# Hekim-Hasta İlişkisinin Hukuki Niteliği: Öğreti, Uygulama ve Sonuçları

## Legal Essence of Physician-Patient Relationships: Doctrine, Practice and Results

Erkin GÖÇMEN[a]

[a]Serbest, Ankara

Yazışma Adresi/*Correspondence:*
Erkin GÖÇMEN
Serbest,
Ankara, TÜRKİYE
bilgi@erkingocmen.av.tr

**ÖZET** Hekim hasta ilişkisinde geleneksel yapının çözülmesi ile birlikte, hastalar tarafından hekime yöneltilen tazminat davalarında belirgin bir artış gözlenmektedir. Hasta hekim ilişkisinden kaynaklanan bu tür tazminat davalarında hukuki ilişkinin niteliğinin belirlenmesi büyük önem taşımaktadır. Ancak söz konusu ilişkinin hukuki niteliği konusunda Yüksek Mahkeme kararları arasında bir tutarlılık bulunmamaktadır. Yine, bu konuda Yüksek Mahkemenin genel eğilimi ile baskın özel hukuk öğretisi arasında da çelişki bulunmaktadır. Nitekim Yüksek Mahkeme, özel sağlık kuruluşunda istihdam ilişkisi içinde çalışan hekimle hasta arasında, genel olarak sözleşme ilişkisi kurulduğunu kabul etmektedir. Buna karşın baskın özel hukuk öğretisinde bu münasebetin haksız fiil ilişkisi olduğu kabul edilmektedir. Yine bu hususta Yüksek Mahkeme görüşü de yeknesak değildir. Bu bakımdan söz konusu ilişkinin niteliğinin net olarak tanımlanmasına ve bundan sonra ortaya çıkacak hukuki uyuşmazlıkların çözümünde yol gösterecek tutarlı bir görüşün belirlenmesine ihtiyaç bulunmaktadır.

**Anahtar Kelimeler:** Hukuki sorumluluk; tıbbi sorumluluk; haksız fiil

**ABSTRACT** The number of actions for damages filed by the patient against the physicians has significantly increased since the conventional structure of physician-patient relationship is deteriorated. Determining essence of the legal relationship is a vital factor for such actions of damages arising from the physician-patient relationship. However, there is no consistency between verdicts given by the Supreme Court about the legal essence of this relationship. Also, there is a contradiction between the general tendency of Supreme Court and dominant private law doctrines on this issue. As a matter of fact, the Supreme Court generally acknowledges that there is a contractual relationship between a physician having an employment relationship with a private health care institution and a patient. However the dominant private law doctrine considers this relationship as a wrongful act relationship. On the hand, the Supreme Court's approach to this matter is not uniform. Thus, a need to establish a consistent approach, which will guide the process of clearly defining essence of this relationship and settlement of legal disputes arising hereafter, emerges.

**Key Words:** Legal liability; medical liability; tort

**Turkiye Klinikleri J Med Ethics 2012;20(2):121-9**

Hekimle hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği, aynı zamanda bu ilişkiden kaynaklanan sorunların çözümünde hangi hukuk kuralının uygulanacağını da belirler. Hukuki sorunun çözümünde uygulanacak hukuk kuralı da ortaya çıkacak hukuki neticeyi tayin eder. Bu bakımdan, benzer nitelikteki uyuşmazlıklara kimi durumlarda farklı hukuk kurallarının uygulanabilmesi farklı hukuki neticelerin de ortaya çıkabilmesi sonucunu doğuracaktır. Bu durumun bir hukuk sistemi içinde birden

Copyright © 2012 by Türkiye Klinikleri

çok uygulamanın ortaya çıkmasına sebep olma potansiyeli taşıdığı açıktır. Bu hususta uygulama birliğini sağlama görevi Yüksek Mahkemelere düşmekle beraber öğretideki bilimsel görüşler de Yüksek Mahkeme kararlarının oluşturulmasında yol gösterici olmaktadır. Nitekim son yıllarda sağlık hukuku alanındaki kimi Yargıtay kararlarının gerekçelerinde, öğretinin görüşlerine atıf yapılmak suretiyle, gerekçede açıklanan kanaat desteklenmeye çalışılmaktadır.

Türkiye'de hekimle hasta arasındaki özel hukuk ilişkisinde, ilişkinin hukuki niteliği sorunu konusunda, öğreti ve uygulama arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Bu görüş farkı, aynı hukuki sorunun çözümünde öğreti ve uygulamanın birbiriyle çelişen çözümler getirmesi anlamına gelmektedir ki bu husus bir hukuk düzeni içinde bir ölçüye kadar olağan karşılanmalıdır. Ancak aşağıda ifade edileceği üzere Yargıtay, bu konudaki uygulamalarında kendisiyle de çelişen kararlar vermektedir. Bu son durum, hukuki istikrarın ve giderek adaletin sağlanması sürecinde belli bir süre için olağan sayılabilirse de uzun vadede mutlaka çözüme kavuşturulması gereken bir sorun olarak önümüzde duracaktır. Bu bakımdan özel hukuk alanında hekimle hasta ilişkisinin niteliğinin çelişkili uygulamalara son verecek şekilde belirlenmesi önem kazanmıştır.

