



HEKİMİN BORÇLARININ VEKALET SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE DEĞERLENDİRİLMESİ

Buğrahan ERGÜN*

Şeyda ŞANLI**

Öz

Tıp hukuku; "disiplinler arası" bir yapıya sahip olması sebebiyle birçok hukuk dalını da kendi içinde barındırmaktadır. Bu sebepten hastalar ile hekimler arasındaki ilişki hukuki anlamda önem arz etmektedir. Hastalar ve hekimler arasındaki ilişki; eskiden tamamen "güven ilişkisine" dayanmaktayken son yıllarda güven ilişkisinin yanı sıra sözleşmenin tarafları olmuşlardır. Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki, Borçlar Hukuku çerçevesinde, istisnalar haricinde, vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olmaktadır. Sözleşmesel ilişki olmasının doğal sonucu olarak, tarafların yükümlülükleri de söz konusu olmaktadır. Çalışmamızda hekimin görevini yerine getirirken hastasına karşı olan yükümlükleri vekalet sözleşmesi kapsamı altında değerlendirilecektir. Hekimin yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirememesi halinde karşılaşacağı yaptırımların neler olduğunu değerlendireceğiz.

Anahtar Kelimeler

Hasta • Hekim • Hekimin Borçları • Vekalet Sözleşmesi • Tıp Hukuku

* Öğretim Görevlisi, İstanbul Gelişim Üniversitesi MYO Adalet, İstanbul, Türkiye
| Lecturer Asistant, İstanbul Gelisim Vocational School, Justice, İstanbul, Turkey.

✉ bgrergun@gmail.com • ORCID 0000-0002-4548-805X

** Öğretim Görevlisi, İstanbul Gelişim Üniversitesi MYO Adalet, İstanbul, Türkiye |
Lecturer Asistant, İstanbul Gelisim Vocational School, Justice, İstanbul, Turkey.

✉ sshanli@gelisim.edu.tr • ORCID 0000-0002-9484-0515

📄 **Atıf Şekli** | Cite As: ERGÜN Buğrahan/ŞANLI Şeyda, "Hekimin Borçlarının Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi", *SÜHFD.*, C. 29, S. 2, 2021, s. 999-1035.

📄 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

EVALUATION OF THE DOCTOR'S DEBTS WITHIN THE FRAMEWORK OF THE PROVISIONAL CONTRACT

Abstract

Medical law; As it has an "interdisciplinary" structure, it also includes many branches of law. For this reason, the relationship between patients and doctors is of legal importance. While the relation between a patient and a doctor was based on "trust relationship " in the past, in recent years it changed into a contract also based on trust relationship and they have become the parties of it. The legal relationship between the doctor and the patient is subject of the power of provisional contract, except for exceptions, within the framework of the Law of Obligations. As a natural result of the contractual relationship, the obligations of the parties are also in question. In our study, the obligations of the doctor to the patient while performing his duty will be evaluated under the scope of the power of provisional contract. We will evaluate the sanctions that the doctor will face in case he fails to fulfill his obligations duly.

Key Words

Patient • Doctor • Doctor's Debts • Provisional Contract • Medical Law

I. GİRİŞ

Tıp hukuku; "disiplinler arası" bir yapıya sahiptir ve Anayasa başta olmak üzere İdare Hukuku, Ceza Hukuku ve Borçlar Hukuku ile ilgili konuları kapsar. Hekimin, mesleğini gereğini yerine getirirken bilerek ya da bilmeden hastalarına¹ vermiş olduğu zararlardan, mesleki yetersizlik sebebiyle ya da ilgili yasa ve yönetmeliklere uyulmaması durumları, hekimin sorumluluğunun çerçevesini oluşturur.

Hekimin sorumluluğu; Borçlar Hukuku, İdare Hukuku ve Ceza Hukuku² gibi birçok hukuk dalında düzenleme alanına sahiptir. Her-

¹ Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4 "tanımlar" başlığı altında yapılan tanıma göre hasta, "sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimseyi" ifade etmektedir. RG Tarihi: 01.08.1998 ve RG Sayısı: 23420.

² Çalışmamız, Ceza Hukuku açısından ele alındığında; hekimlerin teknik açıdan tıp mesleğini icra ederken ortaya çıkmış veya çıkacak olan suçları ifade eder. Hekimin kasıtlı davranışları, acemiliği, tedbirsizliği nedenleriyle hastaya verdiği zararlar bu kapsamda değerlendirilir. Bu kusurlar; Hekimlik Uygulamaları Sırasında İşlenen Teknik Hatalar (teşhis ve tedavide can ve mal kayıplarına sebep olmak, evrak dikkatsizliği vs.) ile Hekimlik Uygulamaları Sırasında İşlenen Teknik Dışı Hataları (Gerçeğe aykırı rapor düzenlemek, Hastaya ait sırrın ifşası, hastaya uyguladığı tedaviyi sebep göstermeden yarıda bırakmak vs) kapsar.

hangi bir kurum veya kuruluşa bağlı olmaksızın mesleğini serbestçe icra edebilen hekimlerin sorumluluğu dört farklı sebeple ortaya çıkmaktadır, anılan sebepler; culpa in contrahendo, vekâletsiz iş görme, haksız fiil ve sözleşme olarak belirlenebilir³.

“Culpa in contrahendo” dan kaynaklanan sorumluluk⁴ , sözleşmenin kurulması aşamasında, sözleşmenin imzalanması için tarafların birbirlerine beyan ettikleri hususların (yaşam, sağlık, malvarlığı ile ilgili) karşı tarafça korunacağına inanan tarafın inancının ihlal edilmesinden kaynaklanan sorumluluk tipidir⁵.

“Culpa in contrahendo” ile ilgili tam bir tanım olmamakla birlikte somut olaylar ışığında ve doktrinde genel olarak, sözleşme yapmayı amaçlamadan bir sözleşmeyi müzakere etmek; uygun olmayan bir zamanda sözleşme görüşmelerinden vazgeçmek; diğer tarafın çıkarlarını tam olarak dikkate almamak; dikkatsizce bilgi ve tavsiye vermek; koruma ve koruma yükümlülüklerini ihlal etmek gibi durumlar “culpa in contrahendo” olarak kabul edilmektedir⁶. Bu ilişkideki katılımcı koruma görevini ihlal ederse, karşı tarafa verdiği zararı tazmin etmek zorunda kalır ki zararın tazminine yönelik hangi kanun hükmünün uygulanacağı da tartışma konusu oluşturmaktadır⁷.

Hasta ile hekim arasında herhangi bir sözleşme olmadığı gibi, hastanın da müspet ya da menfi herhangi bir iradesi olmadığı hallerde, he-

³ ÖZDEMİR, s.35

⁴ Culpa in contrahendo, sözleşme görüşmeleri esnasındaki kusurdan doğan sorumluluk ifadesine karşılık gelmektedir. EREN, s.1128.; OĞUZMAN/ ÖZ, s.490 vd.

⁵ EREN, s.1129; “Sözleşme kurulması sürecindeki kusurdan sorumluluk (culpa in contrahendodan sorumluluk) güven sorumluluğu kapsamına dâhildir. Güven sorumluluğu, culpa in contrahendodan doğan sorumlulukla birlikte, sözleşmenin devamında ve sözleşme sonrası koruma yükümlerinin ihlalinden kaynaklanan sorumlulukları da kapsayan bir üst kavramdır.” KIRCA, s.137 vd.

⁶ EREN, s.1128; KIRCA, s.160 vd.; DEMİR, s.265; UYGUR, s.20.

⁷ BK. m. 49 ve devamında düzenlenen haksız fiil hükümlerinin mi yoksa TBK. m. 112 ve devamında yer alan borca aykırılık hükümlerinin mi uygulanacağı meselesidir. Bu iki seçenek, özellikle yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk (TBK. m. 66 m. 116), ispat yükü (TBK. m. 49 m. 112) ve zamanaşımı (TBK. m. 60 m.125) konularında birbirlerinden farklı düzenlemeler getirmektedir. Bu konudaki görüşler ve tartışmalar için bkz. EREN, s. 1130 vd.; TEKİNAY S./AKMAN S./BURCUOĞLU H./ALTOP A., s.975 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s.489 vd.

kimin, hastanın menfaatine aykırı olmayan tıbbî bir müdahalede bulunması dahi vekâletsiz iş görmedir⁸. Bunun yanı sıra bazı durumlarda hastanın rızası olmadığı halde hekimin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir; örneğin, aniden fenalaşan bir kişiye, yakında bulunan bir hekimin ilk müdahalede bulunması yine vekâletsiz iş görme hükümlerine göre değerlendirilirken, hastanın onamı olmadığı halde, kişinin yaşama hakkının üstün olması sebebiyle, hastanın menfaatine uygun olarak yapılan tıbbî müdahale haksız bir fiil olarak kabul edilemez (TMK. m. 24/II)⁹. Yine hekim hastanın ameliyat olmak için onamını almış olmakla birlikte, ameliyat sırasında beklenmeyen komplikasyon ortaya çıkarsa, hekim hastasının onamını almış olmakla birlikte, onamın içeriğinin komplikasyonu kapsamaması sebebiyle yine vekâletsiz iş görme durumu söz konusu olmakla birlikte, hekimin asıl amacının hastasının sağlığını gözetmesi olmasından dolayı hekimin sorumluluğundan bahsedilemeyecektir¹⁰. Hekimin vekâletsiz iş görme sebebiyle sorumlu tutulabilmesi için yapılan tıbbî müdahale, acil müdahaleyi gerektirmeyecek ya da hastanın menfaatine olmayacak nitelikte, hastanın daha önce tedaviyi reddettiği bilinerek veya somut olayın özelliklerine göre bilinmesi gerekerek yapılması durumunda ortaya çıkar¹¹.

Tıbbî müdahale nedeniyle hastaların vazgeçilmez haklarından olan yaşama hakkı, vücut bütünlüğünün dokunulmazlığı hakkı gibi hakları bir anlamda ihlal edilmektedir. Bu sebeptendir ki, hasta ve hekim arasında tıbbî müdahaleyi hukuka uygun hale getiren, geçerli sözleşmenin eksikliği çoğu zaman haksız fiil hükümlerinin uygulanmasına sebebiyet verir(TBK.m.49 vb.). Diğer ifadeyle, hastanın yapılan tıbbî müdahale sonucunda zarar görmesi sebebiyle bu zararın tazminini haksız fiil hükümlerine göre talep edebilecektir¹². TBK m. 49'un yanı sıra, TBK m. 60'da da; *"Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabilir"*

⁸ TANDOĞAN, s.74 vd.; ZEVKLİLER/GÖKYAYLA, s.508 vd.; EREN s.830; YAVUZ s.1323 vd.

⁹ ÖZDEMİR, s.38.

¹⁰ AYAN, s. 61; ZEVKLİLER, s.377 vd.; TANDOĞAN, s.681 vd.; DOĞAN, s.43; YAVUZ, s.475 vd

¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZDEMİR, s.39

¹² ŞENOCAK, s.243 vd.

yorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir” hükmü yer almaktadır. Anılan hüküm ışığında, hekim tarafından yapılan müdahalenin hem haksız fiil hem de borca aykırılık davranış olması ihtimali de söz konusu olabilecektir, örneğin hekimin yapmış olduğu ameliyat esnasında hastanın karnında makas unutmaması halinde ortaya çıkacak komplikasyonlarda, hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil durumu söz konusudur¹³.

Sözleşme Sorumluluğu; Hizmet-İş Sözleşmesi, Eser Sözleşmesi¹⁴, Vekâlet Sözleşmelerini içermektedir.

Hekim ile hasta arasındaki sözleşme genel olarak vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olmakla birlikte, eser sözleşmesi, iş sözleşmesi gibi sözleşme tiplerinin unsurlarını da içermektedir. Çalışmamız vekalet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde hekimin borçları olması sebebiyle ilk olarak hasta ile hekim arasında var olan sözleşme ilişkisinin vekalet sözleşmesi ile bağdaştığı noktalar açıklanacak, daha sonra; hekimin hasta ile olan sözleşmesel ilişkisi sonucunda¹⁵, hastaya ya da onun yasal temsilcisine karşı ortaya çıkan borçlarından bahsedilecektir.

¹³ ÖZDEMİR, s. 39vd; OĞUZMAN/ÖZ, s.246.

