukuku Dersleri*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2021.
- Anschlag, Marc. “Krankenhaustaftung –Beweiserleichterungen bei Hygienemängeln.” *MedR* 27 (2009): 513-516.
- Arıncı, Atilla ve Usta, Sevgi. “Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları ve Eser Sözleşmesi.” *TJOPS* 25, S.2 (2017): 84-93.
- Arslan, Firdevs. “Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti.” *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi* 26 S.1 (2020): 400-422
- Aşçıoğlu, Çetin. *Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar*. Ankara: Tekişik Yayınevi, 1993.
- Ayan, Mehmet. *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Kazancı Yayınevi, 1991.
- Aydoğdu, Murat. “4077 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı Mal veya Hizmetlerde Tüketicinin Korunması.” *İzmir Barosu Dergisi* 4 (1997): 28-81.
- Aykın, Aykut Cemil. “Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları ve Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Zararlarda Tıbbi Uygulama Hatası ve Komplikasyon Ayrımı.” *Terazi Hukuk Dergisi* 11, S. 119 (2016): 56-76.

- Aykın, Aykut Cemil ve Serkan Çınarlı. *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Badur, Emel ve Us Doğan, Eser. “Hekimin Rücuen Tazminat Sorumluluğu Hakkında Güncel Gelişme Ve Değerlendirmeler.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 24, S.2 (2022): 581-618.
- Bayındır, M. Savaş. “Sağlık Hizmetlerinde İdarenin ve Hekimlerin Sorumluluğu.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11 S.1 (2007): 551-590.
- Berg, Dietrich and Ulsenheimer, Klaus. *Patientensicherheit, Arzthaftung, Praxis und Krankenhausorganisation*. Berlin Heidelberg: Springer, 2006.
- Bergman, Karl Otto. “Delegation und Substitution ärztlicher Leistungen auf / durch nichtärztliches Personal.” *MedR* 27 (2009): 1-10.
- Beyleveld, Deryck ve Brownsword, Roger. *Consent in the Law*, Oxford: Cambridge University Press, 2007.
- Birtek, Fatih. “Tıbbi Müdahaleler Açısından Komplikasyon-Malpraktis Ayrımı.” *İstanbul Barosu Dergisi* 81, S.5 (2007): 1997-2006.
- Bockelmann, Paul. “Rechtliche Grundlagen und rechtliche Grenzen der ärztlichen Aufklärungspflicht,” *NJW* 21 (1961): 945-951.
- Brunner, Alexander. “Der Konsumentenvertrag im Schweizerischen Recht.” *AJP* (1992) 591-605.
- Bulut, Uğur. “Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumlulukta Tüketici Mahkemelerinin Görevine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi.” *Ankara Barosu Dergisi* 2 (2012): 21-346.
- Büchler, Andrea ve Gächter, Thomas. *Medical Law in Switzerland*. Netherlands: Kluwer Law International, 2011.
- Canbolat, Ferhat. “Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* S. 80 (2009): 156-181.
- Caymaz, Mevlüt. “Sağlık Personelinin Tıbbi Uygulama Hataları Üzerine Bir Araştırma.” *Uluslararası Yönetim ve Sosyal Araştırmalar Dergisi* 2, S.4 (Temmuz 2015): 1-14.
- Değdaş, Ulaş Can. “Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk.” *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, S.6 (2018): 41-65.

- Demir, Mehmet. "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 57, S.3 (2008): 225-252.
- Demir, Mehmet. *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018 (Demir, Sorumluluk).
- Deryal, Yahya. *Sağlık Hukuku Problemleri*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2012.
- Deutsch, Erwin und Spickhoff, Andrea. *Medizinrecht*. Berlin Heidelberg: Springer, 2007
- Diederichsen, Angela. "Neues Schadenersatzrecht: Fragen der Bemessung des Schmerzensgeldes und seiner prozessualen Durchsetzung." *VersR* (2005): 433-442.
- Doğan, Gül. "Satıcının Ayıplı Mallardan ve Sağlayıcının Ayıplı Hizmetlerden Sorumluluğu." *Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2008): 185-204.
- Ekmeççi, Ömer, Muhammet Özekes ve Murat Atalı. *Hukuk Uyuşmazlıklarında İhtiyari ve Zorunlu Arabuluculuk*. İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2018.
- Erdoğan, İhsan. "Satıcının Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Karşısında Ayıba Karşı Tekeffül Borcu." *Türk Hukuk Enstitüsü Dergisi* 2 (1996): 12-18.
- Erlüle, Fulya. *Türk Borçlar Kanununa Göre Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat*, İstanbul: On İki Levha Yayıncılık, 2021.
- Ersoy, Yüksel. "Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sorumluluğu." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 53 (2004): 161-190.
- Ersöz, Kürşat. "Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları." *Terazi Hukuk Dergisi* 5, S.45 (2010): 105-122.
- Germeyan, Rüştü. "6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Tüketici Hakem Heyetleri ve Tüketici Mahkemelerine İlişkin Hükümleri." *İstanbul Barosu Dergisi Tüketici Hakları ve Rekabet Hukuku Özel Sayı* 88 (2014): 129-142.
- Gökcan, Hasan Tahsin. *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Giesen, Dieter. *International Medical Malpractice Law, Comparative Law Study of Civil Liability Arising From Medical Care*, London: Tübingen and Martinus Nijhoff Publishers, 1988.
- Hakeri, Hakan. *Tıp Hukuku II Özel Hükümler*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Hakeri, Hakan. "Tıp Hukukunda Malpraktis ve Komplikasyon Ayrımı." *Toraks Cerrahisi Bülteni* 5, Issue 1 (Mart 2014): 23-28. (Hakeri, Malpraktis).

