



Review / Derleme

The Legal Nature of the Patient-Doctor Relationship and the Doctor's Liability for Compensation in the Event of Medical Malpractice **Hasta Hekim İlişkinin Hukuki Niteliği ve Hatalı Tıbbi Uygulamada Hekimin Tazminat Sorumluluğu**

Ömer Faruk ASANOĞLU

Abstract

The patient-doctor relationship is one that we encounter frequently in our daily lives. In most cases, the hospital is involved in this relationship as a third party. In this respect, the issue of liability for medical interventions carried out within the patient-hospital-doctor framework is important. In order to resolve the legal basis of this responsibility and the problem that arises, it is necessary to determine the content of the relationship between the patient-hospital-doctor trio. Once the nature of this relationship has been established, the responsibility of doctors for the harm caused to the patient as a result of errors, omissions and defects comes to the fore. In this respect, doctors are personally liable under criminal law and are liable for damages under the law of obligations.

Keywords: Physician, Law, Agreement, Responsibility, Malpractice

Özet

Hasta ile hekim arasındaki ilişki günlük yaşantımızda sıklıkla karşılaştığımız bir ilişkidir. Çoğu zaman bu ilişkiye üçüncü bir kişi olarak hastane de katılmaktadır. Bu bakımdan hasta-hastane-hekim çerçevesinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerde sorumluluk konusu önem arz etmektedir. Ortaya çıkan bu sorumluluğun hukuki dayanağını ve ortaya çıkan sorunu çözmek adına hasta-hastane-hekim üçlüsü arasındaki ilişkinin içeriğinin belirlenmesi gerekmektedir. Bu ilişkinin mahiyeti belirlendikten sonra hekimlerin hata, ihmal ve kusurlarıyla hastaya verdikleri zarardan sorumlulukları gündeme gelecektir. Burada hekimlerin ceza hukuku kapsamında şahsi, borçlar hukuku kapsamında ise tazminat sorumluluğu bulunmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Hekim, Hukuk, Sözleşme, Sorumluluk, Malpraktis

Geliş tarihi / Received: 26.04.2023 Kabul tarihi / Accepted: 15.09.2023

¹ İskilip İlçe Sağlık Müdürlüğü, Çorum

Address for Correspondence / Yazışma Adresi: Ömer Faruk ASANOĞLU. İskilip İlçe Sağlık Müdürlüğü, Çorum / TÜRKİYE, 19200
E-posta dr61ofa61@gmail.com Tel: +90 545 7466370

Asanoğlu ÖF. *The Legal Nature of the Patient-Doctor Relationship and the Doctor's Liability for Compensation in the Event of Medical Malpractice*
TJFMPC, 2023; 17 (4) :558-563

DOI: 10.21763/tjfmpe.1288194

1. Giriş

Geçmiş zamandan günümüze kadar olan süreçte her daim hastası ile hekim arasında süregelen ve süreklilik arz eden bir ilişki mevcuttur. Bu ilişkide hekimlerin birtakım sorumlulukları bulunmaktadır. Bu sorumluluklara yönelik günümüzde birçok kanun ve yönetmelik bulunsu bile hekimin sorumluluğuna ilişkin net ve açık bir düzenleme bulunmamaktadır. Bundan dolayı tabiplerin yapmış oldukları müdahalelerden doğan sorumluluklarının nitelendirilmesi ve kapsamının belirlenebilmesi için hasta ile hekimin arasındaki hukuki ilişki incelenmelidir. Hekimin hukuki, idari, mesleki ve cezai sorumlulukları bulunmaktadır. Çalışmanın ilerleyen bölümlerinde bağımsız çalışan hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği, aile hekiminin hastası ile hukuki ilişkisi, hastane ile hasta arasındaki hukuki ilişki ve hatalı tıbbi uygulamada hekimin tazminat sorumluluğuna değinilecektir. Bu çalışmada hekimin hasta ile olan hukuki ilişkisi medeni hukuk bağlamında incelendi ve hatalı uygulanan tıbbi müdahaledeki tazminat sorumluluğu açıklandı.