## HEKİM HASTA İLİŞKİSİNİN HUKUKİ GÖRÜNÜMLERİ

Bilinci açık ve serbest iradesiyle hekime müracaat eden hasta ile hekim arasında kurulan ilişki esas olarak iki ayrı hukuki niteliğe sahip olabilir. Bunlardan birincisi haksız fiil diğeri ise sözleşme ilişkisidir.

### HEKİMLE HASTA ARASINDA HAKSIZ FİİL İLİŞKİSİ

Aralarında bir sözleşme bulunmadığı hallerde de kişiler, genel anlamda hukuk düzeninin herkese yüklediği kimi ödevlere uygun davranmakla yükümlüdür. Örneğin kişiler, aralarında önceden hiçbir hukuki ilişki bulunmasa bile karşılıklı olarak birbirlerinin kişilik değerlerine saygılı davranmak ve bu değerleri ihlal etmemekle yükümlüdür. Hukuk düzeni bu hususta herkesi ödevli saymaktadır. Hiç kimse, herhangi bir sözleşme bağlamadığından bahisle bu genel kurallara aykırı davranma hakkına sahip olduğu iddiasında bulunamaz. İşte bu türden genel davranış kurallarına aykırılık durumlarında kişiler arasında bir haksız fiil ilişkisinden ve haksız fiilin gerçekleştiği durumlarda da haksız fiil sorumluluğundan söz edilecektir.[1-4]

Nitekim bu hususta 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan ve 01.07.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 49. maddesinde, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar verenin bu zararı gidermekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır. Haksız fiil sorumluluğunun doğması için fiili işleyen kişinin kusurlu veya hukuka aykırı davranmış olması şart olmakla beraber, aynı zamanda bir zararın da doğmuş olması ve bu zararla fiil arasında da nedensellik bağının bulunması gerekir. Bu şartların bir arada gerçekleşmediği durumda haksız fiile dayanan sorumluluktan söz etmek mümkün değildir.

Kişiler arasında geçerli olan bu kural, kuşkusuz hekim hasta ilişkisinde de muteberdir. Bir diğer anlatımla, hekimler de kusurlu veya hukuka aykırı bir fiille hastalarına zarar verdiklerinde, bu zararı gidermekle yükümlü sayılacaktır. Bu bakımdan bu konuda karşılaşılan somut bir olayda, hekim hasta ilişkisinde haksız fiil sorumluluğunun mevcut olup olmadığının belirlenmesi özel bir önem taşımaktadır. Keza, haksız fiil sorumluluğunun var olduğu durumlarda, başka türden sorumluluk ilişkisinin de varlığı söz konusu olduğunda hangisinin öncelikle uygulanacağı ve haksız fiil sorumluluğunun özellikle hangi durumlarda akdi sorumluluktan ayrılacağı da ayrıca çözümü dikkat gerektiren sorunlar arasındadır.

Hekim hasta arasında haksız fiil ilişkisi konusu ele alındığında üzerinde özellikle durulması gereken birkaç başlık bulunmaktadır. Bunlardan birincisi ispat yüküne ilişkin haksız fiil kuralıdır. Türk Borçlar Kanununun 50. maddesine göre, haksız fiil ilişkisinde zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Hekim hasta arasındaki ilişkinin haksız fiil olarak nitelendirilmesi bu bağlamda özel bir önem taşımaktadır. Zira, he-

kimle hasta arasındaki ilişki haksız fiil olarak nitelendirildiğinde, sunulan hekimlik hizmeti neticesinde bir zarar doğmuş ise zarar gören olarak hasta, hem uğradığı zararı hem de hekimin kusurunu ispatla yükümlü olacaktır.

Yine Türk Borçlar Kanununun 51. maddesinde tazminatın kapsamının belirlenmesinde, kusurun ağırlığının özellikle göz önüne alınması ilkesi benimsenmiştir. Bu kurala göre daha ağır kusurlu olan daha az kusurlu olana nazaran daha fazla tazminat ödemeye mahkum edilecektir. Bu kural da hekim hasta ilişkisi bağlamında önem taşımaktadır. Nitekim bu ilişkide bir zarar meydana gelmiş ise ödenmesi gereken tazminatın kapsamında hekimin kusurunun yoğunluğu veya ağırlığı dikkate alınacak ve buna göre daha az ya da daha fazla tazminata hükmedilecektir.

Haksız fiil ilişkisinde bir diğer önemli husus da zamanaşımı konusudur. Bu konuda uygulanacak kural Türk Borçlar Kanununun 72. maddesinde sevkedilmiştir. Buna göre, tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Bu durumda haksız fiil ilişkisinde hastanın tazminat talep hakkı, zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten itibaren iki yıl geçtikten sonra zamanaşımına uğrayacaktır. Bu süre 01.07.2012 tarihinde yürürlükten kalkacak olan 818 sayılı Borçlar Kanununda bir yıl olarak belirlenmişti.