¹⁴ “Estetik ameliyatlarda, ameliyatı yapan doktor, estetik görünüm konusunda belli bir teminat vermişse, taraflar arasındaki bu sözleşme, eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesinde de, vekâlet akdinde olduğu gibi yüklenici, işi sadakat ve özenle yapmakla borçlu olup davalı doktor, mesleki bilgisinin tüm icaplarını yerine getirdiğini ispatla zorunludur... Davada dayatılan maddî olgu, burnun estetik ameliyat yapılmak suretiyle 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 hâlin icaplarına ve tarafların iradesine uygun düşeceğinin kabul edilmesi gerekir. Gerçekte de bu sözleşmedeki yükümlülük vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturan bir iş görme niteliğinde değildir. Çünkü, burada vekâlet akdindeki unsurların aksine çalışma sonunda; istenilen belli bir sonucun mutlaka elde edilmesi amacı güdülmektedir...” 13.HD., 5.4.1993, 131/2741 (YKD., 1994/1, s.79-80). (kazancı.com) ET: 10.06.2020.

¹⁵ “Hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmede hekimin asıl “borcu” hastalığa “teşhis koymak ve tedavi” etmektir. Bunun yanı sıra hekimin hastaya karşı “aydınlatma (bilgilendirme) ve onam alma, kayıt tutma, sır saklama ile sadakat ve özen borcu” gibi yan borçları da vardır ki, bu borçlar da akdin ifası içerisinde yer alır. Bu ilişkide hastanın hekime karşı borçları ise hekime ücret ödeme borcu yanı sıra “hekimin so-

Çalışmamızda, hekimin borçlarının vekalet sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmemesi sebebiyle sadece 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu(TBK) alanında yapılan düzenlemeleri inceleyeceğiz.

Her ne kadar TBK "Kusurlu Sorumluluğu" benimsemişse de bunun yanı sıra kanunlarda sayılan bazı hallerde "Kusursuz Sorumluluktan" da bahsetmiştir¹⁶. Çalışmamız gereği, kusurlu sorumluluk halleri çerçevesinde konuyu irdedeleyeceğiz.

II. HEKİMLİK SÖZLEŞMESİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

A. Genel Olarak

Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, hekimler ve hastalar arasındaki ilişki sözleşmeye dayalı bir ilişkidir. Sözleşmenin konusu, öncelikle hastayı bilgilendirerek, dikkatli muayene ve tıbbi standartlara göre dikkatli teşhis ve tedavi yapılarak yapılacak tıbbi müdahalenin hastaya bildirilmesidir. Gerek 818 sayılı mülga Borçlar Kanunu'nda (BK), gerekse TBK'da hekim ile hasta veya hastane ile hasta arasındaki ilişkiyi düzenleyen herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Doktrinde hem fikir olunan nokta aralarındaki ilişkinin sözleşmesel ilişki olduğunun ancak aradaki sözleşmenin niteliğinin ne olduğu konusunda fikir ayrılıkları vardır. Aradaki sözleşmesel ilişkinin; vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi¹⁷, hizmet sözleşmesi ya da sui generis yapıda olan sözleşme olduğu görüşünü savunanlar bulunmaktadır. Çalışmamızda vekalet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde hekimin borçlarının inceleneceğinden, doktrinde de ağırlıklı olarak kabul edilen aradaki sözleşmesel ilişkisinin vekalet sözleşmesi açısından hekimin borçları değerlendirilecektir.

ularına doğru yanıt verme" ve "tedaviyi başarısız kılacak davranışlardan kaçınma" yükümlülükleri vardır". ALKANAT, s.177.

¹⁶ Hekimin, tıbbi müdahalesi ve mesleki faaliyetleri açısından kusursuz sorumluluğu sınırlı hallerde söz konusu olmaktadır. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÖZPINAR, Berna: Tıbbî Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2007.

¹⁷ Y. 15.HD. 03.11.1999 gün 4007-3868 sayılı kararında estetik amaçlı ameliyat yapan hekimlerin ve takma diş (protez) yapan diş hekimlerinin hastaları ile ilgili olan sözleşmesel ilişkiye eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini yerinde bulmuştur. (kazancı.com) E.T: 10.06.2020 Görüldüğü üzere, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması esasen belli uzmanlık alanında olan hekimler açısından söz konusu olmaktadır.

B. Hekim ile Hasta Arasındaki Sözleşmesel İlişkinin Vekalet Sözleşmesi Olması

TBK m.502'ye göre; "Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır. Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır". Doktrinde yer alan ağırlıklı görüşe göre; hekim ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişkinin vekalet sözleşmesinin unsurlarına daha uygun olduğudur.¹⁸ Doktrinde, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğunu savunanlar TBK m. 502 vd. yer alan "yasada özel bir sözleşme türüne girmeyen işlerde vekâlet hükümleri uygulanır." hükmünü esas almaktadır. Hekimlik sözleşmesi de TBK'da ayrı bir sözleşme olarak yer almadığından "Vekalet Sözleşmesi" hükümleri uygulamak yerinde olacaktır.

Yargıtay¹⁹, eski içtihatlarında hekimin sorumluluğunu haksız fiil kapsamında değerlendirmeyi uygun bulmuş olsa da özellikle son dönemde vermiş olduğu kararlarda hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi hükümlerine göre çözümlenmesi gerektiği yönünde içtihatla bulunmuştur. Bunun yanı sıra bazı hallerde sadece vekalet sözleşmesi hükümleri ile yetinmemiş aynı zamanda hizmet sözleşmesi hükümlerine de yer vermiştir. Her ne kadar Yargıtay tarafından da yeri geldiği zaman hizmet sözleşmesi unsurlarına başvurulacağı içtihat edilse de, esasen hizmet sözleşmesi ile vekalet sözleşmesi arasında farklılıklar söz konusudur. Şöyle ki; hizmet sözleşmesi açısından zaman önemlidir, yani belirli süreli olabileceği gibi belirsiz süreli de olabilecektir, oysaki vekalet sözleşmesi açısından zamanın önemi yoktur. Yine örneğin bir dış hekiminin, hastanede çalışması hali; hizmet sözleşmesinin konusunu oluştururken, kendi muayenesinde görevini yerine getirmesi vekalet sözleşmesine örnek oluşturmaktadır. Pek tabii hizmet sözleşmesinin en önemli unsurlarından olan ücret unsuru yani ivazlı olması du-

¹⁸ ÖZKAYA, s.17; YAVUZ, s.608; TANDOĞAN, s.4; KARAHASAN, s. 982, AYAN, s. 53; HAKERİ, s. 519; ERMAN, s. 143; DEMİR, s. 267; ŞENOCAK, s. 25; TEZEL, s.66.

¹⁹ Y.13.HD, E.2002/13959,K.2003/2380; Y. 13.HD.,E.2005/ 5518,K.2006/11185; Y.13.HD., E.2004/11155, K. 2005/17474.(kazancı.com) E.T: 10.05.2020.

rumu, vekalet sözleşmesi açısından ise ivazlı olabileceği gibi ivazsız da olabilecektir.²⁰

Avukatlar, hekimler, bankalar, mühendisler, mimarlar ve veteriner hekimler, devletten alınan lisanslar kapsamında serbest meslek faaliyetlerini yürütmektedirler. TBK m. 503'e göre; "Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sığfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereğı ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır." demek suretiyle, hekimlerin hastaları ile olan sözleşmesel ilişkinin vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğı hükme bağlanmıştır.

Çalışmamızda, vekalet sözleşmesi unsurları kapsamında hekimin borçları inceleneceğinden dolayı, hastanın, tedavi amacıyla hekimin özel muayenehanesine giderek tedavi olması hali üzerinde durulacaktır ki, aksi takdirde yani; hekimin hastanede çalışması halinde hizmet sözleşmesi kapsamı altında değerlendirilmesi gerektiğı unutulmamalıdır.

III. HEKİMİN VEKALET SÖZLEŞMESİ HÜKÜMLERİ ÇERÇEVESİNDE BORÇLARI

A. Genel Olarak

Hekimlerin hastalarına yapmış olduğı tıbbi müdahalelerinde bir takım yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin dayanağını birçok hukuki düzenlemelerden almaktadır²¹. Tıp hukuku açısından önem arz eden, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi; hekimin mesleki yükümlülüklerinin yanı sıra hasta ile olan ilişkilerinde ortaya çıkabilecek sorumlulukları da düzenlemektedir.

B. Hekimin Özen Borcu

Özen kavramı hukukumuzda sıklıkla kullanılan bir kavram olmasına rağmen kanun koyucu tarafından tanımlanmamıştır²². Hekimin özen borcu, hastasının menfaatleri ışığında davranması diğeri ifadeyle

²⁰ AKINTÜRK/KARAMAN, s.313 vd.

²¹ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, Hasta Hakları Yönetmeliğı, Umumi Hıfızsıhha Kanunu, Türk Tabipler Birliğı Kanunu, Hekimlik Meslek Etiğı Kuralları. UĞURLU/ AKPINAR, s.125.

²² BAŞPINAR, 2004, s. 122-123; GÜMÜŞ, s. 93-94.

hastasının zarar görmesine sebebiyet verecek davranışlardan kaçınmasıdır²³. Hekim-hasta ilişkisinin vekâlet sözleşmesi kapsamında ele alındığı hallerde Borçlar Kanunu'nda düzenlenen hükümler hekimin özen borcuna da açıklık getirmektedir.

Özen borcu, başarılı bir sonuç elde etmek için her türlü çabayı göstermeli ve beklenen sonuca ulaşılmasını engelleyen her türlü davranıştan kaçınması gerektiği, şeklinde anlamak gerekir.²⁴ Bu durum hekim açısından beklenen sonuca ulaştığı bir tedavi sonucu olarak yorumlanmamalı, ancak hekimin tüm olanakları kullanarak en iyi sonucu elde etmek için tedavi sürecini sürdürdüğü şeklinde yorumlanmalıdır.

Başpınar'a göre²⁵; özen kavramının zamanla, sosyal ve teknolojik gelişmelerle sürekli değişen bir durum olması sebebiyle tanımın olmaması, somut olaya göre yorumlanarak, özenin gereği yapıp yapılmadığının tespiti açısından, kanun koyucu tarafından tanımlanmamasını yerinde olduğunu ifade etmiştir. Bu yaklaşıma bağlı olarak hekimin tüm imkânları değerlendirerek olası tüm tedavi yöntemlerini gerçekleştirmesi, hekimin özen borcuna riayet ettiğine işaret edecektir.

Hekimin en önemli yükümlülükleri arasında yer alan özen borcu esasen hekimin diğer yükümlülüklerinin de dayanağını oluşturmaktadır²⁶. Hekimin özen borcu bir anlamda hastasına karşı önyargısız ve tarafsız²⁷ şekilde hastasına yönelik gerekli muayene ve tedaviyi azami

²³ BAŞPINAR, 2004, s. 153; KARAHASAN, s. 1001; YAVUZ, s. 642; Aynı doğrultuda Yargıtay kararları mevcuttur. Yargıtay 1. HD, 18 Mart 2003 Tarih E.2003/1082, K.2003/2988: "*Borçlar Kanununun temsil ve vekalet bağıtnı düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiştir.*"; TBK aynı doğrultuda Yargıtay 1. HD, 08 Mayıs 2003 Tarih E.2003/5153, K.2003/5628; Yargıtay 1. HD, 06 Mayıs 2003 Tarih E.2003/3909, K.2003/5445; Yargıtay 3. HD, 09 Eylül 1985 Tarih E.1985/2552, K.1985/5380; Yargıtay 1. HD, 24 Kasım 1997 Tarih E.1997/13932, K.1997/15049; Yargıtay 1. HD, 23 Şubat 2005 Tarih E.2005/837, K.2005/1805; Yargıtay 1. HD, 09 Haziran 2003 Tarih E.2003/6215, K.2003/6884.(kazanci.com'dan ve Corpus'tan alınmıştır.)

²⁴ DEMİR, s.124.

²⁵ BAŞPINAR, 2004, s. 123.

²⁶ HAKERİ, s.233.