2. Hasta ile Hekim Arasındaki Sözleşme İlişkinin Hukuki Niteliği

A. Bağımsız Çalışan Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Herhangi bir yere bağlı olmaksızın çalışan hekim ile hasta ilişkisinin hukuki niteliği 3 farklı şekilde olabilir. Bunlar; vekaletsiz iş görme, sözleşme ilişkisi ve haksız fiilden doğan ilişkidir¹. Meydana gelen olayın özelliğine göre de olay öncesi sorumluluk denilen “culpa in contrahendo (sözleme görüşmeleri sırasında kusurlu davranış)” sorumluluğunun da ortaya çıkması mümkündür. Bağımsız çalışan hekimler ile hastası arasındaki ilişki büyük çoğunlukla sözleşme ilişkisi olarak kurulmaktadır. Bundan dolayı çalışmada ilk önce sözleşme ilişkisi incelendi.

I. Sözleşme İlişkisi

Hasta ile hekim arasında hekimlik sözleşmesi² genel adı verilen bir sözleşme kurulmaktadır. Ancak bu sözleşme isim olarak borçlar kanunumuzda geçmemektedir. Bu sözleşme mahiyeti itibarıyla hukuki ilişkinin çeşidine göre hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi ve sui generis (kendine özgü yapısı olan) sözleşme olarak mevcuttur.

Hekimlik sözleşmesinin literatürde tanımı net olmamakla birlikte genelde serbest olarak çalışan bir hekim ile hasta arasında kurulmuş olan ve tabibin kendisine ödenecek bir bedel mukabilinde hastaya karşı tanı ve tedavi yükümlülüğü altına girdiği sözleşmedir³.

a. Hizmet Sözleşmesi

Borçlar Kanunu 393. maddeye göre hizmet sözleşmesi kurulabilmesi için işçinin işverene belirli veya belirli olmayan süreyle bağlı olarak iş görmeyi üstlendiği ve işveren kişinin de işçiye işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme türüdür⁴. Hizmet sözleşmesinin en önemli unsurlarından biri bağımlılık unsurudur. İşçi işverenine bağımlı olarak çalışmaktadır. Bu sözleşme türünde iş sonucu garanti edilemez yani işçi eğer gereken özeni göstererek işini yerine getirmiş ise istenen sonuç meydana gelse de gelmese de ücrete hak kazanacaktır⁵. Buradan da anlaşılacağı üzere hizmet sözleşmesinin üç ana unsuru vardır. Bunlar; bağımlılık, zaman ve ücrettir. Hasta ile tabip arasında bu unsurlardan olan bağımlılık unsuru bulunmamaktadır. Çünkü hekim hastasının emri altında hareket etmez. Bununla birlikte Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 6. maddesinde hekimin işini yaparken hiçbir kimsenin tesiri altında kalmadan, nüfuzuna kapılmadan vicdani ve mesleki görüşlerine göre hareket etmesini öngörmektedir⁶. Hizmet sözleşmesi ile hekimlik sözleşmesini ayıran bir başka fark da işçinin işverene belirli veya belirli olmayan bir süreyle bağlı olması durumudur⁷. Hekimlik sözleşmesinde hekim ile hastanın birbirine herhangi bir süreyle bağlı olması durumu yoktur. İşte açıkladığımız bu sebeplerden dolayı yani hizmet sözleşmesinin bağımlılık ve süre unsurundan dolayı literatürde hekimlik sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olmadığı yönünde bir görüş birliği bulunmaktadır⁶.

b. Eser Sözleşmesi

Borçlar kanununun 470. Maddesine göre işi yapacak olan kişinin bir eser meydana getirmeyi üstlendiği diğer kişinin ise bu eser yapılması karşılığında ücret ödemeyi üstlendiği sözleşme türüdür⁸. Eser sözleşmesinin iki ana unsuru bulunmaktadır, bunlar; eser ve ücrettir. Bu iki unsur incelenerek hekimlik sözleşmesi ile karşılaştırıldığında; öncelikle hekimin uyguladığı tıbbi müdahalenin eser olup olmadığını incelemeliyiz. Eser dediğimiz şey ise maddi veya maddi olmayan bir iş görme borcu, bir neticeyi ortaya çıkarma borcudur⁹. Hekim ile hasta arasındaki ilişkide eser sözleşmesi hükümleri uygulanması istisnai durumlarda görülmektedir. Hekimin uyguladığı tıbbi müdahalelerin hepsi eser sözleşmesi kapsamına girmemektedir. Sadece diş hekimi ile hastası arasındaki ilişki ile estetik amaçlı (tedavi maksadıyla yapılanlar hariç) yapılan cerrahi müdahaleler eser sözleşmesi kapsamına girmektedir¹⁰.