## HEKİM HASTA ARASINDA SÖZLEŞME İLİŞKİSİ

Türk Borçlar Kanununun 1. maddesine göre, sözleşme, tarafların iradelerini, açık veya örtülü, karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulan bir hukuki ilişkidir. Bu hüküm ışığında kimi durumlarda hekim hasta ilişkisi de bir sözleşme ilişkisi olarak nitelendirilmelidir. Nitekim serbest muayenehanelerde hekimlerle hastalar arasında bir sözleşme ilişkisi kurulduğu hususu tartışmasızdır. Bu durumda taraflar arasında sorumluluğun kaynağı da sözleşmeye aykırı davranış olacaktır. Hekimle hasta arasında kurulan sözleşme ise ayrık durumlar dışında vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmektedir.

Türk Borçlar Kanununun 502. maddesine göre, vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Yine aynı madde hükmüne göre, vekalete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde Türk Borçlar Kanununda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanmaktadır. Bu sebeple hekim hasta ilişkisinde de koşulları oluştuğunda genel anlamda vekalet ilişkisinin varlığı söz konusu olacaktır.

## SEBEPLERİN YARIŞMASI

Yeni Türk Borçlar Kanununun, önceki 818 sayılı Borçlar Kanununda yer verilmeyen önemli bir kuralı olan 60. maddesine göre, bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliyorsa hakim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir. Bu kural sağlık hukuku uygulamaları bakımından da önem taşımaktadır.

Gerçekten de hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunduğu durumlarda dahi hekimin sözleşmeye aykırı davranışı aynı zamanda bir haksız fiil niteliğindedir. Bir diğer anlatımla hekim, taraflar arasında bağlanan sözleşme kurallarına aykırı davrandığında hem haksız fiil işlemiş hem de sözleşmeye aykırı davranmış olmaktadır. Bu sebeple sözleşme ilişkisinin kabul edildiği durumlarda, sorumluluğunun kaynağının haksız fiil ilişkisine göre mi yoksa sözleşmeye aykırı davranmaya bağlanan hukuki neticelere göre mi belirleneceği hususu önem kazanmaktadır.

Yeni Türk Borçlar Kanununun 60. maddesi ile getirilen kural bu sorunun çözümünü de kolaylaştıracaktır. Bu hükme göre, tazminat isteminde bulunan hastanın iddiası birden çok hukuki sebebe dayandırılabiliyorsa hakim, hasta aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, hastaya en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir. Bu durumda hakim, hastanın açtığı tazminat davasında hukuki ilişkiyi hastanın yararına göre belirleyecektir. Bu durumda hasta açısından daha avantajlı bir tazminat imkanı sağladığından, hakim, aradaki hukuki ilişkiyi sözleşmeye aykırılık olarak nitelendirecek ve buna

göre hüküm kuracaktır. Diğer yandan Yeni Türk Borçlar Kanunu hastaya aksini isteme hakkı da tanımaktadır. Ancak bu kuralın sadece sebeplerin birden fazla olması durumunda uygulama sahası bulacağı hususu unutulmamalıdır. Sebep sadece haksız fiil ilişkisi ise bu durumda hakim zorunlu olarak haksız fiile ilişkin kanun hükümlerini uygulamak mecburiyetindedir. Zira, bu durumda sebeplerin yarışması asla söz konusu olmayacaktır.

## HEKİM HASTA İLİŞKİSİNİN NİTELİĞİ KONUSUNDA ÖĞRETİ VE UYGULAMA FARKI

Hekim hasta ilişkinin hukuki niteliği konusunda öğreti ve uygulama arasında kimi noktalarda önemli pratik neticeler doğuran farklılıklar bulunmaktadır. Burada öğreti deyimiyle alanda çalışan kişilerce oluşturulan bilimsel görüşler, uygulama deyimiyle de Yargıtay uygulamasının kastedildiği hususunun da altını çözmek istiyoruz.

Yeri gelmişken muayenehanede sunulan hekimlik hizmetinde, hekimle hasta arasında kurulan hukuki ilişkinin sözleşme niteliği konusunda öğreti ve uygulama arasında görüş ayrılığı bulunmadığını belirtmek yerinde olacaktır. Ancak esas sorun, hekimin istihdam bağı içinde olduğu durumlarda hastalarla kurduğu ilişkinin niteliği noktasında ortaya çıkmaktadır. Bu noktada öğretideki baskın görüşte, bir özel sağlık kuruluşu ile istihdam bağı içinde olan hekimin hasta ile kurduğu hukuki ilişkinin haksız fiil ilişkisi olarak kabul edilmesi gerektiği ifade edilmektedir. Yargıtay uygulamasında ise bu durumda dahi ilişki sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Makalemizin esas konusunu da oluşturan bu görüş ayrılığı pratikte çok farklı hukuki neticeleri ortaya çıkarmaktadır. Aşağıda bu hususta öğreti ve Yargıtay'ın genel yaklaşımı özetlenmeye çalışılacaktır.

