



Karatekin Hukuk Dergisi

Karatekin Law Journal

Cilt/Volume: 2, Sayı/Issue: 2, 131-165

ISSN: 2980-079X

DOI: 10.70011/kahtd.1477993

Geliş Tarihi / Received: 03.05.2024

Kabul Tarihi Accepted: 19.07.2024



İLAÇ TEDAVİSİNDE HEKİMİN SORUMLULUĞU

Bahri Yalçinkaya*^{ID}, Burhan Atalık**^{ID}

Özet

İlaç tedavisi günümüzde en sık kullanılan hastalık tedavi yöntemidir. İlaç sektörü ise devasa bütçelerin ayrıldığı bir sektör haline gelmiştir. İlaçların hastalıkların tedavisinde sıklıkla kullanılması ve aynı zamanda insan sağlığı için tehlikeliliği de göz önünde bulundurulduğunda ilaç tedavisinin çok dikkatli bir şekilde yapılması gerekmektedir. İlaç tedavisinin önemli sükelerinde birisi de hekimlerdir. Hekimler hastalığı teşhis etmekte, tedavi yöntemini belirlemektedirler. Akabinde ise belirlenen tedavi yöntemine uygun ilacı, bu ilacın dozajını ve uygulama yöntemini tespit etmekte ve bu hususları içeren reçete düzenlemektedir. Bu nedenle ilaçların hastaya vermiş olduğu zarar gündeme geldiğinde hekimlerin de sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. İlaç tedavisinin tıbbi müdahalenin bir çeşidi olması nedeniyle tıbbi müdahalede aranan hukuka uygunluk şartlarının ilaç tedavisinde de aranması gerekmektedir. Tıbbi müdahalede yapılan hatalı uygulamalar hekimlerin sorumluluğuna neden olmaktadır. Hekimler hatalı ilaç tedavisi uygulamaları nedeniyle cezai olarak şahsen, hukuki olarak ise malvarlıkları ile sebep oldukları zararı tazminle yükümlüdürler. İlaçların insan sağlığı üzerindeki doğrudan etkisi düşünüldüğünde hekimlerin ilaç tedavisinde dikkat ve özen yükümlülüklerinden taviz vermemeleri gerekmektedir.

Anahtar Kelimeler: Hekim, İlaç Tedavisi, Cezai ve Hukuki Sorumluluk, Hekimin İlaçla Tedavi Yükümlülüğü, İlaç Tedavisinde Malpraktis

LEGAL RESPONSIBILITY OF THE PHYSICIAN IN MEDICATION

Abstract

Medication is the most commonly used disease treatment method today. The pharmaceutical industry has become an industry where huge budgets are allocated. Considering the frequent use of drugs in the treatment of diseases and their danger to human health, drug treatment must be carried out very carefully. One of the important subjects of drug treatment is physicians. Using their medical knowledge, physicians diagnose the disease, determine the drug for the treatment, decide on the dosage and form of use, and issue a prescription containing these issues. For this reason, when there is damage caused by the treatment, the responsibility of the relevant persons and also of the physicians is in question. Since drug treatment is a type of medical intervention, the legality conditions sought in medical intervention must also be met in drug treatment. Malpractice in medical intervention causes physicians to be held liable. Physicians are liable to indemnify the damages they cause personally and legally with their assets due to erroneous drug treatment practices. Considering the direct effects of drugs on human health, physicians should not compromise their obligations of attention and care in drug treatment.

Keywords: Physician, Medication, Criminal and Legal Liability, Physician's Liability For Medication, Malpractice in Medication

* Bağımsız Araştırmacı, e-posta: bahriyalcinkaya@live.com– ORCID: 0000-0002-0989-4595

** Bağımsız Araştırmacı, e-posta: burhn007@hotmail.com– ORCID: 0000-0002-8103-9665

GİRİŞ

İlaçlar, hastalıkların tedavisinde vazgeçilmez bir unsur olmakla beraber ölümlere ve zararlı etkilere sebep olabilmektedir. Her yıl binlerce insan ilaçlar nedeniyle ölmektedir¹. İlaçların üretiminin endüstriyelmesi ilaçların daha çok kimyasal maddelerle hazırlanmasına neden olmuş, daha önceden eczacılar tarafından hazırlanan ilaçların kaynağı olan doğal maddeler ilacın etkin maddesi olmaktan çıkmıştır. Bu durum ilaçların yan etkilerini, insanlar için daha tehlikeli bir hâle getirmiştir. Buna rağmen günümüzde hastalıkların tedavisinde en sık kullanılan yöntem ilaç tedavisidir. İlaç tedavisi, muayene neticesinde hekim tarafından tedavi maksadıyla reçete edilen veya doğrudan hekim tarafından verilen ilaçların kullanılmasıdır. Dolayısı ile hasta, ilaçların kullanılması nedeniyle ortaya çıkan ve istenmeyen etkilere de maruz kalmaktadır. Çünkü her ilacın olumlu etkisi olduğu gibi, olumsuz etkisi de vardır. Ancak, ilaçların insan sağlığına etkisi kesin olarak tespit edilememektedir. Bunun nedeni her ilacın farklı kişilerde farklı etkiler gösterebilmesidir. İlaç tedavisi neticesinde hastada oluşan zarardan ilaç üreticisi, ruhsat veren kurum olarak idare, ecza depoları, eczacı, hastane, tedaviyi uygulayan hekim ve ilacı uygulayan hemşire sorumlu olabilmektedir. Bu sorumluluğun tespitinde hata ve kusurun ortaya konulması gerekmektedir. Bu çalışmada, muayene ve teşhis yapan, akabinde ilaç tedavisi uygulanmasına karar veren ve kullanılması öngörülen ilaçların kullanım şekilleri ve dozajlarını belirleyerek reçete yazan hekimlerin reçete düzenlemesinden kaynaklanan sorumluluğu ele alınmıştır. Hekimler kendilerine yüklenen mesleki sorumluluk nedeniyle mesleklerini icra ederken gerekli özen ve dikkati göstermek zorundadır. Bu özen ve dikkati göstermeyerek hatalı tıbbi uygulamaya neden olan ve hastada ilaç kullanımını nedeniyle zarara sebep olan hekimlerin bu hatalarından sorumlu tutulmaları kaçınılmazdır. İnsan sağlığı üzerinde doğrudan etkisi olan ilaç tedavisinin uygulanmasında hekimlerin yerine getirmesi gerekli olan borçlarını kendisinden beklenen dikkat ve özen içerisinde tıp biliminin kabul ettiği standartlarda yerine getirmesi gerekmektedir.

I. HEKİMLERİN HASTALARA KARŞI YÜKÜMLÜLÜKLERİNİN KAYNAĞI

Tıp mesleğinin icrası kapsamında hekimlerin hastalara karşı sorumlulukları bulunmaktadır. Bu sorumluluklarının kaynağı; kanun hükmü, sözleşme veya önceki tehlikeli

¹ Hakan Hakeri, *İlaç Hukuku*, Ankara: Astana Yayınları, 2018, s.21.

davranışlardır². Kamu sağlık birimlerinde görev yapan kamu görevlisi statüsündeki hekimlerin tıbbi müdahalede bulunması ve tedavi yükümlülüğü en başta 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'ndan kaynaklanmaktadır. Kamu görevlisi olmayan hekimlerin yükümlülüklerinin kaynağı sözleşmedir. Serbest çalışan hekimler ile hasta arasında, özel hastanede çalışan hekimler ile hastane ve hasta arasında tedavi öncesi akdedilmiş bir sözleşmenin varlığı söz konusudur³.

Hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin niteliğinin vekâlet sözleşmesi olması nedeniyle hekim, tedavinin sonucundan değil, uygulamış olduğu tedavinin özenle yapılıp yapılmamasından sorumludur⁴. Diğer bir deyişle hekim bir vekil gibi hareket etmelidir. Vekil işi gibi davranmak zorunda olduğundan özenle iş görmek zorunda olup, yapmış olduğu işlerde hafif kusuru olsa dahi bu kusurundan dolayı sorumludur. Ancak burada belirtilmelidir ki, hekimler, hastada zararın meydana gelmemesi için sadece mesleki olarak değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek olan dikkat ve özeni de göstermek zorundadır. Tedavide hekimden beklenen özen, tıp bilimi kurallarını tıbbi standartlarda uygulamaktır. Hekim, aynı şartlarda olan başka bir hekimin gösterdiği asgari özeni göstermek ve zararın meydana gelmemesi için tedavide her türlü tedbiri almak zorundadır. Tedavide tereddüt gösteren durum söz konusu olduğunda, hekim bu tereddütün ortadan kaldırılması için gerekli araştırmaları yapmak ve koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, hastayı risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en güvenilir yolu tercih etmelidir. Vekâlet sözleşmesi gereği kendisinden beklenen özeni göstermeyen hekim, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır⁵.

Hekim ve hasta ilişkisinin bir sözleşmeye dayanmadığı ve tıbbi müdahaleye yönelik hastanın rızasının alınmadığı, tıbbi müdahalenin hastanın lehine olduğu ve tıbbi açıdan

² Bahri Yalçınkaya ve Burhan Atalık, "Hekimin Cezai Sorumluluğunda Kusur Türünün Belirlenmesi", *Tıp Hukuku Dergisi* 23 (2023), s.162; Hasan Tahsin Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022, s.976.

³ Gökcan, s.976; Mehmet Demir, *Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku*, Ankara: Yetkin Yayınları, s.232; Selvi Özçetin ve İbrahim Murat Balaban, *Sağlık Hukuku Güncel Sorun ve Yaklaşımlar-Örnek Yargı Kararları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015, s.190.

⁴ Hasan Özkan ve Sunay Akyıldız, *Hasta Hekim Hakları ve Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008, s.198; Cemal Öztürkler, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003, s.57.

⁵ Yargıtay HGK, 04.06.2020 T. 2017/13-669 E., 2020/346 K.; Yargıtay 13HD, 12.12.2018 T. 2016/23341 E., 2018/12062 K.; Yargıtay 13HD, 23.11.2015 T. 2014/42425 E., 2015/34183 K.; Yargıtay 13HD, 25.12.2014 T. 2014/5060 E., 2014/41618 K.; Yargıtay 3HD, 15.9.2021 T. 2020/6334 E., 2021/8515 K.; Yargıtay 3HD, 3.11.2022 T. 2022/4413 E., 2022/8510 K.; Yargıtay 3HD, 24.11.2022 T. 2022/7214 E., 2022/8927 K.; Yargıtay 3HD, 12.7.2023 T. 2022/7473 E., 2023/2150 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

hastanın rızasının alınması için gereken süre kadar beklenemeyecek durumlarda vekâletsiz iş görme söz konusudur⁶. Vekâletsiz iş görme genel olarak; acil vakalar, kaza anları ve cerrahi müdahale sırasında karşılaşılan hayati öneme sahip bir durum gelişmesi ile ortaya çıkar. Hekimin buradaki amacı, hastanın yararına olacak şekilde hastanın daha ağır bir zarara uğramasını engellemektir⁷.

Hekimler tabii oldukları kanun hükümleri veya akdedilen sözleşme hükümleri kapsamında tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğü altına girmektedir. Burada özellikle belirtilmelidir ki, hekimin estetik ameliyatları gibi eser sözleşmesi kapsamında bulunan tıbbi müdahaleleri hariç, tedavi sonucunu garanti etmesi beklenemez⁸.

II. İLAÇ TEDAVİSİ

Tıp mesleğini icra etme yetkisini haiz olan hekimler tarafından, hastanın hastalığını veya fiziksel bir özrünü, tıp biliminin kabul ettiği kurallar çerçevesinde iyileştirmek, önlemek ya da ortadan kaldırmak amacıyla yapılan faaliyetler tıbbi müdahale olarak tanımlanmaktadır⁹.

⁶ Hayrunnisa Özdemir, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 11/1 (Haziran 2016):37.

⁷ Mehmet Ayan, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara: Kazancı Kitap, 1991, s.61.

⁸ Fatma Begüm Yeşiller, “Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019, s.12; Ayan, s.64, Mehmet Demir, “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları” (Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007), s.154; Murat Doğan, “Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu” (Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2012), s.90; Ekrem Kurt, “Hekimlik Sözleşmeleri” (T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011), s.73; Serdar Nart, *Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2020, s.96; Mehmet Emin Özgül, *Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu*, İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2010, s.66; Zarife Şenocak, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat” (Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009), s.242; Maral Çakıroğlu Törenli, “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu”, *Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 12/2 (2010):163; Polat Tunçer, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2015, s.129; Atiye B. Uygur, “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu”, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009, s.88-89.