Hekimin yaptığı eser tıp bilimi ve estetik cerrahisi literatürü tarafından eser olarak kabul edilmekte, yani tıbbi müdahale tedavi amacıyla değil de sadece estetik kaygı ile yapılmışsa hastanın sonuçtan memnuniyeti önemli olmaksızın yapılan iş eser olarak kabul edilmektedir. Hastanın eser niteliğinde sayılacak olan sonucun tarafların kararlaştırdığı şekilde olmaması durumunda ise sözleşmeye aykırılık oluşacaktır¹¹. Bu durumda ise ayıplı hizmet hükümlerine gidilmesi gerekmektedir. Hastanın bu ayıplı hizmet sonucunda 4 adet seçimlik hakkı vardır¹². Bunlar; Eserin ücretsiz onarımı, ayıp oranında bedelden indirim, hizmetin yeniden gördürülmesi ve sözleşmeden dönme.

Hasta ile hekim arasında yapılan anlaşma hükümlerine uygun bir eser meydana getirilmezse hasta yapılan işlemin düzeltilmesi için ücretsiz tedavi imkanı varsa bunu talep edebilir, yapılan işlemde hekimin varsa kusuru nispetinde tedavi masraflarından indirim talep edebilir, eğer imkan varsa hasta yeniden tedavi olmak isteyebilir (örneğin yanlış yapılan burun estetik operasyonunun düzeltme amaçlı tekrardan yapılması gibi) veya hasta yapılan sözleşmeden vazgeçebilir. Hasta bu 4 seçimlik haktan istediğini kullanabilir. Bu haklardan birinin kullanımı sonucu doğan tüm borçlara hekim katlanmak zorundadır. Hasta bu 4 seçimlik hak ile tazminat talebinde de bulunabilir.

c. Vekalet Sözleşmesi

Borçlar kanununun 502. Maddesine göre vekil olan kişinin vekalet veren kişinin bir işini görmeyi üstlendiği sözleşme türüdür¹³. Hasta ile hekim arasında kurulan sözleşmede tabip teşhis ve tedavi yükümlülüğü altına girerken hasta ise karşılık olarak bedel ödeme sorumluluğunu üstlenmektedir. Buradan da anlaşıldığı üzere hekimin bir iş görme borcu altına girerek buna mukabil bir ücret alması bir vekalet çeşidi olarak değerlendirilmektedir. Hekimlik sözleşmesi bütünüyle vekalet sözleşmesi niteliği taşıdığı literatürde kabul görmüştür. Bakıldığı zaman hekimlik sözleşmesi vekalet sözleşmesi unsurlarına uygun gözükmektedir¹⁴.