²⁷ Hekimlik Meslek Etiği m.7.

düzeyde özenli şekilde yerine getirmelidir²⁸. Hekim, uzmanlık alanının ne olduğuna bakmaksızın, mücbir sebepler dışında, ilk yardım müdahalesinde de bulunması aksi halde özen yükümlülüğüne aykırı davranıldığı anlamına gelmektedir. Her ne kadar hekimin öncelikli yükümlülüğü hastalığı doğru şekilde teşhis ve buna yönelik tedavi olsa da, yapılan müdahalelerde, hastanın kişilik haklarını da dikkate alması özen borcu kapsamında değerlendirilmelidir.²⁹ Anayasa m.17/II'de yer alan kişinin vücut dokunulmazlığının sınırını oluşturan tıbbi zorunluluklar ile ilgili düzenleme, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.13/III'de düzenleme alanı bulmuştur. Şöyle ki; sırf hekim olmasından kaynaklı olarak teşhis, tedavi amacı olmadan, hastanın rızası olsa dahi herhangi bir müdahalede bulunulamayacağı belirtilmiştir. Hekimin hastasına yönelik müdahaleleri kurallara uygun olarak yapılmasının yanı sıra, hastasının iyileşemeyecek durumda olması halinde dahi, hastasını kaderine terk etmeyip, ağrılarını azaltmaya yönelik tedavi yöntemlerini uygulamakla yükümlü olması da hekimin özen borcunun bir gereğidir, aynı zamanda hekim hastasına her ne kadar hastalığı ile ilgili bilgileri ve tedbirleri açıkça izah etmesi gerekse de, hastanın iyileşemez durumda olması halinde, bunu hastasına bildirme yükümlülüğü bulunmaması, özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil etmeyecektir.³⁰

1. Borçlar Hukukunda Özen Kavramı

Yukarıda da değinildiği üzere özen kavramı ile ilgili kanunlarda herhangi bir tanım yoktur.³¹ Özen borcu, vekilin (hekim) vekâlet sözleşmesi ile üstlendiği işi, müvekkilin (hastanın) yararına sonuç doğuracak şekilde ifa etmesi ve müvekkilin (hastanın) zararına yol açabilecek

²⁸ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, m.2. Hekim, uzmanlık alanının ne olduğuna bakmaksızın, mücbir sebepler dışında, ilk yardım müdahalesinde de bulunması aksi halde özen yükümlülüğüne aykırı davranıldığı anlamına gelmektedir. m.3. Y.13. HD. E.1994/8557, K.1994/2138; Y.13 HD. E.2005/2645 K.2005/11796; Y13.HD. E.2002/13959, K.2003/ 2380; Y13 HD. E.2006/10057, K.2006/13842, Y13.HD, E.2004/12088, K.2005/ 1728. (kazanci.com'dan ve Corpus'tan alınmıştır.) E.T: 10.06.2020.

²⁹ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.5; HAKERİ, s.233; UĞURLU/AKPINAR, s.126.

³⁰ UĞURLU/AKPINAR, s.126.

³¹ BAŞPINAR, 2004; s. 122-123; GÜMÜŞ, s. 93-94.

her türlü davranıştan kaçınmasıdır³². Bir fikre göre, vekilin özen borcu, sonuca ulaşmak için aklın ve iradenin kullanılmasıdır³³. Yargıtay³⁴ tarafından; "...davacı, yüzündeki kırışıkların giderilmesi maksadı ile davalı doktorun yaptığı müdahalenin özensiz ve kusurlu olduğunu ileri sürmüş ve bu müdahalenin kalıcı zararlara yol açtığı iddiasıyla manevi tazminat talebinde bulunmuştur. Kararda davanın temelini vekillik sözleşmesine dayandığı, bu sebeple davacının tedavisini üstlenen hastane ve doktorların meslek alanı içinde olan bütün kusurlarının, hafif dahi olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmesi gerektiği belirtilmiştir. Zira doktor ve hastane, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Gerçekten de müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören vekilden (hekimden), tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Şu halde gereken özeni göstermeyen vekil ise, B.K'nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Vekil, vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değilse de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yön-

³² BAŞPINAR, 2004, s. 153; KARAHASAN, s. 1001; YAVUZ, s. 642; Aynı doğrultuda Yargıtay kararları mevcuttur. Yargıtay 1. HD, 18 Mart 2003 Tarih E.2003/1082, K.2003/2988: "Borçlar Kanununun temsil ve vekalet bağlarını düzenleyen hükümlerine göre, vekalet sözleşmesi büyük ölçüde tarafların karşılıklı güvenine dayanır. Vekilin borçlarının çoğu bu güven unsurundan, onun vekil edenin yararına ve iradesine uygun davranış yükümlülüğünden doğar. Borçlar Kanununda sadakat ve özen borcu, vekilin vekil edene karşı en önde gelen borcu kabul edilmiştir."; TBKz. aynı doğrultuda Yargıtay 1. HD, 08 Mayıs 2003 Tarih E.2003/5153, K.2003/5628; Yargıtay 1. HD, 06 Mayıs 2003 Tarih E.2003/3909, K.2003/5445; Yargıtay 3. HD, 09 Eylül 1985 Tarih E.1985/2552, K.1985/5380; Yargıtay 1. HD, 24 Kasım 1997 Tarih E.1997/13932, K.1997/15049; Yargıtay 1. HD, 23 Şubat 2005 Tarih E.2005/837, K.2005/1805; Yargıtay 1. HD, 09 Haziran 2003 Tarih E.2003/6215, K.2003/6884. (kazanci.com'dan ve Corpus'tan alınmıştır.) E.T: 10.06.2020

³³ ARAL/AYRANCI, s. 404.

³⁴ Y13.HD., T.18.09.2008, E.2008/4519, K.2008/10750. (IŞIK, s.172).

temleri arasında bir seçim yapılacaksa, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı ve hastayı risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınarak, en emin yol seçilmelidir. Olayda ilk derece mahkemesinin verdiği tazminat talebine yer olmadığı yönündeki karar bozulmuş ve hekimin özen borcuna aykırı davranması nedeniyle hukuki sorumluluğunun mevcut olduğu..." kanaatine varılmıştır.

TBK m. 506/III'e göre; "Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır" denilmek suretiyle vekilin sorumluluğundan bahsedilmiştir. Maddeden de anlaşılacağı üzere, kanun koyucu vekilin sorumluluğunu işçinin sorumluluğu ile aynı hükümlere tabii tutmaktadır³⁵.

Vekalet sözleşmesinin tarafı olan hekim, avukat gibi meslek erbaplarının alanlarında uzman olması sebebiyle, müvekkilin ya da hastanın bu kişileri denetleme şansı bulunmamaktadır. Dolayısıyla hekimin uyguladığı tanı ve tedavi yöntemlerinin hasta tarafından doğru ya da yanlış olarak değerlendirilebilmesi neredeyse imkânsızdır. Bu halde, hekim doğru tanıyı koyarak, doğru tedaviye başlamalı ve mesleğinin gerektirdiği etik değerler çerçevesinde beklenen özeni azami şekilde göstermelidir. Yüksek özen borcu sebebiyle, hekimlerin "en küçük ihmalinden" dolayı "tam sorumluluk" ları söz konusudur. Hekimin tazminat sorumluluğunda indirim yoluna gidilmesi çoğu zaman, hastanın hatası ve ihmali halinde söz konusu olur.³⁶ Her ne kadar uygulamada hekimin özeninin yüksek derecede olduğu belirtilse de, hekim en küçük hatasında karşılaşılabilecek yaptırımlar sebebiyle tedirginliğinin de üst düzeyde olacağı düşünülmeli en azından bunun da değerlendirme altına alınarak hekimlere yönelik koruyucu düzenlemelerin getirilmesi gerekir.

³⁵ Yargıtay HGK, 19 Mart 2003 Tarih E.2003/13174, K.2003/181: "...Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlanmıştır."; Yargıtay 13. HD, 08 Kasım 1989 Tarih E.1989/3646, K.1989/6437: "Vekil, işçi gibi işini özenle yerine getirmek zorundadır." E.T: 10.06.2020.

³⁶ Y.13.HD.06.07.2006, E.2006/5518 K.2006/11185 (İBD. 2007/2-840), Y.13.HD.28.11.2005, E.2005/11159 K.2005/17474 (İBD. 2006/2-850), Y.13.HD.26.10.2004, E.2004/6493 K.2004/15431 (YKD. 2005/5-723) (kazancı.com.tr.) E.T. 11.07.2020.

Diğer taraftan, vekâlet sözleşmesinde güven unsuru, hizmet sözleşmesine nazaran daha baskın olarak kendini göstermektedir³⁷. Aynı zamanda vekalet sözleşmesinde taraf olan vekil uzmanlığı gereği daha bağımsız çalışmaktadır.³⁸ Kanaatimizce, TBK m. 506/I hükmünün doğrudan doğruya işçinin sorumluluğu ile eşdeğer olduğunu söylemek yerinde olmayacaktır³⁹.

Bu nedenlerle, vekaletnamede müvekkilin sorumluluğunun, gösterileceği özenin derecesinin belirlenmesinde işçinin sorumluluğu ile karşılaştırılabileceği söylenebilir. Diğer yönlerden müvekkilin sorumluluğunun vekalet sözleşmesinin özelliklerine uygun ilkelere dayandırılması gerekmektedir⁴⁰. Bu durum hekim için doğrudan geçerlilik görünümündedir.

Vekilin, üstlendiği iş ve hizmetleri, “vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek”, “sadakât ve özenle” yürütme yükümlülüğü bulunmaktadır (TBK m. 506/II)⁴¹. Bu nedenle de, hekimin sözleşmesel ilişki kapsamında yerine getirmeyi vaat ettiği tanı ve tedavi işi için gerekli olan yeterli bilgiye ve/veya deneyime sahip olmaması durumunda, sorumluluğuna gidilebilecektir⁴².

Hekimler, teşhis ve tedavi amacıyla yapmış olduğu tıbbi müdahalelerinde beklenen özeni göstermekle yükümlüdür. Bu nedenle eğitim sürecini tamamladıktan sonra meydana gelen tıbbi gelişmelerden haberdar olmaması, kendini geliştirememesi veya anlaması gereken meslek kurallarını anlamadığından dolayı, sorumluluktan kaçamaz, aksine

³⁷ BAŞPINAR, 2004, s. 161.

³⁸ ÖZKAYA, s. 360.

³⁹ Aynı yönde Bkz. Yavuz, s. 642. eBK m. 390/I hükmünün eBK m. 321 hükmüne yaptığı atf ile ilgili olarak ayrıntılı bilgi ve doktrinde ileri sürülen görüşler için Bkz. Gümüş, s. 367 vd.

⁴⁰ UZUNLU, s. 108.

⁴¹ BAŞPINAR, 2004, s. 128; YAVUZ, s. 641; AKİPEK, s. 54; ARAL, 403; ÖZKAYA, s. 359; SARI, s. 298; BİLGE, s. 292; TANDOĞAN, s. 197; AKINCI, s. 15; DONAY, s. 735-736; HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, s. 417. Nitekim, Borçlar Kanunu Tasarısının, eBK. m. 390/II hükmüne denk gelen m. 506/II hükmünde "iyi bir suretle ifa" ifadesi yerine "vekalet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle" şeklinde düzenlenmiştir.

⁴² BAŞPINAR, s. 128.

hekimin özen borcunun kapsamına yenilikçi olmak dahil edilmelidir. Başka bir deyişle, pratisyen hekimlerin veya uzmanların bekleyebileceği tıbbi yetenekler beklenmemelidir. Bununla birlikte, doktor müdahalenin kapasitesinin ötesinde olduğuna inanıyorsa, hastayı bir uzmana veya hastaneye göndermek özen borcunun uzantısı niteliğindedir.⁴³

Kanaatimizce, hekimin yeterliliği statüsüne göre değerlendirilmelidir, yani pratisyen hekimden yıllardır uzmanlık alanın içinde görevini ifa eden hekimin yeteneği de beklenmemelidir. Bu durum pratisyen hekimin, gelişmelere ayak uyduramamış, yeni tedavi yöntemlerini araştırmayıp bilimin gerisinde kalmış hekim olması anlamına da gelmemelidir. Pratisyen hekimin, uzmanlık gerektiren bir durum olduğunu anladığı anda, hastayı uzmanlık alanına giren hekime yönlendirmesi de özen borcunun sonucunu oluşturmaktadır. Aksi takdirde pratisyen hekimin yeterli olup olmadığı hasta tarafından denetlenemeyeceği gibi yeterliliğin olup olmaması konusunda ki fikri de tamamen tahminden öteye geçemeyecektir. Dolayısıyla, hasta koşulsuz bir güven veya mecburi bir güven ile hekime tabi olduğundan hekimin mesleki eksikliği tamamıyla kendi kusur ve sorumluluğundadır.

Hekim, hastasına karşı özenli şekilde davranmasının ölçütü kanun koyucu açısından 'basiret' kavramıyla belirtilmiştir. Yargıtay bir kararında, *"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 tereddüdü 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 iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat beklemek hakkına sahiptir. Gereken özen görevini göstermeyen vekil, BK 394/1(TBK 510) maddesi hükmü uyarınca, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Aynı hususlar adam çalıştırma sıfatı ile" ... "kuruluşları için de ge-*

⁴³ ALKANAT, s.178; IŞIK, s.143.