## ÖĞRETİDEKİ GÖRÜŞLER

Türk özel hukuk öğretisinde genel kabul gören görüşe göre, kural olarak, özel hastane gibi bir özel sağlık kuruluşunda çalışan hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi değil haksız fiil ilişkisi mevcuttur. Bu tür durumlarda sözleşme, özel sağlık kuruluşu ile hasta arasında kurulmuştur ve hekim bu ilişkinin dışında, sağlık kuruluşunun ifa yardımcısı olarak iş görmektedir. Bu sebeple hastada bir zarar meydana geldiğinde, hekimin sorumluluğunun hukuki sebebi, kural dışı durumlar istisna tutulursa, haksız fiil olmalıdır. Böyle bir durumda tazminat davası açılmışsa özel sağlık kuruluşunun sorumluluğu sözleşmeye aykırılığa, hekimin sorumluluğu da haksız fiile dayanacaktır.[5] Bu alanda yayımlanmış eserlerden kimi örneklerle öğretideki baskın görüşü örneklendirmek mümkündür.

Bu konuda nispeten yakın zamanda yayımlanan bir çalışmasında Özdemir, özel hastanede çalışan hekimin tıbbi edimi yerine getirirken hasta ile bir sözleşme ilişkisi kurmadığını, hasta veya kanuni temsilcisinin hekime haksız fiil hükümlerine göre dava açabileceğini ifade etmektedir.[6]

Yine Sarıal da bu alanda yayımladığı çalışmasında aynı görüşü savunmaktadır. Sarıal tam hastaneye kabul sözleşmesinde, hastanın hastanenin sahibinin sorumluluğuna yol açan bir zararı meydana geldiğinde, doktor veya diğer yardımcı kişinin 818 sayılı Borçlar Kanununun 41 (haksız fiil) hükmüne göre sorumlu olacağını belirtmektedir.[7]

Yine son yıllarda yayımlanan çalışmasında Doğan da aynı doğrultuda görüş bildirmektedir. Doğan, bu konudaki çalışmasında, hekimin hastanenin çalışanı olduğunu ve hastane ile hastanın kurduğu hukuki ilişkide, sözleşmenin tarafı olmadığını ifade etmekte ve tıbbi müdahaleden kaynaklanan bir zarar ortaya çıktığında, hekimin haksız fiilden dolayı sorumlu olacağını belirtmektedir.[8]

Son bir örnek olarak Somer de aynı yönde görüş bildirmektedir. Yazar, taraflar arasında sözleşmenin bulunmaması halinde sorumluluğun kaynağının haksız fiil olduğunu ifade etmektedir.[9]

## YARGITAY UYGULAMASI

Yargıtay'ın özel hastane veya başka bir özel sağlık kuruluşunda çalışan doktorla hasta arasındaki ilişkiyi vekalet ilişkisi (sözleşmesi) olarak nitelendirdiği çok sayıda kararı bulunmaktadır. Yargıtay 13 üncü Hukuk Dairesinin aşağıdaki 4 Mart 1994 tarih ve E.1994/8557, K. 1994/2138 sayılı kararında bu husus tereddüdü ortadan kaldıracak netlikte ifade edilmektedir:

*Davacılar vekili, karı koca olan müvekkillerinden H'nin 7 aylık hamile iken rahatsızlandığını özel hastaneye götürüldüğünü; burada davalı Dr. D'nin muayenesi ile doğum yapacağının teşhis edildiğini ve aynı gün gece saat 02:00 sularında sancılarının artması üzerine hastanenin doğumhane kısmına alındığını ve yaklaşık bir saat sonra bir erkek çocuğunun dünyaya geldiğini, bir süre sonra çocuğun öldüğünü ve morga kaldırıldığını Dr. D'nin bildirdiğini, aynı günün sabahı da ölümü belgeleyen yazının Hastane tarafından kendilerine verildiğini mezarlığa götürmek için çocuklarını hastaneden aldıklarında çocuğun ölmeyip sağ olduğunun tespit edildiğini, davalıların paniğe kapılarak hemen çocuğu üniversite hastanesine sevk ettiklerini doğumun akabinde kuvöze alınmaması ve 8 saat morgda kalması nedeni ile aynı günün gecesi saat 12:00 sularında tüm uğraşılara rağmen öldüğünü, davalıların gerekli özen göstermemeleri, ihmalleri ve mesleklerindeki acemilikleri nedeni ile olayın vukua geldiğini öne sürerek manevi ve maddi tazminatın ortaklaşa ve zincirleme davalılardan alınmasına karar verilmesini istemişlerdir. Mahkemece davalıların olayda tıbbi kusurları bulunmadığını belirten Yüksek Sağlık Şurasının raporuna dayanılmış davanın reddine karar verilmiştir. Hüküm davacılar tarafından temyiz edilmiştir.*

*Dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturduğunda asla duraksama söz konusu değildir. Eşdeyişle dava,* ***davalı doktorların vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna*** *dayanmaktadır.*[10]

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin aşağıda verdiğimiz 19 Ekim 2006 tarih ve E.2006/10057, K. 2006/13842 sayılı kararına konu olayda ise hasta davalı hastanede diğer davalı doktor tarafından muayene edilmiş, tahlil ve film sonuçlarına göre reçete yazılıp, ilaçlarını kullanarak on gün sonra kontrole gelmesi söylenmiş ancak dokuzuncu günde kullandığı ilaçlar nedeniyle hastada mide kanaması gelişmiştir. Hasta, olay sebebiyle maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