Vekalet sözleşmesinin unsurları; bir iş görmenin varlığı yani hekimlik sözleşmesinde bu unsur hekimin hastasının hastalığını teşhis etmesi ve en uygun düşecek olan tedavi yöntemini uygulamasıdır. Bir diğer unsur ise zaman kaydı olmaksızın yapılmış olması yani tabip hastasının durumunun önemine göre hastaya karşı belirli olmayan bir zaman diliminde iş görme borcu altına girmektedir. Bir diğer unsur da tarafların açık veya zımnî (örtülü) olarak anlaşmalarıdır. Günümüzde daha çok zımnî olarak gerçekleşmektedir yani hasta poliklinikten içeri girip hekimin muayeneye başladığı an bu sözleşme zımnî olarak kurulmuş olur. Bu unsurların varlığı vekalet sözleşmesinin doğması için yeterlidir¹⁵. Hekimlik sözleşmesinde hastaya tedavi garantisinin verilememesi bu sözleşmeyi vekalet sözleşmesine yakınlığının en önemli özelliğidir. Vekalet sözleşmesinde de vekil olan kişi vekalet verilen işin dikkat ve özenle yerine getirmekten sorumludur, sonucundan sorumlu değildir¹⁶. Bu tip sözleşmede ücret unsuru zorunlu bir unsur değildir. Zira Borçlar Kanunu 502/3'te sözleşme varsa vekil ücrete hak kazanır demektedir, yani ücret zorunlu bir unsur değildir. Bu sözleşmenin tarafları her zaman sözleşmeden dönme hakkına sahiptirler. Bu durum Borçlar Kanunu madde 512'de¹⁷ de dile getirilmiştir. Hekimlik sözleşmesinin de temeli hasta ile hekim arasındaki güven ilişkisine dayanmasından dolayı istedikleri zaman sözleşmeyi bitirebilirler. Doktrinde de hekimlik sözleşmesinin bir vekalet sözleşmesi çeşidi olduğu görüşü çoğunluk tarafından kabul edilmiştir.

Vekalet sözleşmesinin eser sözleşmesinden farkı; eser sözleşmesinde bir şeyin yapılması meydana getirilmesi iken, vekalet sözleşmesinde belli bir yönde çalışma sorumluluğu mevcuttur. Ayrıca vekalet akdinde ücret zaruri bir unsur olmazken eser akdinde zorunlu bir unsurdur¹⁸. Vekalet sözleşmesinin hizmet sözleşmesinden farkı ise; hizmet sözleşmesinde işçi işverenin emri altında çalışacaktır, hekimlik sözleşmesinde böyle bir durumun olması mümkün değildir. Hasta ile hekim meslek etik kuralları çerçevesinde bağlıdırlar. Vekalet sözleşmesini hizmet sözleşmesinden ayıran en önemli unsur ise süredir. Tabibin verdiği hizmette süre önemli değildir. Vekalet sözleşmesinde hekimin hastasına bağlılığı en az oranda iken hizmet sözleşmesinde bu bağlılık ağır basmaktadır¹⁹.

d. Sui Generis (Kendine Özgü Yapısı Olan) Sözleşme

Bu tür sözleşmeler kanunda düzenlenmiş olan sözleşmelerde bulunmayan unsurlardan meydana gelmiştir. Bu sözleşmelerde bulunan unsurlar kanun ile düzenlenen sözleşmelerde bulunmamaktadır. Hekimlik sözleşmesinin literatürde çok az sayıda da olsa sui generis sözleşmesi olduğu görüşü mevcuttur. Bu konuda en önemli tez ise hekimlik sözleşmesi özen, anlayış ve güven temeline dayanmaktadır, bundan dolayı insana hususi özellikler barındıran bir sözleşme türünün kanunda yer alan bir sözleşmeye tabi tutulamayacağıdır. Başka bir tez ise sözleşmede iki tarafın eşitliği esastır ancak hekimlik sözleşmesinde iki taraf hiçbir zaman eşit değildirler. Bir başka tez ise hekimin yaptığı iş veya tıbbi faaliyet bir işin görülmesi niteliği taşımayacağı için vekalet sözleşmesi olamayacağıdır⁶.

II. Vekaletsiz İş Görme

Bir kimsenin başka bir kişiye ait olan işi, o işi yapmaya yetkisi bulunmamasına rağmen kendi ya da iş sahibinin yararına yapmak üzere başkasının işini yapma iradesiyle hareket etmesidir. Özellikle hastanın açık bir şekilde rızasının alınamayacağı ameliyat esnasında yapılan cerrahi müdahalenin genişletilmesi durumu veya acil durumlarda tıbbi müdahale yapmak durumunda kalan hekimin sorumluluğu vekaletsiz iş görme kapsamında değerlendirilmektedir²⁰. Hasta sözleşme için irade beyanında bulunacak halde değil ise veya başta öngörülmeyen ancak ameliyat esnasında karşılaşılan olumsuz bir durum neticesinde ameliyatın genişletilmesinde hekimin yaptığı uygulama vekaletsiz iş görme hükümlerine tabi olacaktır.

