T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MEDENİ USUL HUKUKU BAKIMINDAN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

Zülal Çetin

Ankara-2021

T.C.
ATILIM ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
ÖZEL HUKUK ANABİLİM DALI
ÖZEL HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

MEDENİ USUL HUKUKU BAKIMINDAN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Yüksek Lisans Tezi

Zülal Çetin

Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Kulaksız

Ankara-2021

KABUL VE ONAY

Zülal Çetin tarafından hazırlanan "Medeni Usul Hukuku Bakımından Hekimin Hukuki Sorumluluğu" başlıklı bu çalışma, 27/04/2021 tarihinde yapılan savunma sınavı sonucunda başarılı bulunarak jürimiz tarafından Özel Hukuk Anabilim Dalında Yüksek Lisans Tezi olarak oy çokluğu ile kabul edilmiştir.

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet KODAKOĞLU (Başkan)

Dr. Öğr. Üyesi Cengiz KULAKSIZ (Danışman)

Dr. Öğr. Üyesi Kumru KILIÇOĞLU YILMAZ (Üye)

Prof. Dr. Dilaver TENGİLİMOĞLU

Enstitü Müdürü

ETİK BEYAN

Atılım Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Tez Yazım Yönergesi' ne uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmasını;

- Akademik ve etik kurallar çerçevesinde hazırladığımı,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmasında yararlandığım eserlerin tümüne atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu bildirir,

Aksi bir durumda aleyhinde doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

Zülal Çetin

27/04/2021

ÖZ

ÇETİN, Zülal, Hekimin Hatalı Tıbbi Müdahalesinden Kaynaklanan Tazminat Davaları, Yüksek Lisans Tezi, Ankara, 2021.

Bu çalışmanın konusunu, "Medeni Usul Hukuku Bakımından Hekimin Hukuki Sorumluluğu" oluşturmaktadır. Hekimin hatalı tıbbi müdahalesi ve hekimin sorumluluğuna ilişkin maddi hukuk temelli kaynaklara pek çok kez rastlamak mümkündür. Ancak, hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan zararın tazmini amacıyla açılacak olan bir tazminat davasında yaşanacak olası usuli problemler hakkında yapılan çalışmaların az olması, çalışma konumuzu belirlemede en önemli etken olmuştur.

Hastanın, sağlığının iyiye gitmesi için maruz kaldığı tıbbi müdahale sonrasında zarar görme ihtimali vardır. Bu zararın tazmin edilmesi için ise hekime karşı dava açması gerekir. Çalışmamızda bu davanın açılmasından önce ve dava açıldıktan sonra karşılaşılacak muhtemel usuli problemlere ve bu problemlerin çözümü hakkında yapılan tartışmalara değinilmek istenmiştir. Çalışmanın birinci bölümünde tıp hukukuna ilişkin kavramlar ile, Türk Borçlar Kanuna göre hekimin sorumluluğunun kaynakları incelenmiştir. Sonraki bölümlerde ise, usul hukukuna ilişkin olmak üzere, yetki, görev, davanın türü, taraflar ve buna ilişkin tartışmalı noktalar, ispat ve ispata yönelik teori ve uygulamada getirilmeye çalışılan kolaylıklar ve alternatif uyuşmazlık çözüm yolları gibi konulara yer verilmiştir.

Anahtar Sözcükler

Hatalı Tıbbi Müdahale, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İspat

ABSTRACT

The subject of this study is compensation cases arising from physician's faulty medical intervention. It is possible to come across substantive law-based sources about the wrong medical intervention of the physician and the liability of the physician many times. However, the most important factor in determining our field of study is the lack of studies on possible procedural problems to be experienced in a compansation cases due to faulty medical intervention after being harmed of the patient.

There is a possibility that the patient may be harmed after medical intervention to improve his/her health. In our study, it is aimed to address the problems to be encountered and to be asked before and after the opening of the case and the discussions about the solution of these problems.In the first part of the study, the concepts related to medical law and the sources and consequences of the physician's liability were examined. In the following chapters, related to procedural law; jurisdiction, competent court, the type of case, determination of parties and the controversial points related to procedural law, finally evidence and the facilities tried to be used in practice and alternative solitions were included.

Key Words:

Medical interventions, medical liability, finally evidence

İÇİNDEKİLER

ÖZ ..... **i**
ABSTRACT ..... **ii**
İÇİNDEKİLER ..... **iii**
KISALTMALAR DİZİNİ ..... **viii**
ÖNSÖZ ..... **x**
GİRİŞ **1**

BİRİNCİ BÖLÜM
TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI, HEKİMİN HATALI TIBBİ MÜDAHALESİ VE HATALI TIBBİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı **3**
1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları **3**
1.2.1. Tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kişiler tarafından yapılması 4
1.2.1.1. Hekim dışındaki sağlık çalışanlarının tıbbi müdahalede bulunması 5
1.2.1.2. İntörn hekimlerin tıbbi müdahalede bulunması 7
1.2.2. Tıp biliminin gereklerine uygunluk 8
1.2.3. Hastanın aydınlatılmış rızasını almak 10
1.2.3.1. Kavram 10
1.2.3.2. Aydınlatılmış rızanın alınmasında zaman 12
1.2.3.3. Aydınlatılmış rızanın alınmasında şekil ve ispat sorunu 12
1.3 Hatalı Tıbbi Müdahale Kavramı Ve Türleri **15**
1.4. Hatalı Tıbbi Müdahale Ve Komplikasyon Ayrımı **17**
1.5. Hekimin Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu **18**
1.5.1.Genel olarak 18
1.5.1.1. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu 20
1.5.1.2. Eser sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu 21
1.5.1.3.Vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan sorumluluğu 23
1.5.1.4. Haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğu 24
1.5.2. Özel hastanede çalışan hekimin sorumluluğu 26
1.6. Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu **28**
1.6.1. Yönetimin sorumluluğu 28

1.6.2. Organizasyon yükümlülüğünün ihlal edilmesinden kaynaklanan sorumluluk 29
1.6.3. Adam çalıştıranın sorumluluğu ve yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk hükümlerinin uygulanması 30
1.7. Hastanenin Hekime Rücu Etmesi 32
1.8. Zamanaşımı 33
1.8.1. Kamu hastanelerinde çalışan hekimin hatasından kaynaklı açılacak tazminat davalarında zamanaşımı 33
1.8.2. Özel hastanede çalışan hekime karşı açılacak tazminat davalarında zamanaşımı 34

İKİNCİ BÖLÜM
HEKİMİN HATALI TIBBİ MÜDAHALESİNDEN KAYNAKLANA TAZMİNAT DAVALARINDA USUL

2.1. Yargı Yolu, Görev Ve Yetki 37
2.1.1. Genel olarak 37
2.1.2. Hekimin kamu hastanesinde çalışması halinde yargı yolu 38
2.1.3. Hekimin özel hastanede veya bağımsız olarak çalışması halinde yargı yolu 41
2.1.4. Kamu hastanesinde çalışan hekimin aynı zamanda özel muayenehanesinde sağlık hizmeti vermesi durumunda yargı yolu 41
2.1.5. Görevli mahkeme 42
2.1.5.1. Sorumluluğunun kaynağının sözleşme ilişkisine dayanması halinde görevli mahkeme 43
2.1.5.1.1. 6502 Sayılı Kanun Kapsamında Tüketici Mahkemelerinin Görevli Kabul Edilmesine İlişkin Değerlendirmeler 45
2.1.5.1.2. İhtisas mahkemesi kurulması 46
2.1.5.2. Sorumluluğun kaynağının vekaletsiz iş görme ve haksız fiile dayanması halinde görevli mahkeme 48
2.1.5.3. Davanın sigorta şirketine karşı açılması halinde görevli mahkeme 48
2.1.6. Yetkili mahkeme 50
2.2. Davanın Tarafları 51

2.2.1. Genel olarak 51
2.2.2. Davacı 53
2.2.2.1. Hasta 53
2.2.2.2. Mirasçılar ve yakınları 54
2.2.3. Davalı 56
2.2.3.1. Hekim Ve/Veya Hastanenin Davalı Olması 56
2.2.3.2. Sigorta Şirketinin Davalı Olması 57
2.3.Hekimin Hukuki Sorumluluğundan Kaynaklanan Tazminat Davaları Bakımından Dava Türleri 58
2.3.1. Genel olarak 58
2.3.2. Kısmi Dava açılması 59
2.3.2.1. Manevi tazminat talebinin kısmi dava olarak ileri sürülmesi 60
2.3.2.2. Kısmi Dava açılması halinde zamanaşımı ve faiz 62
2.3.3. Belirsiz Alacak Davası olarak açılması 63
2.4. Davanın Konusu 66
2.4.1. Maddi tazminat 67
2.4.1.1. Bedensel zarar 67
2.4.1.2. Ölüm 69
2.4.2. Manevi tazminat 70
2.5. Dava Arkadaşlığı 71
2.5.1. Genel olarak 71
2.5.2. İhtiyari dava arkadaşlığı 72
2.5.3. Mecburi dava arkadaşlığı 74
2.6. Davanın İhbarı Ve Davaya Müdahale 75
2.6.1. Genel olarak 75
2.6.2. Davanın ihbarında usul ve ihbarın etkisi 77

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
HEKİMİN HATALI TIBBİ MÜDAHALESİNDEN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVALARINDA İSPAT

3.1. Genel Olarak 79

3.2. Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Davalarda İspata İlişkin Sorunlar 79
3.2.1 İspat güçlüğü 79
3.2.1.1. Genel olarak 79
3.2.2. İspat kolaylıkları 80
3.2.2.1. İspat yükünün yer değiştirmesi 80
3.2.2.2. İlk görünüş ispatı 84
3.2.2.2.1. Kavram 84
3.2.2.2.2. Yaklaşık ispat, emare ispatı ve fiili karine kavramlarından farkı 85
3.2.2.2.3. Nedensellik bağının ilk görünüş ile ispatı 88
3.2.2.2.4. Kusurun ilk görünüş ile ispatı 89
3.2.3. İspat ölçüsünün düşürülmesi 91
3.3. Deliller 91
3.3.1. Bilirkişi 91
3.3.1.1. Sağlık hukukunda bilirkişilik 91
3.3.1.1.1 Yüksek Sağlık Şurası ve 703 Sayılı KHK ile Sağlık Bakanlığı Teşkilat yapısından kaldırılması 94
3.3.1.2. Adli Tıp Kurumu 95
3.3.1.3. Adli Tıp Kurumu Ve Yüksek Şura'nın karşılaştırılması 96
3.3.1.4. Üniversitelerin ilgili anabilim dalından bilirkişi raporu alınması 98
3.3.2. Uzman görüşü 99
3.3.3. Tanık 100

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
YARGILAMAYA İLİŞKİN DİĞER MESELELER VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

4.1. Yargılamaya İlişkin Diğer Meseleler 103
4.1.1. Bekletici sorun 103
4.1.2. İhtiyati haciz 104
4.1.3. Uygulanacak yargılama usulü 106
4.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları 108

4.2.1. Genel olarak 108
4.2.2. Tahkim 108
4.2.2.1. Hekimin zorunlu mesleki sorumluluk sigortası ve uyuşmazlık durumunda sigorta tahkim komisyonuna başvuru 109
4.2.2.2. Sigorta tahkim komisyonuna başvuru 111
4.2.2.3. Sigorta tahkim komisyonuna başvurmadan önce uyuşmazlık konusuna ilişkin dava açılmış olması 112
4.2.2.4. Komisyon kararına karşı itiraz ve istinaf kanun yolu 113
4.3. Arabuluculuk 113
SONUÇ 115
KAYNAKÇA 119
ORJİNALLİK RAPORU 131
ÖZGEÇMİŞ 155

KISALTMALAR DİZİNİ

AABT	: Ambulans Ve Acil Bakım Teknikerleri
ATK	: Adli Tıp Kurumu
ATT	: Adli Tıp Teknisyeni
AÜHFD	: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
B.	: Bası
BGB	: Bürgerliches Gesetbuch
BİM	: Bölge İdare Mahkemesi
Bkz.	: Bakınız
C.	: Cilt
DEÜHFD	: Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
DSÖ	: Dünya Sağlık Örgütü
E.	: Esas
E.T.	: Erişim Tarihi
EÜHFD	: Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
FÜHFD	: Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD	: Hukuk Dairesi
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
İDD	: İdari Dava Dairesi
İDDK	: İdari Dava Daireleri Kurulu
K.	: Karar

MÜHFHAD	: Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi
UMK	: Uyuşmazlık Mahkemesi Kanunu
RG	: Resmi Gazete
S.	: Sayı
s.	: Sayfa
T.	: Tarih
TBB	: Türkiye Barolar Birliği
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TTK	: Türk Ticaret Kanunu
TŞSTİDK	: Tababet ve Şuabatın Tarzı İcrasına Dair Kanun
WHO	: World Health Organization
YHGK	: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
YİBHGK	: Yargıtay İçtihadı Birleştirme Hukuk Genel Kurulu
YSŞ	: Yüksek Sağlık Şurası
ZPO	: Zivilprozessordnung

ÖNSÖZ

Hekim, tıbbi müdahalede bulunurken, hastanın sağlığının iyiye gitmesini sağlamak ve ızdırabını dindirmek amacıyla hareket eder. Ancak süreç, her zaman böyle işlemez ve hastanın zarar görmesi gibi istenmeyen sonuçlar ortaya çıkabilir. Hastanın bu durumda, zararının tazmini için hekime karşı tazminat davası açması olasıdır. Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan bir tazminat davasında, yargısal sürecin başından sonuna kadar, her aşamada doktrinde ve özellikle uygulamada pek çok görüş ayrılığı karşımıza çıkmaktadır. Tezimizde, bu farklı görüşlere ve yargı kararlarına yer vermekle birlikte, özellikle, yargısal süreçte tarafların, tıp hukukuna ilişkin belli kavramları iyi tanımlayabilmeleri, zararın tazmin edilmesi için takip edebilecekleri yollar, davalı ve davacı tarafın doğru tespit edilmesi ve özellikle zarar görenin davasının ispatı konusunda tereddüt ettiği noktalara ilişkin onlara rehberlik eden bir çalışma olması hedeflenmiştir.

Bu doğrultuda hazırlamış olduğum "Medeni Usul Hukuku Bakımından Hekimin Hukuki Sorumluluğu" isimli çalışmamın her aşamasında, desteğini, bilgisini ve rehberliğini esirgemeyen değerli hocam Dr. Öğr. Üyesi Cengiz Kulaksız' a teşekkür ederim.

Lisans ve Yüksek Lisans eğitimimi tamamladığım, Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesinin kıymetli hocalarına, eğitimimin her aşamasında vermiş oldukları destek için teşekkür eder, çalışmamın faydalı olmasını temenni ederim.

Zülal Çetin

Ankara-2021

GİRİŞ

İnsan türü çağlardan bu yana en büyük mücadeleyi sağlıklı bir şekilde hayatta kalmak için vermiştir. Pek çok savaş, doğal afet, salgın hastalıkla karşılaşmış ve hayatta kalma refleksi ile bilim, teknoloji ve sağlık alanlarında var gücüyle üretmeye, ilerlemeye çalışmıştır. İnsanın sağlıklı bir hayat sürmek istemesi, sağlık alanında da pek çok gelişme yaşanmasını sağlamış; bugün gelinen noktada, çeşitli tedavi ekipmanları ve tedavi yöntemleri geliştirilmesi mümkün olmuştur. Sağlık alanında gelinen bu noktada, hekimler, birçok hastaya tedavi hizmeti sunmakta ve yine hekimler ile birlikte hastaneler birçok hastanın bu ileri teknoloji tedavi yöntemlerine ve ekipmanlara erişimlerini sağlamaktadır. İnsan eliyle bu denli iyileştirilmiş bir sistemde elbette ki birtakım aksaklıkların yaşanması da olası hale gelmiştir. Hekimler, tedavi için kendilerine başvuran hastalara tıbbi müdahalede bulunurken onları sağlığına kavuşturma hedefini barındırsalar da, hastanın veya hastalığın özellik arz eden durumu ya da o anki koşullar sebebi ile istenmeyen neticeler ortaya çıkabilir. Bu durumda, hastanın mevcut sağlık durumunun kötüye gitmesi ya da hayatını kaybetmesi söz konusu olurken; hekimin ise bu zarar karşısında hukuki ve cezai sorumluluğu gündeme gelir.

Çalışmamızda, hatalı tıbbi müdahale sebebiyle hekimin özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğunun doğması ve devamında açılacak olan tazminat davası usuli boyutları ile incelenmiştir. Bu anlamda, çalışmamız özel hukuk sorumluluğuna ilişkin olup; incelememiz de, adli yargıda açılacak olan tazminat davalarındaki usuli sorunlara ilişkin olarak sınırlandırılmıştır. Bu anlamda olmak üzere, kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin hukuki sorumluluğu çalışmamız dışında bırakılmıştır. Ancak, yargı yolunun belirlenmesi konusunda, kamu hastanelerinde çalışan hekimlerin sorumluluğuna, idarenin hizmet kusuru ve hizmetten ayrılabilen kişisel kusur konularına kısaca değinilmesi gerekmiştir.

Çalışmamızda öncelikle maddi hukuk çerçevesinde, tıbbi müdahale ve tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili kişilerin kimler olduğunu, bu kişilerin müdahalesinin hangi koşullarda hukuka uygun olduğunu tanımlanmış; ardından, hatalı tıbbi müdahale kavramı ve söz konusu hukuki sorumluluğun kaynakları incelenmiştir. Çünkü

sorumluluğun kaynağının belirlenmesi, davanın tespit edilen yargı yolu içinde hangi mahkemede açılacağı ve dava açıldıktan sonra ispat yükünün hangi tarafta olacağı gibi usuli soruların yanıtına cevap olacaktır. Çalışmamızın ikinci bölümünde davanın açılması, görevli ve yetkili mahkeme, davanın tarafları ve davanın konusu incelenmiş; burada görev ve davanın tarafları konusundaki görüşlere ve mevcut uygulamanın nasıl olduğuna ilişkin açıklamalar yapılmıştır. Tazminat davasında görevli mahkemenin belirlenmesinin ardından, önemli bir diğer usuli sorun olarak "ispat" konusu karşımıza çıkmaktadır. Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarında, zarar görenin, hekim ve hastane karşısında daha zayıf olduğu ve dengenin sağlanması gerektiği düşünceleri hakimdir. Dolayıyla bu davalarda, genel ispat kurallarından ayrılma yaşandığı gözlemlenir. Zarar gören davasını ispat etmekte çoğu zaman güçlük çekmektedir. Bu gibi durumlarda, çalışmamızda detaylarına yer verdiğimiz, ilk görünüş ispatı, ve ispat yükünün yer değiştirmesi gibi ispatı kolaylaştıran araçlara başvurulur.

Çalışmamızda üçüncü bölümünde ispata ilişkin sorunlardan sonra, bilirkişilik başlığı yer almaktadır. Tıbbi bilirkişilik müessesesi, tıbbi müdahaleden kaynaklanan tazminat davalarında, davanın seyrine önemli ölçüde yön verir. Mahkeme, bu denli ağır teknik bilgi gerektiren bir alanda, verilere ilişkin değerlendirmeleri yapıp karar veremez. Bu sebeple dosya uzman hekimlerin yer aldığı bilirkişi kurullarınca incelenir, hekimin ya da özel hastanenin kusurlu olup olmadığı belirlenerek mahkemeye görüş bildirilir. Tazminat miktarlarının hesaplanması da yine pek çok detayı barındırıp teknik bilgi ve birikim gerektirdiği için, mahkeme tarafından bilirkişiye başvurulur. Tıbbi bilirkişiliğe ehil kurumların hangileri olduğu, yapıları ve çalışma prensipleri de çalışmamızın bu bölümünde incelenmiştir.

Bu çalışmada hekimin hukuki sorumluluğu neticesinde, zarar görenin dava açması ve buna ilişkin usuli sorunlar üzerinde durulmuştur. Ancak günümüzde artık tarafların dava açma yolunu tercih etmeden, alternatif uyuşmazlık çözüm yolları ile uyuşmazlığı çözüme kavuşturabildiği görülmektedir. Konumuzla ilgisi bakımından, çalışmamızın dördüncü bölümünde arabuluculuk ve tahkim müesseselerine yer vermiş olup; tahkime ilişkin, sigorta tahkim komisyonuna başvuru, yargısal süreç, komisyon kararına karşı itiraz ve istinaf yolları üzerinde durularak bölüm sonlandırılmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI, HEKİMİN HATALI TIBBİ MÜDAHALESİ VE HATALI TIBBİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUK

1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı

Sağlık, Dünya Sağlık Örgütünün ve buna benzer şekilde Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun' un 2. Maddesinde tanımlandığı üzere; " bedensel, ruhsal ve sosyal olarak tam bir iyi olma; refah halidir[1]". Sağlıklı olma halinin bozulması durumunda kişi, sağlıklı haline dönebilmek için tıbbi yardım talep eder. Bu durumda sağlık uygulayıcıları, özellikle hekimler, kişinin sağlıklı haline kavuşabilmesi için kendisine yardım ederler. Hekimin hastanın bedensel ve ruhsal sağlığına kavuşması için yaptığı müdahaleye tıbbi müdahale denir[2]. Tıbbi müdahale kavramı, *Hasta Hakları Yönetmeliği*'nin 4. maddesinde ise şöyle tanımlanmıştır: "Tıbbi müdahale, tıp mesleğini uygulamaya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde tıbbi standartlara uygun olarak gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişimi ifade eder."

1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları

Tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olmaması için bazı şartların sağlanması gerekir. Çünkü kişinin vücut bütünlüğünün korunması Anayasa ve diğer yasalarla güvence altına alınmış olup, yalnızca belli durumlarda bu müdahale meşru hale

---

[1]ŞİMŞEK, Uğur, Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza, DEUHFD, Hakan Pekcanıtez' e Armağan, C:16, Özel Sayı, İzmir 2015, s.3535.; bkz. *"Health Definition"*, WHO: https://www.who.int/about/who-we-are/constitution ; 224 Sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun: https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/kanunlar/saglik-hizmetlerinin-sosyallestirilmesi-hakkinda-kanun-224

[2] HIZAL, Abdullah, "Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davaları", (İzmir: İzmir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015) s.3; ZEVKLİLER, Aydın, "Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları", (Editörler: Burak BULUTTEKİN, Neşe Baran ÇELİK) C:1, S:1, Diyarbakır 1983, s.23-37 https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/213595; YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, "Hekimin Tazminat Sorumluluğu", Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:20, S: 33, Diyarbakır, 2015, s.21. https://dergipark.org.tr/en/download/article-file/214064 ;ÖZTÜRK, Bahri; ÖZTÜRK, Tülün, "Hasta Hakları, Hekimin Yükümlülükleri, Tıbbi Ve Hukuksal Sorunlar, Ötenazi", Fasikül Hukuk Dergisi, C:11, S:111, s.348.

gelmektedir. Anayasa'nın 17. Maddesi şu şekildedir : "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." Yine TMK. m. 24/2 hükmü de : "Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır." şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için aşağıdaki şartları taşıması gerekir.

1.2.1. Tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kişiler tarafından yapılması

Tıbbi müdahalenin, o konunun uzman ve yetkilileri tarafından gerçekleştirilmesi gerekmektedir[3]. Kişinin kabiliyetli ya da kendini yetiştirmiş olması gibi özelliklerinden bağımsız olarak, o müdahaleyi yapmak için kanunen yetkili değilse, eylemini tıbbi müdahale olarak değerlendirmek mümkün değildir[4]. Genel olarak tıbbi müdahalede bulunma yetkisi hekimlik görevini icra edenlerde olmakla birlikte, belli durumlarda, hekimin denetim ve gözetimi altında bulunan sağlık personeli tarafından da bizzat yapılabilir[5]. 1219 Sayılı Tabâbet Ve Şu'abatı San'atlarının Tarzı İcrâsına Dâir Kanun'un 1 ve 2. maddesinde hekimin vasıfları sayılmış; bu kimseler dışında, kişinin vücut tamlığına kimsenin müdahalede bulunamayacağı düzenlenmiştir. Buna göre TŞSTİDK m.1: *"Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır."* şeklinde düzenlenmiş ve devamında, m.2: *"Yukarıdaki maddede yazılı diplomanın muteber olması için diploma sahibinin 8 Teşrinisani1339 tarih ve 369 numaralı kanun mucibince hizmeti mecburesini ikmal etmiş ve diplomasının Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletince tasdik ve tescil edilmiş olması lazımdır."* düzenlemesine yer verilmiştir. Ancak, istisnai haller mevcut olup; bu istisnalara da yine 1219 sayılı kanunun 3. maddesinde yer verilmiştir. Bu maddeye göre: *"Yukarki maddelerde zikredilen tabip diplomasını ve fenni, cerrahi veya şuabatında*

---

[3] ARPACI, Abdülkadir, "Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:6, S:2, İstanbul, 2009, s. 6. https://jurix.com.tr/article/11997

[4] ARPACI, s.6.

[5] HAKERİ, Hakan, **Tıp Hukuku**, Ankara, 2020, s. 248; ŞİMŞEK, s. 3538.

ihtısas sahibi olduğuna dair işbu kanunun tarifleri dairesinde vesaikı lazimeyi haiz olmıyan hiç bir kimse hiç bir ameliyei cerrahiye icra edemez. Cerrahii sağireye ait ameliyat ile sünneti her tabip yapabilir.[(2)] ***(Ek cümle: 2/1/2014–6514/20 md.)*** *Ancak, olağanüstü ve istisnai hâllerde Sağlık Bakanlığınca düzenlenecek eğitimi alan kimseler tarafından hekim gözetiminde sünnet ameliyesi yapılmasına Bakanlıkça izin verilebilir."* Müdahalede bulunan kişinin yetkili olması, tıbbi müdahaleler açısından genel bir geçerlilik ve hukuka uygunluk şartı olup, buna uyulmaması durumunda yetki aşımı ve hukuka aykırılık gerçeklemiş olacaktır[6].

1.2.1.1. Hekim dışındaki sağlık çalışanlarının tıbbi müdahalede bulunması

Hekimlik uygulamaları haricinde, sağlanan tıbbi hizmetin hastaya ulaşmasında etkili olan sağlık çalışanlarının önemli bir bölümünü de hemşirelerin oluşturduğunu söylemek mümkündür[7]. Hemşirelerin meslek görev ve yetkilerini, 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu ve 08/03/2010 tarihinde 27515 sayılı RG' de yayımlanan Hemşirelik Yönetmeliği kapsamında yerine getirirler. 6283 sayılı kanunun 4. maddesi uyarınca, hekimin planladığı tedaviyi uygulamak ve ihtiyaçlara göre hemşirelik bakımını planlamak, uygulamak ve denetlemekle görevlidir[8]. 27515 sayılı RG Hemşirelik Yönetmeliği' nin 6. maddesinde ise yine, hemşirenin görev, yetki ve sorumlulukları 11 bent halinde düzenlenmiştir[9]. Bu görev, yetki ve sorumluluktan bazıları; *hekim tarafından verilen tedavi planının uygulanması, hastanın güvenliği için gerekli tıbbi güvenliğin sağlanması, tanı ve tedavi girişimlerinin hasta üzerindeki etkisinin izlenmesi* gibi kritik öneme sahip durumlardır.

Özellikle yatarak tedavi olan hastalar ile en çok mesleki ilişki içinde olan sağlık mesleği mensubu, hemşireler olduğunu söylemek mümkündür[10]. Hemşirelikte, ilaç uygulama hatası; örneğin, ilacın yanlış yolla verilmesi ya da yanlış dozda verilmesi;

---

[6] ERMAN, s.96.
[7] DEMİR, Mehmet, **Hekim Ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku**, Ankara 2018, s.94.
[8] 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu, m.4 https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6283&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3
[9] 08/03/2010 T, 27515 sayılı RG'de yayımlanan Hemşirelik Yönetmeliği, m.6 (Hemşirelerin görev, yetki ve sorumlulukları) https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=13830&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5
[10] GÖKCAN, Hasan Tahsin, **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Ve Cezai Sorumluluk**, Ankara 2017, s.99.

hemşirenin hastalarla teması çok olduğu için hastane enfeksiyonu taşıması; hastanın vücudunda yabancı cisim unutulması, hekim planına ya da mevcut protokollere uymamak, uygulama hataları arasında sayılmaktadır[11]. Hemşirenin özel bir hastanede çalışırken bir hastaya zarar vermesi durumunda, TBK m.116'ya göre ifa yardımcısı sıfatıyla verdiği bu zarardan, hastane veya hekimin sorumlu olacağı kabul edilse de[12], Yargıtay, hemşirenin de vekil gibi sorumlu olduğunu, bu anlamda, özen yükümlülüğünü yerine getirmesi gerektiğini ve en hafif kusurundan dahi sorumlu olacağı yönünde hüküm kurmaktadır[13]. Bunun gibi, hemşirenin hekimle birlikte sorumlu olması da mümkündür. Özellikle ameliyat hemşireleri, bu durumla sıkça karşılaşmaktadır. Örneğin, ameliyatta hastanın batın bölgesinde cerrahi alet unutulmasına ilişkin bir olayda, yüksek sağlık şurası, hemşirelerin, karın kapatma aşamasında cerrahi aletleri sayma yükümlülüğünün olduğuna, bu sebeple davalı hekimle birlikte, dava dışı tutulan hemşirenin de 3/8 oranında kusurlu olması gerektiği yönünde rapor düzenlemiştir[14].

Hasta ile yakın ve sık temas halinde olan bir diğer sağlık mesleği mensubu ise ambulans ve acil bakım teknikerleri ile acil tıp teknisyenleridir. Acil servis aracında ve ambulanstaki sağlık hizmetlerini acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı olmak suretiyle hastaya sunan bu gruptaki sağlık mesleği mensuplarına paramedik denmektedir[15]. Görev, yetki ve sorumlulukları, Acil Sağlık Yönetmeliği' nin 28. maddesi (15/03/2007 tarihinde yapılan ekleme ile) ve Ambulans Ve Acil Bakım Teknikerleri İle Acil Tıp Teknisyenlerinin Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ ile düzenlenmiştir[16]. Buna göre, *acil tıp teknisyenleri*, birlikte çalıştıkları hekim ya da

---

[11] ZERE, Zeynep; PAKİŞ, Işıl, "Tıbbi Uygulama Hatalarında Hemşirelerin Sorumluluğu", Adli Bilimler Dergisi, 16(3), İstanbul 2017, s.22.

[12] GÖKCAN, s.98; benzer yönde, hastaneye tam kabul sözleşmesi yapılması durumunda hekimlerin sorumluluğu konusunda (aşa s.25) AŞÇIOĞLU, Çetin, **Tıbbi Yardım Ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Ankara 1993, s.21.

[13] Yargıtay 13.HD, 02/02/2016 T, 2014/43885 E, 2016/2467 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/4d597644-a813-4565-b740-1b3dd6c0ee4d?q=hem%C5%9Fire%20enjeksiyon ; Yargıtay 13. HD 06/04/2016 T, 2015/4491E, 2016/9749 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/ed130e20-d8e9-4ad7-ac7d-4155d87f4dfb?q=hem%C5%9Fire%20sorumludur .

[14] Yargıtay 4. HD, 14/03/2017 Tarih,2016/7618 E ve 2017/1653 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/0791c251-5aa3-4ff5-9a69-d26a1eb5cfca?q=hem%C5%9Fire%20kusur

[15] YALÇINKAYA, Volkan, Paramedik Mesleğenin Görevleri Ve Mesleki Gelişmeler, İstanbul Barosu Dergisi, C:91, S:6, İstanbul 2017, s.243.

[16] Ambulans Ve Acil Bakım Teknikerleri İle Acil Tıp Teknisyenlerinin Çalışma Usul ve Esaslarına Dair Tebliğ, 26/03/2009 Tarih ve 27181 Sayılı RG. https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=12941&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5

ambulans ve acil bakım teknikerinin onayı ile ve acil yardım ve bakımla sınırlı olmak üzere, "AABT ve AAT' nin Çalışma Usul Ve Esaslarına Dair Tebliğ" m. 4/2' de sayılanları yapmakla görevli ve yetkilidir. Hastaneye ulaşıncaya kadar kabul edilen ilaçları ve sıvıları kullanmak, yara kapatma ve basit kanama kontrolü yapmak şeklinde 11 bentten oluşan bu görev ve yetkileri özenle yerine getirmek zorundadır. Acil tıp teknisyenleri, hekim ya da AABT olmayan nakil ambulanslarında, ilgili tebliğde sayılan eğitimleri almışsa yine bu tebliğde yer alan şemalara göre tıbbi yardımda bulunabilecektir. Ancak yine burada da hekimin yazılı ya da sözlü onayını almaları gerekmektedir (AABT ve AAT' nin Çalışma Usul Ve Esaslarına Dair Tebliğ, m.4/2-b). *Ambulans ve acil bakım teknikerleri* de yine hekimsiz nakil araçlarında bu tebliğdeki eğitimleri almış olması ve ilgili şemalar doğrultusunda tıbbi müdahalede bulunabilecektir. Görüldüğü üzere, paramedikler, bu tebliğde sayılan yetkileri ancak acil servis aracında bulunması ya da hekimsiz nakil aracında bulunmaları halinde kullanabilirler.

Hekim dışında, hasta bakıcıların da hasta ile temaslarının ölçüsü ve sorumlulukları konusundan kısaca bahsetmek gerekir. Hasta bakıcı, 1219 sayılı TŞSTİDK m.63-68 arasında "Hastabakıcı Hemşireler" başlığı ile düzenlenmiştir. Hasta bakıcıların sunulan hastane hizmeti sırasında verdikleri zarardan hastane organizasyon kusuru kapsamında sorumludur[17].

1.2.1.2. İntörn hekimlerin tıbbi müdahalede bulunması

İntörn hekimler, yetkileri kısıtlanmış hekimlere benzetilebilir[18]. Ancak, temel tıp eğitimlerini tamamlamış olsalar da eğitim süreçleri devam ettiği için hekimlik yapma yetkileri yoktur[19]. Hekimlik mesleğini icra edebilmek için tıp fakültesi diplomasının olması gerekliliği TŞSTİDK m.1'de düzenlenmiştir. Bu sebeple de lisans eğitimlerinin poliklinik aşamasındaki hekimler "intörn hekim" olarak tedavi

[17] LEBLEBİCİ, Doğan N, ÖZEL, Çağlar, "Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane Ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış", Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C:10, S:2, Ankara 2007, s.189 https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/84692 .

[18] PETEK, Hasan, KEÇECİOĞLU, Burak, "İntörn Hekimlerin Tıbbi Müdahaleleri Sebebiyle Hukuki Sorumluluk", İzmir Barosu Dergisi, S:2, İzmir 2017, s.198.

[19] DEĞDAŞ, Ulaş Can, "Hatalı Tıbbi Uygulamadan Doğan (Malpraktis) Hukuki ve Cezai Sorumluluk", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:4, S:6, s.44.

faaliyetinin bir parçasına haline gelebilmektedirler[20]. İntörn hekim, kural olarak, öğretim görevlisi hekimin gözetim ve denetimi altında hareket etmek zorunda olduğu için, sorumluluk bakımından kendilerini bağımsız hekim saymak mümkün olmayıp, hekim yardımcısı konumunda olduklarını kabul etmek gerekir[21]. Örneğin, bir hekimden farklı olarak, intörn hekim reçete yazamaz; yazmış olması hali düşünülürse de, bu reçeteyi ancak sorumlu öğretim üyesi ya da kıdemli asistanın imzalaması durumunda yürürlüğe koyabilir[22]. Dolayısıyla, intörn hekimi ifa yardımcısı gibi kabul edip, sorumluluğunu buna göre tayin etmek gerekir[23].

1.2.2. Tıp biliminin gereklerine uygunluk

Hekim, tedavi aşamasında uygulayacağı yöntemi seçmekte serbest olsa da, tıbbi müdahalede bulunurken belli tıbbi gereklere ve ilkelere göre davranması gerekmektedir[24]. Ayrıca, tıp biliminin gereklerine, genel kabul görmüş kural ve ilkelere uygun olmaktan söz ederken, tıbbi standart kavramını da değerlendirmek gerekir. Hekimin kusur durumu tespit edilirken "tıbbi standart" kavramı çerçevesinde hekimin eyleminin bu standartlara uygun olup olmadığının değerlendirildiği, mahkemenin bilirkişilerden bu konunun açıklığa kavuşturulmasını istediği görülmektedir[25]. Tıbbi standart kavramı, tıp biliminin genel kabul görmüş kurallarını ifade etmekle birlikte, bu standartların tespitinin mahkeme tarafından, standartlara

---

[20] ÖZPINAR, Berna, "Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları" Gazi Üniversitesi SBE Özel Hukuk ABD, Yüksek Lisans Tezi, s.26 https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp

[21] ÖZPINAR, s.26; KAYA, Mine, "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu", TBB Dergisi, S: 100, Ankara 2012, s.50 http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m2012-100-1181

[22] PETEK/KEÇECİOĞLU, s. 198.

[23] AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Sorumluluk, Ankara 1991, s.6; ÖZPINAR, s.27.

[24] YILMAZ, Battal, **Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 2007, s.6; Nitekim Yargıtay da (Yargıtay. 13 HD, 01.03.2016, 2015/3276 E. 2016/6289 K. sayılı) ilamındaki gibi: *"davalıların bebek ile ilgili gereken tüm kontrolleri yapıp yapmadığı, yapıldıysa **bu işlemlerin tıp bilimi açısından yeterliliği tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda davalıların sorumluluğunu gerektirecek ihmal ve hata bulunup bulunmadığını gösteren**, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak suretiyle hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekmektedir."* https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2015-3276-k-2016-6289-t-1-3-2016

[25] Yargıtay 13. HD, 06/04/2016 T,2015/4491 E, 2016/9749 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/ed130e20-d8e9-4ad7-ac7d-4155d87f4dfb?q=%22t%C4%B1bbi%20standart%22%20bilirki%C5%9Fi ; Yargıtay 13. HD 02/02/2016 T, 2014/47854 E, 2016/2445 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/8aca56bc-1eb2-45ab-a346-50b39f91a998?q=%22t%C4%B1bbi%20standart%22%20bilirki%C5%9Fi

aykırılığın ispatının ise davacı hasta tarafından yapılması beklenmektedir[26]. Tıbbi standardın dar anlamda görünüş şekli hekimlik meslek standardıdır[27]. Bu standart, hasta yönünden gereksiz ya da onu aşırı yük altında bırakacak ve etkisiz yöntemlere başvurulmamasını öngörmektedir[28]. Tıbbın genel kabul görmüş uygulamaları arasında görüş farklılığı olması halinde ise, mahkeme yine tıbbi bilirkişilere başvurarak, ağır basan görüşü tespit etmeye çalışması gerekmektedir[29]. Ancak bunların yanında, bir yandan hekimin tıbbi standartlara uyması beklenirken, bir yandan da bu standardın aşılarak yeni standartlar oluşturulması beklenmiştir[30]. Yeni bir ilaç ya da yöntemi konu edinen "deney" meselesinde, bu ilaç ve yöntemin tıbbi standarda dahil olduğunu söylemek mümkün değildir[31]. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi' nin 11. maddesinde de: *"Tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiçbir cerrahi müdahale yapılamayacağı gibi aynı maksatla, kimyevi, fiziki veya biyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemez."* şeklinde düzenleme yapılmıştır. Buna göre, insan üzerinde tedavi amacı dışında, ilmi amaçlı araştırmanın hiçbir şekilde yapılamayacağı anlaşılsa da, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek madde-10 sebebiyle, uygulanabilirliği yoktur[32]. Çünkü, 3359 sayılı Kanun Ek madde-10, klinik araştırmaların kapsamı, etik kurulların teşkili, görev tanımları düzenlenmiştir[33]. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.11 gibi, HHY m. 12'de: "Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez." şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Ancak, bu madde de, açıkça aynı yönetmeliğin "klinik araştırmaları" düzenleyen m.32 ve devamı maddeleri ile çelişki içindedir; uygulanabilirliği yoktur[34]. *3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na eklenen 10. Madde* ve Türk Ceza Kanunu'nun *"deney ve denemenin koşullarını (TCK m.90)"* düzenlemiş bulunması ile bu tartışmalar

[26] ŞENOCAK, Zarife, "Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat", Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, 2007, s.244; HAKERİ, s.873.
[27] DEMİR, s.89.
[28] DEMİR, s. 89.
[29] ŞENOCAK, s.244; HAKERİ, s.873.
[30] HAKERİ, s.547.
[31] ERMAN, Barış, "İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçları", YÜHFD, C:13, S:2, İstanbul 2017, s.4 https://www.jurix.com.tr/article/11840 .
[32] GÜVEN, Gülşen, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 90. Maddesi ile Düzenlenen İnsan Üzerinde Deney Suçu ve Rıza", İstanbul Barosu Dergisi, C:90, S:4, İstanbul 2016, s.216
[33] GÜVEN, s.216.
[34] ERMAN, s.4;

sonlanmış; 3359 sayılı kanun ile de açıkça "araştırmaya" imkan tanınmış bulunmaktadır[35].

1.2.3. Hastanın aydınlatılmış rızasını almak

1.2.3.1. Kavram

Rıza, en genel hali ile, kişinin kendisi ile ilgili bir konuda başkasının tasarrufta bulunmasına izin vermesi; aydınlatma ise, bir konunun ya da kavramın tüm içerikleriyle birlikte açıklanması olarak tanımlanabilir[36]. Kişinin rızası, belli şartlarda bedeni üzerinde tasarrufta bulunulmasını hukuka uygun hale getirir (*İnsan, bedeni üzerinde sınırsız ve mutlak bir hakka sahip değildir. Bu sebeple rızasının kanuna ahlaka aykırı nitelik taşımaması gerekir*[37]). İnsan vücuduna her müdahale beden bütünlüğüne yöneliktir. Herkesin beden bütünlüğü, Anayasa'nın 17. maddesi ve Türk Medeni Kanunu'nun 24. maddesi ile güvence altına alınmıştır[38]. Hasta, beden bütünlüğü üzerinde tam anlamıyla hak sahibidir. Dolayısıyla hasta, öncelikle bedenine dokunulmamasını, tıbbi durumun gerektirmesi halinde dokunulacaksa da bunun kendisine zarar vermeden, yani sağlığını kötü etkilemeyecek şekilde gerçekleştirilmesini diler. Hastanın bedeni ile ilgili müdahaleler konusunda hak sahibi olmasının sonucu olarak, hastanın rızası alınmaksızın hayatına, sağlığına, vücut tamlığına yapılacak her türlü müdahale hukuka aykırı olup, bu noktada hekimin müdahaleye ilişkin tedavi yöntemi ve hastalık hakkında hastayı aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır[39]. Hastanın, karar verme sürecine tam katılımının sağlanması da bu yükümlülüğünün bir parçasıdır. Aydınlatılmış rızanın alınması hekimin hukuki sorumluluğu yönünden önemli olduğu kadar, hastanın, haklarını

---

[35] HAKERİ, s.549.

[36] AYKIN, Aykut Cemil, "Hekimin Sorumluluğu Ve Bu Kapsamda Vakıf Üniversite Hastanelerinde Çalışan Hekimlerin Sorumluluğu" İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kamu Hukuku Anabilim Dalı, Yüksek Lisans Tezi, s.52 https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp .

[37] ŞENOCAK, Zarife, **Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu,** Ankara 1998, s.41.

[38] **Anayasa' nın 17. Maddesi** şu şekildedir : *"Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz."* Yine **TMK. m. 24/2 hükmü** de : *"Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır."* şeklinde düzenlenmiştir.

[39] ŞENOCAK, s.37.

kullanması açısından da büyük bir öneme sahiptir[40]. Hasta, kendisine uygulanacak müdahalenin konusu, biçimi, zamanı, kapsamı ve sonuçları hakkında aydınlatıldıktan sonra rızası alınır[41]. Hekim, hastalığın teşhisi, tedavisinin nasıl yapılacağı, müdahale esnasında ve sonrasında ortaya çıkabilecek komplikasyonların neler olabileceği, müdahalenin yarar ve sakıncaları hakkında hastayı, sağlıklı karar verebileceği ölçüde aydınlatmalıdır[42]. Hastanın aydınlatılmış rızasının alınması, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için gerekli olmakla beraber, bu prosedür, gereği gibi ya da hiç yerine getirilmezse, durum bir tıbbi malpraktis olarak değerlendirilir ve hekim aleyhine tazminat davası açılmasına sebep olabilir. Hastanın tanı, tedavi, hastalığın seyri, yapılacak müdahalenin sonuçları konusunda bilgilendirilmesi hekim için ayrıca etik bir yükümlülüktür.

Tıbbi müdahalede hastanın rızasının alınmasına ilişkin düzenlemelere Hasta Hakları Yönetmeliği' nin Beşinci Bölümünde yer verilmiştir. Hastaların, insan haysiyetine yakışır şekilde hasta haklarından faydalanabilmesi amacıyla hazırlanan bu yönetmelikte düzenlenen "hastanın rızasının alınması" bölümü de bu amacın bir parçasıdır. Hastanın bilgi isteme hakkı ve aydınlatılmış rızasının alınmasının hasta haklarının bir parçası olarak tanımlanması yanında, bir tıbbi müdahalenin beden bütünlüğüne yönelik ancak hukuka uygun bir müdahale olması için de, hastanın buna ilişkin rızasının alınması gerekir. Bu rıza ise, tek başına yeterli değildir. Hukuka uygunluk şartının sağlanması için hastanın aydınlatılmış rızasının alınmış olması gerekmektedir. Geçerli bir rızanın varlığı için, hastanın kararının önemi, anlamı ve sonuçları hakkında bilgi sahibi olması gerekir[43]. Yani hasta, neye rıza gösterdiğini bilmelidir[44]. Hastanın hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunun kaybına yol açacak durumlarda ise, HHY m.24 uyarınca, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı

---

[40] KURT, Munise Gülen, "Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam", TBB Dergisi, C:32, S: 146, Ankara 2020, s.188.

[41] DEMİR, Mehmet, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", AÜHFD, (Editör: Tuğçe ORAL), C:57, S:3, Ankara 2008, s.242; Ayrıca yasal düzenleme için bkz. *Hasta Hakları Yönetmeliği 31. Madde* : "*Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konsu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır."*

[42] YILMAZ, s.34.

[43] ŞENOCAK, Hekimin Sorumluluğu, s.36.

[44] ARIKAN, Özgür, ORUÇ, Yakup, YAMAN, Melike, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Tıp Hukuku Dergisi, İstanbul, 2018, s.210.

değildir. Burada, hekimin hastayla sözleşme ilişkisi kuramadığı, bu sebeple vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olması gereken bir durum söz konusudur. Hekimin vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan sorumluluğunun detaylarına ileride değinilecektir.

1.2.3.2. Aydınlatılmış rızanın alınmasında zaman

Rızanı verilme zamanı, hekimin hatalı müdahalesinden kaynaklı olarak açılan tazminat davalarında, hekimin müdahalesinin hukuka uygun olup olmadığı ayrımının yapılabilmesi açısından önemlidir. Rıza, tıbbi müdahaleden önce verilmelidir[45]. Müdahaleden ne kadar önce yapılacağı konusunda ise tam bir zaman vermek mümkün değildir. Bu konuda, YILMAZ, "aydınlatıldıktan sonra rızası alınacak hastanın düşünmesine izin verilmeli, bunun için de hastaya makul bir süre tanınmalı, zira sağlıklı bir rıza açıklaması için hastaya verilecek süre önem arz etmektedir", demiştir[46]. Acil müdahaleyi gerektiren, hastanın durumunun kötüleşmesine sebep olabilecek durumlarda ise, hastanın rızası alındıktan sonra hemen müdahalede bulunulması mümkündür[47]. Hastanın verdiği rızayı geri alması mümkün olmakla beraber, hekimin buna rağmen müdahaleye devam etmesi hekimin davranışını hukuka aykırı hale getirir[48].

1.2.3.3. Aydınlatılmış rızanın alınmasında şekil ve ispat Sorunu

Aydınlatmanın şekli ile aydınlatılmış rızanın alınma şekli farklı kavramlardır. Hastanın aydınlatılmasının ne şekilde yapılacağı konusunda HHY 18. maddede: "Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir." denilerek bilgilendirmenin sözlü olarak yapılacağı düzenlenmiştir. Rızanın alınması konusunda ise, TŞSTİDK. m.70' e göre "büyük ameliyatlarda" aydınlatılmış rızanın yazılı olması gerektiği

[45] AŞÇIOĞLU, s. 39; AYAN, Mehmet, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Ankara 1991, s.83; KAYA, s.64.
[46] YILMAZ, s. 40.
[47] HAKERİ, s.327; KAYA, s.64;
[48] YILMAZ, s. 40.

düzenlenmiştir[49]. Yine TMK m.23' e göre, insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve naklinin yazılı rıza ile mümkün olduğu düzenlenmiştir[50]. Ancak burada rızanın yazılı belge ile alınması, aydınlatmanın da yazılı yapılması zorunluluğunu ifade etmemekte; yalnızca aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğine dair ispatı kolaylaştıran bir delil olmaktadır[51].