*Davacının, rahatsızlığı nedeniyle davalı hastanede görevli diğer davalı doktor tarafından muayene edilip, yazılan reçetedeki ilaçları kullandıktan sonra mide kanaması geçirdiği ve buna bağlı olarak ameliyat olduğu hususu tüm dosya kapsamından anlaşıldığı gibi, taraflar arasında da çekişmesizdir.*

*Davacı, yapılan muayene sonucu yazılan ilaçların kullanılması sonucu mide kanaması geçirip ameliyat olmak zorunda kaldığı, yani ilk uygulanan tedavinin kusurlu olduğu iddiası ile bu davayı açmıştır. Bu durumda, davacının mide kanaması geçirmesi ve buna bağlı ameliyat olmasında, 13.09.2003 tarihinde davalı hastanede muayene olduğunda yazılan reçetedeki ilaçların ve kendisine uygulanan tedavinin tıbbın gereklerine uygun yapılıp yapılmadığının ve olayda doktor hatası olup olmadığının tespiti gerekmektedir.*

*Davadaki ileri sürülüşe göre, davanın temelini vekillik sözleşmesi oluşturmakta olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır.*[10]

Yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun da aynı doğrultuda kararları bulunmaktadır. Hukuk Genel Kurulunun 11 Aralık 2002 tarih ve E. 2002/13-1011, K. 2002/1047 sayılı kararı kararında özel hastanede istihdam ilişkisi içinde çalışan doktorlar ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesine göre çözümlenmesi gerektiğini ifade etmiştir. Kararda şu ifadelere yer verilmiştir:

*Gerçekten de, Borçlar Kanununun 386/2. maddesi hükmü uyarınca, diğer iş görme sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde, vekalet hükümleri geçerlidir. Somut olayda olduğu gibi, özel hastane (ve onun tarafından istihdam edilen doktorlar) ile hasta arasındaki uyuşmazlıkların vekalet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda, öğreti ve Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır.*[11]

Hukuk Genel Kurulunun yukarıdaki kararında tereddütsüz bir şekilde özel hastane tarafından istihdam edilen hekimle hasta arasındaki uyuşmazlığın vekalet sözleşmesine ilişkin hukuki düzenlemelere göre çözümlenmesi gerektiği ifade edilmişse de bu hususta öğreti ile Yargıtay'ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunduğunu iddia etmek güçtür. Nitekim öğretide

yukarıda sıraladığımız görüşler Hukuk Genel Kurulunun bu husustaki yaklaşımına tezat teşkil etmektedir.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin genel içtihadı ve yukarıda verilen Hukuk Genel Kurulu kararına rağmen birkaç yıl önce yine Yargıtay Hukuk Genel Kurulu tarafından verilen başka bir kararda, açıkça özel hastanede çalışan hekimle hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmadığı ifade edilmiştir. *Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun bahse konu 21 Ekim 2009 tarih ve E. 2009/13-393, K. 2009/452 sayılı kararında* şu ifadelere yer verilmiştir: *Özel hastanelerde kural olarak hekim ile hasta arasında değil; hastane ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi vardır.*[11]

İlave bir izahı gerektirmeyecek ölçüde son derece açık olan bu belirlemenin ne ölçüde istikrar kazanacağını ve Hukuk Genel Kurulunun yerleşik içtihadı halini zaman gösterecektir. Ancak Hukuk Genel Kurulunun bu kararı Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin yerleşik içtihadı karşısında, diğer yargı mercileri bakımından bağlayıcı olmasa da, son derece önemlidir. Bu kararın istikrar kazanması halinde konunun Yargıtay Büyük Genel Kurulunun önüne gelmesi de mümkündür. Zira Yargıtay Kanununun 16. maddesine göre, Yargıtay Büyük Genel Kurulunun görevleri arasında Hukuk Genel Kurulu ile bir hukuk dairesi arasındaki içtihat uyuşmazlıklarını giderme ve içtihatları birleştirme görevi de bulunmaktadır. Bu kural karşısında, önümüzdeki yıllarda Hukuk Genel Kurulu kararı ile Yargıtay 13. Hukuk Dairesi arasındaki içtihat uyuşmazlığının Yargıtay Büyük Genel Kurulunda giderilmesi beklenmelidir. Ancak Hukuk Genel Kurulunun bu kararına rağmen, yerleşik Yargıtay uygulamasının özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimlerle hastalar arasında da sözleşme ilişkisinin mevcudiyeti noktasında olduğunun altını çizmekte yarar görüyoruz.

## HEKİM HASTA İLİŞKİSİNİN HUKUKİ NİTELENDİRMESİNİN NETİCELERİ

Hekim hasta ilişkisinin hukuki nitelendirmesi somut olaya uygulanacak hukuk kuralının ve neticede varılan hukuki çözümün de farklı olması sonucunu doğuracaktır. Gerçekten de aynı olaya farklı hukuk kurallarının uygulanması halinde bir durumda tazminata mahkumiyet neticesi ortaya çıkabilecekken diğer bir durumda mahkumiyet kararı çıkmayabilecektir. Aşağıda hekim hasta ilişkisinin sözleşme ilişkisi olarak değil de haksız fiil olarak nitelendirilmesi durumunda ulaşılacak hukuki neticeler genel hatlarıyla ele alınacaktır.