III. Haksız Fiil İlişkisi

Hasta ile tabip arasında herhangi bir sözleşmeden doğan ilişki yoksa eğer haksız fiil hükümleri devreye girer²¹. Aralarında sözleşme ilişkisi bulunmadan tıbbi müdahale yapan hekimin vekaletsiz iş görme durumlarından biri de yoksa haksız fiilden dolayı sorumluluğu doğacaktır²². Hekimin hastaya yaptığı her müdahale vücut bütünlüğüne müdahale olduğu için eğer sözleşme kapsamında olmaz ise haksız fiil kapsamında olacaktır²³. Tıbbi müdahale özel

hastanede yapılmış ve sözleşme özel hastane ile hasta arasında kurulmuşsa bu durum hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisinin yokluğuna örnek olarak verilebilir. Bu tür durumlarda hasta ile hekim arasındaki hukuksal sorunlar haksız fiil esaslarına göre çözülecektir²⁴. Sonuç olarak şunu diyebiliriz ki tabibin mesleki etik kural ve ilkeler haricinde olan her hareketinde hukuka aykırılık mevcut olup işte burada, arada akit varsa sözleşmeye aykırılık, sözleşme yoksa haksız fiil yükümlülüğü olarak ortaya çıkacaktır.

B. Aile Hekimi ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Durumu

Aile hekimliğinin ülkemizde mevcut olan özel konumu hasta ile hekim arasındaki hukuksal niteliği konusunda tereddütlere yol açmaktadır. Aile hekimliğinde sözleşme ilişkisi değil kamu hukuku ilişkisi düşünülmelidir. Aile hekimliği kanunundaki bazı maddelere göre; madde 3/3' te sözleşmeli olarak çalışan aile hekimlerinin kadroları ile ilişkileri devam eder, madde 5/2'de aile hekimliği hizmeti ücretsizdir, madde 6'da aile hekimi ya da aile sağlığı çalışanları görevleri ile ilgili işledikleri veya şahıslarına karşı işlenen suçlarda devlet memuru gibi sayılırlar. İşte bu maddelerden de görüldüğü üzere aile hekimliğinde hasta ile hekim arasında özel hukuk ilişkisinden ziyade kamu ilişkisi vardır. Uygulamada da aile hekimlerine karşı açılan davalar idari yargıda bakılmaktadır²⁴.

C. Hastane ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuksal Niteliği

I. Özel Hastane ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuksal Niteliği

Burada durum biraz farklı olacaktır. Sözleşme hasta ile hekim arasında olmadan hastane ile hasta arasında kurulmuş olacaktır. Teşhis veya tedaviyi yapan sağlık personeli artık sözleşmenin tarafı değildir. Bundan dolayı da hasta artık direk hekim ile değil de hastane ile muhatap olacaktır. Hekimin buradaki statüsü ise sadece hastane adına hastaya tedavi hizmeti sunan kişi durumundadır. Yani borçlar kanunda geçen ifa yardımcılığı durumudur²⁵. Hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi kurulmadığından burada hekimin haksız fiil sorumluluğu bulunmaktadır ve meydana gelen zarardan dolayı tazminat sorumlusudur²⁴. Hasta ile özel hastane arasında yapılan bu akde 'hastaneye kabul sözleşmesi' adı verilmektedir²⁶. Bu akde eğer tedavi hizmeti yanında yemek ve yatış hizmetleri de sunuluyorsa 'tam hastaneye kabul sözleşmesi' yoksa tıbbi tedavi haricindeki hizmetler ayrı bir sözleşme ile yapılıyorsa yapılan tıbbi müdahale ile ilgili akde ise 'bölünmüş kabul sözleşmesi' adı verilmektedir²⁴. Özel hastanede yapılan tıbbi müdahalelerden doğan sorumluluk, tıbbi müdahaleyi yapan sağlık personeline ait olsa bile hastanenin de sorumluluğu doğabilir. Hastane burada çalışanını özenle seçme açısından mesul tutulabilir. Ancak ceza hukuku açısından ise kişilerin yani sağlık personelinin şahsi sorumluluğu geçerlidir.