çerlidir..."⁴⁴ içtihat ederek hekimin öngörülü olması gerektiğini vurgulamıştır. Yargıtay'ın görüşüne katılmak mümkün değildir, tedbirli olmakla, basiretli olmak birbirinden çok ayrı kavramlar olduğunu unutmamak gerekir. Şöyle ki; basiretli davranmak ileride doğabilecek belirsiz faktörleri de riskleri de önceden belirleme anlamına geleceğinden dolayı, hekim bu kaygıyla asıl işini yapmaktan beşeri duygular sebebiyle uzaklaşacaktır. Bununla birlikte, hekimin gerekli araştırmaları yine azami özenle yapmış olup, tıbbi müdahalesinde de yine aynı özeni gösterdiği halde, gelişmeler tamamen aksi yönde olup hasta buna rağmen zarar görmüşse, özensizlikten söz edilemez, bunun yanı sıra da hekimin tedbirli ve özenli davrandığı kabul edilmelidir⁴⁵.

Öte yandan vekilin işi, kendisine ait olmaması sebebiyle bu bilinçle hareket etmeli ve kendi işi için göstereceği dikkat ve özenden çok daha fazlasını müvekkiline göstermelidir. Bir kimsenin kendi işi için göstereceği özen, başkasının işleri için göstereceği özen ile eşdeğer tutulmalı, diğer ifadeyle doktor, hastasına, kendisi ya da yakınlarına göstereceği özenden çok daha fazla özen göstermelidir⁴⁶.

1. Özen Sorumluluğunun Hukuki Niteliği

Doktrinde ağırlıklı olarak vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcunun yan yükümlülük olduğunu ileri sürmüşlerdir⁴⁷. Vekilin vekalet sözleşmesi kapsamında yerine getirmeyi üstlendiği faaliyetler, yalnızca müvekkilin vekaletname ile elde etmeyi umduğu sonuçlara ulaşmanın bir yolu olduğundan, müvekkilin özen yükümlülüğünün asli edim olmadığını belirtilmektedir⁴⁸.

Diğer taraftan, vekâlet sözleşmesinde vekilin özen borcu asli edim olarak kabul edilmiştir⁴⁹. Buna göre; hekimin görevi doğrudan asli edimi oluşturan davranışa yönelik olduğu için; vekil yetkisi ile üstlendiği

⁴⁴ Y.13. HD. E.2016/30741 K. 2019/12246 (kazancı.com) E.T: 08.05.2020.

⁴⁵ Aynı sorun esasen Türk Ticaret Hukuku'nda da vuku bulmaktaydı, anonim şirketlerde yönetim kurulu üyelerinin basiretli iş adamı gibi davranması yerine tedbirli yönetici gibi davranması şeklinde değişikliğe gidilmiştir.

⁴⁶ BİLGE, s. 293.

⁴⁷ AKİPEK, s. 57; BAŞPINAR, 2004, s. 158; YAVUZ-İPEKYÜZ, s. 122.

⁴⁸ BAŞPINAR, 2004, s. 158.

⁴⁹ GÜMÜŞ, s. 178.

işi veya hizmeti özenli şekilde yerine getirme yükümlülüğüne bağlıdır. Bu sebepten özenli şekilde yapılmadığı sürece borca aykırı davranmış sayılmalıdır⁵⁰.

Kanaatimizce, vekâlet sözleşmesinde vekilin özen borcu; asli edim borcudur. Oysaki diğer iş görme sözleşmelerinde borçlu, borç ilişkisinin sonucunu borçlanırken, vekalet sözleşmesinde ise vekil, borç ilişkisinin konusunu oluşturan davranışı borçlanmaktadır⁵¹. Örneğin doktor gerekli dikkati ve özeni gösterdiği halde, beklenen sonuca ulaşamasa bile doktor özen yükümlülüğünü yerine getirmiş kabul edilir. Ayrıca hekimin bilgisinin sınırsız olmaması sebebiyle, hekim özenli şekilde araştırmalarını yapmalı⁵² buna rağmen herhangi bir tanı koyamaması özensiz davranma anlamına gelmeyecektir. Ancak meslek gereği yapması gereken araştırmaları yapmaksızın teşhis koyan ya da belirtileri üstün körü araştırıp yanlış tanı koyan ve bu sebepten yanlış tedavi uygulayan hekimin özensiz olduğu açıktır.

C. Sır Saklama ve Sadakat Borcu

1. Sır Saklama Borcu

Sır saklama, sadakat borcunun kapsamında olduğu halde; TBK'da açıkça düzenlenmemiştir. Ancak 1982 Anayasası (m. 20), Medeni Kanun (m. 24), Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (m. 4/I) ve TCK'de sır saklama borcu düzenlenmiştir⁵³. Ancak, hekimin, sadakat borcu çerçevesinde hasta ile ilgili ve yaptığı tedavi sonucunda öğrenilen sırları saklamak ve

⁵⁰ GÜMÜŞ, s. 178-179. Vekalet sözleşmesinde vekilin özen borcunun hukuki niteliğine ilişkin görüşler hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. BAŞPINAR, 2004, s. 147 vd.; GÜMÜŞ, s. 161 vd.

⁵¹ EREN, s. 90. Ancak, verme edimlerinde, borç ilişkisinin konusunu oluşturan davranışın sonucu önem taşımaktadır. Örneğin bir satım sözleşmesinde satıcı satılan malın mülkiyetini alacaklıya geçirmek ve malı teslim etmek borcu altında olup; burada edim sonucunu borçlanmak söz konusudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 90-91.

⁵² Ayrıca hekimin sadece hastanın geçmiş döneminde başkaca hekimler tarafından yapılan teşhisleri baz alarak tedavi uygulaması ve kendisinin herhangi bir şekilde muayene yapmadan tedavi yöntemi belirlemesi de özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecektir. UĞURLU/AKPINAR, s.130.

⁵³ ALKANAT, s.179; SERT, s.71.

üçüncü şahısların bu sırları öğrenmesini engellemek için gerekli tedbirleri almak zorunda kalacağı genel olarak kabul edilmektedir⁵⁴.

Sır; gizli tutulmasında hastanın menfaati olan her türlü bilgidir⁵⁵. Olayları ya da bilgileri sır olarak nitelendirmek, bir değer yargısı meselesidir. Kişinin yaşadığı toplumda onurunu zedeleyecek, toplum tarafından kınanmasına neden olacak ve kişinin sosyo-ekonomik durumunu etkileyecek olaylar kişinin sırrı olarak görülmelidir.⁵⁶ Kanun ile izin verilen haller dışında mahremiyet özgü olan bilgiler, yani hastanın tıbbi durumu, tedavisi, kayıt altında olan bilgileri ölümden sonra dahi gizlilik esasına tabidir.⁵⁷

Bu durumda herkes tarafından bilinen hususlar sır olarak kabul edilmez. Öte yandan, belirsiz veya öngörülebilir konuların doğruluğunun veya yanlışlığının belirlenmesi, sır saklama borcunun ihlali olarak kabul edilebilir⁵⁸. Bu durumda hastanın gizli kalmasını istediği her şey, açıklanmasında hasta açısından herhangi bir zarara sebebiyet vermese dahi sır olarak kabul edilmeli ve gizli tutulmalıdır⁵⁹. Hasta hekim ilişkisinde bu durum mahremiyet olarak kendini gösterdiği gibi hastalığın tanılanmasında ve geçmiş hikâyesinin oluşmasında hekimin sır niteliğindeki bilgilere haiz olması oldukça muhtemeldir⁶⁰.

Bununla birlikte, sır; görülen işin niteliğine, hastanın kişiliğine ve menfaatlerine göre değişir. Örneğin hastanın herhangi bir konuda he-

⁵⁴ YALÇINDURAN, s. 79; AKİPEK, s. 58; ÖZKAYA, s. 362; YAVUZ, s. 652-653; SARI, s. 300; BİLGE, s. 293; TAŞKIN, s. 164-165; KARAHASAN, s. 1019; DONAY, s. 740; TANDOĞAN, s. 230; HATEMİ, SEROZAN, ARPACI, s. 417.

⁵⁵ ÖZKAYA, s. 362; YAVUZ, s. 652; SARI, s. 301; DONAY, s. 740; TANDOĞAN, s. 232.

⁵⁶ KAYAER, s. 15.

⁵⁷ UĞURLU/ AKPINAR, s.134; HAKERİ, s. 366; SERT, s.71.

⁵⁸ SARI, s. 301; TANDOĞAN, s. 232.

⁵⁹ ÖZKAYA, s. 362; SARI, s. 301.

⁶⁰ Hekimin hastaya ait olan öyküyü eksiksiz alması çoğu zaman teşhis için önem arz eder. Özellikle çocuğun öyküsünün eksiksiz alınması son derece önemlidir. Şayet öykü eksiksiz olarak alınmaya çalışılmaması ya da hiç alınmaması sebebiyle, çocuk istismanı olduğu halde anılan eksikliklerden dolayı ortaya çıkarılmazsa hekimin sorumluluğuna gidilmelidir. UĞURLU/AKPINAR, s.129-130; HAKERİ, s. 326.

kime gittiğinin bilinmesi, hasta açısından olumsuz sonuçlar doğuracaksa bu da gizli tutulmalıdır⁶¹.

Diğer taraftan, hekimin sır saklama yükümlülüğü aynı zamanda hekimin yardımcıları açısından da uygulanmalıdır. Hekim yanında çalıştırdığı asistanlarına dahi işin gereği olan bilgileri vermeli, bunun dışında olan bilgileri vermekten kaçınmalıdır⁶². Kısacası, sır saklama borcunun kapsamı; esasen hastanın çıkarları gözetilerek somut olaya göre değerlendirilmelidir.

Hekimin sır saklama borcu, kamu hukukundan doğmaktadır ve bu sebeple de buna aykırı bir davranışın ceza hukuku açısından yaptırımını da söz konusudur. Vekilin sır saklama borcunda olduğu gibi hekimin sır saklama borcu açısından da, TCK md. 239 hükmünde yaptırıma bağlanmıştır⁶³. Çünkü mesleklerine ilişkin olarak, sır saklama yalnızca sözleşmeden kaynaklanmamakta, aynı zamanda hekimin öğrendiği sırrı açıklamamasında kamunun menfaati de bulunmaktadır⁶⁴. Çünkü hasta hekime vermiş olduğu bilgilerin açıklanması hususunda tereddüt yaşarsa, tüm bilgileri gerçeği yansıtacak şekilde vermeyeceği gibi, hekime gitmekten de imtina edebilecektir. Bununla birlikte hastalığı ile ilgili olmayan ancak tedavi sırasında öğrendiği bilgileri de sır kapsamında değerlendirmek yerinde olacaktır⁶⁵.

Kanun, sır saklamanın sınırlarını, ancak kanunen zaruret doğuran durumlara kadar genişletmiştir. Yani, vekâlet eden, müvekkile ait belirli

⁶¹ TANDOĞAN, s. 232; YAVUZ-İPEKYÜZ, s. 120.

⁶² SARI, s. 301.

⁶³ "Bu madde, 765 sayılı Türk Ceza Kanununda m. 364 ve m. 365 hükümlerine tekabül etmekteydi. TCK m. 239 hükmünde ticari sır, bankacılık sırrı veya müşteri sırrı niteliğindeki bilgi veya belgelerin yetkisiz kişilere verilmesi suç olarak tanımlanmaktadır. Bu bilgi veya belgelerin sır kapsamında değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususu hakim tarafından belirlenecektir." Ayrıntılı bilgi için bkz. YURTCAN, s. 405 vd.

⁶⁴ ÖZKAYA, s. 362; YAVUZ, s. 652; DONAY, s. 740; SARI, s. 300, dn. 127; TANDOĞAN, s. 230. Doktorun sır saklama borcu hakkında ayrıntılı bilgi için YAVUZ-İPEKYÜZ, s. 130 vd.; HAKERİ, s.366; SERT, s.126.

⁶⁵ "Örneğin, hekimin tedavi için gittiği evde hastanın metres hayatı yaşadığına tanık olması hastanın sağlık durumuyla alakalı olmasa bile gizli tutulması gereken bir bilgidir." HANCI, s.161.

sırları kanunen zaruret doğması durumunda açıklamak zorunda kalmaktadır.