## KUSURUN İSPATI BAKIMINDAN

Türk Borçlar Kanununun 50. maddesinin birinci fıkrasına göre, haksız fiil ilişkisinde, zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır. Burada zararın ispatı sorunu yine aynı maddenin ikinci fıkrasında çözüme kavuşturulmuştur. Söz konusu hükme göre, uğranılan zararın miktarı tam olarak ispat edilemiyorsa hakim, olayların olağan akışını ve zarar görenin aldığı önlemleri göz önünde tutarak, zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. Ancak kusurun ispatında benzer bir kolaylık bulunmamaktadır. Hekim hasta ilişkisi söz konusu olduğunda, haksız fiil kurallarının uygulanması halinde hasta hekimin kusurlu olduğunu ispatla ödevlidir. Kimi durumlarda hekimin kusurlu olduğunu ortaya koymak her zaman mümkün olmayabilir. Bu imkansızlık bazen delillerin eksikliğinden bazen de olayın bilimsel ve teknik değerlendirmesi neticesinde yapılan değerlendirmede hekimin kusurlu olduğu söylenemeyebilir. Bu durumda hasta davasını ispat edememiş olacak ve neticede hekim aleyhine bir mahkumiyet hükmü verilemeyecektir. Her ne kadar Reisoğlu, haksız fiilin failin kusuruna karine teşkil edecek bir nitelik sergilediği durumlarda kusurun ispatının gerekmediğini belirtiyorsa da bu durumun hekim hasta ilişkisinde sınırlı ölçüde uygulama sahası vardır.[12] Gerçekten de Yargıtay Onüçüncü Hukuk Dairesi 14 Mart 1983 tarih ve E. 1982/7237, K. 1983/1783 sayılı kararında, hastanın vücudunda ameliyat esnasında iki metre uzunluğunda gazlı bez unutulmasını hekimin bizzat sorumlu olmasını gerektirir ağır bir ihmal olarak görmüş ve tıpta unutmanın hoş görülmesi, müsamaha ile karşılanması mümkün olmayan kusurlu davranış olduğundan bahisle sırf bu niteliği itibarıyla, olayın bir uzman önünde incelettirilmesine de ihtiyaç olmadığı yönünde hüküm kurmuştur.[10]

Buna karşılık sözleşme ilişkisinde durum değişmektedir. Gerçekten de 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 6. maddesine göre, kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür. Bu kural bütün özel hukuk ilişkilerinde geçerlidir. Bu kurala göre, sözleşmeden kaynaklanan sorumlulukta, borçlunun kusurunu ispat yükümlülüğü de alacaklının (hastanın) üzerinde olmalıdır.

Ancak sözleşme ilişkilerinde doğan zararlara ilişkin hukuk yargılamasında bu ispat kuralı tersine çevrilmiş ve sözleşmenin alacaklı olan yanı için avantajlı bir durum sağlanmıştır. Nitekim Türk Borçlar Kanununun 112. maddesinde, borç hiç veya gereği gibi ifa edilmezse borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe, alacaklının bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür kuralı ihdas edilmiştir. Bu kuralda geçen "borçlu, kendisine hiçbir kusurun yüklenemeyeceğini ispat etmedikçe" ibaresi ile gerek haksız fiil hükümlerinde gerekse Medeni Kanunda benimsenen kusuru ispat yükümlülüğü tersine çevrilmiş, diğer bir ifade ile kusuru ispat yükü alacaklıdan alınmış, kusursuzluğu ispat yükü borçluya yüklenmiştir.

Bu durum hekim hasta ilişkisinden kaynaklanan tazminat davalarının uygulamasında önemli sonuçlar doğuracak mahiyettedir. Yukarıda ifade edildiği gibi kimi olgularda hekimin kusurlu olduğunu ispatlamak mümkün olmayabilir. Bu durumda hekim kusursuzluğunu da ispatlayamamış olmaktadır. Şayet bu olayda haksız fiil hükümleri uygulanmış olsaydı, hasta kusuru ispatlayamadığı için tazminat talebi hukuki himaye görmeyecekti. Ancak sözleşmeye aykırılık kuralları uygulandığında kusursuzluğunu ispatlayamayan hekim sorumlu sayılacaktır.

Ancak bu konuda Kaneti farklı düşünmektedir. Kaneti, haksız fiil sorumluluğunda kusurun ispatının zarar görene düşerse de hekimin meslek kurallarına aykırılığının kusurun varlığına karine teşkil edeceği kanaatindedir. Bu durumda hekim meslek kurallarına aykırı davranışının ispatının yeterli olacağı, bu fiili karinenin çürütülmesi yükümlülüğünün hekime ait olduğunu belirtmektedir. Kaneti bu bakımdan pratik olarak hekimin sorumluluğunun haksız fiile veya sözleşmeye dayanmasının önem taşımayacağını ifade etmektedir.[13]

## ZARARIN KAPSAMININ BELİRLENMESİ BAKIMINDAN

Türk Borçlar Kanununun 51. maddesine göre, hakim, tazminatın kapsamını özellikle kusurun ağırlığını göz önüne alarak belirler. Haksız fiil ilkeleri arasında yer alan kurala göre, haksız fiilin failinin kusuru ne kadar ağırsa ödeyeceği tazminat da o ölçüde fazla olacaktır. Bu durumda hekim kusuru oranında tazminata mahkum edilecektir.

