

İSTANBUL BİLGİ ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ PROGRAMLAR ENSTİTÜSÜ
HUKUK YÜKSEK LİSANS PROGRAMI

TEMEL TIP BİLİMLERİ ALANINDA ÇALIŞAN HEKİMLERİN TIBBİ KÖTÜ
UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

Emine Meliknur KILIÇ
117615031

Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt SÜZEL

İSTANBUL
2020

TEMEL TIP BİLİMLERİ ALANINDA ÇALIŞAN HEKİMLERİN TIBBİ KÖTÜ
UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

COMPULSORY FINANCIAL LIABILITY INSURANCE ON MEDICAL
MALPRACTISES OF PHYSICIANS WORKING IN BASIC MEDICAL
SCIENCES

Emine Meliknur KILIÇ

117615031

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt SÜZEL
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyesi: Doç. Dr. Yalçın TOSUN
İstanbul Bilgi Üniversitesi

Jüri Üyesi: Dr. Öğr. Üyesi Ayşegül BUĞRA
Koç Üniversitesi

Tezin Onaylandığı Tarih : 23/06/2020

Toplam Sayfa Sayısı: 159

Anahtar Kelimeler (Türkçe)

- 1) Hekim
- 2) Temel Tıp Bilimleri
- 3) Hekim Sorumluluğu
- 4) Zorunlu Sigorta
- 5) Mesleki Sorumluluk Sigortası

Anahtar Kelimeler (İngilizce)

- 1) Physicians
- 2) Basic Medical Sciences
- 3) Physicians Liability
- 4) Compulsory Insurance
- 5) Professional Liability Insurance

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Temel Tıp Bilimleri Alanında Çalışan Hekimlerin Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası**” adlı çalışmanın, tarafımdan, bilimsel ahlak ve geleneklere aykırı düşecek bir yardıma başvurmaksızın yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

Tarih

29/05/2020

Emine Meliknur KILIÇ

İmza

ÖNSÖZ

Bu çalışma, beni her durum ve şartta destekleyen, çalışma yoğunluklarına ve taşranın sınırlı imkanlarına rağmen büyük bir özveriyle yetiştiren, her anımda yanımda olmaya gayret eden sevgili annem emekli hakim Sevda CEBECİ ile babam savcı Bülent CEBECİ'ye armağanımdır.

Tüm istek ve ihtiyaçlarıma kendisine aitmiş gibi sahip çıkan, beni her daim cesaretlendiren, hukuk alanına vakıf olmasa dahi tezimi kendi teziymiş gibi sahiplenen, evliliğimizin ilk 7 ayında masa başında geçen her an için sabır gösteren Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Histoloji ve Embriyoloji AbD. Araş. Gör. biricik eşim, ilham kaynağım Kubilay Doğan KILIÇ'a ve hayatımı güzelleştirerek literatürü kemiren sevimli kedilerim Maçka ve Melanj'a minnettarım. Lisans, yüksek lisans ve çalışma hayatım süresince bana eşlik eden; ablalarını, beni her daim destekleyerek her şart ve koşula rağmen yanımda olan canım kardeşlerim Ahmet Faruk ve Mustafa Yavuz'a çokça sevgiler, iyi ki yanınızdasınız.

Sancılı İstanbul'dan İzmir'e taşınma sürecimde yanımda olan, tezimi yazdığım süre boyunca iş yüküme yardım eden Cebeci & Cebeci Avukatlık Ofisi değerli çalışanları Can, Atakan, Ece ve Nurefşan'a; Mart 2020 tarihinde aralarına katılmaktan büyük mutluluk duyduğum Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk AbD. üyelerine teşekkür ederim. Tezimin şekillenmesinde yardımcı olan, alana ilişkin sorularımı sabırla ve özenle cevaplayan değerli arkadaşım Dr. Merve AKAY ve Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Histoloji ve Embriyoloji AbD. kıymetli üyeleri Doç. Dr. Türker ÇAVUŞOĞLU ile Uzm. Dr. Aylin GÖKHAN'a; akademik hayatıma eşlik eden, bu süreci renklendiren, kendimi tanımam ve bulmama yardım eden canım arkadaşlarım; İrem, Başak, Canan, Yağızcan ve Aslınur'a; tüm karmaşık idari prosedürlere rağmen üniversitelerinin kütüphanelerinden yararlanma için yardım eden minnoş stajyerler Sarp, Hatice ve Furkan'a teşekkürler, iyi ki varsınız.

Lisans ve yüksek lisans serüvenimde yanımda olan, son ana kadar çalışmamı sonuçlandırabilmem için çokça yardım eden kıymetli hocam Dr. Öğr. Üyesi Cüneyt SÜZEL'e müteşekkirim.

Mayıs 2020, İzmir

Araš. Gör. Emine Meliknur KILIÇ

İÇİNDEKİLER

ÖNSÖZ	İV
İÇİNDEKİLER.....	V
KISALTMALAR CETVELİ.....	Xİ
ABSTRACT.....	Xİİİ
ÖZET	XV
GİRİŞ.....	1

BİRİNCİ BÖLÜM

TIP HUKUKU AÇISINDAN HEKİMLİK MESLEĞİ VE HUKUKİ SORUMLULUĞU VE TEMEL TIP BİLİMLERİ

1 HEKİMLİK MESLEĞİ	5
1.1 TANIMI.....	5
1.2 TÜRK HUKUKU AÇISINDAN HEKİMLİK MESLEĞİ.....	5
1.3 TEMEL TIP BİLİMLERİ ALANINDA GÖREV YAPAN HEKİMLER.....	8
2 TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI, TIBBİ KÖTÜ UYGULAMA VE TEMEL TIP BİLİMLERİ ALANINDA ÇALIŞAN HEKİMLERİN MESLEK İFASI.....	9
2.1 TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI.....	9
2.1.1 TANIM	9
2.1.2 TIBBİ MÜDAHALENİN UNSURLARI	11
2.1.3 Tıbbi Müdahalede Bulunabilecek Kişiler	12
2.1.3.1 Tıbbi Müdahale Kapsamındaki Eylemler	13
2.1.3.2 Müdahalenin Tıp Bilimi ve Kurallarına Uygunluğu.....	14
2.1.3.3 Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu Kavramı.....	14
2.2 TIBBİ KÖTÜ UYGULAMA KAVRAMI	17

2.2.1.1	Tanım	17
2.2.1.2	Tıbbi Standart	19
2.2.1.3	Tıbbi Komplikasyon	20
2.2.1.4	Tıbbi Kötü Uygulama Türleri	21
2.3	“OLAĞAN HALLERDE” TEMEL TIP BİLİMLERİNDE ÇALIŞAN HEKİMLERİN MESLEK İFASI	23
2.3.1	HASTA İLE İLİŞKİSİ AÇISINDAN TEMEL TIP BİLİMLERİ	24
3	HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	25
3.1	HEKİMİN MESLEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ	25
3.1.1	EDİMİNİ ÖZENLE YERİNE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	26
3.1.2	SADAKAT VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	28
3.1.3	TEŞHİS KOYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	30
3.1.4	AYDINLATMA VE RIZASINI ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ.....	31
3.1.5	DOĞRU TEDAVİYİ SEÇME VE UYGULAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ 33	
3.1.6	TEDAVİYİ BİZZAT UYGULAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ	33
3.1.7	KAYDA GEÇİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ	34
3.2	HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU VE HEKİM İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ	35
3.2.1	GENEL OLARAK HEKİMİN SORUMLULUĞU.....	35
3.2.1.1	Kusura Dayalı Sorumluluk.....	35
3.2.1.2	Kusursuz Sorumluluk	36
3.2.2	SORUMLULUK SEBEPLERİ.....	37
3.2.2.1	Sözleşmeye Aykırılık	37
3.2.2.2	Sözleşmeye Aykırı Davranış	38
3.2.2.2.1	Kusur.....	39
3.2.2.2.1.1	Kast	40
3.2.2.2.1.2	Ağır ihmal	40
3.2.2.2.1.3	Hafif ihmal	41
3.2.2.2.2	Zarar.....	42
3.2.2.2.2.1	Maddi zarar	42

3.2.2.2.2 Manevi zarar	43
3.2.2.2.3 Uygun Nedensellik Bağı.....	43
3.2.2.2.3.1 Nedensellik bağının kesilmesi	44
3.2.2.3 Haksız Fiil Sorumluluğu	46
3.2.2.4 Hekimin Kusursuz Sorumluluğu.....	47
3.2.2.5 Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk.....	48
3.2.3 SÖZLEŞMESEL İLİŞKİYE DAYALI HEKİMİN SORUMLULUĞU	48
3.2.3.1 Hizmet Sözleşmesi Görüşü.....	49
3.2.3.2 Vekalet Sözleşmesi Görüşü	50
3.2.3.3 Eser Sözleşmesi Görüşü	52
3.2.3.4 Sui Generis Sözleşme Görüşü	54
3.2.4 SÖZLEŞME DIŞI İLİŞKİYE DAYALI HEKİMİN	55
SORUMLULUĞU.....	55
3.2.4.1 İlişkinin Culpa in Contrahendoya Dayandığı Haller	55
3.2.4.2 İlişkinin Vekaletsiz İş Görmeye Dayandığı Haller	56
3.2.4.3 Haksız Fiil Nedeniyle Sorumluluk	57

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SORUMLULUK SİGORTALARI

4 SİGORTA KAVRAMI.....	59
4.1 SORUMLULUK KAVRAMI	59
4.2 SİGORTA KAVRAMI VE SİGORTA HUKUKU	60
4.3 SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN SINIFLANDIRILMASI.....	61
4.3.1 ZARAR SİGORTALARI	62
5 SORUMLULUK SİGORTASI KAVRAMI.....	63
5.1 SORUMLULUK SİGORTASININ KONUSU	63
5.2 SORUMLULUK SİGORTALARININ TEMEL ÖZELLİKLERİ .64	64
5.2.1 ZARAR SİGORTASI OLMASI.....	64
5.2.2 MALVARLIĞI SİGORTASI OLMASI.....	66

5.2.3 PASİFİN SİGORTASI OLMASI	66
5.3 SORUMLULUK SİGORTASININ TÜRLERİ.....	67
5.3.1 MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI	67
5.3.2 HEKİMİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI.....	69

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI

6 HEKİM ZORUNLU MESLEKİ MALİ SORUMLULUK SİGORTASI; NİTELİĞİ, SÖZLEŞMENİN KURULMASI, ŞEKLİ VE TARAFLARI.....	70
6.1 HEKİM ZORUNLU MESLEKİ MALİ SORUMLULUK SİGORTASI NİTELİĞİ.....	71
6.1.1 ZORUNLU OLMASI.....	71
6.1.2 ZARAR SİGORTASI OLMASI.....	73
6.1.3 MALVARLIĞI SİGORTASI OLMASI - PASİFİN SİGORTALANMASI.....	73
6.1.4 SİGORTA TAZMİNATININ ZARAR GÖRENE ÖDENMESİ VE ZARAR GÖRENİN DOĞRUDAN DAVA HAKKI OLMASI	74
6.2 SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE SÖZLEŞMENİN UNSURLARI İLE TARAFLARI	75
6.2.1 SÖZLEŞMENİN KURULMASI VE ŞEKLİ	75
6.2.2 SÖZLEŞMENİN UNSURLARI.....	80
6.2.2.1 Sigortalanabilir Menfaat.....	80
6.2.2.2 Sözleşmenin Tarafları	82
6.2.2.2.1 Sigorta Şirketi	82
6.2.2.2.2 Sigorta Ettiren ve Sigortalı	84
6.2.2.3 Sigorta Bedeli	86
6.2.2.4 Prim.....	87
6.2.2.5 Riziko	90
7 ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİNDE RİZİKO KAVRAMI, SİGORTA HİMAYESİ	94

7.1 RİZİKONUN GERÇEKLEŞME ANI.....	94
7.1.1 RİZİKONUN GERÇEKLEŞME ANINA İLİŞKİN TEORİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ	94
7.1.1.1 Tazminat Talebinin İleri Sürülmesi Teorisi.....	96
7.1.2 HEKİMİN ZORUNLU MESLEKİ MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKONUN GERÇEKLEŞTİĞİ AN.....	97
7.2 HEKİMİN ZORUNLU MESLEKİ MALİ SORUMLULUK SİGORTASI HİMAYESİNİN KAPSAMI.....	98
7.2.1 HİMAYE KAPSAMINDAKİ MESLEKİ FAALİYET.....	99
7.2.2 HİMAYE KAPSAMINDAKİ MESLEKİ FAALİYETİN İFA YERİ	
100	
7.2.3 SİGORTA HİMAYESİ SÜRESİ.....	100
7.2.4 SİGORTACININ DEĞİŞMESİ DURUMU	103
7.2.5 SİGORTA TEMİNATI KAPSAMI.....	103
7.2.5.1 Yargılama Giderleri	104
7.2.5.2 Faiz	105
7.2.5.3 Makul Giderler	106
7.2.6 TAZMİNAT TALEBİNİN SİGORTACIYA BİLDİRİLMEMESİ HALİ	
106	
7.2.7 SİGORTALININ KASTI HALİ.....	108
7.2.8 SÖZLEŞME SÜRESİ İÇİNDE GENEL ŞARTLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HALİ	109
7.2.9 RÜCU TALEPLERİNE KARŞI SİGORTA HİMAYESİ.....	110
7.3 SİGORTA TEMİNATI DIŞINDA KALAN DURUMLAR.....	111
7.4 HEKİM ZORUNLU MESLEKİ MALİ SORUMLULUK SİGORTASI UYGULAMASINDA ZAMANAŞIMI	115
8 OLAĞAN DIŞI HALLERDE TEMEL TIP BİLİMLERİ ALANINDA ÇALIŞAN HEKİMLER AÇISINDAN MENFAAT VE RİZİKO DEĞERLENDİRMESİ	117

8.1 RİSK GRUPLARI TABLOSUNDA YER ALAN TEMEL TIP BİLİMLERİ UZMANLIK ALANLARININ MESLEKİ FAALİYETLERİNİN İNCELENMESİ	117
8.2 TEMEL TIP BİLİMLERİ UZMANLIK ALANLARI AÇISINDAN SİGORTALANABİLİR MENFAATİN DEĞERLENDİRİLMESİ.....	118
8.2.1 RİSK GRUPLARI TABLOSUNDA YER ALAN TEMEL TIP BİLİMLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME	118
8.2.2 RİSK GRUPLARI TABLOSUNDA YER ALMAYAN TEMEL TIP BİLİMLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME	121
SONUÇ	123
KAYNAKÇA.....	130
MAHKEME KARARLARI.....	142

KISALTMALAR CETVELİ

AÜHF	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi
AÜHFD	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
AÜHFY	Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları
ABÜHFD	Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BGB	BürgerlichesGesetzbuch (Alman Medeni Kanunu)
bkz.	bakınız
BATİDER	Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi
BAUHFD	Bahçeşehir Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
BÜHFD	Başkent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
C.	Cilt
E.	Esas
ET.	Erişim tarihi
Genel Şartlar	Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları
GETTAM	Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Araştırma ve Uygulama Merkezinde
GÜHFD	Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
HD.	Hukuk Dairesi
HGK.	Hukuk Genel Kurulu
IVF	<i>in vitro</i> fertilizasyon
Iss.	Issue
İÜHFM	İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası
J.	Journal
K.	Karar
KHK	Kanun Hükmünde Kararname
KhukA	Kamu Hukuku Arşivi Dergisi
m.	madde
MHAUM	Mukayeseli Hukuk Araştırma ve Uygulama Merkezi
Med	Medical
p.	page

Rev.	Review
RG	Resmi Gazete
SGK	Soysal Güvenlik Kurumu
S.	Sayı
s	Sayfa
OUBK	Onayı Uygun Bulma Kanunu
T.	Tarih
T.C.	Türkiye Cumhuriyeti
TBB	Türkiye Barolar Birliği
Tababet Kanunu	1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununun
Tarife ve Talimatlar	Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı
TBK	6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TBB	Türkiye Barolar Birliği
TDK	Türk Dil Kurumu
TMK	Türk Medeni Kanunu
TTK	Türk Ticaret Kanunu
vd.	Ve devamı
Vol.	Volume
YÖK	Yükseköğretim Kurumu
YÜHFD	Yeditepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi
WHO	Dünya Sağlık Örgütü (<i>World Health Organization</i>)

ABSTRACT

Physicians who are medical science practitioners take many risks due to the complexity and unpredictability of the human body while performing their professional activities on the human body. In 2010, the Law No. 1219 on the the mode of execution of medicine and medical sciences obliged to take out liability insurance for the doctors, who are responsible for even minor negligence during their medical practices. In this thesis study, the subject of “Compulsory Financial Liability Insurance for Medical Malpractice”, which is compulsory to be taken against the risks that physicians who have passed after 10 years of implementation in our country, has been dealt with.

In the first part, the profession of medicine, the legal responsibility of physicians, medical malpractice, and medical complications and professional performance of physicians working in the field of basic medical sciences are examined. Later on, the insurance concept and the liability insurance and professional liability insurance are discussed and the professional liability insurance of the physician is mentioned. In the third and last section, the concept of risk in terms of compulsory financial liability insurance is discussed by considering the nature, form, parties and elements of compulsory financial liability insurance regarding medical malpractice and considering the theories regarding the realization of the risk. The insured interest and risk issues were examined for the physicians working in the field of basic medical sciences. Compulsory financial liability insurance related to medical malpractice, physicians working in the field of basic medical sciences and the occupational performance processes of these physicians have been tried to be evaluated by taking into account the situations created by the Covid-19 outbreak.

During this study, special and general national legislation, especially the Constitution, the Turkish Commercial Code and the Law on the Practice of the Style of Tabhate and Subsistence Art, were taken into consideration, international legislation was examined and doctrine and judicial jurisprudence and national and international publications were utilized.

Even if some of the physicians working in the field of basic medical sciences do not participate in medical practice processes under normal conditions, Covid-19 showed the extraordinary situation created by the epidemic that physicians working in these fields carry out medical practice by assigning them under the current legal regulations and undertake insurable risks.

Key Words: Physicians, Basic Medical Sciences, Physicians Liability, Compulsory Insurance, Professional Liability Insurance



ÖZET

Tıp bilimi uygulayıcısı olan hekimler insan bedeni üzerinde mesleki faaliyetlerini gerçekleştirirken insan vücudunun karmaşıklığı ve öngörülemezliği nedeniyle birçok risk üstlenmektedirler. Tıbbi uygulamaları esnasında hafif ihmalden dahi sorumlu olan hekimler için 2010 yılında 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunda yapılan değişiklik ile hatalı tıbbi uygulamalarına karşı mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. Bu tez çalışmasında ülkemizde uygulanmaya başlayalı on yılı geride bırakan hekimlerin meslek ifası sırasında üstlendikleri rizikolara karşı yaptırılması zorunlu olan “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası” konusu ele alınmıştır.

İlk bölümde hekimlik mesleği, hekimlerin hukuki sorumluluğu, tıbbi kötü uygulama ile tıbbi komplikasyon ve temel tıp bilimleri alanında çalışan hekimlerin meslek ifası konuları irdelenmiştir. Devamında sigorta kavramı ele alınarak sorumluluk sigortaları ve mesleki sorumluluk sigortası irdelenmiş, hekimin mesleki sorumluluk sigortasına değinilmiştir. Üçüncü ve son bölümde tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının niteliği, şekli, tarafları ve unsurları irdelenip rizikonun gerçekleşmesine ilişkin teoriler göz önünde tutularak zorunlu mali sorumluluk sigortası açısından riziko kavramı ele alınmıştır. Sigorta himayesinin kapsamı ile sigorta teminatı dışında kalan haller incelenip temel tıp bilimleri alanında çalışan hekimler açısından sigortalanabilir menfaat ve riziko hususları incelenmiştir. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, temel tıp bilimleri alanında çalışan hekimler ve bu hekimlerin meslek ifa süreçleri Covid-19 salgının yarattığı durumlar da göz önünde tutularak değerlendirilmeye çalışılmıştır.

Bu çalışma süresince Anayasa, Türk Ticaret Kanunu ve Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun başta olmak üzere özel ve genel çeşitli ulusal mevzuat göz önünde tutulmuş, uluslararası mevzuatlar irdelenerek doktrin ve yargı içtihatları ile ulusal ve uluslararası yayınlardan faydalanılmıştır.

Olağan koşullarda temel tıp bilimleri alanında çalışan hekimlerden bazıları tıbbi uygulama süreçlerine katılmasalar dahi Covid-19 salgının yarattığı olağan dışı hal göstermiştir ki bu alanlarda çalışan hekimler mevcut yasal düzenlemeler çerçevesinde görevlendirme ile tıbbi uygulama gerçekleştirmekte, sigortalanabilir risk üstlenmektedir.