- Helmut, Heiss und Leander, D. Loacker. *Grundfragen des Konsumentenrechts*. Zürich: Schulthess, 2020.
- Hancı, Hamit. *Malpraktis – Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık 2006.
- Hatırnaz Erol, Gültezer. *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2023.
- Honsell, Heinrich. *Handbuch des Arztrechts*. Zürich: Schulthess Polygrafic Verlag, 1994.
- Işık Yılmaz, Ş. Berfin. “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”. *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 98 (2012): 389-410.
- İnce, C. Haluk ve Yüksel, Aydın Yazıcı. “Adli Tıp Bilimi Açısından “Tıbbi Uygulama Hataları” Davalarına Yaklaşım.” *Tıp Hukuku Dergisi* 3, S.6 (2014): 93-101.
- Jasper, Margaret. *Hospital Liability Law*. New York: Legal Almanac Serie, 2008.
- Kaya, Mine. “Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* S.100 (2012): 45 – 82.
- Kazmaz Tepe, Büşra. “Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Tazminat Davalarının Dava Türleri Bakımından İncelenmesi.” *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 22, S.2, (2020): 1123-1153.
- Kıcalıoğlu, Mustafa. *Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları*. Ankara: Adalet Yayınevi, 2011.
- Kırca, Çiğdem. “Tüketicinin Korunmasına İlişkin Modeller TKHK’un Amacı ve Avrupa Birliği Tüketici Yönergelerinin Kapsamı.” *Yargıtay Dergisi* 43, S.2 (2017): 285-342.
- Koller-Tumler, Marlis. *Der Konsumentenvertrag im schweizerischen Recht: zur Entstehungsgeschichte eines neuen Rechtsbegriffes*. Bern: Stämpfli, 1995.
- Kök, Ahmet Nezh. “Hekim-Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku Anlayışı İle Bağdaşır Mı?.” *Uyuşmazlık Mahkemeleri Dergisi* (2015): 605-616.
- Kutlay, Selda ve Akipek Öcal, Şebnem, ed. *Sağlık Hukukunda Uzman Arabuluculuk Kitabı*. Ankara: Adalet Bakanlığı Hukuk İşleri Genel Müdürlüğü Arabuluculuk Daire Başkanlığı, 2020.
- Loeffler, Walter. *Die Haftung des Arztes aus ärztlicher Behandlung*. Zürich: Diss 1945.
- Mansur, Fatma ve Ömer Ceylan. “Defansif Tıp ve Defansif Tıp Konusunda Yapılan Akademik Çalışmalar Üzerine Bir Derleme.” *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi* 23, S.3 (2021): 721-744.



- Oral, Tuğçe. "Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü." *Ankara Barosu Dergisi S.2* (2011): 185-210.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. "Mukayeseli Hukuk ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Açısından Tüketiciyi Koruyan Düzenlemelerin Kişi Bakımından Uygulanma Alanı (Tüketici Kavramına Mukayeseli Bir Yaklaşım)." *Prof. Dr. M. Kemal Oğuzman'ın Anısına Armağan* (2000): 663-692.
- Ozanoğlu, Hasan Seçkin. "Tüketici Sözleşmeleri Kavramı (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanma Alanı)." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 1 (2001): 55-90 (Ozanoğlu, Tüketici Sözleşmeleri).
- Özcan, Zeynep. "Malpraktis-Komplikasyon Ayrımının Önemi." *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, İstanbul* (2018): 197-212.
- Özcan, Zeynep. "Tıbbi Standartların Hekimin Hukuksal Sorumluluğu Üzerinde Etkisi." *Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi, İstanbul* (2018): 213-225. (Özcan, Tıbbi Standart).
- Özcan, Zeynep. "Hastane İşletmecisinin Enfeksiyon Riskine Bağlı Tehlike Sorumluluğu." *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 63, S.3 (2014): 551-567. (Özcan, Tehlike Sorumluluğu)
- Özcan Zeynep ve Ali Türk, "Yargıtay Kararları Eşliğinde Tüketici Sözleşmelerinde Yer Alan Haksız Şartların Denetimi." *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 28, S.3 (2020): 1465-1504.
- Özcan Zeynep ve Ayşe Betül Özcanoğlu. "Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis-Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları." *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi* 8, S.16 (Aralık 2020): 289-315.
- Özcanoğlu Görkey, Ayşe Betül. *Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Tazminat Sorumluluğu*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Özdemir, Hayrunnisa. "Hekimin Hukuki Sorumluluğu." *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11, S.1 (2016): 33-81.
- Özdemir, Hayrunnisa. "Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği ve Yargıtayın Görüşü." *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, S. 105 (2013): 263-290 (Özdemir, Zarar).
- Özdemir, Hayrunnisa. *Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi*. Ankara: Yetkin Yayıncılık, 2017. (Özdemir, Sağlık Hukuku).
- Özer, Oktay. "Hasta İle Hekim Arasındaki İlişkinin Hukuksal Niteliği." *İstanbul Barosu Dergisi* 91, S.3 (2017): 193-207.
- Öztürkler, Cemal. *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbî Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2006.