Hasta, hekime vermiş olduğu sırları açıklaması konusunda rıza göstermişse veya sırrın açıklanmasında hukuka uygun menfaatler bulunmakta ise⁶⁶ veya çeşitli kanuni düzenlemeler hastanın sırlarının açıklanmasına izin vermişse, hekim, hastaya ait sırları açıklamaktan sorumlu tutulamaz⁶⁷. Hastaya ait sırları açıklamama yükümlülüğünün ihlal olmaması durumunu somutlaştırmak gerekirse hastanın, hekim aleyhine açacağı davaları söyleyebiliriz. Bu durumda hekim, hasta ile ilgili öğrenmiş olduğu verileri mahkemeye sunması, sır saklama borcuna aykırılık teşkil etmeyecektir. Bunun yanı sıra, hekimin tanıklık yapması, sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelir mi? HMK m.249; hekimlerin tanıklıktan çekilebileceğini hüküm altına almakla birlikte, sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, hekimin tanıklıktan çekilemeyeceğini de belirtmiştir.⁶⁸

2. Sadakat Borcu

Sadakat, bir kişinin diğerine samimi bağlılığını ifade eder. Sadakat borcu, doktorların hastaların sağlığını korumak için gerekli tüm önlemleri almasını hastanın menfaatine aykırı gelecek her türlü davranıştan kaçınması anlamına gelir. Sadakat borcu çerçevesinde, hekim, hastalarına karşı dürüst davranmalı ve güvenlerini zedeleyebilecek davranışlardan kaçınmalıdırlar, hekim hastasına güven vermeli, hasta da hekimin kendisine göstermiş olduğu davranışlardan dolayı ona güvenmelidir. Hekimin sadakat borcu, tedavi aşamasında olduğu gibi tedavi bittikten sonra da devam etmektedir⁶⁹.

⁶⁶ Burada sözü edilen hukuka uygun menfaatler, bir hastayı başka bir uzman doktora sevkeden doktorun bu uzman doktora teşhis ve tedaviye yönelik gerekli bilgileri vermesi veya bir avukatın bir davada savunmasının dayanağını oluşturan belirli durumları hakime bildirmesi örnekleri verilebilir. (TANDOĞAN, s. 233-234).

⁶⁷ YALÇINDURAN, s. 80; ZEVKLİLER, HAVUTÇU, s. 343; ÖZKAYA, s. 362; YAVUZ, s. 653; Sarı, s. 301-302; TANDOĞAN, s. 233-234.

⁶⁸ Aynı zamanda CMK m.46 da hekimlerin tanıklıktan çekinebileceğini hüküm altına almıştır.

⁶⁹ YALÇINDURAN, s. 80; DONAY, a.g.m., s. 741; ZEVKLİLER, s. 343; KARAHASAN, s. 1001; AKINCI, Vekalet, s. 16; ARAL, s. 403; ÖZKAYA, s. 359; YAVUZ, s. 651; ŞENYÜZ, s. 262; SARI, s. 302.303. "Vekilin özen borcu, vekalet sözleşmesindeki işin

Vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat borcu, vekalet sözleşmesinde belirtilen amaç doğrultusunda müvekkilin menfaatlerini korumak ve vekaletnamenin icrası sırasında ve vekaletnamenin sona ermesinden sonra kendi menfaatini müvekkilin menfaatine bağlı kılmaktır.⁷⁰ Hekim açısından da sadece doğru tanı koyup, buna uygun tedaviye başlamak yeterli olmayıp aynı zamanda, hastanın kişiliğini de göz önünde tutarak, hastasının insan olduğunu göz ardı etmeksizin görevini icra etmelidir.

Ayrıca, hekimin hastasını tedavi etme sürecinde ondan ücret alıp almaması sadakat borcunu etkileyecek bir unsur değildir⁷¹. Diğer taraftan, ücretli olan vekâlet sözleşmelerinde hekimin hastasından ücret alacağı için, fazla ücret alabilmek adına işi gereksiz yere uzatması yine sadakat borcuna aykırılık oluşturacaktır⁷².

Hekimin sadakat borcunun kapsamı, özene göre belirlenir ve sadakat borcunun temelini dürüstlük kuralı oluşturur (TMK m.2)⁷³. Öte yandan, vekalet sözleşmesinin niteliğine göre, vekilin sadakat borcu dürüstlük kuralına nazaran daha baskındır⁷⁴.

Vekalet sözleşmesinde vekilin sadakat borcu, müvekkilin menfaatlerini kendi menfaatlerinin önünde tutma, başkalarının işinin müvekkilin menfaatine aykırı düşmesini engelleme ve vekalet sözleşmesinin şartlarını en uygun şekilde yerine getirmesidir⁷⁵. Vekalet sözleşmesinde

ifa edilmesiyle birlikte bittiği halde; vekilin sadakat borcu ve bu kapsamda sır saklama borcu iş bittikten sonra da devam etmektedir. Ayrıca, sadakat yükümü hukuki niteliği itibarıyla bir yan yüküm niteliğindedir ve vekilin sadakat borcunu ihlal etmesi durumunda müvekkilin uğradığı zararların tazminat yolu ile giderilmesi mümkündür. Vekilin özen borcunun ihlali halinde ise, sadece özen borcunun ihlal edilmesine dayalı olarak bir tazminat talebinde bulunulması mümkün değildir." Vekilin sadakat borcunun özen borcu ile ilişkisi ve aradaki farklar ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. GÜMÜŞ, s. 198 vd.

⁷⁰ YAVUZ, s. 650-651; AKINCI, s. 16; SARI, s. 299; GÜMÜŞ, s. 194; TANDOĞAN, s. 197; KARAHASAN, s. 1001; ZEVKLİLER, HAVUTÇU, s. 343.

⁷¹ ÖZKAYA, s. 358; YAVUZ, s. 651.

⁷² NOMER, s. 10; TANDOĞAN, s. 197-198.

⁷³ YALÇINDURAN, s. 79; AKİPEK, s. 58; GÜMÜŞ, s. 195; Yargıtay 1. HD, 18 Ekim 1991 Tarih E.1991/12317, K.1991/11703: "*Temsil yetkisinin kullanılmasında aslanan vekalet verenin çıkarının gözetilmesi, özellikle dürüstlük kuralına aykırı bir davranış içine girilmemesidir.*"

⁷⁴ AKİPEK, s. 58; GÜMÜŞ, s. 195.

⁷⁵ ÖZKAYA, s. 358-359.

vekaletnamenin icrası bazı durumlarda çıkar çatışmasına neden olabilir⁷⁶. Eğer taraflar arasında menfaat çatışması mevcutsa, vekilin, o işi alması yasaktır⁷⁷. Çünkü hekim, kendi menfaatlerinin veya üçüncü bir şahsın menfaatlerinin, hastanın menfaatleriyle çatışması durumunda, hekim, hastanın menfaatlerine her zaman öncelik vermekle yükümlüdür. Öte yandan, herhangi bir çıkar çatışması yoksa veya hasta açıkça kabul etmişse veya hastaya zarar verme tehlikesi yoksa, hekimin bu tür işlere girmesine engel yoktur⁷⁸.

Hekimin sadakat borcu, kural olarak sözleşme ilişkisi sürecinde söz konusu olsa da, gene de bu borç, sır saklama borcu ile eşzamanlı şekilde devam etmektedir⁷⁹. Yani vekalet sözleşmesinin sona ermesinden sonra, vekaletname sözleşmesi sayesinde elde edilen bilgileri kullanarak, sır saklama borcuna aykırı hareket edildiği anlamına geleceğinden sözleşmesel ilişki sona erdikten sonra da sır saklama borcu devam edecektir.

3. Sır Saklama ve Sadakat Borcunun Hukuki Niteliği

Türk Hukuku açısından vekâlet sözleşmesinde vekilin sadakat borcunun kaynağını dürüstlük kuralları oluşturmaktadır (TMK m.2)⁸⁰. Hekim ile hasta arasındaki ilişki güven esasına dayanan bir hukukî ilişkidir. Hekimin aslında her aşamada yükümlülüklerini yerine getirirken sadakat ve özen borcu vardır. Sadakat borcu hekimin hastasının sağlığını korumak ve tedavisini gereği gibi yerine getirebilmek için gereken her şeyi yapması ve ona zarar verebilecek her şeyden kaçınmasını ifade eder. Bu durumda hekimin sadakat borcu, asıl yapılması gereken işin gerçekleştirilmesine ilişkin olan, hastasının menfaatlerini gözeterek onu her türlü sonuçtan korumayı amaçlayan ve sözleşmenin tipini belirlemeyen bir borç olması sebebiyle hukuken yan yüküm niteliği taşımaktadır⁸¹. Buna bağlı olarak sadakat borcu, hekime ya bir yapma borcu (örneğin hastaya hastalığı ile ilgili bilgileri paylaşma) ya da hekimi belir-

⁷⁶ YALÇINDURAN, s. 79; AKİPEK, s. 59; ARAL, s. 404; SARI, s. 307.

⁷⁷ YALÇINDURAN, s. 79; AKİPEK, s. 59; ARAL, s. 404; TANDOĞAN, s. 198.

⁷⁸ YALÇINDURAN, s. 79; ARAL, s. 404; SARI, s. 308.

⁷⁹ SARI, s. 308.

⁸⁰ AKIN, s. 26.

⁸¹ AKİPEK, s. 59; GÜMÜŞ, s. 197-198; NOMER, s. 53; AKIN, s. 16.

li bir davranıştan kaçınma (örneğin hastaya ait sırları açıklamama) anlamına gelir. Bu niteliğiyle de, hekimin sadakat borcu, bir asıl edimin yanında tali nitelik taşımaktadır⁸².

D. Talimata Uygun Davranma Borcu

1. Genel Olarak

Vekâlet sözleşmesinde talimat, vekilin asli edimi olan iş görme, bir yapma borcuna karşılık gelmektedir. Verme borçlarında borcun konusunu oluşturan çeşit veya parça belirli, hiç değilse somut olarak belirlenebilir niteliktedir. Buna karşılık yapma borçlarında, borcun kendi yapısından kaynaklanan bir belirlenebilirlik söz konusu değildir. Nitekim yapma borçları açısından çeşit borcunun somutlaştırılıp belirlenmesine ilişkin TBK m.86 benzeri bir kural yoktur. Yapma borcunun nasıl ifa edileceğine ilişkin sınırlar, tarafların iradeleri ile çizilir. Daha sözleşmenin yapım aşamasında karşılıklı anlaşma yoluyla bir çerçeve belirlenebileceğinde şüphe yoktur. Özellikle vekâlet sözleşmesinin çoğu kez sürekli borç ilişkisi niteliğinde olduğu gerçeği, ifa sürecinde, yapma borcuna ilişkin sözleşme ile çizilen çerçevenin değişkenliğini sonuçlar. Başka bir ifade ile değişen koşullar müvekkilin sözleşme ile amaçladığı sonuca ulaştırıcı faaliyetlerin de değişmesini gerektirebilir⁸³, vekilin işin görülmesi için faaliyette bulunma borcunu belirginleştirir. Buradan hareketle sözleşmenin kurulma anına kadar, müvekkilin işin görülme biçimine ilişkin çizdiği ve vekil tarafından kabul edilen sınırlar, içerik bakımından talimat gibi görünseler de eBK m.389 anlamında talimat niteliğinde değil sözleşme hükmü niteliğindedir⁸⁴.

2. Talimata Uygunluk Sorumluluğunun İçeriği

Tarafların sözleşmede, işin görülme biçimine ilişkin ayrıntılı düzenlemeler kararlaştırmaları mümkün olduğu gibi, genel bir çerçeve çizmekle yetinmeleri de mümkündür. Hasta, hekime değiştirici ya da somutlaştırıcı ve sınırlayıcı talimatlar da verebilir. Yukarıda da değinildiği üzere, hastanın vermiş olduğu talimatlar, mesleki kurullarla ilgili olmayıp sözleşmenin içeriğini belirleme amaçlıdır. Başka bir ifade ile

⁸² GÜMÜŞ, s. 198.

⁸³ TANDOĞAN, s.436; YAVUZ, s.433.