Anahtar Sözcükler: Hekim, Temel Tıp Bilimleri, Hekim Sorumluluğu, Zorunlu Sigorta, Mesleki Sorumluluk Sigortası



GİRİŞ

İrk, din, dil, cinsiyet, yaş ayrımı olmaksızın insan merkezli olan hekimlik mesleği; iyileştirme, çevresel etkenlerin meydana getirdiği olumsuzlukları azaltma veya ortadan kaldırma amacıyla insanın ihtiyacını karşılamaktadır. Doğumdan ölüme insanın her anına şahitlik eden ve ona yardımcı olmaya çalışan, bu esnada büyük riskler üstlenen hekim ile hasta arasındaki hukuki münasebet diğer hukuki münasebetlerden tabiatı gereği ayrılmaktadır. Mahremiyetin ve vücut bütünlüğünün söz konusu olması, karşılıklı güven ilişkisi esasına dayanması, uzmanlık gerektirmesi itibariyle özen borcu doğurması, insanı konu alması ve insani duyguları barındırması nedeniyle hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkiyi diğer hukuki ilişkilerden ayrı değerlendirmek gereklidir. Hukuk sistemimizde yapılan değişiklikler sonucu hasta tarafından hukuki sorumluluğun tehdit unsuru olarak kullanılması nedeniyle hekimler tarafından defansif tıp geliştirilmiş ve dolayısıyla karşılıklı güven unsuru zedelenmiştir.

Hekimlik mesleği, “önce zarar verme (*primum non nocere*)” ilkesi doğrultusunda bozulan insan sağlığını eski hale getirmeyi veya daha kötüye gitmesini engellemeyi ve insan sağlığını korumayı amaç edinmiştir. Türk Hukuk sisteminde hekimin tıbbi uygulamaları nedeniyle ne şekilde sorumlu olduğuna dair genel yahut özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Öte yandan Hammurabi yasalarında¹ ve Roma Hukuku on iki levha kurallarıyla² başlamak üzere eski metinlerde dahi yer alan hekimin tıbbi uygulaması nedeniyle sorumluluğu, modern hukuk öğretisi açısından 19. yüzyılın ikinci yarısında Amerika Birleşik Devletleri’nde Tıp Hukuku alanı gelişmeye başlamıştır³. Ülkemiz yasalarında özel bir düzenleme olmaması sebebiyle her somut olayda hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine bakılarak Borçlar Hukuku açısından ve Tıp Hukuku perspektifiyle uygulanacak hukuk kurallarını tespit ve tayin etmek gereklidir.

¹ **BAL B. Sonny**, An introduction to medical malpractice in the United States, Clinical Orthopaedics and Related Research, 2009, Vol. 467, Iss. 2, p. 339-347.

² **O'CONNELL, Jeffrey /CARPENTER, Keith**, Payment for Pain and Suffering Through History, Ins. Counsel J. 50 (1983): p. 411.

³ **BAL**, p. 339-347.

Hekimin uygulamaları esnasında gerçekleştirdiği hatanın telafisinin çoğu zaman çok güç ve/veya dönüşsüz olması itibariyle sonuçları da ağırdır. Yaşam hakkına ve vücut bütünlüğüne hatalı müdahale edildiğine inanan veya bu müdahale nedeniyle zarar gören hasta sorumlu aleyhine doğal olarak hukuki yollara başvurma hakkını kullanmaktadır. Tıbbi uygulama hatası ve neticesinde ortaya çıkan uyuşmazlık ile tazminat talepleri, hekimlik mesleğinin insan üzerinde icra edilmesi gereği ciddi riskler taşıması sebebiyle Devlet'i başta tazminat talebine maruz bırakılan hekimleri ve akabinde uygulama hatası nedeniyle zarar gören hastaları korumak amacıyla rizikolara karşı tedbir alınmasının zorunlu hale getirilmesine itmiştir. Bu doğrultuda ağır sorumluluk altında olan hekimlerin tıbbi uygulama hatalarına karşı korunması amacıyla 30.01.2010 tarihli Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun⁴ ("Tababet Kanunu) Ek 12. maddesi ile hekimin zorunlu mesleki mali mesuliyet sigortası mevzuatımıza girmiştir. 30.07.2010 tarihinde "Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları"⁵ yürürlüğe girmiştir.

Hekimin zorunlu mesleki mali mesuliyet sigortası ile hekimlerin tıbbi uygulamaları esnasında kusurlarıyla neden oldukları veya kusursuz sorumluluk kuralları uyarınca sorumluluğundan bahsedildiği maddi veya manevi zararlar nedeniyle hekime yöneltilecek olan tazmin talepleri, sigorta koruması kapsamına alınmaktadır. Bu yolla hem hekimin malvarlığının pasifinde oluşacak artış riski sigortacıya ve sigorta topluluğuna yüklenmekte hem de zarar görenin tazmin taleplerinin ekonomik yönden daha güçlü sigortacı tarafından karşılanması sağlanmaktadır.

Bu çalışmada, borçlar hukuku kuralları çerçevesinde hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği ve bu ilişkiden kaynaklı sorumluluğun esasları incelenerek Temel Tıp Bilimleri alanında çalışan hekimler açısından hekim zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası ve sigortalananabilir menfaat hususu ele alınmıştır. Konunun bu şekilde ele alınmasının sebebi bu iki konunun bir diğerinin

⁴ 14.04.1928 tarih ve 863 sayılı Resmi Gazete.

⁵ 21.07.2010 tarih ve 27648 sayılı RG.

tamamlayıcısı olması, biri olmaksızın konu bütünlüğünün sağlanamamasıdır. Nitekim hekimin sözleşme, haksız fiil veya vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında gerçekleştirdiği tıbbi uygulamalar nedeniyle özel hukuk kaynaklı doğan zararlar hekim zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası ile teminat altına alınmıştır. Yürürlüğe girerek uygulanışının 10 yılını geride bırakan tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası genel şartlarının bu süre zarfında uyuşmazlıklarda ne şekilde yorumlandığı, 1219 sayılı Kanun ek 12. maddesi çerçevesinde poliçe esaslarının tespit edilmesi amaçlanmıştır.

Çalışma, giriş ve sonuç bölümü hariç olmak üzere üç ana bölümden oluşmaktadır. Çalışmanın birinci bölümünde Tıp Hukuku açısından hekimlik mesleği, hekimin hukuki sorumluluğunun nedenleri ve bu sorumluluğun kapsamı ve tıbbi müdahale kavramı irdelenerek Temel Tıp Bilimleri alanında çalışan hekimlerin çalıştıkları alanın sınırları göz önünde tutularak mesleki faaliyet icraları incelenmiştir. Temel kavramlar ortaya konulmuş, hukuki sorumluluğu etkileyen mesleğin yürütülme biçimleri, hukuka uygunluk sebepleri ve mesleki yükümlülükler yer verilmiştir. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği tartışılıp hekimin hukuki sorumluluğu ile komplikasyon kavramı incelenip konu Temel Tıp Bilimleri açısından değerlendirilerek birinci bölüm sonlandırılmıştır.

İkinci bölümde, sorumluluk sigortaları ve bu bağlamda zorunlu mali sorumluluk sigortası anlatılmıştır. İlk olarak Sigorta Hukuku açısından sorumluluk sigortaları ele alınmış; özellikleri ve sınıflandırılmasına değinilmiştir. Akabinde kısa da olsa mesleki sorumluluk sigortasına değinilerek zorunlu mali sorumluluk sigortaları hukuki dayanağı ve niteliği itibariyle durumu ortaya konmuştur. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası genel şartlarına genel olarak değinilerek bölüm sonlandırılmıştır.

Üçüncü ve son bölümde 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu⁶ (“TTK”), 1219 sayılı Kanun ek 12. maddesi ile Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (“Genel Şartlar”) ekseninde konu irdelenmeye çalışılmıştır. Kanun ile Genel Şartlar’da doktrinde eleştirilen ve problemli görülen hususlara değinilmeye çalışılarak zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası

⁶ 13.01.2011 tarih ve 27846 sayılı RG.

sözleşmesinin tarafları, konusu, kapsamı, menfaat ile riziko kavramı incelenmiştir. Genel Şartlar çerçevesinde riziko ve rizikonun gerçekleşmesine ilişkin teoriler ile sigorta himayesinin kapsamı, sigortalanabilir menfaat ve sigorta teminatı dışında kalan haller başlıkları ele alınmıştır. Dünya ve ülkemizde devam etmekte olan Covid-19 salgını göz önünde tutularak “olağan” ve “olağan dışı” hallerde Temel Tıp Bilimleri alanında çalışan hekimler açısından riziko ve sigortalanabilir menfaat değerlendirmesi yapılarak tez çalışması sonlandırılmıştır.



BİRİNCİ BÖLÜM

TIP HUKUKU AÇISINDAN HEKİMLİK MESLEĞİ VE HUKUKİ SORUMLULUĞU VE TEMEL TIP BİLİMLERİ

1 HEKİMLİK MESLEĞİ

1.1 TANIMI

Modern toplum hayatında sağlık bilimlerinin bir dalı olan tıp bilimi insanı ve insan sağlığını konu edinir. Teknik ve bilimsel çalışmalar bütünü olan tıp bilimi bozulan insan sağlığını iyileştirmeyi, hastalıkları tedavi etmeyi, hafifletmeyi veya önlemeyi amaç edinir⁷. İnsan vücudunu konu alan tıp bilimi alanında çalışan kişilerden tıp fakültesi bitirmiş kişiler hekimlik mesleğini icra etmeye yetkili kılırlar. En basit tanımıyla hekim, teşhis ve tedavi yöntemlerini insan vücudu üzerinde uygulayarak hastalıkları tedavi eden kişidir⁸. Hekim insanları klinik, biyolojik ve anatomik olarak inceler; hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilaç, fizik ve cerrahi yolları uygular, tedavi sürecini izler; hastalıkların önlenmesi, yeni teşhis ve tedavi yöntemi araştırılması gibi hususlar alanında çalışarak tıp bilimini geliştirmek ve sürdürmek amacıyla çalışır⁹.

1.2 TÜRK HUKUKU AÇISINDAN HEKİMLİK MESLEĞİ

Yukarıda hekimin faaliyetleri yönünden tanımı yapılmış olup hekimlik mesleği Türk hukuku açısından 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu ("Tababet Kanunu") ile düzenlenmiştir. İlgili Kanun'un 1. maddesi 11.10.2011 tarihinde 663 sayılı Kanun Hükmünde Kararname madde 58 ile yapılan değişiklik sonucunda Türkiye Cumhuriyeti Devleti sınırları içerisinde hekimlik mesleği icra edilebilmesi "tıp fakültesi mezunu olmak" şartına bağlanmıştır. Değişiklik öncesinde mesleğin icrası için Türkiye Cumhuriyeti'ne vatandaşlık bağı ile bağlı olma şartı aranmaktaydı. Yeni düzenleme sonrasında

⁷ **Türk Dil Kurumu Türkçe Sözlük**, <http://sozluk.gov.tr/> (Erişim Tarihi 06.08.2019).

⁸ **TDK Türkçe Sözlük**, <http://sozluk.gov.tr/> (ET. 06.08.2019).

⁹ **AŞÇIOĞLU Çetin**, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul 1993, Tekişik Ofset, s. 1 (Sorumluluk).

Tababet Kanununun ilgili hükümlerinden¹⁰ “Türk” ibaresinin çıkarılması sonucunda yabancı uyruklu hekimlerin belirli izin ve onaylar sonrasında hekimlik mesleğini icra etmelerin yolu açılmıştır. Uyuşuna bakılmaksızın bir kişinin hekimlik mesleğinin icrası aşağıdaki şartlara bağlıdır:

Tıp fakültesi diplomasını haiz olmak¹¹,

Tabip odasına kayıtlı olmak¹²,

Hekimlik mesleğini icraya geçici¹³ veya sürekli¹⁴ engel halinin bulunmaması.

Bu şartları sağlayan kişiler hukuki açıdan hekimlik mesleğini icraya ehil olacak, tıbbi uygulama gerçekleştirebilecek; mesleğin sağladığı haklardan yararlanıp yükümlülükleri üstleneceklerdir. Öte yandan intörn doktor ile mecburi

¹⁰ Bakınız 1219 sayılı Kanun 11.10.2011 tarihli değişik madde 1 ve madde 4 hükümleri.

¹¹ **1219 sayılı Kanun: Madde 1 – (Değişik: 11/10/2011-KHK-663/58 md.)** Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır. **Madde 2 –** Yukarki maddede yazılı diplomanın muteber olması için diploma sahibinin 8 Teşrinisani 1339 tarih ve 369 numaralı kanun mucibince hizmeti mecburesini ikmal etmiş ve diplomasının Sıhhiye ve Muaveneti İçtimaiye Vekaletince tasdik ve tescil edilmiş olması lazımdır. Tababet sanatını icra etmek isteyen askeri tabipler de diplomalarını tasdik ve tescil ettirirler. Ancak hizmeti mecburelerini ifa eyledikleri müddetçe diplomaları alıkonulan tabipler bu müddet zarfında dahi icrayı sanata mezdurlar. **Madde 4 – (Değişik: 7/6/1935 - 2764/1 md.)** Yabancı memleketlerin tıp fakültelerinden izinli hekimlerin Türkiye’de hekimlik edebilmeleri için Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında ve Üniversite Tıp Fakültesi Profesörler Meclisinden seçilmiş bir jüri heyeti tarafından hüviyetlerine bakıldıktan sonra diplomalarının Türkiye Tıp Fakültesi ders programının ve öğrenim süresinin aynı veya benzeri bir fakülteden bütün sınav devreleri geçirilerek alınıp alınmamış olduğu araştırılır. Bu şartlarda alınmış olduğu anlaşılana diplomalar kabul edilip Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığınca onaylanarak kütüğe geçirilir ve iyelerinin sanat yapmalarına izin verilir. Bu şartlara uygun olarak alınmamış diplomaların iyeleri Tıp Fakültesi Profesörleri Meclisince seçilmiş bir jüri heyeti karşısında Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığında gönderilecek bir işyar da bulunduğu halde teori ve pratikten bir sınav geçirilir. Bu sınavın şekli Sağlık ve Sosyal Yardım ve Kültür Bakanlıkları tarafından beraberce kararlaştırılır. Ancak Türkiye Tıp Fakültesi öğretim süresine ve ders programlarına göre okumamış olanlar eksiklerini tamamlamak üzere Tıp Fakültesinde okuduktan ve staj gördükten sonra sınaca girerler. Sınavları başaranların sanat yapmalarına usulüne göre izin verilir.

¹² **6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu Madde 7 – (Değişik: 8/1/1985 - 3144/5 m.) (Değişik: 7/6/1985 - 3224/51 m.)** Bir tabip odası sınırları içinde sanatını serbest olarak icra eden tabipler bir ay içinde o il veya bölge tabip odasına üye olmak ve üyelik görevlerini yerine getirmekle yükümlüdürler. Mesleklerini serbest olarak icra etmeksizin kamu kurum ve kuruluşları ile kamu iktisadi teşebbüslerinde asli ve sürekli görevlerde çalışanlar ile herhangi bir sebeple mesleğini icra etmeyenler tabip odalarına üye olabilirler.” *Madde hükmünden anlaşıldığı üzere; serbest olarak hekimlik mesleğini icra etmeyenlerin ve herhangi bir sebeple hekimlik mesleğini yerine getirmeyenlerin tabipler odasına üye olma zorunlulukları bulunmamaktadır.*

¹³ Hekimin mesleğini geçici olarak icra edemeyeceği haller için bkz. Türk Tabipler Birliği Kanunu madde 39/1-c,d , madde 40, madde 49 hükümleri.

¹⁴ Hekimin mesleğini sürekli olarak icra edemeyeceği haller için bkz. 1219 sayılı Tababet Kanunu madde 28.

hizmet yükümlülüğünü tamamlamamış kişiler açısından durumun özel olarak incelenmesi elzemdir.

Tıp fakültesi eğitiminin 6. yılında fakülteye bağlı hastanede çeşitli kliniklerde staj yapan tıp fakültesi öğrencisi intörn doktor olarak adlandırılır¹⁵. İntörn doktorlar henüz tıp eğitimini tamamlayarak tıp fakültesi diplomasına sahip olmamaları nedeniyle hekimlik mesleğinin getirdiği hak ve yükümlülükleri haiz değildirler. Bir başka deyişle Tababet Kanunu madde 1 ve madde 2 hükümleri şartlarını haiz olmayan tıp fakültesinin son dönem eğitimini alan intörn doktorlar, hekim sıfatını kullanamazlar. İntörn doktorların eğitimleri süresince tıbbi uygulamalar esnasında meydana getirdiği zararlardan üniversite idare hukuku prensipleri uyarınca sorumlu olacaktır. Henüz diplomasını almamış olması hasebiyle hekim olmayan intörn hekimlerin hukuki sorumluluğu yardımcı kişi sorumluluğu olarak değerlendirilecektir¹⁶. İntörn doktorun hukuki sorumluluğu gerek üniversitenin kendisine rücu etmesi gerekse doğrudan hastanın tazminat davası açması halinde, haksız fiil esasına göre değerlendirilecektir.

Tababet Kanunu madde 2 hükmü uyarınca mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması nedeniyle diploması Sağlık Bakanlığı tarafından tasdik ve tescil edilmeyen kişiler hekimlik mesleğini icraya yetkili değildirler ve fakat mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirenler aynı hükmün son cümlesi uyarınca müstesna kılınmıştır. Şu halde tıp fakültesi mezunlarından 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu¹⁷ ek madde 3 hükmünce mecburi hizmet kurasına katılmaması nedeniyle ataması yapılmamış yahut mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getirmesi için ataması yapılmasına rağmen görev yerine gitmeyerek müstafi sayılanlar ile mecburi hizmet yükümlülüğünü yarıda bırakanlar hekimlik yetki ve yükümlülüklerine sahip olmayacaktır. Bir başka deyişle mecburi hizmet

¹⁵ **Yükseköğretim Kurulu**, Tıp Eğitiminde İntörnlük Çalıştay1, 10 Ocak 2018, https://www.yok.gov.tr/Documents/Yayinlar/Yayinlarimiz/Tip_egitiminde_intornluk_calistayi.pdf (ET. 11.08.2019).

¹⁶ **AYAN Mehmet**, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, Kazancı Yayınevi, s. 6; **HAKERİ Hakan**, Tıp Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2019, Seçkin Yayıncılık, s. 239. **AŞCIOĞLU**, Sorumluluk, s.1.

¹⁷ 15.05.1987 tarih ve 19461 sayılı RG.

yükümlülüğünü yerine getirene dek diploması Sağlık Bakanlığınca tasdik ve tescil edilmeyecek, mesleği icra edemeyeceklerdir.

3359 sayılı kanun uyarınca mecburi hizmet yükümlülüğünü yerine getiren hekimler görev süreleri boyunca hekimlik yetkilerini kullanabilirler, yükümlülüklerini üstlenirler. Öte yandan mecburi hizmet yükümlülüğünü kanuna uygun olarak yerine getirmeyenlerin diplomaları Sağlık Bakanlığınca alıkonulacak, hekim sıfatını haiz olmayacak, tıbbi uygulamaları nedeniyle meydana gelen zarardan 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu¹⁸ (“TBK”) genel hükümler uyarınca sorumlulukları doğacaktır.

Hekimlerden tıp sanatını serbest olarak icra edenler 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu¹⁹ 7. maddesince hekimlik mesleğini serbest olarak icra edenler ilgili il veya bölge tabip odasına kayıt olmakla yükümlüdürler. Serbest olarak hekimlik mesleğini icra etmeyenler ile herhangi bir sebeple hekimlik mesleğini yerine getirmeyenlerin tabipler odasına üye olma zorunlulukları bulunmamaktadır.

1.3 TEMEL TIP BİLİMLERİ ALANINDA GÖREV YAPAN HEKİMLER

Ülkemizde tıp fakültelerinin organizasyon şemaları incelendiğinde tamamının Temel Bilimler, Dahili Bilimler ve Cerrahi Bilimler olmak üzere üç büyük bilim dalı altında tedavi ve eğitim çalışmalarını sürdürdüğü görülmektedir. Bunlardan dahili ve cerrahi bilimler tedavinin ve hastayla muhatapın en üst düzeyde olduğu klinik bilim dallarıdır. İki büyük bilim dalı da ismiyle müsemmadır.

Temel tıp ise istisnai anabilim dalları haricinde hastayla muhatap olunmayan, klinik bilimlerin (dahili ve cerrahi) öğretilmesi için fakültenin ilk iki veya üç yılında temel derslerin işletilmesinden sorumlu, ar-ge faaliyetlerinin ağırlıklı olarak yürütüldüğü bilim dalıdır²⁰. Ayrıca bu uzmanlık alanların yataklı birim veya poliklinik hizmeti verilmemektedir.

¹⁸ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG.

¹⁹ 31.01.1953 tarih ve 8323 sayılı RG.

²⁰ **WAGNER Robert R.**, The Basic Medical Sciences—The Revolution in Biology and the Future of Medical Education, The Yale Journal of Biology and Medicine, 1962, Vol. 35, Iss.1, p. 1-11.

Temel tıp bilimleri genel olarak; 1993 yılında Yükseköğretim Kurulu (“YÖK”) kararı ile “anatomi” ile “histoloji ve embriyoloji” olmak üzere ikiye ayrılan morfoloji, “fiziyojoloji”, “biyofizik”, “tıbbi biyokimya”, “tıbbi biyoloji”, “tıbbi parazitoloji”, “tıbbi mikrobiyoloji” “tıbbi bilişim ve biyoistatistik”, “tıp tarihi ve etik”, “tıp eğitimi” anabilim dallarına ayrılır. Bu ayrım üniversiteden üniversiteye göre küçük değişiklikler göstermekle birlikte genellikle bu biçimde kabul görmektedir.