⁹ Hasta Hakları Yönetmeliğinin 4/g maddesi: “Tıbbi müdahale: Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbin sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi ifade eder.”; Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 13. maddesi, “Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muahaze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldattıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz.”; Ayan, s.5, Erhan Büken, “Tıpta Uygulama Hataları ve Engelleme Yolları” (Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara 2014), s.185; İlhan Gülel, “Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi* 1/5 (2015):585; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022, s. 45-46; Ecem Kirkit, *Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2016, s.14; Çağlar Özel ve Nadi Doğan Leblebici, “Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi* 10/2 (Nisan 2007):184; Özgül, s.5; Hasan Özkan, “Tıp Hukukunda

Tıbbi müdahale; muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin işlem ve uygulamaları kapsamaktadır¹⁰. İlaç tedavisi tıbbi müdahalenin tedavi evresinde kullanılan bir yöntemdir. Tıbbi müdahalenin tedavi sürecinde kullanılan ilaç tedavisi, ilacın reçete edilmesi ve kullanım tarifini kapsamaktadır.

İlaç, insanlarda bir hastalığı teşhis etme, tedavi etme ya da önleme özelliğine sahip olduğu belirtilerek sunulan ya da farmakolojik, immünolojik ya da metabolik bir etki yoluyla bir fizyolojik fonksiyonu eski haline döndürmek, düzeltmek, değiştirmek amacıyla insanlarda kullanılan madde veya maddeler kombinasyonudur¹¹.

Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu tarafından ilaç, hastalıkların teşhisi, tedavisi, profilaksisi (hastalıklardan korunma), cerrahi girişimlerin kolaylaştırılması ve bazı fizyolojik olayların değiştirilmesi (doğum kontrolü gibi) amacıyla tıpta kullanılan ve biyolojik etkinliği olan saf kimyasal madde veya ona eşdeğer bitkisel veya hayvansal olan standart miktarda etkin madde içeren kimyasal preparat olarak tanımlanmıştır¹².

Literatürde ve mevzuatta doğrudan bir tanımlama yapılmamış olsa da ilaç tedavisini, ilaç ile ilgili tanımlardan ve mevzuatta yer alan diğer düzenlemeler dayanağında¹³;

Aydınlatılmış Rıza Formları-Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Etkileri” (VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu), s.61; Halide Savaş, *Yargıtay’a Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis-Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013, s.27; Nejdet Şatır, *Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2015, s.15; Zarife Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 50/4 (Kasım 2001): 66; Gökhan Taneri, *Hasta Hakları*, Ankara: Bilge Yayınevi, 2014, s.39; Polat Tunçer, *Sağlık Hukuku Temel Bilgileri*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.26; Filiz Yavuz İpekyüz, *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, s.22; Özlem Yenerer Çakmut, “Hastanın Tedaviye Reddetme veya Durdurma Hakkı” (Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne–Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2010), s.42; Özlem Yenerer Çakmut, “Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam” (Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Mersin Barosu, Ocak 2009), s.4.

¹⁰ Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik’in 4/1 maddesi: “*Tıbbi işlem ve uygulama: Sağlık meslek mensupları tarafından sağlık mesleğinin icrası kapsamında yapılan muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin işlem ve uygulamaları, ifade eder.*”

¹¹ İlaçların Güvenliği Hakkında Yönetmelik’in 4/1-i maddesidir. Benzer tanımlar için bakınız; İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu, İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik. (Konuya ilişkin en yeni tarihli mevzuat İlaçların Güvenliği Hakkında Yönetmelik olması nedeniyle anılan Yönetmelik’in ilaç tanımına yer verilmiştir.); Hasan Petek, “İlaç Hukukuna Giriş ve İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu” (I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Kongresi (Ed. Hakan Hakeri-Cahid Doğan), İstanbul 2016), s.274; Mevci Ergün, *İlaç ve Korunması*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022, s.135.

¹² <https://www.titck.gov.tr/faaliyetalanlari/ilac/ilacruhsatlandirma#:~:text=%C4%B0la%C3%A7%20m%20insanlardaki%20hastal%C4%B1%C4%9F%C4%B1%20tedavi%20edici,insana%20uygulan%C4%B1%20madde%20veya%20omaddeler> (Erişim tarihi:22.04.2024); Nart, s.753; Mükremin Betül Aycan, “İlaç Nedir? Gıda ve Kozmetik Farkı” (Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İlaç Hukuku 8-9 Mayıs 2009), s.2.

¹³ 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu; İlaçların Güvenliği Hakkında Yönetmelik; Ayan, s.36; Petek, s.274; Mehmet Akçaal, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu”, *Ankara Barosu Dergisi* 2012/3 (Mayıs 2012):272; Erdem Büyükbıngöl, “İlacın Tanımı”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s.282; Mehmet Demir, “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin

Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından hastalıkların teşhisi, tedavisi, profilaksisi (hastalıklardan korunma), cerrahi girişimlerin kolaylaştırılması ve bazı fizyolojik olayların değiştirilmesi (doğum kontrolü gibi) amacıyla hastanın belirli bir süre ve dozajda kullanması için verilen ilaçlar ile yapılan tedavidir, şeklinde tanımlayabiliriz. Daha kısa ve dar anlamda bir tanımlama yaparsak; ilaç tedavisi ilaç kullanılarak yapılan tedavi yöntemidir.

İlaç tedavilerinin belirli bir kimyasal etkileşime bağlı olması ve bunun insan vücudu bakımından öngörülemeyen olması, farklı kişilerde farklı etkilerinin bulunması nedeniyle ilaç tedavileri, birçok belirsizliği içinde barındırır¹⁴. Bu nedenle hekimin ilaç tedavisi uygularken gereken özeni göstermesi ve dikkatli davranması gerekmektedir¹⁵.

İlaç tedavisinde hekimler öncelikle gerekli tetkik ve incelemeleri yaparak hastalığı teşhis etmelidir. Hekim ilk olarak kendisine başvuran hastanın öyküsünü almalıdır. Hasta öyküsü; şikâyetlerin neler olduğu, ne zaman başladığı, ne kadar sürdüğü, hastanın genel sağlık durumu, ailede benzer rahatsızlıkların olup olmadığı ve daha önce benzer bir hastalık geçirip geçirmediği gibi hususları kapsamaktadır¹⁶. Bu bilgiler, hastalığın belirtilerinin ne olduğu konusunda hekime yol gösterir. Ayrıca, hekim bu aşamada hastanın bünyesinin ilacı kaldırıp kaldıramayacağını ve alerjik reaksiyona maruz kalıp kalmayacağını da tespit etmeye çalışmalıdır. Sonrasında ise hekim, hastanın fizyolojik durumunun incelenmesi için gerekli bazı tetkiklerin yapılmasını talep eder¹⁷.

İlaç tedavisinde hekim, hastanın öyküsünü ve gerekli tetkiklerin sonuçlarını aldıktan sonra teşhis koyar ve tedavi için uygun bir ilaç seçer. Hekim bu seçimini yaparken hastanın özelliklerine göre, hasta için en yararlı, en güvenilir ve mümkün olduğu kadar en zararsız olanı seçmek zorundadır¹⁸.

Sorumluluğu”, *TBB Dergisi* 89 (2010):126; Esra Öztürk, *Klinik İlaç Araştırmalarında Hukuki Sorumluluk*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2013, s.36.

¹⁴ Nart, s.312.

¹⁵ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 2. Maddesi: “*Tabip ve dış tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir. Tabip ve dış tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlaki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda azami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.*”

¹⁶ Nart, s.313; Gökcan, s.220

¹⁷ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.239.

¹⁸ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.238; Yargıtay 13HD, 06.03.2003 T. 2002/13959 E., 2003/2380 K.; Yargıtay 13HD, 24.04.2002 T. 2002/2589 E., 2002/4560 K.; Yargıtay 13HD, 1.3.2016 T. 2015/1300 E., 2016/6320 K.; Yargıtay 13HD, 25.1.2018 T. 2015/39412 E., 2018/603 K.; Yargıtay 13HD, 28.11.2017 T. 2015/22085 E., 2017/11650 K.; Yargıtay 13HD, 17.9.2019 T. 2016/25874 E., 2019/8403 K.; Yargıtay 3HD, 20.1.2022 T. 2021/5210 E., 2022/211 K.; Yargıtay 3HD, 21.10.2021 T. 2020/11956 E., 2021/10540 K.; Yargıtay 3HD, 15.9.2021 T. 2020/6334 E., 2021/8515 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

Bu bağlamda hekimlerin ilaçlarla ilgili sorumluluğu; ilacın reçete edilmesi, ilacın günlük kullanım dozajlarının ve kullanım şeklinin tarif edilmesi, yan etkileri hakkında hastanın bilgilendirilmesi, ilacın hastaya sunulması (reçete edilmesi), ilaç kullanımını sürecini takip ve kontrol, ilaç kullanımını sonrası ortaya bir zarar çıkmışsa zararın artmasını engellemek ve zararı (hastalığı) gidermek (tedavi etmek) hususlarını kapsamaktadır¹⁹.

III. REÇETE

Hekim teşhis ettiği hastalığın tedavisini tıp biliminin kabul ettiği standartlara uygun olarak serbestçe belirleyebilir²⁰. Bu kapsamda hekimler ilaçları doğrudan uygulayabilir veya reçete edilmek suretiyle hasta tarafından kullanılmasını sağlayabilir. Bu uygulamalardan birincisine hastanelerde bulunması zorunlu olan enjeksiyon ile uygulanan ilaçlar, ikincisine ise reçete ile eczanelerden temin edilen ilaçlar örnek verilebilir.

Günlük hayatımızda daha sık karşılaştığımız uygulama, hekimlerin ilaç tedavisinde reçete düzenlemesi şeklinde gerçekleştirildiğinden reçeteyi tanımlamak gerekmektedir²¹. Reçete, hekim tarafından imzalanan ve eczacıya yönelik olarak kaleme alınan, içeriğinde tedavi için gerekli ilaçlar, kullanım şekilleri ve dozaj bilgilerinin yer aldığı belgelerdir²². Günümüzde reçete online olarak e-reçete şeklinde yazılmakta olduğundan e-imza kullanılmakta ve doğrudan eczane tarafından, ilgili reçete kodunun hasta tarafından bildirilmesi ile görülebilmektedir²³.

Hekimin, ilaç tedavisinde tıbbi bilginin yanı sıra ilaçlar ile ilgili bilgiye de sahip olması gerekmektedir. Hekimler, ilaçlar da dâhil olmak üzere tıp bilimi ve mesleği ile ilgili gelişmeleri takip etmekle yükümlüdür²⁴. Keza gelişen teknoloji, ilaç sektöründeki gelişmeler ve ilaçların yan etkileri konusunda dünya genelinde yapılan çalışmalar tıp biliminin uygulanması ve insan

¹⁹ Erkin Göçmen ve Ali Göçmen, “İlaç Kullanımından Doğan Zararlarda Hekimin, Eczacının ve İlaç Üreticisinin Sorumluluğu”, *İstanbul Barosu Dergisi* 3 (Eylül 2003):642, Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.239.

²⁰ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 6. Madde: “*Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatına göre hareket eder. Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir.*”

²¹ Dilara Bayram, Caner Vızdıklar, Volkan Aydın, Fatma İşli, Ahmet Akıcı, “Birinci basamakta reçeteleme trendi ve sık karşılaşılan tanılara ait reçetelerin incelenmesi: Türkiye Verisi”, *Cukurova Medical Journal* 45/2 (2020):697.

²² Emine Türkan Ödemiş, “Hekimin İlaçla Tedavi ve Reçete Yazma Yükümlülüğü”, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022, s.61.

²³ Ülkemizde kullanılan e-reçete sistemin adı MEDULA (Medikal Ulak, Sağlık Ağı)’dır ve Sağlık Bakanlığınca işletilmektedir.

²⁴ Gökcan, s.757.

sağlığına zarar verilmemesi için mutlak suretle takip edilmesi gereken alanlardandır. Bu nedenle ilacın etkisi, dozajı ve riskleri tedaviyi uygulayacak hekim tarafından mutlak suretle bilinmesi gerekir²⁵.

IV. İLAÇ TEDAVİSİNDE ORTAYA ÇIKAN ZARARIN HEKİMİN HATASINDAN KAYNAKLANDIĞININ İSPATI

Hekimin, ilaç tedavisinden kaynaklanan hatasından, ihmalden veya kusurundan sorumlu tutulabilmesi için oluşan zararın hekimin hatasından kaynaklandığının ispatlanması gerekmektedir. İlaç kullanımı nedeniyle oluşan zararın neden kaynaklandığının tespiti çok güç bir durumdur ve ilaçların herkeste ayrı bir etki yapabileceği düşünüldüğünde hekimin sorumluluğunun ortaya konulması için bu durumun ispatlanması önem kazanmaktadır. Ayrıca hasta tarafından gerçekleştiği iddia edilen olgunun gerçekten gerçekleşip gerçekleşmediğinin de tespit edilmesi gerekmektedir²⁶.