⁸⁴ DONAY, s.729; TANDOĞAN, s.437. ÖZKAYA, s.325.

sözleşmede üzerinde anlaşmaya varılan objektif ve sübjektif açıdan esaslı noktalar, hastanın talimat verme yetkisini kullanabileceği alana ilişkin en genel sınırdır. Bu sınırın tek taraflı olarak kullanılan talimatlar yolu ile aşılması mümkün değildir⁸⁵ Pek tabi hasta tek taraflı hukuki işlem niteliğindeki talimatlar yoluyla hekimin durumunu ağırlaştırmaz⁸⁶. Hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmesinin konu ve kapsamı dışındaki hususlara ilişkin bir irade açıklaması, vekile yönetilmiş yeni bir öneri niteliğindedir⁸⁷, bu durum hekim tarafından kabul edilmedikçe, hekimin sorumluluğu kapsamında değerlendirilemeyecektir.

Tedavi gibi hukuki fiillere yönelik vekâlet sözleşmelerinde vekil asli edim yükümünü yerine getirirken temsil yetkisine dayanır⁸⁸. Şu halde hastanın, hekime yönelik sınırlayıcı talimatları, çoğu kez sözleşmenin içeriğinde de değişikliğe yol açar. Başka bir ifade ile bu türden bir talimat, hem vekile TBK m.505/1 gereği bu talimata uygun işlem yapma borcunu yükleyecek, hem de vekilin temsil yetkisini sınırlayacaktır. Dolayısıyla talimata aykırı işlem yapılması hem hekim ve hasta arasındaki iç ilişkide hem de hekim ile üçüncü kişi (hastanın yakınları gibi) arasındaki dış ilişki de sonuçlar doğuracaktır⁸⁹.

Hastanın hekime vereceği talimatlar pek tabi, hekimin uzmanlık alanının gerektirdiği tedavi yöntemine yönelik olmayıp, ancak yeni tedavi yöntemlerinden birinin seçilmesi ile ilgili de olabilecektir.

E. Aydınlatma Borcu

1. Aydınlatma Borcunun İçeriği ve Hukuki Niteliği

Hasta kendi ile ilgili olan her şeye yönelik özgürce karar verme hakkına sahiptir. Hastanın bu kararı sağlıklı bir şekilde verebilmesi için iyi şekilde bilgilendirilmesinin yanı sıra aldığı kararda kimsenin baskısı da olmaması da önem arz etmektedir⁹⁰. Hekimler, sadakat borcunun bir

⁸⁵ DONAY, s.731; TANDOĞAN, s.438; YAVUZ, s.433; ARAL, s.411; ZEVKLİLER/HAVUTÇU, s. 344; KARAHASAN, s.1015.

⁸⁶ DONAY, s.731; TANDOĞAN, s.438.

⁸⁷ ARAL, s.411.

⁸⁸ TANDOĞAN, s.394; ARAL, s. 396.

⁸⁹ DEMİR, s.34

⁹⁰ Bu durum aynı zamanda hastanın özerkliğinin de sonucudur. Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAKMUT YENERER, s.10; TACİR, s.153; "TMK m.23 ve m.24 hükümleri kişilik

gereği olarak, hastalarına gerekli tüm bilgileri vermek, bazı durumlarda hastalarını uyarmak ve görevlerini yerine getirirken hastalarını koruma yükümlülüklerini yerine getirmeleri gerekir⁹¹. Nitekim Yargıtay'a göre "... Vekil, yalnızca işin sonunda değil, yürütülmesi evresinde de durumdan vekil edene bilgi vermekle yükümlüdür⁹²."

Hekimin hastasını aydınlatma borcu esasen sadakat borcunun uzantısıdır. Aydınlatmanın kapsamı konusunda kanunlarımızda açık bir düzenleme bulunmamakla birlikte, Hasta Hakları Yönetmeliğinin⁹³ m.15; "*Hasta; sağlık durumu, kendisine uygulanacak tıbbî işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbî müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi hâlinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri konusunda sözlü veya yazılı olarak bilgi istemek hakkına sahiptir. Sağlık durumu ile ilgili gereken bilgiyi, bizzat hasta veya hastanın küçük, temyiz kudretinden yoksun veya kısıtlı olması hâlinde velisi veya vasisi isteyebilir. Hasta, sağlık durumu hakkında bilgi almak üzere bir başkasına da yetki verebilir. Gerek görülen hâllerde yetkinin belgelendirilmesi istenilebilir. - Hasta, tedavisi ile ilgilenen tabip dışında bir başka tabipten de sağlık durumu hakkında bilgi alabilir⁹⁴."*

hakkını hukuki işlemlere ve hukuka aykırı fiillere karşı koruduğu için aydınlatma yükümlülüğünün hukuksal dayanağını oluştururlar. TMK m.25, TBK m. 56 ve m. 58 hükümleri ise, kişilik hakkına ve bu kapsamda kişiliği oluşturan değerlere hukuka aykırı müdahaleler karşısında müdahalede bulunanın hangi yaptırıma tabi olacağını belirtmektedir." ÇAVDAR, s.739.

⁹¹ YALÇINDURAN, s. 79; ARAL, s. 403-404; AKINCI, s. 16; SARI, s. 299. Y. 4. HD., E.1976/6297, K.1977/2541 "*... olayımızda davalı hekim, aydınlatma görevini yerine getirdiğini, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde bildirdiğini iddia ve ispat edemediğine göre...*" hükmü kurulmuştur. (www.kazanci.com E.T.:20.12.2020).

⁹² Yargıtay HGK, 19 Mart 2003 Tarih E.2003/13-174, K.2003/181. Yargıtay bir Kararıda müvekkile gerekli bilgi vermeyen vekilin özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı sonucuna varmıştır. (Yargıtay 3. HD, 04 Haziran 1998 Tarih E.1998/1857, K.1998/6257).

⁹³ RG., 01.08.1998, S.23420.

⁹⁴ Hasta Hakları Yönetmeliğinin m.18'e göre, "*Bilgi, gerektiğinde tercüman kullanılarak, hastanın anlayabileceği şekilde, tıbbî terimler mümkün olduğunca kullanılmadan, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden ve hastanın ruhi durumuna uygun ve nazik bir ifade ile verilir.*" Aynı Yönetmeliğin m.19'e göre, "*Hastanın manevî yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hâllerinde, teşhisin saklanması caizdir. -Hastaya veya yakınlarına, hastanın*

Aydınlatma borcunun kapsamına teşhis, ilgili tehlikeler ve tedavi yöntemleri, riskler ve komplikasyonlar, alternatif tedavi seçenekleri, tedavinin olası sonuçları girmektedir. Bunun yanı sıra gerçekleşmesi ya imkansız ya da imkansıza yakın olan komplikasyonların, tıpta henüz bilimsel olarak kanıtlanmamış tehlikelerin hastaya bildirilmemiş olması hekimin bilgi vermekten kaçındığı anlamına gelmeyecek ve bu sebepten de sorumluluğu oluşmayacaktır. Türk hukukunda Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının m. 26'ya göre; "..... Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir" ifadesinden yola çıkarsak, hastaya yönelik aydınlatmanın yerinde olması somut olaya göre değerlendirilmeli, yani sübjektif ölçüt kullanıldığı açıkça hüküm altına alınmış ve uygulamada da bu ölçüt içtihat edilmiştir⁹⁵.

Vekilin hesap verme borcu (hekimin hastasını aydınlatması), TBK m. 508 hükmünde "vekil, müvekkilin talebi üzerine yapmış olduğu işin hesabını vermeye mecburdur." denilmek suretiyle düzenlenmektedir. Pek tabi hekimin hastasına hesap verme borcu, başkasına ait olan bir işi yerine getirmesinin doğal bir sonucudur⁹⁶. Dolayısıyla hesap verme borcu hekim açısından hastasına bilgi vermesinden ibarettir ki, hekim hem tedavi süreci hem de hastalıkla ilgili hastayı bilgilendirme borcu altına girmektedir. Bu borç, hekim açısından talebe bağlı olmaksızın ve talep olması durumunda da geçerlilik arz etmektedir.

TBK m. 508/I hükmünde vekilin hesap verme borcuyla ilgili olarak, "müvekkilin talebi üzerine" ifadesi kullanılmış olsa da, mehaz İsviçre Borçlar Kanunu m. 400 hükmünde böyle bir koşul bulunmadığı, aksi-

sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkra da belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır. -Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi hâlinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir."

⁹⁵ Y. 13. HD. E.1993/131, K.2741/1993 (www.kazancı.com, E.T.:20.12.2020).

⁹⁶ YAVUZ, s. 653; YALÇINDURAN, s. 83; TANDOĞAN, s. 258; ÖZKAYA, s. 489; SARI, s. 285; GÜMÜŞ, s. 223. Aynı doğrultuda Yargıtay 13. HD, 22.04.2003 Tarih E.2003/2810, K.2003/4948: "Davaocuların vekili vekil sıfatı ile vekalet görevini iyi bir surette ifa ile mükellef olduğu ve hesap verme yükümlülüğü eBK md. 390 ve devamı maddeleri hükmü gereğidir..."

ne vekilin müvekkile her zaman hesap verme borcu olduğu ifade edildiği için, doktrinde bu hükmün mehz Kanundaki gibi anlaşılması gerektiği ifade edilmektedir⁹⁷. Gerçekten de hekim, hekim hastasının talebi olmadan da onun tedavi süreci ile ilgili bilgi vermelidir⁹⁸.

Aydınlatma borcu, hekimin tedavinin yeri gelirse her aşamasında hastasını bilgilendirmesi aralarında olan güven ilişkisinin de bir sonucudur^{99 100}. Aynı zamanda aydınlatma tek aşamadan meydana gelmeyecektir, teşhis aydınlatması, tedavi ve süreç aydınlatması, risk aydınlatması, tedavi seçenekleri ile ilgili aydınlatması gibi çeşitliliğin yanı sıra, aydınlatma açısından istisnai durumların da örneğin, acil tıbbi müdahaleler, hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçmesi, hastanın bilgisinin bulunması, aydınlatmanın olumsuz etkide bulunması hallerini de içermektedir¹⁰¹Hekim sadece aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davrandığı için tazminata hükmedilebilecektir. Yargıtay kararında; *“Davacı, yüzündeki gülümseme çizgi ve kırışıklıkların giderilmesi için 1999 yılı Haziran ayında davalı kliniğe başvurduğunu, davalı doktor Hande tarafından yüzüne tam olarak ne olduğu bilinmeyen bir dolgu malzemesi enjekte edildiğini, yüzünde çeşitli reaksiyonlar oluştuğunu, davalı doktorun iyileştirme vaadi ile müdahalelerde bulunduğunu, her seferinde durumunun daha da kötüleştiğini, yüzünde kalıcı yumru kütleler, çöküntüler ve morluklar oluştuğunu, uzmanların bir daha iyileşme ve cerrahi müdahale ile dahi iyileşme şansı olmadığını bildirdiklerini, davalı doktorun özensiz ve kusurlu davranışları sonucu ortaya çıkan zarardan davalıların sorumlu olduklarını ileri sürerek çektiği elem ve ıstırapın...”* yapılan müdahale de kullanılacak maddelerin dahi hastaya bildirilmesi, hastanın bu maddenin kullanılmasına rıza gösterebilmesi için yeteri kadar aydınlatılmış olması gerekmektedir.

⁹⁷ YALÇINDURAN, s. 83; AKİPEK, s. 62, dn. 113; GÜMÜŞ, s. 223; TANDOĞAN, s. 259.

⁹⁸ ARAL, s. 412; YALÇINDURAN, s. 83; AKİPEK, s. 62; ÖZKAYA, s. 489; YAVUZ, s. 654; TANDOĞAN, s. 259; KARAHASAN, s. 1028; ZEVKLİLER/ HAVUTÇU, s. 345.

⁹⁹ AKİPEK, s. 62; YALÇINDURAN, s. 83; ÖZKAYA, s. 489; KARAHASAN, s. 1028; AKINCI, Vekalet, s. 20; YAVUZ, s. 653-654.

¹⁰⁰ ARAL, s. 412; AKİPEK, s. 62; SARI, s. 285; KARAHASAN, s. 1028; TANDOĞAN, s. 258.

¹⁰¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. ÇAVDAR, s.744 vd.

Hekimin hastasını bilgilendirmesi, hem hekimin hem hastanın yararınadır. Zira hastanın, kendisine ait bir işi yerine getiren hekimin tedaviye nasıl başlayacağını ve nasıl sonuç çıkaracağını bilme hakkına sahiptir. Hastanın, hekim tarafından bilgilendirilmesi sayesinde ortaya istenmeyen bir sonucun veya zararın çıkmasını engellenmiş olacaktır.