Bu tez ile temel tıp bilimleri alanında çalışan hekimlerin meslek ifa sürecinde gerçekleştirdikleri tıbbi uygulamalar, üstlendikleri kusur ve zorunlu mali sorumluluk sigortası ele alınacaktır.

2 TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI, TIBBİ KÖTÜ UYGULAMA VE TEMEL TIP BİLİMLERİ ALANINDA ÇALIŞAN HEKİMLERİN MESLEK İFASI

2.1 TIBBİ MÜDAHALE KAVRAMI

Tıbbi müdahale kavramı, öznesi hekim olan ve eylem ile sonuçları itibariyle nesne konumunda bulunan hastaya yönelen hastalık halinin giderilmesi amacıyla tıp biliminin öngördüğü bilimsel ve teknik girişimsel yöntemlerin uygulanmasını konu edinir.

2.1.1 TANIM

1948 tarihli Dünya Sağlık Örgütü (*World Health Organization*,) (“WHO”) anayasası mahiyetindeki Tüzüğünde²¹ “Sağlık, sadece hastalık yahut sakatlık durumunun olmaması değil; fiziksel, ruhsal ve sosyal olarak tam iyilik halidir²².” olarak tanımlanmıştır. Bu tanımın mefhumu muhalifinden yola çıkarak hastalık kişinin bedensel, ruhsal ve sosyal olarak iyi olmaması halidir.

²¹ **World Health Organization**, Basic Documents, 2014, 48. Edition, p. 1, <http://apps.who.int/gb/bd/PDF/bd48/basic-documents-48th-edition-en.pdf> (ET. 13.08.2019); **Türkiye Cumhuriyeti Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü**, Sağlıkın Teşviki ve Geliştirilmesi Sözlüğü, Ankara 2011, 1. Baskı, s. 1 <https://sbu.saglik.gov.tr/Ekutuphane/kitaplar/Sa%C4%9F1%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%20Te%C5%9Fviki%20S%C3%B6zl%C3%BCk.pdf> (ET. 13.08.2019).

²² İngilizce: “*Health is a state of complete physical, mental and social well-being and not merely the absence of disease or infirmity.*”.

Hekim, bilimsel ve teknik yöntemleri kullanarak hastalıkları tedavi etmek veya önlemek, hastalığa bağlı semptomları azaltmak, hastanın mevcut durumunu koruyup acılarını dindirmek amacıyla tıp sanatını uygularken hasta kişinin vücuduna girişimsel müdahalelerde bulunur. Tıbbi uygulama olarak adlandırılan bu girişimsel müdahaleler hekim tarafından, kişinin anlayacağı şekilde bilgilendirilmesi sonrasında rızası alınarak tam iyilik haline kavuşmasını sağlamak maksadıyla ve tıbbi gereklilik durumlarında vücut bütünlüğüne karşı yapılacak tüm müdahaleleri içerir.

Tıbbi uygulamanın bir parçasını oluşturan tıbbi müdahale kavramı²³ tıbbi gereklilik halinde tıp mesleğini icraya yetkili bir hekim tarafından tam iyilik halinde olmayan hasta adı verilen süjeye ve onun aydınlatılmış rızası doğrultusunda; bir hastalığı veya fiziksel engeli tedavi etme, acıları giderme ya da hastalıktan koruma amacıyla gerçekleştirilen her nev'i uygulamadır²⁴. Hastanın acısını azaltma, hastalığı tedavi etme veya önleme amacıyla gerçekleştirilen en basitten en karmaşık teşhis ve tedavi işlemleri, ilaçla tedavi, fiziksel veya psikiyatrik tedaviler, ameliyatlara ile estetik ameliyatlara ve protez yapımı, diş çekimi ve sair tedavi türleri tıbbi müdahale olarak adlandırılır²⁵. Kural olarak tıbbi müdahale gerçekleştirmeye hekim yetkilidir. Öte yandan hekimin denetim ve gözetim yükümlülüğü altında ifa yardımcısı konumunda yahut kendi yetkileri dahilinde hemşire, anestezi uzmanı, fizyoterapist, laborant, sağlık memuru gibi diğer sağlık çalışanları da tıbbi müdahale gerçekleştirebilirler.

Tıbbi müdahale hukuki dayanağını “*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*” başlıklı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası²⁶ madde 17/2 hükmünden alır. Bu hükme göre “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin*

²³ Tez sistematigi açısından tıbbi uygulama kavramı, tıbbi müdahaleler bütünü, birden çok tıbbi müdahalenin sistematik şekilde icra edilmesi olarak tanımlanmış ve kabul görmüştür.

²⁴ **GÖKCAN Hasan Tahsin**, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezaî Sorumluluk, 2. Bası, Ankara 2014, Seçkin Yayıncılık, s. 43-44; **SAVAŞ Halide**, Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Ankara 2007, Seçkin Yayıncılık, s. 51-52 (Sorumluluk); **YAVUZ İPEKYÜZ Filiz**, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, Vedat Kitapçılık, s.22; **AYAN**, s. 5; **SHELLEY Cameron**, Studies in History and Philosophy of Science Part C: Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences, 2012, Vol. 43, Iss. 1, p. 311.

²⁵ **GÖKCAN**, s.43; **SAVAŞ**, Sorumluluk, s. 52.

²⁶ 09.11.1982 tarih ve 17863 (Mükerrer) sayılı RG.

vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”. Kanun koyucu tıbbi müdahale kavramının tanımını 08.05.2014 tarihli değişiklik ile Hasta Hakları Yönetmeliği²⁷ madde 4/1-g bendinde “*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi*” olarak tanımlamıştır.

Tıp mesleğinin başlıca hukuki kaynaklarından olan Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi²⁸ madde 13/3 hükmünce tıbbi müdahalenin amacı “*teşhis, tedavi ve korunmak*” olarak belirlenmiştir. Aynı maddenin 2²⁹ ve 3³⁰ numaralı fıkrasında tanımlayıcı şekilde yasaklanan tıbbi müdahaleler açıklanmıştır.

Ayrıca Türk Hukukunda tıbbi müdahalenin diğer kaynakları başta Tababet Kanunu olmak üzere 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun³¹ madde 1 ve 2/1 hükümleri ile 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun³² olarak sayılabilir. Hukuk düzeni tarafından, yasayla sınırları belirlenen tıbbi müdahale ve yardım dışında kalan fiillere izin vermez.

2.1.2 TIBBİ MÜDAHALENİN UNSURLARI

Anayasa ile korunan kişinin vücut bütünlüğüne karşı gerçekleştirilecek olan müdahalenin hukuka uygun olması ve tıbbi nitelik kazanması için bu müdahalenin unsurlarının özne ve süjeleriyle birlikte ortaya konması gereklidir. Bu doğrultuda müdahalenin kim tarafından, ne şekilde, niçin yapıldığının belirlenmesi gerekir. Önceki başlık altında anlatılan tıbbi müdahalenin tanımı³³ doğrultusunda tıbbi amaçlı müdahalenin unsurları; tıbbi müdahalenin yetkili kişi tarafından icra edilmesi, tıbbi müdahale fiili yöntemleri, müdahalenin tıp bilimi ve tekniğine uygun

²⁷ 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı RG.

²⁸ 19.02.1960 tarih ve 10436 sayılı RG.

²⁹ “*Tabip ve dış tabibinin başta gelen vazifesi, insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet göstermektir. / Tabip ve dış tabibi; hastanın cinsiyeti, ırkı, milliyeti, dini ve mezhebi, ahlâki düşünceleri, karakter ve şahsiyeti, içtimai seviyesi, mevkii ve siyasi kanaati ne olursa olsun, muayene ve tedavi hususunda âzami dikkat ve ihtimamı göstermekle mükelleftir.*”

³⁰ “*Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı âcil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur. / Dış tabibi de, kendi sahasında, aynı mükellefiyete tabidir.*”

³¹ 27.05.1983 tarih ve 18059 sayılı RG.

³² 03.06.1979 tarih ve 16655 sayılı RG.

³³ 2.1.1.

olması olarak sıralanabilir. Bu unsurların kümülatif olarak hukuk düzeni ile çizilen sınırlar içerisinde olması halinde müdahale hukuka uygun hale gelecektir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları konunun bütünlüğü açısından tıbbi müdahalenin unsurları ile birlikte ele alınmıştır.

2.1.3 Tıbbi Müdahalede Bulunabilecek Kişiler

Tıbbi müdahale fiillerini kanunen bu eylemleri icraya ehil ve yetkili kişiler gerçekleştirmelidir. Tıbbi müdahalenin kim tarafından icra edilebileceği konusunda doktrinde çeşitli görüşler mevcuttur.

Tababet Kanunu madde 1 hükmüne dayanarak ortaya çıkan görüş tıbbi müdahalenin yalnızca tıp mesleğini icraya yetkili hekimler tarafından yapılabileceğini kabul eder³⁴. Bu görüşe göre tıbbi müdahale, hekimlik mesleğini icra ve hasta tedavisi münhasıran diplomalı hekimler yapabilir. Bu görüş dar anlamda bir yetki sınırı çizmekte Tababet Kanundaki diğer mesleklere ilişkin düzenlemeleri kabul etmemektedir.

Bir diğer görüş yalnızca Tababet Kanunda belirtilen mesleklerin tıbbi müdahale gerçekleştirmeye yetkili olduğunu savunur³⁵. Tababet Kanunu madde 3 hükmü hekimler ve diş hekimleri dışında tıbbi müdahale (*ameliyei cerrahiye*) gerçekleştirebilecek kişileri şu şekilde sıralamıştır: hemşireler, ebeler, hastabakıcılar, diş protez teknisyenleri, acil tıp teknikerleri, sağlık astsubayları, sünnetçiler. 1928 yürürlük tarihli Tababet Kanunu günümüz gelişmelerinin gerisinde kalmış, kanun koyucu tarafından da yasa değişikliği yapılarak güncellenmemiştir. Gelişmelere bağlı olarak ortaya çıkan anestezi teknikeri, mamografi teknikeri gibi ara elemanlar ve diyetisyen gibi yeni meslek grupları mezkur kanun dışında kalmıştır. Dolayısıyla mevcut hali yeteri kadarıyla düzenlemeyen kanun hükmüne dayalı bu görüş ihtiyacı karşılayacak şekilde değildir.

³⁴ DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 12. Bası, İstanbul 1999, C. 2, s.47-54; ÖZSUNAY Ergun, Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler 5. Sempozyumu, İstanbul 1983, Fakülteler Matbaası, s. 34-49; AŞÇIOĞLU, Sorumluluk, s.144; AYAN, s. 5.

³⁵ YENERER ÇAKMUT Özlem, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003, Legal Yayıncılık, s. 27; YAVUZ İPEKYÜZ, s.23.

Başka bir görüşe göre hekimler, sağlık görevlileri ve diğer kişiler tıbbi müdahale gerçekleştirmeye yetkilidir³⁶. Bu görüş, hekimler dışındaki sağlık personelinin sadece kanun ve diğer ikincil mevzuat kaynaklarıyla kendilerine tanınan yetkiler çerçevesinde tıbbi müdahalede bulunabileceğini; ikincil mevzuatla belirlenen dar kapsamlı müdahaleler olduğunu savunmaktadır³⁷. Bu kişiler, aldıkları eğitim sonucunda elde ettikleri ruhsat, diploma gibi resmi bir belge ve kanun, tüzük, yönetmelik ve sair mevzuat ile vücut bütünlüğüne müdahale yetkisini kullanırlar³⁸. Ancak bu görüş tüzük, yönetmelik gibi ikincil mevzuat ile Anayasa madde 17/2 ile güvence altına alınan vücut bütünlüğü hakkına, temel hakların sınırlandırılmasına ilişkin Anayasa madde 13³⁹ hükmü ile getirilen “hakkın özüne dokunmadan kanunla sınırlandırma” ilkesine muhalefet etmektedir. Dolayısıyla sağlık personeli veya diğer kişiler açısından kanunla düzenleme yapılmaksızın tıbbi müdahale yetkisi verilmesi normlar hiyerarşisine ve ilgili Anayasa maddelerine aykırıdır.

Kanaatimizce, tıbbi müdahale yetkisini kanundan almayan sağlık personeli açısından yasal boşluk bulunmaktadır. Vücut bütünlüğüne müdahalede bulunan ve yeni teknikler ile uygulamalar doğrultusunda ortaya çıkan mesleklerin tıbbi müdahalelerinin hukuka uygun hale getirilebilmesi için kanunlaştırma yoluna gidilmeli, ikincil mevzuat ile yalnızca kanunla tesis edilen hak ve yetkiler açıklanmalıdır.

2.1.3.1 Tıbbi Müdahale Kapsamındaki Eylemler

Tıbbi müdahale fiil ve yöntemleri tarihsel süreç içerisinde geleneksel ve modern yöntemler olmak üzere ikiye ayrılır⁴⁰. Geleneksel yöntemler son dönemde

³⁶ **ERMAN Barış**, Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003, Seçkin Yayıncılık, s. 93-96.

³⁷ **ERMAN**, s. 95.

³⁸ **TÜRKER Güray**, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Ankara 2017, Adalet Yayınevi, s. 31.

³⁹ “*Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.*”.

⁴⁰ **MOLLAHALİOĞLU Salih / UĞURLU F. Gülçin / KALAYCI Mehmet Zafer / ÖZTAŞ Dilek**, Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamalarında Yeni Dönem, Ankara Med J, 2015, C. 15, S. 2, s. 102-105.

tekrar popüler hale gelmiş ve bu konuda yakın dönemde bir Nobel fizyoloji veya tıp ödülü verilmiştir⁴¹. 2015 yılında ödülü alan Tu YOUYOU eski antik dönem Çin yazılı kaynakları günümüze uyarlayarak sıtmayla başarılı bir şekilde mücadele etmiştir. Uzunca bir geçmişe sahip olan geleneksel tıp yöntemleri farklı kültürlerle özgü teori, inanç ve tecrübe ile açıklaması yapılabilen yahut yapılamayan beceri, uygulama ve bilgi bütünüdür⁴². Ülkemizde geleneksel tıp çoğu zaman tamamlayıcı tıp amaçlı öne çıkmaktadır. Geleneksel yöntemler çağımızın gereği olarak sistematikleşme eğilimindedir.

Geleneksel yöntemlerden farklı olarak modern yöntemler müspet bilim dalları içerdiği için deneylere tabiidir. Bu deneyler esas olarak tedavi amacı güten de araştırma amaçlı da olabilir. Tıp bilimlerinin hiyerarşisi içinden dahili ve cerrahi bilimler tedavi amacı ağır basan dallardır. Temel bilimler ise araştırma amacını daha ön plana çıkarır. Bu dalların hiçbiri birbirinden bağımsız düşünülmemelidir ama hukuki sorumluluk ve görevlerinin farkları bu çalışma içinde birçok kere irdelenecektir.

2.1.3.2 Müdahalenin Tıp Bilimi ve Kurallarına Uygunluğu

Tıbbi müdahalenin, tıp bilimi kurallarına ve uygulama standartlarına uygun teknik ve bilimsellikte olmaları gereklidir. Fiilin icrası esnasında özensiz ve dikkatsiz davranılması veya bilgisizlik kaynaklı teknik ve bilime aykırı hareketler kaynaklı kişilere zarar verilmesi müdahaleyi standarda aykırı ve hatalı hale getirecektir. Tıbbi standartlara ilişkin detaylı açıklama tıbbi kötü uygulama başlığı altında tıbbi standart konusunda yapılacaktır.

2.1.3.3 Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğu Kavramı

Yukarıda anlatılan tıbbi müdahalenin unsurları çerçevesinde yapılan tıp bilimine uygun her müdahale hukuken korunmaya layık bir tıbbi müdahale olduğu anlamına gelmeyebilir. Tıp bilimine uygun bir müdahalenin hukuk düzeni

⁴¹ YOUYOU Tu, The Discovery of Artemisinin (Qinghaosu) and Gifts from Chinese Medicine, Nature Medicine, 2011, Vol. 17, Iss. 10, p. 1217.

⁴² World Health Organization, General Guidelines for Methodologies on Research and Evaluation of Traditional Medicine, Geneva 2000, WHO Books, p. 80; TOKAÇ Mehmet, Geleneksel Tıbbi Akademik Yaklaşım: GETTAM, SD Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, 2013, S. 28, s. 82-85.

tarafından korunabilmesi için tıbbi müdahalenin ehil kişiler tarafından, müdahalenin süreç ve sonuçlarını kavramış kişinin rızası doğrultusunda, tıp bilimi ve tekniğine uygun şekilde icra edilmiş olması gereklidir⁴³.

Tıbbi müdahale fiilinin hukuka uygun olarak gerçekleştirilmesi için tıbben zorunlu bir hal bulunmalıdır⁴⁴. Bu durumda yapılacak olan müdahale tıp biliminin öngördüğü özen ve standarda uygun olmalıdır. Tıbbi olarak zorunluluk hali ve tıp bilimi gereklerine uygunluk şartı *tıbbi endikasyon*⁴⁵ olarak adlandırılır⁴⁶. Anayasa madde 17/2 hükmü “*Tıbbi zorunluluklar ... dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz.*” olduğunu öngörmektedir⁴⁷. Bu husus ayrıca Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi madde 13/3 ile Hasta Hakları Yönetmeliği madde 12 hükümleriyle düzenlenmiştir. Tıbbi endikasyon, hekimin gerçekleştirecek olduğu uygulamanın meşru gerekçesini oluşturur⁴⁸. Öte yandan dolaylı tedavi amacı güden ve fakat tıbbi endikasyon olmayıp sosyal, psikolojik ve sair endikasyon hallerinde de gerçekleştirilen tıbbi müdahale hukuka uygun kabul edilmiştir⁴⁹. Tıbbi zorunluluk bulunmayan hallerde her ne kadar hasta tarafından talep edilse de hastanın yararına olmayacak tedavi veya yöntem hekim tarafından uygulanmamalıdır. Endikasyona uygun olmayan, hastaya etki etmeyecek ilacın tedavi amaçlı hasta reçete edilmesi endikasyon hatası olarak kabul edilir⁵⁰.

Tıbbi müdahalede bulunabilecekler başlığında⁵¹ anlatıldığı üzere vücut bütünlüğüne müdahale hakkı kanunla kendisine tanınmış olan kişiler tarafından ve belirtilen yetkiler doğrultusunda tıbbi müdahalenin hukuka uygun olarak gerçekleştirilebilir. Bu doğrultuda öncelikli yasal düzenleme 1219 sayılı Tababet Kanunudur ve bu Kanun uyarınca tıbbi müdahale uygulayıcısı kural olarak

⁴³ **HAKERİ**, s. 236; **YENERER ÇAKMUT**, s. 53.

⁴⁴ **ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt**, Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993, Filiz Kitapevi, s. 21; **KOCA Mahmut**, Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2007, s. 89 -106; **AYAN**, s. 9.

⁴⁵ Tıbbi zorunluluk.

⁴⁶ **HAKERİ**, s. 473.

⁴⁷ **DOĞRAMACI Yakup Gökhan / ERKOL Zehra Zerrin**, Çocuklarda Kan Naklinin Reddi: Yehova Şahitleri Olgu Örnekleri, Tıp Hukuku Dergisi, S. 10, 2016, s. 69 -114, **HAKERİ**, s. 474

⁴⁸ **AŞÇIOĞLU Çetin**, Hekimlerin Sorumluluğunda Kusur ve Belirlenmesi, Yüksek Teknoloji Tıbbi: Hekim-Hasta İlişkileri Sempozyumu, İstanbul 2006, s. 191 – 201 (Hekim Sorumluluğu).

⁴⁹ **AYAN**, s. 9.

⁵⁰ **HAKERİ**, s. 873.

⁵¹ 2.1.2.1.

hekimdir⁵². Ayrıca bu Kanun ile sayılı meslekler ile 6283 sayılı Hemşirelik Kanunu⁵³ uyarınca hemşireler tıbbi müdahale fiillerini icra etmeye hukuken yetkilidir. Bu meslekler dışında vücut bütünlüğüne müdahale ve tıbbi müdahale gerçekleştirme yetkisini ikincil mevzuattan alanların gerçekleştirdiği müdahaleler Anayasa hükmüne ve normlar hiyerarşisine aykırı olacaktır⁵⁴.

Öte yandan tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun en önemli unsuru olan aydınlatılmış rıza kavramını her bir unsuru özelinde incelemek faydalı olacaktır⁵⁵. Hekimin aydınlatma ve bu doğrultuda rıza alma yükümlülüğünün temeli Türkiye'nin taraf olduğu, 1950 tarihli Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi⁵⁶ ile korunan hakları düzenleyen 1997 tarihli Uluslararası Biyo Tıp Sözleşmesidir⁵⁷. 09.12.2003 tarihinde onayı uygun bulma kanunu yayınlanarak iç hukuka aktarılan sözleşmenin 5. maddesi ile hekime, hastanın teşhis, tedavi, süreç ve alternatifleri hakkında aydınlatma ve yapılan aydınlatma doğrultusunda uygulanacak olan teşhis, tedavi yöntemine ilişkin hastanın rızasının alınma yükümlülüğü yüklenmiştir. Anayasa madde 90/5 hükmü uyarınca temel hak ve hürriyetleri ilgilendiren bu anlaşma kanun hükmündedir.