Özellikle istenmeyen ilaç etkilerinin kendine özgü bir hastalık gibi ortaya çıkması durumunda, söz konusu durumun hekim tarafından bile tespit edilmesinin çok zor olduğu göz önünde bulundurulduğunda, ilaç tedavisinin beklenmeyen etkilerinin tespit edilmesi ve hekimin hatasının ispatlanması oldukça zordur²⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2021 yılında; “Hekimin ve sağlık personelinin hukukî sorumluluğu kusurlu eylem, zarar ve zarar ile kusurlu eylem arasında illiyet bağının varlığına bağlıdır. ... En kısa ifadeyle iki olay arasında sebep-sonuç ilişkisi olarak tanımlanabilecek illiyet bağı da sorumluluğun kurucu unsurlarındandır. Sözleşmeden doğan sorumluluğun gerçekleşmesi için ihlâl fiiliyle zarar arasında yalnız tabii illiyet bağının bulunması yetmez; uygun illiyet bağının mevcut olması gerekir. Uygun illiyet bağı kuramı, her sebebi değil, sebepler arasında değer verilebilir olanların seçimini esas alır. Buna göre, olayda gerçekleşen türden bir sonucu mahiyeti ve ana eğilimi itibariyle meydana getirmeye genel olarak elverişli olan veya bu türden bir sonucun gerçekleşmesi ihtimalini objektif olarak artırmış bulunan zorunlu şartla söz konusu sonuç arasındaki bağ uygun illiyet bağı olarak tanımlanabilir. Sağlık çalışanının kusurunun, eylem ile zarar arasındaki uygun illiyet bağının mevcut olup

²⁵ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.236.

²⁶ Ahmet Başözen, “Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında İspat Sorunları”, *Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi* 1 (Ocak, 2012):119.

²⁷ Nart, s.409.

olmadığının tespitinde zararın/tehlikenin öngörülebilir ve önlenebilir olması gerekliliği gözden kaçırılmamalıdır. Hekim, iyi bir sonuç elde etme olasılığı çok az olan durumlarda dahi yardımdan kaçınmaz. Tıbbî yardım ve müdahaleler tıp sanatının kurallarına uygunsa, hastanın fayda ve zararı onun rızası alınarak değerlendirilmişse, buna rağmen öngörülemeyen sonuç önlenememişse hekimin yahut sağlık çalışanının kusurunun varlığından bahsedilemeyecektir.” şeklinde karar vermiştir²⁸. İlaç tedavisinde hekimin hatasının ispatlanması zor olsa da yüksek yargı oluşan zarar ile hekimin tıbbi müdahalesinin arasında nedensellik bağının varlığını kesin olarak aramaktadır²⁹. Oluşan zararın ilaç tedavisinden kaynaklandığının, hekimin ilaç reçetelendirmesindeki sorumluluğuna gidebilmek için zararın ilaç tedavisi nedeniyle meydana gelmiş olduğunun ve hekimin ilaç tedavisi uygularken hatasının, ihmalinin veya kusurunun bulunduğu ispat edilmesi gereklidir. Bu ispat yapıldıktan sonra hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

V. HEKİMİN SORUMLULUĞUNA NEDEN OLAN UYGULAMA HATALARI

Hekimlerin ilaçlarla ilgili sorumluluğu; ilacın reçete edilmesi, ilacın günlük kullanım dozajlarının ve kullanım şeklinin tarif edilmesi, yan etkileri hakkında hastanın bilgilendirilmesi, ilacın hastaya sunulması (reçete edilmesi), ilaç kullanımı sürecini takip ve kontrol, ilaç kullanımı sonrası ortaya bir zarar çıkmışsa zararın artmasını engellemek ve zararı (hastalığı) gidermek (tedavi etmek) aşamalarını kapsamaktadır³⁰. Bu aşamalarda yapılan tıp biliminin kabul ettiği standartlara aykırı hatalarda hekimlerin sorumluluğu söz konusu olabilmektedir. Bu sorumluluk ilaç tedavisinde tıbbi uygulama hatası kapsamındadır³¹. Uygulama hatalarına; hasta öyküsü (anamnez) alınması hatası, teşhis hatası, endikasyon hatası, ilaç etkileşimine ilişkin hatalar, ilacın uygulanmasının yanlış belirlenmesi ve aydınlatma hatası örnek olarak verilebilmektedir.

²⁸ Yargıtay HGK, 11.11.2021 T. 2018/849 E., 2021/1385 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

²⁹ Yargıtay 13HD, 26.03.2013 T. 2013/391 E., 2013/7544 K.; Yargıtay HGK, 7.7.2021 T. 2017/2244 E., 2021/961 K.; Yargıtay HGK, 7.7.2021 T. 2017/1981 E., 2021/960 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

³⁰ Şenay Uzun ve Filiz Arslan, “İlaç Uygulama Hataları”, *Türkiye Klinikleri Journal of Medical Sciences* 28 (Ağustos 2008):220; Demir, “İlaç Kullanımı”, s.126.

³¹ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.236.

A. HASTA ÖYKÜSÜ (ANAMNEZ) ALINMASI HATASI

İlaç tedavisine başlamadan önceki en önemli aşama hasta öyküsünün alınmasıdır. Hekim, ilaç tedavisine karar vermeden önce, hastanın başka ilaç kullanıp kullanmadığını, hastanın fizyolojik durumunun ilaç tedavisine uygun olup olmadığını, hastanın belli maddelere alerjisi olup olmadığı gibi bilgilerini öykü alınması aşamasında tespit etmelidir. Tedaviye başlamadan önce alınması gereken hasta öyküsünün alınmaması veya eksik alınması tıbbi uygulama hatasıdır³².

İlaçlara yönelik öykünün alınması hususu, endikasyona uygun ve güvenilir bir ilaç tedavisinin sağlanması için gereklidir³³. Tedavide ihtiyaç duyulan ilacın kullanılmasında ortaya çıkacak tolere ve alerji problemleri bu aşamada belirlenir³⁴. Kaldı ki hekim, öykü alınması aşamasında tespit yapılmadığı bir durumdan ötürü, hastada ilaç direnci oluşması veya hastanın alerjik reaksiyona maruz kalması nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır. Dolayısıyla, öykü alınmasında yapılan bir hata veya eksiklik yanlış tedavinin seçimine neden olmaktadır. Öykü alınması aşamasında yapılan hata, ilacın yanlış seçilmesi ve yanlış dozajda uygulanmasına sebebiyet verir. Bu nedendir ki, hekimlerin öykü alma aşamasını dikkatli ve özenle yerine getirmesi gerekir. Örnek verilecek olursa, ilaç reçete edilmeden önce, hastanın herhangi bir alerjik probleminin olup olmadığı sorulmalıdır. Aksi takdirde telafisi mümkün olmayan zararlar meydana gelebilmektedir. Ayrıca bu aşamada hastanın halihazırda kullandığı ilaçların da sorulması gerekmektedir. Böylece tedavide kullanılacak ilaçlarla hâlihazırda kullanılan ilaçların etkileşime girmesi ve olumsuz sonuçlara yol açması önlenmiş olur³⁵.

B. TEŞHİS HATASI

Hekim, tıp bilimi kurallarına uygun olarak elde ettiği tetkik bulgular ile hasta öyküsünü esas alarak uzmanlık bilgisi ile hastalığın ne olduğunu teşhis etmektedir. Teşhis kavramı hastalığın ne olduğunun tespit edilmesidir. Teşhis, tıbbi görüş ve değerlendirme kapsamındadır³⁶. Dolayısı ile görüş ve değerlendirme her hekim tarafından farklı yapılabileceğinden nispidir. Tedavinin doğruluğu, teşhisin isabetli yapılmasına bağlıdır³⁷.

³² Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.621; Nart, s.313; Atiye B. Uygur, "Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi", *TBB Dergisi* 144 (2019):369.

³³ Gökcan, s.756.

³⁴ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.239.

³⁵ Nart, s.341.

³⁶ Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.626.

³⁷ Ayan, s.65.

Yanlış veya eksik yapılan teşhis, hastanın endikasyonuna uygun olmayan bir ilaç ile tedavi edilmeye çalışılmasına neden olur³⁸.

Gerekli tetkikler yapılmadan teşhis konulması da teşhis hatasına örnek teşkil eder. Yargıtay'ın bu hususla ilgili emsal kararları da mevcuttur³⁹.

C. ENDİKASYON HATASI

İlaç tedavisinde endikasyon, tedaviye uygun ilacın seçilmesini ifade etmektedir⁴⁰. Hekimin yapılan teşhise yanlış tedavi uygulamasına endikasyon hatası denilmektedir. İsim benzerliği nedeniyle başka ilaç, yanlış dozajda ilaç, teşhise göre etkisiz ilaç veya ilacın geç reçete edilmesi endikasyon hatasına örnek gösterilebilir⁴¹. Ülkemizde genellikle antibiyotik reçete edilmesine ve kullanılmasına yönelik endikasyon hataları, özellikle son zamanlarda Sağlık Bakanlığının bilgilendirme çalışmaları ile daha da azalmıştır⁴². Endikasyon hatasına sebebiyet verilmemesi için hekimlerin, ilaçların endikasyon alanları hakkında, ilacın istenen ve istenmeyen etkileri konusunda, ilaç üreticisi tarafından aktarılan bilgileri ve ilaç kullanma talimatını bilmesi gerekmektedir⁴³.

Teşhis ve tedaviye uygun olmayan bir ilacın yazılması/reçetelendirilmesi ilaç tedavisindeki tıbbi hatalardan biridir. Tedaviye uygun olmayan ilaçtan kastedilen, etkinliği konusunda şüpheli olan ilaç yazılması, etkisiz bir ilaç yazılması, endikasyonu olmayan gereksiz ilaç yazılması, karşı endikasyonu bulunan ilacın yazılması, daha yeni ve etkin ilacın varlığına rağmen daha eski ve daha etkisiz bir ilacın tercih edilmesi veya ilacın uygulanmasına yönelik verilen yanlış talimatlardır⁴⁴. Hekimlerin ilaç tedavisinde, tıp biliminin kabul ettiği, etki, tesir ve tedavi sonuçları konusunda tecrübe edinilen ve bilgi sahibi olunan ilaçları tercih etmesi, yani geleneksel ilaçları reçete etmesi, yeni geliştirilen ve daha ilgili hastalığa yönelik güvenirliliği

³⁸ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.240.

³⁹ Yargıtay 13HD, 29.04.2013 T. 2013/1948 E., 2013/10659 K.; Danıştay 10D, 29.3.2021 T. 2019/6531 E., 2021/1444 K.; Yargıtay HGK, 22.3.2022 T. 2020/592 E., 2022/356 K.; Yargıtay 13HD, 10.10.2016 T. 2015/10193 E., 2016/17866 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

⁴⁰ Endikasyon, bir ilacın hangi hastalıklara ve hangi biçimde uygun olacağını veya bir operasyonun hangi koşullarda gerekli olduğunu ifade eder.; Koca, s.30.

⁴¹ Yargıtay HGK, 26.09.2001 T. 2001/4-595 E., 2001/643 K.; Yargıtay 3HD, 12.7.2023 T. 2022/7374 E., 2023/2149 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

⁴² Ayhan Durmuş ve Cemal Sezer, “Antibiyotik Kullanımına Yönelik Bilgi ve Tutumların İncelenmesi”, *Journal of Innovative Healthcare Practices (JOINIHP)* 4(1), (Mart 2023):70; Rezan Harman ve Filiz Günsere, “Uygunsuz Antibiyotik Kullanımı ve Antibiyotik Kullanımına Bağlı Advers Olaylarının Araştırılması”, *Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi* 78(1), (Şubat 2021): 13.

⁴³ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.242.

⁴⁴ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.244; Demir, “İlaç Kullanımı”, s.114.

kesinleşmemiş deneysel ilaçları hastaya zarar verebileceği göz önünde bulundurularak tercih etmemesi gerekir⁴⁵.

Ayrıca hekimlerin okunaksız, eksik veya kötü reçete yazması, etkin ve güvenilir olmayan tedavilere, hastalıkların yinelenmesine, sürelerinin uzamasına (kronikleşme), komplikasyonlara ve hastaların zarar görmesine yol açabilmektedir⁴⁶. Ancak bu husus reçetelerin elektronik ortamda yazılmaya başlanması ile oldukça azalmıştır⁴⁷.

Endikasyona rağmen ilaç yazılmaması durumu da hatalı bir uygulamadır. Sonuç olarak hekimin endikasyon dışı ilaç yazması veya yazmaması endikasyon hatası olarak kabul edilir ve hekim bu hatasından dolayı sorumludur⁴⁸.