Yazılı rıza alınmasını gerektiren yasa ile belirlenmiş ayrıksı durumlar dışında rızanın şekli ile ilgili bir genel düzenleme bulunmaması uygulamada ispata yönelik sorunlar yaşanmasına sebep olmaktadır. Hastaneler ise, bir uyuşmazlık yaşanması halinde ispat kolaylığı olması açısından hastaya bir aydınlatılmış onam formu imzalatma eğilimindedirler. Bunun sebebi ise Yargıtay'ın, aydınlatılmış rızanın yazılı olarak alınmasının zorunlu olmadığı hallerde bile, aydınlatmanın yazılı olarak ispat edilememesi sebebi ile, bunu hekim aleyhine delil olarak yorumlamasıdır[52]. Aydınlatılmış onam formları bazen çok teknik, bazense çok genel ve yüzeysel bilgiler içerir[53]. Aydınlatılmış onam formu, her hastanın somut durumuna göre düzenlenmeli, üzerine eklemeler yapılabilmeli ve hekim bu formun imzalatılmasına rağmen hastayı sözlü olarak da bilgilendirmelidir[54]. Aydınlatılmış rızanın yazılı olarak alınması her ne kadar hekim ve hastane açısından ispat konusunda bir kolaylık sağlayacak olsa da hastadan alınan rıza öncesinde yapılan bilgilendirmenin niteliği de çok önemlidir. Tek başına yazılı bir rızanın alınmış olması, kusursuz olduğunu ispatlamak açısından hekim adına yeterli olmaz. Bu anlamda, hasta yazılı ya da sözlü olarak bilgilendirilirken, her müdahale ve her hasta özelinde hekim tarafından bir

---

[49] TŞSTİDK.m.70/1 : "Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evvelemirde muvafakatını alırlar. *Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır*."

[50] TMK m.23/3 : "*Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılanması ve nakli mümkündür*.."

[51] KAYA, s.67.

[52] Yarg. 13.HD. 18.09.2008 T. 2008/4519 E. 2008/10750 K. sayılı kararı : *"Davalı doktor, davacının şikayeti üzerine Onur Kurulunda verdiği 23.9.2005 tarihli ifadesinde davacıya yapılacak işlemin ayrıntılarını anlattığını, dolgu malzemesinin doğal bir madde olduğunu söylediğini, ancak her maddenin alerji yapma riski bulunduğunu, nadir de olsa bir komplikasyon oluşursa tedavi edilebileceğini anlattığını,* ***ancak bu hususları kayıt altına almadığını, o zamanlar onama belgesi alınmadığını bildirmiştir.*** *Davalı, davacıyı müdahalenin komplikasyonları konusunda aydınlattığını yazılı belge ile ispat edemediği gibi beyanında geçen komplikasyon oluştuğu halde tedavisinin de mümkün olmadığı anlaşılmaktadır."*

[53] KAYA, s 67.

[54] BOZAT, Ramazan, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", FÜHFD, (Editör: İlyas ÇELİKTAŞ), C:2, S:2, İstanbul 2014, s.106. https://jurix.com.tr/article/4165

değerlendirme yapılmalı, hastalığa ve hastaya göre farklı yöntemlerde, içeriğe sahip bilgilendirme yapılmalıdır. Aydınlatmanın gerekli özenle yapılmaması halinde, hekimin sorumluluğunun doğması muhtemeldir. Ancak uygulamada genel bilgilerin yer aldığı broşürler verilerek aydınlatma yapılmakta ve rıza alınmaktadır[55]. Burada, şeklen belli bir yasal yol izlemiş gibi görünse de bu şekilde alınan rızanın hekimi hukuki sorumluluktan korumaya gücü yetmez. Çünkü, uygulamada müdahaleyi gerçekleştiren hekimin yalnızca yüzeysel bir bilgilendirme yapmış olması ve neticesinde hastaya bir rıza formu imzalatılması yeterli görülmez. Hatta somut olaya göre, imzalatılan bu "aydınlatılmış rıza formunun" mahkeme nezdinde hiçbir geçerliliğinin olmadığı kararlar dahi görürüz[56]. Aydınlatılmanın şeklinden ziyade görüldüğü üzere, hastaya özgü bilgileri içerip içermediği, hastaya karar verebilme yetisini kazandırıp kazandırmadığı daha önemlidir. Hastanın sözlü ya da yazılı bir bilgilendirmesinin tek başına yetersiz olmasının yanı sıra, aydınlatmanın içeriği ve kapsamı da önem taşımaktadır. Yukarıda sözü edilen Yargıtay kararında, "yeterince sözlü bilgi verilip verilmediği" ibaresinin dikkat çekme sebebi de budur.

Yeterli bir bilgilendirme yapıldıktan sonra hastanın tıbbi müdahaleye rızasının alınması konusunda hekim açısından ispat oldukça zordur. Çünkü yukarıda değindiğimiz gibi, hastaneler matbu onam formlarını hemen her hasta için aynı olmak üzere imzalatır ve hastalar çoğu zaman neye imza attıklarının farkında bile olmazlar. Olası bir uyuşmazlıkta, hekimin hukuki sorumluluğuna yol açmaması için, hekimin, her hastayı, o hastanın anlayabileceği düzeyde, hastalık, yapılması gereken müdahale, eğer bu müdahale yapılmazsa hastanın yaşaması muhtemel olan sorunlar ve hatta müdahale sonrasında hastanın takip etmesi gereken yol, varsa uygulaması gereken diyet, kullanması gereken ilaçlar gibi konularda bilgilendirmesi gerekir. Bilgilendirmenin ardından, hekimin hastayı hangi konularda bilgilendirdiği, hastanın bunları anlayıp hastalığın ciddiyetini kavrayabildiği ve yapılması gereken müdahaleye

[55] ŞENOCAK, Hekimin Sorumluluğu, s.60.
[56] Yarg. 13.HD, 02/04/2010 T, 2009/13945 E ve 2010/4346 K sayılı kararı: "*aydınlatılmış onam formunda yapılan cerrahi girişime ait spesifik herhangi bir tıbbi bilgi bulunmadığı, hasta hakları yönetmeliğine ve etik ilkelere göre hastaya yeterince sözlü bilgi verilip verilmediği konusunda da ispatın olmadığı gözlemlenmiştir.*" https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2009-13945-k-2010-4346-t-02-04-2010

rıza verdiğine ilişkin yazılı bir onamın hastadan alınması, bu konuda ispat yükünü taşıyan hekime oldukça fayda sağlayacaktır.

İspat yükünün hangi tarafta olduğuna ilişkin de bir genel düzenleme mevcut değildir. Ancak, kişinin beden bütünlüğüne dokunulmasına rızası olmayacağı kabul edildiğinden, yapılan müdahale için aydınlatılmış rızasının alındığının ve dolayısıyla müdahalenin hukuka uygun hale geldiğinin ispatını hekim yapmak durumundadır[57].

1.3. Hatalı Tıbbi Müdahale Kavramı Ve Türleri

Hatalı tıbbi müdahale kavramı, tıbbi yanlış uygulama yani malpraktis (medical malpratice) olarak ifade edilmektedir. Hekimin beceri eksikliği, hastaya tedavi vermemesi veya tıbbın standartlarını uygulamaması neticesinde ortaya çıkan zarar, hatalı tıbbi müdahale olarak tanımlanabilir[58]. Tıbbi yanlış uygulamadan söz edebilmek için hekimin ve diğer sağlık çalışanlarının, kusurları ile yani kasten veya ihmale dayalı olarak standart tedaviyi uygulamaması, bilgi/beceri eksiği sebebi ile ya da yanlış/eksik teşhis sebebi ile hastaya zarar vermesi durumu olmalıdır[59]. Tıbbi müdahale neticesinde ortaya çıkan durumun bir tıbbi hata olup olmadığının ayrımını yapabilmek için bir kılavuz öngörülmemiş olup, kriter olarak tıbbi standart kavramı kullanılmaktadır[60]. Tıbbi uygulamada, bir hekimden standart uygulama beklenmekte ve hekim özelinde standart uygulama için kriter, "ortalama" bir hekimin aynı somut olay karşısında uygulayacağı müdahale olarak kabul edilmektedir[61].

Hatalı tıbbi müdahale türlerinden bir tanesi tanı hatasıdır. Hekim, tanı koyarken, bilgi ve deneyiminin yanı sıra muhakeme yapma ve sezgi kabiliyetini de kullanmak zorundadır[62]. Hekim eksik araştırma yapmadıysa ve gerekli objektif araç

---

[57] KAYA, s.66; bkz. Aşa. (3.2.2.1.)
[58] VAROL, Nezih, "Sağlık Hukukunda Bilirkişilik", Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.378; DEĞDAŞ, s.42.
[59] İNAL, Haluk T, Tıbbî Ve Cerrahî Uygulamada Malpraktis ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluk, Terazi Hukuk Dergisi, (Editör: Mutlu DİNÇ), C:9, S:100, İstanbul 2014, s.761.
[60] HIZAL, Abdullah; ÇINARLI, Serkan, "Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S:1, İstanbul 2015, s.146.
[61] HIZAL/ ÇINARLI, s.146.
[62] YILMAZ, Hekimin Sorumluluğu, s.115.

ve kriterlerden faydalanarak bir tanı koydu ve bu hatalı bir tanı olduysa bundan dolayı sorumlu tutulmamalıdır. Çünkü, bilgisi, deneyimi, muhakeme yapma ve sezgi kabiliyeti hekimi her zaman yanlış tanı koyma konusunda onu koruyamayabilir[63]. Hekim, uzmanlığının ve hastalığın gerektirdiği şekilde davranmakla yükümlü olup, uygulamada birçok teşhis hatasının hekime yüklenebilecek bir hatanın sonucu olmadığı görülmektedir[64]. Hastanın genetik yatkınlığı olup olmadığına ilişkin araştırma yapılmadan, hastalığın geçmişi hakkında bilgi edinmeden ve endikasyon dışı birtakım tetkiki tahlil ve test işlemleri yapan hekimin bu davranışları tanı hatası olarak kabul edilir[65]. Örneğin Yargıtay kararına konu olan bir olayda, bebeğin doğum sonrası inlemeleri durmamasına rağmen, hastanede tek çocuk doktoru olması gerekçe gösterilerek, doktordan telefonla bilgi alınarak bebeğe teşhis konmaya çalışılması, gerekli tetkik ve tahkikatın yapılıp yapılmadığı konusunda uyuşmazlığa sebep olmuştur[66]. Teşhis açısından, hekimin görev yaptığı kurum ve şartlarının göz önünde bulundurulması gerekmektedir. Yargıtay bir kararında, sağlık ocağı şartlarında hekimin teşhiste yanılmasını kusur olarak kabul etmemiştir[67]. Burada hekimin kusurundan söz edebilmek için, bulunduğu kurumun imkanları elvermediği halde hastanın daha donanımlı bir sağlık kuruluşuna sevkini sağlamamış olması gerekir[68].

Hekim tarafından teşhis konduktan sonra, bir plan doğrultusunda tedavi aşamasına geçilmektedir. Hekimin tedavide izlediği yöntem bazen tümüyle hatalı

---

[63] YILMAZ, Hekimin Sorumluluğu, s.115.
[64] HAKERİ, s.884.
[65] DEMİR, s.160.
[66] Yarg. 13. HD. 01.03.2016 T., 2015/3276 E. ve 2016/6289 K. sayılı kararında : *"...bebeğin doğumu sırasında ve sonrasında bir pediatri uzmanı tarafından değerlendirildiğine dair kayda rastlanmadığının belirtildiği, gerçekten de dosya içerisinde yer alan belgelere göre, bebeğin davalı hastanede bir pediatri uzmanı tarafından değerlendirilmediği görülmüştür.* ***Doğumdan sonra bebeğin inlemesine ve bunun uzun saatler boyunca devam etmesine rağmen, çocuk hekiminin tek oluşu gerekçe gösterilerek sadece telefonla çocuk doktorundan sözlü bilgi alınmak suretiyle bebeğin tedavi altına alınmaya çalışılması, yeni doğan bir bebeğin çocuk doktoru yerine acil hekimi tarafından değerlendirilmesi, tüm bu olaylar esnasında ise bebeğin inlemeye devam etmesi bir bütün olarak değerlendirilerek*** *mahkemece; üniversiteden, itirazları karşılayan, aralarında yenidoğan konusunda uzman, akademik kariyere sahip 3 kişilik bilirkişi kurulundan, davalıların açıklanan hukuki konum ve sorumlulukları, davalıların bebek ile ilgili gereken tüm kontrolleri yapıp yapmadığı, yapıldıysa bu işlemlerin tıp bilimi açısından yeterliliği tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda davalıların sorumluluğunu gerektirecek ihmal ve hata bulunup bulunmadığını gösteren, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak suretiyle hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekmektedir."* http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2015-3276.htm&kw=01.03.2016#fm
[67] HAKERİ, s.887.; (Yarg. 12. CD. 14.11.2013 T, 2013/21162 E. 2013/25649 K sayılı kararı)
[68] HAKERİ, s.887.

olabilirken bazense seçilen tedavi doğru fakat eski ya da hastanın durumunda başka bir tedaviye öncelik verilmesi gerekiyor olabilir[69] Hekimin, ilk aşamada tamamlanan hastalığı iyileştirmeye yönelik olan uygun tedavi yöntemini belirleyerek hastasına hiç ya da en az zarar verecek şekilde hareket etmesi beklenir[70]. Tedavi sırasında istenmeyen durumlar ortaya çıktığında, bunun hastanın kişisel özelliklerinin mi yoksa hastalığın mı sebep olduğu ya da tedavideki bir eksiklikten mi kaynaklandığı dikkatlice araştırılmalı; bu konuda teknik bilgi ve uzmanlık gerektirmesi sebebi mahkemece tıbbi bilirkişiye başvurulmalıdır[71].

Hekimin özen yükümlülüğüne aykırı davranmaması halinde de tıbbi malpraktis söz konusu olur ve bundan kaynaklı olarak hekim aleyhine tazminat davası açılabilir. Hekimin özen yükümlülüğünü sübjektif ve objektif özen yükümlülüğü olarak ayırdığımızda, sübjektif özen yükümlülüğü, teşhis ve tedavi aşamasının tümünü kapsayan bir sorumluluğu gerektirmekte; objektif özen yükümlülüğü ise, tıbbi standartı sağlama şeklinde kendini göstermektedir[72]. Danıştay 15. Dairenin bir kararında ise özen yükümlülüğü ihlalinin üç alanda yoğunlaştığı ifade edilmiştir : "Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda yoğunlaşmaktadır; birincisi, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır. İkincisi, hastanın aydınlatılması ve anamnez alınmasıdır. Üçüncüsü, klinik organizasyonu alanında (personelin niteliği, yeterli sayıda personel bulundurulması, hekimlerin birbiriyle işbirliğidir (konsültasyon)[73]."

1.4. Hatalı Tıbbi Müdahale Ve Komplikasyon Ayrımı

Komplikasyon *(izin verilen risk),* tıbbi müdahale yapılırken ya da sonrasında hekim/hastane gerekli dikkat ve özeni gösterse bile kaçınılmaz olarak karşılaşılan

---

[69] POLAT, Oğuz, **Tıbbi Uygulama Hataları**, Ankara 2005, s.46.
[70] DEMİR, s.160.
[71] FEDAKAR, Recep, EREN, Bülent, TÜRKMEN, Nursel, SAKA, Esra, "Akut Gangrenöz Apandisite Bağlı Ölüm Olgusu", Adli Bilimler Dergisi, (Editör: Hamit HANCI) C:5, S:4, Ankara 2006, s. 52. https://www.jurix.com.tr/article/6980
[72] HIZAL, s.25.
[73] D.15 Daire, 04.02.2016 T, 2015/455 E., 2016/601 K. sayılı Kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/danistay/e-2015-455-k-2016-601-t-4-2-2016

sonucu ifade etmektedir[74]. Örneğin, ilgili testler ve ilgili uzman doktor konsültasyonlarının yapılmasına rağmen pelvis kırığı tanısı ile kontrol altında tutulan hastanın, yaralanmanın bir komplikasyonu olan yağ embolisi nedeniyle yaşamını yitirmesi bir komplikasyondur[75]. Tıbbi müdahale sırasında veya sonrasında meydana gelen komplikasyonların bazıları öngörülür ve önlem alınması gerekir; bazıları ise öngörülemez. Burada önemli olan, hekimin komplikasyon oluştuysa bile özen yükümlülüğünü yerine getirmeye devam etmek zorunda olmasıdır. Hekimin özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olması, hekimi, meydana gelen zararlı sonucun sorumluluğundan korumaktadır[76].

Hatalı tıbbi müdahalede ise, tıbbın gereklerinin hiç veya gereği gibi yerine getirilmemesi halinde hekimin sorumlu tutulması söz konusudur. Teşhis, tedavi ya da aydınlatılmış rızanın alınması konularında hekim kendisinden beklenen özeni göstermemiş veya tıbbi yetersizliği ile bir zarar meydana gelmesine sebep olmuşsa, bu durumda, tıbbın kötü uygulanmasından söz edilebilir.

1.5. Hekimin Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu

1.5.1. Genel olarak

Sorumluluğun iki türü vardır: Kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk. Hekimin sorumluluğunda genel olarak kusur sorumluluğuna bağlı kalınmıştır[77]. Hekimin, sağlık ve tıp hukukuna ilişkin kuralları kusurlu olarak ihlal etmesi halinde idari veya ceza sorumluluğu ya da vermiş olduğu zararı tazmin etme anlamında özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğu doğmaktadır[78]. Hekimin özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğunun kaynağı ise, somut hukuki ilişkinin niteliğine göre

[74]BİRTEK, Fatih, "Tıbbi Müdahaleler Açısından Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı", İstanbul Barosu Dergisi, İstanbul 2007, s.2001; Komplikasyon tanımı için bkz. : Danıştay.15 Daire, 04.02.2016 T, 2015/455 E., 2016/601 K. sayılı kararı.
[75] BİRTEK, s.2002.
[76] Bu yönde karar için bkz. BİM, 3.İDD, 27/11/2019 T, 2018/1210 E, 2019/1789 K sayılı kararı https://www.lexpera.com.tr/ictihat/bolge-idare-mahkemesi/samsun-bim3-idd-e-2018-1210-k-2019-1789-t-27-11-2019
[77] SİNDEL, Ece, "Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu", Terazi Hukuk Dergisi, (Editör: Mutlu DİNÇ), Ankara 2016, s.244.
[78] ÖZDEMİR, Hayrunnisa, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", EÜHFD, (Editör: Ahmet Hulusi AKKAŞ), Kayseri 2016, s.35.

değişkenlik göstermektedir. Hekimin özel hukuktan kaynaklanan sorumluluğu bir eser sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ya da arada bir sözleşme ilişkisi kurulmamışsa haksız fiil ya da vekaletsiz iş görme sebebiyle doğmuş olabilir. Sözleşme ilişkisi, vekaletsiz iş görme ve haksız fiil hükümlerinin uygulanmasının yanı sıra duruma göre, sözleşme öncesi sorumluluk da *(culpa in contrahendo)* söz konusu olabilir[79]. Hekimin hukuki sorumluluğu doğrudan doğruya yasal bir olguya dayanıyorsa, bu halde, hekimin sözleşme dışı *(kusursuz)* sorumluluğu ortaya çıkar [80] . Hekimin hukuki sorumluluğundan dayalı tazminat davasında öncelikle bu sorumluluğun kaynağının hangi hukuki ilişkiden kaynaklandığı tespit edilir. Çünkü, hekimin sorumluluğunun kaynağının hangi esasa göre belirlendiği meselesi, tazminatın dayanağı ve kapsamı ile ispat yükünün dağılımı bakımından önem arz eder[81].

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sebebi ile, ceza ve idare hukuku açısından da sorumluluğu söz konusu olabilir. Tıbbi müdahale eylemi, pek çok suç tipini ihlal edecek şekilde ortaya çıkabilir. Hekimin tıbbi müdahalesi neticesinde, hastanın sağlığına ve vücut bütünlüğüne yönelik kalıcı zararlar yanında, eylem, ölüm neticesine bile sebep olabilir[82]. Somut olaydaki durum ve koşullar neticesinde, tıbbi yarar-tıbbi risk göz önünde bulundurularak hekimin davranışının bir suç oluşturup oluşturmayacağına karar verilerek, suç oluşturması halinde bir cezai yaptırım uygulanır[83]. Hekimin idare hukuku yönünden sorumluluğu ise, bir kamu hastanesinde çalışması halinde ortaya çıkar. Hatalı tıbbi müdahalede bulunan hekim bir kamu ya da üniversite hastanesinde çalışıyorsa, bu durumda kusur idareye atfedilerek dava idarenin hasım gösterilmesi suretiyle idare mahkemesinde açılır. İdare, daha sonra, zararı meydana getiren hekime rücu eder. Çünkü hastanın bir kamu hastanesinde tedavi görmesi durumunda, hekim ile arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmaz; hastanın, idarenin hizmet kusuru sebebi ile zarar gördüğü kabul edilir[84]. Dolayısıyla, kamu hastanesinde çalışan bir hekimin sorumluluğunun kaynağı haksız fiil ya da vekaletsiz iş görme hükümlerine dayandırılabilir. Çünkü yukarıda izah ettiğimiz şekilde, kamu

[79] ÖZDEMİR, s. 33.
[80] DEMİR, s. 229.
[81] DEMİR, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s.228.
[82] ERMAN, s.27.
[83] DEMİR, s.229.
[84] Bkz. Aşa. (2.1.2.)

hastanesinde hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığından söz etmek mümkün değildir.

1.5.1.1. Vekalet sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu

TBK m. 502'de vekalet sözleşmesi şu şekilde tanımlanmıştır: "Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir." Vekalet sözleşmesi, sürekli borç ilişkisi doğuran rızai bir sözleşme olup; ücret öngörülme zorunluluğu olmaması sebebi ile eksik iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir[85]. Vekalet sözleşmesinin kurulmasına ilişkin bir geçerlilik şekil şartı öngörülmemiş olup hekim ile hasta arasında kurulan vekalet sözleşmesi için de bu şekil serbestisi geçerlidir. Hasta ile hekim arasındaki vekalet akdine dayalı hukuki ilişki, hastanın muayene için hekime başvurması ve hekimin hastaya mesleki ve tıbbi yardımı kabul etmesi ile kurulmuş olur[86]. Burada bir iş veya hizmet sözleşmesi değil de vekâlet sözleşmesine ilişkin hükümlerin uygulanmasının sebebi ise, hekim ile hasta arasındaki ilişkiye hekimin bağımsız çalışması ve hasta ile arasında bir ast-üst ilişkisi ya da bir bağlılık ilişkisi olmamasıdır[87]. Ayrıca bu hukuki ilişki, sözleşmenin iki tarafına da yani hem hastaya hem de tedaviyi gerçekleştirecek hekime özgürlük tanımaktadır. Hekim, mesleğin inceliklerini bilir, yöntemini belirler ve hastaya zarar verecek aşamada olmamak kaydıyla bu hukuki ilişkiyi kesebilir; aynı şekilde hastanın özgürlüğü ise kaynağını anayasal dokunulmazlığından almakta olup, yapılacak (belki riskli olabilecek) müdahalelere izin verme hakkı yine bu özgürlükten ileri gelmektedir[88]. Sağlık çalışanı ile hasta arasındaki ilişki beşerî ve insani yönüyle çok özel olup, vekalet sözleşmesinin hukuksal ve tıbbi nitelikleri bu özelliği ortaya koymaktadır[89].

Hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan tazminat davalarında vekalet sözleşmesi olarak tespit edilen hukuki ilişkide, hekimden, TBK m.506' da ifade edilen özeni

---

[85] ERKAN, Vehbi U, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekâlet Sözleşmesinde Vekâlet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları", AÜHFD, C:62, S:2, s.441.
[86] ÖZTÜRKLER, Cemal, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi Ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara 2003, s.59.
[87] HAKERİ, s.825.
[88] ÖZTÜRKLER, s.57.
[89] VAROL, s.380.

göstermiş olması beklenir. Yargıtay da bu konuda sıklıkla, hekimin sonuca ulaşmak için göstermesi gereken çabadan, yaptığı iş ve davranışlarının özenli olması gerektiğinden, aksi halde özenli olmayan davranışlarının sebep olacağı zarardan sorumlu olacağı yönünde hüküm kurar[90]. Gerek vekalet sözleşmesi, gerekse eser sözleşmesi, vekile, basiretli davranma sorumluluğunu yüklemektedir. Vekalet sözleşmesinde, hekimin, sonuç garanti etmesi söz konusu değildir[91]. Hekim, bilimsel kurallara uygun şekilde tanıyı koyar ve gereken tedaviyi uygularsa, neticenin mutlak iyileşme olması kendisinden beklenemez[92]. Ancak hekim, yüksek oranda özenli davranmalı, aksi halde en hafif özen eksikliği dahi sorumluluğun doğmasına sebep olmaktadır[93].

1.5.1.2. Eser sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğu

Her tıbbi müdahale bakımından geçerli olmamakla birlikte, kişinin sağlığı için gerekli ve zorunlu olmadığı halde, estetiğe ya da güzelleştirmeye yönelik tıbbi müdahalelerin eser sözleşmesi kapsamına girdiğini söylemek mümkündür[94]. Ancak yine de estetik amaçlı tıbbi müdahalelerin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi noktasında görüş ayrılıkları mevcuttur. Doktrinde, AŞÇIOĞLU, güzelleştirme amaçlı estetik müdahaleler için de vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini, burada sonuç garanti ediliyor olsa da sözleşmenin niteliğinin değişmeyeceği görüşündedir[95]. ŞENOCAK ise, cerrahi müdahalelerinin başarılı sonuç taahhüdüne uygun olmadığını, bu sebeple, eser sözleşmesine konu olamayacaklarını, vekalet

---

[90] Karar detayı için: Yargıtay 13. HD.,17/12/2019 T, 2018/5555 E. 2019/12706 K sayılı kararı. (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2018-5555.htm&kw=vekalet+s%C3%B6zle%C5%9Fmesi+hekim#fm); Yine benzer yönde : Yarg.13 HD. 12.12.2019 T, 2016/23372 E, 2019/12469 K sayılı kararı http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2016-23372.htm&kw=`2016/23372`+E+#fm

[91] AŞÇIOĞLU, s. 16.

[92] AŞÇIOĞLU, s.16 ; YHGK 04/06/2020 Tarih, 2017/13-669 E, 2020/346 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/cf63948d-2e12-45ff-b074-e41e0178bf44?q=vekalet%20hekimin%20 ; Yargıtay 13. HD 26/09/2016 T, 2015/11283 E, 2016/17295 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/d1d1cdc1-50e4-496a-9f8c-9cc8483b51d6?q=vekalet%20hekimin%20

[93] SOMER, Pervin, "Multidisipliner Alanda Tıbbi Uygulama Hatalarının Tespiti Sorunu", I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi, İstanbul 2016, s.159.

[94] KILIÇOĞLU, Ahmet M, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019, s.442.

[95] AŞÇIOĞLU, s.21; benzer yönde: İMAMOĞLU, Hülya S, " İsviçre Ve Türk Yargı Kararlarında Eser Kavramı, Özellikle Estetik Operasyonu Konu Edinen Sözleşmenin Hukuki Niteliğine İlişkin Yargıtay'ın Yaklaşımı: Güncel Bir Bakış" AÜHFD, Ankara 2019, s.242.

sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini belirtmiştir[96]. Yargıtay ise bu konuya ilişkin; önceden tartılamayan faktörler sebebiyle, bir cerrahi müdahalede iş sonucunun vaat edilemeyeceği yönünü tartışmamakta, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin eser sözleşmesi olduğunu kabul ederek hüküm kurmaktadır[97]. Farklı görüşteki PETEK'e göre, estetik amaçlı müdahalelerde, tıp bilimi ve estetik cerrahi kurallarına uygun şekilde yapılan bir müdahalenin, hastanın ortaya çıkan neticeden tatmin olmasından bağımsız olarak eser sözleşmesine konu olduğu kabul edilmelidir[98]. HAKERİ' ye göre ise, sözleşmenin niteliğini belirlerken hekimin taahhütlerine ve somut olaya göre değerlendirme yapmak ve buna göre eser sözleşmesi olup olmadığına karar verilmek gerekmektedir[99]. Uygulamada genel kabul gören görüşe göre ise, bu tür güzelleştirme amacına yönelik sözleşmeler eser sözleşmesi niteliğindedir[100]. Yargıtay'a göre ayrıca, diş hekimlerinin uyguladığı diş çekimi, dolgu, ortodonti, implant, protez yapılması gibi tedaviler de eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir[101]. Örneğin bir kararında Yargıtay, diş hekiminin, 2 diş çekimi, peryodontal tedavi ve 3 dişe dolgu tedavisi uyguladığı uyuşmazlığa konu olayda, tarafların diş tedavisi ve protezlerinin yapımı için anlaştıkları, bu anlaşmanın sebebinin belli bir sonucun (eserin) ortaya çıkmasını amaçladığı bu yüzden de davacı ve davalı arasındaki sözleşmenin eser sözleşmesi niteliğinde olduğu şeklinde hüküm kurulmuştur[102]. Yargıtay' ın burada, estetik ya da tedavi amacına ilişkin olarak bir ayrım yapmadığını görürüz. Dolgu, implant gibi tedavi amaçlı müdahalelerde olduğu gibi protez yapılmasına ilişkin müdahaleleri de eser sözleşmesi olarak kabul etmiş, bu

---

[96] ŞENOCAK, Zarife, "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası", AÜHFD, C:50, S:4, Ankara 2001, s.69.
[97] İMAMOĞLU, s.255; Yargıtay 3.HD 29/03/2016 T, 2015/116672 E, 2016/4827 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/6472a124-1038-4a44-ad07-0c4054a7dc3b?q=2015/11672 .
[98] PETEK, Hasan, "Güzelleştirme Amaçlı Estetik Müdahalelerden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", DEÜHFD, C:8, S:1, İzmir 2006, s.192.
[99] HAKERİ, s.591.
[100] Yargıtay 3. HD, 11/04/2016 T, 2015/9077 E, 2016/5505 K sayılı kararı; Yargıtay 15. HD, 15/06/2020 T, 2019/3257 E, 2020/1565 K sayılı kararı: *"Davacı, karın bölgesindeki yağlarını aldırmak suretiyle estetik gayeyle davalıya başvurmuş olduğuna göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve* ***kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının*** *taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır."*; Yargıtay 15 HD, 15. HD, 23.06.2020 T, 2019/3897 E, 2020/1791 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/

[101] Yargıtay 3.HD, 24/04/2017 T, 2015/19523 E, 2017/5825 K sayılı kararı; 12/04/2016 T, 2015/12780 E, 2016/5642 K sayılı kararı; 08/11/2016 T, 19997 E, 2016/12535 K sayılı kararı; Yargıtay 15. HD 15/02/2018 T, 68 E, 2018/628 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/
[102] Yargıtay 3.HD, 23/02/2016 T, 2015/3391 E, 2016/2393 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/

doğrultuda hüküm kurmuştur. Yine benzer şekilde, trafik kazası neticesinde burnu kırılan kişinin birtakım sıkıntılar yaşaması ve burun ameliyatı olmasının ardından burunda yaşanan çökme ve istenilen görüntünün elde edilememesinden kaynaklı uyuşmazlığa ilişkin kararında, güzelleştirme amacının mı yoksa tedavi amacının mı ağır bastığı gibi bir ayrıma gitmemiş, güzel bir görünüm elde amacı olduğunu kabul etmiş ve buna göre eser sözleşmesi kapsamında hüküm kurmuştur[103].

Eser sözleşmesi, TBK m.470'de yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmeler olarak tanımlanmıştır. Vekalet sözleşmesinde, vekilin bir sonuç yaratma yükümlülüğü olmamakla birlikte işin niteliği gereği bir sonuç ortaya çıkmış olabilir. Ancak eser sözleşmesinde esas olan, belli bir sonucun yaratılmasıdır[104]. Eser, sözleşmeye ve niteliğine uygun olarak yerine getirilmezse, yüklenici ücrete hak kazanamaz[105]. Estetik cerrahın da asıl yükümlülüğü eseri yapmak olup; teşhis koyma, uygun tedaviyi seçip uygulama, hastayı aydınlatma, sadakat ve özen gösterme gibi yan yükümlülüklere de uymak ve iş sahibinin yararına olacak şekilde, ona hiçbir zarar vermeden eseri meydana getirmek zorundadır[106]. Estetik cerrahın, eser sözleşmesinden kaynaklanan sorumluluğunun doğması için, sözleşmeye aykırı kusurlu bir davranışının bulunması, hastanın bu sebeple zarara uğraması ve zarara hekimin kusurlu davranışının sebep olması gerekir[107].

1.5.1.3. Vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan sorumluluğu

Hekimin hasta ile arasında sözleşme ilişkisi yoksa, bu durumda, sorumluluğunun kaynağını vekaletsiz iş görme ya da haksız fiil oluşturur. Hekim ile hasta arasındaki ilişkisi genel olarak bir sözleşme ilişkisine dayansa da bazı durumlarda, örneğin bir ameliyat sırasında olağan durumdan daha başka bir tıbbi

---

[103] İMAMOĞLU, s.254; Yargıtay, 3.HD 30/03/2016 T, 2015/7414 E, 2016/4865 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/

[104] PETEK, Estetik Müdahaleler, s.192; EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Ankara 2019, s.593;

[105] KILIÇOĞLU, Özel Hükümler, s.450.

[106] PETEK, Estetik Müdahaleler, s.194; YHGK 20/02/2020 T, 2017/3-960 E, 2020/187 K; Yargıtay 15 HD, 15/06/2020 T, 2019/3257 E, 2020/1565 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/dashboard

[107] PETEK, Estetik Müdahaleler, s.217.

müdahalenin gerekmesi ya da acil tıbbi müdahale gerekmesi gibi, sözleşme ilişkisi kurulmadan hekim müdahale etmiş olabilir[108].

Ameliyat sırasında gelişen bir durum sebebiyle ameliyatın genişletilmesinin gerektiği hallerde, hastanın gerçek iradesine ulaşmak mümkün olmadığı için varsayılan iradesine uygun olarak ameliyatın genişletilip genişletilemeyeceği değerlendirilmelidir[109]. Müdahalenin genişletilmesi, hasta için hayati derecede önemli ise, bu durumda varsayılan rızasının olduğu kabulü ile ameliyat genişletilmelidir[110]. Ancak, hekim, ameliyatın genişletilme ihtimalini öngörmesine rağmen, öncesinde hastayı bu konuda bilgilendirmemişse, bu durumda, ameliyat sırasında varsayılan rızaya uygun davranıldığı gerekçesiyle ameliyatın genişletilmesi hukuka uygun olmaz[111]. Acil tıbbi müdahalelerde ise, sözleşmenin kurulması için gereken irade mevcut olmadığı için burada yine vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumluluk tayini yapılır[112]. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 3. maddesinde: "Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakıalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur" şeklinde düzenlenmiştir. Hekimlerin acil durumlarda müdahalede bulunması zorunluluktur. Ancak, hekim TBK'da düzenlenen vekaletsiz iş görmeye kapsamında bu müdahaleyi yapmış kabul edilir[113]. Her iki durumda da, müdahalenin ivedilik arz etmesi halinde, hekimin müdahalesi caiz bir iş görme olarak kabul edilir ve hekim iş görmeyi özenle yerine getirme borcu kapsamında ifa kusurundan sorumludur[114].

1.5.1.4. Haksız fiilden kaynaklanan sorumluluğu

Haksız Fiil Sorumluluğu TBK m. 49 hükmünde şu şekilde düzenlenmiştir: "Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle

---

[108] Altun, Zeynep, "Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğunun İncelenmesi", Tıp Hukuku Dergisi, İstanbul 2018, S:14, s. 299
[109] KAYA, Ümmühan, **Vekaletsiz İş Görme (Özel Uygulama Hali: Acil Tıbbi Müdahaleler)**, Ankara 2020, s. 391.
[110] ERMAN, s.151; ALTUN, s.300.
[111] KAYA, Vekaletsiz İş Görme, s.393.
[112] YÜKSEL, Reyhani, Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu, MÜHFHAD, (Editör: Ercüment ÖZKARACA) C:21, S:2, İstanbul 2015, s.794.
[113]YÜKSEL, s.799.
[114] KAYA, Vekaletsiz İş Görme, s.393-394.

yükümlüdür.” Haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk, hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi olmayan durumlarda görünebilir. Hekimin hukuka aykırı eylemi neticesinde sebep olunan zarardan kaynaklanan sorumluluğunu ifade etmektedir. Hekim, kamu hastanesinde veya özel hastanede çalışması fark etmeksizin haksız fiilden kaynaklı sorumluluğunun doğmasına sebep olabilir. Hekimin kusur sorumluluğu çerçevesinde bir sorumluluğunun doğması için, işlenen fiil hukuka aykırı olmalı, fail kusurlu olmalı, zararlı bir sonuç doğmuş olmalı ve bu zararlı sonuç ile failin eylemi arasında bir illiyet bağı olmalıdır[115]. Unsurların varlığı mahkemece tespit edilir ve haksız fiil olup olmadığına karar verilir.

Hekimin haksız fiil sorumluluğu, sözleşme ilişkisi olmayan durumlarda ortaya çıkabileceği gibi, hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı halinde sözleşme sorumluluğu ile birlikte de karşımıza çıkabilir[116]. Örneğin, tansiyon hastası birinin yolda yürürken ani bir kriz geçirmesi esnasında hekimin orada hatalı bir müdahalede bulunması ve kişinin zarar görmesine sebep olması durumunda bir sözleşme ilişkisinin varlığından söz edilemez; burada tek başına haksız fiil hükümleri uygulama alanı bulacaktır[117]. Ancak sözleşmeye aykırılıkla birlikte haksız fiilin karşımıza çıkması durumunda hakların yarışması söz konusu olur ve burada zarar gören, seçimlik hakka sahip olur[118]. Haksız fiile dayandırılarak açılan tazminat davasında zararı ve zarar verenin kusurunu ispat yükü zarar görene düşmektedir. Sözleşmeye aykırılık durumunda ise, borçludan kusursuzluğunu ispat etmesi beklenir. Bu durumda hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarında, ispat yükünün kime düştüğünün tespiti yapılırken, HMK 190. maddede öngörülen “ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir.” kuralından ayrılarak, TBK’

[115] DEMİR, s.249. ; NART, Serdar, “Haksız Fiillerde Zamanaşımına İlişkin Hükmün Değerlendirilmesi”, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, MÜHFHAD, İstanbul, 2012, s.223.
[116] DEMİR, s.252.
[117] DEMİR, s.251.
[118] DEMİR, s.252; YHGK 21/03/2019 T, 2017/13-778 E, 2019/329 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/da12810b-c025-4dd0-8c20-6a2e50c1b725?q=%22vekaletsiz%20i%C5%9F%20g%C3%B6rme%20%22%20doktor

daki haksız fiil ve sözleşmeye aykırılıkta özel olarak belirlenen bu ispat kuralları[119] uygulanır.

1.5.2. Özel hastanede çalışan hekimin sorumluluğu

Hekimin özel hastanede çalışması durumunda, öncelikle hasta ile hastane arasında kurulan hukuki ilişki tespit edilmelidir. Burada bir sözleşme ilişkisi kurulduğu açıktır. Ancak bu sözleşme ilişkisinin niteliği, sözleşmenin türü, hekim ve hastane arasındaki sorumluluk dağılımını etkilemektedir[120]. Özel hastane ile hasta arasında bir hastaneye kabul sözleşmesi imzalanır. Bu sözleşme kural olarak hastayı yalnızca tedavi etmeyi değil, aynı zamanda yeme-içme, barındırma ve diğer hasta bakım hizmetlerini de kapsar. Ancak yine de bu sözleşmenin farklı görünüm şekilleri de karşımıza çıkmaktadır. Bunlar: Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesi, Hekimlik Sözleşmesi İlaveli Hastaneye Kabul Sözleşmesi ve Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesidir.

Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesinde, yeme-içme, barındırma gibi hizmetlerin yanında tedaviye ilişkin sorumluluk da hastane işletmesine ait olur[121]. Bu sorumluluğun hastaneye yüklenmesinin altındaki temel neden ise, hastanenin, diğer tüm sağlık hizmetlerinin yanında hekimin teşhis ve tedavi konusunda özenli davranacağını hastaya taahhüt etmiş sayılmasıdır. Sözleşmenin ihlali durumunda hekim sözleşmenin tarafı olmadığı için, dava, hastane işleticisi aleyhine açılır[122]. Hasta ile tam kabul sözleşmesi yapan hastanede çalışan hekimin sözleşmeden kaynaklanan bir sorumluluğu olmamakla beraber; hekimin buradaki sorumluluğu haksız eylemden kaynaklanır[123]. Bu şekilde, özel hastaneye gelen hasta ile kendisine müdahalede bulunan hekim arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmadığının düşünülmesi halinde, hastane ile hekim birlikte ya da tek başına haksız fiil hükümlerine göre dava

[119] İlgili maddeler için bkz: *TBK m. 50* : "Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır" ve *TBK. m.112* : "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür."

[120]

[121] GÖZPINAR KARAN, Gülşah, "Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu", Terazi Hukuk Dergisi, Ankara, 2016, s.141.

[122] KARAN, s.141

[123]AŞÇIOĞLU, s.21; GÖKCAN s.1037.

edilebilecektir[124]. Yargıtay ise bu kabulün aksine, hekimin de vekil gibi sorumlu olacağı için hastane ile birlikte davalı olacağı yönünde kararlar vermektedir[125].

Hekimlik Sözleşmesi İlaveli Hastaneye Tam Kabul Sözleşmesinde ise, hasta ile hekim arasında ayrı bir tedavi sözleşmesi kurulmuş olup, hastane ile hasta arasında yapılan hastaneye kabul sözleşmesi ayrıca bu hekimlik sözleşmesini de kapsamaktadır[126]. Yani birbirinden bağımsız iki ayrı sözleşme mevcuttur[127]. Burada hastaneye tam kabul sözleşmesinden farklı olan kısım, hastanın, tedaviyi gerçekleştirecek hekimi bizzat seçmesidir[128]. Tedavi borcu hem hastane hem hekim tarafından ayrı ayrı üstlenildiği için, zarar meydana gelmesi halinde bu zarardan birlikte sorumlu olurlar[129]. Hekimin, hatalı müdahalesinden kaynaklanan hukuki sorumluluğu, TBK m.112' de düzenlenen sözleşmeye aykırılık hükümleri çerçevesinde değerlendirilir. Eğer hekimin eylemi, haksız fiil şartlarını taşıyorsa, bu durumda, TBK m.49' daki haksız fiile ilişkin hükümler çerçevesinde sorumluluğuna gidilebilir. Burada, hastane, tıpkı normal bir tam hastaneye kabul sözleşmesi varmış gibi, hem bir sözleşme hem de haksız fiil sorumlusu olarak karşımıza çıkar[130].

Sorumluluğun dağılımını izah etmek adına, son olarak *Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesine* değinmek gerekir. Bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde, tedavi dışındaki tüm hususlar için, sözleşme, hastane işleticisi ile hasta arasında kurulur[131]. Tedavi sözleşmesi, doğrudan hekim ile hasta arasında kurulur. Burada hekimin özel hastanenin kadrosunda yer alması ya da dışarıdan/bağımsız çalışan bir hekim olması bu durumu değiştirmez[132]. Hekimin sorumluluğu tedavi sözleşmesinden kaynaklanıp; hekim, yalnızca kendi edimi ile sorumludur[133]. Örneğin, bağımsız çalışan bir hekim ile hasta, hekimin teşhis, aydınlatma ve hastayı yönlendirmesi akabinde,

---

[124] ÖZDEMİR, Hayrunnisa, "Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği Ve Yargıtayın Görüşü", TBB Dergisi, S:105 2013 Ankara, s.283
[125] Bkz. Aşa. (*2.2. Davanın Tarafları)*
[126] YILMAZ, s.161.
[127] KARAN, s.141.
[128] AYDIN, Öztürk, **Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk,** İstanbul, 2014, 140.
[129] AYDIN, s.140.
[130] DEMİR, s.131.
[131] YILMAZ, s.160.
[132] KARAN, s.142.
[133] KARAN, s.142.

cerrahi müdahale yapılması noktasında anlaşmışlarsa bu müdahalenin nerede yapılacağını da belirleyebilirler. Cerrahi müdahalenin yapılmasına karar verilen özel hastane ile hasta arasında tedavi haricindeki bakım ve yeme-içme, barınma gibi hizmetler için bir hastaneye kabul sözleşmesi kurulur. Hekim ile hasta arasında ise, daha önce hekimin teşhis ve aydınlatması neticesinde cerrahi müdahaleye karar verilmesinden kaynaklanan bir tedavi sözleşmesi kurulur. İşte burada iki ayrı sözleşme vardır ve herkes kendi ediminden kaynaklı sorumluluğu üstlenir.

1.6. Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu

1.6.1. Yönetimin sorumluluğu

Özel hastanelerin hasta ile aralarında kurulan sözleşme ilişkisinin türüne göre hukuki sorumluluğu olup olmadığına yönelik açıklamalarımızın ardından, bu bölümde, hastane yönetiminin hangi konularda sorumluluğunun doğacağına değinilecektir.

Özel hastanelerin, kuruluş, işleyiş ve sorumlulukları, "Özel Hastaneler Kanunu" ve "Özel Hastaneler Yönetmeliği" ile düzenlenmiştir. Özel Hastaneler Kanunu' na göre; "*Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka yatırılarak hasta tedavi etmek veya yeni hastalık geçirmişlerin zayıfları yeniden eski kuvvetlerini buluncaya kadar sıhhi şartlar içinde beslenmek ve doğum yardımlarında bulunmak için açılan ve açılacak olan sağlık yurtları "hususi hastaneler" den sayılır*." Özel hastanelerin işleyiş ve denetimine ilişkin idarenin hiçbir rolü olmadığını söylenememekle birlikte; özel hukuk kişisi olan, serbest çalışan hekim ve özel hastanelerin sunduğu sağlık hizmetleri, özel hukuk hükümlerine tabidir[134].

[134] ÇAM, Gülçin, Anonim Şirket Olarak Kurulan Özel Hastanelerde Yönetimin Sorumluluğu, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Ankara, 2015, s. 167.

1.6.2. Organizasyon yükümlülüğünün ihlal edilmesinden kaynaklanan sorumluluk

Bir hastanenin en önemli yükümlülüklerinden birisi organizasyon yükümlülüğüdür. Hastane olası bir uyuşmazlıkta sorumluluk doğmaması içn hastalara sağlanacak tedavi ve diğer bakım hizmetlerine ilişkin olarak, örneğin *hastane hijyeni* [135] , *hasta ve hastane güvenliği* [136] gibi konularda da organizasyon yükümlülüğünü eksiksiz bir şekilde yerine getirmelidir. Hastane işleticisinin, özen gösterme borcu kapsamında, hastanede bulunması gereken asgari unsurları bulundurması gerekmekte olup, aynı zamanda, tıp bilimi ve uygulamasındaki yeni gelişmeleri takip ederek hastaneyi bu yeni gelişmelere uygun hale getirmelidir[137]. Aksi halde *teknik donanım kusuru*[138] olarak değerlendirilmesi ve hastanenin sorumluluğuna gidilmesi kaçınılmaz olur. Bunun yanında, *tıbbi iş bölümü kusuru*, kayıtların eksiksiz tutulması, aydınlatma organizasyon kusuru da organizasyon yükümlülüğüne uyulmaması anlamına gelip, özel hastanenin sorumluluğunun doğmasına sebep olur. Tıbbi iş bölümü kusurunun görünüş şekillerinden biri, hekimin, kendi alanı dışında kaldığını düşündüğü konuda, konunun uzmanı olan hekimlerle gerekli görüşmeyi yapmamasıdır[139]. Bu durumda hekimin konsültasyon yapmamasından kaynaklı doğan zararda, hastane işleticisinin sorumlu olmasının altında yatan neden, hastane işleticisinin, tıbbi iş bölümünü düzenlemesi gerektiği [140] ve bu yüküme aykırı davrandığının kabulüdür. Özel hastanenin *kayıt tutma sorumluluğunda* ise, örneğin, hukuki veya cezai sorumlulukta, delil niteliği taşıması bakımından tıbbi atıkların önemi büyüktür. Bu sebeple, hastane, bir tıbbi kayıt birimi kurarak bu birimi kendi içinde eksik dosyalar birimi, kayıt ve indeks birimi ve çıkartma birimi gibi bölümlere ayırarak organizasyon görevini yerine getirmelidir[141]. Organizasyon görevinin bu görünüm şeklinin eksiksiz yerine getirilmesi, hastanenin, aleyhine açılan davalarda kendisini savunma imkanı bulmasına yardımcı olur[142]. Kaldı ki hastane yönetimi,

---

[135] DEMİR, s.383.
[136] DEMİR, s.379.
[137] HAKERİ,Hastane Yönetiminin Sorumluluğu, s.165.
[138] DEMİR, 372.
[139] DEMİR, s.371.
[140] DEMİR,s.371.
[141] ÇAM, s.169.
[142] ÇAM, s.170.

dökümantasyon ile ilgili gerekli tedbirleri almakla yükümlü olup, hastaya ilişkin belgeleri de muhafaza etmek sorundadır[143].