Tababet Kanun'un 70. maddesinde hekimlerin uygulayacağı her türlü tıbbi müdahale için hastanın onayını alması gerektiği öngörülmüştür. Uygulanacak tıbbi müdahale sonucu oluşabilecek komplikasyonlar veya ilacın yan tesirleri konusunda hastanın uyarılması ve onayının alınması amaçlanmıştır. Aydınlatma sonucu hasta veya kanuni temsilci serbestçe karar verebilecek kadar bilgilendirilmiş olmalıdır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. maddesinde ise hekim, hastaya koyduğu teşhise/taniya göre alacağı tıbbi tedbirleri hastaya açıkça anlatmalı, hastayı bilgilendirmelidir. Ayrıca Hasta Hakları Yönetmeliği'nde hekimin hastayı aydınlatmasının ve alınacak olan rızanın şeklini düzenlemiştir, ispat külfetini hekim üzerine bırakmıştır. Hekim azami olarak ilgili Yönetmelikte gösterildiği şekilde hastayı veya hastanın bilinci kapalı olduğu yahut ayırtım gücü olmayan küçük

⁵² Türk Hukukunda hekimlik mesleği için bkz. 1.2.

⁵³ 02.03.1954 tarih ve 8647 sayılı RG.

⁵⁴ Detaylı bilgi için bkz. 2.1.2.1; **HAKERİ**, s. 237 – 262.

⁵⁵ Detaylı bilgi için bkz. **HAKERİ**, s. 243.

⁵⁶ Onayı Uygun Bulma Kanunu 19.03.1954 tarih ve 8662 sayılı RG.

⁵⁷ OUBK 09.12.2003 tarih ve 25311 sayılı RG.

olduğu hallerde yakınımı aydınlatmakla yükümlüdür. Yargıtay'ın yerleşik içtihatlar uyarınca aydınlatmayı ispat etme külfeti hekim üzerindedir⁵⁸.

Ayrıca Devlet eliyle Anayasa m. 17 hükmü ile korunan maddi ve manevi kişilik hakkı değerleri ile kişiliğin korunmasını düzenleyen TMK m. 23 hükmü uyarınca kişinin vücut bütünlüğüne yönelen müdahaleler kişinin rızası olmadıkça kişilik haklarına saldırı mahiyetinde olacaktır. Dolayısıyla hekim hasta üzerinde tıbbi müdahalede bulunmadan evvel hastanın rızasını alması gereklidir. Hastanın tıbbi uygulamaya rıza göstermesi ise örtülü veya açık şekilde olabilir. Ameliyat öncesi makul sürede aydınlatılan hastanın cerrahi müdahalenin yapılacak olduğu gün hiçbir şey söylemeksizin ameliyata hazır şekilde gelmesi örtülü şekilde rızaya örnek teşkil edecektir.

Müdahalenin hukuka uygunluk sebeplerinin somut olayda yer almaması hekimin başlı başına sorumluluğunu doğurmaz ancak bu müdahale nedeniyle hasta uhdesinde zarar meydana gelirse hekimin hukuki sorumluluğundan bahsedilebilecektir.

2.2 TIBBİ KÖTÜ UYGULAMA KAVRAMI

2.2.1.1 Tanım

Uzmanlık gerektiren bir mesleği icra eden kişinin mesleki faaliyeti esnasında bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle üçüncü kişi uhdesinde meydana gelen zararlar “*malpraktis*”, “kötü uygulama” olarak tanımlanır⁵⁹. Uygulamada aksi belirtilmediği sürece *malpraktis* kavramından “hekimlerin gerçekleştirdiği tıbbi uygulama hatası” anlaşılmaktadır. Bu çalışmada mevzuat ve sigorta genel şartları göz önünde tutularak “tıbbi kötü uygulama” terimi kullanılacaktır.

⁵⁸ **HAKERİ**, s. 236 vd.; **T.C. Yargıtay 13. HD. 2012/26593 E. 2013/21129 K. 11.9.2013 T. sayılı kararı**: “Aydınlatılmış onamda ise ispat külfeti hekim ya da hastanededir.”, Ayrıca bkz. T.C. Yargıtay 13. HD. Esas 2013/32755 Karar 2014/1498 Tarih 22.1.2014 sayılı kararı, T.C. Yargıtay 13. HD. E. 2013/19631 K. 2013/26901 T. 1.11.2013 sayılı kararı, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası (ET. 18.08.2019).

⁵⁹ **SAVAŞ Halide**, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Ankara 2009, Seçkin Yayınları, s. 62 (Hata); **TÜMER Ali Rıza**, Cerrahi Branşlar Açısından Hukuki Sorumluluk ve Malpraktis, Ankara 2013, Helikon Yayınları, s. 130.

Dünya Tabipler Birliği'nin (*The World Medical Association*) 1992 yılında yayınladığı ve 2005 yılında yeniden düzenlediği tebliğe göre: "Tıbbi kötü uygulama, hekimin hastaya standartlara uygun olmayan tedavi uygulamasından, beceri eksikliğinden ya da ihmalinden kaynaklanan ve hastada doğrudan zarara yol açan, öngörülebilir, önlenebilir her türlü olumsuz sonuç" olarak tanımlanmaktadır⁶⁰. Bir başka deyişle tıp biliminin gereklerine ve ölçütlerine aykırı biçimde gerçekleştirilen her türlü müdahale tıbbi kötü uygulama olarak adlandırılabilir.

Türk Tabipler Birliğince yayınlanan "hekimlik meslek etiği kuralları" 13. maddesinde tıbbi kötü uygulama, "*bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulaması"*" olarak tanımlanmıştır⁶¹. Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısında ise tıbbi kötü uygulama "*Sağlık personelinin, kasıt veya kusur veya ihmal ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi veya beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durum*" olarak tanımlanmıştır⁶².

Tıbbi kötü uygulamalar; teşhiste ve tedavi yöntemlerinde, tedavi sonrasında veya komplikasyon yönetiminde gerçekleşebilir⁶³.

Hekimlerin zorunlu mali mesuliyet sigortası açısından rizikonun gerçekleşip gerçekleşmediğinin tespiti tıbbi kötü uygulamanın mevcudiyetine bağlıdır. Dolayısıyla tıbbi kötü uygulamanın daha iyi kavranabilmesi adına tıbbi standart ve tıbbi komplikasyonun açıklanması ile kötü uygulama türlerinin incelenmesi gereklidir.

⁶⁰ WORLD MEDICAL ASSOCIATION STATEMENT ON MEDICAL MALPRACTICE, Adopted by the 44th World Medical Assembly Marbella, Spain, September 1992 and rescinded at the WMA General Assembly, Santiago 2005 <https://www.wma.net/policies-post/world-medical-association-statement-on-medical-malpractice/> (ET. 09.11.2019).

⁶¹ **Türk Tabipler Birliği**, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları https://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=65&Itemid=31 (ET. 09.11.2019).

⁶² Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı, <http://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html> (ET. 09.11.2019).

⁶³ **POLAT Oğuz**, Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara 2005, Seçkin Yayıncılık, s. 153; **HAKERİ**, s. 819 vd..

2.2.1.2 Tıbbi Standart

Tıbbi uygulama esnasında riayet edilmesi gereken genel kabul görmüş, belirlenmiş ve tanımlanmış bilimsel ve mesleki kurallar bütününe tıbbi standart⁶⁴ denir. Hekimlerin büyük kısmının aynı veya benzer vakalarda süregelen şekilde gerçekleştirdiği teşhis, tedavi uygulamaları halinde tıbbi standart kurallarından bahsedilir. Tıbbi standart genellikle, alanında mevcut tıbbi bilgileri dikkate alarak, tedarikçinin uzmanlığında çalışan ortalama sağlık hizmeti sağlayıcısının bakım derecesi ve becerisi anlamına gelir. Bir başka deyişle, tıbbi standart tipik olarak aynı veya benzer bir toplulukta makul derecede yetkin bir sağlık uzmanının varsayımsal uygulamalarına dayanmaktadır⁶⁵.

Mevzuat açısından tıbbi standardı ele alındığında; bu kavram uluslararası mevzuat açısından Biyo-Tıp Sözleşmesi m. 4'te "*Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.*" şeklinde tanımlanmıştır. Ulusal mevzuat açısından, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 13/1-2 "*Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez. / Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatici mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır*" düzenlemesi ile Hasta Hakları Yönetmeliği m. 11 "*hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir.*" Hükmü yer almaktadır.

Bilimsel gelişme ve gelişmişlik düzeyine bağlı olarak tıbbi standart değişme gösterir. Dolayısıyla dinamik⁶⁶ bir kavram olan tıbbi standardın tespitinde ülkenin, sağlık koşullarına göre bir hekimin müdahalede bulunduğu yer, çevre ve fiziki imkanlar da göz önünde tutularak gösterebileceği olağan tedbir ve dikkat ölçütü esas alınmalıdır. Somut olay açısından tıbbi standart açısından başvuru sağlık

⁶⁴ **ÜNVER Yener**, Tıbbi Standart / 8. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Diyarbakır 2011, editör: Hakan HAKERİ / Henning ROSENAU, Ankara 2012, Adalet Yayınevi, s. 44 (Tıbbi Standart); **GÖKCAN**, s. 128-130; **HAKERİ**, s. 825 vd..

⁶⁵ **SHUMAN Daniel W.**, The Standard of Care in Medical Malpractice Claims, Clinical Practice Guidelines and Managed Care: Towards a Therapeutic Harmony, Cal. W. L. Rev. (1997-1998), p.99; **GOGUEN David**, What is the "Standard of Care" in a Medical Malpractice Case?, <https://www.alllaw.com/articles/nolo/medical-malpractice/standard-of-care.html> (ET. 17.11.2019).

⁶⁶ **HAKERİ**, s. 827.

merkezinin basamağı, müdahaleye ilişkin yeterli imkan ve fiziki şartı hekime sağlayıp sağlamadığı değerlendirilmelidir⁶⁷.

Hekimin uzmanlığı da tıbbi standardın belirlenmesinde dikkate alınmalıdır. Pratisyen hekim yetki ve sorumluluğunda müdahaleyi gerçekleştiren hekimden pratisyen düzeyinde, uzman hekim yetki ve sorumluluğunda müdahaleyi gerçekleştiren hekimden uzman düzeyinde tıbbi standardı sağlaması beklenir⁶⁸. Bu bağlamda hekimin uzmanlık seviyesi ve akademik unvanı da kendisinden beklenen tıbbi standardın belirlenmesi açısından önemlidir.

Ülkemizde, ilgili anabilim dallarınca yayımlanan kılavuzlar uyarınca tıbbi standart belirlenmektedir. Ayrıca yüksek yargı kararlarında tıbbi standardın somut olay açısından araştırılması gerektiğini vurgulamaktadır⁶⁹.

2.2.1.3 Tıbbi Komplikasyon

Tıbbi komplikasyon, tıbbi uygulama esnasında veya sonrasında tıbben öngörülmesi mümkün ve fakat engellenemeyen istenmeyen ve kusur olmaksızın gerçekleşen hasta açısından her türlü zararlı sonuçtur⁷⁰. Hastanın veya hekimin elinde olmadan ortaya çıkan, istenmeyen ve fakat meydana gelme ihtimali bulunan gelişmeler komplikasyon olarak kabul edilir⁷¹.

Hekimlerin, ayırksı durumlar mevcut olmakla birlikte, gerçekleştirdiği tıbbi müdahalenin sonucunda hastaya şifa garanti etmesi tıp biliminin karmaşıklığı itibariyle mümkün değildir. Tıbbi uygulamanın standarda uygun olması ve hekimin her türlü yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasına rağmen kaçınılmaz riskler meydana gelebilir. Öngörülemeyen sebeplere bağlı olarak doğan zararlardan hekimin sorumluluğunun doğması dürüstlük kuralına aykırı olacaktır. Hastanın

⁶⁷ ÜNVER, Tıbbi Standart, s. 51.

⁶⁸ GÖKCAN, s. 130.

⁶⁹ T.C. Yargıtay 4. HD. 2012/26593 E. 2013/21129 K. 11.9.2013 T.; T.C. Yargıtay 15. HD. 2017/2329 E. 2019/2441 K. 22.5.2019 T.; T.C. Yargıtay 13. HD. 2014/38783 E. 2015/35437 K. 3.12.2015 T.; T.C. Yargıtay 13. HD. 2013/31720 E. 2014/6920 K. 11.3.2014 T. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası (ET. 18.12.2019).

⁷⁰ EĞRİLMEZ Sait, Hekimlik Uygulamasında Hekim Dışı Nedenlerle Oluşan Kusurlar ve Hekim Sorumluluğu, Oftalmolojide Malpraktis, Türk Oftalmoloji Derneği Eğitim Yayınları No: 14, 2012, s. 12-7; GOSLINGS, J. C., / GOUMA, D. J., What is a Surgical Complication?, World Journal of Surgery (2008), Vol. 32, Iss. 6, p. 952–952. doi:10.1007/s00268-008-9563-3, ÜNVER Yener, Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi, TBB Yayınları, 2008, s. 885 (Tıp Ceza).

⁷¹ SAVAŞ Halide, Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyonlardan Doğan Sorumluluklar, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Makaleler Kitabı 1, 2012-3, s. 259-94.

rızası ile riski üstlenmesi ve menfaatler terazisinde, tıbbi uygulama nedeniyle meydana gelecek komplikasyon karşısında hastanın elde edecek olduğu şifa ile yarar ağır basmaktadır. Dolayısıyla meydana gelmesi belirli bir orana bağlı olarak kaçınılmaz olan durum tıbbi kötü uygulama addedilmez, komplikasyon olarak kabul edilmektedir⁷². Bu noktada hastanın komplikasyonlar açısından bilgilendirilmesi, komplikasyon yönetimi ve tıbbi standartların uygulanması hususu önem arz eder. Hastanın komplikasyonlara yönelik aydınlatılmaması; öncelikle söz konusu tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirecektir, ayrıca ve her halde hastanın rızasının eksikliği kaynaklı uygulama sonucunda meydana gelebilecek riskler hasta tarafından üstlenilmiş olmaması nedeniyle hekimin hukuk ve cezai sorumluluğundan bahsedilebilecektir⁷³.

Tıbbi komplikasyon hukuka uygun tıbbi müdahale olmasına rağmen ortaya çıkabileceği ilgili çevrelerce kabul edilmiş olan veya her türlü tedbirin alınmasına rağmen ortaya çıkmasından kaçınılamayan zararlardır. Bu hallerde tıbbi standartların doğru ve eksiksiz bir biçimde uygulanması şartıyla hastada oluşabilecek komplikasyonlardan hekim sorumlu tutulamayacaktır. Tıbbi kötü uygulama ile tıbbi komplikasyon somut olayın özelliklerine göre tıbbi standartlar çerçevesinde değerlendirilmelidir. Yargıtay'ın yerleşik içtihatları uyarınca tıbbi uygulamanın hukuka uygunluk şartlarının mevcudiyeti ve müdahalenin tıp biliminin gereklerine uygun olarak gerçekleştirilmesi halinde meydana gelen zararlı sonuçtan hekim sorumlu tutulamaz⁷⁴.

2.2.1.4 Tıbbi Kötü Uygulama Türleri

Tıbbi kötü uygulamalar gerçekleşme şekli, nedeni, konuları temel alınarak türlere ayrılabilir. En geniş perspektifte tasnif insan kaynaklı hatalar, mekanik

⁷² **DEMİR Mehmet**, Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Ankara 2010, 1. Bası, Seçkin Yayınları, s. 42 (Tıbbi Organizasyon); **ÜNVER Yener**, Tıbbi Riskin Ceza Hukuku Görünümü, Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi: Kongre Kitabı, Bursa 2003, editör: Ayşegül Demirhan Erdemir / Türkiye Biyoetik Derneği, F. Özsan Matbaacılık, s. 120 (Tıbbi Risk).

⁷³ **KÖK Ahmet Nezih**, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza, KhukA, 2005, S. 8, s. 116-121; **HAKERİ**, s. 263.

⁷⁴ **T.C. Yargıtay HGK.** 2013/13-1204 E. 2014/965 K. 26.11.2014 T.; **T.C. Yargıtay 13. HD.** 2013/25653 E. 2014/7799 K. 19.03.2014 T.; **T.C. Yargıtay 13. HD.** 2014/19545 E. 2014/22576 K. 02.07.2014 T.; Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası (ET. 17.11.2019).

hatalar, sistem kaynaklı hatalar olarak yapılabilir⁷⁵. Bir başka açıdan daha dar kapsamlı sınıflandırma teşhis-tedavi hatası, komplikasyon yönetimi, tedavi sonrası yükümlülüklerin ihlali, organizasyon kusuru, üstlenme kusuru şeklinde gerçekleştirilebilir⁷⁶.

Teşhis hataları eksik ön muayene ve yetersiz öykü (*anamnez*⁷⁷) alma veya teşhise yönelik gerekli tetkiklerin yapılmaması olarak karşımıza çıkar. Birçok farklı şekilde meydana gelen *tedavi hataları* şu şekilde sıralanabilir: müdahalenin yapılmaması, hasta vücudunda yabancı madde unutulması, yanlış tedavi yöntemi seçme, gerekli testlerin ve tetkiklerin yapılmaması, ilaç tedavisinde oluşan tıbbi uygulama hatası, hasta karıştırma yahut yanlış taraf cerrahisi, ölçsüz tıbbi müdahale, komplikasyonun fark edilmemesi, hatalı ameliyat tekniği, teknik aletlerin kullanılmasında hatalar, sevk ve konsültasyon eksikliğinden kaynaklı hatalar, enfeksiyon ve hijyen kurallarına aykırılık, üçüncü kişileri uyarmama, konsültasyon istenmemesi, başarısız kısırlaştırma verilebilecek örneklerdendir.

Organizasyon kusurunun gerçekleşmesi açısından başta Sağlık Bakanlığının denetim kusurundan bahsetmek mümkündür. Özel sağlık kurum/kuruluşlarında veya Kamu sağlık kurum/kuruluşlarında organizasyon kusurlarından kaynaklı tıbbi kötü uygulama gerçekleşebilir. Niteliğine bakılmaksızın sağlık kurum/kuruluşlarında gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden hastane yönetimi birinci dereceden sorumludur⁷⁸. Kamu sağlık kurum/kuruluşları açısından Danıştay 10. Dairesi 1994/3258 E. 1995/2379 K. 03.05.1995 tarihli kararında organizasyon yükümlülüğünü “*Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan davalı idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özenin gösterilerek yapılmasını sağlamakta yükümlüdür.*” şeklinde ortaya koymuştur. “Organizasyon kusuru doktrinin”⁷⁹ ilk defa yargı kararına konu edildiği Pensilvanya Federal Mahkemesince verilen ve

⁷⁵ POLAT, s. 299.

⁷⁶ HAKERİ, s. 819 vd..

⁷⁷ “Hastanın, hastalığı ve çevresi hakkında verdiği bilgi, anamnezi.”, TDK Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr/> (ET. 12.04.2020); öykü alma.

⁷⁸ AYAN, s. 129.

⁷⁹ İngilizce: “Doctrine of corporate negligence”.

hukuken hastane yönetiminin görevli olduğu alanları ortaya koyduğu Türk yargı uygulamasını da etkileyen kararında⁸⁰ şu dört kriter karşımıza çıkmaktadır:

Hastanenin görevleri dört genel başlıkta incelenir:

(1) güvenli ve yeterli tesis ve ekipmanların bakımında makul özeni göstermek;

(2) sadece yetkili hekimleri istihdam etmek;

(3) hastaya doğrudan ya dolayı hizmet eden; hekimleri ve hasta bakımını yürüten personelin tamamını denetlemek;

(4) hastalara kaliteli bakım sağlamak için gerekli politikaları belirlemek ve uygulamak⁸¹.

Hastanın kendisine zarar vermesine karşı korunması amacıyla alınması gereken tedbirler açısından eksiklik ile hastane enfeksiyonları ve hijyenik eksiklikler organizasyon kusur olarak değerlendirilmektedir⁸².

2.3 “OLAĞAN HALLERDE” TEMEL TIP BİLİMLERİNDE ÇALIŞAN HEKİMLERİN MESLEK İFASI

2019 yılı içerisinde Çin Halk Cumhuriyeti Devletinin Wuhan kentinde başlayarak dünyaya yayılan SARS-CoV-2 (Covid-19 salgını) (*Koronavirüs*) virüsü 2020 yılında Almanya, İtalya, Amerika Birleşik Devletleri, Fransa ve İngiltere başta olmak üzere birçok ülkede yayılmıştır. Hastalığın tüm insanlığa yayılması, kontrol altına alınamaması ve tedavisi için henüz bilinen bir yöntem olmaması

⁸⁰ **BRUSHWOOD David B.**, Hospital’s Obligation to Monitor Medical Services, Thompson v. Nason Hospital, American Journal of Hospital Pharmacy, 1993, Vol. 50, Iss. 7, p. 1437-1439; **KINNEY Judith M.**, Tort Law-Expansion of Hospital Liability Under the Doctrine of Corporate Negligence, Temple Law Rev., 1992, Vol. 65, p. 787-802.