Bununla birlikte, hekimin hastaya bilgi vermesi, sözleşmenin yerine getirilmesine bağlı bir husus değildir¹⁰², sözleşmenin başlangıcından itibaren vardır. Ayrıca, gerektiğinde, hekimin hastasını bilgilendirmesi, sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmektedir¹⁰³. Şöyle ki, sözleşme sona erdikten sonra, hasta, hekimden hastalığının gidişatı ile ilgili bilgi verilmesini isterse, hekim, bu borcu tekrar yerine getirmek durumundadır. Ancak, bu durumda ekstra masraf yapılması gerekirse ya da tedavi dışında verilen hizmet olması halinde, hasta ek olarak ücreti hekime vermekle yükümlü olacaktır¹⁰⁴.

Ayrıca, hekim göreviyle ilgili olan mali konular ile ilgili bilgileri de hastasına sunmakla yükümlüdür¹⁰⁵.

2. Şekli

Aydınlatma borcunun uzantısını oluşturan aydınlatılmış onamı da açıklamakta fayda vardır. Aydınlatma; hekimin hastasını tedavi süreci ile ilgili bilgilendirmesi, tedavi görmemesi halinde neler olacağını en açık şekilde anlatması anlamına gelecektir. Onam ise; hastanın, hekimin anlattıkları doğrultusunda kendisiyle ilgili olan tıbbi müdahaleye olumlu ya da olumsuz yanıt vermesidir¹⁰⁶. Aydınlatılmış onam; hastanın süreçle ilgili yeterince bilgilendirilmiş olması ve bu bilgiler ışığında kendisine uygulanacak olan tedavi için kabul ya da red cevabı vermesidir ki burada hastanın vermiş olduğu cevabın özgür iradesine dayanması önem arz etmektedir.¹⁰⁷ Amerikan hukukunda, hekimin aydınlatma yükümlülüğü ile ilgili uyuşmazlığın çıktığı ilk dava *Mohr v. Wil-*

¹⁰² YALÇINDURAN, s. 83; ÖZKAYA, s. 489; AKINCI, s. 21; TANDOĞAN, s. 258.

¹⁰³ ÖZKAYA, s. 489; SARI, s. 288-289; TANDOĞAN, s. 258.

¹⁰⁴ SARI, s. 289.

¹⁰⁵ ARAL, s. 412; AKİPEK, s. 62.

¹⁰⁶ ERSOY, s.131-136; ÖĞENLER/BİLGİN/KADIOĞLU/AKÇA, s.127-136.

¹⁰⁷ UĞURLU/ AKPINAR, s.29; HAKERİ, s.310.

liams¹⁰⁸davasıdır. İlgili bir davada davacı hasta, sağ kulağına cerrahi müdahaleyi kabul ettiğinin ancak sanık hekim tarafından cerrahi operasyon esnasında sağ kulak yerine sol kulağın tedaviye ihtiyacı olduğunu fark ederek sol kulağına müdahale etmesi sonucu, her ne kadar hekimin yapmış olduğu müdahale müspet sonuçlanmış olsa da, davacı hasta kendisinin onamı alınmadan yapılan müdahale sebebiyle davayı açmış ve mahkeme de sol kulak ameliyatı konusunda hastanın aydınlatılmış rızası alınmadığından aydınlatma yükümlülüğünün ihlal edildiğini içtihat etmiştir.

Gerekli aydınlatmadan bahsedebilmek için, hekimin hastaya yeterince vakit ayırmasının yanı sıra¹⁰⁹, fiziki muayene yapması sonucunda hastayı onun anlayacağı sadelikte bilgilendirmelidir. Bunun yanı sıra hekim bilgilendirmeyi bizzat yapabileceği gibi bilgi aktarabilecek yeterliğe sahip başka sağlık personeli aracılığıyla da yapabilecektir.

Hekimin hastasını aydınlatma borcu, işin niteliğinin elverdiği derecede belgelere dayanmalı ve kural olarak yazılı bir şekilde yerine getirilmelidir¹¹⁰. Hekim açısından yazılı belgeler, tahlil, görüntüleme, konsültasyon ve ölçüm sonuçları gibi tedaviyle ilişkili belgeler mahiyetinde değerlendirilmelidir. Bunların yanı sıra gerekli bilgilendirmelerin yapıldığını gösterir şekilde onay formları hekimler tarafından hastaya sunulmalıdır¹¹¹.

F. Hekimin İşi Bizzat Yapma Borcu

1. Genel Olarak

Hekimlik sözleşmesi, tarafların karşılıklı güvenine dayalı bir sözleşme olduğu için, TBK md. 506/III hükmüne göre kural olarak vekil (hekim), ifa etmeyi üstlendiği işi bizzat yapmak durumundadır. Bu durum, TBK md. 507/II hükmünde şu şekilde ifade edilmektedir: " Vekil başkasına vekâlet vermeye yetkili ise, sadece seçmede ve talimat vermede gerekli özeni göstermekle yükümlüdür."

¹⁰⁸ KAYA, s.61. Mohr v. Williams, 104 N.W.12, 1905.

¹⁰⁹ ÖZKAYA, s. 489; AKINCI, s. 22

¹¹⁰ SARI, s. 288.

¹¹¹ Ayrıntılı bilgi için bkz. UĞURLU/ AKPINAR, s.33; SERT, s.126; HAKERİ, s.310; İŞİK, s.148vd.-182vd.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.16 *“tabip ve dış tabibi bir kimsenin sıhhi durumu hakkında, ilmi metotları tatbik suretiyle bizzat yaptığı muayene neticesinde edindiği vicdani ve fenni kanaata ve şahsi müşahadesine göre rapor verir”* demek suretiyle hekimin hastasına yönelik bizzat yapmış olduğu muayene sonucunda elde ettiği verileri tıbbi bilgisinin yanında kendi kanaatini de içerir şekilde rapor verir. Hekimlik sözleşmesi gereğince, hekim hastasına yönelik tedaviyi bizzat yapmakla yükümlü olması, kamu kuruluşunda görev yapmayan hekimler için TBK hükümleri gereğince zorunluluk olmakla birlikte, kamuda ya da özel sektörde görev yapan tüm hekimler için; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.16 uygulama alanı bulmaktadır¹¹². Anılan hükümden de anlaşılacağı üzere, hekimin görevini yerine getirirken edimini bizzat yapılmasının yanı sıra, hekimin kanaatinin de önemli olduğunu vurgulamıştır¹¹³.

Hekim, hastasıyla ilgili tanısı ve buna bağlı olarak tedavisi ve tüm tedavi yöntemlerini gereği gibi yerine getirmek zorundadır. Bu bağlamda TBK m. 506/I’de *“Vekil, vekalet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür.”* denmektedir. Bu maddeden de anlaşılacağı üzere hekim; hastanın muayene, tanı, tedavi gibi tüm mesleki gerekleri şahsen yerine getirmelidir. Bununla birlikte, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 23’te; *“Hekim acil vakalar gibi zorunlu durumlar dışında hastasını bizzat muayene etmeden tedavisine başlayamaz.”* demek suretiyle hekimin acil vakalar dışında muayene yapmadan hastasının tedavisine başlayamayacağı kuralı getirilmiştir. Anılan düzenlemeler ışığında hekimle hasta arasında yapılan sözleşme gereğince hekim, tedaviyi şahsen yapmak zorundadır.

Bunun yanı sıra TBK m. 83’e göre; *“Borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.”* şeklindeki hükmü ile borçlunun borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü olmaması, menfaatinin bulunmadığı durumlar ile sınırlandırılmıştır. Hekim ile hasta arasındaki sözleşme, bir iş görme

¹¹² HAKERİ, s.322; UĞURLU/AKPINAR, s.128; SERT, s. 130.

¹¹³ Hekimin tıp bilgisine uygun ve kendi kanaatini de içeren vermiş olduğu istirahat raporunda, raporun usulüne uygun şekilde verilmemesinden dolayı ortaya çıkan uyumsuzlukta da hekimin mesleki bağımsızlığı gözetilerek tıbbi bilgiler çerçevesinde uygun olarak verilmiş rapordan dolayı sorumlu olunmayacağını da belirtmek gerekir. UĞURLU/AKPINAR, s.128.

sözleşmesidir ki, bu sözleşmede hekimin kişiliği, bilgi ve beceri düzeyi, belirli bir konudaki uzmanlık derecesi hasta açısından çok önemlidir.

Burada üzerinde durulması gereken bir husus da, vekilin işin ifasını her zaman yardımcı bir kişiye bırakabilecek olmasıdır. Çünkü vekilin, vekâlet sözleşmesi ile üstlendiği işin ifasını yardımcı bir kişiye bırakması ile o kişiyi tevkil etmesi¹¹⁴ veya ikame etmesi farklı kavramlardır¹¹⁵. Vekilin yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğu için TBK m. 506/III hükmü değil, TBK m. 116 hükmü uygulanacaktır¹¹⁶. Vekil ise, bu yardımcı kişilerin fiillerinden kendi fiili gibi sorumlu olacaktır. Burada, TBK m. 116 hükmüne paralel olarak vekil açısından bir kusursuz sorumluluk hali mevcuttur¹¹⁷.

2. İş Şahsen Yapmanın İstisnaları

TBK m. 506/III hükmü, vekilin işi şahsen yapması kuralına üç tane istisna getirmektedir.

Bunlardan ilki, vekilin, vekâlet sözleşmesinde, başkasını vekil olarak tevkil etmeye ya da ikame etmeye açıkça veya zımnen yetkili kılınmasıdır. Hasta, hekime bu yetkiyi, sözleşme imzalanırken verebileceği

¹¹⁴ Bir başkası adına başka bir kişiyi vekil tayin edebilmesidir. Hekim, hastası için başka bir hekimi görevlendirmesi anlamına gelecektir. "Yardımcı kişi"; borcun ifası sırasında borçluya yardım edenler olarak tanımlanırken; "ikame edilen kişi"; borcun ifasının tamamen kendisine bırakılan kişi olarak ifade edilir.

¹¹⁵ AKİPEK, s. 113; DONAY, s. 732-743; YAVUZ, s. 644; ÖZKAYA, s. 361; SARI, s. 220; BİLGE, s. 294; TANDOĞAN, s. 238. Her ne kadar, eTBK md. 67 hükmüne göre, kural olarak borçlu kişisel edimleri kendisi ifa etmek durumunda olsa bile, borçlu bazı durumlarda ifa yardımcısı kullanabilmektedir. İfa yardımcısı kullanılmasının caiz olup olmadığı sözleşmenin niteliği ile hacmi göz önünde bulundurularak ve iş çevresindeki hakim görüşler değerlendirilerek saptanacaktır (EREN, s. 1027-1028). Örneğin, bir doktorun hastasını ameliyat etmeden önce, hastaya iğne vurulması faaliyetini yardımcı kişiye yaptırması uygun olacaktır (KAZIK, s. 67). Ancak burada, bu doktorun, ifa yardımcısı kullanması, kendisi tarafından yapılacak edaya oranla daha düşük kalitede bir edaya yol açacak ise, doktorun ifa yardımcısı kullanması uygun değildir (ŞENOCAK, s. 129).

¹¹⁶ YAVUZ, s. 644; BİLGE, s. 294. Yardımcı kişi ile ilgili ayrıntılı bilgi için Bkz. AKİPEK, s. 131 vd.; EREN, s. 1027 vd., OĞUZMAN/ÖZ, s. 363 vd., KILIÇOĞLU, s. 471 vd.; BOZER, s. 209 vd.; KARAHASAN, s. 545 vd.; TANDOĞAN, 435 vd.

¹¹⁷ SARI, s. 223.

gibi sonra da verebilir¹¹⁸. Ayrıca, hasta, hekime verdiği bu yöndeki izni, belirli kişiler veya belirli şartlarla sınırlı tutabilir¹¹⁹.

Belirli durumlarda, işin özelliği, vekilin başka birini tevkilini veya ikame etmesini gerektirmektedir¹²⁰.

Vekilin işi şahsen yapması kuralının ikinci istisnası, vekilin başkasını tevkil etmesinin veya ikame etmesinin örf gereğince mümkün olmasıdır. Burada belirli bir örfün veya âdetin bulunması durumunda, müvekkilin bu konudaki rızası hesaba katılmaksızın, vekilin işi başkasına yaptırabileceğini kabul etmek gerekmektedir¹²¹. Örneğin, hekimin yaptığı ameliyat sırasında ortaya çıkan komplikasyonlar sebebiyle başka uzmanlık alanında olan hekime ihtiyaç duyması halinde, hekimin başka birini tevkil etmesi veya ikame etmesi kabul edilmelidir¹²². Zaten böyle bir durumda, hekimin özen borcu da, hekimin işi başka birisine yaptırmasını gerektirmektedir. Doktrinde de, bu duruma örnek olarak eşya taşımada ara taşıyıcı, kıymetli evrak alım satımında bir borsadaki komisyoncu, bir bankanın şubesinin olmadığı bir yerdeki senedinin tahsili için başka bir bankanın görevlendirilmesi gösterilmektedir¹²³.