Ancak sözleşmeye aykırılığa ilişkin kurallarda durum farklıdır. Nitekim Türk Borçlar Kanununun 114. maddesinde borçlunun genel olarak her türlü kusurdan sorumlu olduğu ifade edilmiştir. Bunun anlamı borçlunun (konumuz bağlamında hekimin) kusuru az olsa bile zararın tamamından sorumlu tutulacağıdır. Nitekim Yargıtay bu hususu özellikle denetlemektedir. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 8 Temmuz 2005 tarih ve E. 2005/3645, K. 2005/11796 sayılı kararında, hekimin kusurunun 2/8 oranında belirlenmesi halinde, tazminatta bu oranda bir indirim yapılmasını hukuka uygun saymamış doktorun zararın tamamından sorumlu tutulması gerektiği yönünde hüküm kurmuştur. Oysa hukuki ilişki vekalet sözleşmesi değil de haksız fiil olarak nitelendirilseydi, yerel mahkemenin tazminatın kapsamını belirlerken doktorun kusuru oranında indirim yapması hukuka uygun sayılacaktı.

*Somut olayda, hükme esas alınan Adli Tıp Genel Kurulunun 29.1.2004 tarihli raporunda, davalı doğum ve kadın hastalıkları uzmanı Dr. A'nın, davacının annesi olan S'nin doğum sonrası takibinde özensiz ve dikkatsiz davrandığı, kontrolleri sırasında başlamış olan enfeksiyona yönelik bir tedaviye başlamadığı, bu nedenle olayda 2/8 oranında kusurlu bulunduğu açıklanmıştır. Raporda her ne kadar davalı hastanenin kusuru bulunmadığı belirtilmiş ise de davalı hastane, çalıştırdığı personelin seçiminde gerekli özeni göstermediğinden doktor ile aynı oranda kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Dosya içindeki raporlarda davacının bir kusurundan bahsedilmemektedir.*

*Tüm bu açıklamalar ışığında, taraflar arasındaki uyuşmazlık vekalet akdinden kaynaklandığına, davalıların her türlü özen gösterme borcu olup, en hafif kusurundan bile sorumlu bulunduğuna göre, zararın tamamından sorumlu tutulmaları gerekirken, maddi zarar hesabında kusur oranına göre indirim yapılmış olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir.*[11,13]

Yine Yargıtay 13 üncü Hukuk Dairesi *26 Ekim 2004 tarih ve E. 2005/6493, K. 2005/15431 sayılı* bir başka kararında da aynı hususu dikkate alarak kusur oranında indirim yapan yerel mahkeme kararını bozmuştur. Bu kararda Yüksek Mahkeme sözleşme ilişkisinde kusur oranında indirim yapılmasını kanuna aykırı bulmuştur.

*Yüksek Sağlık Şurasının raporuna göre istihdam eden şirket ve davalı doktora ayrı ayrı 1/8´er kusur izafe edilmiş ve mahkemece de bu orana göre tazminat miktarından indirim yapılmıştır. Davalılarla hasta arasındaki hukuki ilişki vekalet ilişkisi olup, vekil görevini ifa ederken en hafif kusurunun bulunması halinde dahi meydana gelen zarardan kusuru oranında değil zararın tamamından sorumludur. Kaldı ki olayda davacılara izafe edilecek bir kusur saptanamadığına yani davacıların müterafik kusuru bulunmadığına göre davalılar saptanan tazminat miktarının tamamından sorumludur.*[11]

## ZAMANAŞIMI BAKIMINDAN

Türk Borçlar Kanununun 72. maddesine göre, tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Buradaki iki yıl, önceki Borçlar Kanununda bir yıl olarak düzenlenmişti. Bu kurala göre, iki ve on yıllık zamanaşımı süreleri geçtikten sonra dava ve dava dışı tazminat talep hakkı zamanaşımına uğrayacaktır. Haksız fiil ilişkisinde geçerli olan bu kuralda zamanaşımı süresi nispeten kısadır. Özellikle zararın miktarının dava açıldığında henüz tam olarak bilinmesinin güç olduğu tıbbi tazminat davalarında hekim lehine bir kural olduğu konusunda tereddüt bulunmamaktadır. Buna karşılık Türk Borçlar Kanununun 147. maddesinde vekalet sözleşmesinden kaynaklanan alacaklarda beş yıllık zamanaşımı süresinin geçerli olduğu hükme bağlanmıştır. Her iki kural mukayese edildiğinde haksız fiil ilişkisinde zamanaşımı süresinin daha kısa olduğu görülmektedir. Bu sebeple hekim hasta ilişkisinde haksız fiil kurallarının uygulanması gerektiği hallerde sözleşmeye aykırılık hükümleri uygulandığında hekimler aleyhine olmak üzere daha uzun uzun zamanaşımı süreleri uygulanacaktır.