1.6.3. Adam Çalıştıranın Sorumluluğu Ve Yardımcı Kişinin Fiilinden Sorumluluk Hükümlerinin Uygulanması

Bir işin görülmesi veya yürütülmesine katkıda bulunan kimseler, çeşitli hukuki ilişki içerisinde çalıştırılabilirler. Bu kişilerin başkalarına verdikleri zararlardan doğan sorumlulukları iki ayrı şekilde düzenlenmiş olup; bunlardan birisi TBK m.66'daki "adam çalıştıranın sorumluluğu", diğeri ise, TBK m.116'daki "yardımcı kişinin fiilinden sorumluluk" halidir[144].

TBK m. 66/1 hükmünde, adam çalıştıranın sorumluluğu şu şekilde düzenlenmiştir: *"Adam çalıştıran, çalışanın, kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür."* Başkasının hizmet ediminden yararlanan kimse (adam çalıştıran), onun bu iş ve hizmeti yerine getirirken üçüncü kişilere vermiş olduğu zararı üstlenmiş kabul edilir[145]. Örneğin, hastane personelinin temizlik yaptığı esnada, koridordan geçmekte olan hasta yakınının düşmesi ve kolunu kırması neticesinde, hastane işleticisi TBK m.66 hükmüne göre sorumlu tutulabilecektir[146]. Nitekim yine hekimin hastaya verdiği zarar neticesinde de, hasta, hastanenin TBK m.66' ya göre sorumluluğuna gidilmesini talep edebilir. Çünkü, hekimin fiili, hem borca aykırılık hem de genel davranış kurallarına aykırılık teşkil ediyor olabilir[147]. Bu durumda, hastane ile hasta arasında kurulan tedavi sözleşmesine aykırılık için uygulanacak hükümler ile hekimin haksız davranışı sebebiyle uygulanacak hükümler telahuk eder ve hekim aleyhine dava açan zarar gören, bu hukuki sebeplerden birini seçer. Mahkemenin TBK m.66 hükmünü uygulaması halinde ispat yüküne ilişkin şu sonuç ortaya çıkar; zarar gören, zararı ve illiyet bağını ispatlamak durumunda kalır. Ancak TBK m.116 uyarınca yardımcı kişinin fiilinden kaynaklanan sorumluluk hükümleri uygulama alanı bulursa, bu durumda, "*farazi*

[143] HAKERİ, Hastane Yönetiminin Sorumluluğu, s.166.
[144] EREN, **Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara, 2019, s.696.
[145] EREN, s.694.
[146] GÖKCAN, s.1039.
[147] EREN, s.697 ; GÖKCAN, s.1039

kusur"[148] söz konusu olacağı için borçlu (hastane) kusursuz olduğunu ispat etmek durmunda kalacaktır. İspata ilişkin olarak şu noktaya açıklık getirmek faydalı olacaktır: Burada, TBK m.66' ya göre adam çalıştıranın, ya da m.116'ya göre işin yapılmasında yardımcı kişiden faydalanan çalıştıranın kusuru ile, haksız fiili gerçekleştiren hekimin kusuru birbirine karıştırılmamalıdır. Örneğin, TBK m. 66, adam çalıştıranın, gözetim ve denetimi altında çalışan kişinin, üçüncü kişiye haksız eylemi ile verdiği zarardan dolayı sorumlu olmasını düzenler. Hastanın adam çalıştıranın kusurunu ispatlaması söz konusu olamaz. Çünkü adam çalıştıranın sorumluluğunun doğması için kusur aranmaz. Ancak ayırt edilmesi gereken kısım, *hekimin işverene karşı sorumluluğunun kusura dayanması*[149] halidir. Hekim kendisine verilen işi özenle yapma yükümlülüğünü haksız bir eylemi ile ihlal ederse, burada kusuru oranında sorumlu olur. Zarar gören hastadan adam çalıştıranın kusurunu değil; haksız fiili ile zarara sebep olan hekimin kusurunu ispat etmesi beklenir. Tıbbi müdahalelerden kaynaklanan tazminat davalarında, mahkeme hasta lehine ispat kolaylıkları sağlama eğiliminde olduğu için, burada hastanın kusuru ilk görünüş ispatı ile ispat etmesi şeklinde bir ispat kolaylığı sağlanır. Yani tecrübe kuralları değerlendirildiğinde, hekimin eylemi, tıbbi tipik tecrübe kurallarına aykırıysa, bu kuralları ihlal ederek zararı meydana getirdiği anlaşılıyorsa, hekimin kusurluluğunun ilk görünüşte ispat edileceği kabul edilir[150].

Yardımcı Kişinin Fiilinden Sorumlulukta ise (TBK m.116); borçlu, sözleşmeden kaynaklı borcun ifası sırasında, yanında çalıştırdığı yardımcı kişinin alacaklıya zarar vermesi hali [151] düzenlenmiştir. Yardımcı Kişinin Fiilinden Sorumluluk TBK .116'da şu şekilde yer almaktadır: *"Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür."* Hasta ile arasında bir hastaneye kabul sözleşmesi, kurulmuş olacağı için hastane, hekim ve diğer sağlık personelinin sözleşmenin diğer tarafına (hastaya) verdiği zarardan dolayı

[148] EREN, s.697
[149] AŞÇIOĞLU, s.108.
[150] BAŞÖZEN, "Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında İspat Sorunları" s.36.
[151] EREN, s.696.

sorumlu olur. Hasta, bu durumda, TBK m.116 hükmü uyarınca özel hastane aleyhine dava açabilir; ayrıca, eğer hekimin eylemi haksız fiil şartlarını taşıyorsa, hekimin doğrudan sorumluluğuna gitmek mümkündür.

1.7. Hastanenin Hekime Rücu Etmesi

Özel hastanede devamlı çalışan hekim ile hastane arasında bir iş sözleşmesi vardır. Bu hukuki ilişki çerçevesinde özel hastanede çalışan hekim, hastaya zarar verirse, özel hastane ile kendisi arasındaki sözleşmeye aykırı davranmış olacağı için, hastanenin tazmin etmek zorunda kaldığı zararı hastaneye ödemek durumundadır[152]. Çünkü sözleşmeye aykırılık söz konusudur. Özel hastane ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa da, bu durumda, TBK m.116'da yardımcı kişinin fiilinden doğan sorumluluk hükümlerinde borçlunun yardımcı şahsa rücu hakkı düzenlenmediği için, TBK m. 62/2' deki genel hüküm çerçevesinde hastane, hekime rücu edebilecektir[153]. Bunun dışında, TBK m.61'de olduğu gibi, zarara birlikte sebep olma durumunda da zaten davacı hastane ve hekime birlikte dava açabileceği için, dava neticesinde payına düşenden fazlasını ödeyen, diğer müteselsil sorumlulara rücu edebilir (TBK m.62/2).

Özel hastanenin hekime rücu etmesi haricinde, hekimin sigorta şirketi tarafından zararın ödenmesi halinde, sigorta şirketinin hekime rücu edip edemeyeceğine de değinmek gerekir. Sigortalı hekimin üçüncü kişiye kusuru ile verdiği zarar neticesinde sigortacının ödemiş olduğu tazminat nedeniyle hekime rücu etmesi mümkün değildir[154]. Çünkü bu durumda, mesleki sorumluluk sigortası[155] yaptıran kişi, üçüncü kişilere vereceği zarardan doğan sorumluluğunu sigorta ettirmesine rağmen bu zarara katlanmış olur[156].

---

[152] ÖZDEMİR, Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği, s.283
[153] ÖZDEMİR, Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği, s.283.
[154] YALÇINTEPE, Neylan, "Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı, İzmir 2011, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 147 https://acikerisim.deu.edu.tr/
[155] Hekimin zorunlu mesleki sorumluluk sigortası, detaylı bilgi için bkz. Aşa. (4.2.2.1.)
[156] KILIÇOĞLU, Ahmet M, "Özel Ve Sosyal Sigortalarda Halefiyet Ve Rücu" AÜHFD C:31, S:1, Ankara 1974, s.424 https://www.jurix.com.tr/article/14547

1.8. Zamanaşımı

Hukukta normların yürürlüğü, hakların kazanılması ve kaybedilmesi belli sürelere bağlanmış olup; bu sürelerin türleri ve nitelikleri de farklılık göstermektedir[157]. TBK m.146' da genel zamanaşımı süresi düzenlenmiştir. Buna göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımı tabidir. Bunun yanı sıra, TBK' nın başka maddelerinde ve başka kanunlarda farklı zamanaşımı süreleri düzenlenmiştir. Örneğin TŞSİDK M.71' de şu düzenleme yer alır: "Tabipler, diş tabipleri, dişçiler ve ebeler hastalar arasında ücreti müdavattan dolayı vakı olacak ihtilafatın mercii bu ihtilafa mevzu teşkil eden meblağ miktarı ne olursa olsun sulh mahkemeleridir. Yalnız iki sene mürurunda bu hak zail olur." Dolayısıyla burada tedavi ücretlerine ilişkin alacaklar için 2 yıllık zamanaşımı süresi öngörülmüştür.

Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan tazminat davalarında da dava açma hakkı belli sürelerle sınırlandırılmıştır. Bu süreler, kamu hastaneleri söz konusu olduğunda yani idareye kaşı açılan davalarda ve özel hastane ve/veya hekime karşı açılan davalarda farklılık göstermektedir. Bu sebeple çalışmanın bu bölümünde zamanaşımı konusu, kamu hastanesinde çalışan hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sebebi ile idare aleyhine açılan tam yargı davalarındaki zamanaşımı sürelerine de kısaca değinilerek değerlendirilmeye çalışılmıştır.

1.8.1. Kamu hastanelerinde çalışan hekimin hatasından kaynaklı açılacak tazminat davalarında zamanaşımı

İdare hukuku terminolojisinde zamanaşımı kavramı bulunmasa da dava hakkı belli sürelerle sınırlandırılmış olup bu konuda İYUK m.13 hükmü geçerli olacaktır[158]. İYUK m.13' deki düzenleme "İdari eylemlerden hakları ihlal edilmiş olanların idari dava açmadan önce, bu eylemleri yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrendikleri tarihten itibaren bir yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren beş yıl içinde ilgili idareye başvurarak haklarının yerine getirilmesini istemeleri gereklidir"

[157] TUTUMLU, M. Akif, **Türk Borçlar Hukuknda Zamanaşımı Ve Uygulaması**, Ankara 2007, s.27.
[158] GÖÇMEN, s. 835.

şeklindedir. İdare, bu süreleri re'sen dikkate alır; özel hukuktaki gibi tarafların zamanaşımı def'i ileri sürmesi gerekmez.

Hastanın 1 yıllık idareye başvuru süresi zararı öğrendiği andan itibaren başlar. İdare, hastanın zararını ödemez veya eksik öderse, bu kararın kendisine bildirildiği tarihten itibaren hasta 60 gün içinde tazminat istemi ile idare aleyhine davasını açabilir[159]. İYUK m.13'teki 5 yıllık süre ise zarar tarihinden itibaren başlamaktadır.

Tıbbi hatalardan kaynaklı tazminat davalarında zarar hala artarak devam ediyor olabilir. Örneğin ilk ameliyatında hekimin kusurlu hareketi neticesinde zarar görmüş kişinin zararının artarak devam etmesi durumunda, zarar tarihi ilk ameliyat tarihine göre hesaplanmayacak; zararın devamı süresince dava açma süresi her an yeniden başlayacaktır[160].

1.8.2 Özel hastanede çalışan hekime karşı açılacak tazminat davalarında zamanaşımı

Hekimin özel hastanede çalışması durumunda, hasta ve hekim arasındaki ilişki idare hukuku kurallarından farklılaşmaktadır. En belirgin ayrım hastanın, hekim ve hastane ile özel hukuk hükümleri çerçevesinde bir hukuki ilişki kurmasıdır. Bu noktada, hekime ya da hastaneye karşı açılan tazminat davalarında dava açma hakkının kullanılabilmesi için öngörülen süreler, hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin sözleşme ilişkisi ya da haksız fiil hükümleri çerçevesinde kurulan bir ilişki olup olmamasına göre değişkenlik göstermektedir.

TBK m.146 ve m.147'de taraflar arası borç ilişkilerindeki zamanaşımı süreleri düzenlemiştir. Eğer hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuşsa, bu durumda, öncelikli olarak bu sözleşme ilişkisinin niteliğine bakılmalıdır. Hekim ve hasta arasındaki hekimlik sözleşmesi, özel bir görünüme sahip vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir[161]. Bu nitelendirmenin sonucunda TBK m.147'deki 5 yıllık

[159] GÖÇMEN, s. 835.
[160] GÖÇMEN, s.836.
[161] DEMİR, s.232.

zamanaşımı süresine tabi olmaktadır. TBK m.149' a göre zamanaşımı süresinin başlangıcı alacağın muaccel olduğu andır. Ancak buradaki muacceliyet kavramı, vekalet sözleşmesi göz önüne alındığında, para borçlarındaki gibi anlaşılamaz[162]. Dolayısıyla süre, zararın varlığının öğrenildiği andan itibaren başlar[163]. Hekim ve hasta arasındaki sözleşme ilişkisi her zaman vekalet ilişkisi olarak kurulmayabilir. Örneğin estetik amaçlı yapılan müdahalelerde hekim ile hasta arasındaki ilişki eser sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Bu durumda, TBK m.147/6' ya göre 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır. Eserin teslim edilmesinden itibaren 2 yıl; hekimin ağır kusuru halinde ise 20 yıl geçmekle zamanaşımına uğrayacaktır[164].

Hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi yoksa ve uyuşmazlığın kaynağı bir haksız fiil ise, bu durumda, TBK m.72 uyarınca : " *Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar."* Fakat haksız fiil, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, TBK m.72/2 uyarınca bu zamanaşımı süresi uygulanır. Hekim ve hastaneye birlikte dava açılması halinde hekimin ceza davasından kaynaklı olarak uzamış olan zamanaşımı süresi özel hastane yönünden geçerli olamaz[165].

[162] GÖÇMEN, s.831.
[163] HAKERİ, s.1001; GÖÇMEN, s.831.
[164] HAKERİ, s.1001.
[165] HAKERİ, s.1002.

İKİNCİ BÖLÜM

HEKİMİN HATALI TIBBİ MÜDAHALESİNDEN KAYNAKLANA TAZMİNAT DAVALARINDA USUL

2.1. Yargı Yolu, Görev Ve Yetki

2.1.1. Genel olarak

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarında, görevli ve yetkili mahkemenin tespiti konusunda da sorunlar yaşanabilmektedir. Görev ve yetki konusunda yaşanacak belirsizliklerin yargılamanın sürüncemede kalmasına ve hak kayıplarına sebep olacağı açıktır. Bu nedenle, özellikle görev konusunda, yargı yolu ve görevli mahkeme tespit edilirken dikkat edilmesi gereken belli ayrımlar vardır. Bu çerçevede, dava açılmak istenen hekimin kamu hastanesinde mi çalıştığı yoksa özel bir hastanede veya bağımsız olarak mı çalıştığı konuları önem arz etmektedir. Yukarıda da ifade ettiğimiz gibi, bu çalışma, özel hastanede ve bağımsız olarak çalışan hekimlerin hukuki sorumluluğu ile sınırlandırılmıştır. Dolayısıyla, kamu hastanesinde çalışan hekimlerin ve idarenin bu hususta sorumluluğu çalışmamızın dışında tutulmuştur. Ancak, yargı yolunun belirlenmesi için, kısaca kamu hastanesinde çalışan hekimin ve idarenin sorumluluğuna bu bölümde değinmek gerekmiştir.

Yargı kolları arasındaki ilişki yargı yolu ilişkisini ifade etmektedir[166]. Yargı teşkilatı içinde tüm uyuşmazlıklar, mahiyetine göre kısımlara ayrılmış ve her işe göre, farklı yargılama usullerini barındıran ayrı yargı kolları düzenlenmiştir[167]. Hukuki nitelikleri bakımından bir bütün teşkil eden yargısal işler, bir yargı kolunda bir araya gelir ve o yargı koluna özgü yargılama usulü uygulanır[168]. HMK m.114 uyarınca yargı yolunun caiz olması dava şartıdır. Davanın her aşamasında ileri sürülebilir. Kendi

---

[166] ALANGOYA, Yavuz, YILDIRIM, M. Kamil, DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **Medeni Usul Hukuku Esasları**, İstanbul 2009, s.20; Yargıtay 10. HD, 25/02/2019 T, 2016/14835 E ve 2019/1570 K sayılı kararı http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10hd-2016-14835.htm&kw=`yarg%C4%B1+yolu+ili%C5%9Fkisi`#fm

[167] PEKCANITEZ, Hakan,ATALAY, Oğuz, ÖZEKES, Muhammet, **Medeni Usul Hukuku**, İstanbul 2019, s.60; BİLGE, Necip, **Medeni Yargılama Hukuku,** Ankara 1965, s.27.

[168] KURU, Baki, **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, Ankara 2001, s.4; ATALI, Murat, ERMENEK, İbrahim, ERDOĞAN, Ersin, **Medeni Usul Hukuku**, Ankara 2020, s. 59.

yargı yolundan başka bir yargı yolundaki mahkemede açılırsa taraflar itiraz eder ya da bunu hakim re'sen dikkate alır. Uyuşmazlığın hangi yargı yolunda çözümleneceği konusunda ortaya çıkan belirsizliklerde, adli yargı ve idari yargı yolları arasındaki uyuşmazlığı çözmek için Uyuşmazlık Mahkemeleri görevlendirilmiştir(UMK m.1). Adli yargı ve idari yargının her ikisinin de tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davada kendisini görevsiz görmesi üzerine olumsuz görev uyuşmazlığı ortaya çıkar (UMK m.14). Adli ve idari yargıya bağlı ayrı iki yargı merciine açılan ve tarafları, konusu ve sebebi aynı olan davalarda bu yargı mercilerinin her ikisinin kendilerini görevli sayan kararlar vermiş olmaları durumunda ise, olumlu görev uyuşmazlığı meydana gelir (UMK m.17).

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sebebi ile açılan tazminat davalarında da yargı yolunun belirlenmesi noktasında birtakım çekişme ve belirsizlikler ortaya çıkması muhtemeldir. Hekimin kamu hastanesinde, özel hastanede veya bağımsız olarak çalışması durumlarına göre yargı yolu belirlenir.

2.1.2. Hekimin kamu hastanesinde çalışması halinde yargı yolu

Hekim-hasta ilişkisinde; hekimin konumu ve bulunduğu yer, ilişkinin hukuki biçimi ve sonuçlarını etkilemektedir[169]. Kamu hastanesinde çalışan bir hekim, özel hastanede çalışan ya da bağımsız olarak çalışan bir hekime göre daha farklı hükümlere tabi tutulur. Kamu hastanesinde çalışan hekim kamu görevini ifa eder. Kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılamayan nitelikte olan, yani, göreviyle bağlantılı kusurları *hizmet kusurudur*[170]. Ortaya çıkan zarar ile kamu görevlisinin yürüttüğü görev arasında bir ilişki kurulabiliyorsa, bu durumda, kamu görevlisinin görev sırasında kullandığı yetkilerden ve resmi sıfatından ayrılamayan kişisel kusuru vardır[171]. Dolayısıyla bu sorumluluğun yargısal denetimi idari yargı yerine aittir. Kamu hastanesinde görev yapan hekim ile hasta arasında bir kamu hukuku ilişkisi ortaya çıkar[172]. Bu durumda, hekimin hatalı müdahalesinden kaynaklı olarak hastanın

---

[169] GÖKCAN, s. 967.
[170] GÖZLER, Kemal, İdare Hukuku, C:II, Bursa 2003, s.1044.
[171] Uyuşmazlık Mahkemesi, 14/04/1997 T, 1997/16 E, 1997/15 K sayılı kararı https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=umh-1997-16.htm&kw=`1997/16`+E&cr=uyusmazlik#fm
[172] AŞÇIOĞLU, s.23. ; CANBOLAT, Ferhat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", TBB Dergisi, Ankara, 2009, s.156.

zarar görmesi durumunda, idarenin hizmet kusurundan kaynaklanan sorumluluğu söz konusu olur. Ayrıca hekim, vakıf üniversitesi hastanesinde çalışıyorsa, burada da kamu görevi ifa ettiği kabul edilir. Dava, idari yargıda görülür[173].

Anayasanın 125. maddesinin son cümlesinde " idare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür" denmekle, idarenin kusurlu eyleminden kaynaklanan zarara katlanmak zorunda olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla, kusurlu sağlık hizmeti alan kişi, idarenin sorumluluğu doğrultusunda kendisine bir mali avantajın verilmesini talep eder[174]. Anayasanın 129. maddesi ise şu düzenlemeyi içerir: *"Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir."* İdare, sağlık personelinin verdiği zarardan doğrudan sorumludur. Zarar gören davayı hekime karşı değil, idare aleyhine, idare mahkemesinde açar. Yine 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nda da paralel bir düzenleme yer almaktadır. 657 sayılı kanunun 13. maddesi "Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar." şeklindedir. Anayasanın 125. maddesi ve 657 sayılı Kanunun 13. maddesi, idarenin kendi eylem ve işlemlerinden kaynaklanan zararları gidermek zorunda olduğuna dair genel düzenlemeler olup; idarenin kamu personelinin kusuru ile birleşen işlemleri karşısında davaların idare mahkemesinde idare aleyhine açılacağı sonucu ortaya çıkmaktadır[175].

---

[173] Uyuşmazlık Mahkemesi, 2012/57 E ve 2013/213 K sayılı kararı http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/97f8e061-bcbc-40e6-9ebf-9a7f6469ddc7?higllightText=vak%C4%B1f%20%C3%BCniversitesi&excludeGerekce=False&wordsOnly=False *"Davalı Başkent Üniversitesi de mevzuat hükümleri çerçevesinde 2809 sayılı Yükseköğretim Kurumları Teşkilat Kanununun Ek 33. maddesi ile Vakıf Yükseköğretim kurumlarına ilişkin hükümlere tabi olmak üzere kamu tüzel kişiliğine sahip olarak kurulmuştur. İdari rejime dayalı olarak düzenlenmiş bulunan Türkiye'nin idari yapısında, kamu tüzel kişiliği idari yargının görev alanının belirlenmesinde kullanılan ölçütlerden birisidir. Kamu tüzel kişilerinin kuruluş amacı kamu yararı, faaliyet konuları ise kamu hizmetidir. Bu bağlamda, Kamu Tüzel Kişileri, özel hukuk tüzel kişilerine nazaran üstün ve ayrıcalıklı kamu gücüne sahiptirler ve tek taraflı işlemlerle yeni hukuki durum yaratabilirler. Bu nedenle de kamu hukukuna tabidirler." ;* Benzer yönde olmak üzere bkz. Uyuşmazlık Mahkemesi, 28/05/2020 T, 2019/895 E ve2020/311 K sayılı kararı *http://kararlar.uyusmazlik.gov.tr/Karar/Content/18c677ed-dabc-492c-8c34-b2f1a06ad73e?higllightText=vak%C4%B1f%20%C3%BCniversitesi&excludeGerekce=False&wordsOnly=False*

[174] KIZILYEL, Serkan, KAYLAN, İbrahim, "Sağlık Hizmeti Ve İdarenin Sorumluluğu Üzerine Düşünceler", Terazi Hukuk Dergisi, Ankara, 2010, s. 51.

[175] KIZILYEL/KAYLAN, s. 53.

Bununla beraber, hangi kuruluşların kamu hastanesi olacağının da açıklığa kavuşması gerekir. Vatandaşlara hizmet sunmak amacıyla kurulan ve kamu yönetiminin içinde yer alan teşekküller kamu hastanesi olarak tanımlanabilir[176]. Bu anlamda, 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu'nun m.1 hükmüne bakılabilir. Buna göre, "*Devletin resmi hastanelerinden ve hususi idarelerle belediye hastanelerinden başka…sağlık yurtları hususi hastanelerden sayılır*" denmiştir. Dolayısıyla, devletin resmi hastaneleri ile il özel idareleri ve belediyeler tarafından açılan hastanelerin de kamu hastanelerine dahil olduğu sonucuna varılabilir[177].

Kamu hastanesinde çalışan hekimin görevden ayrılabilen *kişisel kusuru* ile zarara sebep olması da mümkündür. Kişisel kusur, kamu görevlisinin, kamu hizmeti ile ilgisi olmayan, özel hayatı, özel tutum ve davranışlarından kaynaklanır[178]. Kişisel kusur, kamu görevlilerinin hizmet ile ilgisi olmayan kusurlu tutum ve davranışları olup; bu kapsamda idarenin sorumluluğuna yol açmamalıdır[179]. Bu sebeple, dava adli mahkemelerde kişisel kusuruyla zararı meydana getiren kişi aleyhine açılmalıdır[180]. Yargıtay HGK kararında[181], "*personelin kişisel eylem ve davranışlarının idari eylem ve işlem sayılmadığını burada belirtmek gerekir*" demiş ve ayrıca bu noktada "*zira, görevden kolayca ayrılabilen ve görev dışında kalan kusurlu eylem ile kamu görevi arasındaki bağ kesilerek salt memurun ya da kamu görevlisinin kişisel kusuru ile karşı karşıya kalınmaktadır*." denilerek idarenin, burada hasım olmayacağı yönünde bir hüküm kurmuştur.

Anlaşılacağı üzere, kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler sebebiyle meydana gelen zararda hekim aleyhine açılacak tazminat davalarında yargı yolunun tespiti sorununun altında davanın kime kaşı açılması gerektiğinin belirsizliği

---

[176] AYAN, s.171.
[177] CANBOLAT, s.157.
[178] Yargıtay HGK. 27.03.2015 T. 2013/1575 E ve2015/1102 K sayılı kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-1575-k-2015-1102-t-27-3-2015
[179] GÜNDAY, Metin, **İdare Hukuku**, Ankara 2003, s.325.
[180] GÖZÜBÜYÜK, Şeref, TAN, Turgut, **İdare Hukuku**, C:I Genel Esaslar, Ankara 2013, s.731.
[181] Yargıtay HGK. 27.03.2015 T. 2013/1575 E ve2015/1102 K sayılı kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-1575-k-2015-1102-t-27-3-2015 ; Benzer yönde; YHGK 26/09/2001 T, 4-595 E, 2001/643 K Sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/e662808c-c551-4962-b616-d8e26d3401fe?q=%22haks%C4%B1z%20fiil%22%20g%C3%B6revli%20mahkeme%20hasta

vardır[182]. Uyuşmazlığa sebep olan olayda kamu görevlisi hekimin kusurlu davranışı ile zarar meydana gelmişse, dava, kurum aleyhine açılır. Burada idari yargı görevlidir. Yargıtay HGK kararında[183], "*personelin kişisel eylem ve davranışlarının idari eylem ve işlem sayılmadığını burada belirtmek gerekir*" demiş ve ayrıca bu noktada "*zira, görevden kolayca ayrılabilen ve görev dışında kalan kusurlu eylem ile kamu görevi arasındaki bağ kesilerek salt memurun ya da kamu görevlisinin kişisel kusuru ile karşı karşıya kalınmaktadır*." denilerek idarenin, burada hasım olmayacağı yönünde bir değerlendirme yapılmıştır.

2.1.3. Hekimin özel hastanede veya bağımsız olarak çalışması halinde yargı yolu

Özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve kişilerin malvarlığı değerleri ile hukuki durumlarını değerlendiren bazı konularda karar verme usulleri, adli yargı yolunda medeni yargı içinde yer almaktadır[184]. Dolayısıyla, hekimin özel hastanede ya da bağımsız olarak çalışması hallerinde, hatalı tıbbi müdahale ile sebep olduğu zararlardan özel hukuk hükümleri bağlamında sorumluluğu doğacağı için, açılacak tazminat davası adli yargı yolu içinde görülür.

2.1.4. Kamu hastanesinde çalışan hekimin aynı zamanda özel muayenehanesinde sağlık hizmeti vermesi durumunda yargı yolu

Üniversite hastanesinde çalışan hekimlerin de kamu çalışanı statüsünde olduğunu inceledik. Bu hekimlerin aynı zamanda özel muayenehane açarak sağlık hizmeti sunması durumunda, açılacak tazminat davalarında görevli yargı yerinin neresi olacağı konusunda da belirsizlik yaşanması olasıdır.

30/01/2010 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren *5947 sayılı Üniversite Ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına Ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun* ile birlikte, 2547 sayılı Yükseköğretim Kanununun 36. maddesinde değişiklik yapılmıştır. Bu değişikliğe göre, "Öğretim

---

[182] KILIÇ, Elif Irmak,"Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekime Açılan Tazminat Davalarında Usûli Sorunlar", (İstanbul: İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, 2015), s.48.

[183] Yargıtay HGK. 27.03.2015 T. 2013/1575 E ve2015/1102 K sayılı kararı. https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2013-1575-k-2015-1102-t-27-3-2015

[184] ARSLAN, Ramazan, YILMAZ, Ejder, TAŞPINAR AYVAZ, Sema, HANAĞASI, Emel, **Medenî Usul Hukuku**, Ankara 2020, s.79; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.21.

elemanları, bu Kanun ile diğer kanunlarda belirlenen görevler ve telif hakları hariç olmak üzere, yükseköğretim kurumlarından başka yerlerde ücretli veya ücretsiz, resmi veya özel başka herhangi bir iş göremezler, ek görev alamazlar, serbest meslek icra edemezler." Ancak Anayasa Mahkemesi, ilgili hükmü, üniversitelerin bilimsel ve idari özerkliğe sahip diğer kamu kurumlarından farklı olduğu öğretim üyelerinin de konumları dikkate alınarak diğer kamu görevlileri gibi değerlendirilemeyeceği belirtilerek, düzenlemenin Anayasanın 130. Maddesine aykırı olduğu gerekçesi ile iptal etmiştir[185]. Bu iptal kararı ile birlikte, kamu görevlisi statüsünde görev yapan hekimlere ayrı muayenehane açabilme ve burada sağlık hizmeti verebilme imkanı tanınmıştır. Bu durumda, hasta açıkça hekimini seçip, ücretini öder ve bu durumda hasta ile hekim arasında yine bir özel hukuk ilişkisi kurulmuş olur[186]. Hekimin kamu görevlisi olmasının yanında, özel muayenehanesinde hastaya müdahalede bulunması durumunda Yargıtay, kişisel kusurun kabul edilerek davanın adli yargıda görülmesi gerektiğine hükmetmiştir[187].

2.1.5. Görevli mahkeme

Görev, mahkemelerin içerik itibariyle yetkisini belirten bir kavram olup, konularına göre, bu yargı yolu içinde davaya hangi mahkemenin bakacağının belirlenmesi olarak tanımlanır[188]. Hukuk Muhakemeleri Kanununun 1. maddesine göre, mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenlenir ve kamu düzenine ilişkindir. Bu sebeple her aşamada re'sen dikkate alınır ve görev konusunda taraflar için usuli müktesep hak doğmaz. HMK m.114'e göre görev, dava şartıdır. Mahkeme, görevsizlik kararı verirse, bundan sonra, görevsiz mahkemede yapılan "mahkeme usul işlemlerinin" artık geçersiz olmasına karşın, "taraf usul işlemleri", örneğin tanık listesi verilmesi, yemin gibi işlemler, geçerli olup, bunların tekrar edilmesi gerekmez[189].

---

[185] Anayasa Mahkemesi, 16/07/2010 Tarih, 2010/29 E ve 2010/90 Karar sayılı kararı https://www.anayasa.gov.tr/media/4885/kararlar_dergisi_47_3.pdf

[186] AŞÇIOĞLU, s. 24.

[187] HAKERİ, s.838 ; Yargıtay 13. HD, 19/01/2016 T, 2014/44086 E ve 2016/771 K sayılı kararı. http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2014-44086.htm&kw=`2016/771`#fm

[188] POSTACIOĞLU, İlhan, ALTAY, Sümer, **Medenî Usûl Hukuku Dersleri**, İstanbul 2020, s.93; ARSLAN/ YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.200; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.139.

[189] ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.170.

KURU' ya göre ise, yeni açılan davada, görevsiz mahkemenin yapmış olduğu usul işlemleri, tekrarlanması gerekmiyorsa, davaya esas alınabilmelidir[190].

Bir uyuşmazlığa ilişkin görevli mahkeme belirlenirken, davanın genel görevli mahkemede mi yoksa özel görevli mahkemede mi çözümleneceğinin tespit edilmesi gerekir. Özel hukuk konularına ilişkin davalarda, yasa, başka bir mahkemeyi göstermiş değilse, davanın asliye hukuk mahkemesinde açılması gerekir. Yani bir mahkemeden adı belirtilmemiş, sadece yargıca başvurudan söz edilmişse, kast edilen şeyin asliye hukuk mahkemesi olduğunu anlamak gerekir[191]. Özel görevli mahkeme genel görevli mahkemeden önce gelir. Açık kanun hükmü ile özel mahkemelerde görüleceği belirtilmemiş olan bütün davalar genel mahkemelerin görevine girer[192].

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarında adli yargı yolunun görevli olduğunun tespit edilmesinin ardından görevli mahkemenin hangisi olduğu belirlenmelidir. Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin dayanağı, görevli mahkemenin belirlenmesi için önem arz eder. Buna göre, görevli mahkemenin hangisi olduğu konusunu, hukuki ilişkinin niteliğine göre ayrı ayrı incelemek gerekir.

2.1.5.1. Sorumluluğunun Kaynağının Sözleşme İlişkisine Dayanması Halinde Görevli Mahkeme

Hekim ile hasta arasında, hastanın sağlık hizmetinden yararlanması için eser sözleşmesi ya da vekalet sözleşmesi kurulmuş olabileceğini yukarıda inceledik. Hekime karşı sözleşmeye aykırılık sebebi ile açılacak maddi ve manevi tazminat talepli davada görevli mahkemenin hangisi olacağı konusunda belirsizlikler ve tartışmalar yaşanabilmektedir. Çalışmanın bu bölümünde göreve ilişkin sorun, 4077 sayılı eski Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun dönemi ve 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı kanun hükümleri ile birlikte değerlendirilecektir.

4077 sayılı mülga Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun döneminde, hasta ile hekim arasında eser ya da vekalet sözleşmesi kurulmuş olsa bile, uyuşmazlık, genel mahkeme olan asliye hukuk mahkemelerinde görülüyordu. Yürürlüğü, 28/05/2014

---

[190] KURU, Baki, **İstinaf Sistemine Göre Yazılmış Medenî Usul Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2019, s.60.
[191] UMAR, Bilge, **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Ankara 2011, s.10.
[192] KURU, El Kitabı, s.121.

tarihinde sona eren 4077 sayılı TKHK'da vekalet sözleşmesi kapsamında değerlendirilen tazminat davalarının Tüketici Mahkemesinde görüleceğine ilişkin bir yasal düzenleme mevcut değildi[193]. Yargı kararları da genel mahkemelerin görevli olduğu yönünde kararlar veriyordu. Örneğin, Yargıtay 13 HD, 15/04/2013 tarihli bir kararında, 4077 sayılı Tüketici Yasası ile güdülen amacın tüketicinin tüketime yönelik satışlarda mal ve hizmetlerdeki ayıplara karşı korunmasını sağlamak olduğu gerekçesi ile, hekim ile hasta arasındaki sözleşmeden kaynaklı uyuşmazlıkta genel mahkemenin görevli olacağına karar vermiştir[194].

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarının, 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 3/1-(1) maddesi kapsamında Tüketici Mahkemelerinde görüleceği kabul edilir. Bu kabule, kanunun, 3/1-(1) maddesinin "*Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi,… ifade eder."* şeklinde düzenlenmiş olması sebep olmaktadır. 6502 Sayılı TKHK m.3/1-(l) maddesi, taraflar arasında kurulan vekalet, eser ve her türlü sözleşme[195] ile bu sözleşmeler doğrultusunda hareket edilmesini tüketici işlemi olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin vekalet ya da eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde, hekimin bu sözleşmeye aykırı davranması, örneğin hekimin özen borcunun hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sebebi ile meydana gelen zararın tazmini için açılan tazminat

---

[193] TUTUMLU, M. Akif, "Kamu Ve Özel Hastanelere Karşı Açılan Tazminat Davalarında Görevli Mahkeme", Terazi Hukuk Dergisi, Ankara 2016, s.286.

[194] **Yarg. 13.HD, 15.04.2013 T, 2013/1177 E ve 2013/9534 K sayılı kararı** : *"Somut olayda, davacı ile davalı arasında vekil-müvekkil ilişkisi mevcut olup, davadaki talepler vekillerin vekalet görevini ifada özen borcuna aykırı davrandıkları iddiasına dayalı bulunmakla, uyuşmazlığa vekalet hükümleri uygulanmalı ve doğal olarak, uyuşmazlığın da bu çerçevede değerlendirilmesi gerekir.Yukarıda açıklandığı üzere, taraflar arasındaki hukuki ilişkinin 4822 sayılı yasa ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Tüketici yasası ile güdülen amaç tüketicinin tüketime yönelik satışlarda mal ve hizmetlerdeki ayıplara karşı korunması olduğundan, uyuşmazlığın genel mahkemede görülmesi gerekir. Davaya bakmak, genel mahkemelerin görevi içinde kalacağından bu hususun gözden kaçırılarak sehven bozulduğu yeniden yapılan inceleme sonucundan anlaşılmakla davalının karar düzeltme taleplerinin kabulüne ve Dairemizin 28.09.2012 gün, 2012/21184 esas, 2012/20509 karar sayılı Bozma kararının kaldırılarak, tarafların temyiz itirazlarının incelenmesine karar vermek gerekmiştir.* http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2013-1177.htm&kw=`2013/1177`#fm

[195] GÖKCAN, s.1085.

davasının tüketici mahkemesinin görev alanına gireceği sonucuna varılmaktadır. TKHK'daki bu düzenleme, özel hastane ile hasta arasında kurulan vekalet sözleşmesi durumunda ortaya çıkan uyuşmazlıkları ve özel hastanede çalışan hekimler ile bağımsız muayenehanesi olan hekimleri de kapsamaktadır[196].

2.1.5.1.1. 6502 sayılı kanun kapsamında Tüketici Mahkemelerinin görevli kabul edilmesine ilişkin değerlendirmeler

TKHK' un 3/d hükmünde "hizmet" tanımlanmıştır. Buna göre, hizmet, ücret veya menfaat karşılığında yapılan ya da yapılması taahhüt edilen mal sağlama dışındaki her türlü tüketici işleminin konusunu ifade eder. Yine TKHK 3/1-ı[197] maddesine göre ise, ayıplı hizmetten sağlayıcının sorumlu olduğu ifade edilmektedir. Doktrinde GÖKCAN' a göre, sağlık hizmetinde sağlayıcı, bu hizmeti bizzat sunanlar ile, bu hizmeti sunanlar ad veya hesabına hareket edenlerdir. Yani hastaneler, sağlık merkezleri ve özel muayenehanesinde sağlık hizmeti sunan hekimler sağlayıcı sıfatını haiz olmalıdır[198]. Hizmet ise yine sağlık hukuku kapsamında "hastalığın teşhisi ve tedavisine yönelik hekimlik faaliyetleri, ameliyatlar, tedavi sonrası sağlık bakımı vb sağlık hizmetleri" şeklinde ifade edilebilir[199]. PETEK' e göre de, "hastanın tedavisini sağlayan bir ameliyat bedensel, teşhise yönelik danışmanlık ise fikri bir emek ürünü olarak kanun anlamında hizmet olarak kabul edilir[200]." Bu görüşler kapsamında değerlendirme yapıldığında, 6502 sayılı yasanın yürürlüğe girmesiyle birlikte, hastane ya da hekimin hizmet sağlayıcı ve hastanın da tüketici olarak kabul edildiği ve bu tıbbi ilişkiden doğan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesinin görevli olduğu sonucu ortaya çıkar. Bu görüşleri paylaşan TUTUMLU ise, vekalet sözleşmesi özelinde, bu sözleşmenin tüketici işlemi kapsamına alındığı için, özel sağlık kurulu ve hasta arasındaki vekalet sözleşmesinin de bu kapsamda değerlendirileceği ve görevli mahkemenin bu durumda tüketici mahkemesi olması gerektiğini ifade eder[201].

---

[196] HAKERİ, s.846; TUTUMLU, s.287.
[197] *"Sağlayıcı: Kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye hizmet sunan ya da hizmet sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi, … ifade eder."*
[198] GÖKCAN, s.1086.
[199] GÖKCAN, s.1087.
[200] PETEK, Hasan, "Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması", DEUHFD, (Editör: Serkan AYAN) C:15, İzmir, 2015, s.976.
[201] TUTUMLU, s.287.

Tüketici Mahkemesinin görevli olmasını eleştiren ÖZMUMCU' ya göre, sağlık hukukuna ilişkin bu uyuşmazlıklarda Tüketici Mahkemelerini görevli hale getirmek, Tüketici Mahkemeleri' nin bakmakla görevli olduğu uyuşmazlık çeşidi yelpazesinin bu denli çok ve farklı alana doğru genişletilmesi sakıncalıdır[202] KÖK' e göre de, tıp etkinlik alanı içinde tanı ve tedavi amacı taşıyan tıbbi uygulamalarda ilişki tüketici hukuku mantığı ile çözülemez[203]. 6502 sayılı TKHK'un 3. maddesi, tüketici mahkemelerin görevli olması konusunda dayanak olarak gösterilse de, maddenin, tıp etkinlik alanı ile bağdaşmadığı ortadadır[204]. Örneğin maddenin (h) bendinde yapılan mal tanımının insan bedeninde bir karşılığı olması mümkün değildir. Hekimlere karşı açılan maddi ve manevi tazminat davalarında hekimlerin ticaret erbabı gibi değerlendirilmesi ve sunulan sağlık hizmetinin 6502 sayılı TKHK'un 3. maddesindeki tanımlarla değerlendiriliyor olması ve buna göre Tüketici Mahkemelerinin görevli olduğunun kabulü, eleştirilmesi gereken bir noktadır. Dolayısıyla doktrinde KÖK, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin kendine özgü bir sözleşme olarak yeniden yapılandırılması ve bu ilişkiye ilişkin uyuşmazlıkların çözümü için ihtisas mahkemeleri kurulması gerektiği görüşünü savunmaktadır[205].

2.1.5.1.2. İhtisas mahkemesi kurulması

İhtisas mahkemeleri, genel mahkemelerin dışında, uzmanlık gerektiren bir konu ile uğraşan, belli türde uyuşmazlıklara bakmak için kurulan birer uzmanlık yargı yeridir[206]. Hakimin teknik konulardaki hukuki bilgisi (örneğin, o konudaki usulü ve

---

[202] ÖZMUMCU, Seda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkından Kanun'un Hükümleri Ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış", DEÜHFD, C:16, İzmir 2014, s.866.

[203] KÖK, Ahmet Nezih, "Hekim-Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku İle Bağdaşır Mı?", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, S: 5, Ankara 2015, s.613.

[204] KÖK, TKHK, m.3 hakkındaki değerlendirmesini şöyle sürdürür: "*"Mesela "h" bendinde malın tanımı yapılmaktadır. Acaba, tıpta ya da insan bedeninde mal tanımı yapılabilir mi? Yapılan bir kan nakli sonucunda bir bulaşıcı hastalık etkeninin alıcıya geçmesi halinde kan bir mal mıdır? Kan mal olarak kabul edilecek olsa ayıplı bir mal mıdır? Kan, ayıplı bir mal olarak kabul edilecek olsa tüketici olarak tanımlanan hasta seçimlik tüketici hakkını nasıl kullanacaktır? Kanunun 11/1-ç maddesi, imkan varsa satılanın ayıpsız bir misli ile değiştirilmesini isteme seçimlik hakkından bahsetmektedir. Bu durumda, tüketici olarak adlandırılan hasta, kendisinden nakledilen miktarda kan alınıp yerine o 614 Hekim - Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku Anlayışı İle Bağdaşır Mı? miktarda kan talebinde mi bulunacaktır? Tıp etkinlik alanı bağdaşmayan ve Kanunun amacına aykırı olan yukarıdaki kan örneğine benzer birçok örnek verilebilir. Ancak ilave örneklere hiç de gerek yoktur."*

[205] KÖK, s.615.

[206] ARSLAN, Ramazan, TANRIVER, Süha, **Yargı Örgütü Hukuku**, Ankara 1996, s.7; ŞAHAN, Havva Gül, **Kuruluşu, İşlevleri ve İşleyişi Bakımından Medeni Yargılama Hukukunda Özel Görevli Mahkemeler (Uzmanlık Mahkemeleri)**, Ankara 2012, s.22; TANRIVER, Süha, "Madencilik

mevzuatı bilmek) ile genel hukuk bilgisini birleştirip hem güvenilir hem masrafsız bir şekilde yargılama faaliyetini yerine getireceği ve bu yolla verilen kararların isabet oranının yükseleceği söylenebilir [207] . Burada, hakimlerin belli konularda uzmanlaşarak, bilirkişiye başvurunun, kendisine tevdi edilen dosyaları geç teslim etme ya da eksik rapor hazırlama gibi sakıncalı ve yargılamanın uzamasına neden olan yönlerini bertaraf etme düşüncesi hakimdir. Hekime yöneltilen bir tazminat davasında, bilirkişilik müessesinin yargılamanın en önemli parçalarından birisi olduğu yadsınamaz. Bu uyuşmazlıklarda, hatalı tıbbi müdahale ile ilgili olarak Adli Tıp Kurumu'na ya da üniversitelerde konusunda uzman hekimlerden oluşan bir heyete başvurulmaktadır. Çünkü, hakimin, tıbbi müdahalenin yanlış uygulanıp uygulanmadığı ya da hekimin bu müdahaleyi uygularken hangi tıbbi standartlara uyması gerektiği gibi ancak tıp mesleğinde ilgili konuda uzmanlığı olan kişilerin görüş bildirebileceği bu uyuşmazlıklarda, bilirkişiye başvurulmadan bir kanaate ulaşması mümkün değildir. Ancak tek başına, hakimin bilirkişiye başvurma gerekliliği olduğuna dayanarak bir değerlendirme yapmak, bilirkişinin yalnızca özel veya teknik bilgiye dayanarak maddi vakıaları tespit etme görevi olduğunu, oy ve görüşünü açıklarken hiçbir hukuki irdeleme ve değerlendirmede bulunamayacağını (Bilirkişilik Yönetmeliği m.5/2) göz ardı etmek anlamına gelir.

İhtisas mahkemesi kurulması ve hakimin uzmanlaşması noktasında beklenen, teknik ve özel bilgi ile maddi vakıanın tespit edilmesi dışında, hakimin bu konuya ilişkin mevzuat ve hukuk konusunda yoğunlaşması, uzmanlık yargı yerinin faaliyet alanı içine giren uyuşmazlıklara ilişkin bilgi sahibi olması ve bu bilgisini derinleştirmesi[208] olmalıdır. Yargılamanın güvenli ve hızlı olmasını sağlayacak temel etken, hakimin konu hakkında uzmanlaşmasını sağlayacak alan yaratılmasıdır. Bu sebeple, tıbbi müdahaleden kaynaklanan bir tazminat davasının, iş yükü ve alanı gittikçe artan Tüketici Mahkemeleri ve Asliye hukuk Mahkemeleri yerine bir ihtisas mahkemesinde görülmesi, hakime konuda uzmanlaşma ve derinleşme imkanı

Alanında Bir İhtisas Mahkemesi Oluşturulmasına Gerek Olup Olmadığı Üzerine Bazı Düşünceler" Ankara Barosu Dergisi, S:4 Ankara 2010, s.200.

[207] ŞAHAN, s.29; KILIÇOĞLU, Ahmet M. "Yargının Sorunları", Yeni Türkiye Dergisi, S:10, s.288; TANRIVER, Madencilik İhtisas Mahkemeleri, s.202.