D. İLAÇ ETKİLEŞİMİNE İLİŞKİN HATALAR

İlaç etkileşimi, ilacın başka bir ilaçla aynı anda kullanılması durumunda ortaya çıkan ve istenmeyen bir etkiye sebep olan durumdur⁴⁹. Bu etki, ilaçların etkileşime girerek olumsuz bir durum yaratması şeklinde olabilirken, tedavi için gerekli olan ilaçlardan birisinin veya tümünün etkisinin azalmasına ya da etkisinin kaybolmasına da neden olabilmektedir. Bu duruma, doğum kontrol hapının etkisinin başka bir ilaçla ortadan kalkması neticesinde hastanın gebe kalması örnek gösterilebilir. Yine başka bir örnekte balgam söktürücü ilaçlar ile öksürük ilaçları birbirinin etkisini ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle de hastalığın tedavisinde birden fazla ilacın kullanım durumu söz konusu ise hekim bu ilaçlar arasında oluşabilecek etkileşimi de göz önünde bulundurmalıdır⁵⁰. Aksi takdirde hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

⁴⁵ Gökcan, s.756.

⁴⁶ Yorulmaz, s.219.

⁴⁷ Göçmen ve Göçmen, s.641; Ezgi Yiğit, Tuğba Çetin, Hatice Keleşmehmet, Şeyda Alsan, Halis Uğur, “Elektronik Reçete Uygulaması Hakkında Kalitatif Bir Değerlendirme”, *The Journal Of Turkish Family Pysician* 10/1 (2009):4; Hava Yolcu, “Elektronik (E) Reçete Uygulamasının Hasta ve Hasta Yakınları Tarafından Algı ve Memnuniyetlerinin Değerlendirilmesi Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesi Örneği”, Yüksek Lisans Tezi, Avrasya Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2017, s.10; Ümit Toptaş, “Elektronik Reçete Uygulamasının Hekim ve Eczacı Açısından Değerlendirilmesi”, Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016, s.56.

⁴⁸ Nart, s.344; Serkan Çınarlı, Sinan Selçuk Çelik, Aslihan Teyin, “İdarenin Tıbbi Uygulama Hatalarında Sorumluluğuna Etkisi Bakımından Hastanın Kusuru”, *Terazi Aylık Hukuk Dergisi Tıp Hukuku Özel Sayı* 11/119 (Temmuz 2016):23; Burcu Gülseren Özcan Büyüktanır ve Dilâ Okyar Karaosmanoğlu, “Endikasyon Dışı (Off-Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 8/1 (2017):190.

⁴⁹ Nart, s.347.

⁵⁰ Oğuz Polat, *Tıbbi Uygulama Hataları*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019, s.36; Yargıtay 13.HD, 07.02.2005 T. 2005/12088 E., 2005/1728 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

Birden çok ilacın kullanıldığı durumlarda ilaçların yan etkileri de artmaktadır. İki ilacın aynı anda kullanılması durumunda yan etki oluşma oranı yüzde beş iken, yedi ve daha fazla ilacın aynı anda kullanılması durumunda bu oran yüzde yüze kadar çıkmaktadır⁵¹. Dolayısı ile hekimler özellikle yaşlı hastalara ilaç reçete ederken çok dikkatli ve özenli davranmalıdırlar.

E. İLACIN UYGULANMASININ YANLIŞ BELİRLENMESİ

İlacın yanlış bir şekilde uygulanması; dozaj hatası, yanlış farmasötik şekil ile verilmesi, ilaç kullanımını sonrası ortaya çıkan istenmeyen etkilere yönelik hekim tarafından tedbir alınmaması, kontrendikasyon⁵² bulunmasına rağmen hekim tarafından önlem alınmaması durumlarıdır⁵³. Bu durumların bulunması halinde ilaç tedavisini uygulayan hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Bir ilacın dozajının ayarlanması hususu ilacın belirlenmesi kadar önemli bir husustur. Keza Paracelsus'un ortaya koyduğu, ilaç ve zehri ayırt eden dozaj miktarıdır, kuralının bir sonucu olarak, tedavide kullanılan ilacın, dozajının yanlış ayarlanması ya ilacın etkisiz kalmasına ya da dozajın fazlalığı nedeniyle toksik etkiye sebep olmasına sebebiyet verebilir⁵⁴. Bu nedenle hekim tarafından tedaviye yönelik tercih edilen ilacın dozajının özenle tespit edilmesi gerekir. İlaç üreticisinin, daha önce yapmış olduğu denemeler sonucu ortaya çıkan verileri paylaştığı ilaç kullanım talimatları, hekimler tarafından iyi bilinmelidir. İlacın dozajı ise hastanın öyküsü, tetkikleri, mevcut fiziksel durumu değerlendirilerek belirlenir.

İlaçlarda bulunan etkin maddenin çok az bir kısmı bile insanlarda büyük etkilere neden olabilir. Bu nedenle ilacın etkin maddesi başka maddelerle birleştirilerek ilacın uygulama yöntemi (farmasötik) belirlenir⁵⁵. Bu yöntemin yanlış uygulanması durumunda hastada tedavi sonucu beklenen netice, yani tedavi gerçekleşmez. Bu nedenle, tedavi için belirlenen ilacın

⁵¹ Nart, s.348.

⁵² Kontrendikasyon: Bir tedavide kullanılmaması gereken ilacın kullanılmasıdır.

⁵³ Nart, s.352.

⁵⁴ Arın Namal, "Hastanın İlaç Kullanma Kararına Etki Eden Sorunlu Araçlar: Sağlık Portalleri ve İlaç Prospektüsleri – Etik Bakışın Düşündükleri, İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku" (Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, 8 Ekim 2008, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No. 15, İstanbul, 2008), s.216; Nazlı Şencan, "Eczacının İlaç Üzerindeki Sorumluluk ve Zorunlulukları" (İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, 8 Ekim 2008, Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayın No. 15, İstanbul, 2008), s.169; Koca, s.32.

⁵⁵ Nart, s.354.

yanlış farmasötik şekil ile uygulanması hekimin gerekli dikkat ve özeni göstermediğini gösterir ve hekimin sorumluluğunu doğurur⁵⁶.

İlaç tedavisinin başlamasından sonra ilacın sebep olduğu istenmeyen etkiler oluşabilir. Bu nedenle hekim, tedavi sürecini yürüttüğü hastanın durumunu tedavi süresi boyunca takip etmelidir. Tedavide kullanılan ilacın hastaya zarar vermesi durumunda hekim gerekli önlemleri almalıdır. Aksi takdirde hekimin sorumluluğu söz konusu olur. İlaçlar farklı kişilerde farklı etkilere neden olabilir. Bu nedenle ilacın her istenmeyen etkisi söz konusu olduğunda hekimi sorumlu tutmak mümkün değildir. Ancak, istenmeyen etki ortaya çıktığında hekimin bu etkiyi mümkün olduğunca erken tespit etmesi ve gerekli önlemleri alması gerekirken herhangi bir önlem almaması veya yetersiz bir önlem alması durumunda oluşacak zararlardan dolayı hekim sorumlu olacaktır⁵⁷.

Hastada, tedavide kullanılacak ilaca karşı kontrendikasyon bulunup bulunmadığının tespiti öykü alma aşamasında yapılması gerekmektedir. Ancak, öykü aşamasında hasta, sadece kendisinde var olan ve bilgisi dâhilinde olan hastalıklar ile ilgili bilgi verebilir. Hastada ilaca karşı kontrendikasyon olduğu hususu bu nedenle sadece hastanın öyküsünün alınması ile tespit edilemeyebilir. Keza hasta kendisinde var olan bir hastalığı da bilmeyebilir. Bu sebeple hekim hasta öyküsüne ilave olarak gerekli tetkikleri de değerlendirerek tedavide kullanılacak ilacı tespit etmesi gerekir. Tespit edilen ilacın, en az zararı dokunacak, en etkili ilaç olması gerekir. İlacın fayda ve mahsurlarını göz önünde bulunduran hekim, tıp ve ilaç bilgisini kullanarak tedavide gerekli en doğru ilacı tespit eder. Hastada olduğu bilinmesine rağmen veya tetkiklerden de anlaşılabilen hastalıkların varlığı halinde kontrendikasyona neden olacak bir ilacın reçete edilmesi hekimin sorumluluğunu doğurmaktadır. Örneğin, balgam söktürücü ilaçlar ile öksürük ilaçlarının kontrendikasyona neden olduğu bilinmesine rağmen hekimce reçete edilmesi, böbrek yetmezliği olan bir hastaya böbrek yetmezliğini tetikleyici bir ilaç verilmesi gibi durumlarda hekimin sorumluluğu vardır⁵⁸.

F. AYDINLATMA HATASI

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi, “*Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye*⁵⁹ için hastanın, hasta küçük

⁵⁶ İsmail Hamit Hancı, “Hekimin Tıbbi Kötü Uygulamadan Kaynaklanan Sorumluluğu” (Ankara Barosu Yayınları Sağlık Hukuku Kurultayı, Kasım, 2007), s.308.

⁵⁷ Koca, s.34.

⁵⁸ Nart, s.348.

⁵⁹ Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlükte “ameliye” sözcüğü “uygulama” olarak açıklanmıştır, <https://sozluk.gov.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024

veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemerde muvafakatini alırlar. ...” şeklindedir. Hekim, yapacağı her türlü tıbbi müdahale öncesi hastanın onayını alması gerekir⁶⁰. Söz konusu düzenleme, hastanın kendi sağlığı ve geleceği ile ilgili kendisinin karar verebilmesi hakkı, tıp etiği ve hastaya saygının bir sonucudur⁶¹.

Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 26. maddesi de aydınlatmanın ne şekilde yapılacağını açıklamıştır. Hekim, tedaviye başlamadan önce; tedavi hakkında, tedavide kullanılacak ilaçların riskleri, olası yan etkileri ve yan etkiler görüldüğünde tekrar gelmesi, ilacın kullanılmaması durumunda hastalığın seyri, ilacın ne şekilde ve nasıl kullanılacağı (dozaj, süre, ilacın kullanılması esnasında yapılmaması gerekenler ile yapılması gerekenler) hakkında gerekli ve yeterli açıklamaları yapmalı, hastanın tereddütlerini gidermeli ve hastanın hastalığının tedavisi hakkında özgürce karar verebilmesini sağlamalıdır⁶².

Hasta gereği gibi aydınlatılmadan yapılan ilaç tedavisi hukuka aykırı olur. Bu nedenle de ortaya çıkan zarardan dolayı hekimin sorumluluğu doğar. İlacın kullanma talimatı, hekimin vereceği bilgiler ile örtüşmesine rağmen, hekimin aydınlatmasına ikame değil, onu tamamlayıcı niteliktedir. Diğer bir ifade ile hekim, gerekli bilgilerin ilacın kullanma talimatında yazması nedeniyle aydınlatma yükümlülüğünden kurtulamaz⁶³. Ancak, burada hekimin aydınlatma yükümlüğünü sadece gerekli olan bilgilerle sınırlı tutmak gerekir. Keza, hekim başına düşen hasta miktarı düşünüldüğünde hekimin ilaç kullanma talimatında yer alan tüm bilgileri tek tek açıklaması beklenemez⁶⁴. Hekimin reçete yazılmasının ardından ilacın etkileri, ilacın yan etkileri, talimatları, uyarılar, kontrol ve şeffaflık konusunda önlem alması; hastaya doğru, anlaşılır ve olması gerektiği şekilde bilgi vermesi yeterlidir⁶⁵.

Uygulamada sıklıkla karşılaşılan ve standart şekilde oluşturulan aydınlatma metnlerinin aydınlatmayı yeterli düzeyde ve şekilde yapmaması nedeniyle aydınlatılmış rızanın (onamın) varlığından bahsedebilmek mümkün değildir⁶⁶. Böyle bir bilgilendirmenin geçersiz olduğu hususuna yerleşik Yargıtay içtihatlarında da rastlamak mümkündür⁶⁷.

⁶⁰ Mevci Ergün, *Hekimlerin Sorumluluğu*, Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022, s.198.

⁶¹ Hamide Tacir, *Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı*, İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2011, s.153.

⁶² Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.246, Özlem Yenerer Çakmut, “Tıpta Aydınlatma ve Rıza” (Roche Sağlık Hukuku Günleri, Temmuz, 2007), s.10; Koca, s.26; Yargıtay 13HD, 19.10.2006 T. 2006/10057 E., 2006/13842 K.; Anayasa Mahkemesi 11.10.2018 T. Bireysel Başvuru No. 2015/97 (Fındık KILIÇASLAN).

⁶³ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.258; Gökcan, s.757.

⁶⁴ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.259.

⁶⁵ Ödemiş, s.71.

⁶⁶ Gökcan, s.337.

⁶⁷ Yargıtay 11HD, 28.11.2019 T. 2018/1849 E., 2019/7606 K.; Yargıtay 13HD, 16.01.2014 T. 2013/17487 E., 2014/784 K.; Yargıtay 13HD, 15.09.2014 T. 2013/26330 E., 2014/27050 K.; Yargıtay 13HD, 05.04.2018 T.