Vekilin işi şahsen yapması kuralının son istisnası, vekilin, başkasını tevkil etmeye veya ikame etmeye zorunda kalmış olmasıdır. Burada vekil, kendisinden ya da dışarıdan kaynaklanan bir sebepten dolayı, sözleşme ile üstlendiği işi göremeyecek durumda olmalıdır¹²⁴. Diğer bir deyişle, hekimin, sözleşmede belirlenen edimini bizzat yerine getirmesi fiili veya hukuki bir imkânsızlıkla karşılaşmalıdır. Örneğin, hekimin, aniden hastalanması nedeniyle gecikmemesi gereken bir iş için başkasını görevlendirmesi (fiili imkânsızlık hali) olarak gösterilebilir¹²⁵.

¹¹⁸ AKİPEK, s. 110; KARAHASAN, S. 1020; ÖZKAYA, s. 361.

¹¹⁹ TANDOĞAN, s. 236.

¹²⁰ ARAL, s. 407; TANDOĞAN, s. 236.

¹²¹ AKİPEK, s. 111-112; AKCAN, s. 18-19.

¹²² AKİPEK, s. 112.

¹²³ ARAL, s. 407-408; DONAY, s. 743-744; AKİPEK, s. 112; ÖZKAYA, s. 361; BİLGE, s. 294; TANDOĞAN, s. 237.

¹²⁴ AKİPEK, s. 112; DONAY, s. 743; ÖZKAYA, s. 361.

¹²⁵ ARAL, s. 408; AKİPEK, s. 112-113; ÖZKAYA, s. 361; TANDOĞAN, s. 238.

III. SONUÇ

Hastalar ve hekimler arasındaki ilişki; eskiden tamamen "güven ilişkisine" dayanmaktayken son yıllarda güven ilişkisinin yanı sıra adeta sözleşmenin tarafları olmuşlardır. Hekim ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişkinin açıklanabilmesi için, TBK'dan yararlanılmış, her ne kadar TBK açısından değerlendirme yapılmaya çalışılsa da doktrinde sözleşmesel ilişki açısından çeşitli sözleşme tiplerine benzetilmiştir.

Farklı görüşlerin olmasının esas sebebi; tıbbi müdahalelerinin çeşitliliğinden kaynaklanmasıdır, ancak doktrinde de kabul edilen baskın görüşe göre aradaki sözleşmesel ilişkinin vekalet sözleşmesine uygun olduğudur. Pek tabii hekimlerin işini yerine getirmesi mesleğinin icabından kaynaklanmasından dolayı, TBK m.503'de de bahsedildiği üzere, vekalet sözleşmesi hükümleri kapsamında değerlendirilecektir.

Hekimin uzman bir kişi olduğundan vekâletin kapsamı belirlenirken hekimin uzmanlığının yanı sıra, hekimin borçları da, görevini yerine getirirken, göz önünde tutulması gerekecektir.

Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse olan hastanın, tıbbi müdahale sonucunda vereceği tepkiler değişkenlik gösterebilecektir. Hekimlerin pek tabii yaptığı tıbbi müdahaleler sonucunda ortaya çıkan tüm komplikasyonlardan sorumlu tutulması hakkaniyetli bir yaklaşım değildir. Çünkü hastada meydana gelen komplikasyonların hekimin müdahalesi sebebiyle mi olup olmadığı konusunda kesinlik olmaması sebebiyle, komplikasyonların sebebi titizlikle araştırılmalıdır. Bunun yanı sıra hekimin de pek tabii yükümlülüklerini azami özenle yerine getirmesi, aynı zamanda hastasını aynı hassasiyetle aydınlatması ilerde doğabilecek uyuşmazlıklar açısından önem arz etmektedir.

Sağlık hizmetlerinin uygulanmasını şekillendiren mevzuatlarda açıklık olmayışı, aynı zamanda hasta hekim arasındaki ilişkinin hayati önem taşıması bir anlamda göz ardı edilmiş ve "Tıp Hukuku" alanında yeterli düzenlemelerin bulunmayışı ülkemiz açısından büyük eksikliklerdir.

Ülkemizde yaşanan hasta yoğunluğu ve "Tıp Hukuku" alanında hekimleri korumaya yönelik yeterli düzenlemelerin olmayışı, hekimlerin mesleklerini yerine getirirken üzerlerine yüklenen baskının yanı sıra

yoğunluğun vermiş olduğu yorgunluk sebebiyle, kendilerine yüklenen sorumluluklarını tam olarak gerçekleştirmesinin önünde bir engel olarak durmaktadır. Bu sebepten hekim bir yandan; teşhis ve tedavisini gerçekleştirirken diğer yandan; hasta kayıtlarını doğru tutması, hastasının tam anlamıyla aydınlatması, hasta rızasını alması mevcut şartlar altında çok da sağlıklı olamamaktadır. Sosyal devlet ilkesi çerçevesinde; sağlık sisteminin kurucusu ve garantörü olan devletin sağlık hizmetini sağlık çalışanları aracılığı ile yapıyor olması, başta hekimler olmak üzere tüm sağlık çalışanlarının haklarını koruyan çalışmaları yapmasını gerektirmektedir.

KAYNAKLAR

- ADAY Nejat, Türk Hukukunda Avukatın Mesleki Yükümlülükleri, ABD, 1999.
- AKCAN Recep, "Vekilin Başkasını Tevkil Etme Yetkisi", SÜHFD, Cilt 9, Sayı 3-4, 2001.
- AKIN Murat Yusuf, Şirketler Hukukunda ve Özellikle Anonim Şirketlerde Ortağın Sadakat Borcu, İstanbul, Doktora Tezi, 1999.
- AKINTÜRK Turgut ve KARAMAN Derya Ateş, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 29.Bs., Beta, İstanbul, 2020.
- AKINTÜRK Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Borç İlişkileri, 13.bs., İstanbul, 2007.
- AKİPEK Jale G. ve AKINTÜRK Turgut, Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku Yeni Medeni Kanuna Uyarlanmış, 6. bs., Cilt 1, Ankara, 2007.
- ALKANAT Murat B., Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, STED, Cilt 5, Sayı 11, s.177-180
- ARAL Fahrettin ve AYRANCI Hasan, Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Yetkin Yay., Ankara, 2012.
- ARKAN Sabih, Ticari İşletme Hukuku, 8. bs., Ankara, 2005.
- AYAN Mehmet, Tıbbî Müdahalelerden Doğan Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 1991.
- AYDIN Murat, Avukatlık Ücreti, Ankara, 2006.
- AYRANCI Hasan ve Aral Fahrettin, Borçlar Hukuku: Özel Borç İlişkileri, 9.bs., Ankara, 2012.
- BAŞPINAR Veysel, Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, 2.bs., Ankara, 2004.
- BİLGE Necip, Borçlar Hukuku Özel Borç Münasebetleri, Ankara, 1971.
- BUZ Vedat, Medeni Hukukta Yenilik Doğuran Haklar, Ankara, 2005.
- ÇAKMUT YENERER Özlem, Tıpta Aydınlatma ve Rıza, Roche Sağlık Hukuku Günleri, İstanbul 2007.
- ÇAVDAR Pelin, Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S.3, 2016.

- DEMİR Mehmet, “Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane – Kamu Hastanesi Ayırımı”, Prof. Dr. Ali Naim İnan’ a Armağan, Ankara 2009, s. 263-283.
- DOĞAN Murat; Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu, 16-17 Ocak Mersin, 2009.
- DONAY, Süheyl, Doktorun Hukuki Sorumluluğu, İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, 1968, S. 10
- DURAL Mustafa, ÖĞÜZ Tufan, Kişiler Hukuku, İstanbul, 7. bs., , 2004.
- EREN Fikret, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Hazırlanmış Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 20. bs, Ankara 2020
- ERMAN Hasan, “Hekimin Hukukî Sorumluluğu”, Bülent Davran’ a Armağan, İstanbul 1998, s.143-153.
- ERSOY N., Klinik Etiğin Önemli Bir Sorunu: Aydınlatılmış Onam, Türkiye Klinikleri Med Ethics;2 (3).
- ERZURUMLUOĞLU Erzan, Sözleşmeler Hukuku (Özel Borç İlişkileri), Yenilenmiş 3.Bs.,Yetkin Yay., Ankara, 2013.
- ESENER Turhan, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Borçlar Hukuku Bakımından Salâhiyete Müstenit Temsil, Ankara, 1961.
- GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 3. Bs., C.II, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.
- GÜNER Semih, Avukatlık Hukuku, Ankara, 2003.
- HAKERİ Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013.
- HANCI İ. Hamit, Malpraktis Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2006
- IŞIK Olcay, Yargıtay Kararları Işığında Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Atatürk Üniversitesi, Yüksek Lisans Tezi, 2010.
- KARAHASAN Mustafa R., Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.II, İstanbul: Beta, 2002.
- KARASU Sinem, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, İstanbul, Yüksek Lisans Tezi, 2005.
- KAYA Mine, Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu, TBB Dergisi, Ankara 2012.
- KAYAER Nebahat, Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir, 2005

- KAZIK Yahya, Özel Hukuk Açısından Muayenehane ve Özel Hastanede Verilen Tıbbi Yardımlarda Hekimin Sorumluluğu, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Diyarbakır 2002.
- KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 8. bs., Ankara, 2007.
- KIRCA Çiğdem, Bilgi Vermeden Dolayı Üçüncü Kişiyeye Karşı Sorumluluk, 1.bs.,Ankara 2004.
- NOMER N. Fusun, Anonim Ortaklıkta Pay Sahibinin Sadakat Yükümlülüğü, İstanbul, Doktora Tezi, 1998.
- OĞUZMAN M. Kemal / ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 18. Bs., C. I, İstanbul 2020.
- ÖĞENLER O./ BİLGİN N./KADIOĞLU S./AKÇA T. Uzmanlık Eğitimi Alan Bir Grup Hekimin Aydınlatma ve Onam Hakkındaki Görüşleri, Türkiye Biyoetik Dergisi,2.
- ÖZDEMİR Hayrunnisa, Hekimin Hukuk Sorumluluğu, ERÜHFD, C. XI, S. 1, 2016.
- ÖZKAYA Eraslan, Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, 2. Bası, Seçkin, Ankara, 2005.
- ÖZPINAR Berna, Tıbbî Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları, Ankara 2007.
- SARI Nil, "Hekim-Hasta İlişkinde Güven Bunalımı ve İhmal Edilen Erdemler Ahlakın/Etiğinin Önemi", Uluslararası 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi Kongre Kitabı Cilt:1, Türkiye Biyoetik Derneği Yayınları, Bursa-2003.
- SERT Gürkan, Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, Seçkin Yayınları, 1 bs. 2020.
- ŞENOCAK Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Ankara 1998.
- TACİR Hamide, Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı, İstanbul 2011.
- TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, C.I, 4. Bası, İstanbul, Vedat, 2008.
- TEKİNAY S./AKMAN S./BURCUOĞLU H./ALTOP, A., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7. Bs., İstanbul 1993.

TEZEL Cahide, Özel Hukuk Bağlamında Hekimlerin Hukukî Sorumluluklarının Nedenleri, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü

UĞURLU Hatice/ AKPINAR Ersin, Aile Hekimliği Mevzuatı ve Tıp Hukukundaki Yeri, Akademisyen Kitabevi, Ankara, 2021.

UYGUR Atiye, Hekimin Sözleşmeden Doğan Hukukî Sorumluluğu, Ankara 2009.

YALÇINDURAN Türker, Vekâlet Sözleşmesinde Ücret, Ankara 2007.

YAVUZ Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 9.Bs., İstanbul, 2015.

YAVUZ İPEKYÜZ Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, 1. Bs., Legal Kitabevi, İstanbul, 2006.

ZEVKLİLER Aydın/ GÖKYAYLA K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 20. Bs., Vedat Yayıncılık, Ankara, 2020.

ZEVKLİLER Aydın, HAVUTÇU Ayşe, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, 9. bs., Ankara, 2007.

Diğer

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları

Hasta Hakları Yönetmeliği (RG Tarihi: 01.08.1998 ve RG Sayısı: 23420).

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi

www.kazancı.com.tr