[208] TANRIVER, Madencilik İhtisas Mahkemeleri, s.203.

tanıyacak bir alan sağlamakla birlikte, yapılan yargılamanın daha hızlı ve güvenli olacağı anlamına geleceğini söylemek mümkündür.

2.1.5.2. Sorumluluğun kaynağının vekaletsiz iş görme ve haksız fiile dayanması halinde görevli mahkeme

Asıl olan bir davanın bir davanın genel mahkemede görülmesidir[209]. Özel bir mahkemede görüleceği ayrıca düzenlenmemiş dava genel mahkemede görülür (HMK m.2/2). 6502 sayılı TKHK kapsamında, haksız fiil ya da vekaletsiz iş görme durumunda bir tüketici işleminden söz etmek mümkün değildir[210]. Dolayısıyla, bu ayrıksı duruma dahil olmayan haksız fiil ve vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan tazminat talepleri için açılan davada HMK m.2 uyarınca asliye hukuk mahkemeleri görevli olur[211].

2.1.5.3. Davanın sigorta şirketine karşı açılması halinde görevli mahkeme

Zarar gören hasta, hekime karşı, tazminat davasını Tüketici Mahkemesinde açabilmenin yanı sıra, hekimin sigorta şirketini biliyorsa, zararının tazminin bu sigorta şirketinden de talep edebilir. Zarar gören, tazminat talebini tahkim komisyonuna başvurmak suretiyle sigorta şirketine yöneltebileceği gibi[212] doğrudan sigorta şirketi aleyhine dava açarak da bu taleplerini öne sürebilir. Sigorta şirketine karşı dava açma yolunu tercih eden hasta, davasını Asliye Ticaret Mahkemesinde açar. Çünkü sigorta şirketine yöneltilen davada, Yargıtay, artık vekalet ilişkisi değil; sigorta sözleşmesinden kaynaklanan hukuki ilişki kapsamında dava açıldığını kabul eder[213]. Ancak bu noktada, TKHK 3/1-(l) maddesinde, "taraflar arasında kurulan eser, taşıma, simsarlık, *sigorta,* vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her

---

[209] KURU, El Kitabı, s.69;
[210] PETEK, s.972.; GÖKCAN, s.1093.; HAKERİ, s.848.
[211] Diş hekiminin müdahalesinin haksız fiil hükümlerine göre tazminatının istenmesine ilişkin uyuşmazlık hakkında bkz. YHGK 20/02/2020 T 2017/3-960 E, 2020/187 K sayılı kararı https://www.e-uyar.com/
[212] bkz. aşa. (4.2.2.)
[213] Yargıtay 11. HD, 16/04/2018 T, 2017/1010 E ve 2018/2784 K sayılı kararı http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2017-1010.htm&kw=`2017/1010`+E#fm ve aynı yönde olmak üzere bkz.Yargıtay, 11 HD, 07/11/2018 T, 2018/4358 E ve 2018/6839 K sayılı kararı http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2018-4358.htm&kw=`2018/4358`+E+`2018/6839`+karar+#fm

türlü sözleşme ve hukuki işlemin" tüketici işlemi sayılacağından sebeple, zarar gören davacının, hekimin sigorta poliçesinden kaynaklı olarak sigorta şirketine karşı açtığı davada Tüketici Mahkemesinin görevli olduğu söylenemez. Burada, zarar gören ile hekimin sigorta şirketi arasında bir tüketici işlemi yoktur. Nitekim, Yargıtay, down sendromunun hamilelikte teşhis edilememesi sebebiyle, hekimin sigorta şirketine açılan davada, hukuki nitelendirmeyi yaparken, *açılan davanın, sigorta sözleşmelerinden doğan riziko tazminatı alacağına ilişkin* olduğunu tespit etmiştir[214]. Anlaşılacağı üzere, burada zorunlu mesleki sorumluluk sigortasının tazminat fonksiyonuna dayanan bir uyuşmazlık söz konusudur. Hekim ve onun sigorta şirketi arasındaki tüketici hukukundan kaynaklanan hukuki ilişki, bu durumun dışındadır. Dolayısıyla, TKHK 3/1-(l) maddesi temel alınarak, sigorta sözleşmesinin tarafları açısından, yani hekim ve sigorta şirketi bakımından tüketici işleminin var olduğu söylenebilecekse de zarar gören ile sigorta şirketi arasında böyle bir tüketici işlemi olduğundan söz edilemez.

Sigorta poliçesinden kaynaklanan riziko tazminatı alacağına dayalı tazminat davasının Asliye Ticaret Mahkemesinde açılma zorunluluğunun sebebi ise, TTK m.4/1-a ve m.5 uyarınca mutlak ticari dava niteliğinde olmasıdır. Aynı zamanda, hekimin mesleki sorumluluk sigortası yaptırması zorunlu olup; zorunlu sigortalara ilişkin hüküm TTK m.1483'de yer almaktadır. Dolayısıyla, yine TTK m.4/1-a ve m.5 uyarınca, davada Asliye Ticaret Mahkemesi görevli olduğunu söylemek gerekir. Nitekim, Yargıtay, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigorta Poliçesine dayalı tazminat istemine ilişkin bir uyuşmazlıkta riziko tazminatı alacağından kaynaklanması sebebi ile davanın Asliye Ticaret Mahkemesinde görülmesine karar vermiştir[215]. Davanın hekim ve sigorta şirketine birlikte açılması halinde ise, görevli mahkemenin, uyuşmazlık temelinin tüketici işleminden

---

[214] Yargıtay 11.HD, 11/05/2016 T, 2016/4948 E, 2016/5303 K sayılı kararı.

[215] Yargıtay 11.HD, 2016/13640 E, 2016/9304 K sayılı kararı *"6102 sayılı TTK'nın 4/1(a) maddesinde, Tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın bu Kanun'da ... öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari dava olarak sayılmıştır. Somut ihtilafa konu tazminat davası, 6102 sayılı TTK'nın 1401 vd. maddelerinde düzenlenen sigorta sözleşmelerinden doğan riziko tazminatı alacağına ilişkin olduğu gibi davalı ... şirketinin sorumluluğu anılan Kanunun 1473. maddelerinden kaynaklanmakla ihtilafın TTK hükümleri uygulanmak suretiyle çözülecek olması nedeniyle davaya bakma görevi Asliye Ticaret Mahkemesine ait olduğu halde yerel mahkemece yanılgılı gerekçeyle davanın görev yönünden usulden reddine karar verilmesi doğru görülmemiş ve kararın bozulması gerekmiştir."* benzer yönde olmak üzere yukarıda adı geçen, Yargıtay 11.HD, 11/05/2016 T, 2016/4948 E, 2016/5303 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/

kaynaklanması sebebi ile, Tüketici Mahkemesi olduğunu söylemek mümkündür[216]. Ancak Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan bir tazminat davasında birlikte davalı olma durumunda aynı uyuşmazlık ve tek bir zarar söz konusu ise, davalılardan birisi bakımından asliye hukuk mahkemesi diğeri bakımından asliye ticaret mahkemesinin görevli olması durumu ortaya çıkacağı için, davanın daha özel nitelikte kabul edilen asliye ticaret mahkemesinde açılacağı kabul edilmelidir[217].

2.1.6. Yetkili mahkeme

Mahkemelerin belirli davaları görmek bakımından sahip olduğu iktidar, hem davanın konusu bakımından hem de coğrafi alan açısından sınırlandırılmıştır[218]. Yetki, davaya hangi yerdeki mahkemenin bakacağını belirler[219]. Mahkemelerin yetkisi, kanunla düzenlenir (Anayasa m.142). Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlardaki yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere HMK' daki yetkiye ilişkin kurallara göre belirlenir (HMK m.5). Hekime karşı Tüketici Mahkemesinde dava açılması neticesinde, 6502 sayılı TKHK m.73 hükmü uygulanarak dava, zarar görenin yerleşim yerindeki tüketici mahkemesinde görülebilir. Yetkiye ilişkin bu düzenleme genel yetki kuralının kaldırmayan özel yetki kurallarından biridir. Özel yetki kuralı ile yapılan bu düzenleme, davacının davasını dilerse genel yetkili mahkemede dilerse özel yetkili mahkemede açabileceği anlamına gelir[220]. Burada özel yetki kuralı düzenlemesi ile amaçlanan davacıya bir alternatif yetkili mahkeme sunmakta olup, bir tercih hakkı (avantaj hükmü) söz konusudur[221] . Tüketicinin, davasını, yerleşim yerinden farklı bir mahkemede açmış olması durumunda hakim bu hususu re'sen dikkate alıp yetkisizlik kararı vermez[222] . Bunun dışında hekimin müdahalesinin haksız fiil olarak değerlendirilmesi ve davanın Asliye Hukuk Mahkemesinde açılması durumunda,

---

[216] Yargıtay 17. HD 2016/13975 E, 2017/6758 K sayılı kararı
[217] Yargıtay 20. HD, 17/10/2016 T, 2016/5920 E, 2016/9175 K sayılı kararı
[218] POSTACIOĞLU/ALTAY, s.110; KURU, Ders Kitabı, s.61.
[219] KURU, Ders Kitabı, s.60; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.213; ÜSTÜNDAĞ, Saim, **Medeni Yargılama Hukukunun Esasları**, İstanbul, 1997, s.194; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES s.70.
[220] GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.165; TEK, Gülen Sinem, Tüketici Mahkemelerinin Görevi, Yetkisi Ve Yargılama Usulü, BÜHFKHD, C:8, S:99-100, İstanbul 2012, s.152.
[221] PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.73; TUTUMLU, Mehmet Akif, "Tüketici Mahkemesinde Yetki Sorunu", Terazi Hukuk Dergisi, C:8, S:84, Ankara 2013, s.115.
[222] TUTUMLU, Yetki Sorunu, s.114.

HMK m.16 hükmündeki yetki kuralları uygulanır. Buna göre, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.

Hekim ya da özel hastaneye karşı açılan tazminat davasında, yetkili olmayan mahkemenin, yetki sözleşmesi yapılmak suretiyle yetkili kılınması mümkün değildir. Çünkü HMK m.17: "Tacirler veya kamu tüzel kişileri, aralarında doğmuş veya doğabilecek bir uyuşmazlık hakkında, bir veya birden fazla mahkemeyi sözleşmeyle yetkili kılabilirler. Taraflarca aksi kararlaştırılmadıkça, dava sadece sözleşmeyle belirlenen bu mahkemelerde açılır." şeklinde düzenlenmiştir. Dolayısıyla, geçerli bir yetki sözleşmesinin tarafları, ancak iki kamu tüzel kişisi, iki tacir veya bir tacir ile bir kamu tüzel kişisi olabilir[223]. Nitekim, HMK m.17 gerekçesinde, hizmetten yararlananların, kamu tüzel kişileri ve tacirler karşısında zayıf konumda olmaları ve bu sebeple kendilerine dayatılan yetki şartını kabul etmek durumunda olmaları sebebi ile, yetki sözleşmesi yapılabilen alanların oldukça sınırlandırıldığı ifade edilmiştir[224].

2.2. Davanın Tarafları

2.2.1. Genel olarak

Bir davada verilen karar, yalnız davanın tarafları bakımından kesin hüküm teşkil edeceği için, taraf kavramının davada büyük bir önemi vardır[225]. Doktrinde büyük ölçüde kabul gören şekli anlamda taraf teorisine göre, taraf, kendi adına hukuksal koruma isteyen ve kendisine karşı hukuksal koruma istenen kişidir[226]. Dolayısıyla, taraf, saf usuli bir kavram olup; dava dilekçesinde davacı ve davalı olarak

---

[223] BUDAK, Ali Cem, KARAASLAN, Varol, Medenî Usul Hukuku, Ankara 2018, s.57; AŞIK, İbrahim, Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Yetki Sözleşmeleri, TBB Dergisi, S:97, Ankara 2011, s.21.

[224] Madde gerekçesinin tamamı için bkz. https://app.e-uyar.com/gerekce/index/3dc243e2-abdf-4a12-9bff-5812f603bbbf

[225] KURU, Usul, C:I, s.886; ŞANAL, Görgün, BÖRÜ, Levent, TORAMAN, Barış, KODAKOĞLU, Mehmet, **Medenî Usûl Hukuku**, Ankara 2020, s.230.

[226] ALANGOYA, Yavuz, "Yargılama Sırasında Tarafta (Yanda) İradi Olarak Meydana Gelen Değişme Hakkında Düşünceler" İÜMHAD, C:3, S:5, İstanbul 1969; YILMAZ, Ejder, **Medeni Yargılama Hukukunda Islah**, B:4, Ankara 2011, s.355; PEKCANITEZ, Hakan, **Fer'i Müdahale**, İstanbul,2020, s.35; BUDAK/KARAASLAN, s.97; BÖRÜ, Levent, "Medeni Usul Hukukunda Taraf Kavramı", Medeni Usul Ve İcra İflas Hukuku Dergisi, C:8, S:21, İstanbul 2012, s.55.

gösterilen kişiler, o davanın tarafı durumundadırlar[227]. Taraf kavramı ile birlikte, karıştırılmaması adına, taraf ehliyeti, taraf sıfatı ve dava ehliyeti gibi kavramlara da kısaca değinmek gerekir. Öncelikle, taraf olan kimselere hukuk düzeninin taraf olma imkanını tanıyıp tanımadığı konusu, taraf ehliyeti ile ilgili olup; taraf ehliyetinin eksik olması, yukarıda tanımladığımız şekilde davaya taraf olmaya ya da mahkemede taraf teşkilinin sağlanmasına engel değildir[228]. Taraf ehliyeti, hak ehliyetinin bir parçası olarak kabul edilir[229] ve HMK m.50'ye göre hak ehliyetine sahip olan herkes taraf olma ehliyetine de sahiptir. Gerçek kişiler, hayatta olduğu sürece, taraf ehliyetine sahiptir. Bununla birlikte tüzel kişiler de kendilerine özgü şekilde hak ehliyetlerini kazandıkları andan itibaren taraf ehliyetine sahip olurlar[230]. Gerçek kişilerin taraf ehliyeti ölümle sona erer. Taraf ehliyetinin dava açılmadan önce ya da dava sırasında sona ermesi mümkündür. HMK m.114' e göre taraf ehliyeti dava şartıdır. Ölen bir kimse adına temsilcisi vasıtası ile yanlışlıkla dava açılması ya da ölen kimsenin davalı olması durumunda, HMK m.124/3-4 hükümleri uyarınca, davaya mirasçıların devam edebileceği kabul edilmektedir[231]. Taraf ehliyeti eksikliğinin düzeltilmesi mümkün değilse, bu durumda, esas hakkında incelemeye geçmeden, usuli bir kararla yargılamanın sonlandırılması ve hakimin davadan el çekmesi gerekir[232].

Taraf ehliyetinden ayrılması gereken bir diğer kavram ise *dava ehliyetidir*. Taraf ehliyetinde, kişilerin davalı ya da davacı olarak gösterilip gösterilmemeleri tartışılırken; dava ehliyeti, davalı ya da davacı olarak gösterilen kişilerin davada bizzat işlem yapıp yapamayacakları konusunun gündeme gelmesidir[233]. Bir kimsenin davayı

---

[227] KURU, Usul, C:I, s. 887; ALANGOYA, s.133; YILMAZ, Islah, s.35; PEKCANITEZ, Fer'i Müdahale, s.35 ; BÖRÜ, s.55.
[228] ERİŞİR, Evrim, **Medeni Usul Hukukunda Taraf Ehliyeti**, İzmir 2007, s.57.
[229] POSTACIOĞLU/ALTAY, s.265; KURU, El Kitabı, s.297; ALANGOYA/ YILDIRIM, M./ DEREN-YILDIRIM, s.114.
[230] ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 214; ERİŞİR, s.183.
[231] KURU, El Kitabı, s.295; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.265; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.145; BUDAK/KARAASLAN, s.99.
Yargıtay 17. HD, 09/09/2014 T, 2014/14740 E ve 2014/11372 K sayılı kararı: *"Davalı, dava açılmadan önce vefat etmiştir. Davalının ölmüş olduğunun bilinmemesi mazur görülebilir bir maddi hata olduğundan davacıya, davalının mirasçılarını davaya dahil etmesi için süre verilmelidir."* https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=17hd-2014-14740.htm&kw=`daval%C4%B1n%C4%B1n+dava+a%C3%A7%C4%B1lmadan+%C3%B6nce+vefat%C4%B1+`&cr=yargitay#fm ; Benzer yönde, Yargıtay 14. HD, 31/01/2017 T, 2016/18996 E, 2017/649 K sayılı kararı.
[232] KALE, Serdar, **Taraf Ehliyeti**, İstanbul 2010, s.15.
[233] YILMAZ, Şerh, s.1185; ALANGOYA/YILDIRIM/DEREN-YILDIRIM, s.116.

bizzat ya da tayin edeceği bir temsilci tarafından takip edebilmesi ya da usul işlemlerini bizzat ya da bir temsilci vasıtasıyla yapabilmesidir[234]. *Taraf sıfatı* ise, dava konusu sübjektif hakka ilişkin olup, maddi hukuka göre belirlenen bu sübjektif hakkı, dava etme yetkisini ya da davalı olarak sübjektif hakkın talep edilebilme yetkisini gösteren bir kavramdır[235]. Hak bir ihlale uğradığı zaman ancak bizzat hakkın sahibi tarafından talep edilebilecektir[236]. Nitekim, taraflar o davada taraf ehliyetine ya da dava ehliyetine sahip olsalar bile davacı ya da davalı sıfatını haiz değillerse dava, sıfat yokluğundan reddedilir.

2.2.2. Davacı

2.2.2.1. Hasta

Sağlık hukukunda hasta, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimseyi ifade eder[237]. Burada, hukuka aykırı ve zarar verici eylemler nedeniyle uğranılan maddi veya manevi zararların karşılanmasına yönelik bir tıbbi sorumluluk ve tazminat davası söz konusu olup, bu dava, doğrudan bu hatalı tıbbi müdahaleye maruz kalan hasta tarafından açılabilir[238].

Hastanın belli durumlarda yasal temsile ihtiyaç duyması halinde ise, hastayı davada vekaleten temsil etmekle yükümlü yasal temsilciler, yani veli, vasi, kayyım, davacı sıfatıyla velayeten ya da vesayeten hareket eder[239]. Manevi tazminat isteme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı bir hak olduğu için, temsilci kural olarak, temsil ettiği

---

[234] ÜSTÜNDAĞ, s.291; YILMAZ, Şerh, s.1185; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.219; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.146; BİLGE, Necip, "Evli Kadının Dava Ehliyeti", Adalet Dergisi, 1948, s.21; KALE, s.21

[235] KURU, Usul, 1157; HGK 30/09/2016 T, 2014/23-220 E, 2015/2024 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/964b878c-431e-46f7-b2fb-8a7438112552?q=%22taraf%20s%C4%B1fat%C4%B1%22 ; HGK 07/11/2012 T, 2012/2-181 E, 2012/755 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/77d4f411-4b53-43a9-aa74-7e0df8417c51?q=%22taraf%20s%C4%B1fat%C4%B1%22

[236] ÜSTÜNDAĞ, s.301; KURU, El Kitabı, s.332; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.189

[237] Bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği, 01.08.1998 T. ve 23420 Sayılı Resmi Gazete, m.4/b. (https://www.resmigazete.gov.tr/arsiv/23420.pdf)

[238] DEMİR, s.464.; YAVUZ İPEKYÜZ, s.38.

[239] DEMİR, s.465.

kişi adına manevi tazminat davası açamaz[240]. Hastanın yakınları, hasta adına manevi tazminat davası açamasa da kendi adlarına bireysel veya ailesel olarak uğradıkları ızdırabın ve acının soğutulması, manevi zararının giderilmesi için dava açabilirler (TBK. m.56/2). Çünkü yakınların da ruhsal olarak bu zarardan etkilenmeleri hayatın olağan akışı içinde yadırganamayacak kadar normaldir.

Yasal temsile ihtiyaç duyan hasta bir çocuksa, bu durumda, ayırt etme gücü olması ve olmaması durumuna göre bir ayrım yapılması gerekir. Ayırt etme gücü olan ancak henüz ergin olmayan bir çocuk, sınırlı dava ehliyetine sahiptir. Kanun tarafından kendilerine bazı istisnai durumlarda davalarını yürütme izni verilmiştir. Örneğin hatalı tıbbi müdahaleye maruz kalan bir çocuk, şahsına sıkı sıkıya bağlı olan manevi tazminat davası açma hakkını kendisi kullanabilir. Böyle bir durumda her türlü yargılama işlemini kimsenin izni veya onayı olmadan kendisi yapabilir[241]. Ayırt etme gücünden yoksun, yani dava ehliyeti hiç olmayan çocukların ise, davadaki tüm işlemlerinin kanuni temsilcileri tarafından yerine getirilmesi gerekir[242].

2.2.2.2. Mirasçılar ve yakınları

Mirasçıların davacı olarak davada yer alması, davacının dava açılmadan önce ya da dava sırasında hayatını kaybetmesi durumlarında gündeme gelebilir. Öncelikle, dava açılmadan önce tarafın ölmesi durumunda taraf ehliyeti de son bulacağı için, ölenin davacı olamayacağını, bu sebeple davanın maddi bir hataya dayanarak ölen adına açılmış olması durumunda, HMK m.124/3-4 doğrultusunda mirasçıların davaya devam edebileceğinin kabul gördüğünü yukarıda inceledik. Bunun yanında, tazminat davası devam ederken, hastanın hayatını kaybetmesi durumunda da yine davacı hastanın taraf ehliyeti sona erer. Davacı hakkında, taraf ehliyetinin son bulmasıyla birlikte, artık hüküm verilmesi mümkün olmaz[243]. Bu noktada, mirasçıların davacı olarak davaya devam edip edemeyeceği konusunda, mirasçılara geçen ve geçmeyen

---

[240] KILIÇOĞLU, Ahmet, "Manevi Tazminatın Mirasçılara İntikal Etmesi Sorunu", Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Ankara, 1988, s.43. ; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 38.
[241] YILMAZ Ejder, "Çocuk Hakları Açısından Çocuğun Davada Temsilinin Ve İradesinin Önemi", DEÜHFD (Editör: Serkan AYAN) C:11, Özel Sayı, İzmir, 2009, s.826.
[242] YILMAZ, Ejder, Çocuk Hakları Açısından Çocuğun Davada Temsilinin Ve İradesinin Önemi, s.827.
[243] YILMAZ, Şerh, s.1240; ERİŞİR, s.138.

haklar bakımından ayrım yapılır ve mirasçılara geçen haklar bakımından, davaya devam edilerek ölenin yerini mirasçılar alır[244]. Dava konusunun mirasçıları ilgilendirmemesi halinde, yani mirasçılara geçmeyecek haklar bakımından, mirasçıların davaya devam etmesi söz konusu olamaz[245]. Örneğin, maddi tazminat davası devam ederken davacı hastanın ölmesi durumunda, davaya mirasçılarının devam etmesi de mümkündür[246]. Manevi tazminat davasına mirasçıların devam edebilmesi için ise, TMK m.25'deki *"manevi tazminat istemi, karşı taraf kabul etmiş olmadıkça devredilemez, mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez."* şeklindeki düzenleme uyarınca açılmış bir davanın olması ya da zarar görenin ölümden önce, dava açmak yönünde bir talebinin varlığı olmalıdır.

Hastanın yakınlarının da hastanın ağır bedensel zararı veya ölümü sebebi ile maddi ve manevi tazminat davası açması mümkündür (TBK m.56). Bazı kişiler hastanın ölümüyle, onun mali yardım ve bakımından mahrum kalabilirler. Bu şekilde ölenin desteğinden yoksun kalanlar TBK m.53/3' göre zararlarının tazmin edilmesini isteyebilirler. Burada, destekten yoksun kalanlar, mirasçı olarak değil, doğrudan hak sahibi olarak dava açarlar. Destekten yoksun kalanlar aynı zamanda hastanın mirasçıları olmak zorunda değildir, ölenin dostları, nişanlısı, birlikte yaşadığı kişiler destekten yoksun kalma tazminatı isteyebilirler[247]. Destek sayılabilmek için, yardımın eylemli olması ve hayatta olsa idi düzenli şekilde yardıma devam edeceğinin anlaşılmış olması yeterlidir[248].

---

[244] UMAR, s.193; ERİŞİR, s.142.
[245] UMAR, s.191; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.146; ERİŞİR, s.141; KALE, s74.
[246] YAVUZ İPEKYÜZ, s.38.
[247] Yargıtay, 13. HD, 11/06/2003 T, 2003/2559 E, 2003/7644 K sayılı kararında özetle: *"Bu davayı açabilmek için mirasçı olmak ve ölen yönünden nafaka mükellefi bulunmak da şart değildir. Davacının ölenin bir yakını olması yani aralarında yakın ilişkiler bulunması ancak yardımın devamlı veya yapılmasının muhakkak olması yeterlidir. Bu bakımdan nişanlı, hatta evlilik dışı birlikte yaşama ve hizmetçi dahi koşulları mevcutsa destekten yoksunluk tazminatı isteyebilir."*
[248] Yargıtay HGK, 01/11/2017 T, 2017/1315 E, 2017/1239 K sayılı kararı.

2.2.3. Davalı

2.2.3.1. Hekim ve/veya hastanenin davalı olması

Hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan tazminat davalarında, davalı taraf, müdahaleyi bizzat gerçekleştiren hekim olabileceği gibi, özel hastane de olabilir. Hastaneye kabul sözleşmesi hekimlik sözleşmesi ilaveli ise bu durumda müteselsil sorumluluk olması sebebi ile hekim ve hastane birlikte davalı olabilir. Davalı tarafın kim olduğu, hasta-hekim-özel hastane arasındaki hukuki ilişkilerin niteliğine göre değişiklik göstermektedir. Özel hastaneye tedavi amacıyla gelen hasta ile hastane arasında bir hastaneye kabul sözleşmesi kurulur ve bu kapsamda hekim sözleşmenin tarafı olmaz, sorumluluğu haksız fiil hükümleri çerçevesinde değerlendirilir. Ancak, bu yaygın kabulün aksine Yargıtay incelemesinden geçen uyuşmazlıklarda görüyoruz ki Yargıtay, çoğunlukla kararlarında bu konuda bir ayrım yapmayıp; hekimi de hasta ile bir vekalet sözleşmesi kurmuş olarak kabul edip, hastane ve hekimin müteselsil sorumlu olması gerektiği şeklinde hüküm kurmaktadır[249]. Yargıtay'ın bir kararında, hastanın başvurduğu özel hastanede istihdam edilen hekim tarafından müdahale gerçekleştirilmiş; müdahale neticesinde hasta hayatını kaybetmiştir. Bunun üzerine hekime ve hastaneye açılan davayı yerel mahkeme davalı hekim yönünden reddetmiştir. Ancak Yargıtay bu konuda, davanın özel hastane ve hekimin vekalet sözleşmesinden kaynaklanan özen borcunu ihlal etme olgusundan kaynaklandığını belirtmiş ve hekimin de vekil olarak özenli davranması gerektiğini ve aksi durumda hafif kusurundan dahi sorumlu olacağını belirtmiştir[250]. Görüldüğü üzere, hekim de vekalet sözleşmesinde taraf olarak kabul edilerek müteselsil sorumluluğa dahil edilmiştir. Yine bu yönde Yargıtay 13. HD' sinin bir kararında, epidural anestezi yöntemi ile sezaryen doğum yapan hastanın belden aşağısının felç kalması olayında, özel hastane ve hekimlerin vekil konumunda oldukları ve özen borcunu yerine getirmedikleri belirtilmiştir. Hekimlerden de vekil olarak bilim ve teknolojinin

[249] KILIÇ, s.68.
[250] Yarg. 13. HD, 21.03.2019 T, 2016/7094 E ve 2019/3740 K sayılı kararı http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2016-7094.htm&kw=`2016/7094`+E+ve+`2019/3740`+#fm .

getirdiği bütün imkanları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmelerinin beklendiği vurgulanmıştır[251].

Yargıtay hasta ile özel hastane arasında kurulan hastaneye kabul ilişkisinin hangi türü olduğunu ya da hekimin bu noktada sözleşmenin tarafı olup olmadığını tartışmamıştır. Vekalet sözleşmesinin bir şekle bağlı olmaması sebebi ile hasta ile hekim arasındaki vekalet ilişkisinin, hastanın özel hastaneye başvurması ve hekimin müdahalesi ile kurulduğu doğrudan kabul edilmektedir. Ancak, 2009 tarihli bir HGK kararında, açıkça "*özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır*" denilerek hekimin sözleşme ilişkisine taraf olmadığı ifade edilmiştir[252]. Yargıtay uygulamasında da doktrindeki genel kabul gören görüş yönünde karar verildiği görülmekle birlikte güncel kararlara da baktığımızda, hasta-hekim ve özel hastane arasındaki hukuki ilişkinin sözleşme ilişkisi kapsamında değerlendirildiği ve hekimin de bu sözleşme ilişkisinde vekil konumunda olduğu kanaatinin baskın olduğunu görmekteyiz.

2.2.3.2. Sigorta şirketinin davalı olması

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklı tazminat davalarında, biliniyorsa, hekimin sigorta şirketi aleyhine dava açmak mümkündür. Burada davalı yalnızca sigorta şirketi olabileceği gibi; hekime ve sigorta şirketine karşı birlikte dava açılması halinde birlikte davalı olabilirler. Burada hekim ve sigorta şirketi ihtiyari dava arkadaşıdır.

Hatalı tıbbi müdahalede bulunan hekimin zorunlu mali sorumluluk sigortasının hangi sigorta şirketi tarafından yapıldığını doğru tespit etmek her zaman mümkün

---

[251] Yarg. 13. HD, 27.09.2017 T, 2016/7750 E ve 2017/8617 K sayılı kararı http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2016-7750.htm&kw=`2016/7750`+E+ve+`2017/8617`#fm .

[252] Yarg. HGK 21/10/2009 T, 2009/393 E ve 2009/452 K sayılı kararında : *"Özel hastane ile hasta arasında var olduğu kabul edilen sözleşmenin kurulması, sözleşmenin hukuki niteliğinin tespiti, bu hukuki niteliğe uygun olarak uygulanması gereken yasal hükümlerin neler olduğu, taraflara düşen hak ve borçlar ile bunlara aykırılığın varlığı halinde sorumluluklarının tespiti gerekmektedir. Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır. Özel hastane ile hasta arasındaki sözleşme, Borçlar Kanununda düzenlenmiş tipik bir sözleşme değildir."*denmektedir.

olmayabilir. Yani davanın yanlış sigorta şirketine açılmış olması olasıdır. Yargıtay, tıbbi kötü uygulamadan kaynaklanan tazminat taleplerinin, yanlış sigorta şirketine yöneltildiği bir davada, davacının kabul edilebilir bir yanılgı içinde olduğunu, davanın husumet yönünden reddedilmemesi gerektiği yönünde hüküm kurmuştur [253] . Gerçekten de, tazminat davası açılmadan önce, hatalı müdahalede bulunan hekime karşı bir ceza davası açılmamış ve burada savcılık tarafından gerekli bilgi belgeler toplanmamışsa, uygulamada, davacının sigorta şirketini kendi imkanlarıyla tespit etmesi zor olduğu görülmektedir. Eksik bilgiler sebebiyle sigorta şirketinin tespit edilmesinde ortaya çıkan yanılgının ise, HMK 124/4 kapsamında kabul edilebilir bir yanılgı olup olduğunu değerlendirmek gerekir. Ancak, mahkemenin, dürüstlük kuralının ihlal edilmediği ve gerekli araştırmanın yapılmasına rağmen böyle bir yanılgı olduğu yönünde kanaate ulaşması gerektiği açıktır[254].

2.3. Hekimin Hukuki Sorumluluğundan Kaynaklanan Tazminat Davaları Bakımından Dava Türleri

2.3.1. Genel olarak

Mahkemeden istenen himayeye ve talep sonucunun niceliğine göre olmak üzere davalar çeşitli tasniflere tabi tutulabilirler[255]. Buna göre, eda davaları, tespit davaları ve inşaî davalar mahkemeden istenen himayeye göre yapılan; terditli davalar, seçimlik davalar, davaların yığılması, mütelahik davalar, kısmi dava, belirsiz alacak davası ve topluluk davası, talep sonucuna göre yapılan tasnifte yer alır[256].

Çalışmamız özelinde tüm dava çeşitlerine yer verilmemiş, hekimin sorumluluğundan kaynaklanan maddi ve/veya manevi tazminat davasının kısmi dava

[253] Yargıtay 11.HD 09/05/2018 T, 2016/11511 E, 2018/3393 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/f4c35b4e-5709-47dc-8569-de5d7750ee6c?q=2016/11511
[254] Eksik araştırma yapılarak davanın yanlış kişiye yöneltildiği, dürüstlük kuralına aykırı olarak HMK m. 124/4'ün uygulanamayacağı yönünde: Yargıtay 17. HD, 24/01/2019 T, 2016/3566 E, 2019/638 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/
[255]TANRIVER, Usul, s.582.
[256] KURU, El Kitabı, s.399;

ve belirsiz alacak davası olarak açılması halleri, tartışmalı noktalara değinilerek değerlendirilmeye çalışılmıştır.

2.3.2. Kısmi Dava açılması

Talep konusunun bölünebilir olduğu durumlarda, sadece bir kısmının dava edilmesi mümkündür (HMK m.109/1). Buna kısmi dava denir. Davacı davasını açarken, masraflardan tasarruf etmek isteyebileceği gibi[257], eğer davası yüksek bir meblağı içeriyorsa, mahkemenin bunun bir kısmını reddedeceğinden de endişeleniyor olabilir[258]. Bu gibi durumlar davacıyı kısmi dava açmaya sevk edebilir. Kaldı ki, kısmi dava açma tercihi, dayanağını tasarruf ilkesinden almakta olup; buna göre, kimse, lehine olan bir davayı açmaya ya da bir hakkı talep etmeye zorlanamaz[259]. Buna göre, hekimin hatalı tıbbi müdahalesi neticesinde zararını tazmin etmek amacıyla dava açan zarar gören, HMK m.109/1 uyarınca kısmi dava açarak da zararının tazmin edilmesini isteyebilir. Burada, tedavi giderlerine ilişkin alacak kalemi ile çalışma gücü kaybından doğan zarara ilişkin alacak kaleminin kısmi dava ile talep edilmesi üzerinden örnek verecek olursak; davacı maruz kaldığı hatalı tıbbi müdahale sonrasında yaralanması ile başlayan süreçte, yeniden sağlığına kavuşmak için pek çok tedavi giderine katlanmış olabilir. Bu süreçte tedavi giderlerinin tazmini açısından, yukarıda bahsi geçen şekilde, talebinin tamamının mahkeme tarafından kabul göreceğine ilişkin endişe yaşaması, dava değerinin daha az olması halinde dava harçlarının da daha az olacak olması gibi sebeplerle kısmi dava açarak talep konusunu isteyebilir. Sonrasında ise, davacı, kısmi dava açarak kapsam dışı bıraktığı kısmı, ıslahla ya da ek dava açarak talep edebilir[260]. Bu noktada, ek dava açılması ile ıslah yoluna gidilmesi arasında bir

---

[257] ÜSTÜNDAĞ, "Bir Dava Ne Zaman Kısmi Davadır?", Yargı Dünyası, İstanbul 2014, s.13; https://www.yargidunyasi.com/yuklenen/pdf/icerikler/1507061109/1533526286agustos2004.pdf YILMAZ, Ejder, " Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri", Bankacılar Dergisi, S:80, Ankara 2020, s.87.

[258] KURU, Usul, C:II, s.1520; AKİL, Cenk, **Kısmi Dava**, Ankara 2013, s.64.

[259] BUDAK/KARAASLAN, s.146; PEKCANITEZ, Medeni Usûl Hukuku, (Editörler: Hakan Pekcanıtez vd), C:II, s.989; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.343.

[260] ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.344; UMAR, s.309; ÜSTÜNDAĞ, Bir Dava, s.11; PEKCANITEZ, Usul, C:II, s.1007; AKİL, s.111; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.288; ERCAN ÖZLER, Meltem, **Medeni Usul Hukukunda Dava Konusu**, İstanbul, 2019, s.343.

kıyaslama yapıldığında ise; yeni dava açmak yerine ıslah yolunun tercih edilmesinin, emek, zaman ve masraftan tasarruf anlamına geleceğini söylemek gerekir[261].

2.3.2.1. Manevi tazminat talebinin Kısmi Dava olarak ileri sürülmesi

Kısmi davanın düzenlendiği 109. Maddenin birinci fıkrasında, kısmi dava açılmasının bölünebilir talepler için mümkün olduğuna değinilmiştir. Bu sebeple, hekime karşı açılan manevi tazminat davasının da kısmi dava olarak açılması tartışmalı bir hal almıştır. Yargıtay çeşitli kararlarında, manevi tazminata konu olan acı ve elemin bölünemeyeceğini ve bu sebeple manevi tazminat talebinin kısmi dava olarak ileri sürülemeyeceği yönünde hükümler vermiştir[262]. Bu kararlardan birinde ayrıca, zarar görenin, manevi tazminat talebini ıslahla artıramayacağı gibi ayrıca ek dava açarak da daha önce belirtmediği miktarı talep edemeyeceğine hükmedilmiştir[263]. Ancak, haksız fiile ilişkin tazminat davalarında, zararın oluşumundaki değişiklikler sebebiyle öngörülemeyen daha ağır bir neticenin meydana gelmesi (zararlandırıcı durumun ağırlaşması) halinde, manevi tazminatın bölünerek talep edilebileceğini kabul etmektedir[264]. Burada gelişen zarar neticesinde açılan dava, ek dava değil, farklı bir dava sebebine göre açılmış bağımsız bir eda davası olarak nitelendirilmiştir[265].

Manevi tazminatın bölünmesi ve kısmi davaya konu olması hakkında doktrinde görüş birliği mevcut değildir. Bir kısım yazarlara göre, manevi tazminat talebi de bir para alacağıdır; bu sebeple bölünebilir olduğu kabul edilmelidir. Bu görüşü paylaşan

---

[261] YILMAZ, Islah, s.80; ÜSTÜNDAĞ, Bir Dava, s.11; AKİL, s.201.

[262] ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 343; UMAR, s.308-309;Yargıtay 17. HD, 23/02/2019 T, 2019/12722 E, 2019/2308 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/karar/index/a4ffe378-96cd-4b18-bd6c-08da30a3d73b?q=2019/12722%20

[263] Yargıtay HGK, 14/11/2001 T, 2001/21-993 E, 2001/1019 K sayılı kararı:*"Manevi tazminat bizzat yaşanan acı ve elemin karşılığı olduğu için, haksız eylemin meydana geldiği anda gerçekleşir. Acı ve elemin bölünerek bir kısmın açılacak kısmi dava ile kalanının açılacak başka bir davada talep edilmesi, manevi tazminatın özüne ve işlevine aykırı düşer.", "...Duyulan acı ve üzüntünün karşılığı dava yolu ile belirlenip, karşı tarafa bildirildikten sonra arttırılması veya yeni bir dava açılarak istenmesi mümkün değildir. Çünkü manevi tazminatın takdirinde hakime çok geniş takdir yetkisi verilmiştir. Hakimin takdir yetkisi bölünemez.*" http://app.e-uyar.com/karar/index/54b0de1c-9319-4842-99c7-3ed7a3136181?q=manevi%20tazminat%20k%C4%B1smi%20dava

[264] Yargıtay 4. HD, 04/10/2001 T, 2001/7309 E, 2001/9031 K sayılı kararı; Yargıtay 4. HD, 14/05/1998 T, 1997/9223 E, 1998/3428 K sayılı kararı https://legal.com.tr/?gclid=CjwKCAiAm-2BBhANEiwAe7eyFO87n_SF3gh7cr-S7oSV8Y1rX2xdn8PwsbZxcXoU-0KbhYAayn4OvhoCzYwQAvD_BwE

[265] KAZMAZ TEPE, Büşra, "Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Tazminat Davalarının Dava Türleri Bakımından İncelenmesi" DEÜHFD, C:22, S:2, İzmir 2020, s.1145.

NOMER, maddi tazminat alacakları ile manevi tazminat alacakları arasında, muhtemel para ediminin niteliği bakımından bir fark olmadığını, her ikisinin de para borcu olduğunu, bu itibarla her ikisine ilişkin edimin bölünebilir nitelikte olduğu ve maddi tazminat alacakları ile manevi tazminat alacakları arasında kısmi dava açılması bakımından bir fark olmadığını ifade eder[266]. UMAR' a göre de, maddi tazminat isteme hakkına dayanan para alacağı ne kadar bölünebilir ise manevi tazminat isteme hakkına dayanan para alacağı da o kadar bölünebilir sayılmalıdır[267]. Bu görüşte olmayan diğer yazarlara göre ise, manevi tazminat istemi kısmi davaya konu olamaz; fazlaya ilişkin kısım saklı tutularak açılmış olsa bile, kalan kısmın ayrıca talep edilmesi mümkün değildir[268]. Manevi tazminata konu olan elem ve acının zamana yayılmasının mümkün olmaması ve manevi tazminata vücut veren bu temel olguların böyle bir bölünmeye müsaade etmemesi sebebiyle, manevi tazminat talebi kısmi davaya konu olamaz[269]. Görüldüğü üzere, maddi tazminatta giderilmek istenen ekonomik menfaatin bölünebilirliği, manevi tazminatta giderilmesi hedeflenen acı ve ızdırap için geçerli değildir[270]. Bunlara ek olarak zaten, TBK m.58/2 uyarınca, hakimin, takdiren paradan başka şeye hükmedebilmesi bile, manevi tazminatın kısmi dava olarak talep edilmesine engel olduğunu gösterdiği kabul edilmektedir.[271]. Buna göre, hakime tanınan takdir yetkisi bölünemeyeceği gibi[272], kısmi dava açılması halinde bu tür bir hükmün akıbetinin belirsizleşmesi kaçınılmaz olacaktır.[273]

Buna karşılık, davacı, sadece maddi tazminat davası açmışsa, sonradan ayrıca manevi tazminat davası açılmasında bir engel yoktur[274]. Ancak, başta dava dilekçesinde talep edilmeyen manevi tazminatın, daha sonra ıslah yolu ile yargılamaya

---

[266] NOMER, Haluk, "Manevî Tazminat Alacağında Kısmî Dava Mümkün Müdür?" İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:58, S:1-2, İstanbul 2000, s.225.
[267] UMAR, s.308.
[268] KURU, Usul, C:II, s.1523; TANRIVER, Süha, "Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s.865; AKİL, s.259; ATALI ERMENEK ERDOĞAN, s.343; KILIÇOĞLU YILMAZ, Kumru, "Kişilik Hakkının İhlalinde Manevi Tazminat", Terazi Hukuk Dergisi, C:11, S:15, s.50 https://www.jurix.com.tr/article/5173 .
[269] ÜSTÜNDAĞ, Saim, "Kısmi Davaya İlişkin Bazı Hukuki Sorunlar", **Makaleler, İçtihat Tahlilleri Ve Çeviriler**, Ankara 2010, s.415; TANRIVER, Kısmi Dava, s.865; EROĞLU, Orhan, **Islah**, Ankara 2018, s.209.
[270] AKİL, s.259.
[271] ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s.415; TANRIVER, s. 866; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.343.
[272] EROĞLU, s.210.
[273] ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.343.
[274] AKİL, s.260.

dahil edilmesi konusunda; Yargıtay, yargılaması devam eden bir dava içinde ıslah yoluyla ikinci bir davanın açılmasının mümkün olmadığı yönünde hüküm kurmaktadır[275]. Buna rağmen, Yargıtay'ın ıslah hakkındaki bu kararlarının istikrarlı olduğu söylemek mümkün değildir. İstisnai olmakla birlikte maddi tazminat talepli davada, manevi tazminatın ıslahla yargılamaya dahil edilebileceğini kabul ettiği kararları mevcuttur.[276] Ayrıca, davacının ıslah talebini, ıslah harcı ile birlikte dava başvuru harcı da ödediyse, birleştirme talepli ek dava dilekçesi olarak yorumladığı ve asıl dava ile birlikte görülmesi gerektiğini içtihat ettiği de görülmektedir[277].

2.3.2.2. Kısmi Dava açılması halinde zamanaşımı ve faiz

Kısmi davada, alacağın talep edilen, yani yalnızca dava edilen kısmı açısından zamanaşımı kesilecek olup; saklı tutulan kalan kısım için zamanaşımı süresi işlemeye devam edecektir[278]. Dava dışı tutulan kısım için ise, ek dava açıldığında ya da ıslah talebinde bulunulduğunda zamanaşımı kesilir[279]. Burada görüleceği üzere sakıncalı olan durum, talep edilmeyen alacak yönünden zamanaşımı süresinin işlemeye devam ediyor olmasıdır.

Kısmi davada ıslaha başvurulması halinde, faiz başlangıcı konusunda ise, ıslahla artırılan kısım için faiz talep edilmiş ancak faiz başlangıç tarihi belirtilmemişse,

---

[275] Yargıtay HGK, 15/06/2016 T, 2014/1193 E ve 2016/800 K sayılı kararı : *"...somut olayda olduğu gibi, haksız fiil niteliğinde bir vakıadan kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemleri ayrı dava konularıdır. Maddi tazminat istemli açılan davaya ayrı bir dava konusu olan manevi tazminat isteminin ıslah yolu ile dahil edilmesi mümkün olmayacaktır."* https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2014-1193-k-2016-800-t-15-6-2016 ; Yargıtay 21. HD 11/04/2019 T, 2018/3449 E, 2019/2821 K sayılı kararı https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=21hd-2018-3449.htm&kw=`manevi+tazminatın+ıslahla`++&cr=yargitay#fm

[276] Yargıtay, 4. HD, 14/03/2013 Tarihli, 2012/5120 E ve 2013/4672 K. sayılı kararı.

[277] AKİL, Cenk, MIDIK, Barış, "Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun Manevi Tazminat Talebinin Islah Yoluyla Davaya Dahil Edilemeyeceğine dair Yargıtay, 4. HD, 14/03/2013 Tarihli, 2012/5120 E ve 2013/4672 K. sayılı kararı Üzerine Düşünceler", İzmir Barosu Dergisi, S:2, İzmir 2017, s.149 https://www.izmirbarosu.org.tr/pdfdosya/sayi-2017-22017121115151080.pdf ;Yargıtay 21. HD, 16/02/2015 T, 2014/26303 E, 2015/2554 K sayılı kararı; Yargıtay 21. HD, 30/10/2018 T, 2017/2310 E, 2018/ 7870 K sayılı kararı https://legalbank.net/belge/y-21-hd-e-2017-2310-k-2018-7870-t-30-10-2018-zararlandirici-sigorta-olayi-sonucu-surekli-is-goremezl/3282338

[278] KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s.533; KURU, Usul, s. 1540; YILMAZ, Dava Çeşitleri, s. 100; TANRIVER, s.578; PEKCANITEZ, Hakan "Belirsiz Alacak Davası," DEÜHFD, C:11, Özel Sayı:2009, İzmir 2010, s.513.

[279] TANRIVER, s.578;

bu durumda ıslah tarihi faiz başlangıç tarihi olarak kabul edilir[280]. Ancak şu ayrımı da eklemek de fayda olacaktır: Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan maddi tazminat istemi olan bir davada, eğer, haksız fiile dayanarak bu dava ikame edilmişse, dava konusunun ıslahla artırılması durumunda, artırılan kısma ıslah tarihinden değil; olay tarihinden itibaren faiz işletmek gerekir[281]. Çünkü borçlunun tazminat borcu olay anında muaccel olmuş ve temerrüde düşürülmesine gerek kalmamıştır. Islahla artırılan kısım için açıkça faiz talep edilmemesi durumunda ise, önceden hakimin artık faize hükmedemeyeceği kabul edilmekteydi[282]. Ancak, YİBK, 27/05/2019 Tarihli, 2017/8 E ve 2019/3 K sayılı kararı ile, dava dilekçesinde kısmi davaya konu edilen kısım için faiz talebi varsa, bunun ıslahla artırılan miktar için de devam edeceği, davacının iradesinin bu yönde olduğunun kabul edilmesi gerektiğine hükmetmekle, bu tartışmayı gidermiştir[283].