VI. HEKİMLERİN İLAÇ YAZMADAKİ HUKUKİ SORUMLULUĞU

Hekimlerin ilaç tedavisinde uygulama hataları nedeniyle uygulanacak özel bir hüküm bulunmamaktadır. Hekimlerin hatalı ilaç tedavisi yapması nedeniyle hastaya vermiş oldukları zararlardan ceza hukuku kapsamında şahsen sorumlu, Türk Borçlar Kanunu hükümlerince de mal varlıkları ile oluşan zararı tazmin etmekle yükümlüdürler⁶⁸. Bu nedenle hekimlerin ilaç tedavisindeki sorumluluğunu, tazminat ve ceza sorumluluğu olarak iki başlık altında incelemek gerekmektedir.

A. HEKİMİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 6. maddesi kapsamında, hekim mesleğini icra ederken vicdani ve mesleki kanaatiyle tedaviyi belirler⁶⁹. Hekimin uyguladığı tedavinin tıbbi müdahale olduğu tartışmasızdır. İlaç tedavisi de tıbbi müdahalenin bir türüdür⁷⁰. Bu nedenle tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aranan koşulların varlığı halinde yapılan ilaç tedavisinin de hukuka uygun olduğunu kabul etmek gerekecektir⁷¹. Dolayısı ile hekimlerin tıbbi müdahaleden doğan borçları ilaç tedavilerinde de geçerlidir.

Hekimlerin yapmış olduğu tıbbi müdahalenin hukuka uygun kabul edilebilmesi için hekimlerin bazı yükümlülükleri yerine getirmesi gerekmektedir. İlaç tedavisinin de tıbbi müdahale kapsamında olması nedeniyle hekimin ilaç tedavisini uygulamadan önce bazı yükümlülükleri vardır. Keza hekimin uygulamış olduğu ilaç tedavinin hukuka uygun olabilmesi için tedavide hukuka uygunluk şartlarının gerçekleşmiş olması aranmaktadır. Tedavinin hukuka uygun olabilmesi için, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması, ilaç tedavisinin yetkili hekim tarafından düzenlenmiş olması, tedavi maksadıyla tıp biliminin kabul görmüş kural ve

2015/41712 E., 2018/4243 K.; Yargıtay 13HD, 12.12.2019 T. 2016/23372 E., 2019/12469 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

⁶⁸ İpekyüz, “Tazminat Sorumluluğu”, s.20.

⁶⁹ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 6. Madde: “*Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatına göre hareket eder. Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir.*”

⁷⁰ Nart, s.314.

⁷¹ Mahmut Koca, “Hekimin İlaç Tedavisinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu”, *Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 13/3-4 (Aralık 2009):24; Ahmet Kürşat Ersöz ve Halid Özkan, “Hekim ve Eczacının İlacın Kullanılmasından Kaynaklanan Yasal Sorumluluğu”, *Tıp Hukuku Dergisi* 5 (2014):66.

yöntemlerden yararlanılması gerekmele birlikte, hastanın üstün yararı veya üstün nitelikli kamu yararı da yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasını sağlamaktadır⁷².

Bu kapsamda, hekimin ilaç tedavisi uygulamadan önceki yükümlülükleri; öykü alma⁷³, teşhis koyma, uygun tedavi yönteminin seçilmesi ve hastanın aydınlatılmış onamının alınmasıdır.

Hekim, kişinin kendi geleceğinin belirleme hakkı kapsamında, tedavi için karar verdiği ilacın yararlı ve zararlı yönlerini ortaya koymalı, hastaya tedavi hakkında değerlendirme yapma imkânı tanımalıdır⁷⁴. Bu şekilde hasta, tedavinin sonuçları ile herhangi bir tedavi yapılmaması durumunda oluşacak durumları karşılaştırarak tedavinin uygulanıp uygulanmaması yönünde kararını kendi iradesi ile verebilir. Hasta bu kararını verirken ilaç tedavisinin gerekliliği, yararları ve tedavi neticesinde oluşabilecek riskin ağırlığını bilmelidir.

Hekimlik mesleği icra edilirken hastanın beden ve ruh bütünlüğü üzerinde etkili eylemlerde bulunmaktadır. Yeterli tetkikler yapılarak kesin teşhis konulmadan veya hekimden beklenen yeterli dikkat ve özen gösterilmeden yapılan ilaç tedavileri sonucunda alınan ilaçlar, hastaya maddi ve manevi (fizyolojik, biyolojik ve psikolojik) zararlar verebilmektedir. Ayrıca, sosyal ve ekonomik yönden de bazı zararlara neden olabilmektedir⁷⁵.

Hastalığın önlenmesi, teşhis edilmesi ve tedavisiyle ilgili yapılan ilaç tedavilerinde, hatalı uygulamalar hukuki sorumluluk doğurmaktadır. Hekimlerce ilaç tedavisinde tedavi yöntemini belirlerken, hastalığın tedavisi için etkili ve aynı zamanda hastaya en az zarar veren ilacın seçilmesi gerekir⁷⁶. Burada kesin olarak belirtmek gerekir ki hekimin ilaç tedavisinde, ilaç tedavisi neticesini mutlak suretle başarmak ve hastalığı tümüyle tedavi etme gibi bir yükümlülüğü bulunmamaktadır⁷⁷. Ancak, hekim ilaç tedavisinde arzu edilen sonuca ulaşmak için tıp bilimi ve hekimlik mesleğinin kendisinden beklediği davranışları, dikkat ve özenle yerine getirmelidir⁷⁸.

Tıbbi müdahalenin bir türü olan ilaç tedavisinde hatalarından ötürü hekimin tazminat sorumluluğunun kaynağı 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunudur (TBK). Hekimin bu

⁷² Filiz Yavuz İpekyüz, "Hekimin Tazminat Sorumluluğu", *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 20/33 (Ocak 2016):19.

⁷³ Öykü alma: Hekimin teşhis koyma amaçlı olarak hastaya sorduğu sorulardır.

⁷⁴ Nart, s.316.

⁷⁵ Faruk Yorulmaz, "Reçeteleme Kusurları Halk Sağlığını Olumsuz Etkiliyor", *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi* 12/6 (Haziran 2003):218.

⁷⁶ Gökcan, s.756; Ayan, s.66; Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.238.

⁷⁷ Reşat Ataberker, "Hastanelerin Sorumluluğu", *İstanbul Barosu Dergisi* 60/10-11-12 (1986):632; Ayan, s.67.

⁷⁸ Gökcan, s.223.

sorumluluğu; haksız fiil, sözleşmeye aykırılık ve vekâletsiz iş görmeden kaynaklanmaktadır⁷⁹. Bu sorumluluğun yaptırımını olan tazminatın genel maksadı, zarar görenin malvarlığı ve kişilik haklarında meydana gelen eksilmenin ekonomik olarak giderilmesidir⁸⁰.

Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesi, “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” ifadesiyle haksız fiil sorumluluğunu düzenlemiştir. Hekimin, hastanın beden ve ruh bütünlüğüne yönelik her türlü davranışı haksız fiil kapsamındadır⁸¹.

Tazminattan söz edilebilmesi için dört unsurun varlığı aranmalıdır. Bu unsurlar; hukuka aykırı fiil, kusur, zarar ve illiyet bağıdır⁸². Tazminat miktarının belirlenmesinde, hekimin sorumluluk kaynağının sözleşme veya haksız fiil olması arasında bir farkı yoktur. Keza TBK'nın 114. maddesinin 2. fıkrası gereğince⁸³, haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, sözleşme sorumluluğuna da kıyasen uygulanacaktır⁸⁴.

1. Hukuka Aykırılık

Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrasının ilk cümlesinde belirtildiği üzere hukuka aykırılık, kusur sorumluluğunun kurucu unsurlarından birini oluşturmaktadır⁸⁵. Hukuk düzenin insanların zarar görmesini engellemek maksadıyla koyduğu emir ve yasaklar ihlal edilirse hukuka aykırı hareket edilmiş olur. Hukuka uygunluk sebepleri bulunmaması halinde, zarar vermeyi yasaklayan veya zarar oluşturacak sonucu önlemek maksadıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı davranış hukuka aykırı kabul edilmelidir⁸⁶.

Tıbbi müdahalenin, tıp biliminin kabul ettiği ve asgari ortalama bir hekimden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğünün o anki şartlarda kabul edilen tıbbi standartlara uygun olması gerekmektedir. Hekim, tıbbi anlamda kendisinden beklenen asgari dikkati göstermediğinde,

⁷⁹ İpekyüz, “Tazminat Sorumluluğu”, s.27; Zarife Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 529, 1998, s.3-4.

⁸⁰ Fikret Eren, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2022, s.562.

⁸¹ Özdemir, s.39.

⁸² İpekyüz, “Tazminat Sorumluluğu”, s.28.

⁸³ Türk Borçlar Kanunu m. 114/2: Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hâllerine de uygulanır.

⁸⁴ Ayan, s.121.

⁸⁵ Eren, s.669.

⁸⁶ Eren, s.672.

özen yükümlülüğüne aykırı davranışlarda bulunduğu ve tıbbi standartlara göre hatalı bir ilaç tedavisi uyguladığında hukuka aykırı hareket etmiş olmaktadır⁸⁷.

4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (TMK)'nın 24. maddesinin 2. fıkrası; "*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*" ifadesi ile müdahalenin hukuka uygun ve aykırı bulunduğu halleri açıkça belirtmiştir. Tıbbi müdahalelerde, hukuka uygunluk nedenleri olan; zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel ve kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması durumları mevcut değilse hukuka aykırı tıbbi müdahale yapılmış olur ve bu tıbbi müdahale kişilik haklarına yapılmış bir saldırı niteliği taşır⁸⁸. Bu durumda hekimin yapmış olduğu müdahaleden dolayı sorumluluğu söz konusu olur.

2. Kusur

Türk Borçlar Kanunu'nun 49. maddesinin 1. fıkrası kusuru sorumluluğun kurucu unsuru olarak düzenlemiştir. Kusur, hukuk düzeni tarafından kınanan davranış şeklidir⁸⁹. Hukuk düzeninin herkesten belli bir şekilde yaşamasını, davranışlarını bu düzene uyarlamasını beklemesi nedeniyle, benzer durum ve şartlarda bulunan kişilerin beklenen ortalama davranış biçimine uymaması, standarttan sapması ve ayırksı davranış sergilenmesi kusur olarak adlandırılmaktadır⁹⁰. Başka bir deyişle kusur, hukuka aykırı sonucun meydana gelmesini istemek (kast) veya hukuka aykırı davranıştan kaçınmak için iradesini yeteri kadar kullanmamak (ihmal) olarak tanımlanabilir⁹¹.

Kusur sorumluluğunun sebebini, kapsamını ve sınırını oluşturmaktadır⁹². Sorumluluk hukuku açısından kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. Ancak, burada belirtilmelidir ki bu ayrım ceza hukukundaki kadar büyük önem taşımaz⁹³. Her iki durumda da zarar veren tazmin borcuyla yükümlüdür. Hekimin ilaç tedavisi nedeniyle kendisine yüklenen yükümlülükleri, kasten veya ihmali ile yerine getirmemiş veya hatalı bir şekilde yerine getirmiş olmasıdır. TBK'nın 51. maddesi gereği tazminat miktarının belirlenmesinde kusurun ağırlığı

⁸⁷ Ödemiş, s.87.

⁸⁸ İpekyüz, "Tazminat Sorumluluğu", s.28.

⁸⁹ Eren, s.653; Ahmet Kılıçoğlu, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Turhan Kitapevi, 2002, s.199.

⁹⁰ Osman Gökhan Antalya, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler II*, İstanbul: Legal Yayınevi, 2018, s.21.

⁹¹ Kemal Oğuzman ve Turgut Öz, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler 2*, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023, s.508.

⁹² Gökcan, s.1469; Eren, s.655.

⁹³ Eren, s.659.

dikkate alınır. Hastaya verilen zararın kasten veya ihmalen verilmesi, kusurun ağırlığının tespiti yönünden önem taşır ve tazminat miktarı hesaplanırken bu husus esas alınır⁹⁴.

Zararın miktarı belirlenirken; ilaç tedavisinin olumlu etkileri dikkate alınarak denkleştirme yapılır⁹⁵. Ayrıca, zarar gören hastanın kusuru, tazminat miktarından indirilmelidir. Hastanın, risklere rağmen ilaç tedavisinden kaçınması nedeniyle daha fazla zarar ortaya çıkması durumunda tazminatta indirim yapılması gerekmektedir⁹⁶.

3. Zarar

Zarar, hastanın mal varlığında ve şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir. Zarar sorumluluğun en önemli unsurudur. Salt tehlikenin bulunması ceza hukukunda sorumluluk doğurmasına rağmen tazminat hukukunda salt tehlike sorumluluk doğurmaz. Bu suretle tazminattan bahsedilebilmesi için zararın mutlak suretle var olması gerekir⁹⁷. Zararın bulunmadığı durumlarda tazminden bahsetmek imkânsızdır⁹⁸. Hekim uygulamış olduğu ilaç tedavisini uygun şekilde gerçekleştirseydi, hastanın tedavi sonrası sağlık durumu ile hâlihazırdaki sağlık durumu arasındaki farkın malvarlığına etkisi maddi zararı oluştururken, hastanın sağlığında meydana gelen zarar nedeniyle duymuş olduğu acı ve elem manevi zararı oluşturur⁹⁹.