⁸¹ İngilizce: “*The hospital’s duties have been classified into four general areas: (1) a duty to use reasonable care in the maintenance of safe and adequate facilities and equipment [Chandler General Hospital Inc. v. Purvis, 123 Ga. App. 334, 181 S.E.2d 77 (1971)]; (2) a duty to select and retain only competent physicians [Johnson v. Misericordia Community Hospital, 99 Wis.2d 708, 301 N.W.2d 156 (1981)]; (3) a duty to oversee all persons who practice medicine within its walls as to patient care [Darling v. Charleston Community Memorial Hospital, supra].; and (4) a duty to formulate, adopt and enforce adequate rules and policies to ensure quality care for the patients [Wood v. Samaritan Institution, 26 Cal. 2d 847, 161 P.2d 556 (Cal.Ct.App.1945)].”.*

⁸² **SCHUMANN Eva**, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu ve Sorumluluk Muhakemesi, Çeviren: Figen Başoğlu, Sağlık Hakkı Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, 2007, S. 3, s. 141-164.

nedeniyle WHO tarafından 11 Mart 2020 tarihinde Covid-19 pandemisi⁸³ ilan edilmiştir⁸⁴.

Bu tezin yazıldığı tarihlerde dünya ve ülkemizde Covid-19 pandemisi yaşandığı için olağanüstü tedbirlere ve uygulamalara gidilmiştir. Bu olağanüstü tedbirlerden biri de temel tıp bilimlerinde çalışan hekimlerin acil servislerde, mavi alan başta olmak üzere görevlendirilmesi yer almaktadır. Bu tez çalışması olağanüstü halin yarattığı durum göz önünde bulundurularak olağan durumları incelemektedir. Bu tezde bahsedilen “olağan hal”lerden kasıt 1 Haziran 2019 tarihi öncesi, dünya genelinde yayılmış ve acil sağlık hizmeti sunumunun gerekmediği dönemi kapsamaktadır.

2.3.1 HASTA İLE İLİŞKİSİ AÇISINDAN TEMEL TIP BİLİMLERİ

Temel tıp bilimlerinden bazıları yalnızca eğitim ve araştırma faaliyeti yürütmek suretiyle faaliyet gösterirken bazıları rapor düzenleme, tahlil değerlendirme gibi işlemlerle tıbbi müdahale sürecine dahil olmaktadır.

Tıbbi uygulamaları yönünden temel tıp bilimleri altında yer alan anabilim dallarını münferiden ele alırsak; Anatomi kürsüsünde çalışan hekimler kadavra üzerinde uygulama yaparlar, yaptığı çalışmalar etik ve deneysel yasalarla çerçevelenir, doğrudan yahut dolaylı olarak hastaya tıbbi müdahalede bulunmazlar.

Histoloji ve Embriyoloji, bazı üniversitelerde tüp bebek birimlerinde sorumlu olmakla beraber bunun dışında hastalığın teşhis ve tedavi sürecine katılmazlar. Tüp bebek biriminde *in vitro* fertilizasyon (“IVF”) yapan, hastadan alınan örnekleri saklama, sarf etme işlerini yürüten embriyologlar morfolojik olarak en uygun döllenmiş yumurtayı seçerek anaya enjekte kararını veriyor; böylelikle bu

⁸³ “*Pandemi; eski Yunanca'da pan (tüm) + demos (insanlar) anlamına gelir ve tüm dünyayı etkileyen salgın olarak tanımlanabilir. Pandemiler bir kıta veya yeryüzünde çok geniş bir alanda etkisini gösteren salgın hastalıklara verilen genel addir.*” **DİZER** **Ufuk** / **DEMİRPEK** **Uğur**, *Pandemics, Blood Supply In, Pandemilerde Kan Hizmetleri, İnfeksiyon Dergisi (Turkish Journal of Infection)*, 2009, C. 23, S. 1, s. 29-34.; **MORENS** **David M.** / **FOLKERS** **Gregory K.** / **FAUCI** **Anthony S.**, *What Is a Pandemic?*, *The Journal of Infectious Diseases*, Vol. 200, Iss. 7, 1 October 2009, p. 1018–1021.

⁸⁴ “*Coronavirus disease (COVID-19) Pandemic*”, <https://www.who.int/emergencies/diseases/novel-coronavirus-2019> (ET. 05.04.2020); World “*Health Organization Declares COVID-19 a 'Pandemic.' Here's What That Means*”, <https://time.com/5791661/who-coronavirus-pandemic-declaration/> (ET. 05.04.2020).

alandaki görev yapan hekimlerden bazıları imkan ve ihtiyaçlar doğrultusunda tıbbi müdahale sürecine katılmak üzere görevlendirilebilirler.

Fizyoloji, biyofizik, tıbbi bilişim ve biyoistatistik, tıp tarihi ve etik, tığ eğitimi anabilim dalları çalışma alanlarının sınırı itibariyle doğrudan veya dolaylı olarak hastayla muhatap olmaz, teşhis ve tedavi sürecine katılmazlar.

Tıbbi biyokimya ve tıbbi biyoloji ise dolaylı olarak tıbbi uygulama sürecine katılırlar. Bir başka deyişle tıbbi uygulamaları ile doğrudan tedavi yapmazlar ancak teşhis ve tedavi sürecinde klinik veya cerrahi bilim dalında çalışan hekimleri yönlendirebilecek deney sonuçlarını hazırlar ve/veya yorumlarlar. Hastadan alınan hücre ve doku örneklerini çalışma alanları doğrultusunda inceler, klinik bilimlerin teşhis ve tedavi sürecine düzenledikleri rapor ile katkıda bulunurlar. Bu bakımdan operasyon seyrine direk etki eden patolojiden farklıdır.

Temel tıp bilimleri alanında görev yapan hekimler ya düşük risk gurubu kapsamında hastayla doğrudan temasta olunmayan ve fakat teşhis ve tedavi sürecine etkide bulunacak uygulamalar gerçekleştirmektedir. Yahut temel tıp alanında çalışan hekimler teşhis ve tedavi sürecinde rol oynamayarak bilimsel araştırma ve tıp bilimini geliştirme amaçlı deney hayvanları üzerinde deneysel faaliyetleri yürütüp tıp fakültesi öğrencilerine yönelik lisans ve/veya fen fakültesi öğrencilerine yönelik lisansüstü eğitimi vermektedir.

3 HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Bu başlık altında tez sistematiki açısından yalnızca hekimin özel hukuk kurallarına dayanan sorumluluğu anlatılacaktır⁸⁵.

3.1 HEKİMİN MESLEKİ YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkiden bağımsız şekilde hekim, mesleki faaliyetini gerçekleştirirken bazı yükümlülükler altındadır. Hekimlik mesleğinin asıl amacı hastayı sağlığına kavuşturmaktır, sağlığın bozan durumun etkilerini en aza indirmek ya da tıbbın kendi felsefi ve etik sınırları içerisinde

⁸⁵ Hekimin ceza ve idare hukuku açısından sorumluluğuna dair detaylı bilgi için bkz. **DEMİR Mehmet**, Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara 2018, Yetkin Yayınları.

hastaya zarar vermemektir. Bu durum tıp çevrelerinde “*primo non nocere*” ilkesi olarak da bilinir. Bu felsefe ve etik ilkeler doğrultusunda hekim tedavi ve hasta takibinin bütün aşamalarını mesleki sorumluluğunun kendine yüklediklerine yakışır biçimde özenle yerine getirir⁸⁶.

Hekimlik mesleğinin gereği gibi icra edilmesi için hekim edimini bizzat özenle ve sadakat borcu çerçevesinde yerine getirmesi gereklidir. Edimini yerine getirirken sır saklama ve kayıt tutma yükümlülüğü altında olan hekim, teşhis koyma ve doğru tedaviyi seçerek uygulama borcunu hastayı bu konulara ilişkin aydınlatıp rızasını almakla da yükümlüdür.

Konunun daha rahat irdelenebilmesi için hekimin mesleğini icra ederken yerine getirmesi gereken yükümlülükleri başlıklandırılarak aşağıda anlatılacaktır. Bu yükümlülükler hekim ile hasta arasında kurulan hukuki ilişkide hekime yüklenen asli yükümlülükler olarak karşımıza çıkarken hukuki ilişkinin niteliği ve gerekleri uyarınca hekimin yerine getirmesi gereken birtakım başka asli yükümlülükler ise devam eden bölümlerde anlatılacaktır.

3.1.1 EDİMİNİ ÖZENLE YERİNE GETİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Uzmanlık gerektiren ve faaliyet alanı insan olan hekimlik mesleğinin özen borcu diğer meslek guruplarına göre fazla olmasını zaruri kılmıştır⁸⁷. Hekimin mesleğini icrasında edimini özenli olarak yerine getirmesi hususu sadakat yükümlülüğüyle birlikte TBK m. 506 ile düzenlenmiştir. TBK genel hükümlere göre hekim her halde hafif kusurundan sorumlu olacaktır⁸⁸. Yargıtay’ın yerleşik içtihatlarına da konu olduğu üzere “*Vekil işçi gibi özenli davranmak zorunda olup en hafif kusurlarından bile sorumludur. (TBK m. 396/1) O nedenle, doktorun meslek alanını içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve*

⁸⁶ MUNTHE Christian, The Ethics Of “Primo Non Nocere”, Professional Responsibility And Shared Decision Making In High-Stakes Neurosurgery, Acta Neurochir, 2015, 157 p. 807–809.

⁸⁷ ZEVLİLER Aydın / GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, 14. Bası, Turhan Kitapevi, s. 629-630; AŞÇIOĞLU, Sorumluluk, s. 50.

⁸⁸ Bkz. TBK m. 115/3 “*Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*”.

gecilmeksizin saptayıp somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır.” hekim hafif ihmalden dahi sorumlu olacaktır⁸⁹. Öte yandan riskli ve henüz gelişmekte olan bir tedavi veya deneysel tıp yöntemi seçilip uygulanması halinde hekimin sorumluluğunun derecesi geleneksel tıp yöntemleri uygulamalarına nazaran daha fazla olacaktır.

Hekimin meslek ve tıp bilimi kurallarına uygun hareketi, teşhis ve tedavisi, tedavi için gerekli araçların kullanımı, önleyici tedbirlerin alınması da hekimin özen yükümlülüğü kapsamında dikkat etmesi gereken davranıřlardandır⁹⁰. Tıp alanındaki yenilikleri takip etmekle yükümlü olan hekim teşhis ve tedavi yöntemlerini seçerken “*primo non nocere*” ilkesine dikkat etmek suretiyle süreci hastanın bünyesine ilişkin özelliklerine göre kişiselleştirmesi gerekmektedir⁹¹. Hastalık yoktur hasta vardır ilkesi uyarınca hekimin hastanın biyolojik, psikolojik ve fizyolojik bütünlüğünün tamamını göz önünde tutarak teşhis ve tedavi yöntemi belirlemesi de özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirilir.

Hukuk ve deontoloji kurallarının hekim tarafından uygulanması da özen yükümlülüğü kapsamında değerlendirilmektedir. Bu bağlamda hastanın teşhis ve tedavi yöntemleri hakkında aydınlatılması ve rızasının alınması bu yükümlülüğe örnek teşkil edecektir⁹².

⁸⁹ **T.C. Yargıtay 13. HD.** 2013/29446 E. 2014/13272 K. 25.04.2014 T.; benzer kararlar için bkz.: **T.C. Yargıtay 13. HD.** 2013/23012 E. 2014/22561 K. 02.07.2014 T.; **T.C. Yargıtay 13. HD.** 2013/19361 E. 2013/26901 K. 01.11.2013 T. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (ET. 18.01.2020).

⁹⁰ **AŞÇIOĞLU**, Sorumluluk, s. 50; **GÜMÜŞ Mustafa Alper**, Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, Beta Basım Yayın, s. 222- 223 (Özen Borcu); **TANDOĞAN Haluk**, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010, C. 2, s. 416 (Özel Borç); **T.C. Yargıtay 13. HD.** 2013/13530 E. 2019/6035 K. 13.05.2019 T. “*Dava, davacıların doğum sırasında gerçekteştiğini beyan ettiği hatalar sonucu engelli durumda bulunan çocukları ve kendileri için uğranılan maddi ve manevi zararların ödetilmesi istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesidir. Vekil, vekalet görevini yerine getirirken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. O nedenle, vekil konumunda olan doktorların bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkanları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmeleri gerekir.”* **T.C. Yargıtay 13. HD.** 2013/29446 E. 2014/13272 K. 25.04.2014 T. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (ET. 18.01.2020).

⁹¹ **TANDOĞAN**, Özel Borç, s. 416-417.

⁹² **BAŞPINAR**, s. 27; **GÖKCAN**, s. 928.

3.1.2 SADAKAT VE SIR SAKLAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hekim ile hasta arasındaki kurulan akdi ilişkinin niteliğinin vekalet sözleşmesi olması ve TBK m. 502 ile m. 506 hükümlerinden bahisle hekim işini yürütürken hastasının menfaatini gözetmek ile işi sadakat kuralları çerçevesinde yürütme ve bu esnada edindiği bilgileri saklama borcu altındadır. Hekimin hastasının menfaatine olan davranışlarda bulunması ve ona zarar verici nitelikte olan davranışlardan kaçınması sadakat borcunun gereğidir⁹³. Kurulan ilişki esnasında öğrenilen bilgilerin hastanın rızası alınmaksızın üçüncü kişilerle paylaşılmasını yasaklayan sır saklama yükümlülüğünün ise sadakat borcundan yola çıkarak varlığı kabul edilmektedir⁹⁴.

Sadakat borcu, hasta sağlığını korumak amacıyla yapılabilecek işlemlerin yapılması, hastaya zarar verme ihtimali olan durumlardansa kaçınılmasını ifade eder⁹⁵. Sadakat yükümlülüğü taahhüt edilen işin müvekkil menfaatleri doğrultusunda ve müvekkil iradesine uygun şekilde görülmesidir⁹⁶. Sır saklama yükümlülüğü ile Anayasa m. 17 ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu⁹⁷ (“TMK”) m. 24 hükümleri ile teminat altına alınan hastanın kişilik haklarına ilişkin menfaatinin korunması amaçlanmaktadır. Ayrıca Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 4. maddesi⁹⁸ de hekime hastasına ilişkin bilgileri saklama, bilimsel amaçlarla da olsa kimliğini, şahsını ifşa edecek bilgileri açıklamama yükümlülüğü öngörmüştür.

TBK 502. maddesi kapsamında sır saklama, müvekkilin yeni bir tutum izlemesini gerektirecek olayları kendisine bildirme, hesap verme ve alınan iade gibi diğer bir kısım yükümlülükler de sadakat borcunun kapsamına girmektedir. Bu

⁹³ AŞÇIOĞLU, Sorumluluk, s. 49; AYAN, s. 87; GÖKCAN, s. 926; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 102.

⁹⁴ AYAN, s. 97; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 112.

⁹⁵ AYAN, s. 88; TANDOĞAN, s. 408.

⁹⁶ ÖZDEMİR Hayrunnisa, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S.1, s. 33-81.

⁹⁷ 01.12.2001 tarih ve 24607 sayılı RG.

⁹⁸ “Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez. / Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz.”.

durumda sadakat yükümlülüğü bir üst kavram olarak değerlendirilebilir ve sır saklama ile aydınlatma borcu bu borcun sınırları içinde değerlendirilebilir⁹⁹.

Sırrın belirlenmesinde genel bir ölçüt bulunmamakla birlikte somut olayın şartları göz önünde tutularak değerlendirme yapılmalıdır. Konunun üçüncü kişilerce bilinebilecek yahut tahmin edilebilecek olması onun sır niteliğini ortadan kaldırmaz¹⁰⁰. Ancak hasta tarafından açıklanmış veya hastanın herkesçe bilinen hastalık hali sır olarak nitelendirilemez. Hastalığı nedeniyle kısıtlama kararı verilmiş ve mahkemece ilan edilmiş kişilerin durumu, herkesçe bilinen hastalık haline örnek teşkil edecektir.

Hekim sadakat yükümlülüğü gereğince hastasına dürüst olmalı hastasının hassasiyetini de göz önünde tutarak güven sarsacak her tür davranıştan kaçınmalıdır. Bu borç bağlamında hekimden beklenen teşhis ve tedavi sırasında tıp kurallarına uygun davranmasının yanında, hastanın kişiliğini de göz önünde bulundurmasıdır. İnsan hayatı, ulusal ve uluslararası yazılı mevzuat ve bildireler hiyerarşisinde en kutsal değer durumunda olması sebebiyle bedensel bütünlük ve insan hayatı söz konusu olduğunda hekimin menfaati ile hastanın menfaati çatıştığında hekimin kendi çıkarlarından fedakarlıkta bulunması beklenir¹⁰¹. Bu durum maddi çıkar olduğunda tedavi ücretini artırabilecek yanlış bilgi veya tedavinin gereksizce uzatılması, sadakat yükümlülüğüne aykırılık teşkil edecek, hekimin tazminat sorumluluğunu doğurabilecektir¹⁰².

Hekimin tıbbi kötü uygulaması nedeniyle aleyhine açılmış davalarda kendini savunmak namına hastası ile ilgili sırları açıklayabilir. Hekim tarafından yapılan bu açıklama nedeniyle yükümlülük ihlali meydana gelmez, hekimin sorumluluğu doğmaz. Ayrıca 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu¹⁰³ m. 249 ve 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanunu¹⁰⁴ m. 46 hükümlerince hastanın

⁹⁹ AŞÇIOĞLU, Sorumluluk, s. 49; GÜMÜŞ, Özen Borcu, s. 155; TANDOĞAN, s. 409; **TEKBEN Tuğçe**, Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi; Prof. Dr. Erhan ADAL'a Armağan, YÜHFD Özel Sayısı, C. 3, S. 2, s.879.

¹⁰⁰ AYAN, s. 98-99; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 113.

¹⁰¹ AYAN, s. 88; TANDOĞAN, s. 408.

¹⁰² **OZANOĞLU Hasan Seçkin**, Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, AÜHFD, 52(3); **DEMİR Mehmet**, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2008, AÜHFD, C. 57, S. 3, s. 225-252 (Sözleşmeden Doğan); TANDOĞAN, Özel Borç, s. 456.

¹⁰³ 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG.

¹⁰⁴ 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı RG.

muvafakati ile tanıklık yapan hekim sır saklama yükümlülüğünü ihlal etmiş sayılmaz. Aynı şekilde mahkeme tarafından bilirkişi olarak tayin edilen ve bu sıfatla hastayı muayene eden hekimin rapor düzenleyerek açıklamada bulunması sır saklama yükümlülüğünün istisnasını oluşturur.

Hekimin sadakat yükümlülüğü hukuki ilişki süresince devam ederken sır saklama yükümlülüğü hukuki ilişki sonlanmış olsa dahi hekim ölene kadar devam edecektir¹⁰⁵.

3.1.3 TEŞHİS KOYMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Teşhis kavramı hastalığın tanınması anlamına gelir, tedavinin ön şartı ise doğru bir teşhis konmuş olmasıdır. Hastalığın ve hastalığa neden olan faktörlerin kesin olarak belirlenmesi bu kavramın üstünde bir bilim olarak icra edilir ve etiyooloji¹⁰⁶ olarak adlandırılır. Teşhis kesin bir yargıdan ziyade değerlendirmedir ve esasen görecelidir yani hekimin hastasına koymaya çalıştığı tanı her zaman doğru teşhis olmayabilir¹⁰⁷. Doğru bir teşhis konulabilmesi açısından hastanın *anamnezinin* iyi bir şekilde alınması büyük ehemmiyet arz eder. Hekim teşhis amacıyla *anamnez* hastasının şikayetlerini, öyküsünü ve hastalıkla bağlantılı olabilecek geçmişi ile ailevi bağlarını dinlemelidir. Teşhis için gerekli şartları özenle yerine getiren bir hekim hastaya ait bulguları özenle inceleyerek teşhis koyarsa, koyduğu teşhis yanlış olsa dahi bu durumda sorumlu olmayacaktır¹⁰⁸.

Acil servislerde bu süre çok kısıtlıyken, fizik tedavi ve algoloji gibi dallarda görece daha uzun süre alır. Bu durum hekim açısından sorumluluğun belirlenmesinde somut olaya özelinde düşünülmesi gerektiğini ortaya koymaktadır.

Aydınlatma ve rıza alma yükümlülüğü ile teşhis yükümlülüğünü birbirinden bağımsız düşünmemek gerekir. Aksine birbirlerine sıkı sıkıya bağlı ve fakat sırayla gelen kavramlardır. Hekimin, hastaya müdahalesini hukuki kılan, hastanın müdahaleye rızasının önkoşuludur. Hekim ancak bu rıza ile birlikte sonra teşhis

¹⁰⁵ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 116; ZEVKLİLER / GÖKYAYLA, s. 632.