2.3.3. Belirsiz Alacak Davası olarak açılması

Belirsiz alacak davası, 6100 sayılı HMK' da ilk kez düzenlenen bir dava türüdür. HMK m. 107/1 uyarınca; "Davanın açıldığı tarihte alacağın miktarını yahut değerini tam ve kesin olarak belirleyebilmesinin kendisinden beklenemeyeceği veya bunun imkânsız olduğu hâllerde, alacaklı, hukuki ilişkiyi ve asgari bir miktar ya da değeri belirtmek suretiyle belirsiz alacak davası açabilir." Aynı maddenin ikinci fıkrasına göre ise, tahkikat sırasında alacağın miktar ya da değerinin tam olarak belirlenmesinin ardından, mahkeme tarafından tahkikat bitmeden verilen iki haftalık kesin süre içinde alacaklı, talebini iddianın genişletilmesi yasağına tabi olmadan tam ve kesin olarak belirleyebilecektir. Görüleceği üzere, belirsiz alacak davası, davacının alacağının miktarını gerçekten belirleyemediği, belirlemesinin imkansız olduğu

---

[280] ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.421; YILMAZ, Islah, 279; TUTUMLU, Islah, s. 467.
[281] TUTUMLU, s.484.
[282] YILMAZ, Islah, s.279; TUTUMLU, Mehmet Akif, **Kuram Ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah**, Ankara, 2015, s.466; Ayrıca bkz. Yarg. 3. HD, 15/09/2014 E ve 2014/4516 K sayılı kararı.
[283] YİBK 29/05/2019 T, 2017/8 E ve 2019/3 K sayılı kararı: *"Bir miktar para alacağının faizi ile birlikte tahsiline karar verilmesinin talep edildiği kısmi davada, dava konusu miktarın kısmi ıslahla faiz talebi belirtilmeksizin artırılması halinde, artırılan miktar bakımından dava dilekçesindeki faiz talebine bağlı olarak faize hükmedileceğine 29/09/2019 tarihinde yapılan üçüncü görüşmede üçte ikiyi aşan çoğunlukla karar verildi."* https://www.lebibyalkin.com.tr/mevzuat/images/dokuman/2019/09/4814.pdf

durumlarda, sadece belirleyebildiği kadarını talep edebileceği bir dava türüdür[284]. Bununla birlikte davacı, dava dilekçesinde, alacak miktarının tam olarak belirlenememesinin sebebini ortaya koymalıdır[285].

Alacağın miktarının belirlenmesinin, karşı tarafın elindeki bilgi ve belgelerin sunulmasına ve tahkikat aşamasında yapılacak olan bilirkişi, keşif ve sair işlemlerine bağlı olduğu durumlarda belirsiz alacak davası açılabileceği kabul edilir[286]. Yine, maddi zararın tespit edilmesi gereken durumlarda zarar, bilirkişi incelemesi ile, hatta bazı durumlarda birden fazla bilirkişi incelemesi yapılmakla tespit edilebildiği için, bu durumda zarardan kaynaklanan bu alacağın, dava açıldığı sırada belirlenebilir olmadığı kabul edilir[287]. Bunun gibi, hastanede gördüğü tedaviden sonra, davalı hekim ya da hastanenin kusurunu bilmesi gerekir ki bu konuda talep edeceği tazminatın miktarını da bilebilsin[288]. Bunun gibi, alacağın miktar ve değerinin tam olarak bilinmesinin mümkün olmadığı çalışma gücü kaybı sebebiyle açılan bedensel zararın tazmin edilmesine yönelik davalar, belirsiz alacak davası olarak açılabilir[289]. Ayrıca yine, ölenin yakınları tarafından açılan destekten yoksun kalma tazminatına ilişkin davalarda da, tazminata etki eden miktarların belirlenmesi bilirkişi incelemesi ile ortaya çıkacağı için belirsiz alacak davasına konu olabilecektir[290].

HMK' da belirsiz alacak davasının hangi şartlarda açılabileceği düzenlense de, bu şartların oluşmamasına rağmen belirsiz alacak davası olarak açılan bir davanın akıbetinin ne olacağına ilişkin bir düzenlemeye yer verilmemiştir[291]. Doktrinde bir kısım görüşe göre, koşulları oluşmamasına rağmen belirsiz alacak davası olarak açılan davanın dava şartı yokluğu sebebi ile reddedilmesi gerekir. Çünkü, davanın miktarı

---

[284] PEKCANITEZ, Belirsiz Alacak, s.548; ÖZEKES, Muhammet, "Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu", Prof.Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C:II, Ankara 2014, s.1591.
[285] ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s.335.
[286] ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s. 293; Yargıtay HGK, 23/06/2020 T, 2020/11-228 E, 2020/444 K sayılı kararı; Yargıtay HGK, 04/07/2019 T, 2016/22-1547 E, 2019/864 K sayılı kararı https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2020-11-228.htm&kw=`alaca%C4%9F%C4%B1n+miktar+ve+de%C4%9Ferini+belirleyebilmesi`&cr=yargitay#fm
[287] YILMAZ, Dava Çeşitleri, s.94; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.243.
[288] PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.220.
[289] BUDAK, Ali Cem, "Belirsiz Alacak Davası", Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2013, s.84;
[290] SİMİL, Cemil, **Belirsiz Alacak Davası**, İstanbul 2013, s.372.
[291] BUDAK, Belirsiz Alacak, s. 84; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 338.

belirlenebiliyorsa belirsiz alacak davası açılmasında hukuki yarar yoktur[292]. Bir diğer görüşe göre ise, belirsiz alacak davası bir eda davası olduğu için, burada bulunması gereken hukuki yarar da herhangi bir eda davasındakinden farklı olarak yorumlanmamalı; davacının dava açmaktan başka alacağına ulaşma imkanı yoksa, hukuki yararının var olduğu kabul edilmelidir[293]. Yine benzer görüşe göre, ortada örtülü bir kısmi dava da yoksa, bu davanın artık tam bir eda davası olarak nitelendirilmesi ve görülmeye devam edilmesi gerekir[294]. Yargıtay ise, hukuki nitelendirmenin yerel mahkeme tarafından yapılarak, davanın reddedilmeyip, kısmi dava olarak görülmeye devam etmesi gerektiğine hükmetmektedir[295].

Belirsiz alacak davasına ilişkin tartışmalı olan bir diğer konu ise, manevi tazminat talebinin bu davaya konu olup olamayacağı meselesidir. Manevi tazminatın miktarı hakim tarafından takdir edilir. Zarar gören, hakimin takdir yetkisini ne şekilde kullanacağını bilebilecek durumda olmadığı için, hakimin takdir yetkisini sınırlayacak şekilde kesin bir miktar göstermesi de beklenmemelidir[296]. Manevi tazminatın belirlenmesi, takdir yetkisinin en bariz örneklerinden biri olduğu için belirsiz alacak davası olarak açılması mümkündür[297]. Ayrıca, belirsiz alacak davası, kısmi davadan farklı olarak, bir tam dava olup, burada zaten talebin tamamı dava edilmektedir[298]. Davacı manevi zararının tümünü dava konusu yaptığına göre, hakim bu geçici değerle bağlı kalmaksızın olayın özelliklerini göz önüne alarak uygun miktarda tazminata hükmedebilmelidir[299]. Davacı tarafından zararın tümünün dava konusu edilmesi

---

[292] ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.294; YILMAZ, Şerh, s.735; ÖZEKES, s.1597; SİMİL, s.201; ATALI/ ERMENEK/ERDOĞAN, s.338;

[293] KARAASLAN, Varol, "Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava-Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?" Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:13, S:1, İstanbul 2017, s.230; BUDAK/ KARAASLAN, s. 150.

[294] KURU, El Kitabı, s.438; TANRIVER, Usul, s.588.

[295] Yargıtay HGK, 08/07/2020 T, 2017/15-258 E, 2020/543 K sayılı kararı; https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2017-15-258.htm&kw=belirsiz+alacak+davas%C4%B1+ko%C5%9Fullar%C4%B1&cr=yargitay#fm ; Yargıtay HGK, 04/02/2020 T, 2018/22-414 E, 2020/66 K. sayılı kararı https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2018-22-414.htm&kw=belirsiz+alacak+davas%C4%B1+ko%C5%9Fullar%C4%B1&cr=yargitay#fm

[296] ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s. 337; SİMİL, s.374;

[297] KULAKSIZ, Cengiz: Die Teilklage im deutschen und türkischen Zivilprozessrecht, Frankfurt 2004, s. 73 (*Naklen*: KAZMAZ TEPE, s. 1142); SİMİL, s.376.

[298] AKİL, s.260.

[299] KULAKSIZ, s.73 (*Naklen*: SİMİL, s.379).

sebebiyle, yaygın olarak kabul gören manevi tazminatın bölünmezliğine aykırılık teşkil etmesi de söz konusu değildir[300].

Karşı görüşte olan yazarlara göre ise, manevi tazminat davasının, belirsiz alacak davası olarak da açılamaması gerekir[301]. Bu görüşteki yazarlara göre, öncelikle, hakime geniş bir takdir yetkisi verilmiş olması ve bu yetkisini nasıl kullanacağının bilinememesi, manevi tazminat taleplerinin belirsiz alacak davasına konu edilebilmeye uygun olduğu anlamına gelmez; böyle bir genellemeye gidilmesi yanlıştır[302]. İkinci olarak ise, yukarıda kısmi dava konusunda da değindiğimiz üzere, manevi tazminatın bölünmez olduğunun kabulü, belirsiz alacak davası olarak talep edilmesine de engel görülmektedir[303]. Buna göre, manevi tazminat zamana yayılamaz; acı, elem, keder fiilin gerçekleştiği tarihte hissedilen bir hal olup tek seferde talep edilmelidir[304].

2.4. Davanın Konusu

Dava konusu kavramını anlamlandırmak üzere doktrinde pek çok tartışmanın varlığını sürdürdüğünü söylemekle birlikte, çalışmamız özelinde bu tartışmalara yer verilmeyecek; söz konusu kavramın, tarafların arasındaki uyuşmazlığın belirlenmesi[305], görevli ve yetkili mahkemenin tayini, derdestlik, kesin hüküm gibi kurumlar bakımından belirleyici olduğunu [306] ifade etmekle yetinilecektir. Dava konusunun tespiti, pek çok usuli problemin çözüme kavuşması açısından önemlidir[307].

Hekimin haksız fiil neticesinde ya da bir sözleşme ilişkisi mevcutsa bu sözleşme hükümlerinin ihlali sebebi ile zarar gören hastanın bu zararının giderilmesini talep etme hakkı doğar. Tazminatın doğması ya da tazminat miktarının belirlenmesi açısından, sorumluluğun kaynağının sözleşme ya da haksız fiil olmasının bir önemi

---

[300] PEKCANITEZ, Hakan, "Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulaması", DEÜHFD, C: 15, Özel S, İzmir, 2013, s.942; SİMİL, s.377; AKİL, s.260.
[301] BUDAK, Belirsiz Alacak, s.84; TANRIVER, Usul, s.601; KARAASLAN, Varol, "Manevi Tazminat Davaları Belirsiz Alacak Davası Olarak Açılabilir mi?" MİHDER, C:10, S:29, s.52-55
[302] BUDAK, Belirsiz Alacak,TANRIVER, s.600.
[303] Nitekim bkz. Yuk. (2.3.2.1.) .
[304] ÜSTÜNDAĞ, Kısmi Dava, s.415; EROĞLU, s.209; TANRIVER, Usul, s.602.
[305] ÖZLER, s. 2.
[306] TANRIVER, Usul, s.484.
[307] ÖZLER, s.2.

yoktur [308] . Hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan tazminat davalarında, dava konusunu, maddi ve manevi tazminat istemi oluşturur. Maddi zarar dar anlamda zararı ifade etmekte olup yalnızca şahıs varlığındaki eksilmeyi ifade ederken; manevi zarar, kişinin mal varlığı dışında şahıs varlığı haklarında meydana gelen kayıpları da kapsar[309].

2.4.1. Maddi tazminat

Maddi tazminatın kapsamı bedensel zarar ya da ölüm durumlarına göre farklılık gösterir[310]. Kişinin bedensel zarara uğraması halinde doğan maddi zararlar; TBK m.54'te sayılmıştır. Bu hüküm, bedensel zararlar ile ilgili özel bir düzenleme olduğu için yalnızca haksız fiilleri değil, akit dışı sorumlulukta da uygulama alanı bulur[311]. Bu hükme göre, bedensel zararlar; "*tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardır*." Ölüm halinde ise, zarar veren, ölüm anına kadarki zarardan, destek kaybından doğan zarardan ve cenaze giderlerinden sorumlu olur[312]. Maddi tazminat davasında, davalının uğradığı zarar araştırılır ve bu hususta varsa delil tespiti dosyası getirilerek keşif yapılır, tanıklar dinlenir ve bilirkişi ya da bilirkişilerden zararın parasal değerinin hesaplanması istenir[313].

2.4.1.1. Bedensel zarar

Bedensel zarar kalemlerinden, tamamlanmış tedavi giderleri ve halihazırdaki kazanç kayıpları mevcut zararı oluşturmakta; çalışma gücü kaybı ve ekonomik geleceğin sarsılması sebebiyle doğacak gelir kaybı ise, gelecekteki zararları oluşturmakta olup, burada, mevcut zararlar ve gelecekteki zararlar için tek bir tazminata hükmedilir[314]. Bu yaklaşımda, mağduriyete sebep olan eylemden doğan zararların tümü, bağımsız değil, bir birlik olarak ele alınır ve gelecekte oluşacak zararla

---

[308] HAKERİ, s.981.
[309] GÖKCAN, s.1060.
[310] YAVUZ İPEKYÜZ, s.42.
[311] GÖKCAN, s.1062.
[312] EREN, s.852.
[313] ÖZKAN, Hasan, **Tazminat**, İstanbul 2015, s.785.
[314] KAZMAZ TEPE, s.1125;

gerçekleşen zararın tek seferde birlikte hesaplanması öğretide zararın birliği ilkesi olarak adlandırılır[315].

Bedensel zarar kapsamında değerlendirilen *tedavi giderleri*, zarar görenin sağlığına kavuşması için yaptığı tüm giderleri kapsamakta olup, tıbbi müdahale sonucunda hastanın iyileşmesi için yapılan tüm muayene, tahlil, teşhis, ambulans, ilaç giderleri ve eğer bir hemşire bakımından yararlanılmışsa buna ilişkin masrafları da içermektedir[316]. Ancak bu genel bir açıklama olup, konumuz, zarar gören hastaya ilişkin olduğu için şu noktanın ayrıca belirtilmesi gerekir : Tedavi hizmeti almak için bir hastaneye başvuran kişinin hekimin hatalı tıbbi müdahalesi nedeniyle zarara uğraması durumunda, bu aşamaya kadarki süreçte tedavisi için yapılması zorunlu olan giderler için tazminat talebinde bulunamaz[317]. Çünkü bu giderler başka bir hastanede tedavi olmak istese de karşısına çıkacaktır. Ancak, kamu kurumunda tedavisinin gerçekleştirilememesi halinde özel bir hastanede tedavi olması gerekmişse, bu durumda masrafları karşılanmalıdır. Ayrıca Yargıtay burada kişinin tedavi masraflarına ilişkin fatura talep edilmesini doğru bulmamış ve "kişinin bu tedaviyi kendisi yaptırarak faturalandırması ve belgelendirmesi, daha sonra haksız fiil failinden bu miktarın tazmin edilmesini talep etmesi beklenemez" demiştir[318].

Hekimin kusurlu eylemi neticesinde kişinin beden bütünlüğünün bozulması ve bunun sonucunda çalışma gücünde meydana gelen kayıp ise, *çalışma gücünün kaybına ilişkin zararı* oluşturur[319]. Kişinin çalışma gücü azalma ve oranı teknik ve uzmanlığı gerektirebilir. Hakim, bu durumda bilirkişi incelemesine başvurabilir. Zararın belirlenmesi için zarar görenin mesleğindeki ilerlemesi veya olası değişiklikler göz önünde tutularak, zarara uğramasaydı mesleğinde elde edebileceği kazanç belirlenir[320]. Çünkü insan bedenindeki farklı organların kaybı, yapılan mesleğin türüne göre meslek üzerinde farklı etkilere sebep olur[321]. Zarar ve tazminat hesabı belirlenen

---

[315] GÜL, İbrahim, "Zararın Birliği İlkesi Ve Sonuçları", TBB Dergisi, S:140 Ankara 2019, s.224.
[316] KILIÇOĞLU, Ahmet, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, Ankara 2020, 522; İPEKYÜZ YAVUZ, s.42.
[317] HAKERİ, s.983.
[318] Yarg. 4.HD, 12.05.2016 T, 2016/3362 E ve 2016/6615 K sayılı kararı (**Hakeri, s.982**).
[319] CANBOLAT, s.174.
[320] KILIÇOĞLU Mustafa, **Tazminat Hukuku**, Ankara, 2005, s.145. ; EREN, s.846.
[321] EREN, s.846.

bir noktaya göre hesaplanır ve hükme en yakın tarihli bilirkişi raporunun tarihi, tazminatta artı ve eksilerin hesaplanacağı odak noktasını oluşturur[322]. Örneğin olay tarihinden rapor tarihine kadar olan süreç, yoksun kalınan zararın ait olduğu dönemdir; rapor tarihinden ihtimali ölüm tarihine kadarki süreç ise soyut zararın ait olduğu dönemdir[323]. Zarar görenin çalışma gücü sürekli olarak azalmışsa burada geleceğe yönelik farazi bir hesaplama yapılır. Dolayısıyla burada yoksun kalınan kâr söz konusudur[324]. Zarar görenin çalışma gücü kaybı bilirkişi raporunda oran olarak gösterilmekte olup; bu oran, ihlal edilen organ veya beden kısmının türü göz önünde tutularak belirli tıbbi kurallara göre tespit olunur[325]. *Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğacak kayıplar* ise bir diğer bedensel zarar kalemini oluşturur. Kişi çalışma gücü kaybına uğramamış olsa bile, ekonomik olarak zor duruma düşmüş olabilir[326]. Örneğin, işini korumakta güçlük çekmiş ya da işine devam etmiş ancak normalden daha fazla güç sarf etmek zorunda kalmış olabilir[327]. Ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle uğranılan zarar, ayrıca göz önünde tutulmalı, hesaplanmalıdır[328].

2.4.1.2. Ölüm

Hatalı tıbbi müdahale neticesinde ölüm meydana gelmesi durumda TBK m.53'te sayılan zararlar meydana gelir. Buna göre, ölüm halinde, *cenaze giderleri,* ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden kaynaklanan kayıplar ve ölenin desteğinden yoksun kalanların bu sebeple uğradığı zararların tazmin edilmesi zarar verenden talep edilebilir. Ölüm neticesinde ölenin yakınları, cenaze giderlerini, örneğin otopsi, tabut, yemek, taşıma, kefenleme gibi kalemlerin tazminini talep edilebilir[329].

Destekten yoksun kalma tazminatı, ölenin yakınlarının hak sahibi olarak talepte bulunmasını ifade eder. Kavram olarak ölen adına açılan tazminat davaları ile

[322] KILIÇOĞLU, M. s.144.
[323] KILIÇOĞLU, M. s.145.
[324] EREN, s.845.
[325] EREN, s.845.
[326] KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s.523
[327] EREN, s.849 ; YAVUZ İPEKYÜZ, s.43.
[328] KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s.523.
[329] YÖRDEM, Yılmaz, **"**Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu**"**, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S:39, Ankara 2019, s.151.

karıştırılmaması gerekir. Çünkü burada, söz konusu hak, ölen kişiden intikal eden bir hak olmayıp; burada akraba olma, mirasçı olma ya da yasal bir ödeve dayanma gibi kriterler yoktur[330]. Gerçekleşmiş veya gerçekleşmesi umulan bir bakım ilişkisini gösterir ve bir kimsenin geçiminin bir bölümünü ya da tamamını karşılayacak şekilde ona yardım eden ve bu olay meydana gelmeseydi yardım etmeye devam edecek olan kişi "destek" olarak tanımlanır[331]. Destekten yoksun kalma tazminatında diğer kalemlerin hesaplanmasında olduğu gibi teknik zorluklar vardır. Bu hesabın karmaşık olması ve hesabının en baştan yapılmasının zorluğu sebebi ile çoğu zaman aktüel bilirkişi hesabı yapılması gerekir[332]. Hakim, bu hesaplamaları kendisi yapmak zorunda olmayıp dosyanın bilirkişiye tevdiini sağlayabilir. Dolayısıyla zarar gören, HMK m. 109' daki kısmi dava açılmasına ilişkin hüküm doğrultusunda talebinin sadece bir kısmını ileri sürebilir. HMK m.109/2 hükmündeki düzenleme sebebi ile fazlaya ilişkin haklarını saklı tuttuğunu belirtmesine gerek yoktur; bunu belirtmemiş olması talep edilmeyen kısımdan feragat anlamına gelmez[333]. Davacı açtığı kısmi dava devam ederken, karşı tarafın açık muvafakati ile alacağın kalan kısmını da aynı davada talep edebilir. Ancak açıkça muvafakat etmezse, davacı, bilirkişi raporunda belirlenen tazminat miktarı doğrultusunda davasını ıslah ederek kalan alacağı için talepte bulunur. Eğer ıslah etmez ve kısmi dava bu şekilde sonuçlanırsa, bu durumda, alacağın kalan bölümünün tahsil edilmesi için ek dava açar[334]. Destekten yoksun tazminatı belirsiz alacak davası olarak da açılabilir. Böylece dava sonuçlanana kadar alacak zamanaşımına uğramayacak, faiz başlangıcı ise olay tarihi olarak kabul edilecektir[335].

2.4.2. Manevi tazminat

Kişinin, ruhsal durumunda olumsuz etkilere sebebiyet veren, kişilik değerlerinde eksilmeye sebep olan zararların karşılanması manevi tazminatın konusunu oluşturur[336]. TBK, manevi tazminat isteyebilecek kişileri, zarara uğrayan ve

---

330 KILIÇOĞLU, M, s. 163; KILIÇOĞLU, Genel Hükümler, s.526.
331 ÇELİK, Çelik Ahmet, **Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk**, Ankara, 2014, s.47; HAKERİ, s.983.
332 HAKERİ, s.985.
333 HAKERİ, s.985.
334 KURU, El Kitabı, s.985.
335 ÇELİK, s.407.
336 HAKERİ, s.986.

yakınları şeklinde ayırmıştır. Bedensel bütünlüğü zarar gören kişi, ruhsal durumundaki ızdırabı dindirmek için manevi tazminat isteyebilir [337] . Manevi tazminatın belirlenmesinde, somut olayın özelliği, yapılan tıbbi yardımdan bir yarar sağlanıp sağlanmadığı, umulmadık bir durumun sözkonusu olup olmaması, hastanın bir kusurunun olup olmaması ve istenmeyen durumun kişinin sağlığına, yaşam düzeyine ve toplumsal ilişkilerine nasıl yansıdığı gibi noktalar değerlendirilerek, hakim tarafından bir miktar tayini yapılır[338]. Hakimin takdir yetkisi ile manevi tazminat miktarını belirlediği kararında, tazminatın gerekçesini ortaya koymak zorundadır[339].

2.5. Dava Arkadaşlığı

2.5.1. Genel olarak

Bir davada kural olarak sadece iki taraf yer alsa da bazı durumlarda hakkın birden fazla kişiye karşı ileri sürülmesi ya da hukuki ilişkinin taraflarında birden fazla kişinin yer alması mümkündür[340]. Bazen tahkikatın daha kolay yürütülmesi ve çelişkili kararlar çıkmasını önlemek için davanın birlikte açıldığı görülürken bazı durumlarda ise tarafların dava konusu üzerinde birlikte tasarruf etme yetkisi olduğu için davayı birlikte yürütme mecburiyetleri vardır[341]. Buna göre, dava arkadaşlığı, ihtiyari dava arkadaşlığı ve mecburi dava arkadaşlığı olarak ikiye ayrılır. Çalışma konumu itibariyle de hekime karşı açılan maddi ve manevi tazminat davalarında da taraflar arasında, ihtiyari dava arkadaşlığı ya da mecburi dava arkadaşlığı olması mümkündür.

---

[337] TBK m.56/1: *"Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir."*

[338] AŞÇIOĞLU, s.103.

[339] ANTALYA, Gökhan, "Manevi Zararın Belirlenmesi Ve Manevi Tazminatın Hesaplanması" MÜHFHAD C:22, S:3, s.222.

[340] POSTACIOĞLU/ALTAY, s.302; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.230; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.160; GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s.394.

[341] ÜSTÜNDAĞ, s.352; BUDAK/KARAASLAN, s.113.

2.5.2. İhtiyari dava arkadaşlığı

Kanunda belirtilen hallerin gerçekleşmesi halinde bir davada birden çok kişinin davacı ya da davalı tarafta birlikte yer alması ihtiyari dava arkadaşlığıdır[342]. İhtiyari dava arkadaşlığında, birden fazla taraflar davacı ya da davalı olarak aynı safta birleşmekte ve davaların bağımsız niteliklerini korumakla birlikte, aralarında bir bağlılık oluşmaktadır[343]. İhtiyari dava arkadaşlığında birden fazla kişinin davları arasında bir bağlantı olması aranmakla beraber, bu bağlantı, sıkı bir bağlantı olmayıp davalar arasında amaçsal bir bağlantı olması anlamındadır[344].

HMK 57. maddeye göre: "Birden çok kişi, aşağıdaki hâllerde birlikte dava açabilecekleri gibi aleyhlerine de birlikte dava açılabilir: Davacılar veya davalılar arasında dava konusu olan hak veya borcun, elbirliği ile mülkiyet dışındaki bir sebeple ortak olması; Ortak bir işlemle hepsinin yararına bir hak doğmuş olması veya kendilerinin bu şekilde yükümlülük altına girmeleri; Davaların temelini oluşturan vakıaların ve hukuki sebeplerin aynı veya birbirine benzer olması." İhtiyari dava arkadaşlığında, davanın devamı sırasında, ihtiyari dava arkadaşlarından birinin yaptığı işlemin diğerleri açısından da yapılmış sayılması konusunda tek bir kural mevcut değildir. Örneğin taraflardan biri kanun yoluna başvurmuşsa, diğerleri açısından, kanun yoluna başvurmadıkları takdirde hüküm kesinleşir[345]. Yine aynı şekilde taraflardan hangisi zamanaşımı def'ini öne sürmüşse, bundan diğer dava arkadaşları yararlanamaz[346].

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarında ihtiyari dava arkadaşlığı, birden fazla davacının birlikte dava açması ya da davacı hastanın, hekim ve hastaneye karşı birlikte dava açması durumlarında mümkündür. Doğum sırasında bebeğinin ölümüne sebep olduğunu iddia ettiği hekim ve hastaneye karşı anne ve babanın dava açması halinde anne ve baba ihtiyari dava arkadaşı olurlar.

---

[342]ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s.547; GÖRGÜN/ BÖRÜ/ TORAMAN/ KODAKOĞLU, s.394
[343] POSTACIOĞLU/ALTAY, s.308;
[344] ULUKAPI, Ömer, "Medeni Usul Hukukunda Dava Arkadaşlığı", AÜHF Sosyal Bilimler Enstitüsü, Doktora Tezi, Ankara 1990, s.171.
[345] UMAR, s.205.
[346] UMAR, s.205.

Açmış oldukları maddi ve/veya manevi tazminat davasında anne ve baba için ayrı ayrı hüküm verilir. Yine, hastane tarafından zarara uğratılan birden fazla kişi de birlikte dava açabilir, her biri açısından ayrı hüküm kurulacak olsa bile, davanın birlikte görülmesi mümkün olur. Örneğin, özel bir hastanenin yeni doğan yoğun bakım ünitesinde birden fazla bebeğin enfeksiyon kaparak hayatını kaybetmesi durumunda, davacılar, hastaneye karşı maddi ve manevi tazminat talepli açacakları davanın birlikte görülmesini isteyebilirler. HMK m.57/1-c uyarınca davacıların tek bir dilekçe ile birlikte dava açmaları mümkündür. Aynı veya benzer sebebe dayanan uyuşmazlıklarda, hatta Yargıtay tarafından aynı vakıada farklı hukuki sebepler olması halinde dahi yargılamanın birlikte görülmesi kabul edilebilir[347]. HMK m.57/1-c maddesine göre davanın temelini oluşturan vakıaların benzer olması ihtiyari dava arkadaşı olarak davanın birlikte açılması için yeterlidir[348]. Ancak, yargılama sırasında mahkeme, her davanın kendine özgü koşullar içereceğini, davadaki iddiaların ve davacıların her birinin durumunun ayrıca irdelenmesi gerektiği için davaların birlikte görülmesinin yargılamanın yürütülmesine engel olacağı ve isabetli karar verilemeyeceği endişesi ile davaların tefrik edilmesine de karar verebilir[349]. Çünkü her ne kadar HMK m.57/a-b-c incelendiğinde, bu davanın birlikte açılamayacağı sonucu çıkarılamasa da mahkeme, her bir olay özelinde bir değerlendirme yapar ve davanın sebebi ve vakıalar aynı ya da benzer olsa da davanın birlikte görülmesinde hukuki menfaat olmadığı kanaatine varırsa bu davaların ayrı görülmesi gerektiği sonucuna varabilir. Davaların dayandıkları hukuki sebeplerin ve vakıaların aynı ya da benzer olması, ihtiyari dava arkadaşlığının mevcudiyeti bakımından belirleyici değildir[350].

Davalılar yönünden ise ihtiyari dava arkadaşlığının en yaygın görünüm şekli, müteselsil sorumluluk halidir. Davacı hasta ya da davacının hayatta olmaması

---

[347] Yargıtay HGK, 01/03/2017 T, 2015/7-3380 E, 2017/378 K sayılı kararında: *"Davanın, birden fazla kişi hakkında aynı veya benzer sebepten doğması haline gelince; aynı sebepten maksat yalnız hukuki sebep olmayıp, bir olaya, yani aynı vakıaya ve fakat farklı hukuki sebeplere dayanılarak da birden fazla kişinin dava açması veya dava edilmesi olanaklıdır. Örneğin, sebepsiz iktisap hükümlerine göre sorumlu olan kişilere karşı ve haksız fiili birlikte işleyen kişilere karşı birlikte dava açılabilir. Burada da ihtiyari dava arkadaşlığı söz konusudur."* şeklinde hüküm kurmuştur.

[348] BUDAK/KARAASLAN, s. 114.

[349] Bu yönde kararlar için bkz :Yargıtay 10. HD, 17/06/2020 T, 2019/4368 E ve 2020/3512 K sayılı kararı; YHGK, 06/10/2010 T, 2010/429 E ve 2010/449 K sayılı kararı. (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=10hd-2019-4368.htm&kw=ihtiyari+dava+arkada%C5%9Fl%C4%B1%C4%9F%C4%B1+kanun+yolu#fm)

[350] ERDÖNMEZ, s. 709.

durumunda tazminat davası açmak isteyen davacılar, hastane ve hekime birlikte dava açabilirler, bu durumda hekim ve hastane ihtiyari dava arkadaşı olmaktadır. Hekim ve hastanenin birlikte davalı olması durumu, hastaneye tam kabul sözleşmesi ya da hekimlik sözleşmesi ilaveli hastaneye kabul sözleşmesi kurulması halinde mümkündür. Çünkü, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesinde, tedaviye ilişkin sözleşme hekim ve hasta arasında kurulur. Hastane tedavi sözleşmesine taraf değildir.

2.5.3. Mecburi dava arkadaşlığı

Mecburi dava arkadaşlığı, HMK m. 59 ve 60. maddelerde düzenlenmiştir. Madde 59 hükmü şu şekildedir: "Maddi hukuka göre, bir hakkın birden fazla kimse tarafından birlikte kullanılması veya birden fazla kimseye karşı birlikte ileri sürülmesi ve tamamı hakkında tek hüküm verilmesi gereken hâllerde, mecburi dava arkadaşlığı vardır." Elbirliği ile mülkiyet yoluyla tasarruf edilen mallar konusunda açılan davalar, karı koca aleyhine açılan evliliğin butlanı davası, nesebi sağlıklı olmayan çocuğun tanınması durumunda, tanımaya karşı baba ve çocuk aleyhine açılan dava ve nesebin düzeltilmesi davasında ana, baba ve çocuk aleyhine açılan davalarda mecburi dava arkadaşlığı söz konusudur[351].

Dava açılmadan önce ya da dava sırasında taraflardan birinin ölmesi durumunda tazminat davasına, bazı şartlarda mirasçıların devam edebileceğini ifade etmiştik. Mecburi dava arkadaşlığının tazminat davalarındaki görünüm şekli, elbirliği ile mülkiyet yoluyla tasarruf edilen mallar konusunda açılan davalar kapsamında değerlendirilir. Dava açılmadan önce hatalı tıbbi müdahaleden zarar gören davacı hayatını kaybetmişse, mirasçıların hekime karşı davacı adına tazminat davası açması mümkün değildir. Hastanın dava açmak isteyen yakınları, örneğin, desteğinden yoksun kalanlar, artık kendi adlarına dava açmak durumundadırlar. Dava açıldıktan sonra, zarar görenin hayatını kaybetmesi durumunda ise, mirasçıların davaya devam etmekte menfaatlerinin olduğu bir durum söz konusu olacağı için birlikte hareket etmek zorundadırlar. Burada, mecburi dava arkadaşı olarak davaya devam ederler. Çünkü, mirasçıları da ilgilendiren, mirasçıların malvarlığını da etkileyen davalar,

[351] POSTACIOĞLU, ALTAY, s.328.

tarafın ölümü ile konusuz kalmaz [352] . Mirasçılar mirası henüz kabul veya reddetmemişlerse, HMK m. 55' e göre, bu hususta kanunla belirlenen süreler geçinceye kadar dava ertelenir.

2.6. Davanın İhbarı Ve Davaya Müdahale

2.6.1. Genel olarak

HMK'ya göre iki türlü davaya müdahale vardır. Bunlar birisi asli müdahale, diğer ise fer'i müdahaledir. Asli müdahale, HMK m.65'de şöyle düzenlenmiştir: " Bir yargılamanın konusu olan hak veya şey üzerinde kısmen veya tamamen hak iddia eden üçüncü kişi, hüküm verilinceye kadar bu durumu ileri sürerek, yargılamanın taraflarına karşı aynı mahkemede dava açabilir". Daha önce açılmış bulunan asıl davanın taraflarına karşı hak iddiasında bulunarak husumet yöneltilen ve bağımsız bir dava niteliği taşıyan asli müdahalenin[353], hekime karşı açılan hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan bir tazminat davasında uygulanabilirliği yoktur. Çünkü asli müdahale, konusu üçüncü kişiyi ilgilendiren, üçüncü kişinin (taraf olarak) davaya katılmasını ve bu üçüncü kişi için de hüküm verilmesini sağlayan bir ihtiyaçtır[354]. Fer'i müdahale ise, üçüncü bir kişinin davanın taraflarından birinin yanında davaya katılmasıdır[355]. Bu sebeple, zarar gördüğünü iddia eden davacının hekime karşı açtığı tazminat davasında, hekimin sigorta şirketi, dava neticesinde aleyhe bir hüküm çıkmasını engellemek için çabalamak isterse, bu durumda, fer'i müdahale hükümleri, bu ihtiyacını karşılamaya yetecektir.

Öte yandan davanın ihbarı ve fer'i müdahale, aynı anlama gelen ya da birbirini tamamlayan kurumlar değildir. HMK m.61'de ihbar, "taraflardan biri davayı kaybettiğinde üçüncü kişiye ya da üçüncü kişinin kendisine rücu edeceğini düşünüyorsa, tahkikat sonuçlanıncaya kadar davayı üçüncü kişiye ihbar edebilir."

---

[352] YILMAZ, Şerh, s.1242.
[353] POSTACIOĞLU/ALTAY, s.325; TANRIVER, Süha, Medeni Usul Hukuku C:I, Ankara 2020, s.563; Yargıtay HGK 22/06/2005 T, 13-331 E, 2005/395 K sayılı kararı https://app.e-uyar.com/ .
[354] ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.510.
[355] PEKCANITEZ, Fer'i Müdahale, s.22.ar

şeklinde düzenlenmiştir. Buna göre, üçüncü kişiye karşı ileri sürebileceği bir rücu hakkının olması ya da kendisine rücu edilmesinden endişelenmesi hallerinde, tarafların, davada kendisine yardım etmesi için üçüncü kişiye davayı duyurmasına davanın ihbarı denir[356]. Davanın ihbar edilmesinde, davada aleyhte bir kesin hüküm oluşması durumunda üçüncü kişinin bu kararın isabetsiz olduğunu ileri sürmesini engellemek amacı vardır[357]. Fer' i müdahale ise, zorunlu olmamakla birlikte, genellikle davanın ihbarı üzerine yapılır[358]. Müdahale eden tarafa, katıldığı tarafla birlikte hareket etme olanağı sağlar. HMK m.66' ya göre, fer' i müdahil' in davaya katılmada hukuki yararı vardır. Davadaki konumu ise, yanına katıldığı tarafın yardımcılığından ibarettir[359]. HMK m.68/1' uyarınca, müdahil, yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunma vasıtalarını ileri sürebilir; onun işlem ve açıklamalarına aykırı olmayan her türlü usul işlemlerini yapabilir. Ancak dava kendisine ihbar edilen kişi, sonradan davaya müdahil olması durumunda, kişi hakkında usulüne uygun dava açılmadığı için taraf sıfatını haiz olması mümkün değildir[360].

Hekime karşı açılacak olan tazminat davalarında, zarar gördüğünü iddia eden davacı, tazminat davasını, hekim aleyhine tüketici mahkemesinde veya duruma göre asliye hukuk mahkemesinde açmışsa, bu durumda, davalı davanın sigorta şirketine ihbar edilmesini isteyerek sigortacının da yargılama sürecine dahil edilmesini sağlayabilirler. Çünkü davanın ihbarını düzenleyen, HMK m.61' de öngörüldüğü üzere, taraflardan birinin davayı kaybetmesi halinde sigorta şirketinin davalılara rücu etmesi söz konusu olacaktır. Dolayısıyla sigortacının hukuki yararı olduğu için, kendisine davanın ihbar edilmesi ile birlikte davaya fer'i müdahil olarak katılıp ve davanın kaybedilmesi halinde açılacak rücu davalarının da önüne geçebilir[361]. Davanın ihbarı her ne kadar fer'i müdahil olarak davaya katılmayı zorunlu kılmasa da, bu tür kendisine rücu edilmesine sebebiyet verilecek durumlarda, ihbar olunan, çağrıyı

---

[356] ÜSTÜNDAĞ, s.384; ATALI, Murat, Davaya Müdahale, **Medeni Usûl Hukuku,** (Editörler: Hakan Pekcanıtez vd), C:I, İstanbul, 2017, s.740; ATALI**, Davanın İhbarı**, Ankara 2007, s.42; Yargıtay 7.HD, 29/09/2009 T, 2009/1103 E, 2009/3919 K sayılı kararı https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari

[357] POSTACIOĞLU/ALTAY, s.330.

[358] PEKCANITEZ, Fer'i Müdahale, s.87.

[359] Yargıtay 11. HD, 28/09/2006 T, 2005/8342, 2006/9433 K sayılı kararı https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2005-8342-k-2006-9433-t-28-09-2006/624519/

[360] Yargıtay HGK, 14/12/2005 T, 2005/17-736 E ve 2005/722 K sayılı kararı.

[361] UMAR, s.216.

aldıktan sonra, hukuki menfaatini korumak amacı ile, fer'i müdahil olmayı tercih eder. HMK m.67/1 uyarınca: "Müdahale talebinde bulunan üçüncü kişi, yanında davaya katılmak istediği tarafı, müdahale sebebini ve bunun dayanaklarını belirten bir dilekçeyle mahkemeye başvurur." Dilekçenin taraflara tebliğinin ardından, mahkeme bunu üzerine, müdahale talebi ile ilgili bir karar verir.

2.6.2. Davanın ihbarında usul ve ihbarın etkisi

Karşı tarafın onayına ya da mahkemenin iznine bağlı olmayan ihbar, mahkeme içinde, ihbar sebebini bildiren bir dilekçe ile mahkemeye başvurulmak suretiyle yapılabileceği gibi; davanın taraflarınca, mahkeme dışı şekilde, örneğin noter vasıtası ile üçüncü kişiye gönderilecek bir ihtarname ile de yapılabilir[362]. Davanın ihbarının şekli, HMK'nın 62. Maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre, ihbarın yazılı olarak yapılması ve ihbar edilen kişiye, ihbar sebebinin ve yargılamanın hangi aşamada olduğunun açıklanması gerekir. Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden doğan tazminat davalarında, hekimin sigorta şirketine dava ihbar edilmek isteniyorsa, yargılama sırasında, bir dilekçe ile bu talep mahkemeye bildirilir. HMK m.61' göre davanın ihbarı tahkikat sonuna kadar yapılabilir. Tazminat davasında kendisine ihbar ulaşan sigortacı, davayı kazanmasında hukuki yarar olan hekimin tarafında davaya katılabilir. İhbara muhatap olan kişi, ancak müdahil olma etkinliğinde bulunabilir. Dolayısıyla onun davadaki durumu bir fer'i müdahilin durumu gibi olacaktır[363].

[362] POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 331; KURU, El Kitabı, s.1002; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI; PEKCANITEZ, Fer'i Müdahale, s.217; ATALI, s.93.
[363] UMAR, s.223.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HEKİMİN HATALI TIBBİ MÜDAHALESİNDEN KAYNAKLANAN TAZMİNAT DAVALARINDA İSPAT

3.1. Genel Olarak

Özel hukukta hakimin, hukuksal sonucu doğuran öğe olayları kendiliğinden araştırması söz konusu olmayıp, hukuksal sonucun doğumunu ileri süren taraftan, bu öğe olayları ispat etmesi beklenir[364]. Hakime, bir takım hukuki muhakemeler sunarak yardımda bulunduklarını söylemek mümkündür[365] İspat, dava konusu hak ve buna karşı yapılan savunmanın dayanağı olan vakıaların gerçekten var olup olmadığı konusunda mahkemede bir kanaat oluşturma çabasıdır[366]. Davanın kazanılması ya da reddedilmesi, dayandırılan bu vakıaların varlığının ya da yokluğunun ispat edilmesine bağlıdır[367]. Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarında ispat ise, hakimde, zarar ve illiyet bağının varlığı ya da yokluğu ile tıbbi müdahalenin hekimlik mesleğinin gerekleri doğrultusunda yerine getirilip getirilmediği konusunda bir kanaat uyandırılması faaliyeti şeklinde kendini göstermektedir.

3.2 Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Davalarda İspata İlişkin Sorunlar

3.2.1 İspat güçlüğü

3.2.1.1. Genel olarak

İspat güçlüğü ya da imkansızlığı, ispat yükü üzerine düşen tarafın iddiasını ispat edememe tehlikesine maruz kalacağı durumlarla karşılaşmasını ifade eder. Hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan tazminat davalarında, ispat yükünü taşıyan taraf buna ilişkin ispat faaliyeti gerçekleştirirken birtakım ispat güçlükleri veya ispat imkansızlığı ile karşı karşıya gelebilmektedir. Davacı zarar görenin ispat yükünü taşıdığı

---

[364] UMAR, Bilge, YILMAZ, Ejder, **İsbat Yükü**, İstanbul 1980, s.1;
[365] POSTACIOĞLU/ALTAY, s.543.
[366] KURU, Usul, s.1966; UMAR/YILMAZ, s. 2; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI s.380; BUDAK/KARAASLAN, s.237; ÜSTÜNDAĞ, s.613; ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.461; POSTACIOĞLU/ALTAY, s.543.
[367] KURU, Usul, s.1966.

durumlarda, ispat güçlüğü veya ispat imkansızlığı davacı aleyhine olacak şekilde daha sık karşılaşılan bir durum olsa da, davalı hekim ve/veya hastane de bu durumla karşılaşabilir. Örneğin; hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklı açılan bir tazminat davasında, kayıt tutma yükümlülüğünü yerine getirilmediği iddiası ile karşılaşan hekim ve/veya hastane, belgeleme görevini yerine getirmeyi ihmal etmişse, yani, gerçekleştirilen müdahaleler, alınan tedbirler ve bunların sonuçları kanunun aradığı şekilde kayıt altına alınmamışsa söz konusu tedbirlerin hiç gerçekleşmediği varsayılmaktadır [368] . Bu noktada artık belgelemenin kanuna uygun olarak gerçekleştirildiği konusunda ispat yükü hekim veya hastanede olmaktadır.

3.2.2. İspat kolaylıkları

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarında, yukarıda belirttiğimiz gibi, ispat güçlüğü veya imkansızlığı durumlarına çözüm olarak birtakım ispat kolaylıkları getirilmiştir. Genel ispat düzenlemeleri dışına çıkılmak zorunda kalınmış; doğrudan kanuni düzenlemelerle olmasa da mahkemeler tarafından somut olaylar nezdinde hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklı uyuşmazlıklarda kendine özgü bir ispat sistemi oluşturulmaya çalışılmıştır. İspat yükünün yer değiştirmesi, ilk görünüş ispatı ve ispat ölçüsünün düşürülmesi gibi yöntemlerle ispat kolaylığı sağlanmaya çalışılmıştır. Bu çabanın öncelikli sebebi ise, tıbbi bilgisi olmayan, tedavi süreci boyunca tıbbi süreci gerektiği gibi takip edemeyecek olan hastaların çok çeşitli ispat zorlukları ile karşılaşacak olmalarıdır[369].

3.2.2.1. İspat yükünün yer değiştirmesi

İspat yükü, belli bir olayın gerçekleşip gerçekleşmediği konusunda vakıa iddiasında bulunan tarafa düşen usuli bir yük olup [370] ; ispat yükünün yerine

[368] HAKERİ, s.997.
[369] HAKERİ, s.994.
[370] PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s. 342

getirilememesi, maddi vakıanın ispatlanamaması halinde hakimin hangi taraf aleyhine hüküm vereceğini belirleyen kurallardır[371].

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarında, ispat yükünün kimin üzerinde olduğuna ilişkin Türk hukukunda bir yasal düzenleme yoktur. İspat yükünü kimin taşıdığı, aşağıda detaylı açıklama yapacağımız üzere, genel hükümler doğrultusunda belirlenir. Alman hukukunda ise, hastanın zarar görmesi durumunda ispat yükünün kimde olduğu, bunun hangi şartlara göre belirleneceği, hasta hakları yasası ile düzenlenmiştir. Almanya'da da 2013 öncesi, dağınık halde düzenlenmiş olan hasta hakları, 26/02/2013 tarihinde yürürlüğe giren, Hasta Hakları Yasası ile bir çatı altında toplanmış ve bu durum hasta haklarının Alman Medeni Kanunu'nda da (BGB) daha güçlü bir konum elde etmesini sağlamıştır[372]. Bu noktada Türk hukukunda doğrudan bir yasal düzenleme olmamasına karşın, mahkemeler, somut olay karşısında, zarar görenin, hekim ve/veya hastane karşısında ispata yönelik belli imkanlardan yoksun olması sebebi ile zayıf durumda olduğu saiki ile hareket etmekte ve zarar görenin daha da güç duruma düşmesinin önüne geçmek istemektedir. İspat yükü, ispat kolaylığı sağlamak adına bazı uyuşmazlıklarda karşı tarafa geçebilmektedir. Hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan tazminat davalarında, zarar görenin ispat güçlüğü ya da ispat imkansızlığı gibi durumlarla karşı karşıya gelmesi halinde, somut uyuşmazlık göz önüne alınarak ispat yükünün ters çevrilmesi mümkün hale getirilmektedir.

İspat yüküne ilişkin genel bir düzenleme içeren HMK m.190 hükmü ise şu şekildedir: "İspat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıaya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir." Yine TMK m.6'da : "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." denilerek ispata ilişkin genel kural belirlenmiştir. Bu genel kurallar dışında TBK'da farklı bir ispat yükü kuralı

---

[371] BUDAK/KARAASLAN, s.243; POSTACIOĞLU/ALTAY, s. 555; PEKCANITEZ/ ATALAY/ ÖZEKES, s.342; TAŞPINAR, Sema, "Fiili Karinelerin İspat Yükü Dağılımındaki Rolü", AÜHFD, C: 45, S:1, Ankara 1996, s.546. (https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629526

[372] Detaylı bilgi için bkz. §§ 630a-630h BGB, (https://dejure.org/gesetze/BGB/630h.html, E.T.31/10/2020)

öngörülmüştür. İşte hekimin sorumluluğu davasında, ispat kuralları, bazı durumlarda bu düzenlemeye göre belirlenebilmektedir.