İlaç tedavisinde meydana gelen zarar hastanın vücut bütünlüğü, hayatı ve sağlığına yönelik ortaya çıkmaktadır. Diğer bir deyişle zarara uğrayan doğrudan hastadır. Ancak, hastanın ölümü halinde hastanın yakınları bakımından da maddi ve manevi zarar oluşmaktadır.

Hastanın maddi zararı sağlığının bozulması nedeniyle maddi varlığında meydana gelen eksilmedir¹⁰⁰. Bu zararın kapsamı TBK'nın 54. maddesinde; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından kaynaklanan kayıplar olarak sıralanmıştır.

⁹⁴ Ayan, s.101.

⁹⁵ Hasan Tahsin Gökcan, *Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016, s.590.

⁹⁶ Haluk Nami Nomer, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, İstanbul: Beta Yayınevi, 2012, s.173.

⁹⁷ Eren, s.599.

⁹⁸ Eren, s.520.

⁹⁹ Nart, s.189.

¹⁰⁰ Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden*, s.1480; Antalya, s.81, Kılıçoğlu, s.189.

Manevi zarar ise hastanın kişilik değerlerinde ve şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmedir¹⁰¹. Şahıs varlığı, hukukça korunan kişilik değerlerinin tümünü ifade eder¹⁰². Hastanın hayatı, vücut bütünlüğü, sağlık, hürriyet, şeref, isim, resim, ticari itibar gibi değerler kişilik değerlerini oluşturur. Söz konusu değerlere herhangi bir saldırı şahıs varlığında bir eksilmeyi ifade eder. Şahıs varlığına saldırı olan hastanın iç dünyası sarsılır, ruhsal bütünlüğü bozular, yaşama zevk ve sevincinde bir eksilme hisseder, huzur ve mutluluk duygusu azalır¹⁰³. Bu nedenle de oluşan bu manevi zararın tazmin edilmesi gerekir.

4. İlliyet Bağı

İlliyet bağı, sorumluluğun temel unsurudur¹⁰⁴. İlliyet bağı, hastada meydana gelen zararın, hekimin tıbbi müdahalesi neticesinde meydana gelmiş olmasını ifade eder. İlliyet bağını sebep-sonuç ilişkisi olarak tanımlamak mümkündür¹⁰⁵.

İlliyet bağının kurulamaması durumunda hekimin zarardan sorumlu tutulması imkânsızdır. Keza, tazmin yükümlülüğü hastada meydana gelen zararın, hekimin sözleşmeye aykırı veya haksız fiili neticesinde gerçekleşmiş olmasına bağlıdır¹⁰⁶. Hekimin uygulamış olduğu ilaç tedavisi ile zarar oluşmuyorsa hekimin sorumluluğundan bahsedilemez. Keza bu durumda fiil ve zarar arasında illiyet bağı yoktur. Ayrıca, mücbir sebep, hastanın kendi kusuru veya üçüncü kişinin kusuru sebebiyle illiyet bağı kesilmişse hekim oluşan zarardan sorumlu olmaz¹⁰⁷.

Hastaya tıp biliminin kabul edilen tıbbi standartlara uygun ilaç tedavisi uygulandığında hastanın iyileşmesinin yüksek ihtimal dâhilinde olması durumunda hekimin kusurlu ilaç tedavisi ile hastada meydana gelen zarar arasında illiyet bağının kurulabileceği kabul edilmelidir¹⁰⁸. Ancak, belirtilmelidir ki; eser sözleşmeleri kapsamındaki tıbbi müdahaleler hariç olmak üzere hekimin tedavi sonucunu garanti etmesi beklenemez. Dolayısıyla ile hastalığın doğal seyri nedeniyle gelişen durumlarda hekim sorumlu değildir. Hekimin kusuru nedeniyle

¹⁰¹ Dilşad Keskin, *Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat*, Ankara: Yetkin Yayınları, 2016, s.103.

¹⁰² Yargıtay 3HD, 05.03.2014 T. 2013/18772 E., 2014/3360 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

¹⁰³ Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden*, s.1481.

¹⁰⁴ Eren, s.617.

¹⁰⁵ Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden*, s.1482.

¹⁰⁶ Ayan, s.118.

¹⁰⁷ İpekyüz, "Tazminat Sorumluluğu", s.37.

¹⁰⁸ Ayan, s.621; Yargıtay 13HD, 25.05.2000 T. 2000/2892 E., 2000/5141 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

hastalığın seyri olumsuz olmuş ve zarar meydana gelmişse, hekimin kusurlu davranışı ve oluşan zarar arasında illiyet bağı oluştuğunu kabul etmek gerekmektedir¹⁰⁹.

İllyet bağının varlığının ispatı hastaya düşmekle birlikte; hastanın tıp bilimine olan uzaklığı nedeniyle, hekimin tıbbi müdahalesinin zararlı sonucu yaratmaya elverişli olduğunun ispatının yeterli olduğunu kabul etmek gerekir¹¹⁰. Tıp bilimi standartlarına göre yapılan tıbbi müdahale başarıyla sonuçlanıyorsa uygun illiyet bağının varlığı kabul edilir¹¹¹. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 2020 yılında aynı yönde karar vermiştir: “Uygun illiyet bağının ispatı güç olduğundan uygulamada kesin delil aranmamaktadır. Böylece meslek kurallarına uygun bir tedavi başarıyla sonuçlanıyorsa uygun illiyet bağının varlığı kabul edilmelidir¹¹².” Silahların eşitliği ilkesi açısından ilk görünüş ispatının kabul edilmesi kanaatimizce doğru bir karardır¹¹³.

B. HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU

Hekimlik mesleği icra edilirken hastanın beden ve ruh bütünlüğü üzerinde etkili eylemlerde bulunmaktadır. Yapılan tıbbi müdahalelerde hasta acı duyabilmekte ya da algılama yeteneği geçici olarak ortadan kalkabilmekte, vücut dokunulmazlığı ihlal edilebilmektedir. Vücut dokunulmazlığı; 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’nun (TCK) ikinci kitabında kişilere karşı suçların olduğu ikinci kısmının “vücut dokunulmazlığına karşı suçlar”ın düzenlendiği ikinci bölümde “kasten yaralama” başlıklı 86 vd. maddelerinde koruma altına alınmıştır. TCK’da düzenlenen bu suç tipiyle kişinin doğumundan ölümüne kadar, vücuduna, sağlığına yönelen saldırılar yaptırım altına alınarak bireylerin vücut bütünlüğü korunmak istenmiştir. Ceza hukuku bireyi yalnız bedensel değil aynı zamanda ruh ve akıl sağlığı ile algılama yeteneği yönünden de korumayı amaçlamaktadır¹¹⁴.

¹⁰⁹ Gökcan, *Tıbbi Müdahaleden*, s.1485, Yargıtay 13HD, 16.12.2019 T. 2018/5227 E., 2019/12604 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

¹¹⁰ Ayan, s.111; Ahmet Başözen, “Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşte İspatı” (8. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, ed. Hakan Hakeri ve Henning Rosenau, Ankara: Adalet, 2012), s.332; Şenocak, *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*, s.91.

¹¹¹ Fatih Birtok, “Tıbbi Uygulama Hataları Bakımından İllyet/Nedensellik Bağı ve Tespiti”, 4. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi (8-10 Ocak 2021) Bildiri Kitabı II, der., Hakan Hakeri ve Cahid Doğan, Ankara: Aristo, 2021, s.623.

¹¹² Yargıtay HGK, 04.06.2020 T. 2017/669 E., 2020/346 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 09.07.2024.

¹¹³ Aynı yönde görüşler için Nart, s.413; Başözen, *İspat Sorunları*, s.43.

¹¹⁴ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökcan, Emin Alşahin, Kerim Çakır, *Ceza Hukuku Özel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, s.220.

Hekimlik mesleği açısından kasten yaralama suçuna ilişkin TCK m. 86/3-c hükmüne dikkat çekmek gerekmektedir. Kasten yaralama suçunun kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle işlenmesi bu suç tipinin nitelikli hali olarak düzenlenmiştir. Bu sebeple hekimlik mesleğinin icrasının kamu görevi olduğu değerlendirildiğinde hekimler açısından TCK m. 86/3-c maddesinin önem arz ettiğini söylemek yanlış olmayacaktır¹¹⁵. Ancak, bir suçun cezalandırılabilmesi için tipik olmasının yanında hukuka da aykırı olması gerekir. Tipik fiilde hukuka uygunluk nedenlerinden birinin varlığı halinde fiil suç teşkil etmeyecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 24, 25 ve 26. maddelerinde; görevin ifa edilmesi, meşru savunma, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası hukuka uygunluk nedeni olarak sayılmıştır. Konumuz açısından dikkat edilmesi gereken ilk hukuka uygunluk sebebi TCK'nın 26. maddesinde düzenlenen hakkın icrasıdır. 26. maddenin 1. fıkrasında “ hakkını kullanan kimseye ceza verilmez” hükmü yer almakla beraber madde gerekçesinde ise bu hakkın bir mesleğin icrasında da doğabileceği ifade edilmiştir¹¹⁶. Hekimlik mesleğini icra eden bireyler açısından tıbbi müdahale durumu “hakkın icrası” hukuka uygunluk sebebinin oluşturmaktadır. Hakkın icrası kapsamında görevini yapan hekimin ne ceza hukuku kapsamında ne de haksız fiili konu alan özel hukuk kapsamında sorumlu tutulması mümkün değildir. Başka bir deyişle, hekimin hastayı tedavi etmesi ve tıbbi müdahalede bulunması, hukuka uygunluk nedenlerinden dolayı suç teşkil etmez. Bir diğer hukuka uygunluk sebebi ise TCK m. 26/2'de düzenlenen ilgilinin rızasıdır. Tıbbi müdahaleyi yapan hekimin, hastanın aydınlatılmış rızasını alarak tıp biliminin gereklerine uygun ve özenli bir tıbbi müdahale yapması hukuka uygunluk sebebidir¹¹⁷. Doktrinde hekimlik mesleğinin icrasının hukuka uygunluk sebebi oluşturabilmesi için üç şartın bir arada olması gerektiği ifade edilmektedir¹¹⁸. Bu şartlardan ilki, her şeyden önce bir mesleğin icrasından bahsedildiği için bu mesleğin yetkili kişi tarafından icra edilmesi gereğidir. Örneğin, diploması olmasına rağmen hekimlik yapmaktan yasaklanmış bulunan hekimin faaliyetle bulunması hukuka aykırı olacaktır. İkinci şart; tıbbi müdahale konusunda tıbbi ve sosyal zorunluluk (endikasyon) bulunmasıdır. Örneğin; ameliyat edilmesine gerek olmayan hastanın ameliyat edilmesi hukuka aykırı olacaktır. Son şart ise, aydınlatılmış hastanın rızasının varlığıdır. Aydınlatma yükümlülüğü, hekimin hastasını kişisel ve sözlü olarak aydınlatılmasıdır. Böylece

¹¹⁵ Türk Ceza Kanunu 86. madde: Kasten başkasının vücuduna acı veren veya sağlığının ya da algılama yeteneğinin bozulmasına neden olan kişi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

¹¹⁶ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmüş, *Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022, s.288.

¹¹⁷ Hakan Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, Ankara: Adalet Yayınevi, 2022, s.352.

¹¹⁸ Gençer Özdemir, *Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu*, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021, s.24; İsmail Atak, “Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları”, *TOTBİD Dergisi* (19), (Nisan 2020):20; Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, s.350.

hasta vücuduna yapılacak müdahalenin temel olarak bilgisine sahip olacaktır. Bu şekilde hasta geleceğini belirleme hakkını kullanmış olacaktır. Aksi takdirde yapılacak müdahalenin hukuka uygun olduğundan söz etmek mümkün değildir¹¹⁹.

Yukarıda belirtilen şartlara aykırı işlem tesis edilmesi ve tıbbi müdahalelerin hatalı yapılması durumunda hekimlerin cezai sorumluluğundan söz edilebilir. Hekimlerin cezai sorumluluğuna ilişkin suç tanımları TCK'da ve özel kanunlarda düzenlenmiştir¹²⁰. Bu suç tiplerinden sıklıkla karşılaşılanlar kısaca ifade edilecektir.