## HEKİM HASTA İLİŞKİSİNE İLİŞKİN ÖZEL DÜZENLEME İHTİYACI

Türkiye'de hekim hasta ilişkisine uygulanacak özel bir kanuni düzenleme bulunmamaktadır. Bu konuda bir sorun yaşandığında Borçlar Kanununun hükümlerine göre çözümlenmektedir. Ancak özel hukuk alanının genel kurallarının sağlık hizmetleri alanına da uygulanması her zaman doğru ve adil çözümün ortaya konmasına engel teşkil edebilmektedir. Bu noktada 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu, özel hukuk alanındaki genel kurallardan ayrı olarak karayolları trafik düzeninde sorumluluk konusunda özel hükümler getirmiş olması bakımında önem kazanmaktadır. Gerçekten de trafik gibi özellikli bir alanı genel sorumluluk kurallarıyla düzenlemenin güçlükleri kanun koyucuyu bu alanda özel düzenleme yapmaya zorlamıştır. Ancak sağlık hizmetleri alanı da en az trafik alanı kadar özellikli bir alandır. Bu sahada özel bir kanuni düzenleme yapılmamış olması bu makalede ortaya konulan sorunların ve çelişkilerin yaşanmasına sebebiyet vermektedir.

Bu arada, 30.01.2010 tarih ve 27478 sayılı Resmi Gazetede yayımlanan 5947 sayılı Kanunun 8. maddesiyle 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Daire Kanuna eklenen bir madde ile kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararları karşılamak üzere mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme sağlık hizmetleri alanında sorumluluk konusunda gerçekleştirilen özel bir düzenlemedir. Kanun de-

ğişikliği ile getirilen zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası uygulamasının eleştirilmesi bu makalenin konusu olmadığından burada sadece bu alanda bir özel düzenleme yapılmış olduğu hususunun altını çizmek istiyoruz.

## SONUÇ VE TARTIŞMA

Hekim hasta ilişkisinin hukuki niteliğinin belirlenmesi, bu ilişkiye uygulanacak hukuk kuralının hangisinin olduğunu belirleme anlamına gelmektedir. Türk Hukukunda istisnai durumlar dışında hekim hasta ilişkisi iki şekilde nitelendirebilir. Bunlardan birincisi haksız fiil ilişkisi diğeri ise sözleşme ilişkisidir. Bir özel sağlık kuruluşunda hizmet sözleşmesiyle çalışan hekim ile hasta arasında kurulan hukuki ilişkinin niteliği konusunda öğreti ile Yargıtay uygulaması arasında görüş ayrılığı bulunmaktadır. Öğretideki baskın görüşte bu durumda hekim ile hasta arasında haksız fiil ilişkisi mevcuttur. Yargıtay ise her durumda hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisinin varlığını kabul etmektedir. Bu durum hastalar lehine hukuki netice doğurmaktadır. Nitekim Yargıtay uygulamasında hastalar haksız fiil kurallarının uygulanmaması sonucunda hekimin kusurunun ispatı, tazminatın kapsamı ve zamanaşımı konularında daha avantajlı bir hukuki durum elde etmektedir. Oysa hasta ile özel sağlık kuruluşu arasında zaten sözleşme ilişkisi mevcuttur ve hasta sözleşme ilişkisinden kaynaklanan haklarını zaten sağlık kuruluşuna karşı ileri sürebilmektedir. Ancak aynı imkanı özel sağlık kuruluşunun işgöreni durumunda olan hekime karşı da kullanabilmesi hakkaniyet dengesini bozmaktadır. Bu sebeple hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkiyi tanımlamak ve bu ilişkiden kaynaklanan hak ve sorumlulukları belirlemek üzere özel bir kanuni düzenleme ihtiyacı bulunmaktadır.

## KAYNAKLAR


1. Tandoğan H. Haksız fiiller. Türk Mes'uliyet Hukuku. İstanbul: Vedat Kitapçılık; 2010. p. 6.
2. Reisoğlu S. Gabin (Aşırı yararlanma). Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık; 2005. p. 138.
3. Oğuzman K, Öz T. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Vedat Kitapçılık; 2010. p, 438.
4. Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık; 2009. p. 468.
5. Göçmen E. Özel Hastanede Çalışan Hekim İle Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği. Legal Hukuk Dergisi 2009;7(81):2850-1.
6. Özdemir H. Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi. Ankara: Yetkin Yayınları; 2004. p. 85.
7. Sarıal E. Tedavi sözleşmesi tarafı olan hastane ve doktorun davranış yönünden. Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler. İstanbul: Kazancı Hukuk Yayınları; 1986. p. 93-4.
8. Doğan M. Hekimin Hukuki Sorumluluğu. Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu 2009. Mersin: Mersin Barosu Yayını. p. 42.
9. Somer P. Hekimin Hukuki Sorumluluğu. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu. İstanbul: Oniki Levha Yayıncılık; 2011. p. 44-5.
10. Corpus İçtihat Bankası.
11. Kazancı İçtihat Bankası.
12. Reisoğlu S. Temsil yetkisi. Borçlar Hukuku Genel Hükümler. İstanbul: Beta Yayıncılık; 2005. p. 150.
13. Kaneti, S. Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu. İstanbul: Fakülteler Matbaası; 1983. p. 72.