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarında, ispat yükünü hangi tarafın taşıdığı hususunda bir belirleme yapabilmek için, öncelikle, hekim/hastane ve hasta arasındaki hukuki ilişkinin tespit edilmesi gerekir[373]. Hekim ile hasta arasında, bir sözleşme ilişkisi varsa bu durumda, TBK m.112' deki "Borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür." hükmü uygulanacaktır. Burada görüleceği üzere, ispat, HMK m 194' deki genel kurala göre vakıadan hak elde edecek olan alacaklıya değil, borçluya yüklenmiştir. Yalnızca hasta ve özel hastane arasında bir sözleşme ilişkisi bulunması halinde ise, hekimin müdahalesi haksız fiil olarak nitelendirilecek ve burada ispat yükü hastada olacaktır[374]. Doktrinde AŞÇIOĞLU'na göre ise, kusura ilişkin bu karinenin tıbbi yardım ve el atmalardan kaynaklanan uyuşmazlıklarda uygulanması neticesinde hekim ve hastanenin kusursuz olduklarını ispat etmek durumunda kalmaları, durumlarının daha da ağırlaştırılması anlamına gelir. Çünkü tıbbi yardım ve el atmalarda, sonucun sağlık kazandırıcı şekilde olacağı yüklenilmemekle beraber; tıbbi yardımda bulunulan kişi genelde sağlıklı bir kimse değil, hastadır. Dolayısıyla istenmeyen durum yaşanması mümkündür. Durumun özelliği gereği, TBK' da sözleşmen ilişkilerinden kaynaklı uyuşmazlıklarda uygulanan kusur karinesinin burada da uygulanması doğru değildir[375].

Doktrinde bu yöndeki karşıt görüşle beraber, hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan tazminat davalarında, ispat yükünün hangi tarafta olduğu, görüldüğü üzere, hekim/hastane ve hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre belirlenir. Bir de ispat yükünün kanunda düzenlenmeyen ancak somut olaya göre hakkaniyet gereği yer değiştirmesine müsaade edilen durumlar vardır. Burada hasta veya yakınları lehine

---

[373] BAŞÖZEN, AHMET, "Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında İspat Sorunları", Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık İnternet Dergisi, Sayı: 119, 2012, s.10. http://e-akademi.org/incele.asp?konu=TIBB%DD%20M%DCDAHALEDEN%20KAYNAKLANAN%20TAZM%DDNAT%20DAVALARINDA%20%DDSPAT%20SORUNLARI&kimlik=694870117&url=makaleler/abasozen-6.pdf

[374] ŞENOCAK, s.243.

[375] AŞÇIOĞLU, s.139.

ispat yükünün ters çevrilmesi mümkün olabilmektedir. İspat yükünün ters çevrilmesine şu örnekleri verebiliriz[376]:

1. Eğer hasta tarafından hekimin ağır meslek kusuru tespit edilmişse, zararlı sonuca hekimin meslek kurallarına aykırı davranışının sebep olduğu karine olarak kabul edilir. Ağır meslek kusuru sayılan durumlar ise, ağır teşhis hataları ve bilinen hekimlik standardının açıkça ihlal edilmesi olarak izah edilebilir[377]. Hekim bu durumda ancak, zararlı sonuç ile aykırı davranış arasında uygun illiyet bağı olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Çünkü bu davranış ile zarar arasında doğrudan illilyet bağı kurulmuş sayılmaktadır[378]. Hastane işletmecisinin davalı olduğu durumlarda da, ağır organizasyon kusuru bulunması durumunda hastane işletmecisine ispat yükünü yükleyerek, zarar görene ispat kolaylığı sağlanmıştır[379].

2. Dosyalama yükümlülüğünün ihlali durumunda da yine, hasta ispat yükünden kurtarılmıştır. Burada, tıbben gerekli olan bir işlemin yapıldığını ispat yükü hekime düşmektedir[380]. Ancak, belgelenmesi gereken işlemlerin belgelenmemesi halinde, hekimin özensiz davrandığının kabulü sonucu doğmayıp; bu durum sadece kayıt altına alınmamış tıbbi müdahalenin yapılmadığı karinesini doğurmaktadır[381]. İspat yükünün hekim aleyhine ters çevrilmesindeki temel neden ise, hastane ve hekim tarafından kayıt altına alınan belgelere dayanarak ispat faaliyetini gerçekleştirmek durumunda kalan hasta veya yakınlarının, ispatsızlık sorunu ile karşılaşmaları halinde, bu riski hekim ya da duruma göre hastanenin taşıması gerektiği düşüncesidir[382].

3. Hasta lehine getirilen bir diğer ispat kolaylığı ise, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği sorununa ilişkindir. Hastanın beden bütünlüğüne yapılan müdahale, aydınlatılmış rızasının alınması ile hukuka uygun hale gelecektir. TMK m.24 gereğince kişinin beden bütünlüğüne müdahale edilmesine rızası olmadığı kabul

---

[376] ŞENOCAK, s.249.
[377] DEMİR, Mehmet, **Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbî Sorumluluk Hukuku**, Ankara 2018, s.473.
[378] DEMİR, s.474.
[379] DEMİR, s.473.
[380] ŞENOCAK, s.250.
[381] HAKERİ, s.995. (naklen: Bernat, Erwin, "Arzthaftung in Österreich –eine Bestandaufnahme", Rosenau/Hakeri (Hrsg) Der medizinische Behandlungsfehler, Beiträge des Deutdch-Türkischen Sympposiums zum Medizin- und Biorecht, Baden-Baden 2008,s.51-80.)
[382] ŞENOCAK, s.250.

edildiği karinesinden yola çıkıldığı için burada ispat yükünün ters çevrilerek, hukuka uygunluğu hekimin ispat etmesi istenir[383]. Özünde, gereği gibi aydınlatılmayan hastanın rızasının da hukuka uygun olmayacağı bu düşünceyi temellendirmektedir[384].

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmediğinin ispatının hekime yüklenmesine sebep olarak ayrıca, kayıt tutma yükümlülüğünün ihlalinde olduğu gibi, hastanın hekim veya hastane karşısında daha zayıf konumda olması sebebi ile yine ispatsızlık riski ile karşılaşacak olması da gösterilebilir. Hastanın, kendisine nasıl bir tedavi uygulandığını ispat edecek durumda olmaması sebebi ile hastane/hekim ve hasta arasında silahların eşit olması sağlanmaya çalışılır[385].

4. Hastanın tedavisi için gerekli teknik şartların sağlanmaması halinde de ispat yükü hekim/hastane üzerindedir[386]. Bu noktada, hastanenin belli standardı sağlaması, yani aynı sahada faaliyet gösteren ortalama düzeydeki bir hastaneden benzer hal ve şartlar altında beklenen standartlar ölçü alınmalıdır. Hastane, kendisinden birtakım cihazları bütçe il ilgili sebeplerle bulunduramıyorsa hastaları bu konuda bilgilendirmelidir[387]. Örneğin hastanenin yoğun bakım ünitesinde tadilat olması sebebi ile hastanın doğumdan sonra hemen yoğun bakıma alınması gereken bebeğinin, başka hastaneye sevki sırasında yaşanan gecikme yüzünden kalıcı hasara maruz kalması halinde, hastane işletmecisi organizasyon kusurundan sorumlu olacaktır.

3.2.2.2. İlk görünüş ispatı

3.2.2.2.1. Kavram

İlk görünüş ispatı, kanunlarla düzenlenmeyen ve Alman Medeni Usul Kanunu' nun (ZPO) yürürlüğe girmesinden sonraki dönemde Alman Krallık Mahkemesi ve Alman Krallık Yüksek Ticari Eyalet Mahkemesi kararlarına dayanan bir delillerin

---

[383] KAYA, s. 67.
[384] ŞENOCAK, s.251.
[385] KESER, Leyla, **İlk Görünüş İspatı: Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan**, İzmir 2001, s.246.; BAŞÖZEN, s.13.
[386] ŞENOCAK, s. 252.
[387]HAKERİ, "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu", Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu Yayınları, 2008, s.167.

değerlendirilmesi kurumudur[388]. Hakimin somut vakıayı, genel hayat tecrübesi ve mantık kurallarına göre serbestçe takdir ederek ispat edilmiş kabul etmesi olarak tanımlanabilir[389]. Bu durumda, bir olayın, karşı ispat marifetiyle, tecrübe kuralları çerçevesinde aksinin muhtemel olduğu ileri sürülmediği sürece ilk bakışta var olduğu kabul edilir[390]. Yani burada, hakimde oluşan kanaat, karşı ispat faaliyeti ile sarsılmazsa hakim davayı sona erdiren kararını o ilk edindiği kanaate göre verecektir[391]. Karşı ispat faaliyetinde bulunan hekim veya hastane, ilk görünüş ispatı ile ispatlanmış sayılan olgunun aksini gösteren kesin ve bağlayıcı daha başka somut kanıtları ortaya koyabildiği ölçüde, örneğin illiyet bağının kesildiğini ispatlayarak, sorumluluktan kurtulabilecektir[392]. Karşı ispat faaliyetinde bulunmak ispat yükünü etkileyen bir durum değildir; basit bir karşı delil ile ilk görünüş ispatının sarsılması mümkündür[393].

İlk görünüş ispatı, olayın ilk görünüş şeklinden yola çıkarak delillerin değerlendirilmesi durumudur[394]. Nedensellik ve sorumluluk bakımından maddi hukukla bağlantısı olduğu düşünülse de ilk görünüş ispatı, delillerin değerlendirilmesi ile ilişkisi dolayısıyla bir usul hukuku kurumu sayılmalıdır[395].

3.2.2.2.2. Yaklaşık ispat, emare İspatı ve fiili karine kavramlarından farkı

İlk görünüş ispatı, hakimin, ispat güçlüğü ile karşılaşan tarafın ispatsızlık riskini azaltmak ve daha önce değindiğimiz gibi hastane/hekim ve hasta arasındaki silahlar arası eşitliği sağlamak adına başvurduğu bir müessesedir. Ülkemiz hukukunda daha ziyade yargı kararlarında karşımıza çıkan ilk görünüş ispatı, kavram olarak yaklaşık ispat, emare ispatı ve fiili karineyle ispat ile karıştırılmaktadır. Doktrinde, DEMİR, hekimin özen borcuna aykırı davranışın varlığının tam ispatla değil; ilk

---

[388] BAŞÖZEN, Ahmet, **Medeni Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı**, Ankara, 2010, s.28; KESER, s.231; YILDIRIM, s.124.
[389] BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s.17 ; YILDIRIM, s.124; PEKCANITEZ/ÖZEKES/ATALAY, s.356 ; HAKERİ, s.999 ; TOPUZ, Gökçen**, Medeni Usûl Hukukunda Karinelerle İspat**, Ankara 2012, s.137.
[390] BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s.17.; YILDIRIM, s.124.
[391] ALBAYRAK, s.39.
[392] DEMİR, s.478.
[393] YILDIRIM, s.135 (Naklen: Leipold,D; Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO, §286.
[394] KESER, s.231.; ALBAYRAK, .39.
[395] YILDIRIM, s.125 (Naklen: Leipold,D; Stein-Jonas, §286.

görünüş ispatı ölçüsünde yaklaşık olarak ortaya koyması gerektiğini ifade etmiştir[396]. Yine KESER' e göre ise, ilk görünüş kavramı, delil sonucu bakımından tam ispatla uyuşmamaktadır[397]. Burada bir kavram kargaşası yaşanmıştır. Çünkü, ispat ölçüsü, ilk görünüş ispatında düşük olarak kabul edilebilir. Ancak bu durum, bizim de katıldığımız görüşe göre, vakıanın ispatında yaklaşık ispat arandığı anlamına gelmez[398]. İlk görünüş ispatında hakim, bütün delilleri inceleyerek uyuşmazlığı sona erdirecek bir kanaate varır. Yaklaşık ispat aynı zamanda bir durumu anlatan teknik bir terimdir[399]. Yaklaşık ispat faaliyeti sonucunda, hüküm kurmaya elverişli bir karar verilemez[400]. Yaklaşık ispat, bütün delillerin incelenip, tam ispat ile bir kanaate varılıp hüküm kurulmasını hedeflemez. Daha ziyade somut uyuşmazlık göz önünde bulundurularak hızlı müdahale edilmesi gereken ve delil göstermenin zor olması sebebi ile kesin ispatın beklenemeyeceği hallerde dikkate alınır[401]. Kaldı ki yaklaşık ispatı yalnızca ispat ölçüsünün düşürülmesi anlamını karşılayacak şekilde kullanmak doğru olmayacaktır. Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklı tazminat davasında ispat zorluklarıyla karşılaşan hasta için ilk görünüş ispatı, ispat yükünün yer değiştirmesi ve fiili karineler yoluyla çeşitli ispat kolaylıkları sağlanmış ve düşük bir ispat ölçüsü kullanılarak hüküm kurulması mümkün hale getirilmiştir. Ancak burada ispat ölçüsünün düşük kabul edilebilmesi yaklaşık ispat anlamına gelmez[402]. Dolayısıyla, ilk görünüş ispatı ile delillerin değerlendirilmesi durumunda da tam ispat aranır.

İddia edilen vakıayı ancak ihtimal derecesinde veya kısmen doğrulayabilen ispat araçlarına ise emare denir[403]. Emare ispatı, bir dolaylı ispat şeklidir. Emarelerle ispatta da yine hayat tecrübelerinden faydalanmak suretiyle bu kez komşu vakıaların ispat edilmesi söz konusu olur. Bu komşu vakıaların ispat edilmesi somut olay

[396] DEMİR, Mehmet, **Hekimin Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu,** Ankara 2008, s.244.
[397] KESER, s.239.
[398] ALBAYRAK, s.39.
[399] ALBAYRAK, s.42.
[400] ALBAYRAK,s.42.
[401] BAŞÖZEN, Ahmet, "Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde Yaklaşık İspat ve İhtimal Kavramı", Hakan Pekcanıtez' e Armağan, İzmir 2015, s.656.
[402] ALBAYRAK, s.42.
[403] KONURALP, s.29.

hakkında bir emare teşkil eder. Emareler, akıl yürütme açısından tutarlı, ilgili olayların en azından bir kısmını açıklayıcı ve kısmen de olsa ikna edici olmalıdır[404].

İlk görünüş ispatı, emare ile ispatın mahkeme kararlarıyla geliştirilmiş özel bir türüdür[405]. İlk görünüş ispatı, esas itibariyle tipik hayat olayları durumunda söz konusu olurken, emare ile delil atipik nedensellik bağlarının ispatında da işe yaramaktadır[406]. İlk görünüş ispatında ispat ölçüsünün düşürülmesi mümkün olsa da emare ile ispat, ispat ölçüsünün düşürülmesi ile ilgili bir durum değildir. Emare, ispatın konusudur. İlk görünüş ispatı ise delillerin değerlendirilmesinde kullanılan bir araçtır. Burada, ilk görünüş ispatı için sık verilen bir örneğe değinebiliriz: Örneğin cerrahi müdahale sonrasında yara kapatılırken hastanın karnında gazlı bez parçaları kalmış ve hasta bu hatalı davranış neticesinde birtakım şikayetlerle tekrar hastaneye başvurmuşsa, hakim ilk görünüş itibari ile hekimi kusurlu kabul eder. Çünkü, hastanın sonraki karın ağrısı şikayetine hekimin bu hatalı davranışının sebep olduğu eldeki delillerin değerlendirilmesi neticesinde ilk görünüş ispatı ile ispat edilmiş sayılmaktadır. Aksi durum muhtemel gösterilmedikçe ilk görünüşe itibar edilerek vakıanın ispat edilmiş sayılır. Ayrıca ilk görünüş ispatında detay incelemesi yapılmazken, emare ile ispatta somut olayın tüm unsurları ispatlanabilir[407].

İlk görünüş ispatı ve fiili karine kavramının ayniyetinden bahsedilememekle beraber, her ikisi de temelini tecrübe kurallarından aldığı için bu noktada benzerlik gösterirler[408]. Ancak, ilk görünüş ispatı tecrübe kurallarının yanında, maddi hukuktan da beslendiği için fiili karinelerden farklılık gösterir[409]. Doktrinde bu görüşün yanı sıra Taşpınar, tecrübe kurallarının araç olarak kullanılması sebebi ile, ilk görünüş ispatının fiili karinelerin bir görünümü olduğunu belirtmiştir[410].

---

[404] KONURALP, s.30.
[405] BAŞÖZEN, s.59.
[406] KESER, s. 237.
[407] KESER, s.237.(Naklen: Kegel, Gerhard; Der Individualanscheinsbeweis und die Verteilung der Beweislast nach überwiegender Wahrscheilichkeit, (Festgabe für Heinrich Kronstein, Karlsruhe 1967, s.332))
[408] ALBAYRAK,s.46.
[409] BAŞÖZEN, İlk Görünüş İspatı, s.74.
[410] TAŞPINAR, s.557.

3.2.2.2.3. Nedensellik bağının ilk görünüş ile ispatı

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarında, zararlı sonuçtan hekimin sorumlu tutulabilmesi için, o sonuca kusurlu davranışı ile sebep olmuş olması gerekir. Yani zararlı sonuç ile hekimin eylemi arasındaki illiyet bağı kurulmuş olmalıdır. Zararlı sonuç, hastanın yapısal yatkınlığı, biyolojik ve organik özelliklerine bağlı olarak ortaya çıkmışsa nedensellik bağı kesilmiş olur[411].

Hekimin, sadece özen yükümlülüğünü ihlal etmiş olması yetmemekle beraber; eğer özen yükümlülüğüne aykırı davranmış olmasaydı yine aynı zarar ortaya çıkar mıydı sorusuna cevap verilmelidir[412]. Hekim özenli davranarak zarara yol açmayacak idiyse nedensellik bağının kurulduğu kabul edilir. Örneğin, Almanya' da bir yüksek bölge mahkemesi kararında, hekimin hamile anneyi eksik bilgilendirmesini zararlı sonucu doğuran neden olarak tespit etmiş ve hekim, anneyi doğru bilgilendirmiş olsaydı annenin hamileliği korumayacağı belli ise, hekimin yükümlülük ihlali söz konusudur ve çocuğun doğumu ile ortaya çıkan zarar ve hekimin yükümlülük ihlali arasındaki nedensellik bağı kurulmuş sayılır şeklinde yorumlanarak ilk görünüş ispatı kullanılmıştır[413]. Çünkü ağır engeli olan bir çocuğun dünyaya getirilmek istenmemesi makul karşılanabilir[414]

Hekim/hastaneye karşı tazminat davasını açan hasta, nedensellik bağını ispatlamakla yükümlüdür. Ancak, hastanın ispat faaliyetini kesin ve zorunlu araçlarla yerine getirmesi beklenmemelidir [415] . Somut olayın, benzer diğer olaylardaki istatistiksel verilerin ve genel olarak edinilen deneyimlerin ışığında zararlı sonucu doğurmada inandırıcı olduğunu ispat etmesi yeterlidir. Yani ilk görünüş dikkate alınarak hakimde bir kanaat oluşması nedensellik bağının ispatı için yeterlidir. Nedensellik bağının ilk görünüşle ispatında, sebeplerden her birinin tipik hayat olayı

[411] DEMİR, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s.249.
[412] BAŞÖZEN, s. 18.
[413] BAŞÖZEN,s.31, (Naklen: OLG Koblenz VersR 1992, s.360)
[414] BAŞÖZEN,s.31.
[415] DEMİR, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, s.249.

ile olan bağlantısı ele alınır; tecrübe kuralı yardımı ile somut olayda en muhtemel olan saptanır[416].

Yargıtay ise, köyünde eli kesildiği için şehirde bir hastaneye tedavi olmak için gelen kişinin, eline pansuman yapılıp dikiş atılması, bu aşamada hastaya tetanoz aşısı yapılmaması ve hastanın tetanoz hastalığına yakalanıp başka bir hastanede tedavi olması olayında, bu tür kesiklerde tetanoz aşısının yapılmaması durumunda ne gibi tehlikeler olabileceği konusunda, hekimin hastasını uyarması ve bilgilendirmesi yükümlülüğü olduğuna vurgu yapmıştır. Hastanın tetanoz olması şeklinde ortaya çıkan zararlı sonuca hekimin bu bilgilendirme ve uyarıyı yapmamasının sebep olduğu ilk görünüş ispatı ile ispatlanmıştır. Çünkü, burada yapılan şu tespit çok önemlidir: "*Kaldı ki, ufak bir parmak kesiği ile köyünden kalkıp şehir merkezine kadar gelerek hastaneye tedavi için müracat eden, lokal anestezi için iğne yapılmasına, yaraya dikiş atılmasına müsaade eden, bu denli sağlığına özen gösteren bir hastanın, tehlikeli ve ağır sonuçlarının kendisine anlatılmasına, ısrar edilmesine rağmen tatanoz aşısının yapılmasına karşı koyması hayatın doğal akışına da uygun düşmemektedir."* Yargıtayın yapmış olduğu bu değerlendirme, hayatın olağan akışı ve genel tecrübe kurallarına göre nedensellik bağının varlığının ilk görünüşle ispat edildiğini gösterir[417].

Nedensellik bağının ispatının hastaya yüklenmesine karşın, uygulamada, hekimin mesleki yükümlülüklerini ihlal ettiğinin sabit olduğu durumlarda ispat yükünün hasta lehine yer değiştirdiği kabul edilmektedir[418].

3.2.2.2.4. Kusurun ilk görünüş ile ispatı

Hasta ile hekim/hastane arasındaki hukuki ilişki sözleşme ilişkisi niteliğinde ise, kusuru ispat yükü hekim (borçlu) üzerindedir. TBK m.96 uyarınca kusursuzluğunu ispat eder. Ancak bir sözleşme ilişkisi söz konusu değil ve somut olayı haksız fiil

---

[416] YILDIRIM, s.134.
[417] Yargıtay 13. HD, 20/11/2000 T, 2000/8582 E ve 2000/10298 K sayılı kararı (http://www.kazanci.com/kho2/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2000-8582.htm&kw=20.11.2000+#fm)
[418] ŞENOCAK, s.252.

kapsamında değerlendirmek gerekiyorsa, bu durumda, ispat yükü hasta üzerinde olacaktır.

Bazı durumlarda, hiçbir incelemeye gerek kalmadan zararlı sonuca hekimin kusurlu eyleminin sebep olduğu anlaşılabilmektedir[419]. Hekimin sorumluluğunda eğer zarar, tipik bir şekilde kusurlu bir tedavi hatasına bağlanabiliyorsa, kusur ilk görünüş olarak ispatlanmış sayılacaktır[420].

Kusurun ilk görünüş ile ispatıyla ilgili ise doktrinde şu örnek sıkça verilmektedir. Ameliyat sonrası yüksek ateş gözlemlenen hastada yapılan ikinci ameliyat sırasında 10 cm uzunluğunda bir pens unutulduğu görülüyor. Burada ilk görünüş doktorun kusurlu olduğu yönündedir[421]. Hastanın vücudunda, bez, arter kelepçe, tampon artıkları gibi operasyon sırasında kullanılan aletlerin unutulduğu vakıalarda Alman Federal Mahkemesi çoğu kararında hekimin ilk bakışa göre özen yükümlülüğünün ihlal ettiğini, kusurlu kabul edilmesi gerektiği yönünde değerlendirmede bulunmuştur[422]. Nitekim Yargıtay da bu konuda hekimin kusurunun tespitinde delilleri değerlendirirken ilk görünüşle hekimin, kusurlu olduğuna kanaat getirmektedir. Örneğin bir YHGK kararında[423], *"mesleği doktor olan davalının vücut içerisine girecek yabancı cisimlere karşı vücudun tepki göstereceğini bilmemesi mümkün olmadığına göre ameliyat sırasında bilirkişi raporuyla saptanacağı gibi kalitesiz malzeme kullanması (alınan bilirkişi raporlarından) nedeniyle vücütta yabancı cisim unutulması başlı başına kusur sayılacağı gibi, bunun doktorun göstereceği özenin dışında olduğunu kabul etmek mümkün değildir"* diyerek, hekimin, kendisinden beklenen özeni göstermediği için kusurlu kabul edileceği ifade edilmiştir. Burada kusur durumunun çözümlenmesine ilk görünüş ispatı ışık tutmuştur. İspat konusunda net deliller ortaya konulamıyorsa, belli tipik bulgulara göre hakim tarafından bir kanaate ulaşılması mümkündür[424]. Somut olayda hekimin yabancı

---

[419] YILMAZ, Battal, **Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Ankara 2007, s.198.
[420] KESER, s.235.
[421] TAŞPINAR, 559.
[422] HAKERİ, s.999.
[423] Yarg. HGK. 13.04.2011 T. 2010/717 E. 2011/129 K. sayılı kararı. (https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/hukuk-genel-kurulu-e-2010-13-717-k-2011-129-t-13-04-2011) E.T: 06.02.2020
[424] HAKERİ, s.999.

cisimleri hastanın karnında unutması kusurlu olduğunun kabulü için yeterli bulgudur. Çünkü, bir hekim mesleğini icra ederken, tıp biliminin ilke ve kurallarına uygun, tıbbi standartlar çerçevesinde hastaya tıbbi müdahalede bulunur. Eğer, hekim, bu noktada kendisinden beklenen özeni göstermiyorsa, somut olaydaki bulgular değerlendirilir ve ilk görünüş itibari ile hekimin kusurlu davrandığı kabul edilir.

3.2.3. İspat ölçüsünün düşürülmesi

Taraflardan birinin ispat güçlüğü içinde olması halinde ispat ölçüsü düşürülebilir. İspat ölçüsünün düşürülmesi kabul edilse bile hakim tüm delilleri inceler ve bu doğrultuda uyuşmazlığı sona erdirecek şekilde karar verir. Hekim/Hastane karşısında daha zayıf konumda olduğu ve belli ispat güçlüğü veya imkansızlığı ile karşılaşabileceği düşünülen hasta lehine olacak şekilde ispat ölçüsü düşürülmek suretiyle ispat kolaylığı yaratılmaya çalışılmaktadır.

3.3. Deliller

3.3.1. Bilirkişi

Bilirkişi, davanın çözüme kavuşturulması bakımından önem taşıyan, açıklığa kavuşturulması ya da tespiti özel veya teknik bir bilgiyi gerektiren hususlarda, mahkeme yahut diğer bir adli organ tarafından oy ve görüşüne başvurulan, bağımsız ve tarafsız, uzman kimliği bulunan üçüncü kişi ya da kişilerdir[425]. Dolayısıyla, HMK m.266 uyarınca, "mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir." Çözümü özel ve teknik bilgi gerektiren durumlarda, hakimin bilirkişiye başvurmak zorunda olduğunu kabul etmek gerekir[426]. Hakim, çözümü özel veya teknik bilgiyi gerektiren konuda yeterli bilgiye sahip olduğunu düşünse de bilirkişiye başvurmaktan kaçınıp, meseleyi kendisi inceleyemez. Özel ve teknik bilgiyi gerektiren bir konuda hakimin bilgi sahibi olduğu varsayılabilse

[425] TANRIVER, Süha, **Medenî Yargıda Bilirkişilik**, Ankara, 2016, s.26; ŞANAL, Görgün, BÖRÜ, Levent, TORAMAN, Barış, KODAKOĞLU, Mehmet, **Medenî Usûl Hukuku**, Ankara 2020, s.560.
[426] ERDOĞAN, Ersin, ÜÇÜNCÜ, Sümeyye H, "Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine ilişkin Bazı Sorunlar" , HÜHFD, C:10, S:1, Ankara, 2020, s.369.

bile bu bilgi, hakimin o konuda uzman olduğu anlamına gelmez[427]. Burada, bilirkişi incelemesine başvurulması talebinin reddi, ispat hakkının ihlali anlamına gelir[428].

3.3.1.1. Sağlık hukukunda bilirkişilik

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklı tazminat davalarında, hekimler tarafından hazırlanan bilirkişi raporları işlevsel etkiye sahip önemli bir ispat aracıdır [429] . Bu davalar ancak bilirkişilerin raporları ve yorumlarıyla karara bağlanabilmektedir. Hatta, tıbbi uygulama yapabilmek için gereken uzmanlık ve bilgi birikimi o kadar üst noktadadır ki, davanın tüm seyrini hakim ve avukatlar değil; bilirkişiler belirlemektedir[430]. Çok istisnai bir durum olmadığı sürece, tıbbi olarak teknik ve özel bir bilgiyi gerektiren tazminat davalarında, mahkeme, uygulamanın tıp biliminin standartlara uygun olup olmadığı ve olayda tıbbi uygulama hatası olup olmadığının tespiti için bilirkişiye başvurmak zorundadır[431].

Tıbbi uyuşmazlıklarda, Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası, kanunla görüş bildirmekle yükümlü kılınmış resmi bilirkişilerdi. Ancak 2018 yılında çıkarılan 703 Sayılı KHK ile Sağlık Bakanlığı' nin teşkilat yapısında değişiklik yapılmış olup, Yüksek Sağlık Şurası teşkilat yapısından kaldırılmıştır.

Bir konuda, kanunla belirlenmiş resmi bilirkişiler varsa, mahkeme öncelikle o uyuşmazlığa ilişkin görüş almak için bu kurumlara başvurur[432]. Çünkü çözümü tıbbi bilgi ve uzmanlık gerektiren bütün hukuk, ceza ve idari davalarında hekimler ve diğer sağlık personeli, resmi bilirkişilik göreviyle görevlendirilmiş kişiler olup tıp mesleğini

---

[427] ŞANAL/GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s.560.
[428] ŞANAL/GÖRGÜN/BÖRÜ/KODAKOĞLU, s.562.
[429] DEMİR, s.484.
[430] HIZAL, Abdullah, ÇINARLI, Serkan, "Hatalı Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Bilirkişilik Uygulamaları", Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:3, S:2, İstanbul, 2015, s. 17. (Naklen: Schroder, Jack, Identifying Medical Malpractice, 1st Books Library, Sacrameto, California, 2002, s.285.)
[431] HIZAL, ÇINARLI, s.22.
[432] ÇAYAN, Gökhan, **Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi,** İstanbul, 2013, s.62. https://legal.com.tr/Book/4vbvitM960u0m48lhHYZfQ/808a2ba4eabd48c49e9deae2a86a5f74?s=hekimin+sorumlulu%c4%9fu

yapmaya resmen yetkili olan kimselerdir[433]. Bu kimselerin nasıl yetkili olacağı ise, 1219 sayılı *Tababet ve Şuabatın Tarzı İcrasına dair* kanunda tanımlanmaktadır.

Tazminat davalarında tıbbi bilirkişilik görevini üstlenen hekimler, somut olayın verilerini tarafsız ve eksiksiz bir şekilde değerlendirerek, mesleki kusurunun veya illiyet bağının olup olmadığını tespit eder[434]. Hekimin tecrübe ve becerisi, komplikasyon oranı, tıbbi müdahaleyi güçleştiren faktörler gibi birtakım emarelerden yola çıkarak söz konusu bu tespitleri yaparlar[435]. Hakim, aksi kanaatte ise, re'sen ya da tarafların talebi üzerine dosyayı yeni bir bilirkişiye tevdi edebilir[436]. Türk Hukukunda, mahkemelerin içtihat ve teamüllerine göre, tıbbi işlerde Adli Tıp Kurumundan görüş almaktadır[437]. Her ne kadar mahkemeler, adli tıp kurumu dışında başka bilirkişi kurumlarından görüş alma eğiliminde olmasalar da, durumun gerektirmesi halinde, üniversitelerin uzman heyetlerinden de bu anlamda görüş alınmalıdır. Adli, Tıp Kurumu' nun yanında Üniversiteler de mahkemeler tarafından kendilerinden görüş istendiğinde görüş bildirmekle yükümlüdürler[438].

---

[433] KESKİN, Adem, "Şuranın Hukuki Konumu ve Hukuktaki Yeri", Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2008, s.350.
[434] ŞENOCAK, s.247.
[435] ŞENOCAK, s.248.
[436] Yarg. 13.HD, 31.03.2016 T., 2015/12091 E.,2016/9241 K. sayılı kararı : *"İstanbul Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulunun 21/08/2013 tarihli ve 2013/3430 sayılı raporunda gerçekleşen ölüm olayı ile revizyon ameliyatı arasında illiyet bağı kurulmasına karşın ölüm olayının şüphelilerin kusuru bulunmadan gelişen komplikasyon sonucu gerçekleştiğinin kabul edilmesi, keza aynı raporda oksijen saturasyon probunun ameliyat sırasında arızalanmasının veya arızalı olması ile ölüm olayı arasında illiyet bağı bulunup bulunmadığına ilişkin değerlendirme yapılmaması, yine müteveffanın ikinci ameliyata hazır olup olmadığına ilişkin değerlendirme yapılıp yapılmadığı ile onay formunun alınıp alınmadığı hususlarında değerlendirme yapılmaksızın yetersiz rapora dayanılarak şüpheliler haklarında kovuşturmaya yer olmadığına ilişkin karar verildiği dikkate alındığında, 5271 sayılı Kanun'a uygun bir soruşturmanın bulunmadığı bir durumda, anılan Kanun'un 160. maddesi ve diğer maddeleri uyarınca soruşturma yapmasını sağlamak maksadıyla itirazın kabul edilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde reddine karar verilmesinde isabet görülmediğinden..." denildiği gözönüne alındığında ise bahsi geçen adli tıp raporunun yetersiz olduğu açıktır."* (https://www.lexpera.com.tr/ictihat/yargitay/13-hukuk-dairesi-e-2015-14690-k-2017-2967-t-9-3-2017)
E.T: 03.01.2020
[437] HIZAL, ÇINARLI, s. 22.
[438] HIZAL, ÇINARLI, s. 21

3.3.1.1.1. Yüksek Sağlık Şurası ve 703 Sayılı KHK ile Sağlık Bakanlığı teşkilat yapısından kaldırılması

Yüksek Sağlık Şurası ilk olarak, 1930 tarihli ve 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanununda yer almış, 1983 yılında ise, 181 Sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname ile Sağlık Bakanlığının sürekli kurulu olarak tanımlanmıştı[439]. 181 Sayılı Sağlık Bakanlığının Teşkilat Ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname' nin 21. Maddesinde; "Sağlık meslek mensuplarının mesleklerini icra ederken ortaya çıkan adlî konularda mahkemelere görüş vermek ve idarî soruşturmacılar ve uzlaşma komisyonları için bilirkişi listesi belirlemek üzere on beş üyeli Yüksek Sağlık Şûrası kurulmuştur." şeklinde düzenlenmekteydi.

2010 yılından önce hukuk ve idare mahkemelerinin yüksek sağlık şurasına başvurusu zorunlu değilken, ceza mahkemeleri tarafından başvurulması zorunluydu. Bu zorunluluk, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 75. Maddesinde öngörülüyordu. Ancak, Anayasa Mahkemesinin 22.10.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanan 3/6/2010 tarih ve E.: 2009/69, K.:2010/79 sayılı kararı[440] ile kaldırılmıştı.

02.07.2018 tarihli 703 Sayılı KHK' da yapılan Sağlık Bakanlığı yapısındaki değişikliklerle birlikte, bakanlığın bağlı kurullarından olan YSŞ kaldırılmıştır. 703 sayılı KHK ile birlikte artık bakanlığın bağlı kurulları, "Tıpta Uzmanlık Kurulu" ve "Sağlık Meslek Kurulu" olmuştur.

---

[439] KILIÇ, s.119.

[440] Anayasa Mahkemesinin 22.10.2010 tarih, 2009/69 E., 2010/79 K. Sayılı kararı. ; "*Söz konusu kuralda, mahkemelerin görüşünü alabileceği üniversitelerin tıp fakülteleri, eğitim veren devlet hastaneleri veya Adli Tıp Kurumu gibi donanımlı tıbbi kurumlara başvuru olanağının bulunmasına karşın, belirtilen yapısıyla faaliyet gösteren YSŞ'nın görüşünü almaya mahkemelerin zorlanması ve söz konusu Kurul'un görüşünün alınması için belli bir süre de öngörülmemesi davaların gereksiz yere uzamasına neden olabilecektir. Bu durumun Anayasadaki mahkemelerin bağımsızlığı ve adil yargılama ilkeleriyle bağdaşmadığı açıktır, kuralın iptali gerekir."*
https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101022-10.htm

3.3.1.2. Adli Tıp Kurumu

Adli Tıp Kurumu hakkındaki düzenlemelerin yer aldığı Adli Tıp Kurumu Kanunu' nun adı 2018 yılında 703 Sayılı KHK ile , 2659 sayılı Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun olarak değiştirilmiş olup; 02/07/2018 tarihli ve 703 Sayılı bu KHK ile kuruluş, yapısı ve çalışma şekline dair hükümler mülga olmuştur. 15/07/2018 tarihi ile birlikte Adli Tıp Kurumuna İlişkin düzenlemeler, 4 Sayılı "*Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi"* yürürlüğe girmiştir.

Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi'nde Adli Tıp Kurumunun görevi; *mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklar ile kurumun uygun gördüğü alanlarda kamu kurum ve kuruluşları tarafından gönderilen adli tıpla ilgili konularda bilimsel ve teknik görüş bildirmek* olarak tanımlanmıştır[441].

Adli Tıp Kurumu, ihtisas kurulları, ihtisas daireleri ve üst kurullardan oluşur. Adli Tıp İhtisas Kurulları ve İhtisas Dairelerinin raporları arasında çelişki olması halinde ya da mahkemenin bu raporu yeterince kanaat verici nitelikte bulmaması halinde dosya Adli Tıp Üst Kurulu tarafından incelenir. 01/01/2018 tarihi itibari ile önce Adli Tıp Kurumu'nun idari yapısında yer alan Adli Tıp Genel Kurulu kaldırılmış; "Adli Tıp İhtisas Kurulları ve ihtisas daireleri tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibariyle kanaat verici nitelikte bulunmayan kararlar" için söz konusu dosyanın Adli Tıp Üst Kurullarınca incelenmesi gerektiği şeklinde düzenleme yapılmıştır. Bu durum, Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' nin 16. Maddesinde düzenlenmiştir[442].

---

[441] Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi, (https://www.lexpera.com.tr/mevzuat/cumhurbaskanligi-kararnameleri/bakanliklara-bagli-ilgili-iliskili-kurum-ve-kuruluslar-ile-diger-kurum-ve-kuruluslarin-teskilati-2) E.T : 15/03/2020

[442] Bakanlıklara Bağlı, İlgili, İlişkili Kurum ve Kuruluşlar İle Diğer Kurum ve Kuruluşların Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi' nin 16. Maddesi : *(1) Adlî Tıp Üst Kurulları; a) Adlî tıp ihtisas kurulları ve ihtisas daireleri*

Mahkemeden adli tıp kurumuna gönderilen dosyalar öncelikle genel kayıt birimine kaydedilir. Daha sonra buradan ilgili birimlere dağıtılır. Eğer eksik bilgi belge varsa, gerekçesi ile belirtilerek ilgili yere iade edilir[443]. Adli Tıp Kurumu da Yüksek Sağlık Şurası gibi, hekimin müdahalesinin tıbbi standartlar kapsamında somut olaya uygun olup olmadığı, davranışı ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı olup olmadığı hususlarında bir değerlendirme yapar ve hekimin sorumluluğu konusunda mahkemeye ya da ilgili birime görüşünü bildirir. Burada, bir adli tıp raporunun, dosyada hükme esas alınabilmesi için hangi kriterleri taşıması gerektiği konusunda AİHM' nin tespiti önemlidir. AİHM, bir davada "Bebeğin klinik tablosu göz önüne alındığında, kuvöz tedavisinin sağlanması durumunda bile yaşayıp yaşamayacağı kesin değildi" şeklinde tespit yapan ancak bunu hiçbir şekilde bir gerekçeye dayandırmayan Adli Tıp Kurumu raporunun hükme esas alınmasının hatalı olacağını belirtmiş ve söz konusu 40448/06 başvuru numaralı AYDOĞDU/TÜRKİYE davasına[444] ilişkin 30/10/2016 tarihli kararı'nda, Adli Tıp Kurumu raporunun bir hükme esas alınabilmesi için; a) ölüm olayı ile doğrudan ilgili olan hekimlerin rapor hazırlığına bilfiil katılmış olması, b) raporda yapılan saptamaların bilimsel temel ve gerekçelere dayandırılması gerektiğini ifade etmiştir[445]. AİHM'e göre, bu nitelikleri taşımayan raporlara dayanarak verilen kararlarda AİHS m.2 ihlal edilmiş olacaktır[446].

3.3.1.3. Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şurası'nın karşılaştırılması

Uzun yıllar resmi bilirkişilik kurumu olarak kalan Yüksek Sağlık Şurası ve halihazırda görev yapan Adli Tıp Kurumu, doktrin ve uygulamada eleştiriler almış,

---

tarafından verilip de mahkemeler, hâkimlikler ve savcılıklarca kapsamı itibarıyla yeterince kanaat verici nitelikte bulunmayıp sebebi de belirtilmek suretiyle bildirilen işleri, b) Adlî tıp ihtisas kurullarınca oybirliğiyle karara bağlanamamış olan işleri, c) Adlî tıp ihtisas kurullarının verdiği rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, ç) Adlî tıp ihtisas kurulları ile ihtisas dairelerinin rapor ve görüşleri arasında ortaya çıkan çelişkileri, d) Adlî tıp ihtisas kurulları ile Adlî Tıp Kurumu dışındaki sağlık kuruluşlarının heyet hâlinde verdikleri rapor ve görüşler arasında ortaya çıkan çelişkileri, konu ile ilgili uzman üyelerin katılımıyla inceler ve kesin karara bağlar.

[443] ÜZÜN, İbrahim, "Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu", İstanbul, 2014, s.36.

[444] AİHM, 30/10/2016 Tarih, Başvuru No. 40448/06, AYDOĞDU/TÜRKİYE DAVASI, (https://hudoc.echr.coe.int/tur#{%22itemid%22:[%22001-168621%22]})

[445] SEYHAN, Serkan, "Karar İncelemesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), AYDOĞDU/TÜRKİYE DAVASI", Fasikül Hukuk Dergisi, (Editör: Bahri ÖZTÜRK), C:8, S:83, İstanbul 2016, s.63.

[446] Yaşam Hakkı, AİHS m.2/1: Herkesin yaşam hakkı yasayla korunur. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırdığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın infaz edilmesi dışında, hiç kimsenin yaşamına kasten son verilemez.

bununla birlikte pek çok karara etki edecek raporlara imza atmıştır. Yüksek Sağlık Şurası artık varlığını sürdürmese de Adli Tıp Kurumu ile pek çok sefer kıyaslanmış ve eleştirilmiştir.

Mahkemenin resmi bilirkişiden talebi, olayın özelliğine göre değişse de, genel olarak, tıbbi hatanın ve bu hatayı yapan kişinin tespiti, yetki derecesi, kusur durumu, mağdurun müterafik kusurunun bulunup bulunmadığı ve mağdurun maluliyet durumu gibi konular hakkında görüş bildirmesidir[447]. Her iki kurumda da kendisinden görüş istenen bilirkişilerin görevi, hekimin yaptığı müdahalenin yerleşmiş tıp kurallarına uygun olarak yapılıp yapılmadığını tespit ederek varsa olayları ilmi dayanakları ile birlikte açıklamaktan ibarettir[448].

Yüksek Sağlık Şurası ve Adli Tıp Kurumu arasında, mahkemelerin başvurma zorunluluğu açısından bir farklılık bulunmayıp, hukuk, ceza ve idare mahkemelerinin bu iki kurumdan görüş alma zorunluluğu yoktur. Ancak mahkemeler yıllar boyu bazen yüksek sağlık şurasından bazen de ATK' dan görüş almıştır. Bazı durumlarda ise her ikisinden de alınan raporların hakimde yeterli kanaati oluşturmaması sebebiyle üniversitelerin tıp fakültelerinden bilirkişi raporu istenmiştir. Burada, üzerinde durulması gereken önemli noktalardan biri, tıbbi hatadan kaynaklı tazminat davalarında mahkemelerin uzunca bir süre dosyayı bilirkişi incelemesi için özellikle Adli Tıp Kurumu'na gönderme eğiliminde olmalarıdır. Mahkemeler bilirkişinin kendisine verilen görevi yerine getirip getiremeyeceğine ilişkin bir araştırma yapmadan dosyayı bilirkişiye tevdii etmektedir[449]. Mahkemelerin bu eğilimine Y1argıtayın uzun yıllar Yüksek Sağlık Şurası raporlarını yetersiz bulup[450];

---

[447] SAVAŞ, Halide, "Tıbbi Hata Davalarında Bilirkişilik Uygulaması", Terazi Hukuk Dergisi, C:2, S:15, İstanbul 2007, s.125., YENERER Ç. Özlem, "Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu"**,** İstanbul, 2014, s.14.

[448] HIZAL / ÇINARLI, s.20.

[449] HIZAL /ÇINARLI, s.21.

[450] **Yarg. 4. HD. 17.12.1976 T, 1976/692 E., 1976/11046 K**. sayılı kararı : *"Raporda arızaların (hastanın bünyesindeki nedenlerden, kişisel istidadından, ışınlara karşı aşırı duyarlığından) ileri geldiği belirtilmekdir. Oysa uzman hekim hastanın bünyesinin, kişisel durumunun, ışınlara karşı aşırı duyarlılığını önceden gözönüne alarak tedaviyi bu etkilerin doğuracağı sonuçları bertaraf edecek nitelikte yapacaktır. Sağlık şurasının bir uzmanın hastanın bünyesini kişisel durumunu, ışınlara karşı duyarlılığını doktorun hiç bir inceleme yapmadan doğuracağı etkinin sonuçlarından doktorun sorumlu tutulamayacağını benimsemesi olanaksızdır. Aksi halde doktor teknisyen ve, ya işçinin yaptığı zararların birbirinden farkı kalmaz. Uzman doktor bütün bu üç tehlikeyi bertaraf edecek biçimde çalışmak zorundadır. Çalışmazsa veya çalışıp da böyle bir sonuç doğurursa bundan sorumlu olur. **O***

bağlayıcılığı olmadığı konusunda vurgular yapması ve özellikle tereddüt halinde Adli Tıp Kurumu'ndan görüş alınması yönünde kararlar vermesi sebep olmuştur. Yüksek Sağlık Şurası'ndan alınan rapor neticesinde, raporun tam kanaat uyandırmamasından ziyade, dosyanın bir de Adli Tıp Kurumu incelemesinden geçmesi gerektiği şeklinde bir düşünce mevcuttu[451]. Günümüzde ise Yargıtay ve Danıştay artık ilk derece mahkemelerini, üniversitelerin tıp fakültelerinden de görüş almaları doğrultusunda yönlendirmektedir[452].

3.3.1.4. Üniversitelerin ilgili anabilim dalından bilirkişi raporu alınması

Yükseköğretim Kurumu Kanunu' nun 38. maddesinin 3. Fıkrasına göre; "Yükseköğretim Kurulunun isteği ve ilgili kuruluşunun onayı ile yükseköğretim kurumları veya birimleri, ilgili adli mercilerin talebi ile, adli tıp mevzuatı çerçevesinde adli tıp olaylarında ve diğer adli konularda resmî bilirkişi olarak görevlendirilebilirler." *Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında*

halde şuranın raporu bilimsel nitelikten uzaktır**.";* **Yarg. 13.HD. 1993/131 E., 1993/2741 K**. sayılı kararı: *"Yüksek Sağlık Şurası raporuna bakıldığında; bu yönde gerekçeleri açıklanmış bir görüş getirilmemiş, mücerret bir kabul tercih edilmiştir.* ***Öyleyse; davalı doktorun sorumluluğunu tayin ederken hakimin, olayların özelliğine, iddia ve savunmaya uymayan, dayanakları gösterilmeyen, yargılamada kesinlikle saptanan maddi olgular karşısında inandırıcı olmaktan uzak Yüksek Sağlık Şurası raporu *ile bağlı olmayacağında duraksamaya yer olmamalıdır."*

[451] Bu konudaki eleştirileri için bkz. KÖK, a.g.e., s.392.;

[452] **Yarg. 13 HD. 07.04.2016 T., 2015/12260 E. 2016/9862 K.** sayılı kararı: "*Mahkemece, ceza dosyasında bulunan, Sağlık Bakanlığı Yüksek Sağlık Şurasının 24-25/06/2010 tarih ve 12613 karar sayılı raporu benimsenmek suretiyle hesap bilirkişisinden rapor alınarak hüküm tesis edilmiştir. Oysa, ceza dosyası içinde bulunan raporlar arasında çelişki olup, bu çelişki aydınlatılmadan ve gerekçesi de bilimsel olarak, yargıtay denetimine elverişli şekilde açıklanmadan, tamamen takdire dayanarak, sondan bir önceki rapor hükme esas alınmıştır. O halde mahkemece, bu konuda rapor düzenlemeye ehil ve donanımlı bir Üniversiteden, aralarında bu konuda uzmanların bulunduğu, akademik kariyere sahip 3 kişilik bilirkişi kurulundan, dava konusu olayda davalılara atfı kabil bir kusur olup olmadığı hususunda, nedenlerini açıklayıcı, taraf, Mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınarak, davalıların kusurlu olup olmadığının belirlenmesi, sonucuna göre karar verilmesi gerekirken, bu yön göz ardı edilerek, eksik incelemeye dayanılarak, yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir".;* ***Yarg. 13.HD. 10.12.2015 T.,2014/34752 E.,2015/36095 K****. sayılı kararı: "Adli Tıp Kurumu raporu esas alınarak hüküm verilmiş ise de, dava konusu olay ve hastanın ameliyat sonrası şikayetlerinin değerlendirilmesi yönünden davalı doktorun teşhis ve tedavi anlamında yeterli özen ve dikkati gösterip göstermediği konusunda yeterli açıklamayı içermemektedir. Bu nedenle mahkemece, üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli konusunda uzman öğretim görevlilerinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden taraf ve yargı denetimine elverişli rapor aldırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir".*

Kanunun 31. maddesinin "diğer adli ekspertiz kurumları başlığındaki düzenleme uyarınca da Üniversiteler resmi bilirkişilik kurumudur.