1. Öldürme veya Yaralama Suçları (TCK m.81, 82, 83, 85, 86, 88, 89)

Kasten öldürme suçu, TCK'nın 81. maddesinde düzenlenmiş ve yaşam hakkını koruma altına almıştır. Kişinin rızası ile de olsa gerçekleştirilen öldürme fiilinin yaptırımı bağlanması, insan hayatına verilen önemin bir göstergesidir. Hekimin neticeyi bilerek ve isteyerek öldürme amacı ile reçete düzenlemesi, TCK m. 81'in kapsamında yer alan kasten öldürme suçu olarak değerlendirileceği açıktır. Burada ifade edilmesi gereken önemli husus ise yaşam hakkının ihlali ilgilinin rızasına dayalı değildir. Başka bir deyişle kişilerin üzerinde serbestçe tasarruf edebileceği haklar içinde yer almamaktadır. Bu nedenle de hastanın kendi isteği dahi olsa hekimin hastanın hayatını sonlandırmaya sebep olacak ilaç tedavisi TCK'nın m. 81 ve m. 82 kapsamında kasten öldürme olarak değerlendirilmelidir. Hekimin ilaç vermesi gerekirken kendi tasarrufu ile veya hastanın talebine binaen uygulaması gereken ilaç tedavisini uygulamayan hekim, TCK'nın m. 83'te düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunun faili olacaktır¹²¹.

Hekim tedavi maksatlı düzenlediği reçete dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık teşkil eder ve hastanın ölmesine sebebiyet verirse TCK'nın m. 85'te yer alan taksirle öldürme suçu meydana gelecektir. Dikkat ve özen yükümlülüğünün kaynağını davranış normları oluşturmaktadır. Belirli hukuki değerlerin korunması amacıyla kanunda yer verilen taksirli suç tiplerine ilişkin somut düzenlemeler bu yükümlülüğün kaynağı olabilir. Örneğin Sağlık Bakanlığı Hasta Hakları Yönetmeliği çıkararak bir takım davranış kurallarına mevzuatta yer vermiştir¹²².

¹¹⁹ Hakeri, *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, s.352.

¹²⁰ Türk Ceza Kanunu 81, 83, 85, 86, 89, 90, 91, 99, 135, 136, 138, 204, 250, 280, 287. maddeler ile 2238 sayılı Kanun hükümleri.

¹²¹ Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.177.

¹²² Artuk, Gökçen, Alşahin, Çakır, s.177.

Hekim uygun olmayan ilaç yazarak hastada kasten zarar oluşmasına sebebiyet vermişse TCK'nın m. 86'da yer alan kasten yaralama suçu oluşur. Hatta doktrinde ilacın silah olarak kabul edildiği görülmektedir¹²³. Bu sebeple hekim uygun olmayan ilaç yazarak bir kişinin yaralanmasına sebebiyet verirse TCK'nın m. 86/3 hükmü kapsamında kasten yaralama suçunun nitelikli hali vücut bulacaktır¹²⁴.

İlaç tedavisinde hekimin ihmali nedeniyle hastanın yaralanmasına sebebiyet verilmişse TCK'nın 88. maddesinde yeri bulunan kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi suçu meydana gelecektir¹²⁵.

Son olarak dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareketle hastanın yaralanmasına sebebiyet verilmesi durumunda TCK'nın 89. maddesinde düzenlenen taksirle yaralama suçu oluşacaktır¹²⁶.

2. Dolandırıcılık (TCK m.157) ve Resmî Belgede Sahtecilik (TCK m.204)

Türk Ceza Kanunu'nun 157. maddesinde dolandırıcılık "*hileli davranışlarla bir kimseye aldatıp, onun veya başkasının zararına olarak, kendisine veya bir başkasına yarar sağlayan*" olarak düzenlenmiştir. Dolandırıcılık suçu hekimler açısından değerlendirildiğinde genelde haksız menfaat sağlamak maksadıyla hukuka uygun olmayan reçete düzenlenmesi suretiyle sosyal Güvenlik Kurumu'na yönelik işlenmektedir¹²⁷. Böyle bir suçun işlenmesi durumunda, Sosyal Güvenlik Kurumu suçtan zarar gören sıfatı alırken toplumun tamamı mağdur olarak nitelendirilecektir.

Türk Ceza Kanunu'nun 212. maddesi ise, "(1) Sahte resmi veya özel belgenin bir başka suçun işlenmesi sırasında kullanılması halinde hem sahtecilik hem de ilgili suçtan dolayı ayrı ayrı cezaya hükmolunur." hükmünü içermektedir. Bu nedenle bu tür eylemlerde hekim hem belgede sahtecilik hem de dolandırıcılık suçundan sorumlu olmaktadır. Dolandırıcılık suçunda suçtan zarar gören kamu kurum ve kuruluşu olduğundan suçun nitelikli hali nedeniyle verilecek ceza arttırılmaktadır. Düzenlenen reçete resmî belge statüsünde olduğundan reçetelerin hukuka

¹²³ Mustafa Ruhan Erdem, "Türk Ceza Kanunda Silah", *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 7(2) (2003):187.

¹²⁴ Durmuş Tezcan, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok, *Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku*, Ankara: Seçkin Yayınları, s.261.

¹²⁵ Yargıtay 1CD, 3.2.2020 T. 2019/2477 E., 2020/258 K. <https://www.lexpera.com.tr/> Erişim Tarihi: 15.07.2024.

¹²⁶ Tezcan, Erdem, Önok, s.261.

¹²⁷ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.267.

uygun olmayan bir şekilde düzenlenmesi resmî belgede sahtecilik suçuna vücut vermektedir. Ancak uygulamada, hekim yanıltılarak başkası adına ilaç yazdırılabilmektedir. Bu durumlarda hekimin belgede sahtecilik kastının olup olmadığı araştırılması, reçetenin sehven yazılıp yazılmadığının ortaya konulması gerekmektedir. Yargıtay çok sayıda reçete söz konusu olmadığı durumlarda hekimin yanlış reçete yazmasını belgede sahtecilik değil, görevi ihmal olarak nitelendirmektedir¹²⁸.

3. Rüşvet (TCK m.252)

Türk Ceza Kanunu'nun 252. maddesinde rüşvet suçu düzenlenmiştir. Rüşvet suçu, bir kamu görevlisiyle diğer herhangi bir kişi arasında gerçekleştirilen ve kamu görevlisinin görevine giren bir işin yapılması ya da yapılmaması karşılığında karşı taraftan haksız bir yarar sağlaması için bir anlaşmaya varılmasıdır¹²⁹. Kamu görevlisi hekimin ilaç firmalarıyla anlaşarak o firmaya ait ilaçları reçete etmesi karşılığında menfaat elde etmesi durumunda rüşvet suçu oluşur.

4. İrtikâp Suçu (TCK m. 250)

İrtikâp suçu TCK'nın 250. maddesinde düzenlenmiş bir suçtur. İrtikâp suçunda, kamunun dürüstlük, tarafsızlık ve güvenilirliği ile bireylerin karar verme özgürlüğü korunmaktadır¹³⁰. Hekimler açısından en dikkat çekici hususun icbar suretiyle irtikâp suçu olduğu söylenebilir. İcbar suretiyle irtikâp suçu, 250. maddenin ilk fıkrasında yer almaktadır. Bu fıkra, "*Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Kamu görevlisinin haksız tutum ve davranışları karşısında, kişinin haklı bir işinin gereği gibi, hiç veya en azından vaktinde görülmeyeceği endişesiyle, kendisini mecbur hissederek, kamu görevlisine veya yönlendireceği kişiye menfaat temin etmiş olması halinde, icbarın varlığı kabul edilir.*" şeklinde düzenlenmiştir.

Kamu görevlisi olan hekimlerin, kendisine veya bir başkasına yarar sağlamak veya bu yolda vaatte bulunmak için hastanın iradesi üzerinde manevi bir baskı oluşturmasını ve

¹²⁸ Hakeri, *İlaç Hukuku*, s.271.

¹²⁹ Tezcan, Erdem, Önok, s.1314.

¹³⁰ Sonay Vesile Evik, "İrtikâp Suçu", *Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 2 (2007):53.

görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmasını bu kapsamda değerlendirmek mümkündür. Örneğin kamu hastanesinde görevli hekimin uygun ilaç tedavisi için hasta yakınından para istemesi halinde açık bir icbar söz konusudur¹³¹.

5. Kişisel Verileri Hukuka Aykırı Olarak Verme veya Ele Geçirme (TCK m.136)

Hastaların sağlık verileri kişisel bilgi kapsamındadır¹³². Keza hastaların tedavisi maksadıyla düzenlenen ilaç bilgilerinin de kişisel veri kapsamında olduğu aşikârdır¹³³. İlaç reçete edilmesine ilişkin bilgileri paylaşan hekim kişisel verileri hukuka aykırı olarak verme suçunu işlemiş olacaktır¹³⁴. Örneğin psikiyatrik ilaçlar kullanan şahsın bilgilerinin hekim tarafından açıklanması durumunda bu suç vücut bulacaktır.

Hekimler, bu düzenlemelere ilave olarak hekimlik mesleği gereği hastaların muayene ve tedavileri esnasında edindiği kişisel bilgilere yönelik de sır saklama yükümlülüğü altındadırlar.

¹³¹ Erkan Sarıtaş, “İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu (TCK m. 250/1)”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi* 71/2 (2022):683-724.

¹³² Nart, s.381-382.

¹³³ Gürbüz Yüksel, “Kişisel sağlık verilerinin hukuki korunması”, *Sağlık Akademisyenleri Dergisi* 6(1) (Mart 2019):4; Mehmet Altundiş, “Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu”, *TAAD* 7(28) (Ekim 2016): 344.

¹³⁴ Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 07/05/2020 Tarihli ve 2020/355 Sayılı Kararı, <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6767/2020-355> Erişim Tarihi: 09.07.2024; Kişisel Verileri Koruma Kurulunun 06/07/2023 Tarih ve 2023/1130 Sayılı Kararı <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7770/2023-1130> Erişim Tarihi: 09.07.2024

SONUÇ

Hastalıkların tedavisinde en çok kullanılan yöntem tıbbi müdahalenin bir türü olan ilaç tedavisidir. İlaçlar, hastalıkların tedavisinde kullanılan maddelerdir ve insan sağlığına doğrudan etki ederler. Bu nedenle ilaç tedavisi beraberinde birçok sorumluluk getirmektedir. İlaç üreticisinin, ruhsat veren kurumun, reçete düzenleyen hekimin, ilacı hastaya veren eczacının ve ilacı kullanan hastanın ayrı ayrı sorumlulukları vardır. Bu sorumluluklar içerisinde hekimin reçete düzenlemesinin ayrı bir özelliği vardır. Hekim hasta ile ilk olarak temasa geçen, hastalığı teşhis eden, tedaviyi belirleyen ve bu tedavi için kullanılması gerekli ilaçları, kullanım şekillerini ve dozajını belirleyerek reçete düzenleyen kişidir. Bu nedenle reçete düzenlerken gerekli özeni göstermekle yükümlüdür. Keza hekimlerin ilaç tedavisindeki hatalarından dolayı sorumluluğu söz konusudur. Bu sorumluluktan bahsedilebilmesi için ilk şart hastada, hekimin düzenlediği reçeteden kaynaklanan bir zararın oluşmasıdır. Ancak, ilaç tedavisinde zararın tespiti çok zordur. Her ilaç her bünyede farklı etkiler yapabilir. Bu nedenle oluşan zararın ilacın yan etkisinden mi, hatalı hekim uygulamasından mı kaynaklandığı detaylıca araştırılıp tıp bilimince kabul görmüş kurallara göre tespit edilmelidir. Hekimin tıbbi müdahale hatasından bahsedebilmek için somut delillerle hekimin kusuru ortaya konulmalıdır.

Hekimlerin reçete düzenlemesinde yapmış oldukları tıbbi hatalar; öykü hatası, teşhis hatası, endikasyon hatası, ilaç etkileşimi hatası, ilaç uygulamasının yanlış belirlenmesi hatası ve aydınlatma hatasıdır.

Hekimin reçete düzenlemesinden kaynaklanan bu hataları nedeniyle sorumluluğu ceza hukuku kapsamında ve tazminat hukuku kapsamında değerlendirilmektedir. Ceza hukuku kapsamında hekim, hastaya vermiş olduğu zarardan şahsen sorumlu iken, tazminat hukuku kapsamında hekimin sorumluluğu meydana gelen zararın hekimin malvarlığından tazmin edilmesidir.

Hekimin tazminat sorumluluğu sözleşmeye aykırılık veya sözleşme dışı (haksız fiil ya da vekâletsiz iş görme) nedenlerden kaynaklanmaktadır. Hekimin tazminat sorumluluğundan bahsedebilmek için hukuka aykırı fiil, hastada zararın oluşması, hekimin kusuru ve hekimin fiili ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Bu unsurların varlığı halinde hekimin uyguladığı hatalı ilaç tedavisi nedeniyle tazminat yükümlülüğü söz konusu olmaktadır.

Hekimin cezai sorumluluğundan bahsedebilmek içinse hekimin fiilinin kanunda yer alan suç tipine uygun olması, tipikliğin unsurlarından maddi ve manevi unsurun bulunması ve

hekimin fiilinin hukuka aykırı olması gerekmektedir. Bu unsurların varlığı halinde ise hekimin yapmış olduğu hatalı ilaç tedavisi nedeniyle cezai sorumluluğu da söz konusu olacaktır.