¹⁰⁶ “Hastalığın nedeni, kökeni. Hastalık nedenleri ile uğraşan bilim.” <https://www.turkcerrahi.com/tip-sozlugu/etiyooloji/> (ET. 20.01.2020).

¹⁰⁷ YILMAZ Banu Karakuş / TOPCU Hatice / ACAR Yahya Ayhan, Acil Hekimlik Perspektifinden Hekimlerin Hukuki Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi, İstanbul 2017, Şişli Etfal Tıp Bülteni, C. 51, S. 2, s. 142-148.

¹⁰⁸ AYAN, s. 66.

koyabilir ve tedavi yapabilir. Aydınlatma ve rıza alma yükümlülüğü bir sonraki başlıkta tartışılacaktır.

3.1.4 AYDINLATMA VE RIZASINI ALMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Tababet Kanunu m. 70¹⁰⁹ hükmünce hekimin hasta üzerindeki tasarruflarının hemen hepsi hastanın oluru gerektirmektedir. Her ne kadar hastanın teşhis sonrası tedavi için tekrar muayeneye gelmesi onun zımni şekilde rıza vermesi anlamına gelse de bu rızanın aydınlatılmış bir iradeye dayalı olarak verilmesi önemlidir.

Yukarıda Tıbbi Müdahalenin Unsurları başlığı¹¹⁰ altında anlatıldığı üzere Biyo-Tıp Sözleşmesi m. 5 ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m. 14 hükümlerince hekimin hastanın teşhis, tedavi, süreç ve alternatifler açısından hastayı aydınlatılması ve yapılan aydınlatma doğrultusunda uygulanacak olan teşhis, tedavi yöntemine ilişkin hastanın rızasının alınması yükümlülüğü yüklenmiştir. Aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı ise Hasta Hakları Yönetmeliğinde düzenlenmiştir. Yönetmeliğin 15. maddesi içeriği itibarıyla aydınlatmanın neleri kapsayacağını “sağlık durumunu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemleri, bunların faydaları ve muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usülleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri” şeklinde düzenlemiştir.

Hekim hastayı aydınlatırken Hasta Hakları Yönetmeliği madde 18 uyarınca; her hastaya onun sosyal ve kültürel durumuna uygun olarak, mümkün olan en sade ve tereddüte yer vermeyecek şekilde, somut hasta tipini ve hastanın hastalık durumunu da göz önünde bulundurarak aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmelidir¹¹¹. Dolayısıyla hastalığın teşhisi/tanısı, uygulanacak tıbbi müdahale,

¹⁰⁹ “Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar.”

¹¹⁰ 2.1.2.4.

¹¹¹ T.C. Yargıtay 13. HD. 2016/26894 E. 2018/8072 K. 18.9.2018 T. sayılı kararı: “Biyotıp Sözleşmesinin 5. maddesinde ‘Rıza’ konusu düzenlenmiş ve ‘Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilecektir’ düzenlemesiyle rızanın kapsamı belirlenmiş ve Dairemizin yerleşik uygulamalarına paralel düzenlemeler getirilmiştir. Hastanın salt işleme rıza göstermesi yeterli değildir. Ayrıca, risklerin de izah edilmesi yani bu rızanın da aydınlatılmış rıza olması gerekir. Nitekim Hekim Etiği Kuralları’nın

olası komplikasyonlar ve tedavinin uygulanmamasının sonuçları hakkında bilgi içermeyen genel geçer ifadelerle yer veren matbu formlar ile yapılan aydınlatma hukukten geçerli olmayacaktır¹¹².

Hekimin aydınlatma yükümlülüğü somut olayın özelliklerine göre bazı şartlar altında genişleyebilir, daralabilir yahut ortadan kalkabilir¹¹³. Tıbbi teşhis ve tedavinin gerçekleştirilmesindeki ivedilik ihtiyacı arttıkça aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı daralmaktadır¹¹⁴. Hastanın açıkça aydınlatma istememesi, gecikmesinde tehlike bulunan zorunluluk halleri, hastanın aydınlatılmasının anlamsız hale geldiği durumlar, aydınlatmanın hastanın sağlığını olumsuz yönde etkileyecek olması bu duruma örnek verilebilir¹¹⁵. Ayrıca, hasta hakları yönetmeliğinin 24. maddesi hastanın veli/vasininin hazır olmadığı veya hastanın iradesinin sakat olduğu haller ile “*hastaya derhal müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına gireceği*” ve aydınlatarak rızanın alınmasının zaman gerektireceği hallerde hekimin hastayı aydınlatması ve rızasını alması şartı ortadan kalkar.

26. maddesinde düzenleme yapılmış ve ‘Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Acil durumlar ile, hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır’ düzenlemesiyle aydınlatmanın ne şekilde yapılacağı açıklanmıştır.’, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası (ET. 18.08.2019).

¹¹² T.C. Yargıtay 13. HD. 2013/32755 E. 2014/1498 K. 22.1.2014 T. sayılı kararı: “dosyaya ibraz edilen onam formu matbu olup, davalı tarafın, davacıyı bu konuda bilgilendirdiği ve gerekçeli açıklamaları yaparak uyardığı hususu ve davacının yeterli derecede aydınlatılıp aydınlatılmadığı, operasyonun komplikasyonlarının bilinmesi halinde dahi bu operasyona davacının rıza gösterip göstermeyeceği konuları dosya içeriği ile anlaşılabilir.”, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası (ET. 18.08.2019).

¹¹³ Detaylı bilgi için bkz. ÖZDEMİR, Hayrünnisa, Özel hukukta teşhis ve tedavi sözleşmesi Ankara 2004, Yetkin Yayınevi, s.103-109; ŞENOCAK Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998, AÜHF Döner Sermaye Yayınları, s. 46-58; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 81-90.

¹¹⁴ ÖZSUNAY Ergun, Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 1982, MHAUM, 12: 13, s. 39; AYAN, s. 76.

¹¹⁵ AYAN, s. 79; ÖZDEMİR, s. 105-106; ÖZSUNAY, s. 43; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 88-89.

3.1.5 DOĞRU TEDAVİYİ SEÇME VE UYGULAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hekim gerekli muayene ve teşhis işlemleri sonrasında hastalığın tedavisi için hasta açısından en az risk ve en fazla fayda içeren tedavi yöntemini seçip uygulamakla yükümlüdür¹¹⁶. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 6. maddesi hekimin tedavi yöntemini seçmede serbest olduğunu hüküm altına almıştır. Ancak bu serbestlik her hastalığın hastanın fizyolojik ve biyolojik özellikleri doğrultusunda farklı şekilde seyredeceği ve bu nedenle hastanın ihtiyacının farklılık gösterebileceği göz önünde tutularak kullanılmalıdır. Homeopati öğretisini ve benzerlik yasasını ortaya koyan Alman hekim Christian Friedrich Samuel Hahnemann¹¹⁷ tarafından benzerlik yasası prensibi olarak açıklanan “Hastalık yoktur, hasta vardır.” ilkesi uyarınca hekim hastanın her türlü fizyolojik özelliğini ve hastalığın seyrini dikkate alarak tedavi yöntemini seçip hastanın ihtiyacına göre kişiselleştirerek uygular. Hekim tedavi yöntemini seçip uygularken tıp bilimi ile teknolojinin değişen ve gelişen yapısını da göz önünde tutmalıdır¹¹⁸.

Tedavi yönteminin seçilip uygulanması hekim ile hasta arasındaki ilişkinin asli unsurlarındandır. Hekim somut olayın gereklerini göz önünde tutarak tıp bilimi ve tıbbi standartlara uygun tedaviyi kendisinden beklenen her türlü dikkat ve özeni göstererek uygulaması halinde tedavi başarıya ulaşmasa dahi hekimin yükümlülük ihlali nedeniyle sorumluluğu doğmayacaktır¹¹⁹.

3.1.6 TEDAVİYİ BİZZAT UYGULAMA YÜKÜMLÜLÜĞÜ

TBK m. 506¹²⁰ hükmü gereği ve özel güven temeline dayanan hasta ile hekim arasındaki ilişkide kural olarak hekim tedavi borcunu bizzat yerine getirmekle yükümlüdür. Ancak hekim bu yükümlülüğünü yerine getirirken üçüncü kişilerin yardımına başvurabileceği gibi zorunluluk arz eden hallerde veya

¹¹⁶ AYAN, s. 66; TANDOĞAN, Özel Borç, s. 417.

¹¹⁷ LOUDON Irvine, A Brief History Of Homeopathy, Journal of the Royal Society of Medicine, 2006, Vol. 99, Iss. 12, p. 607-610.

¹¹⁸ AYAN, s. 66; TANDOĞAN, Özel Borç, s. 416-417.

¹¹⁹ AYAN, s. 67; GÖKCAN, s. 920; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 94.

¹²⁰ İlk cümle: “Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekte yükümlüdür.”.

teamülün haklı kıldığı anlarda hekim işi üçüncü kişiye de yaptırabilir¹²¹¹²². Anılı maddenin ilk fıkrasının ikinci cümlesi hekim tarafından gerçekleştirilecek olan ifa sırasında yardımcı kişi kullanılmasına veya işin üçüncü şahsa gördürülmesine icazet vermiştir. Bu hususa ilişkin açıklamalar bir sonraki başlık altında “Genel Olarak Hekimin Sorumluluğu¹²³” bölümünde yapılacaktır.

3.1.7 KAYDA GEÇİRME YÜKÜMLÜLÜĞÜ

Hekimin kayda geçme yükümlülüğünün altında TBK m. 508¹²⁴ hükmü bulunmaktadır. Bu hüküm gereğince vekil, müvekkiline karşı üstlendiği işlerin gidişatı hakkında müvekkiline bilgi vermekle yükümlüdür. Vekil tarafından bilgilendirme zamanında, eksiksiz ve gerçeğe uygun şekilde yapılmalıdır.

İcra edilen işlere ilişkin hesap verme borcu gereği hekim üstlendiği hasta tedavi işini gerçekleştirirken elde ettiği bilgi ve belgeleri düzenli şekilde kayda geçirip saklama yükümlülüğü altındadır¹²⁵. Bu bağlamda teşhis, tedavi ve tedavinin son bulduğu ana kadar her türlü bilgi ile gözlem kayıt altına alınır ve bu süreç içerisinde elde edilen belgeler muhafaza edilerek saklanır.

Kayıt altına alma hem hekim açısından gerçekleştirdiği işlemleri kontrol edebilme ve tedavi sürecine ilişkin sağlıklı karar verebilmeyi kolaylaştırdığı gibi taraflar arasında çıkabilecek uyuşmazlık hallerinde de ispat kolaylığı sağlamaktadır¹²⁶. Hekimin arşiv oluşturup saklama yükümlülüğünü ihlali veya bilgilerin eksik yahut hatalı olarak kaydedilmesi nedeniyle hastanın uğradığı zararlardan hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir.

¹²¹ TBK m. 506 “Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.”

¹²² AYAN, s. 67; GÖKCAN, s. 920; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 94.

¹²³ 3.2.1.

¹²⁴ Fıkra 1: “Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.”

¹²⁵ YILMAZ Battal, Açıklamalı - İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2017, Adalet Yayınevi, s. 83; AYAN, s. 95; GÖKCAN, s. 930; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 108.

¹²⁶ YAVUZ İPEKYÜZ, s. 109.

3.2 HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU VE HEKİM İLE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ

Sosyal bir yapı olan günümüz toplumlarında bireyler sağlık ve tedavi ihtiyaçlarını karşılamak üzere profesyonel kişi ve kurumlara başvururlar. Ülkemizde sağlık hizmetleri yaygın olarak Devlet ve üniversite hastaneleri, özel hastaneler ve özel klinikler eliyle verilmektedir. Sağlık hizmetleri için anılı kurumlara başvuran bireyler teşhis ve tedavi sürecine katılacak olan hekim ile çeşitli hukuki ilişki içerisine girer. Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliği hekimin bağımsız çalışması, kamu veya özel sağlık kuruluşuna bağlı olarak çalışması açısından farklılık gösterir ve dolayısıyla farklı sonuçlar doğurur.

Aşağıda yer alan başlıklarda hekim ile hasta arasında kurulan ilişkiler ve tabi olduğu hükümler ile meydana gelen sorumluluk türleri anlatılacaktır.

3.2.1 GENEL OLARAK HEKİMİN SORUMLULUĞU

Hasta ile arasındaki hukuki ilişki gereği tıbbi müdahalede bulunan hekimin bu davranışı esnasında hastaya zarar vermek suretiyle gerçekleşen hukuka aykırı hareketi nedeniyle sorumluluğu gündeme gelir. Hekimin hukuki sorumluluğunun tespiti amacıyla öncelikle sorumluluk türleri ile sorumluluk nedenleri tasnif edilecek ve ilişkinin hukuki niteliği ortaya konacaktır.

Sorumluluk, kusura dayalı ve kusursuz sorumluluk halleri olarak ikiye ayrılır¹²⁷. Konunun sistematığı açısından öncelikle bu kavramların açıklamasına yer verilecektir.

3.2.1.1 Kusura Dayalı Sorumluluk

Genel sorumluluk ilkesi olan kusur sorumluluğu, zarar verenin kusurlu fiiline dayalıdır. Hasta ile hekim arasında kurulan sözleşme ilişkisi veya haksız fiil ve vekaletsiz iş görme gibi sözleşme dışı ilişkiler açısından kural olarak hekimin sorumluluğu kusurlu davranışından kaynaklıdır¹²⁸. Hekim ile hasta arasında

¹²⁷ EREN Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, Yetkin Yayınları, s.493; OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2012, Vedat Kitapçılık, s. 6-7.

¹²⁸ AŞÇIOĞLU, Sorumluluk, s. 71; ŞENOCAK Z., s. 6; YALÇINTEPE Neylan, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, İzmir 2011, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 9.

sözleşme ilişkisi kurulduğunda TBK m. 112 ve devamı hükümler uygulama alanı bulurken bu ilişkinin haksız fiile dayandığı durumlarda TBK m. 49 ve devamı, vekaletsiz iş görmeye dayandığında TBK m. 526 ilâ 531 hükümleri uyarınca hekimin hukuki sorumluluğu belirlenir. Kusur sorumluluğu açısından hekimin sorumluluğunun meydana gelmesinde esaslı unsur uygun nedensellik bağı içinde hekimin zarara sebep olan kusurlu davranışının bulunmasıdır. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin niteliğine bağlı olarak kusurlu davranış ile sözleşmeye aykırı hareket veya hukuka aykırı fiilin varlığı aranır.

Kusurlu davranış kasti hareketle gerçekleştirilebileceği gibi, ihmale dayalı fiil ile de gerçekleşebilir. İhmal ise ağır ihmal ve hafif ihmal olarak karşımıza çıkar. Uzmanlık gerektiren bir meslek icra etmesi itibariyle hekim hafif ihmal derecesindeki fiillerinden de sorumlu olacaktır.

3.2.1.2 Kusursuz Sorumluluk

Kanun koyucu kural olarak kişileri kusurlu hareketleri nedeniyle sorumlu tutmuştur. Ancak gerçekleştirilen işin tehlike arz etmesi veya ciddi özen ve denetim yükümlülüğü getirmesi nedeniyle kusurdan bağımsız olarak bir sebep sorumluluğu öngörülmüştür. İlke olarak kusursuz sorumluluk bir sebep sorumluluğudur ve kusur şartı aranmaksızın zarar veren olay ile zarar arasında bir uygun nedensellik bağı bulunması sorumluluktan bahsedebilmek için yeterlidir¹²⁹.

Kusursuz sorumluluk halleri “olağan sebep sorumluluğu” ve “tehlike sorumluluğu” olmak üzere iki ana başlığa ayrılır¹³⁰. Tehlike sorumluluğu kusursuz sorumluluğun en ağır halini oluştururken olağan sebep sorumluluğu ise en hafif halini oluşturur.

Olağan sebep sorumluluğu kişinin objektif özen ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmemesine yahut malik bulunduğu bir eşya nedeniyle gerçekleşen zarara dayanmaktadır¹³¹. Hekimin TBK m. 66 (adam çalıştırmanın sorumluluğu) bağlamında zaman zaman sorumluluğu söz konusu olmaktadır¹³². Bu sorumluluk

¹²⁹ TANDOĞAN Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, Turhan Kitabevi, s. 3 (Sorumluluk Hukuku); EREN, s. 495; OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, s. 7-9.

¹³⁰ Detaylı bilgi için bkz. EREN, s. 498; OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, s. 7-10.

¹³¹ EREN, s. 499; OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, s. 8.

¹³² ÇALIŞKANER Seda, Sorumluluk Sigortalarının Sağlık Sektörü Üzerindeki Koruyuculuğu, İstanbul 2015, Fatih Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 21 (Sağlık

bağlamında hekim özen sorumluluğu bulunmaktadır. Denetim ve gözetimle yükümlü olduğu kişinin yeteri bilgi ve beceriyi haiz olduğunu, uygulama konusu tıbbi müdahaleyi layıkıyla yerine getirebilecek kişiyi görevlendirdiğini, gözetim ve denetim yükümlülüğünü özenli yerine getirdiğini ispat etmekle sorumluluktan kurtulacaktır¹³³.

Varlığı ve niteliği itibariyle önemli ölçüde tehlike arz eden işletmenin faaliyeti nedeniyle meydana gelen zararlardan bu işletmenin maliki veya işleteni tehlike sorumluluğu ile sorumludur¹³⁴. Tıbbi sorumluluk hukuku açısından günümüzde henüz tehlike sorumluluğunun esas alındığı bir düzenleme ve uygulama bulunmamaktadır, dolayısıyla hekim sorumluluğu açısından bu sorumluluk türü uygulama alanı bulmamaktadır¹³⁵.

3.2.2 SORUMLULUK SEBEPLERİ

Hekim ile hasta arasında kurulan hukuki ilişkinin niteliğine bağlı olarak hekimin tabi olacağı sorumluluk rejimi değişiklik göstermektedir. Bu sorumluluk sebepleri sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluk, haksız fiilden kaynaklı sorumluluk, kusursuz sorumluluk ve vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk olarak sayılabilir. Hekimin mesleki yükümlülüklerine aykırılık halleri hasta ile arasındaki ilişkiye aykırılık hali olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.2.2.1 Sözleşmeye Aykırılık

Hasta ile hekim arasında kurulan zımni yahut sarih şekilde kurulan sözleşme hekimin sorumluluğunun nedenini oluşturur. Hekimin sözleşmesel sorumluluğu, sözleşme ile hekimin hastaya karşı doğan borçlarını hiç veya gereği gibi ifa etmemesi sonucunda hasta uhdesinde gerçekleşen zararın tazmin yükümlülüğünü

Sektörü); Ayrıntılı bilgi için bkz. **KILIÇ Emine Meliknur**, Exemption Of The Responsibility Of The Medical Doctor For Medical Practice: Assistant Medical Doctor Example, FNG & Demiroğlu Bilim Tıp Dergisi 2019;5(4):179-183.

¹³³ **T.C. Yargıtay 4. HD.** 22.01.1975 T. 11399/903 K., Yargıtay Kararları Dergisi, 1976, S. 4, s. 462 vd.; **EREN**, s. 624.

¹³⁴ **YILDIRIM AKKAYAN Ayça**, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFİM, 2012, C. LXX, S. 1, s. 203- 220; **EREN**, s. 499; **OĞUZMAN / ÖZ**, C. 2, s. 8; **TANDOĞAN**, Sorumluluk Hukuku, s. 26.

¹³⁵ **ŞENOCAK Z.**, s. 8; **YAVUZ İPEKYÜZ**, s. 122-123.

kapsar¹³⁶. Hekimin sözleşmesel sorumluluğunun şartları aşağıda başlıklandırılarak anlatılacaktır.

3.2.2.2 Sözleşmeye Aykırı Davranış

Sözleşmesel sorumluluktan bahsedilebilmesinin ön şartı taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin varlığıdır. TBK m. 1 hükmünce tarafların sözleşmenin esaslı unsurlarında anlaşmış olması sözleşme ilişkisinin kurulmuş olması için yeterlidir. Ayrıca kanunda aksi kararlaştırılmadığı sürece kural olarak sözleşmenin kurulması şekle tabi değildir¹³⁷. Kural olarak sözleşmenin yazılı şekilde yapılması bir geçerlilik şartı değil yalnızca ispat açısından taraflara kolaylık sağlar. Her halde şifahen yapılmış olan bir sözleşme de taraflar arasında hüküm ve sonuç doğuracaktır.

Sözleşme ilişki nedeniyle zarara uğradığını iddia eden taraf sözleşmenin geçerliliğini ispatla mükelleftir¹³⁸. Dolayısıyla, hekim ile hasta arasında kurulan tedavi sözleşmesinin ifası sırasında zarar gören hasta öncelikle sözleşmesel ilişkisinin varlığını ispat etmelidir.

Sözleşmeye dayalı sorumluluktan bahsedebilmenin ilk şartı sözleşme taraflarından birinin sözleşme ile kendisine yüklenen yükümlülüklerle aykırı hareket etmesidir; borca aykırılık halidir. Borca aykırılık edimi hiç veya gereği gibi ifa etmeme veya edimi zamanında ifa etmeme olarak karşımıza çıkar.