3.3.2. Uzman görüşü

Hakimin davaya konu tıbbi müdahaleye ilişkin olarak, tıp biliminin standartlarına uygunluğu, hatalı ya da eksik olup olmaması gibi noktaların aydınlatılması için Adli Tıp Kurumundan ya da üniversitelerden bilirkişi raporu alması gerektiğine değindik. Ancak, mahkemenin, ağır teknik bilgi ve uzmanlık gerektiren bu konuda bilirkişiye başvurabilmesinin yanı sıra, tarafların da yine dava öncesinde ya da dava sırasında konunun uzmanından, uzmanlık alanının verilerine dayanarak oy ve görüşünü alması mümkündür[453]. Bu durumda, uzman görüşünden söz edilir. Bu şekilde, taraflar, iddia ve savunmalarını bu görüşle destekleyebilir, dilekçelerini buna göre hazırlayabilirler [454] . Uzman görüşü, HMK m.293' te üç fıkra halinde düzenlenmiştir. Buna göre, HMK m.293/1: "Taraflar dava konusu olayla ilgili olarak uzmanından mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez." şeklindedir. Uzman görüşünün, HMK m.293/3 hükmü (*Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özrü olmadığı halde gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz*) ve HMK'da düzenlendiği yer sebebi ile (*Dördüncü Kısım, "İspat Ve Deliller*") takdiri delil olarak kabul edildiği söylenebilir[455].

Mahkemenin, özellikle özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda, uzman görüşü alınmışsa, dava konusu ile ilgili olması halinde, bunu mutlaka dikkate almak

---

[453] TANRIVER, Usul, s.1012; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.472;
[454] ÖZBEK, Mustafa Serdar, "Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi", Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, C:4, S:1, s.76; AKİL, Cenk, "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı", Ankara Barosu Dergisi, S:2011/2 , s.173.
[455] KURU, El Kitabı s.822; ARSLAN/ YILMAZ/ TAŞPINAR AYVAZ/ HANAĞASI, s.472; DEMİR, s. 483; Benzer yönde olmak üzere, Yargıtay, 11. HD, 11/12/2019 T, 2019/4265 E, 2019/8115 K sayılı kararı https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=11hd-2019-4265.htm&kw=uzman+g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BC+`takdiri+delil`&cr=yargitay#fm; YARGITAY 11. HD, 24/10/2014 T, 2013/12890 E, 2014/16482 K sayılı kararı; https://legalbank.net/belge/y-11-hd-e-2013-12890-k-2014-16482-t-24-10-2014/2328587/ ; Yargıtay HGK, 21/03/2018 T, 2017/3-1002 E, 2018/494 K. sayılı kararı https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2017-3-1002.htm&kw=`uzman+g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BC`+serbest%C3%A7e+&cr=yargitay#fm

ve değerlendirmek zorunda olduğu kabul edilir[456]. Yargıtay her ne kadar önceleri, kayıtsız şartsız Adli Tıp Kurumundan alınan kararlara uygun karar verme eğiliminde olsa da şimdilerde bunu terk etmekte; raporun nereden alındığından ziyade raporun yeterliliğini kriter almaktadır[457]. Örneğin Yargıtay, diş hekiminin yanlış tedavi uygulamasından kaynaklanan maddi ve manevi tazminat talepli dava ile ilgili bir kararında, uzman görüşü karşısında alınan Adli Tıp Raporunun yetersiz olması sebebiyle, üniversitenin ilgili uzman öğretim üyelerinden oluşturulacak, konusunda yetkin, akademik kariyere sahip üç kişilik bilirkişi kurulundan açıklayıcı, denetime elverişli yeni bir rapor alınarak, bunun sonucuna göre karar verilmesi gerektiğine hükmetmiştir[458]. Bunun gibi, uzman görüşü ile dava sırasında alınan bilirkişi raporu arasında çelişki oluşması durumunda da mahkemenin bu raporlardan birine göre karar vermek yerine, yeni bir bilirkişi heyetinden rapor alınmasına karar vermesi gerektiği kabul edilir[459]. Görüldüğü üzere, uzman görüşü, dava konusu ile ilgili olacak şekilde, bilimsel veriler kullanarak, konusunda uzman kişiler tarafından hazırlanmışsa, mahkemede etkili bir ispat aracına dönüşebilmektedir. Tarafların, özellikle davacının, dava açmadan önce, iddialarını güçlendirmek, lehe sonuç alabilmek ve en azından başarı şansını öğrenmek amacıyla uzman görüşüne başvurması faydalı olacaktır.

3.3.3. Tanık

Tanık beyanı, takdiri delillerden olup, üçüncü kişinin dava ile ilgili vakıalar hakkında görsel ya da işitsel olarak edindiği bilgileri gerçeğe uygun şekilde mahkemeyle paylaşmasıdır[460]. Hekime karşı aşılan dava, niteliği itibariyle bir tazminat

---

[456] Yargıtay12/05/2020 T, 15. HD, 2020/230 E, 2020/1103 K sayılı kararı.

[457] POLAT, Oğuz, "Yargıya Yansımış Göğüs Hastalıklarında Uzman Görüşü Oluşturulması", Göğüs Hastalıklarından Bilirkişilik, TÜSAD Eğitim Kitapları Serisi, s.46; https://www.solunum.org.tr/TusadData/Book/662/219201815446-gogushastaliklarindabilirkisilik.pdf

[458] Yargıtay 13. HD 02/07/2014 T, 2014/19545 E, 2014/22576 K sayılı kararı https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=13hd-2014-19545.htm&kw=`uzman+g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BC`+t%C4%B1bbi&cr=yargitay#fm

[459] Yargıtay 15. HD 10/11/2016 T, 2015/5127 E, 2016/4635 K sayılı kararı https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2015-5127.htm&kw=`2016/4635`+K&cr=yargitay#fm ; Yargıtay 15. HD 09/10/2019 T, 2019/748 E, 2019/3857 K sayılı kararı https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=15hd-2019-748.htm&kw=`uzman+g%C3%B6r%C3%BC%C5%9F%C3%BC+aras%C4%B1ndaki+%C3%A7eli%C5%9Fkinin`+&cr=yargitay#fm

[460] KURU, El Kitabı, s.757; ÜSTÜNDAĞ, s.733; TANRIVER, Usul, s.882; GÖRGÜN/ BÖRÜ/ TORAMAN/ KODAKOĞLU, s.534; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.449; ERTANHAN, Mesut, **Medeni Yargılama Hukukunda Tanık Ve Tanıklık**, Ankara 2005, s.48.

davasıdır. Davacı ya da davalının tanık beyanları ile ispat faaliyetinde bulunması mümkündür. Öncelikle, davalı hekim açısından davada tanık dinlenmesini değerlendireceğiz. Hekime karşı açılan bu tazminat davasında, hekiminin tıbbi müdahaleyi gerçekleştirirken kusurlu olup olmaması ya da müdahale sırasında hangi davranışının zarara sebep olduğu, tıbbi standart ve tıp biliminin gereklerine uygun davranıp davranmadığı gibi hususların anlaşılması hususlarının bilirkişi incelemesi ile çözümleneceği açıktır. Ancak, hekim aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı noktasında, ispat yükünü taşır ve mahkemeden, bu yükümlülüğünü yerine getirdiğine dair tanık dinlenilmesini talep edebilir[461]. Ancak, belirtmek gerekir ki, tanık dinlenmesinde bir engel olmasa da Yargıtay' ın, aydınlatma yükümlüğünün ispatında, aydınlatmanın gereği gibi yapıldığının yazılı olarak ispat edilmesi gerektiği yönünde hükümler kurmaktadır. Örneğin, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiğini ispat yükü üzerine düşen hekimin, bunu yazılı belgelerle mi tanıkla mı ispat edileceğine ilişkin bir kararında Yargıtay, hastanın, davalı hekimin müdahaleyi gerçekleştirmesine ve lüzum görülen cerrahi ameliyatlara izin verdiğine ilişkin belgeleri imzalamış olması sebebi ile, hekimin burada artık, hastanın sezaryen veya vakum önerisini kabul etmediği hakkındaki iddiasını bir belge ile ispat etmesi gerektiği kabul edilmiştir. Tanık dinlenemeyeceğinden bahisle dosya hakkında bozma kararı verilmiştir[462].

Davacının da tanık deliline başvurması mümkündür. Tazminat davalarında maddi tazminata ilişkin tanık dinlenmesinin mümkün olduğu uygulamada tartışmadan

---

[461] KAYA, s. 68.

[462] Yarg. 13. HD, 05/02/2007 T, 2006/16810 E. ve 2007/1248 K.; "*...Her ne kadar bu belge davacı tarafından imzalanmayıp, davacı K6'in yakını tarafından imzalanmış isede, davacıların artık bu belge ile cerrahi ameliyatta dahil olmak üzere tüm cerrahi ve tıbbi müdahaleler hususunda muvafakatlarinin olduğunun kabulü gerekir. Hal böle olunca bu durumun tersine tezahür eden, davacının sezeryan ve vakumönerisini kabul etmediğinin de davalılar tarafından yazılı belgeyle ispatlanması gereklidir. Davalılar ise böyle bir yazılı belge sunmadıkları gibi, savunmalarını kanıtlayıcı yasal bir delilde ibraz etmiş değillerdir. Her ne kadar davalıların tanıkları davalıları doğrular şekide beyanda bulunmuş iselerde, bu konuda tanık dinleyemiyeceğinden beyanlarına itibar edilemez. Mahkemece davalıların olayın vuku bulmasında kusurlu oldukları kabul edilmek suretiyle davacıların taleplerinin değerlendirilerek, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırıdır. Bozmayı gerektirir."* Benzer yönde: Yargıtay 13. HD, 20/11/2000 T, 2000/8582 E ve 2000/10298 K sayılı kararı

uzaktır. Bunun gibi, manevi tazminat konusunda da olguların tespitine yönelik olarak mahkemenin tanık dinlemesinde bir sakınca görülmemelidir. Hayatın içinde, insanların yaşadıkları elem keder ve ruhsal yıkımları yakınları ile paylaşması doğal bir durum olup, manevi tazminat talebinde bulunan davacının, manevi zararını oluşturan ruhsal yıkımı, elem ve kederini gören ve işiten birisinin tanık olarak dinlenmesinin mümkün olduğu kabul edilmelidir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

YARGILAMAYA İLİŞKİN DİĞER MESELELER VE ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

4.1. Yargılamaya İlişkin Diğer Meseleler

4.1.1. Bekletici sorun

Mahkemenin, bir sorun hakkında karar verilebilmek için daha önce çözülmesi gereken bir sorunla karşılaşması durumunda, öncelikle çözümlenmesi gereken bu sorunun başka bir mahkeme tarafından başka bir davada karara bağlanması gerekebilir[463]. Bu durumda mahkeme, o davanın sonuçlanmasını beklemeye karar verir[464]. Bekletici meseleye ilişkin olarak, HMK m.165 şu şekilde düzenlenmiştir: "Bir davada hüküm verilebilmesi, başka bir davaya, idari makamın tespitine yahut dava konusuyla ilgili bir hukuki ilişkinin mevcut olup olmadığına kısmen veya tamamen bağlı ise mahkemece o davanın sonuçlanmasına veya idari makamın kararına kadar yargılama bekletilebilir."

Bekletici sorun yapma ya da yapmama kararı bir ara karar niteliğinde olup kural olarak mahkemenin takdirindedir[465]. Soruna ilişkin, başka bir mahkemede dava açılmışsa beklenmesine karar verebilir ya da kendisi ön sorun olarak bizzat çözümleyip karara bağlar[466]. Buna göre, sağlık çalışanı hakkında bir ceza davası açılmışsa, uygulamada, hukuk mahkemesinin ceza davasının neticesini beklediği görülür[467]. Hukuk hakimi yönünden bağlayıcılığa ilişkin, TBK m.74' da *"Hâkim, zarar verenin kusurunun olup olmadığı, ayırt etme gücünün bulunup bulunmadığı hakkında karar verirken, ceza hukukunun sorumlulukla ilgili hükümleriyle bağlı olmadığı gibi, ceza hâkimi tarafından verilen beraat kararıyla da bağlı değildir. Aynı şekilde, ceza hâkiminin kusurun değerlendirilmesine ve zararın belirlenmesine ilişkin*

---

463 ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s.449; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.300; ARSLAN/YILMAZ/TAŞPINAR AYVAZ/HANAĞASI, s.489.
464 KURU, El Kitabı, s.919.
465 PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.302.
466 ATALI/ERMENEK/ERDOĞAN, s. 450;
467 HAKERİ, s.1005.

kararı da, hukuk hâkimini bağlamaz" şeklindeki düzenleme karşımıza çıkar. Kanun koyucu suç ve haksız fiil teşkil eden fiiller bakımından, hukuk hakimini, ceza hukukunun kusura ilişkin prensipleri ile ilgili ya da bu konudaki kararı ile bağlı tutmamıştır[468]. Ancak m.74' e göre, ceza hakiminin beraat kararı, hukuk hakimi yönünden bağlayıcı değilse de ceza mahkemesinde belirlenen maddi olgular hukuk hakimi yönünden de bağlayıcıdır[469]. Ceza mahkemesinde bir mahkumiyet kararı verilmişse ve burada sağlık çalışanının eylemi gerçekleştirdiği açıkça belirlenmişse, hukuk hakimi aksi karar veremez; ancak kusurun takdiri ve zararın belirlenmesinde serbestiye sahiptir[470]. Bu sebeple, uygulamada, ceza davası açılmışsa, hukuk hakimi bu davanın sonucunu bekleme eğilimindedir.

4.1.2. İhtiyati haciz

İhtiyati haciz, para alacağının söz konusu olduğu durumlarda, alacaklının bu para alacağını güvence altına almak amacıyla borçlunun malvarlığına geçici olarak el konulmasını ifade eden bir tedbirdir[471]. İhtiyati haciz, dava açılmadan önce ya da sonra talep edilebilir. Dava açılmadan önce talep ediliyorsa, HMK'daki göreve ilişkin kurallara göre görevli mahkemeye başvurulur. Yetkili mahkeme ise İİK m.50'de düzenlenen icra dairelerinin yetkisine göre belirlenir (İİK m.258). Dava açıldıktan sonra talep edilecekse, ihtiyati hacze sadece davaya mahkeme karar verebilir (HMK m.390/1-kıyasen)[472]. Hekim ve hasta arasında eser sözleşmesi ya da vekalet sözleşmesinden kaynaklanan bir uyuşmazlık doğmuşsa, görevli mahkeme Tüketici Mahkemesidir (TKHK m.3-l). Buradaki gibi özel mahkemenin görevli olduğu bir durum söz konusu ise, özel mahkemeye başvuru için geçerli olan gerekçeler ihtiyati

---

[468] KILIÇOĞLU, Ahmet , "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi", AÜHFD, S:29, Ankara, 1972, s.191.

[469] HAKERİ, s.1005; YHGK, 09.04.2014 T, 2013/1008 E ve 2014/490 K sayılı kararı; *"ceza mahkemesinde bir maddi olayın varlığı ya da yokluğu konusundaki kesinleşmiş kabule rağmen, aynı konunun hukuk mahkemesinde yeniden tartışılması olanaklı değildir"* ; benzer yönde, Yargıtay 13. HD 23/06/2020 T, 2019/5409 E, 2020/5072 K sayılı kararı.

[470] HAKERİ, s.1006.

[471] KURU, Baki, **İcra Ve İflas Hukuku El Kitabı**, Ankara 2013, s.1033; MUŞUL, Timuçin, **İcra Ve İflas Hukuku**, Ankara 2008, s.911; ATALI, Murat, ERMENEK, İbrahim, ERGOĞAN, Ersin**, İcra Ve İflas Hukuku**, Ankara 2019, s.490; PEKCANITEZ, Hakan, ATALAY, Oğuz, ÖZKAN, M. Sungurtekin, ÖZEKES, Muhammet, **İcra Ve İflas Hukuku**, İstanbul 2019, s.320; YILDIRIM, M. Kamil, DEREN-YILDIRIM, Nevhis, **İcra Hukuku**, İstanbul 2009, s.319.

[472] KURU, Baki, **İcra Ve İflas Hukuku Ders Kitabı**, Ankara 2019, s.351; ATALI/ ERMENEK/ ERDOĞAN, s.494; MUŞUL, 920.

haciz için de geçerli olduğu için, asıl alacak bakımından görevli olan Tüketici Mahkemesi ihtiyati haciz talebine ilişkin olarak da görevli kabul edilmelidir[473].

İhtiyati haciz, para alacaklarına ilişkin bir geçici hukuki koruma tedbiri olduğu için, maddi ve manevi tazminat talebiyle açılmış bir davada, davacı tarafından söz konusu para alacağını garanti altına almak için talep edilebilir. Örneğin haksız fiilden kaynaklanan bir tazminat davasında davacı, alacağını garanti altına almak için dava açarken aynı zamanda ihtiyati haciz talebinde bulunmak isteyebilir [474]. Burada, haksız fiilin işlendiği tarihte davacının alacağının artık muaccel olduğu ve yaklaşık ispatın gerçekleştiği kabul edilir[475]. Çünkü haksız fiilin işlenmesi anında, bundan kaynaklanan alacak artık dava ve talep edilebilir. Dolayısıyla, vadesi gelmiş alacaklar için vadenin gelmesi ihtiyati hacizde ispatın sağlanması için yeterlidir [476] (*vadesinin gelmesi kavramından "muaccel olma" anlaşılmalıdır*[477]). Hekiminin hatalı tıbbi müdahalesi ile davacıya zarar verdiği iddia edilen ve bu zararın giderilmesi için açılan tazminat davaları da bu kapsamda değerlendirilerek, ihtiyati haciz talebinde bulunulmasına bir engel yoktur. Hekimin haksız fiilinden, sözleşmeye aykırı davranışından ya da vekaletsiz iş görmesinden kaynaklanan bir tazminat davasında, zarar gördüğünü iddia edenin, ihtiyati haciz talep etmesi mümkündür. İhtiyati haciz talebi bakımından, para alacağının kaynağının, sebebinin ve alacağın bağlı olduğu belgenin bir önemi yoktur[478]. Ancak, hekime karşı hatalı tıbbi müdahalenin sebep olduğu zararın tazmini için açılan tazminat davasında, alacağın varlığının tespiti çoğu zaman hekimin kusurlu olup olmamasına göre değişmektedir. Bunun gibi durumlarda mahkeme, kusuru kuvvetle muhtemel görmüyorsa, alacağın varlığının bir yargılamayı gerektirdiği

---

[473] ÖZEKES, Muhammet, İcra Ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, İzmir 1998, s.202 https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/ . Yargıtay 19. HD 2015/5157 E, 2015/9042 K sayılı kararı.

[474]Yargıtay 17.HD 02/06/2016 T, 2016/7549 E, 2016/6773 K sayılı kararı "Davacıların İhtiyati Haciz Talebinin Kabulüyle Manevi Tazminat Talepleri Yönünden İhtiyati Haciz Talebinin Kabulüne Karar Verileceği" https://legalbank.net/arama ; Yargıtay 17. HD 08/10/2015 T, 2014/24384 E, 2015/10368 K sayılı kararı https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari ; SALDIRIM, Mustafa, "İhtiyati Haciz Ve İhtiyati Tedbir Üzerine Karşılaştırmalı Bir İnceleme", TBB Dergisi, 1997/2, s.213 http://tbbdergisi.barobirlik.org.tr/m1997-19972-902

[475] Yargıtay 4. HD, 21/05/2014 T, 2330 E, 2014/8300 K sayılı kararı; İstanbul BAM 29.HD 28/03/2018 T, 1340 E, 2018/482 K sayılı kararı; Yargıtay 21.HD, 2013/8837 E, 2013/12082 K sayılı kararı http://app.e-uyar.com/dashboard

[476] ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s.202.

[477] KURU, İcra, s. 351.

[478] PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, s.322.

kanaatini taşıyorsa, ihtiyati haciz kararı vermemelidir[479]. Uygulamada ise ihtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep edildiği ya da her ikisinin birlikte talep edildiği görülmektedir. İhtiyati haciz yerine ihtiyati tedbir talep edildiğinde ve mahkeme buna göre ihtiyati tedbir kararı verdiğinde bu durum uygulamada sorun yaratacak ve ihtiyati tedbir çekişme konusu şey üzerinde uygulanacağı için, daha sonra o şey üzerindeki tedbirin kaldırılmasında tedbire ilişkin prosedürün izlenmesi gerekecektir[480]. Bu sebeple, geçici hukuki koruma talep edilirken, ihtiyati haciz mi ihtiyati tedbir mi talep edileceği doğru tespit edilmeli ve talepte açıkça belirtilmeli; talep eden bunu açıkça belirtmediyse hakim tarafa talebini açıklatmalıdır[481]. Bunun gibi, tarafların tazminat davalarında para alacağı söz konusu olmasına rağmen ihtiyati tedbir talep etmesi üzerine mahkeme tarafından HMK m.389'a aykırı şekilde taşınır ve taşınmaz mallar üzerine ihtiyati tedbir koyulmakta[482] ya da taleple bağlılık ilkesine aykırı olacak şekilde, duruma daha uygun olduğu gerekçesi ile mahkeme tarafından ihtiyati haciz kararı verilmektedir[483].

4.1.3. Uygulanacak yargılama usulü

Medeni Usul Hukukunda yargılama usulü, davanın açıldığı mahkemeye ve hukuki ilişkinin niteliğine göre değişiklik gösterir[484]. Dolayısıyla, hekime karşı açılan maddi ve manevi tazminat davalarında yargılama usulünün nasıl olacağı, görevli mahkemenin hangisi olduğu sorusunun cevabına göre belirlenir. Hekim ve hasta arasında bir eser veya vekalet sözleşmesi kurulmuşsa, burada tıbbi müdahalenin hatalı uygulanması sebebiyle hastanın zarar görmesi, ayıplı hizmet olarak

---

[479] PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZKAN/ÖZEKES, s.322.
[480] ÖZEKES, Muhammet, "İcra Ve İflas Kanununda İhtiyati Hacze İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi" YÜHFD, C:I, S:2, İstanbul 2005, s.445
[481] ÖZEKES, İhtiyati Haciz, s.180
[482] Yargıtay 17 HD, 17/12/2015 T, 10399 E, 2015/14299 K sayılı kararı.
[483] YHGK 11/04/2018 T, 21-3372 E, 2018/766 K sayılı kararında; davacının talebi ihtiyati tedbir olsa da ihtiyati haciz niteliği taşıdığı için talebinin reddedilmemesi gerektiği şeklinde hüküm kurulmuştur; Benzer yönde, İst. BAM 28. HD 29/01/2018 T, 236 E, 2018/119 K sayılı kararında: "*Hukuki nitelendirme mahkemeye aittir. Bu itibarla davacı vekilinin ihtiyati tedbir talebinin aşağıda anılan yasal düzenlemeler uyarınca ihtiyati haciz talebi olarak, istinaf başvurusundaki talebi olan davalı adına kayıtlı taşınmaz ve araçların tespit edilmesi halinde söz konsu menkul ve gayrimenkullerin 3.kişilere devri ve üzerlerinde 3.kişiler lehine hak tesisinin engellenmesi için tedbir konulması talebinin de yasal hükümler ve yargı kararları dikkate alınınca yine ihtiyati haciz talebi olarak kabulü zorunludur."* ; YHGK 20/12/2013 T 21/1791 E, 2013/1676 K sayılı kararı.
[484] GÖRGÜN/BÖRÜ/TORAMAN/KODAKOĞLU, s. 607.

değerlendirilmekte [485] ve TKHK m.3-(l) uyarınca görevli mahkeme Tüketici Mahkemesi olarak kabul edilmektedir[486]. Tüketici Mahkemelerinde, basit yargılama usulü uygulanır (TKHK m.73/4). Tüketici işlemi olarak kabul edilen muamelelerden dolayı meydana gelen uyuşmazlıkların süratli bir şekilde çözümlenmesi için, harçtan da muaf tutularak basit yargılama usulü ile sorunların çözülmesi hedeflenmiştir[487]. Basit yargılama usulünde, HMK m.320/1 uyarınca mahkeme, mümkün olan hallerde tarafları duruşmaya davet etmeden dosya üzerinden karar verir. Ancak, Yargıtay, tüketici mahkemelerinde duruşma yapılmadan karar verilemeyeceği görüşündedir[488]. Hekime karşı açılan tazminat davasının da niteliği duruşmasız olarak dosya üzerinden görülmek için uygun değildir. Tarafların ve tanık deliline dayanılmışsa tanıkların dinlenmesi hatta bazı durumlarda uzman görüşü alınmışsa görüşü alınan kişinin mahkemede dinlenmesi gerekebilir (HMK m.293). Bunlar olmadan maddi ve manevi tazminat istemine dosya üzerinden karar verilmesi mümkün olmadığı gibi hukuki dinlenilme hakkının da ihlal edilmesi anlamına gelir.

Hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi dışında bir hukuki ilişkinin varlığı halinde ise asliye hukuk mahkemesinin görevli olması sebebiyle yargılama burada yazılı yargılama usulüne tâbidir. Çünkü HMK m.322/1 uyarınca, kanun koyucu, yukarıdaki gibi özel olarak bir dava veya işi basit yargılama usulüne tâbi kılmadıkça, dava yazılı yargılama usulü ile görülür. Yazılı yargılama usulü de asıl olarak asliye hukuk mahkemelerinde uygulama alanı bulduğu için[489] hekime karşı açılan tazminat davasının asliye hukuk mahkemesinde açılması halinde uygun yargılama usulü yazılı yargılamadır. Davanın hekimin sigorta şirketine karşı Asliye Ticaret Mahkemesinde açılması durumunda ise, alacağın miktarına göre yargılama usulü değişmektedir. 7251 sayılı HMK İle Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun' un 58. Maddesi ile TTK m.4'de belirlenmiş olan parasal sınır beş yüz bin Türk lirası olarak

[485] PETEK, TKHK'un Uygulanması, s.990.
[486] Görev konusunun detaylı incelemesi yuk. 2.3.1.3.
[487] ÖZMUMCU, s.871;
[488] KURU, El Kitabı, s.1768; Nitekim, duruşmasız karar verilmesinin hukuki dinlenilme hakkının ihlali olduğu gerekçesi ile bu yönde: YHGK 26/04/2017 T, 13-1702 E, 2017/869 K sayılı kararı; YHGK 28/01/2015 T, 2013/13-1697 E, 2015/790 K sayılı kararı; Yargıtay 13. HD 11/03/2014 T, 2014/6739 E, 2016/6676 K sayılı kararları https://legalbank.net/arama/mahkeme-kararlari
[489] TANRIVER, Usul, s.1108.

değiştirilmiş; bu sınırı aşmayan alacaklarda basit yargılama usulü uygulanacağı şeklinde düzenleme yapılmıştır[490].

4.2. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

4.2.1. Genel olarak

Uyuşmazlıkların çözüme ulaştırılma işlevi kural olarak devlete aittir. Yani taraflar, bir uyuşmazlık söz konusu olduğunda mahkemeler aracılığıyla çözümlenmesini talep ederler. Ancak, yargı mekanizmasının yükünün hafifletilmesi ve tarafların zaman ve paradan tasarruf etmelerini sağlamak amacı ile, alternatif çözüm yolları oluşturulmuştur[491]. Alternatif çözüm yollarının işlerlik kazandığı alanlar, kamu düzeninden sayılmayan ve tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebildikleri işlerden kaynaklanan yani, zaten sulh olmalarına olanak tanınan uyuşmazlıklardır [492] . Çalışmamızın bu bölümünde konumuzla ilgisi olduğunu düşündüğümüz "tahkim" ve "arabuluculuk" alternatif çözüm yollarına değindik.

4.2.2. Tahkim

Tahkime ilişkin hükümlere, HMK'nın 407-444 maddeleri arasında ve Sigortacılık Kanununda 8. Bölüm'de Tahkim Başlığı altında rastlarız. Bir hak üzerinde uyuşmazlığa düşmüş kişilerin, uyuşmazlığın çözümünü mahkemelere değil de özel kişilere bırakmalarına ve bu özel kişilerin uyuşmazlığı çözümleyip karara bağlamasına *tahkim* denir[493]. Ancak bu tanım ihtiyari tahkimin tanımı olarak nitelendirilebilir.

---

[490] 28/07/2020 tarihli, 31199 Sayılı RG https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2020/07/20200728-14.htm

[491] AHTIHAN, Umut Hakan; ZİYALAR, Neylan, "Eğitim Seviyesi, Uyuşmazlık Çözüm ve Yöntemlerine İlişkin Bilgi Düzeyi Ve Türk Hukuk Sistemine Yönelik Tutumlar Arasındaki İlişkinin İncelenmesi", BAÜHFD, (Editör: Burak HUYSAL) C:12, S:155-156, İstanbul 2017, s.40. https://www.jurix.com.tr/article/8095

[492]TANRIVER, Süha, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve özellikle Arabuluculuk", TBB Dergisi, S:64, Ankara, 2006, s.152.

[493] KURU, El Kitabı C:II, s.1857. ; PEKCANITEZ/ATALAY/ÖZEKES, s.591.

4.2.2.1 Hekimin zorunlu mesleki sorumluluk sigortası ve uyuşmazlık durumunda sigorta tahkim komisyonuna başvuru

Hekimin mesleki sorumluluk sigortası, hekimin özel hastanede ya da kamu hastanesinde çalışması fark etmeksizin, mesleki faaliyetini yürüttüğü sırada verdiği zararlar sebebi ile, kendisinden zararın tazminin istenmesi durumu karşısında, sigorta poliçesinde belirlenen limitler dahilinde koruma sağlayan zorunlu bir sigortadır[494]. Çünkü sorumluluk sigortalarında, sigortacının edimlerinden birinin de, zarar gören üçüncü kişilerin tazminat taleplerinden, sigorta ettireni korumak olduğu kabul edilir[495]. 1219 sayılı *Tababet ve Şuabatın Tarzı İcrasına Dair Kanun'*da 5947 sayılı kanunun 8. Maddesiyle eklenen EK 12. maddeye göre, ister özel, ister kamu kurum veya kuruluşunda çalışsın, tüm hekim ve diş hekimleri tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine rücu edilmesi durumlarına karşı *sigorta yaptırmak zorundadır*[496]. Zorunlu mesleki sorumluluk sigortası özel bir sorumluluk sigortası olup zarar sigortası kapsamındadır ve üçüncü kişilerin zararları sigorta şirketi tarafından karşılanır[497].

Sigortalı hekim, haberdar olduğu anda rizikonun gerçekleştiğini derhal sigortacıya bildirmek ve ayrıca sigortalının sorumluluğunu gerektirecek olayları, on gün içinde, sigortacıya bildirmekle yükümlüdür[498].

---

[494] YILDIRIM, İsmail, "Tıbbi Malpraktis Ve Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası", Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, (Editör: Enis ÖZYAR), C:6, S:3, İstanbul 2015, s.124. https://www.researchgate.net/publication/319140545_Tibbi_Malpraktis_ve_Hekim_Mesleki_Sorumluluk_Sigortasi

[495] HIZIR, Serdar, "Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Mal Sigortalarına İlişkin Muhtelif Hüküm Ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği", TBB Dergisi, S: 86, Ankara 2009, s.272.

[496] 1219 sayılı Tababet ve Şuabatın Tarzı İcrasına Dair Kanun Ek 12. Madde : *"Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir."*
(https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=1014:1219-tababet-ve-uabati-sanatlarinin-tarzi-crasina-dar-kanun&catid=1:yasa&Itemid=28).

[497] HAKERİ, s.1039.

[498] *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları*, B.2. Rizikoya İlişkin Olarak Sigorta Ettirenin Yükümlülükleri, (https://www.tsb.org.tr/tibbi-kotu-uygulamaya-iliskin-zorunlu-mali-sorumluluk-sigortasi.aspx?pageID=521)

Hekimin zorunlu meslek sigortası yaptırması, kendisini belirlenen limitler doğrultusunda korumayı amaçlar. Bununla birlikte, diğer yandan, üçüncü kişiye (zarar gören hasta) zararının tazmini için doğrudan sigorta şirketine başvurma imkanı tanınır. Bu durumda, zarar gören doğrudan sigortacıya başvurup zararın kendisine ödenmesini isteyebilir[499]. Hekimlik meslek sigortasının, sigorta şirketi, hekim ya da sağlık kurumu (sigortalı) ve zarar gören üçüncü kişi olmak üzere üç tarafı vardır. Doktrinde DEMİR[500], sigorta sözleşmesini, üçüncü kişi lehine yapılmış bir sözleşme olarak nitelendirmekte ve zarar görenin sigorta şirketine doğrudan başvurup zararın tazmin edilmesini isteyebilmesinin sebebini bu nitelendirmeye dayandırmaktadır.

Zarar gören tazminat talebini ticaret mahkemesinde sigorta şirketine karşı açacağı bir dava ile talep edebileceği gibi[501] sigorta tahkim komisyonuna başvurup yine sigortacı tarafından tazminatının ödenmesini de talep edebilir. Bu anlamda hekimin kamu ya da özelde çalışmasının bir önemi bulunmamaktadır[502].

Zarar gören, dava açmaksızın hekimin sigorta şirketini bu konuda bilgilendirip zararının tazmin edilmesini de isteyebilir. Uygulamada, hekimin sigorta şirketine, rizikonun gerçekleştiği olaya ilişkin belgelerin sunulduğu ve zararın miktarının belirtildiği bir başvuru yapılması ya da yine aynı içeriğe sahip bir ihtarname ile sigorta şirketinin bilgilendirilip, ödeme yapması konusunun ihtar edildiği görülmektedir. Zarar gören, sigorta şirketinin kısmi ödeme yapması ya da hiç ödeme yapmaması durumları ile karşılaşırsa, tazminat talebini, sigorta tahkim komisyonuna başvurmak sureti ile sigorta şirketine yöneltebileceği gibi; sigorta tahkim komisyonuna başvurmadan, tüketici mahkemesinde hekim/hastane aleyhine açacağı tazminat davası ile zararının tespit edilip ödenmesini talep edebilecektir. Hasta, mahkemeden zararının ödenmesi gerektiği yönünde bir karar almışsa, sigortacı kararda yazan, hastanın ekonomik olarak uğradığı maddi ve manevi zararları ödemek zorundadır[503].

---

[499] HAKERİ, s.1045. ; TTK. m. 1478 : *"Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir."*
[500] DEMİR, s.495.
[501] HAKERİ, s.848.
[502] HAKERİ, s.848.
[503] ÖZTÜRKLER, s.240.

4.2.2.2. Sigorta tahkim komisyonuna başvuru

Sigorta tahkim komisyonu, hukukumuza ilk defa 03/06/2007 tarihinde kabul edilerek 14/06/2007 tarihinde Resmi Gazetede yayımlanan 5684 sayılı Sigortacılık Kanununun 30. Maddesi ile girmiştir[504]. Sigorta uyuşmazlığında tahkim yoluna başvurulabilmesi için uyuşmazlığın tahkime elverişli olması beklenir[505].

Tıbbi kötü uygulama neticesinde zarar gören hastaya doğrudan sigorta şirketine başvurarak zararının ödenmesini isteme hakkı tanındığını belirtmiştik. Zarar görenin sigorta şirketinden zararın tazminini isteyebilmesi, doğrudan sigortacıya başvuru ve sonrasında kendisine kısmi ödeme yapılması ya da hiç ödeme yapılmaması halinde sigorta tahkim komisyonuna başvuru yapması ile mümkün olur. Zarar gören, bu iki durum dışında, tüketici mahkemesinde hastane/hekim aleyhine tazminat davası açıp, yukarıda belirttiğimiz üzere davanın sigortacıya ihbar edilmesini de isteyebilir.

Sigortacılık Kanunu'na ilişkin tahkimin kendine özgü bir yapısı vardır ve niteliğini ihtiyari ya da mecburi tahkim olarak belirlemek mümkün değildir[506]. 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu 30. maddede "Sigortacılıkta Tahkim" düzenlenmiştir. 5684 sayılı kanunun 30. maddesinin ilk cümlesi şu şekildedir: "Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden veya hesaptan faydalanacak kişiler ile hesap arasında doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur." Yine 5684 sayılı kanuna göre: *"Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişi, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usulünden faydalanabilir."* Bu maddeler göz önüne alındığında, hekimin zorunlu mesleki sigortası kapsamında, zarar görenin zararın tazmini için sigorta şirketi aleyhine, sigorta tahkim komisyonuna başvurma imkanı vardır. Ancak,

---

[504] 14/06/2007 tarihli RG' de yayımlanan Sigortacılık Kanunu madde 30/1: "Sigorta ettiren veya sigorta sözleşmesinden menfaat sağlayan kişiler ile riski üstlenen taraf arasında sigorta sözleşmesinden doğan uyuşmazlıkların çözümü amacıyla Birlik nezdinde Sigorta Tahkim Komisyonu oluşturulur. Sigortacılık yapan kuruluşlardan, sigorta tahkim sistemine üye olmak isteyenler, durumu yazılı olarak Komisyona bildirmek zorundadır. Sigorta tahkim sistemine üye olan kuruluşlarla uyuşmazlığa düşen kişi, uyuşmazlık konusu sözleşmede özel bir hüküm olmasa bile tahkim usûlünden faydalanabilir." https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2007/06/20070614-2.htm

[505] ÖZBEK, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C:2, Ankara 2016, s.1006.

[506] KURU, El Kitabı, s.1867.

sigorta tahkim komisyonuna başvurmadan önce, olay ile ilgili olarak, sigortacılık yapan kuruluşa gerekli başvuruları yapmış ve talebinin kısmen veya tamamen olumsuz sonuçlandığını belgelemiş olması gerekir. Sigortacılık yapan kuruluşun, başvuru tarihinden itibaren 15 iş günü içinde yazılı olarak cevap vermemesi de komisyona başvuru için yeterlidir[507].

4.2.2.3. Sigorta tahkim komisyonuna başvurmadan önce uyuşmazlık konusuna ilişkin dava açılmış olması

Sigorta Tahkim Komisyonuna başvuru hakkında değerlendirilmesi gereken bir diğer usuli konu ise, komisyona başvuru yapılmadan önce mahkemede bir dava açılmış olması durumudur. Zarar gören davacı somut olayın kapsamına göre, yargılama sürecinin uzayacağı ve hak kaybına uğrayacağına ilişkin endişe yaşayarak dava neticelenmeden Sigorta Tahkim Komisyonuna başvurmak isteyebilir. Bu durumda tahkim komisyonu başvuruyu usulden reddedebilir ya da başvuruyu kabul ederek yargılamaya geçebilir. Sigortacılık Kanunu 30/14. maddesinde, mahkemeye intikal eden uyuşmazlığa konu olayla ilgili Komisyona başvurulamayacağı düzenlenmiştir. Ancak, hakem heyeti, Sigorta Tahkim Komisyonunun 2017/İHK-1256 sayılı itiraz kararında, 5684 sayılı yasanın 30/14 hükmünde yer alan koşulun gerçekleşmesi için, genel mahkemedeki dava ile ikinci davanın yani olaydaki tahkim başvurusunun taraflarının, dava konularının ve dava sebeplerinin aynı olması gerektiği belirtilmiş ve olayda, sigorta tahkim başvurusundaki davalının "sigorta şirketi" olduğu, hukuki sebebin sigorta poliçesine dayandığı mahkemede açılan önceki davada ise davanın davalılarının hastane, hekim ve sağlık personeli olduğu ve davanın haksız fiile dayandırıldığı ifade edilmiştir[508]. Ayrıca, uyuşmazlık hakem heyeti ve itirazı değerlendiren komisyon, önce açılan davada, davanın sigortalıya ihbar edilmesinin, sigortalıyı davanın taraflarından biri haline getirmeyeceği görüşündedir. Dolayısıyla

[507] KURU, El Kitabı, s.1865.; 5684 Sayılı Sigortacılık Kanunu m.30 vd. (https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5684.pdf)
[508] Sigorta Tahkim Komisyonu, ***2017/İHK-1256 sayılı itiraz kararı***, Hakem Dergisi, S:30, s: 68-74, 2017 Nisan-Haziran.

tarafları ve dava sebebi farklı olan iki dava olduğu kabul edilerek sigorta şirketinin bu hususa ilişkin itirazı reddedilmiştir.

4.2.2.4. Komisyon kararına karşı itiraz ve istinaf kanun yolu

Zarar gören, Sigortacılık Kanunu madde 30/12 hükmüne göre uyuşmazlık hakkında verilen hakem kararına karşı, kararın kendisine bildirilmesinden itibaren 10 gün içinde itiraz edebilir. İtiraz başvurusunu komisyona yapar. Komisyon 2 ay içinde karar vermek zorundadır. Beş bin Türk lirası ve daha üzerindeki hakem kararları, 10 gün içinde itiraz edilmemesi halinde kesinleşir. Bu uyuşmazlıklarda, itiraz üzerine verilen karar kesindir.

Hakem kararına itiraz edilmesi üzerine verilen karara karşı, istinaf kanun yolu mu temyiz kanun yoluna mı başvurulacağı konusunda Yargıtay dairelerinin kendi aralarındaki görüş ayrılığı ve BAM' ın bu konudaki tereddütleri, 19/06/2020 T, 2019/4 E ve 2020/1 K sayılı YİBHGK kararı ile sona ermiştir. İlgili kararda, "itiraz hakem heyetinin Bölge Adliye Mahkemelerinin göreve başladığı 20/07/2016 tarihinden sonra itiraz üzerine verilen kararlarının temyiz kanun yoluna tabi olduğuna dair, 19/06/2020 tarihli görüşmede üçte ikiyi aşan oy çokluğu ile karar verilmiştir" denmiştir[509].

4.3. Arabuluculuk

6325 sayılı Hukuk Uyuşmazlıklarında Arabuluculuk Kanunu ile yabancılık unsuru taşıyanlar dahil, hukuk uyuşmazlıklarının arabuluculuk ile çözümlenmesi düzenlenmiştir. Bu kanun uyarınca, arabuluculuk, tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri işlemler ve eylemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarında uygulanır (m.1/2).

Tıbbi kötü uygulama sebebi ile çıkacak uyuşmazlıklara da Arabuluculuk Kanunu kapsamında arabuluculuk hükümlerinin uygulanması mümkündür[510]. Sağlık

[509] Karar detayı için bkz. YİBHGK, 19/06/2020 T, 2019/4 E, 2020/1 K sayılı kararı (https://www.lexpera.com.tr/Appendix/PUBLICATION_TR/RG801Y2020N31301P6_364146043_1.pdf)

[510] AKYILDIZ, Suna, "Sağlıkta Arabuluculuk" , Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:93, Ankara, 2014, s.52.

hizmetlerinden kaynaklanan arabuluculuk uygulamaları, hekim, hastane çalışanı, hastane idaresi, sağlık kurum ve kuluşları, hasta, hasta yakını ve sigorta şirketi arasında gerçekleşir[511]. Burada ihtiyari arabuluculuk söz konusudur. Taraflar dava açılmadan önce veya sonra arabuluculuğa başvurmaya karar verebilirler. Nitekim 6325 sayılı kanunun 13. maddesinin ilk fıkrasında *"Taraflar dava açılmadan önce veya davanın görülmesi sırasında arabulucuya başvurma konusunda anlaşabilirler. Mahkeme de tarafları arabulucuya başvurmak konusunda aydınlatıp, teşvik edebilir"* şeklinde düzenlenmiştir. Ancak, hukuki ilişkinin sözleşmeye dayalı olması durumunda çıkan uyuşmazlıklarda tüketici mahkemesinde açılacak olan davalarda arabuluculuk dava şartı olarak düzenlenmiştir. 30/07/2020 tarihli 7251 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun ile 6502 sayılı TKHK'da değişiklik yapılmış ve TKHK madde 73'ten sonra gelmek üzere "dava şartı olarak arabuluculuk" başlığı ile düzenlenmiştir. Buna göre, Tüketici Mahkemelerinde görülen uyuşmazlıklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartıdır. Bunun yanında, hekimin müdahalesi sebebi ile zarar gördüğünü iddia eden davacı, sigorta şirketine karşı açacağı tazminat taleplerini içerir davada, arabuluculuk dava şartıdır (TTK m.5/A).

Özel hukuk açısından geçerli olan bu düzenlemelerin yanında, kamu hukukunda, sağlık hukukundan doğan tam yargı davalarında, arabuluculuk ve uzlaşmaya ilişkin, 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK' nın 24. maddede "uzlaşma prosedürü" başlığı altında bir düzenleme mevcuttu. Ancak, anılan hüküm, 6514 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşların Teşkilat ve Görevleri Hakkında KHK ile Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanunla yürürlükten kaldırılmış olup; artık tam yargı davalarına ilişkin uyuşmazlıklarda artık arabuluculuğa başvurmak mümkün değildir[512].

[511] GÖKCAN, s.1156.
[512] GÖKCAN, s.1153 ; AKYILDIZ, s.52.

SONUÇ

Kişiler mevcut sağlık durumlarını korumak ya da bozulan sağlık durumlarını iyi etmek için bir bağımsız hekime, özel hastaneye ya da bir kamu hastanesine başvurarak yardım isteyebilirler. Burada hekimler başta olmak üzere tüm sağlık çalışanları, kişinin sağlığını tekrar kazanması ya da onu koruması için birtakım müdahalelerde bulunurlar. Bu müdahaleler, yetkili sağlık personeli tarafından, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması ile tıbbın gereklerine uygun şekilde yapılmak suretiyle hukuka uygun hale gelir. Tıbbın gereklerine uyulması, hekimin tıbbi standart kavramı çerçevesinde müdahalesini gerçekleştirmesi anlamına gelir ve kusur durumu incelenirken buna uygun davranıp davranmamış olması değerlendirilir. Tüm bunlar, hekim, diğer sağlık çalışanları ve hastanenin sorumluluğunun doğmasını engeller.

Tedavi sırasında, hatalı tıbbi müdahale söz konusu olur ve hasta zarar görürse, örneğin sağlığı daha kötüye gider ya da hayatını kaybederse, bu noktada hekimlerin hukuki ve cezai; hastanenin ise hukuki sorumluluğunun doğar. Öncelikle sorumluluğun kime ait olduğu belirlenir. Eğer hasta bir kamu hastanesinde tedavi görmüş ve zarar kamu hastanesinde çalışan bir hekim tarafından meydana getirilmişse, burada, hastanın karşısında muhatap olarak doğrudan idare vardır. İdare, gözetim ve denetimi altındaki ajanının görev sırasındaki kusurlu davranışı sebebiyle verdiği zarardan bizzat sorumludur. Ancak hizmet kusuru dışında hekimin kişisel kusuru da tespit edilmişse, haksız fiil hükümleri doğrultusunda, hekim de ayrıca sorumlu tutulabilir ve tazminat talepleri doğrudan kendisine yöneltilebilir. Hekimin bağımsız çalışması ya da bir özel hastanede çalışması durumunda ise, hasta-hekim ve özel hastane arasındaki hukuki ilişkinin niteliği tespit edilmelidir. Bu durumda, hekim özel hastane tarafından istihdam ediliyorsa, kural olarak, hasta ile hastane arasındaki sözleşme ilişkisinde taraf değildir. Hekimin kusurlu davranışından özel hastane sorumludur ve davada husumet özel hastaneye yöneltilir. Hekimlik sözleşmesi ilaveli bir hastaneye kabul sözleşmesi varsa bu durumda hekim ve hastanenin müteselsil sorumluluğu olabilir. Ancak, çalışmamızda da yer verdiğimiz üzere görülmektedir ki, Yargıtay daire kararları ve hukuk genel kurulu kararlarında, yüksek yargı, hekim ile hasta arasında her hâlükârda bir sözleşme ilişkisi kurulduğunu, bu sözleşme ilişkisinin

de vekalet sözleşmesi niteliğinde olduğunu ve hekimin hastaya müdahalesinin bu sözleşme ilişkisinin kurulması için yeterli olduğu görüşünü benimsemiştir.