- Pekcanitez, Hakan, Hülya Taş Korkmaz, Muhammet Özekes ve Mine Akkan. *Medeni Usul Hukuku, C. I.* İstanbul: Oniki Levha Yayınları, 2017.
- Petek, Hasan. "Tıbbî Müdahalelerden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması." *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 15 (2013): 969-1017.
- Reyhani Yüksel, Sera. "Hekimlik Sözleşmelerinin Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Değerlendirilmesi." *Hukuk ve Adalet Eleştirel Hukuk Dergisi* 23, C.10 (2018): 57-82.
- Sarıhan, Banu Bilge. "Tüketici Hukuku Uyuşmazlıklarında Dava Şartı Arabuluculuk Uygulanması." *Necmettin Erbakan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 4, S.2 (2021): 415-440.
- Savaş, Halide. "Yargı Kararları Işığında Hekimin Hukuki Sorumluluğu." *Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı*, 1-3 Kasım 2007, (2008): 171-198.
- Schmelzer, Mikael. *Der Konsumentenvertrag-Betrachtung einer obligationenrechtlichen Figur unter Berücksichtigung des IPR und der europäischen Rechtsangleichung.* Zürich: Verlag Rüegger, 1995.
- Schmidt-Recla, Adrian ve Josephine Noack. "Alman Hukuku'nda Hekimin Tazminat Sorumluluğu." *VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu* (çev. Nedim Meriç) (2012): 73 -83.
- Seyhan, Ahmet, "Özel Hastane ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği", *Eskişehir Barosu Dergisi*, 8, S.1 (2023):170 -185.
- Şatır, Nejd. *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu Yargıtay-Danıştay İçtihatları.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Şenocak, Zarife. *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu.* Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, 1998.
- Şenocak, Zarife. "Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat." *Sağlık Hukuku Kurultayı* Ankara (2008): 241-254. (Şenocak, Sorumluluk)
- Şenocak, Zarife. "Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk." *Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı* (2012): 622-631. (Şenocak, Tıbbi).
- Tanrıver, Süha. "Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları: Arabuluculuk Kurumuna Hukukî ve Sosyolojik Bir Bakış." *Prof. Dr. Fikret Eren'e Armağan* Ankara (2006): 821-842.
- Tanrıver Süha. *Medeni Usul Hukuku, Cilt I.* Ankara: Yetkin Yayınları, 2021. (Tanrıver, Usul).

- Tutumlu, Mehmet Akif. *Tüketici Yargılaması Hukuku*. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Turan, Sevda Tuğçe. “Tüketici Hakem Heyetleri.” *İstanbul Barosu Dergisi* 93, S.1 (2019): 225-252.
- Tüzün, Can. *Tüketici Mahkemeleri*. Bahçeşehir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yüksek Lisans Tezi İstanbul: 2018.
- Ulukapı, Ömer. “Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Çerçevesinde Uyuşmazlıkların Çözüm Yolları (Tüketici Mahkemeleri).” *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof.Dr.Şakir Berki'ye Armağan)* 1-2 (1996): 77-101.
- Uygur, Atiye. “Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi.” *Türkiye Barolar Birliği Dergisi* 144 (2019): 355-381.
- Ünal, Mehmet. “Manevi Tazminat ve Bu Tazminat Çeşidinde Kusurun Rolü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 35, S.1 (1978): 397- 437.
- Yardım, İsa. *Tüketici Olarak Hasta Hakları*, Ankara: Adalet Yayınları, 2016.
- Yıldırım, Ferhat. “Türk Hukuk Sisteminde Alternatif Bir Çözüm Yolu Olarak Arabuluculuk.” *International Journal of Social Sciences and Education Research* 2, S.3 (2016):748-762.
- Yıldız, Nihal. “Malpraktis Davalarında Maddi ve Manevi Tazminat.” *II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri*, (2018): 113-124.
- Yördem, Yılmaz. “Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu.” *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 11, S.39 (2019): 129-155.
- Yücel, Özge. “Medeni Hukuk Bakış Açısıyla Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları.” *İçinde Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları*, Ed. Özge Yücel ve Gürkan Sert, 287-328. Ankara: Seçkin Yayınları, 2021.

### İnternet Kaynakları

sinerjimevzuat.com