Borca aykırı davranış bizzati borçlu tarafından gerçekleştirilebileceği gibi borçlunun ifa yardımcısı konumunda olan kişiler tarafından da gerçekleştirilebilir. TBK m. 116 gereği akdi ilişkisinin ifasına ifa yardımcısı konumunda katılanların gerçekleştirdiği fiillerden ilgili taraf sorumludur. Sözleşmesel sorumlulukta borca aykırılık haksız fiillerdeki hukuka aykırılık ile paralellik göstermektedir¹³⁹.

Hekim kural olarak üstlendiği işi bizzat yerine getirmekle yükümlüdür ancak TBK m. 83 uyarınca edimin ifasında ifa yardımcısı kullanılabilir. Uygulamada bu kişiler teknik tıbbi destek sağlayan yardımcı kişi olarak tanımlanmaktadır¹⁴⁰.

¹³⁶ TANDOĞAN, Sorumluluk Hukuku, s. 414.

¹³⁷ Bkz. TBK m. 12; EREN, s. 265.

¹³⁸ EREN, s. 1051.

¹³⁹ DEMİR Mehmet, Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara 2018, Yetkin Yayınları, s.249 (Tıbbi Sorumluluk); YALÇINTEPE, s. 34.

¹⁴⁰ GÖKCAN, s. 73.

TBK m. 116 kapsamında hekimin ifa yardımcısının fiillerinden sorumlu tutulabilmesi için ifa yardımcısı akdin ifasında yer, zaman ve fonksiyon açısından rol oynamalıdır. Bu sorumluluk türü TBK m. 66 ile düzenlenen adam çalıştıranın sorumluluğundan farklı olarak kusurlu olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtuluş imkanı bırakmamıştır¹⁴¹.

Hasta ile arasında kurulan tedavi/hekimlik sözleşmesi ile üstlendiği yükümlülüğü ihlal eden hekim veya hekim adına ifaya katılan ifa yardımcısının gerçekleştirdiği borca aykırı eylemler nedeniyle hekimin sözleşmesel sorumluluğu doğacaktır¹⁴². Hem hekimin hem de ifa yardımcıları hasta ile hekim arasındaki sözleşmeyi yerine getirirken hafif ihmalinden dahi sorumluluğu olacaktır.

Burada sözleşmeye aykırı davranış hekimin mesleki yükümlülükleri¹⁴³ başlığı altında anlatılan davranış yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmemesi yahut hiç gerçekleştirilmemesi olarak karşımıza çıkmaktadır.

3.2.2.2.1 Kusur

Doktrin ve uygulamada hakim görüşe göre kusur, hukuk düzeni tarafından kınanan, hukuka aykırı davranıştır¹⁴⁴. Sözleşme kaynaklı sorumluluktan bahsedilebilmenin kurucu şartı borçlunun kusurlu davranışdır¹⁴⁵.

Yukarıda da değinildiği üzere hekimin sorumluluğu kusura dayalıdır ve kusur, hekimin sözleşmesel veya haksız fiil sorumluluğuna başvurulabilmesi için öncelikli şarttır. TBK m.114/2 hükmünce haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümlerin kıyas yoluyla sözleşmesel sorumluluğa da uygulanacaktır.

Haksız fiil nedeniyle sorumluluk halinde TBK m. 50 uyarınca hasta hekimin kusurlu olduğunu ispat yükü altındayken¹⁴⁶ sözleşmesel ilişki mevcudiyetinde ispat

¹⁴¹ AYAN, s. 68; ŞENOCAK Z., s. 99.

¹⁴² AYAN, s. 68.

¹⁴³ 3.1.

¹⁴⁴ KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, 2. Bası, s.199; EREN, s. 569; OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, s. 52.

¹⁴⁵ EREN, s. 1060.

¹⁴⁶ OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012, Vedat Kitapçılık, s. 212; EREN, s. 581; ŞENOCAK Z., s. 15.

yükü yer değiştirir ve TBK m. 112 hükmünce hekim zararın gerçekleşmesinde kusuru olmadığını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir¹⁴⁷.

Kusurun derecesi her iki sorumluluk türü açısından TBK m. 114 ve TBK m. 49 hükümlerine göre önem arz etmemektedir. Kusur, kast ve ihmal; ağır ihmal ve hafif ihmal olarak sınıflandırılmaktadır. Tazminatın hesaplanması açısından kusurun dereceleri farklı tazminat miktarları doğurmaktadır¹⁴⁸.

Kusurun dereceleri sözleşmedeki borçlu sıfatı yerine TBK m. 114/2 hükmü dikkate alınarak haksız fiildeki fail sıfatı kullanılarak aşağıda kısaca ele alınacaktır.

3.2.2.2.1.1 Kast

Kusurun en ağır derecesini hukuka aykırı sonucun fail tarafından bilerek ve isteyerek gerçekleştirildiği kast oluşturur¹⁴⁹. Hastanın sırrını açıklamak, bilerek tedaviyi uzatmak, tıbbi gereklilik olmaksızın ameliyat yapmak gibi davranışlar hekimin kasıtlı fiillerine örnek teşkil edecektir.

Kastın türleri faildeki isteme unsurunun ortaya çıkış şekline, iradenin tezahürüne göre doğrudan kast ve dolaylı kast şeklinde ortaya çıkar¹⁵⁰.

Öte yandan hekimin sorumluluğunu doğuran eylemi ekseriyetle ihmale dayanan davranışından kaynaklanır¹⁵¹.

3.2.2.2.1.2 Ağır ihmal

Hukuka aykırı sonuç istenmemesine rağmen bu sonucun gerçekleşmemesi için fail tarafından yeterli ölçüde dikkat ve özen gösterilmemesi veya yapılmakla yükümlü bir davranışın yerine getirilmemesi halinde ihmal gerçekleşir¹⁵². Hekim, muayene ve teşhis işlerini gerçekleştirdiği sırada veya ameliyat esnasında dikkat ve özen yükümlülüğünü yeterince yerine getirmemesinden veya gerçekleştirilmesi gereken bir eylemi icra etmemesi nedeniyle ihmali fiili ile hastaya zarar vermesi örnek olarak gösterilebilir.

¹⁴⁷ OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, s. 448; ŞENOCAK Z., s. 15; TANDOĞAN, Sorumluluk Hukuku, s. 41 vd..

¹⁴⁸ EREN, s. 764-765; OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, s. 112-116.

¹⁴⁹ EREN, s. 574; OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, s. 54.

¹⁵⁰ EREN, s. 575; OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, s. 54.

¹⁵¹ AYAN, s. 102.

¹⁵² EREN, s. 580; OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, s. 56; TANDOĞAN, Sorumluluk Hukuku, s. 54-55.

Ağır ihmal en basit tanımı ile herkesin göstermesi gereken dikkat ve özen ile hareket etmemektir¹⁵³. Hekimin tıbbi uygulama sırasında uygulaması zorunlu olan tıp bilimi kurallarını veya belirli yükümlölükler yükleyen deontoloji ve hukuk kurallarına uymaması halinde hekimin ağır kusurundan bahsedilir¹⁵⁴. Hekim her halde ağır ihmalinden sorumlu olacaktır.

Hekimin kadın hastada gebelik testi (beta hCG) yapmadan kategorisi gebelik ile uyumlu olmayan ilaç tedavisine başlanması nedeniyle gebe olan kadının bebeğinin zarar görmesi veya hastaya vücudunda emar (MR) uyumu olmayan parça (metalik protez, implant, stend vb. gibi) mevcudiyeti sorulmadan hastanın emara alınması, bu nedenle hastada ağır hasar gerçekleşmesi veya astım öyküsü olan hastaya, yan etki olarak astım krizine sebep olan bir ilacı reçete etmeden önce hekimin bu hususta açıklama ve sorgulama yapmaması sebebiyle hastanın astım krizine girmesi hekimin ağır ihmalinin söz konusu olduğu olaylardır.

3.2.2.2.1.3 Hafif ihmal

Ağır ihmal derecesine ulaşmayan ve fakat dikkatli veya uzman kişilerin gösterebileceği özen gösterilmediği takdirde hafif ihmal oluşur¹⁵⁵. Hafif ihmalin ölçüsünün belirlenmesinde objektif sorumluluk ilkesi temel alınır¹⁵⁶, dolayısıyla bir hekim ahlak, bilim, mesleki ve teknik bilgi yönünden en azından vasat düzeyde bir hekimin özelliklerini haiz olmalıdır. Uzmanlık dalları açısından da o alanda uzman orta düzeyde bir hekim temel alınacaktır. Orta düzeyde bir pratisyen hekimin sahip olması gereken bilgi düzeyi açısından tıp fakülteleri müfredatı uyarınca okutulan lisans bilgileri temel alınmalıdır. Örneğin hekim tam kan sayımı yaparak lenfosit değerini kontrol etmeden BCG (Verem) veya diğer canlı aşığı uygulaması ve immune sistem yetmezliği (ağır kombine immune yetmezlik) nedeniyle bebeğin ve kişinin ölümü veya uzamış ishal öyküsü olan kişiye ileri tetkik yapılmaması nedeniyle hastalığın teşhis ve tedavisinin gecikmesi ve bu sebeple kanser,

¹⁵³ **TEKİNAY Selahattin Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOğLU Haluk / ALTOP Atilla**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, 7. Baskı, s. 496; **EREN**, s. 580; **OğUZMAN / ÖZ**, C. 1, s. 56.

¹⁵⁴ **GÖKCAN**, s. 993.

¹⁵⁵ **EREN**, s. 580; **OğUZMAN / ÖZ**, C. 1, s. 56; **TEKİNAY / AKMAN / BURCUOğLU / ALTOP**, s. 495-496.

¹⁵⁶ **EREN**, s. 577; **YAVUZ İPEKYÜZ**, s. 133.

inflatuar bağırsak hastalıkları gibi hastalıkların ilerlemesi, tedavisinin gecikmesi sebebiyle hastanın bedensel zarara uğraması hekimin hafif ihmeline örnek teşkil edecektir. Bilgi düzeyinin sınırı belirlenirken ülkedeki teknolojik ve bilimsel gelişmelerin eriştiği düzey dikkate alınmalıdır. Ancak bilgi düzeyinin sınırı tespit edilirken somut olayın gerçekleştiği tarih esas alınmalı; hekimin bilimsel ve teknik gelişmeleri takip etme yükümlülüğü nedeniyle eğitim gördüğü tarihte geçerli olan bilgi düzeyi esas alınmaz.

3.2.2.2.2 Zarar

Zarar, kişinin rızası dışında malvarlığının aktifinde gerçekleşen bir azalma veya pasifinde gerçekleşen bir artış şeklinde yahut şahıs varlığında tezahür eden eksilmedir¹⁵⁷. Zarar kavramı maddi ve manevi zarar olmak üzere ikiye ayrılır.

3.2.2.2.1 Maddi zarar

Kişinin rızası hilafına ve iradesi dışında malvarlığında meydana gelen azalmaya maddi zarar adı verilir¹⁵⁸. Maddi zarar fiili zarar ve mahrum kalınan kar olarak karşımıza çıkar¹⁵⁹.

Fiili zarar, mal varlığının aktifinde bir azalma veya malvarlığının pasifinde bir artma şeklinde tanımlanır. Yaralanan kişinin tedavi masrafları nedeniyle malvarlığındaki azalma fiili zarara örnek olarak verilebilir.

Elde edilebilecek bir kazançtan mahrum kalma kar mahrumiyeti olarak tanımlanır. Bu zarar türüne malvarlığının aktifinde gerçekleşecek olası bir artışın engellenmesi sebebiyet verir. Yaralanan kişinin çalışmaması nedeniyle yaşadığı gelir kaybı mahrum kalınan kara örnektir.

Tıbbi uygulama nedeniyle hastanın sağlığı, vücut bütünlüğü ve hayatı zarara uğrayabilir. Hekimin kusurlu davranışı nedeniyle sağlığı bozulan hasta tekrar tedavi olacağı için fiili zarara ve bu süreç boyunca çalışamayacağı için kazanç kaybına uğrayacaktır. Hastanın vücut bütünlüğünün zarara uğraması halimde ise TBK m. 54 hükmü uyarınca “*tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından*

¹⁵⁷ EREN, s. 521; OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, s. 38.

¹⁵⁸ AYAN, s.109; KILIÇOĞLU, s.209; ŞENOCAK Z., s. 74; SAVAŞ, Sorumluluk s.300; EREN, s. 521; OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, s. 38.

¹⁵⁹ EREN, s. 526; OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, s. 40; GÖKCAN, s. 1000.

ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar” zararın kapsamı olarak belirlenmiştir.

Hekimin kusuru nedeniyle hastanın ölümü halinde ise TBK m. 53 hükmü uygulama alanı bulacaktır. Hastanın yakınları hekime karşı “cenaze giderleri, ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri ile çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar ile ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıpları” maddi tazminat kapsamında talep edebileceklerdir¹⁶⁰.

3.2.2.2.2 Manevi zarar

Bir kişinin kişilik haklarına, bu bağlamda vücut bütünlüğüne yapılan tecavüz nedeniyle duyduğu acı, elem ve üzüntü manevi zarar olarak tanımlanır. Kişinin hukukça korunan kişilik değerleri tümünü ifade eden şahıs varlığında, zarar görenin iradesi dışında objektif eksilme ve kayıplar manevi zararı meydana getirir¹⁶¹.

Sezaryen doğum esnasında hekimin cerrahi *C-section* kesisi yaparken fetüsü *ampute* etmesi yahut beden bütünlüğüne zarar vermesi nedeniyle fetüsün bakım yükümlüsü olan aile manevi zarara uğrar ve TBK m. 56 kapsamında kendileri adına ve TBK m. 54 kapsamında sağ doğan fetüs adına manevi zararın tazmini talep hakkı doğar.

3.2.2.2.3 Uygun Nedensellik Bağı

Sözleşmenin ihlaline neden olan davranış ile meydana gelen zarar arasında neden sonuç ilişkisi bulunması halinde hekimin sorumluluğundan bahsetmek mümkündür. Ancak burada aranan neden-sonuç ilişkisi Türk hukuk öğretisince takip edilen uygun nedensellik bağı teorisi¹⁶² uyarınca hayatın olağan akışına, genel

¹⁶⁰ Ayrıntılı bilgi için bkz. EREN, s. 751-760; OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, s. 95-106.

¹⁶¹ KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul 1980, s.141-180; REİSOĞLU Seza, Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1983, s. 1-18; EREN, s. 531-536; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 548-655.

¹⁶² EREN, s. 536-555; OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, s. 43-53.

hayat tecrübesine, eşyanın tabiatı gereği meydana gelen sonucu doğurabilecek her türlü fiil zararın nedeni olarak kabul edilir¹⁶³.

Hekimin borca aykırı kusurlu davranışı ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunması halinde hekimin akdi sorumluluğu bulunur¹⁶⁴. Öte yandan olağan yaşam deneyimlerine göre hekimin borca aykırı davranışı zararı doğurmaya elverişli değil ise uygun nedensellik bağından ve dahi hekimin sorumluluğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır¹⁶⁵. Örneğin cerrahi müdahale esnasında hekimin karın boşluğunda sargı bezi bırakarak ameliyatı tamamlaması ancak hastanın kalp krizi nedeniyle ölmesi halinde ölüm ile karın boşluğunda kalan sargı bezi arasında uygun nedensellik bağı bulunmaması nedeniyle hekimin sorumluluğundan söz edilemez.

3.2.2.2.3.1 Nedensellik bağının kesilmesi

Hukuk düzenince sorumluluğun doğması için aranan zarar ile eylem arasındaki nedensel ilişkinin uygun olmaması yahut üçüncü kişinin veya kişinin fiili ile kesilmesi mümkündür. Nedensellik bağını kesen haller mücbir sebep, zarar görenin ağır kusuru ve üçüncü kişinin ağır kusuru olarak karşımıza çıkar¹⁶⁶. Tıp bilimi kuralları göz önünde tutulduğundan ayrıca tıbbi komplikasyonun da nedensellik bağını kestiğinden bahsetmek mümkündür.

*Mücbir sebep*¹⁶⁷, önceden öngörülemeyen, kaçınılamaz ve karşı konulamaz, kişilerden bağımsız, nedensellik bağını kesen objektif olaydır. Hastanın ameliyatı esnasında meydana gelen deprem nedeniyle hayatını kaybetmesi durumunda

¹⁶³ EREN, s. 536; OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, s. 44; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 567.

¹⁶⁴ TANDOĞAN, Özel Borç, s. 419.

¹⁶⁵ AYAN, s. 111; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 139; T.C. Yargıtay 4. HD. 2016/6290 E. 2018/4642 K. 31.05.2018 T. sayılı kararı “Davaya konu olayla ilgili olarak; mahkemece Adli Tıp Kurumu Genel Kurulundan alınan 28.05.2015 tarih ve 1164 Sayılı raporda sonuç itibarıyla; “kişinin klinik bulguları, kusurlu eylem ile ölüm arasında geçen süre dikkate alındığında sevk işlemi gerçekleştirilmesi ve zamanında tanı konularak uygun tedavisinin yapılması durumunda dahi kurtulmanın kesin olmadığı cihetle kusurlu eylemle ölüm arasında kesin bir illiyet bağı kurulamayacağı” tespit edilmiş olduğu anlaşılmalı, nedensellik bağı yokluğu sebebiyle davanın tümünden reddine karar verilmesi gerekirken, yanlışlıklarla gerekçe ile kısmen kabulüne karar verilmesi doğru görülmemiş ve hükmün bu sebeple bozulması gerekmektedir.” Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (ET. 17.03.2020).

¹⁶⁶ AYAN, s. 111; EREN, s. 557; ŞENOCAK Z., s. 94.

¹⁶⁷ EREN, s. 557 vd.; TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 1002 vd..

hekimin tıbbi müdahalesi ile hastanın ölümü arasında nedensellik bağı bir doğa olayı olan deprem nedeniyle kesilmesi bu duruma örnek teşkil edecektir.

*Zarar görenin ağır kusuru*¹⁶⁸ nedeniyle zararlı sonucun uygun nedeni haline geldiği durumlarda zarar verenin sorumluluğuna sebep olan olay zarar görenin ağır kusurlu eylemi karşısında ikinci plana düştüğü hallerde zarar verenin sorumluluğu ortadan kalkar. Doktorun reçete ettiği ve kullanım biçimini anlatarak hastayı aydınlattığı ilacın hasta tarafından bilerek yahut hataen fazla doz kullanılması halinde hekimin sorumluluğuna gidilemeyecektir. Ancak hekimin yan etkilere ilişkin gerekli bilgilendirmeyi yapmadığı hallerde sorumluluğundan bahsetmek mümkün olacaktır.

Yukarıda anlatıldığı üzere¹⁶⁹ tıbben öngörülen ve fakat istenmeyen, hastanın vücudunda meydana gelen tüm zararlı sonuçlar *tıbbi komplikasyon* olarak adlandırılır. Komplikasyon süreci tıbbi standartlara uygun olarak yürütülmesine rağmen gerçekleşen zararlar ile hekimin fiili arasında uygun nedensellik bağı bulunmamaktadır. Hekimin tedavi öncesinde hastayı aydınlatması, tıbbi komplikasyonları Hasta Hakları Yönetmeliğine uygun şekilde açıkladığı durumda hasta tedaviyi kabul ederek tıbbi komplikasyonlara ilişkin riskleri de üstlenmektedir. Zarar görenin ağır kusurundan farklı olarak zarar gören hasta zarara neden olan riskleri üstlenerek riski kendi üzerine almıştır, hekimin eylemi ile nedensel ilişkiyi kesmiştir.

*Üçüncü kişinin ağır kusurunun*¹⁷⁰ yoğunluğu zararlı sonucun uygun nedeni sayılmasına yetecek derecede ağır olduğu hallerdir. Burada üçüncü şahıs sözleşme yahut ilişki dışında zarar gören veya zarar veren ile onun davranışlarından sorumlu olduğu şahıslar haricindeki kişileri ifade eder. Hekimin reçete ettiği ilaç dışında hastaya ilaç veren eczacı veya hekimin reçete ettiği iğne dışında iğne enjeksiyonu yapan hemşire üçüncü kişi konumundadır.

¹⁶⁸ BAYSAL Zeynep Başak, Zarar Görenin Kusuru, İstanbul 2012, Oniki Levha, s. 9.

¹⁶⁹ 2.2.1.3.

¹⁷⁰ AYAN, s. 111; EREN, s. 566-567.

3.2.2.3 Haksız Fiil Sorumluluğu

Hukukumuzda borç doğuran sebeplerden bir diğeri de haksız fiildir. Zarar gören ile zarar veren arasında herhangi bir akdi ilişki bulunmadığı takdirde TBK m. 49 ve devamı uyarınca haksız fiilden sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Kusuru ile bir başkasına zarar veren kişi, zarar ile hukuka (veya kasıtlı hareketi ile ahlaka) aykırı davranışı arasında uygun nedensellik bağı bulunduğu takdirde bu zararı tazminle yükümlüdür¹⁷¹. Zarar verici davranış hukuk düzeni tarafından yasaklanmış olmalı veya ahlaka aykırı olarak kasıtlı olarak ika edilmiş olmalıdır.