II. Kamu Hastanesi ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuksal Niteliği

Kamu hastanesine başvuran hasta ile hastane arasındaki ilişki özel hukuk alanında bir ilişki olmaktan çok kamusal bir ilişkidir ve kamu hukuku uygulama alanı bulacaktır. Yani buradan hareket ile aradaki ilişkinin vekalet ilişkisi olmadığı açıktır¹⁸. Kamu hastanelerinde sözleşme ilişkisi değil idare hukuku ilişkisi mevcuttur. Ancak literatürde hekim kamu kurumunda çalışıyor olsa bile ilişkinin özel hukuk ilişkisi olduğu, davanın idareye açılacak olması ilişkinin özel hukuk ilişkisini etkilemeyeceği şeklinde savunulmaktadır²⁴.

3. Hatalı Tıbbi Uygulamada Hekimin Tazminat Sorumluluğu

Hekimin hatalı olarak yapmış olduğu tıbbi müdahale neticesinde idari ve cezai yükümlülüğünün yanında tazminat yükümlülüğü de bulunmaktadır. Çalışmada sadece tazminat sorumluluğu anlatılacaktır. Tazminatın amacı ise insanların iradeleri haricinde ekonomik olarak malvarlığında ya da şahıs haklarında oluşan zararın karşılanmasıdır²⁷.

Sağlık personellerinin tazminat sorumluluğu sözleşme kaynaklı ve haksız fiil olarak iki nedene dayanmaktadır. Kural olan ise sözleşme sorumluluğudur. Ancak sözleşme yoksa haksız fiil sorumluluğu söz konusu olacaktır. Zaten sözleşmeye aykırı hastaya uygulanan tıbbi müdahalede haksız fiil olarak değerlendirilmektedir. Bundan dolayı hasta açacağı davada ister sözleşmeye aykırılıktan ister haksız fiilden dava açar²⁸. Kamu kurum ve kuruluşları ile Devlet üniversitelerinde çalışan sağlık meslek mensuplarının uyguladığı tıbbi işlemlerde dava idareye açılacak olup daha sonra idare tarafından Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşler Ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmeliğine göre sağlık meslek mensubuna rücu edilebilmektedir. Rücuca dair görevler ise aynı yönetmelikte görev tanımı yapılan Mesleki Sorumluluk Kuruluna aittir³⁴. Hekimin tazminat sorumluluğunun 4 şartı vardır. Bunlar hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağıdır¹⁷.

A. Hukuka Aykırılık

Tabibin hukuk düzenine aykırı davranışı arada yapılmış olan sözleşmenin ihlali biçiminde olabileceği gibi haksız fiil veyahut vekaletsiz iş görme biçiminde de olabilir. Hekimin tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için hukuka aykırılık objektif şarttır. Bir kişi hukuk düzeninin koymuş olduğu kuralları çiğneyerek hareket ederse hukuka aykırı hareket etmiş olacaktır. Eğer kişi hukuka aykırı hareket ederken zarar gören şahsın rızasını alınmış ise veya daha üstün olan özel veyahut kamu yararı var ise ya da kanun tarafından verilmiş olan yetki kullanılıyor ise bu hareket hukuka uygun sayılır²⁹.

B. Kusur

Hekimin sözleşmeden veya haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğunun doğabilmesi için kusur şartı aranmaktadır. Kusur ise hukuk düzeni tarafından iyi görülmeyen ve kınanan bir davranış biçimidir³⁰. Kusur genel anlamda iki ana grupta tasnif edilir, bunlar; kast ve ihmaldir³¹. Bu kusur tipinin belirlenmesi verilecek tazminatın parasal değeri açısından önemlidir. Kast kavramına hekimliğin rutin uygulamasında çok fazla rastlanmamakla birlikte eğer hekim endikasyon olmadığı halde performans yapıp fazla ücret kazanmak saikiyle hareket ediyorsa burada hekimin sorumluluğu kasttan dolayı olacaktır²⁸. İhmalde durum şu şekildedir; ihmal aynı zamanda özen eksikliği anlamına da gelmektedir. Yani ortalama bir hekim somut olayın şartlarıyla birlikte ele alındığında göstermesi gereken özen asıdır. Yapılacak olan müdahalenin zorluğu veyahut tehlikesi değerlendirirken göz önüne alınır ancak hekimin şahsi mazeretleri göz önüne alınmaz. Buna örnek olarak hasta yoğunluğu veya hekimin yorgunluğu verilebilir. Bu durum mazeret olarak sayılmaz²⁸. Kanaatimizce hekime sağlık sistemi içerisinde hastasını kaliteli bir değerlendirme yapılmasını sağlayacak süre sağlanamıyor ise bundan da sorumlu tutulmaması gerekeceği yönünde olsa da baskın görüş yukarı da beyan ettiğimiz şekildedir.