KAYNAKÇA

- Akçaal, Mehmet. “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Barosu Dergisi 2012/3 (Mayıs 2012): 251-290.
- Altundiş, Mehmet. “Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu.” TAAD 7(28) (Ekim 2016): 333-351.
- Artuk, Mehmet Emin, Ahmet Gökçen, Emin Alşahin, Kerim Çakır. Ceza Hukuku Özel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Antalya, Osman, Gökhan. Borçlar Hukuku Genel Hükümler II. İstanbul: Legal Yayınevi, 2018.
- Ataberk, Reşat. “Hastanelerin Sorumluluğu.” İstanbul Barosu Dergisi, Cilt: 60, S. 10-11-12 (1986):628-650.
- Atak, İsmail. “Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları.” TOTBİD Dergisi (19), (Nisan 2020): 19-26.
- Ayan, Mehmet. Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk. Ankara: Kazancı Kitap, 1991.
- Aycan, Mükrem, Betül. “İlaç Nedir? Gıda ve Kozmetik Farkı,” İlaç Hukuku içinde, Der. Murat Şen ve Ahmet Başözen, 1-49. Kayseri: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi 1. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 2009.
- Başözen, Ahmet. “Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında Nedensellik Bağı ve Kusurun İlk Görünüşte İspatı,” 8. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu içinde, Der. Hakan Hakeri ve Henning Rosenau, 329-375. Ankara: Adalet Yayınevi, 2012.
- Başözen, Ahmet. “Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında İspat Sorunları.” Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi No: 1 (Ocak, 2012):1-49.
- Bayram, Dilara, Caner Vızdıklar, Volkan Aydın, Fatma İşli, Ahmet Akıcı. “Birinci basamakta reçeteleme trendi ve sık karşılaşılan tanılara ait reçetelerin incelenmesi: Türkiye Verisi.” Cukurova Medical Journal 45/2 (2020):695-708.
- Birtek, Fatih. “Tıbbi Uygulama Hataları Bakımından İliyet/Nedensellik Bağı ve Tespiti,” 4. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi (8-10 Ocak 2021) Bildiri Kitabı II içinde, Der. Hakan Hakeri ve Cahid Doğan, 616-651. Ankara: Aristo Yayınları, 2021.
- Büken, Erhan. “Tıpta Uygulama Hataları ve Engelleme Yolları” Uluslararası Türk-Amerikan Tıp Hukuku ve Etiği Sempozyumu, Ankara, 2014.
- Büyükbıngöl, Erdem. “İlacın Tanımı”, II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009.

- Büyüktanır, Burcu Gülseren Özcan ve Dilâ Okyar Karaosmanoğlu. “Endikasyon Dışı (Off-Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu.” İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 8/1 (2017):153-198.
- Çakmut, Yenerer, Özlem. “Hastanın Tedaviyi Reddetme veya Durdurma Hakkı” Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Girne–Amerikan Üniversitesi Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara, 2010.
- Çakmut, Yenerer, Özlem. “Sağlık Hukukunun Temel Esasları ve Özellikle Aydınlatılmış Onam” Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Mersin Barosu, Mersin, Ocak 2009.
- Çakmut, Yenerer, Özlem. “Tıpta Aydınlatma ve Rıza” Roche Sağlık Hukuku Günleri, Temmuz 2007.
- Çınarlı, Serkan, Selçuk Sinan Çelik, Aslıhan Teyin. “İdarenin Tıbbi Uygulama Hatalarında Sorumluluğuna Etkisi Bakımından Hastanın Kusuru,” Terazi Aylık Hukuk Dergisi, Tıp Hukuku Özel Sayı 11/119 (Temmuz 2016):14-35.
- Demir, Mehmet. “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları” Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2007.
- Demir, Mehmet. Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku. Ankara: Yetkin Yayınları, 2018.
- Demir, Mehmet. “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu,” TBB Dergisi 89 (2010):96-128.
- Doğan, Murat. “Psikiyatristlerin Hukuki Sorumluluğu” Ankara Barosu IV. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara, 2012.
- Durmuş, Ayhan ve Cemal Sezer. “Antibiyotik KullanımınaYönelik Bilgi ve Tutumların İncelenmesi”, Journal of Innovative Healthcare Practices (JOINIHP) 4(1), (Mart 2023):64-74.
- Erdem, Mustafa Ruhan. "Türk Ceza Kanunda Silah," Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 7(2) (2003):181-194.
- Eren, Fikret. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Yetkin Yayınları, 2022.
- Ergün, Mevci. İlaç ve Korunması. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022.
- Ergün, Mevci. Hekimlerin Sorumluluğu. Ankara: Yetkin Yayınevi, 2022.
- Ersöz, Ahmet Kürşat ve Halid Özkan. “Hekim ve Eczacının İlacın Kullanılmasından Kaynaklanan Yasal Sorumluluğu,” Tıp Hukuku Dergisi 5 (2014):63-102.
- Evik, Sonay, Vesile. “İrtikap Suçu,” Galatasaray Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 2 (2007): 47-74.

- Göçmen, Erkin ve Ali Göçmen. “İlaç Kullanımından Doğan Zararlarda Hekimin, Eczacının ve İlaç Üreticisinin Sorumluluğu,” İstanbul Barosu Dergisi 3 (Eylül 2003): 640-648.
- Gökcan, Hasan, Tahsin. Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2016.
- Gökcan, Hasan, Tahsin. Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk. Ankara: Seçkin Yayınevi, 2022.
- Gülel, İlhan. “Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler,” Türkiye Adalet Akademisi Dergisi 1/5 (2015):585-644.
- Hakeri, Hakan. Ceza Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Adalet Yayınevi, 2022.
- Hakeri, Hakan. İlaç Hukuku. Ankara: Astana Yayınları, 2018.
- Hakeri, Hakan. Tıp Hukuku. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2022.
- Harman, Rezan ve Filiz Günseren. “Uygunsuz Antibiyotik Kullanımı ve Antibiyotik Kullanımına Bağlı Advers Olaylarının Araştırılması”, Türk Hijyen ve Deneysel Biyoloji Dergisi 78(1), (Şubat 2021): 3-14.
- Hancı, İsmail, Hamit. “Hekimin Tıbbi Kötü Uygulamadan Kaynaklanan Sorumluluğu,” Ankara Barosu Yayınları Sağlık Hukuku Kurultayı, Kasım, 2007.
- İpekyüz, Yavuz, Filiz. “Hekimin Tazminat Sorumluluğu,” Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 20/33 (Ocak 2016): 19-61.
- İpekyüz Yavuz, Filiz. Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
- Keskin, Dilşad. Objektif Manevi Zarar Teorisi Açısından Manevi Tazminat. Ankara: Yetkin Yayınları, 2016.
- Kılıçoğlu, Ahmet. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. Ankara: Turhan Kitapevi, 2002.
- Kirkit, Ecem. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu. Ankara: Adalet Yayınevi, 2016.
- Koca, Mahmut. “Hekimin İlaç Tedavisinden Kaynaklanan Ceza Sorumluluğu,” Erzincan Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 13/3-4 (Aralık, 2009): 23-39.
- Kurt, Ekrem. “Hekimlik Sözleşmeleri” T.C. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011.
- Namal, Arın. “Hastanın İlaç Kullanma Kararına Etki Eden Sorunlu Araçlar: Sağlık Portalleri ve İlaç Prospektüsleri – Etik Bakışın Düşündürdükleri” İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 2008.
- Nart, Serdar. Hekimin İlaç Tedavisinden Doğan Sorumluluğu. Ankara: Adalet Yayınevi, 2020.
- Nomer, Haluk, Nami. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayınevi, 2012.
- Oğuzman, Kemal ve Turgut Öz. Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: 2. İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2023.

- Ödemiş, Emine. “Türkan, Hekimin İlaçla Tedavi ve Reçete Yazma Yükümlülüğü.” Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2022.
- Özçetin, Selvi ve İbrahim Murat Balaban. Sağlık Hukuku Güncel Sorun ve Yaklaşımlar-Örnek Yargı Kararları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2015.
- Özdemir, Gençler. Tıbbi Müdahale Hatalarından Doğan Maddi Tazminat Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Özdemir, Hayrunnisa. “Hekimin Hukuki Sorumluluğu,” Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 11/1 (Haziran 2016): 33-81.
- Özel, Çağlar ve Nadi Doğan Leblebici. “Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış,” Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi 10/2 (Nisan 2007).
- Özgül, Mehmet, Emin. Yeni Tıbbi Yöntemlerin Hukuka Uygunluğu. İstanbul: On iki Levha Yayıncılık, 2010.
- Özkan, Hasan ve Sunay Akyıldız. Hasta Hekim Hakları ve Davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2008.
- Özkan, Halid. “Tıp Hukukunda Aydınlatılmış Rıza Formları-Sorumsuzluk Anlaşmaları ve Etkileri” VIII. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Diyarbakır 2018.
- Öztürk, Esra. Klinik İlaç Araştırmalarında Hukuki Sorumluluk. Ankara: Yetkin Yayınları, 2013.
- Öztürkler, Cemal. Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2003.
- Petek, Hasan. “İlaç Hukukuna Giriş ve İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu” I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Kongresi, İstanbul 2016.
- Polat, Oğuz. Tıbbi Uygulama Hataları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2019.
- Sarıtaş, Erkan. “İcbar Suretiyle İrtikâp Suçu (TCK m. 250/1),” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 71/2 (2022): 683-724.
- Savaş, Halide. Yargıtay’a Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis-Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları. Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2013.
- Şatır, Nejdett. Emsal Kararlar Işığında Kamu ve Özel Hastanelerde Çalışan Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu. Ankara: Yetkin Yayınları, 2015.
- Şencan, Nazlı. “Eczacının İlaç Üzerindeki Sorumluluk ve Zorunlulukları” İlaç ve Tıp Alanında Ceza Hukuku, Etik ve Tıbbi Sorunlar Sempozyumu, İstanbul, 2008.
- Şenocak, Zarife. “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat” Ankara Barosu-Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, 241-254.

- Şenocak, Zarife. “Küçüğün Tıbbî Müdahaleye Rızası,” Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 50/4, Kasım 2001.
- Şenocak, Zarife. Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları No: 529, 1998.
- Tacir, Hamide. Hastanın Kendi Geleceğini Belirleme Hakkı. İstanbul: On İki Levha Yayınevi, 2011.
- Taneri, Gökhan. Hasta Hakları. Ankara: Bilge Yayınevi, 2014.
- Tezcan, Durmuş, Mustafa Ruhan Erdem, Murat Önok. Teorik ve Pratik Ceza Özel Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları, 2022.
- Toptaş, Ümit. “Elektronik Reçete Uygulamasının Hekim ve Eczacı Açısından Değerlendirilmesi.” Yüksek Lisans Tezi, Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2016.
- Törenli, Çakıroğlu, Maral. “Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu.” Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi 12/2 (2010):159-181.
- Tunçer, Polat. Sağlık Hukuku Temel Bilgileri. Ankara: Adalet Yayınevi, 2015.
- Tunçer, Polat. Sağlık Hukuku Temel Bilgileri, Ankara: Seçkin Yayıncılık, 2021.
- Uygur, Atiye, B.. “Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi.” TBB Dergisi Sayı 144 (2019):355-382.
- Uygur, Atiye, B.. “Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu.” Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2009.
- Uzun, Şenay ve Filiz Arslan. “İlaç Uygulama Hataları.” Türkiye Klinikleri Journal of Medical Sciences 28 (Ağustos 2008):217-222.
- Yalçinkaya, Bahri ve Burhan Atalık. “Hekimin Cezai Sorumluluğunda Kusur Türünün Belirlenmesi.” Tıp Hukuku Dergisi 23 (Haziran 2023):159-202.
- Yeşiller, Fatma, Begüm. “Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu.” Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2019.
- Yiğit, Ezgi, Tuğba Çetin, Hatice Keleşmehmet, Şeyda Alsan, Halis Uğur. “Elektronik Reçete Uygulaması Hakkında Kalitatif Bir Değerlendirme.” The Journal Of Turkish Family Pyscian 10/1 (2009):2-17.
- Yolcu, Hava. “Elektronik (E) Reçete Uygulamasının Hasta ve Hasta Yakınları Tarafından Algı ve Memnuniyetlerinin Değerlendirilmesi Trabzon Kanuni Eğitim ve Araştırma Hastanesi Örneği.” Yüksek Lisans Tezi, Avrasya Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü, 2017.

Yorulmaz, Faruk. “Reçeteleme Kusurları Halk Sağlığını Olumsuz Etkiliyor.” Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi 12/6 (Haziran 2003): 218-221.

Yüksel, Gürbüz. “Kişisel sağlık verilerinin hukuki korunması.” Sağlık Akademisyenleri Dergisi 6(1) (Mart 2019): 1-10.