Hekime ve/veya hastaneye karşı hatalı tıbbi müdahaleden kaynaklanan tazminat davalarında görevli mahkeme, 6502 sayılı TKHK hükümleri uyarınca tüketici mahkemesidir. 4077 sayılı TKHK döneminde de tartışmalı olan görev konusu, yeni kanunla birlikte netlik kazanmış gibi görünse de hala tartışmalara sebep olmaktadır. Hekimlik mesleğinin bir hizmet sunumu ve hastanın da tüketici olarak görülmesi bazı yargı çevrelerinde ve doktrinde hala eleştirilmektedir.

Hekime karşı açılan tazminat davalarında, zarar görenin, zararı, illiyet bağını ve aradaki hukuki ilişkinin niteliğine göre bazı durumlarda kusuru ispatlaması gerekir. Zarar görenin, kötüye giden sağlığı için taşıdığı endişelerle birlikte bir de davasının ispatının kendisinden beklenmesi, onun mağduriyetini artırmaktadır. Mağduriyeti artan zarar görenin durumunu iyileştirmek adına bazı ispat kolaylıkları getirildiği görülür. İspat yükünün yer değiştirmesi, ispat ölçüsünün düşürülmesi ve bir delil değerlendirme aracı olarak tanımlanan ilk görünüş ispatı gibi ispatı kolaylaştıran araçlar yargılamada zarar gören ile hekim/hastane arasındaki silah eşitliğini sağlamayı amaçlar. İlk görünüş ispatı, hakimin delilleri değerlendirirken başvurduğu bir yol olup; tecrübe kuralları ve hayatın olağan akışı kavramları çerçevesinde, davranışın ilk görünüm itibariyle kusurlu olduğu ya da davranışın zararlı sonuca neden olduğu sonucuna ulaşmaya yardımcı olur. Doktrinde bir süredir ele alınan ilk görünüş ispatı ile delillerin değerlendirilmesi yönteminden bugün artık mahkemeler de faydalanmakta ve ispat güçlüğünün aşılmasına yardımcı olmaktadır. Yargılamada hakimin ikna olma sürecinin bir diğer kısmını da bilirkişi raporları oluşturmaktadır. Tıbbi hataya ilişkin konular ağır teknik bilgi ve birikimi gerektirdiği için, hakimin tek başına, yapılan müdahalenin tıbbi standartlara uygun olup olmadığını ve dolayısıyla hekimin kusurlu olup olmadığını anlama şansı yoktur. Bu sebeple, Adli tıp kurumu ya da üniversitelerin ilgili bölümlerinden alınan bilirkişi raporları ile olayın oluş şeklinin aydınlanması ve kusur durumunun, illiyet bağının ve zararın tespit edilmesi gerekir. 02.07.2018 tarihli 703 Sayılı KHK' da yapılan Sağlık Bakanlığı yapısındaki değişikliklerle birlikte, bakanlığın bağlı kurullarından olan YSŞ kaldırılmadan önce buradan da görüş alınmaktaydı. İhtisas kurulları, ihtisas daireleri ve üst kurullardan

oluşan Adli Tıp Kurumundan alınan bilirkişi raporunun hakimde yeterli kanaati oluşturmaması halinde, dosya Adli Tıp Üst Kurulu tarafından incelenir. Hakim yine de karar verecek kadar kanaate sahip olamadığının düşünürse, üniversitelerin ilgili bölümünden bilirkişi raporu alınmasına karar verebilir.

Sağlık hukukunda yargılamaya ilişkin sorunlar, zararın doğduğu anda görevli mahkemenin seçimi konusunda kendini gösterip, yargılama devam ederken delillerin toplanması ve hakimi ikna faaliyeti olan ispata ilişkin konularda artarak devam etmektedir. Tüm bu süreçte, sağlık hukukuna özgü yasal bir düzenleme olmaması sebebi ile, aynı konuda pek çok ayrı görüş bugün hala doktrinde ve uygulamada mevcuttur.

KAYNAKÇA

Ahtıhan, Umut Hakan / Ziyalar, Neylan, "Eğitim Seviyesi, Uyuşmazlık Çözüm ve Yöntemlerine İlişkin Bilgi Düzeyi Ve Türk Hukuk Sistemine Yönelik Tutumlar Arasındaki İlişkinin İncelenmesi", Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:12, S:155-156, Y.2017, s.39-41. https://www.jurix.com.tr/article/8095 (E.T.11/03/2020)

Akyıldız, Suna, "Sağlıkta Arabuluculuk" Terazi Hukuk Dergisi, C:9, S:19, Y.2014

Akil, Cenk, Kısmi Dava, Ankara, 2013.

Akil, Cenk, "Medeni Yargılama Hukukunda Mahkeme Tarafından Atanan Bilirkişi-Uzman Tanık Ayrımı", Ankara Barosu Dergisi, S:2011/2 , s.171-183

Albayrak, Hakan, Medeni Usul Ve İcra İflas Hukukunda Yaklaşık İspat, Ankara 2013.

Altun, Zeynep, "Hekimin Vekaletsiz İşgörmeden Doğan Sorumluluğunun İncelenmesi" Tıp Hukuku Dergisi, S:14, Y.2018, s.297-309

Antalya, Gökhan, "Manevi Zararın Belirlenmesi Ve Manevi Tazminatın Hesaplanması" MÜHFHAD C:22, S:3, s.221-250.

Arıkan, Özgür, ORUÇ, Yakup, YAMAN, Melike "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü" Tıp Hukuku Dergisi, S:14, Y.2018, s.210-258.

Arpacı, Abdülkadir, "Özel Hukuk Açısından Tıbbi Müdahaleye Rıza Beyanı, Buna İlişkin Sorunlar ve Çözüm Yolları" Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:6, S:2, Y.2009, s.5-14. https://jurix.com.tr/article/11997 (E.T. 10/07/2020)

Arslan, Ramazan, Yılmaz, Ejder, Taşpınar Ayvaz, Sema, Hanağası, Emel, Medenî Usul Hukuku, Ankara 2020.

Arslan, Ramazan, Tanrıver, Süha, Yargı Örgütü Hukuku, Ankara 1996.

Aşçıoğlu, Çetin, "Tıbbi Yardım Ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar" Ankara 1993.

Atalı, Murat, Davaya Müdahale, Medeni Usul Hukuku, Editörler: Hakan Pekcanıtez vd, C:I, İstanbul 2017.

Atalı Murat, Ermenek, İbrahim, Erdoğan, Ersin, İcra Ve İflas Hukuku, Ankara 2019

Atalı, Murat, ERMENEK, İbrahim, Erdoğan, Ersin, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2020

Basım, Aybüke, "Kısmi Dava, Belirsiz Alacak Davası Ve Manevi Tazminat Taleplerinin Bu Davalara Konu Olup Olamayacağı Sorunu", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:65, S:4, Y.2016, s.2685-2723.

Başözen, Ahmet, Medeni Usûl Hukukunda İlk Görünüş İspatı, Ankara 2010.

Başözen, Ahmet,"Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tazminat Davalarında İspat Sorunları", Hukuk, Ekonomi ve Siyasal Bilimler Aylık Ekonomi Dergisi, S:119, Y.2012,s.1-49. http://e-akademi.org/incele.asp?konu=TIBB%DD%20M%DCDAHALEDEN%20KAYNAKLANAN%20TAZM%DDNAT%20DAVALARINDA%20%DDSPAT%20SORUNLARI&kimlik=694870117&url=makaleler/abasozen-6.pdf (E.T.04/04/2020)

Başözen, Ahmet, Güncel Yargıtay Kararları Işığında İhtiyati Tedbirlerde "Yaklaşık İspat" ve "İhtimal Kavramı", Hakan Pekcanıtez' e Armağan, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:16, Özel Sayı, Y.2014, s. 653-694.

Birtek, Fatih, "Tıbbi Müdahaleler Açısından Malpraktis Komplikasyon Ayrımı" İstanbul Barosu Dergisi, C:81, S:5, Y.2007, s.1937-2006.

Bozat, Ramazan, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü" Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:2, S:2, Y. 2014, s. 91-107. https://jurix.com.tr/article/4165 E.T: (02/02/2020)

Budak, Ali Cem / Karaaslan, Varol, Medenî Usul Hukuku, Ankara 2018

BUDAK, Ali Cem, "Belirsiz Alacak Davası", Bankacılar Dergisi, Özel Sayı, İstanbul 2013, s.82-86.

Büyüksağiş, Erdem, "Yaşama Şansının Yitirilmesi Sonucu Uğranılan Kayıplar Açısından Hekimin Tazminat Sorumluluğunun Kapsamı: Uygun İlliyet Bağı Teorisine Değişik Bir Yaklaşım", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:54, S.4, Y.2005, s.119-148.

Canbolat, Ferhat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, C:21, S:80, Y.2009, s.156-181

Çam, Gülçin, "Anonim Şirket Olarak Kurulan Özel Hastanelerde Yönetimin Sorumluluğu" Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu Ankara: Türkiye Barolar Birliği, Y.2015, s.167-194.

Çayan, Gökhan, Medeni Usul Hukukunda Bilirkişilik Müessesesi, İstanbul 2013.

Çelik, Çelik Ahmet, "Ölüm Nedeniyle Destekten Yoksunluk", Ankara 2014.

DEĞDAŞ, Ulaş Can, "Hatalı Tıbbi Uygulamadan Doğan (Malpraktis) Hukuki ve Cezai Sorumluluk", Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C:4, S:6, s.41-65.

Demir, Mehmet, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2008, C:57, S:3, s.225-252.

Demir, Mehmet, Hekim Ve Hastane Yönünden Tıbbî Sorumluluk Hukuku Ankara 2018.

Deryal, Yahya, "Sağlık Uyuşmazlıklarında Bilirkişi Görüşüne/Deliline Başvurulması Zorunlu Haller" Terazi Hukuk Dergisi,Y.2008, C:9, S:93, s.77-92.

Doğanay, İsmail, "Haksız Fiilden Kaynaklanan Maddi Ve Manevi Tazminat Davalarında Hakim Müterafik Kusurla İlgili Takdir Hakkını Medeni Kanun 4. Maddesi Hükmüne Göre Mi Yoksa Borçlar Kanunu 44. Maddesi Hükmüne Göre Mi Kullanacak?" Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y.1984, C:12, S:4, s.105-124. https://jurix.com.tr/article/6251 (E.T. 20/12/2019).

Erdem, Ümit / Doğramacı, Yakup Gökhan, Malpraktis Davalarında Bilirkişi Davaları Nasıl Olmalı? İstanbul 2020.

Erdoğan, Ersin / Üçüncü Sümeyye Hilal, "Bilirkişilik Kurumu ve Bilirkişi Raporunun Delil Değerine ilişkin Bazı Sorunlar" Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:10, S:1, s.354-387.

Erdönmez, Güray, "HMK. m.57/1, c Hükmü Çerçevesinde İhtiyari Dava Arkadaşlığının Mümkün Olduğu Haller" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2014, C:16, s.695-755.

Eren, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.B., Ankara 2019.

Erman, Barış, "İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçları", YÜHFD, C:13, S:2, İstanbul 2017, s.1-44.

Erkan, Vehbi, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2013, C:62, S:2, s.441-472.

Erman, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003.

Eroğlu, Orhan, "Usûli Kazanılmış Hakkın Sınırının Belirlenmesinde Yaşanan Sorunlar Üzerine Bir Değerlendirme" Avrasya Sosyal Ve Ekonomi Araştırmaları Dergisi, Y.

2015, C: 6, S:5, 163-184. https://dergipark.org.tr/en/pub/asead/issue/41000/494943 (E.T: 20/12/2019)

Fedakar, Recep / Eren, Bülent / Türkmen, Nursel / Saka, Esra, "Akut Gangrenöz Apandisite Bağlı Ölüm Olgusu" Adli Bilimler Dergisi,Y. 2006, C:5, S:4, s.49-53. https://www.jurix.com.tr/article/6980 (E.T: 03/04/2020)

Göçmen, Erkin, "Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tazminat Davalarında Zamanaşımı" Legal Hukuk Dergisi, Y. 2009, C: 7, S:75, s. 829-837.

Gökcan, Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Ve Cezai Sorumluluk, Ankara 2017.

Görgün, Şanal / Börü, Levent / Toraman, Barış / Kodakoğlu, Mehmet, Medenî Usûl Hukuku. Ankara 2020.

Gözler, Kemal, İdare Hukuku, C:2, 3.B. Bursa 2019.

Gözpınar Karan, Gülşah, "Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu" Terazi Hukuk Dergisi, Y.2016, C:11, S:119, s.138-155.

Gözübüyük, Şeref / Tan, Turgut, İdare Hukuku Genel Esaslar, 9.B. Ankara 2013.

Gül, İbrahim, "Zararın Birliği İlkesi Ve Sonuçları", TBB Dergisi, S:140 Ankara 2019

Gürkaynak, Gönenç / Karaoğlan, Ceyda / Uluay, Tolga, "Hastanın Aydınlatılması Noktasındaki Şekil Serbestisinden İleri Gelen İspat Problemleri" Tıp Hukuku Dergisi, Y. 2014, S:5, s.179-193. https://legal.com.tr/Book/4vbvitM960u0m48lhHYZfQ/abdef69afa9448fb828776bba2a93e7b (E.T: 12/12/2020)

Güven, Gülşen, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 90. Maddesi ile Düzenlenen İnsan Üzerinde Deney Suçu ve Rıza, İstanbul Barosu Dergisi, C:90, S:4, İstanbul 2016, s.213-226.

Hakeri, Hakan, "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu", Sağlık Hukuku Kurultayı, Y.2007, s. 161-170 Ankara 2007

Hakeri, Hakan, Tıp Hukuku, 18.B. Ankara 2020.

Hızal, Abdullah, "Tıbbi Müdahale Kavramı Ve İdarenin Hatalı Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluğu", İzmir Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2015 https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp (E.T: 05/11/2019)

Hızal, Abdullah / Çınarlı, Serkan, "Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı", İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 2015, C:2, S:1, s.143-184. https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/1102154 (E.T: 05/11/2019)

Hızal, Abdullah / Çınarlı, Serkan, Hatalı Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Bilirkişilik Uygulamaları, Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2015, C:3, S:2, s.13-35 https://jurix.com.tr/article/6042

Hızır, Serdar, "Türk Ticaret Kanununda Yer Alan Mal Sigortalarına İlişkin Muhtelif Hüküm Ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği", TTB Dergisi, S: 86, Ankara 2009 s.268-312.

İnal, Hamdi Tamer, "Tıbbî Ve Cerrahî Uygulamada Malpraktis Ve Komplikasyondan Doğan Sorumluluk, "Terazi Huku Dergisi", Y.2014, C: 9, S:100, s.761-783.

Karaaslan, Varol, "Belirsiz Alacak Davası/Kısmi Dava-Bir Madalyonun İki Yüzü Mü?" Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:13, S:1, İstanbul 2017, s.213-242.

Kaya, Mine, "Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğünden Kaynaklanan Tazminat Sorumluluğu", TBB Dergisi, Y.2012, C:22, S:3, s.735-764.

Kaya, Ümmühan, Vekaletsiz İş Görme (Özel Uygulama Hali: Acil Tıbbi Müdahaleler), Ankara 2020.

Kazmaz Tepe, Büşra, "Beden Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Tazminat Davalarının Dava Türleri Bakımından İncelenmesi" DEÜHFD, C:22, S:2, İzmir 2020, s.1123-1153.

Keser, Leyla, "İlk Görünüş İspatı", Prof. Dr. Mahmut Tevfik Birsel'e Armağan, İzmir 2001.

Keskin, Adem, "Şura'nın Hukuki Konumu ve Hukuktaki Yeri" Sağlık Hukuku Kurultayı, s.349-353, Ankara 2007

Kılıç, Elif Irmak "Tıbbi Müdahaleler Nedeniyle Hekimlere Açılan Tazminat Davalarında Usûli Sorunlar" İstanbul Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2015 https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/tezSorguSonucYeni.jsp

Kılıçoğlu, Ahmet M, "Haksız Fiillerden Sorumlulukta Ceza Hukuku ile Medeni Hukuk İlişkisi", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y. 1972, S:29, s.185-225.

Kılıçoğlu, Ahmet M, "Manevi Tazminatın Mirasçılara İntikali Sorunu", Banka Ve Ticaret Hukuku Dergisi, Y.1988, C:14, S:4, s.39-44. https://jurix.com.tr/article/6217 (E.T.19/03/2020)

Kılıçoğlu, Ahmet M, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.B. Ankara 2020.

Kılıçoğlu, Mustafa, Tazminat Hukuku, İstanbul 2005.

Kılıçoğlu Mustafa, 6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu El Şerhi, İstanbul 2012.

Kılıçoğlu Yılmaz, Kumru, "Kişilik Hakkının İhlalinde Manevi Tazminat", Terazi Hukuk Dergisi, C:11, S:15, s.39-55.

Kıyak, Emre, "Türk Hukuk Usûlünde İstinaf" Terazi Hukuk Dergisi, C:11, S:123, s.69-81. https://www.jurix.com.tr/article/5309

Kızılyel, Serkan / Kaylan, İbrahim, "Sağlık Hizmeti Ve İdarenin Tazmin Yükümlülüğü Üzerine Düşünceler" Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2010, C:5, S:48, s.51-70.

Konuralp, Haluk, İspat Kurallarının Zorlanan Sınırları, Ankara 2009

Kök, Ahmet Nezih, "Tıbbi Kötü Uygulama Ve Yüksek Sağlık Şurası" Sağlık Hukuku Kurultayı, s. 385-397, Ankara 2007.

Kök, Ahmet Nezih, "Hekim-Hasta İlişkisi Tüketici Hukuku İle Bağdaşır Mı?", Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi, Y.2015, S:5, s.605-616. http://dergipark.org.tr/tr/pub/mdergi/issue/16885/175804 adresinden alındı

Kulaksız, Cengiz, Die Teilklage im deutschen und türkischen Zivilprozessrecht, Frankfurt 2004.

Kuru, Baki, Hukuk Muhakemeleri Usulü, Ankara 2002.

Kuru, Baki, Medeni Usul Hukuku, El Kitabı, Cilt 2, Ankara 2020.

Kuru, Baki, İcra Ve İflas Hukuku El Kitabı, Ankara 2013.

Kuru, Baki, İcra Ve İflas Hukuku Ders Kitabı, Ankara 2019.

Kurt, Munise Gülen, "Tıbbi Müdahalelerde Aydınlatılmış Onam", TBB Dergisi, C:32, S: 146, Ankara 2020, s.187-218.

Leblebici, Doğan N, Özel, Çağlar, "Organizasyon Kusurundan Doğan Zarar Açısından Özel Hastane Ve Hekimlerin Sorumluluklarına Kısa Bir Bakış", Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C:10, S:2, Ankara 2007, s.177-200.

Muşul, Timuçin, İcra Ve İflas Hukuku, Ankara 2008.

Nart, Serdar, "Haksız Fiillerde Zamanaşımına İlişkin Hükmün Değerlendirilmesi", "Haksız Fiillerde Zamanaşımına İlişkin Hükmün Değerlendirilmesi", 6098 Sayılı Türk Borçlar

Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, s. 223-245.

Nomer, Haluk, "Manevi Tazminat Alacağında Kısmi Dava Mümkün Müdür?", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, C:58, S:1-2, İstanbul 2000, s.221-229.

Özdemir, Hayrunnisa, "Hekimin Hukuki Sorumluluğu", Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Y. 2016, C:11, S:1, s.33-81. 0 https://jurix.com.tr/article/5645 E.T: 04/01/2020

Özdemir, Hayrunnisa, "Hekimin Fiilinden Dolayı Zarar Gören Üçüncü Kişinin Hastaneye Karşı Talebinin Hukuki Niteliği Ve Yargıtayın Görüşü", TBB Dergisi, S:105 2013 Ankara.

Özekes, Muhammet, "Anayasa Mahkemesinin Kararı Karşısında Kısmi Dava İle Belirsiz Alacak Davası Arasındaki Sınırın Belirlenmesi Sorunu", Prof.Dr. Ejder Yılmaz'a Armağan, C:II, Ankara 2014, s.1589-1606.

Özekes, Muhammet, İcra Ve İflas Hukukunda İhtiyati Haciz, İzmir 1998, https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/

Özekes, Muhammet, "İcra Ve İflas Kanununda İhtiyati Hacze İlişkin Değişikliklerin Değerlendirilmesi" YÜHFD, C:I, S:2, İstanbul 2005.

Özbek, Mustafa Serdar, Uzman Görüşünün Yargılamada Değerlendirilmesi, Türkiye Noterler Birliği Hukuk Dergisi, C:4, S:1 s.63-162

Özbek, Mustafa Serdar, Alternatif Uyuşmazlık Çözümü, C:2, Ankara 2016.

Özkan Hasan, TAZMİNAT, İstanbul 2015.

Özmumcu, Seda, 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkından Kanun'un Hükümleri Ve Yargıtay Kararları Çerçevesinde Tüketici Mahkemelerinin Görev Alanına Giren Uyuşmazlıklara Genel Bir Bakış", DEÜHFD, C:16, İzmir 2014, s.831-871

Öztürk, Bahri, Öztürk, Tülün, "Hasta Hakları, Hekimin Yükümlülükleri, Tıbbi Ve Hukuksal Sorunlar, Ötenazi", Fasikül Hukuk Dergisi, C:11, S:111, s.333-370.

Öztürkler, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi Ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Ankara 2003.

Pekcanıtez, Hakan, Fer'i Müdahale, İstanbul 2020.

Pekcanıtez, Hakan, "Belirsiz Alacak Davasının İş Hukukunda Uygulaması" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2013, C:15, Özel Sayı, s. 933-968.

Pekcanıtez, Hakan “Belirsiz Alacak Davası,” DEÜHFD, C:11, Özel Sayı:2009, İzmir 2010, s.509-522.

Pekcanıtez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özekes, Muhammet, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2019.

Pekcanıtez, Hakan, Atalay, Oğuz, Özkan, M. Sungurtekin, Özekes, Muhammet, İcra Ve İflas Hukuku, İstanbul 2019

Petek, Hasan, "Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Uyuşmazlıklarda Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un Uygulanması" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:15, s.969-1017 http://dergipark.org.tr/tr/pub/deuhfd/issue/46930/588807

Petek, Hasan, Keçecioğlu, Burak, “İntörn Hekimlerin Tıbbi Müdahaleleri Sebebiyle Hukuki Sorumluluk”, İzmir Barosu Dergisi, S:2, İzmir 2017, s.195-231.

Petek, Hasan, “Güzelleştirme Amaçlı Estetik Müdahalelerden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, DEÜHFD, C:8, S:1, İzmir 2006, s. 177-240.

Polat, Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları. Ankara 2005.

Postacıoğlu, İlhan / Altay, Sümer, Medenî Usûl Hukuk Dersleri, İstanbul 2015.

Savaş, Halide, "Tıbbi Hata Davalarında Bilirkişilik Uygulaması" Terazi Hukuk Dergisi,Y.2007, C:2, S:15, s.119-126.

Seyhan, Serkan, "Karar İncelemesi: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM), AYDOĞDU/TÜRKİYE DAVASI" Fasikül Hukuk Dergisi, Y.2016, C:8, S:83, 54-63.

Simil, Cemil, Belirsiz Alacak Davası, 1.B İstanbul 2013.

Sindel, Ece, "Hekimin Haksız Fiil Sorumluluğu", Terazi Hukuk Dergisi, Y.2016, C:11, S:119, s.243-255.

Somer, Pervin, "Multidisipliner Alanda Tıbbi Uygulama Hatalarının Tespiti Sorunu, I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vakıa Tartışmalı)", İstanbul 2016.

Şahan, Havva Gül, Kuruluşu, İşlevleri ve İşleyişi Bakımından Medeni Yargılama Hukukunda Özel Görevli Mahkemeler (Uzmanlık Mahkemeleri), Ankara 2012

Şahin, Murat, Rekabet Hukukunda Tazminat Talepleri, İstanbul 2016.

Şenocak, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998.,

Şenocak, Zarife, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, AÜHFD, C:50, S:4, Ankara 2001.

Şenocak, Zarife, "Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat", Sağlık Hukuku Kurultayı, s. 241-254, Ankara 2007.

Şimşek, Uğur, "Sağlık Hukukunda Aydınlatılmış Rıza" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Hakan Pekcanıtez'e Armağan, Y.2016, C:16, Özel Sayı, s.3535-3556.

Tanrıver, Süha, Medeni Usul Hukuku C:I, Ankara 2020.

Tanrıver, Süha, Medeni Yargıda Bilirkişilik, Ankara 2016.

Tanrıver, Süha, "Kısmi Dava Kurumu Üzerine Bazı Düşünceler", Prof. Dr. Bilge Öztan'a Armağan, Ankara 2008, s.851-866.

Tanrıver, Süha, "Hukuk Uyuşmazlıkları Bağlamında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları Ve özellikle Arabuluculuk" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Y. 2006, S:64, s.151-177.

Taşpınar, Sema, "Fiili Karinelerin İspat Yükü Dağılımındaki Rolü", AÜHFD, C: 45, S:1, Y.1996, s.546 https://dergipark.org.tr/tr/download/article-file/629526 (E.T: 07.03.2020)

Topuz, Gökçen, Medeni Usul Hukukunda Karinelerle İspat. Ankara 2012.

Tutumlu, Mehmet Akif, "Tüketici Mahkemesinde Yetki Sorunu" Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2013, C:8, S:84, s.114-116.

Tutumlu, Mehmet Akif, "Özel Hastanede Yanlış Teşhis Ve Tedaviden Kaynaklanan Tazminat Davasında Görevli Mahkeme Sorunu" Terazi Hukuk Dergisi, Y. 2014, C:9, S:93 s.172-175.

Tutumlu, Mehmet Akif, Kuram Ve Uygulama Işığında Medeni Usul Hukukunda Islah. Ankara 2015.

Tutumlu, Mehmet Akif, "Kamu Ve Özel Hastanalere Karşı Açılan Tazminat Davalarında Görevli Mahkeme", Terazi Hukuk Dergisi, Y.2016, C: 11, S:119, s.286-290.

Umar, Bilge, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2011.

Umar, Bilge, YILMAZ, Ejder, İsbat Yükü, İstanbul 1980Üstündağ, Saim, Medenî Yargılama Hukuku, 5.B. İstanbul 1992.

Üstündağ, Saim, Medeni Yargılama Hukuku, İstanbul 1997.

Üstündağ, Bir Dava Ne Zaman Kısmi Davadır?", Yargı Dünyası, İstanbul 2014, s.9-25

Üzün, İbrahim, Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu, İstanbul 2014 https://higm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1392019141151T%C4%B1bbi%20Hatalardan%20Kaynaklanan%20Davalarda%20Bilirki%C5%9Filik.pdf

Varol, Nezih, "Sağlık Hukukunda Bilirkişilik" Sağlık Hukuku Kurultayı, s. 375-384, Ankara 2007.

Yavuz İpekyüz, Filiz, "Hekimin Tazminat Sorumluluğu" Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C:20, S:33, s.19-61 https://dergipark.org.tr/en/pub/duhfd/issue/23034/246229

Yenerer Çakmut, Özlem, "Tıbbi Hatalardan Kaynaklanan Davalarda Bilirkişilik Sempozyumu" s. 7-16, İstanbul 2014 https://higm.adalet.gov.tr/Resimler/SayfaDokuman/1392019141151T%C4%B1bbi%20Hatalardan%20Kaynaklanan%20Davalarda%20Bilirki%C5%9Filik.pdf

Yıldırım, M. Kamil, Deren-Yıldırım, Nevhis, İcra Hukuku, İstanbul 2009

Yıldırım, M. Kamil, Medeni Usul Hukukunda Delillerin Değerlendirilmesi, İstanbul 1990.

Yıldırım, İsmail, "Tıbbi Malpraktis Ve Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası" Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi, Y. 2015, C: 6, S:3, s.121-129 https://www.researchgate.net/publication/319140545_Tibbi_Malpraktis_ve_Hekim_Mesleki_Sorumluluk_Sigortasi (E.T. 02/12/2020)

Yılmaz, Battal, Hekimin Hukuki Sorumluluğu Ankara 2007.

Yılmaz, Ejder, Medeni Yargılama Hukukunda Islah, B:4, Ankara 2011

Yılmaz, Ejder "Çocuk Hakları Açısından Çocuğun Davada Temsilinin Ve İradesinin Önemi" Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Y.2009. C:11, Özel Sayı, s. 819-841.

Yılmaz, Ejder, Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi, Ankara 2017.

Yılmaz, Ejder, “Hukuk Muhakemeleri Kanununa Göre Dava Çeşitleri”, Bankacılar Dergisi, S:80, Ankara 2020, s. 83-104.

Yol, Sinan, "Şura'dan Ne Bekleniyor? Dosyalar Nasıl Hazırlanıyor?" Sağlık Hukuku Kurultayı, s. 355-358, Ankara 2007.

Yördem, Yılmaz, "Hekimin Hatalı Tıbbi Uygulamaya Bağlı Hukuki Sorumluluğu" Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, Y. 2019 s.129-156.

Yüksel, Reyhani, "Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu" Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi,Y.2015 C:21, S:2, s.793-804 https://dergipark.org.tr/tr/pub/maruhad/issue/27556/289911 E.T. (03/12/2020)

Zere, Zeynep; Pekiş, Işıl, "Tıbbi Uygulama Hatalarında Hemşirelerin Sorumluluğu", Adli Bilimler Dergisi, 16(3), İstanbul 2017, s.20-28.

Zevkliler, Aydın, "Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları" Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Y. 1983. C: 1, S:1, s.1-37 https://dergipark.org.tr/en/pub/duhfd/issue/22969/245749

cetin.zulal

ORİJİNALLİK RAPORU

%19	%17	%8	%8
BENZERLİK ENDEKSİ	İNTERNET KAYNAKLARI	YAYINLAR	ÖĞRENCİ ÖDEVLERİ

BİRİNCİL KAYNAKLAR

1	dergipark.org.tr İnternet Kaynağı	%1
2	Submitted to Bahcesehir University Öğrenci Ödevi	%1
3	nek.istanbul.edu.tr:4444 İnternet Kaynağı	%1
4	www.istanbulbarosu.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
5	dspace.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
6	www.milhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
7	docplayer.biz.tr İnternet Kaynağı	<%1
8	www.turkhukuksitesi.com İnternet Kaynağı	<%1
9	yayin.taa.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1

10	acikerisim.deu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
11	Submitted to Yeditepe University Öğrenci Ödevi	<%1
12	www.seckin.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
13	tbbdergisi.barobirlik.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
14	acikerisim.selcuk.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
15	dergipark.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
16	www.kanunum.com İnternet Kaynağı	<%1
17	Submitted to Kocaeli Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<%1
18	openaccess.hacettepe.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
19	acikerisim.iku.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
20	Submitted to Istanbul Medeniyet Ãniversitesi Öğrenci Ödevi	<%1
21	earsiv.cankaya.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1

22	webb.deu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
23	Submitted to Istanbul University Öğrenci Ödevi	<%1
24	acikerisim.ticaret.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
25	earsiv.medeniyet.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
26	Submitted to Marmara University Öğrenci Ödevi	<%1
27	www.openaccess.hacettepe.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
28	Submitted to Galatasaray University Öğrenci Ödevi	<%1
29	acikarsiv.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
30	dergi.totbid.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
31	sbe.atilim.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
32	tbbyayinlari.barobirlik.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
33	Submitted to Selçuk Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<%1

34	www.yeditepe.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
35	www.izmirbarosu.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
36	Submitted to Akdeniz University Öğrenci Ödevi	<%1
37	colakogluhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
38	jurix.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
39	auzefkitap.istanbul.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
40	www.ankarabarosu.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
41	Submitted to Istanbul Medipol Ãniversitesi Öğrenci Ödevi	<%1
42	webftp.gazi.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
43	www.hukukturk.com İnternet Kaynağı	<%1
44	Submitted to Atatürk University Öğrenci Ödevi	<%1
45	hukukmuhakemeler.legalbank.net İnternet Kaynağı	<%1

46	www.wikileaks.org İnternet Kaynağı	<%1
47	Submitted to The Scientific & Technological Research Council of Turkey (TUBITAK) Öğrenci Ödevi	<%1
48	cetinhukukburosu.net İnternet Kaynağı	<%1
49	Submitted to (school name not available) Öğrenci Ödevi	<%1
50	sevgipinari.org İnternet Kaynağı	<%1
51	www.medipol.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
52	Submitted to Dicle University Öğrenci Ödevi	<%1
53	www.atauni.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
54	www.todnet.org İnternet Kaynağı	<%1
55	Submitted to Üsküdar Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<%1
56	hukuk.deu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
57	www.hukukmedeniyeti.org İnternet Kaynağı	

		<%1
58	www.scribd.com İnternet Kaynağı	<%1
59	www.tihek.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
60	legal.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
61	www.lexpera.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
62	Submitted to Beykent Universitesi Öğrenci Ödevi	<%1
63	acikerisim.istanbul.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
64	repository.bilkent.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
65	app.trdizin.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
66	hukuk.mevlana.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
67	Submitted to TechKnowledge Turkey Öğrenci Ödevi	<%1
68	acikerisimarsiv.selcuk.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1

69	e-akademi.org İnternet Kaynağı	<%1
70	www.tbb.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
71	ATALI, Murat. "HİZMET TESPİT DAVASININ SOSYAL GÜVENLİK KURUMUNA İHBARI", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2014. Yayın	<%1
72	tekakcahukukburosu.com İnternet Kaynağı	<%1
73	biyoetik.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
74	iksadjournal.org İnternet Kaynağı	<%1
75	www.batur.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
76	www.hukukihaber.net İnternet Kaynağı	<%1
77	www.kazanci.com İnternet Kaynağı	<%1
78	www.muhasebenews.com İnternet Kaynağı	<%1
79	Submitted to Ataturk Universitesi Öğrenci Ödevi	<%1

80	empatiarabuluculuk.com İnternet Kaynağı	<%1
81	www.tazminathukuku.com İnternet Kaynağı	<%1
82	Submitted to Anadolu University Öğrenci Ödevi	<%1
83	Submitted to Ufuk Universitesi Öğrenci Ödevi	<%1
84	YILMAZ YÜCESOY, Yasemin. "HEKİM ALEYHİNE AÇILAN TAZMİNAT DAVALARINDA ZAMANAŞIMI UYGULAMASI", Türkiye Adalet Akademisi, 2015. Yayın	<%1
85	dergiler.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
86	www.doganturan.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
87	Submitted to Istanbul Bilgi University Öğrenci Ödevi	<%1
88	etkinlik.aydin.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
89	openaccess.iku.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
90	www.atilim.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1

91	EROL SARIYEV, Ayşe. "VETERİNER HEKİMİN SÖZLEŞME DIŞI SORUMLULUĞU", Türkiye Barolar Birliği, 2016. Yayın	<%1
92	ORTAÇ ORBAY, Nurdan. "HAVAYOLU İLE TAŞIMALARDA BAGAJIN ZIYAI VEYA HASARA UĞRAMASI NEDENİYLE DOĞAN ÂKDİ SORUMLULUK", Türkiye Barolar Birliği, 2014. Yayın	<%1
93	hukukvebirey.blogspot.com İnternet Kaynağı	<%1
94	mevzuattakip.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
95	tez.sdu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
96	www.doka.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
97	ÖZBEK, Mustafa Serdar. "ELEKTRONİK ORTAMDA DÜZENLENEN NOTER SENETLERİ", Turhan Kitapevi Ofset Matbacılık Tesisleri, 2016. Yayın	<%1
98	altinoz.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
99	cdn.istanbul.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1

100	earsiv.sehir.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
101	journals.istanbul.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
102	paperzz.com İnternet Kaynağı	<%1
103	www.erdoganhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
104	www.yumpu.com İnternet Kaynağı	<%1
105	yirmisekiz.net İnternet Kaynağı	<%1
106	Submitted to Yildirim Beyazit Universitesi Öğrenci Ödevi	<%1
107	Submitted to Zirve University Öğrenci Ödevi	<%1
108	acikarsiv.atilim.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
109	auhf.wordpress.com İnternet Kaynağı	<%1
110	doganturan.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
111	www.kararara.com İnternet Kaynağı	<%1

112	www.ktu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
113	www.sezgenhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
114	Submitted to Istanbul Kultur University Öğrenci Ödevi	<%1
115	acikerisim.dicle.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
116	ahmetcan.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
117	auhf.ankara.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
118	dspace.baskent.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
119	siyahhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
120	www.mayhukukdanismanlik.com İnternet Kaynağı	<%1
121	www.selcuk.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
122	"Das Menschenrechtsübereinkommen zur Biomedizin des Europarates — taugliches Vorbild für eine weltweit geltende Regelung? / The Convention on Human Rights and	<%1

	Biomedicine of the Council of Europe — a Suitable Model for World-Wide Regulation?", Springer Science and Business Media LLC, 2002 Yayın	
123	Submitted to Atilim University Öğrenci Ödevi	<%1
124	POLAT, Oğuz and GÜVEN, Taner. "İNGİLİZ, AMERİKAN VE TÜRK HUKUKUNDA BİLİRKİŞİLİK UYGULAMALARININ KARŞILAŞTIRILMASI", Türkiye Barolar Birliği, 2015. Yayın	<%1
125	studylibtr.com İnternet Kaynağı	<%1
126	www.aa.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
127	www.slideshare.net İnternet Kaynağı	<%1
128	ÖZMUMCU, Seda. "6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN'UN HÜKÜMLERİ VE YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE TÜKETİCİ MAHKEMELERİNİN GÖREV ALANINA GİREN UYUŞMAZLIKLARA GENEL BİR BAKIŞ", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2014. Yayın	<%1
	Submitted to Istanbul Gelisim University	

129	Öğrenci Ödevi	<%1
130	forum.barandogan.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
131	forum.memurlar.net İnternet Kaynağı	<%1
132	www.kamufinans.com İnternet Kaynağı	<%1
133	www.memurlar.net İnternet Kaynağı	<%1
134	www.ttb.org.tr İnternet Kaynağı	<%1
135	AŞİT, Recep. "Kişilik Hakkı İhlallerinde Yetkili Mahkemeler", Turhan Kitapevi Ofset Matbacılık Tesisleri, 2017. Yayın	<%1
136	Submitted to Baskent University Öğrenci Ödevi	<%1
137	Buse Turkmen, Feride Eskin Bacaksiz. "Does the Glass Elevator Still Work? A Study in the Context of Gender in Turkey", Journal of Nursing Management, 2021 Yayın	<%1
138	DURAN, Allı YEŞİLYURT. "İPTAL DAVALARINDA SULH", Erciyes Üniversitesi, 2016. Yayın	<%1

139	ERDÖNMEZ, Güray. "HMK. m.57/1, c HÜKMÜ ÇERÇEVESİNDE İHTİYARİ DAVA ARKADAŞLIĞININ MÜMKÜN OLDUĞU HALLER", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2014. Yayın	<%1
140	nedenisguvenligi.com İnternet Kaynağı	<%1
141	www.ersanoz.com İnternet Kaynağı	<%1
142	www.isl.yildiz.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
143	www.ongoren.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
144	www.ozdogruhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
145	www.sp.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
146	"Stem Cells and Good Manufacturing Practices", Springer Science and Business Media LLC, 2021 Yayın	<%1
147	2019.ebeyas.org İnternet Kaynağı	<%1
148	arabulucuyuz.net İnternet Kaynağı	<%1

149	asm.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
150	paramedik.wordpress.com İnternet Kaynağı	<%1
151	www.adaletmedya.net İnternet Kaynağı	<%1
152	www.onlinesorgula.gen.tr İnternet Kaynağı	<%1
153	www.taa.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
154	yetkin.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
155	BARDAKCI, Mehmet Akif. "HUKUK MUHAKEMESİ KANUNU İLE KARŞILAŞTIRMALI OLARAK TAM YARGI DAVALARINDA DAVA DİLEKÇESİNDE TALEP EDİLEN MİKTARIN ARTIRILMASI", Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016. Yayın	<%1
156	Submitted to Cankaya University Öğrenci Ödevi	<%1
157	MAZLUM, İsmet. "Tazminat hükmünün değiştirilmesi amacıyla açılan davanın yargılama hukukundaki yeri", Türkiye Barolar Birliği, 2013. Yayın	<%1

158	PEKCANITEZ, Hakan. "Belirsiz alacak davasının iş hukukunda uygulanması", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2013. Yayın	<%1
159	PETEK, Hasan. "Güzelleştirme amaçlı estetik ameliyatlardan kaynaklanan hukuki sorumluluk", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2006. Yayın	<%1
160	acikerisim.karatay.edu.tr:8080 İnternet Kaynağı	<%1
161	calismahayati.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
162	enderdedeagac.blogspot.com İnternet Kaynağı	<%1
163	www.loot.co.za İnternet Kaynağı	<%1
164	www.uyusmazlik.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
165	ERBEK ODABAŞI, Özge. "ANAYASA MAHKEMESİ VE YARGITAY KARARLARI ÇERÇEVESİNDE EVLİ KADININ SOYADI", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2017. Yayın	<%1
166	TEKİNSOY, M. Ayhan and MISIR, Mustafa Bayram. "Öğretim üyeliğine atanma sürecinin	<%1

başlangıcı, ek koşullar ve jüri raporları",
Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2012.
Yayın

167	azizkerim.com İnternet Kaynağı	<%1
168	cefilibe.wordpress.com İnternet Kaynağı	<%1
169	hukuk.medeniyet.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
170	openaccess.hku.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
171	socialandlegalstudies.org İnternet Kaynağı	<%1
172	www.cemalettingurler.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
173	www.goksusafiisik.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
174	www.halildemir.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
175	www.lebibyalkin.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
176	www.sakder.org.tr İnternet Kaynağı	<%1

177	ŞAHİN , Ayşenur. "Vücut Bütünlüğünün İhlalinden Doğan Zarar Ve Tazmini", TUBITAK, 2011. Yayın	<%1
178	AKBULUT, Pakize Ezgi. "6106100 sayılı hukuk muhakemeleri kanununa göre aile hukukuna ilişkin ihtilaflarda türk mahkemelerinin yetkisi ile bu kuralların 5718 sayılı möhuk'a etkisi", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2010. Yayın	<%1
179	ASLAN, Kudret, ASLAN, Leyla Akyol and KİRAZ, Taylan Özgür. "KOŞULLARI OLUŞMADAN AÇILAN BELİRSİZ ALACAK DAVASINDA MAHKEMECE VERİLECEK KARAR", Dokuz Eylül Üniversitesi, 2014. Yayın	<%1
180	BÖRÜ, Levent. "BONOYA DAYALI KAMBİYO SENETLERİNE ÖZGÜ HACİZ YOLU İLE TAKİPTE YETKİ", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016. Yayın	<%1
181	Submitted to Hasan Kalyoncu Üniversitesi Öğrenci Ödevi	<%1
182	SÖĞÜT, İpek Sevda. "TIBBİ KAYITLAR", Maltepe Üniversitesi, 2013. Yayın	<%1

183	YAVAŞ, Murat. "İFLASIN ERTELENMESİ KURUMU ÇERÇEVESİNDE İHTİYATİ TEDBİR KARARININ KAPSAMI, NİTELİĞİ ve ETKİLERİ", Turhan Kitapevi Ofset Matbacılık Tesisleri, 2016. Yayın	<%1
184	afyonluoglu.org İnternet Kaynağı	<%1
185	avukathamzaok.wordpress.com İnternet Kaynağı	<%1
186	brage.bibsys.no İnternet Kaynağı	<%1
187	hdl.handle.net İnternet Kaynağı	<%1
188	hedefaof.com İnternet Kaynağı	<%1
189	hukuk.sdu.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
190	karamercanhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
191	kitapozeti.de İnternet Kaynağı	<%1
192	law.bahcesehir.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1

193	mimhukuk.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
194	moam.info İnternet Kaynağı	<%1
195	openaccess.maltepe.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
196	salihbirol.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
197	vdocuments.site İnternet Kaynağı	<%1
198	www.hadhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
199	www.hesapkurdu.com İnternet Kaynağı	<%1
200	www.needchangeown.com İnternet Kaynağı	<%1
201	www.notunubul.com İnternet Kaynağı	<%1
202	www.selcukener.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
203	yateb.akdeniz.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
204	ŞİMŞEK, Uğur. "SAĞLIK HUKUKUNDA AYDINLATILMIŞ RIZA", Dokuz Eylül	<%1

Üniversitesi, 2014.
Yayın

205	KORKMAZ, Erkan. "İş Hukukunda Belirsiz Alacak Davası ve Kısmi Dava", Ankara Barosu, 2016. Yayın	<%1
206	KÖK, Ahmet Nezih. "HEKİM - HASTA İLİŞKİSİ TÜKETİCİ HUKUKU ANLAYIŞI İLE BAĞDAŞIR MI?", Uyuşmazlık Mahkemesi, 2015. Yayın	<%1
207	anayasa.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
208	caltekin.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
209	www.acilcalisanlari.com İnternet Kaynağı	<%1
210	www.hukukdergi.hacettepe.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
211	www.legalkitabevi.com İnternet Kaynağı	<%1
212	www.olcuhukuk.com.tr İnternet Kaynağı	<%1
213	ADIGÜZEL, Sibel. "Hekimin aydınlatma yükümlülüğü", Türkiye Adalet Akademisi, 2014. Yayın	<%1

214	AKDENİZ, Ayşe Ledün. "5521 SAYILI İŞ MAHKEMELERİ KANUNU'NDA YAPILAN SON DEĞİŞİKLİKLER", İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dekanlığı, 2016. Yayın	<%1
215	BAHTİYAR, Mehmet and BİÇER, Levent. "ADİ İŞ / TİCARİ İŞ / TÜKETİCİ İŞLEMİ AYRIMI ve BU AYRIMIN ÖNEMİ", Turhan Kitapevi Ofset Matbacılık Tesisleri, 2016. Yayın	<%1
216	CANBOLAT, Ferhat. "Kamu hastanesinde yapılan tıbbi müdahalede hekimin özel Hukuktan doğan sorumluluğunun dayanağı", Türkiye Barolar Birliği, 2009. Yayın	<%1
217	ERKAN, Vehbi Umut. "6098 Sayılı Türk borçlar Kanunu'na göre vekâlet sözleşmesinde vekâlet verenin ücret ödeme borcu dışındaki diğer borçları", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2013. Yayın	<%1
218	konsulhukuk.com İnternet Kaynağı	<%1
219	www.hukuki.net İnternet Kaynağı	<%1
220	www.jurix.com.tr İnternet Kaynağı	<%1

221	www.mevzuat.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
222	ÇINARLI, Serkan and ÇELİK, Selçuk Sinan. "Yargı Kolunun Tespitinde Kamu Görevlisinin Görev Kusuru, Kişisel Kusuru Ayrımı ve Mobbing Uygulamalarının Durumu", Seçkin Yayıncılık A.Ş, 2016. Yayın	<%1
223	ÖZBEK, Mustafa. S. "İflâs davasının hukukî mahiyeti", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2012. Yayın	<%1
224	Özden Özkaya-Ferendeci. "Die Gruppenklage in der türkischen Zivilprozessordnung – zugleich eine Besprechung eines Urteils des obersten Gerichtshofes vom 10. Mai 2013", Zeitschrift für Zivilprozess, 2016 Yayın	<%1
225	av-saimincekas.com İnternet Kaynağı	<%1
226	www.aligulec.av.tr İnternet Kaynağı	<%1
227	BASIM, Aybüke. "KISMİ DAVA, BELİRSİZ ALACAK DAVASI VE MANEVİ TAZMİNAT TALEPLERİNİN BU DAVALARA KONU OLUP OLAMAYACAĞI SORUNU", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, 2016.	<%1

	Yayın	
228	Submitted to Istanbul Aehir Aniversitesi Öğrenci Ödevi	<%1
229	avukatlarasor.net İnternet Kaynağı	<%1
230	rhm.bilgi.edu.tr İnternet Kaynağı	<%1
231	www.gaziantepbim.adalet.gov.tr İnternet Kaynağı	<%1
232	www.medikalakademi.com.tr İnternet Kaynağı	<%1

Alıntıları çıkart üzerinde
Bibliyografyayı Çıkart üzerinde
Eşleşmeleri çıkar Kapat

ÖZGEÇMİŞ

Adı ve Soyadı **:** Zülal Çetin

Doğum Yeri ve Tarihi **:**

Öğrenim Durumu **:**

Derece	Alan	Kurum	Yıl
Lise	Eşit Ağırlık	Özel Arı Lisesi	2005-2009
Lisans	Hukuk	Atılım Üniversitesi	2009-2014
Yüksek Lisans	Özel Hukuk	Atılım Üniversitesi	2018-2021

İş Deneyimi **:**

Çalıştığı Yer	Görev	Yıl
Çetin Hukuk Bürosu	Avukat	2016-

Yabancı Diller **:** İngilizce (orta)

E posta **:**

Telefon **:**

Tarih **:**