C. Zarar

Hekim tarafından yapılan sözleşme ihlali veya haksız fiile rağmen eğer zarar ortaya çıkmamış ise hekimin tazminat sorumluluğuna gidilememektedir³². Zarar kavramı iki şekilde değerlendirilmektedir. Birisi dar anlamda zarar diğeri geniş anlamda zarar kavramıdır. Dar anlamda zarar dediğimiz zarar gören şahsın malvarlığındaki azalma anlaşılmaktadır, geniş anlamda zarar dediğimizde ise şahsın malvarlığında meydana gelen zarar 'maddi zarar' ile şahsın kendi şahsi varlığında meydana gelen zarar olan 'manevi zarar' ifade edilmektedir³³. Tabibin sorumluluğunda zarar ise kişinin malvarlığındaki kayıp maddi zarar iken kişinin kişisel şahsi değeri üstünde meydana gelen zarar ise manevi zarardır.

D. İlliyet Bağı

Hekimin gerek sözleşme ihlali gerekse haksız fiil neticesinden sorumlu olabilmesi için yapmış olduğu tıbbi müdahale ile ortaya çıkan zarar arasında uygun bir nedensellik (illiyet) bağı olması gerekmektedir²⁸. Örneğin bir hekim hastasını rutin tetkik için çağırması olsun ancak hasta gelirken yolda trafik kazasında vefat etmiş ise burada uygun illiyet bağı yoktur. Aynı şekilde zorunlu bir sebep, üçüncü bir bireyin kusuru veya hastanın bizatihi kendi kusuru nedeniyle aradaki nedensellik (illiyet) bağı kesiliyorsa buradan sonra hekimin sorumluluğuna gidilemez²⁹.

4. Sonuç

Hekimlerin sorumluluğunun tam manasıyla tespit edilebilmesi için var olan mevzuatlara uygun biçimde hasta ile hekim arasındaki ilişkinin niteliğinin tespit edilmesi gerekmektedir. Çalışmada bağımsız çalışan hekimler ile hastalar arasındaki sözleşmesel ve sözleşme dışı ilişki ile aile hekimlerinin hastaları ile arasındaki ilişkinin hukuki niteliği incelendi. Burada bağımsız çalışan hekim ile hasta arasında kurulan bu hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğu sonucuna varılmıştır. Sözleşme dışı kurulan ilişkiler ise vekaletsiz iş görme ve haksız fiil çerçevesinde değerlendirilmiştir. Çalışmanın devamında ise hekimin uyguladığı tıbbi müdahaleden dolayı tazminat sorumluluğu incelenmiştir. Hekimin tazminat sorumluluğu ise ancak tabibin hatalı tıbbi uygulaması sonucu ortaya çıkan zarardan dolayı olacaktır. Bu tazminatın amacı ise kişinin malvarlığında ve şahsi varlığında meydana gelen zararları gidermektir. Tabipler yapmış oldukları müdahalelerde meydana gelen hata, ihmal veyahut kusurlarından dolayı ceza hukuku kapsamında sorumlu olmalarıyla beraber kişilerin uğradıkları maddi ve manevi zararlardan da Borçlar Kanunu hükümlerine göre sorumludurlar. Hasta veya hasta ölmüş ise mirasçıları, destekten yoksun kalanlar veya yakınları uğranılan zarardan dolayı tazminat davasını açabilirler. Eğer kamuda çalışan bir hekim hastasına zarar vermiş ise dava idareye karşı açılacaktır. Ancak devlet ödemediği tazminatta hekimin kusur, ihmal ve özensizliğine göre hekime rücu edecektir.

Çıkar çatışması

Yazarlar herhangi bir çıkar çatışması olmadığını beyan etmişlerdir.

Maddi destek

Yazarlar bu çalışma için finansal destek ve bağış almadıklarını beyan etmişlerdir

Kaynakça

1. Hakeri H. Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2019. 383.
2. İpekyüz FY. Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Yayıncılık, İstanbul, 2006. 13.
3. Alkanat M. Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk. Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi (sted).11(5):178.
4. İncekaş S. Hizmet Sözleşmesi (Erişim Tarihi: Nisan 2023) [Erişim Adresi: <https://av-saimincekas.com/tbk/turk-borclar-kanunu-madde-393/>].
5. Tandoğan H. Borçlar Hukuku Özel İlişkileri, C.II, . 375.
6. Aslan F. Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti. Marmara Üniveristesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 2020;26(1):405-6.
7. Hakeri H. Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2013. 520.
8. Helvacı İ. Eser Sözleşmesi (Erişim Tarihi: Mayıs 2023), [Erişim Adresi: <http://www.ilhanhelvacidersleri.com/turk-borclar-kanunu/turk-borclar-kanunu-madde-470>].
9. Aral F, Ayrancı H. Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 2015. 361.
10. Özer Ç. Türk Hukukunda Estetik Cerrah ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği, 2. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara2008. 246.
11. Petek H. Güzelleştirme Amaçlı Estetik Ameliyatlardan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2006;8(1):191.
12. Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Madde 15 (Erişim Tarihi: Mayıs 2023) [Erişim Adresi: https://tuketici.ticaret.gov.tr/data/5e81982d13b876a1b04c7a42/Tuketici_nin_Korunmasi_Hakkinda_Kanun_6502_Ocak_2021.pdf].
13. Bölükbaşı Z. Vekâlet Sözleşmesi ve Vekilin Hesap Verme Borcu (Erişim Tarihi: Mayıs 2023) [Erişim Adresi: <https://www.yazicio.com/tr/vekalet-sozlesmesi-ve-vekilin-hesap-verme-borcu/>].
14. Tezel C. Özel Hukuk Bağlamında Hekimlerin Hukuki Sorumlulukları Nedenleri, Beykent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi 2014. 66.
15. Yılmaz B. Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara2020. 50-1.
16. Aral F, Ayrancı H. Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumluluk, Kazancı Hukuk Yayınları, Ankara 2015. 435.
17. Türk Borçlar Kanunu (Erişim Tarihi: Mayıs 2023) [Erişim Adresi: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf>].
18. Yılmaz B. Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Adalet Yayınevi, Ankara2020. 55-60.
19. Aşçıoğlu Ç. Tıbbi Yardım ve Elatmalardan Doğan Sorumluluk, Ankara1993. 19.
20. Şatır N. Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu. 1. Baskı, Yetkin Yayıncılık, Ankara2015.
21. Erman H. Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul1998. 143-53.
22. Kahraman Z. Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu. Banka ve Finans Hukuku Dergisi. 2019;8(32):1286.
23. Aslan F. Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti. Marmara Üniveristesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi. 2020;26(1):405.
24. Hakeri H. Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2019. 386-400.
25. Gültekin F. Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu. TAAD. 2018;9(35):375-99.
26. Akkanat H. Hastaneye Kabul Sözleşmesinin Görünüm Tarzları ve Sorumluluk Düzeni, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2006. 26.
27. Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkim Yayıncılık, İstanbul2015. 466.
28. Hakeri H. Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara2019. 448-60.
29. İPEKYÜZ FY. Hekimin Tazminat Sorumluluğu. Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2015;20(33): 10-30.
30. Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Yetkin Yayıncılık, İstanbul2015. 551.
31. Reisoğlu S. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, İstanbul,2011. 170.
32. Ayan M. Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), Mimoza Yayıncılık, Konya, 2015. 109.
33. Tandoğan H. Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara, 1961. 63.
34. Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem Ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına Ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik (Erişim Tarihi: Eylül 2023) [Erişim Adresi: <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/06/20220615-14.htm>]