Hekim ile hasta arasında geçerli olarak kurulmuş akdi ilişki bulunmadığı durumlarda veya hekim ile hasta arasında akdi ilişki olmayan hallerde hekimin haksız fiil nedeniyle sorumluluğu gündeme gelecektir. Hekimin özel hastanede hizmet sözleşmesiyle çalıştığı durumlarda, hasta ile hastane arasında sözleşmesel ilişki kurulmakta olup hasta ile hekim arasında haksız fiil ilişkisi karşımıza çıkmaktadır¹⁷².

Bu bağlamda hekimin haksız fiil nedeniyle sorumluluğundan bahsedilebilmesinin şartları hukuka aykırı fiil, zarar, kusur, uygun nedensellik bağı olarak sıralanır. Hekimin akdi sorumluluğundan farklı olarak sözleşmeye aykırı davranış yerine hukuk düzeni tarafından yasaklanmış davranış ika edilmesi şartı aranmaktadır. Diğer şartların yukarıda anlatılmış olması sebebiyle yalnızca hukuka aykırı davranış açıklanacaktır.

Başkalarına zarar vermeyi yasaklayan yahut zararlı sonucun önlenmesi için yükümlülük yükleyen hukuk kurallarına aykırı her tür (*icrai veya ihmali*) davranış hukuka uygunluk sebebi bulunmaması halinde hukuka aykırı davranış olarak nitelendirilecektir¹⁷³. Hekim ile hasta arasında haksız fiil temelli bir hukuki ilişki bulunması halinde de hekimin hastaya yönelen davranışlarının hekimin mesleki

¹⁷¹ TBK m. 49: “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. / Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.”.

¹⁷² HAKERİ, s.797.

¹⁷³ TEKİNAY / AKMAN / BURCUOĞLU / ALTOP, s. 476.

yükümlülükleri¹⁷⁴ başlığı altında anlatılan davranış kurallarına aykırılığı halinde hukuka aykırı eylem gerçekleşmiş olacaktır.

Hekimin ifa esnasında yardımcı kişi kullanabileceğinden ve bu kişinin eylemleri nedeniyle TBK m. 66 uyarınca sorumlu olduğu ve bu sorumluluktan kurtulmanın şartları yukarıda bahsedilmiştir. Yardımcı kişinin kusuru aranmaksızın uygun nedensellik bağı varlığı halinde hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir. Hekim kendisinden beklenen özen ve denetim yükümlülüğünü yerine getirmiş olduğunu veya şartların gerektirdiği bütün dikkat ve özenin gösterilmiş olmasına rağmen zararın kaçınılmaz olduğunu ispatla sorumluluktan kurtulacaktır¹⁷⁵. Hekimin yardımcı kişi nedeniyle haksız fiil sorumluluğunun gündeme gelmesi halinde TBK m. 66/4 hükmünce çalıştırdığı yardımcı kişiye rücu hakkı vardır.

3.2.2.4 Hekimin Kusursuz Sorumluluğu

Yukarıda kusursuz sorumluluk başlığı altında anlatıldığı¹⁷⁶ üzere, kusursuz sorumluluk hallerinde kusur şartı gerçekleşmeksizin zarar verenin sorumluluğuna gitmek mümkündür. Kural olarak hekimin kusursuz sorumluluğu gündeme gelmemektedir.

Hekimin kusursuz sorumluluğu ancak üçüncü kişiyi ifa yardımcısı olarak kullandığında meydana gelir. Bu hallerde TBK m. 116 (yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk) kapsamında hekimin olağan sebep sorumluluğu doğmaktadır. TBK m. 115, uzmanlık gerektiren bir meslek icrası nedeniyle Hekimin hafif kusurundan sorumluluğunu kaldıran anlaşmaları kesin hükümsüz kılmıştır. Bu düzenleme ile paralel olan TBK m. 116 hükmü de uzmanlık gerektiren meslek yürütenin ifa yardımcılarının fiillerine yönelik sorumsuzluk anlaşmalarını da kesin hükümsüzlük yaptırımına tabi tutmuştur. Dolayısıyla yardımcı kişilerin fiillerinden kusursuz sorumlu olan hekim ne kendi hafif ihmeline yönelik ne de yardımcı kişinin eylemlerine yönelik sorumsuzluk anlaşması yapabilir¹⁷⁷.

¹⁷⁴ 3.1.

¹⁷⁵ **GÜLGÜN Sabahettin**, Hekimlerin Hukuki (Tazminat) Sorumluluğunun Kaynakları ve Mesleki Sorumluluk Sigortası, Erzurum 2011, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 154.

¹⁷⁶ 3.2.1.2.

¹⁷⁷ **DEMİR**, Tıbbi Sorumluluk, s. 245-247; **EREN**, s. 1087-1088; **GÜLGÜN**, s. 157.

Tıbbi müdahale ve sorumluluklar açısından tehlike sorumluluğunun esas alındığı özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Dolayısıyla hekimin tehlike sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir.

3.2.2.5 Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk

Hastanın iradesi dışında hekimin tıbbi müdahalede bulunduğu durumlarda, hasta ile hekim arasında vekaletsiz iş görme ilişkisi kurulur. TBK m. 526 ve devamı hükümleriyle düzenlenen vekaletsiz iş görme, işin iş sahibinin varsayılan iradesine uygunluğu ve onun menfaatine oluşu yönünden gerçek ve gerçek olmayan olarak ikiye ayrılmaktadır. Gerçek vekaletsiz iş görme, işi görenin iş sahibinin menfaatine ve iradesine uygun olacak şekilde hareket etmesi halinde karşımıza çıkar. Gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ise yetkisiz olarak işi görenin kendi menfaatine veya iş sahibinin iradesine aykırı şekilde hareket etmesi halinde gündeme gelecektir¹⁷⁸. Kural olarak her türlü ihmalden sorumlu olan iş gören; işi, iş sahibinin menfaatine ve iradesine uygun olarak gerçekleştirdiği halde sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilecektir.

Geçirdiği kaza sonrasında acile bilinci kapalı olarak getirilen hastaya hekim tarafından müdahale edilmesi veya ameliyat sırasında beklenmeyen yeni duruma ilişkin müdahalede bulunulması hekimin vekaletsiz iş görmelerine örnek olarak verilebilir. Verilen örneklerde görüleceği üzere hasta menfaatine hareket eden hekim ile hasta arasında akdi ilişki kurulmayıp gerçek vekaletsiz iş görme ilişkisi kurulmaktadır¹⁷⁹. Hekimin vekaletsiz iş görmeye ilişkin sorumluluğu ileride detaylı olarak anlatılacaktır.

3.2.3 SÖZLEŞMESEL İLİŞKİYE DAYALI HEKİMİN SORUMLULUĞU

Hekimin bağımsız çalışması halinde sözleşmeye dayalı bir ilişki gündeme gelecektir. Sözleşmesel sorumluluktan bahsedilebilmesi için hekim ile hasta arasında geçerli olarak kurulmuş bir sözleşmenin mevcudiyeti şarttır. Konusu itibariyle hekimin hastasını aydınlatması, tıbbi standartlarda muayene, özenli teşhis

¹⁷⁸ BAŞ SÜZEL Ece, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı, 2015 İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı, s. 7; BAŞ SÜZEL Ece / YASAN Candan, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S.2, s. 365-396.

¹⁷⁹ ŞENOCAK Z., s. 106; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 127; YILMAZ, s. 112-113.

koyması ve tedaviden oluşan¹⁸⁰ sözleşme “hekimlik sözleşmesi¹⁸¹” veya “tedavi sözleşmesi¹⁸²” olarak adlandırılmaktadır¹⁸³. Mevzuatımızda hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi düzenleyen açık bir hüküm bulunmamaktadır. Bu durum bazı belirsizlikleri ve görüş ayrılıklarını beraberinde getirmektedir.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin sözleşmesel niteliği konusunda doktrinde süregelen bir tartışma bulunmaktadır¹⁸⁴. Doktrinde tartışmalı olan bu husus hizmet, eser, vekalet ve *sui generis* (kendine özgü) sözleşme başlıkları altında toplanmaktadır.

Hasta ile hekim arasında kurulacak olan sözleşmenin niteliğinden bağımsız olmakla birlikte hekimin sözleşmesel sorumluluğunun esasları *akde aykırı eylem, kusur, zarar, uygun nedensellik bağı* olarak sıralanır. Sözleşmeye aykırı eylem bizzat hekim tarafından gerçekleştirilebileceği gibi ifa yardımcıları tarafından da gerçekleştirilebilir. Bu halde de hekimin TBK m. 116 kapsamında sorumluluğu bulunmaktadır.

3.2.3.1 Hizmet Sözleşmesi Görüşü

Roma Borçlar Hukukunda vekalet sözleşmesi yüksek hizmet (*operae liberales*) olarak görülür, vekil kural olarak işi ücretsiz üstlenir ve müvekkil ancak vekile şeref ücreti (*honorarium*) ödemesi yapabiliirdi¹⁸⁵. Roma Borçlar Hukuku öğretisini takip eden Alman Medeni Kanunu¹⁸⁶ (*Bürgerliches Gesetzbuch*) (“BGB”) vekalet sözleşmesine ilişkin m. 662 ve devamı hükümlerinde müvekkilin yükümlülükleri açısından vekilin ücrete hak kazanacağına ilişkin bir hüküm

¹⁸⁰ **HATIRNAZ EROL Gültezer**, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 3. Baskı, Ankara 2013, Seçkin Yayıncılık, s. 45.

¹⁸¹ **DEMİR**, Tıbbi Sorumluluk, s. 223; **DEMİR Mehmet**, Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2008, Ankara Barosu Yayını s. 154 (Hekimlik Sözleşmesi).

¹⁸² **ŞENOCAK Z.**, s. 17.

¹⁸³ **AYAN**, s. 49.

¹⁸⁴ **UYGUR Atiye**, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayınlanmamış Doktora Tezi, s. 94 vd..

¹⁸⁵ **EMİROĞLU Haluk**, Roma Hukuku'nda Vekalet Sözleşmesi (Mandatium) Ve Hukuki İşlemlerde Temsil, AÜHFD, 2003, C. 52, S. 1, s. 101-111; **SAYIN KORKMAZ Bengi**, Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi (Mandatium), Ankara 2014, Yetkin Yayınları, s. 50.

¹⁸⁶ **HAMZA Gabor**, Modern Dönemde İsviçre’de Özel Hukukun Gelişimi ve Kodifikasyonu, Çeviren **Kerem ÖZ ABÜHFD**, Haziran 2017, C. 5, S. 9, s. 215-231.

getirmemiştir¹⁸⁷. Hizmet sözleşmesi başlığı altında BGB m. 630a ilâ 630h hükümleri ile tedavi sözleşmesi (*Behandlungsvertrag*) hükümlerini düzenlemiştir. BGB 630a/1 hükmü hastaya kararlaştırılan ücreti ödeme yükümlülüğü getirmiştir¹⁸⁸.

Türk Hukukunda TBK m. 393 vd. hükümleri ile düzenlenen hizmet sözleşmesi, işçinin bir süre işverene bağımlılık ilkesi ile onun gözetim ve denetimi çerçevesinde hizmet görme edimini üstlendiği bunun karşılığında da işverenin ücret ödeme borcu üstlenmesi unsurlarını içerir¹⁸⁹. Sözleşmenin esaslı unsurlarını oluşturan süre ve bağımlılık unsuru hekim ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişkide mevcudiyetinden bahsetmek mümkün değildir¹⁹⁰. Hekimin sözleşmesinde ne belirli süreye tabiiyetten ne de hastanın talimatlarına bağılıktan bahsedilebilir. Dolayısıyla hekimlik sözleşmesinin veya tedavi sözleşmesinin Türk Hukuk sistematığı içerisinde klasik bir hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi mümkün değildir.

3.2.3.2 Vekalet Sözleşmesi Görüşü

TBK m. 502 ilâ 514 hükümleri arasında düzenlenen vekalet sözleşmesi Kanunda “*Vekalet sözleşmesi, vekilin vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemi yapmayı üstlendiği sözleşmedir.*” olarak tanımlanmıştır ve yasa gereği niteliği ile uygun düşen diğer akıtlere de uygulanmaktadır. Bir başka tanımla vekil zaman şartına bağlı olmaksızın ve görece bağımsız olarak vekalet verenin menfaati ve iradesi ile uygun bir sonuca yönelen işi görmeyi ve bu süreci taahhüt eder¹⁹¹.

¹⁸⁷ **KARA Doğan**, Vekâlet Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, Public and Private International Law Bulletin, C. 39, S. 1, s. 145–188.

¹⁸⁸ (1) : “*The treatment contract obliges the party agreeing to provide medical treatment for a patient (treating party) to provide the promised treatment, and the other party (patient) to pay the agreed remuneration unless a third party is obliged to effect payment.*”, https://www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html#p2554 (ET. 15.03.2020).

¹⁸⁹ **YAVUZ Cevdet / ACAR Faruk / ÖZEN Burak**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, İstanbul 2014, 13. Bası, Beta Yayınları, s. 475 vd..

¹⁹⁰ **SELANİK Atakan Âdem**, Hekimin Tıbbi Kötü Uygulamadan Doğan Sorumluluğu ve Sigorta Sözleşmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi’ye 80. Yıl Armağanı (80. Yıl Sempozyumu Tebliğleri), editör: Yasemin Güllüoğlu ALTUN, İstanbul 2018, 1. Bası, Oniki Levha Yayınları, s. 437-476; **ÇALIŞKANER**, Sağlık Sektörü, s. 26-27.

¹⁹¹ **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 632; **GÜMÜŞ Mustafa Alper**, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, İstanbul 2014, Vedat Kitapçılık, s. 121-122 (Borçlar Hukuku); **GÜNEŞ KILIÇ Bahu**, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2016, Legal Yayıncılık, s. 48-49; **TANDOĞAN**, Özel Borç, s. 356.

Vekalet verenin menfaatine ve iradesine uygun olarak iş görme, zaman kaydına bağlı olmaksızın ve sonucu elde etme rizikosunu vekalet veren üzerinde olacak şekilde güven ilişkisine dayalı olarak işin görülmesi tanımının esaslı noktalarındandır. Vekalet sözleşmesinde ücret hususu zorunlu olmayan yahut zorunluluğu tartışmalı bir konudur¹⁹².

Kanunda düzenlenmeyen işgörme sözleşmelerine TBK m. 502/2¹⁹³ hükmüne vekalet sözleşmesi hükümlerinin kıyasen uygulanacağı görüşü kanun koyucu tarafından benimsenmiştir. Hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin vekalet akdi niteliğinde olduğu görüşü doktrinde yaygın görüştür¹⁹⁴. Yüksek mahkeme de içtihatlarında TBK m. 502/2'yi ve doktrinel yaygın görüşü kabul etmiştir. Bu görüşe göre hekim, hasta ile arasında kurulan akdi ilişki uyarınca hastanın menfaatini ve iradesini gözeterek teşhis-tedavi işini üstlenmektedir. Hizmet sözleşmesinin aksine hekim, belirli bir süreye tabi olmaksızın ve hastanın emir ve talimatlarından vareste kalarak tedavi için tıbbi müdahale işlemlerini gerçekleştirecektir¹⁹⁵. Hekimin sağlığa kavuşma gibi sonuç taahhüdünde bulunmaması¹⁹⁶ ve hekimin yükümlülük ihlalinin kaynaklı olmayan tedaviye bağlı rizikoların hasta üzerinde olması¹⁹⁷ yönüyle ise eser sözleşmesinden ayrılmaktadır.

Yargıtay 13. HD.15.10.2002 tarihli, 7925 E.,10687 K. sayılı kararında¹⁹⁸ “*Dava, koltuk altındaki kütlenin alınması amacıyla davalı doktor tarafından yapılan ameliyat sırasında kütlenin alınmasıyla birlikte sinirlerin de kesilmesi*

¹⁹² GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 129-130; TANDOĞAN, Özel Borç, s. 364-368; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 637-640.

¹⁹³ “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.*”.

¹⁹⁴ AYAN, s. 53-56; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 133-134 ŞENOCAK Z., s. 25; TANDOĞAN, Özel Borç, s. 360; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 645; YAVUZ İPEKYÜZ, s. 65; GÜLGÜN, s. 40-45; YALÇINKAYA Volkan, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, 2018, Terazi Hukuk Dergisi, C.13, S. 138, s. 132-142.

¹⁹⁵ AŞÇIOĞLU, Sorumluluk, s. 34-36.

¹⁹⁶ DONAY Süheyl, Doktorun Hukuki Sorumluluğu, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, S. 10, İstanbul 1968, s.39-53; AŞÇIOĞLU, Sorumluluk, s. 34; TANDOĞAN, Özel Borç, s. 363-364.

¹⁹⁷ AŞÇIOĞLU, Sorumluluk, s. 34; TANDOĞAN, Özel Borç, s. 363-364.

¹⁹⁸ Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (ET. 03.03.2020); benzer kararlar için bkz.: T.C. Yargıtay 13. HD. 2011/7697 E. 2011/10484 K 30.06.2011 T.; T.C. Yargıtay 13. HD. 2009/6697 E. 2010/148 K. 19.01.2010 T.; T.C. Yargıtay 13. HD. 2009/13214 E. 2010/3694 K. 23.03.2010 T. Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (ET. 03.03.2020)

sonucu sol kolun felç olması nedenine dayanan maddi-manevi tazminat davasıdır. Taraflar arasındaki ilişki vekalet akdidir.” hekim ile hasta arasındaki ilişkinin vekalet sözleşmesi olduğuna kanaat getirmiştir.

Vekalet sözleşmesinin zorunlu unsuru olmayan ve fakat TBK m. 502/3 uyarınca sözleşme veya teamülün varlığı halinde vekil ücrete hak kazanacaktır. Hastanın muayenesi, hastalığın teşhisi ve tedavisi gibi birçok tıbbi faaliyet için ücret ödemesi teamülen gerçekleştirilir ve teamülün mevcudiyeti anılı yasa maddesi uyarınca hekime ücret talep hakkı kazandırır¹⁹⁹. Teamül gereği ödemenin asgari seviyede belirlenebilmesi için tabip odaları tarafından hazırlanan asgari ücret tarifeleri bulunmaktadır.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin nevi şahsına münhasır ve güven ilişkisi temelli oluşu itibariyle sözleşmenin taraflarca her zaman feshedilebilme ihtiyacı doğmuştur²⁰⁰. Yasa koyucu TBK m. 512 hükmü ile tarafların her zaman akdi ilişkiyi sona erdirebilmesine icazet vermiştir.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin özü itibariyle vekalet sözleşmesine uyumluluğu ve vekalet sözleşmesinin yapısı itibariyle ilişkinin somut ihtiyaçlarına yönelik şekilde yoruma elverişlidir. Bu nedenle kanaatimce sonuç taahhüdü olmayan hallerde hekim ile hasta arasındaki ilişki vekalet sözleşmesi niteliğini haizdir.

3.2.3.3 Eser Sözleşmesi Görüşü

Eser sözleşmesi TBK m. 470 hükmü ile *“yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.”* olarak tanımlanmıştır. Yüklenici tarafından bir eserin vücuda getirilmesini konu edinir. Hizmet sözleşmesinde olduğu üzere bir süreye tabi ya da süresiz şekilde iş gücünün işveren emrine tahsis edilmesi yahut vekalet sözleşmesinde konu edildiği gibi iş sahibi lehine bir işin görülmesini konu

¹⁹⁹ GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 130; TANDOĞAN, Özel Borç, s. 368; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 638.

²⁰⁰ AŞÇIOĞLU, Sorumluluk, s. 37-38; GÜMÜŞ, Borçlar Hukuku, s. 130; TANDOĞAN, Özel Borç, s. 368; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s. 642.

etmemesi yönüyle bu akitlerden ayrılır²⁰¹. Vekalet ile eser sözleşmesi arasında dikkat edilmesi gereken, vekalet sözleşmesinde hekim sonucu hiçbir zaman taahhüt etmez, eser sözleşmesinde ise taahhüdün sonucu üstlenilir²⁰².

Esaslı noktaları itibariyle eser sözleşmesi, bir eserin meydana getirilmesi, eser karşılığında ücret ödenmesi veya ücret ödeme vaadinden oluşur²⁰³. Sözleşmenin karakteristik edimini oluşturan eser meydana getirme ediminin anlaşılıp yorumlanabilmesi için eser kavramını açıklamak gereklidir. Belirli bir (maddi veya maddi olmayan) sonucun meydana getirilmesini konu edinen, objektif olarak tespiti mümkün olan edimler eserin konusunu oluşturur²⁰⁴. Öte yandan bir bütünlük teşkil etmeyen, hukuki varlık olarak geçici yahut maddi olarak ortaya çıkmayan edimler ise eser olarak nitelendirilemeyecektir. Bu bağlamda gayrimenkulün idaresi, eğitim faaliyetleri, bir hastanın tedavisi, bir davanın avukat tarafından takibi gibi insan emeği neticeleri bir eser olarak kabul edilmezken, reklam filmi hazırlanması, bir kampanya planlaması, mağaza vitrininin düzenlenmesi, bir marangozluk ürünü eldesi, terzinin bir kıyafet hazırlaması gibi durumlar bir bütünlük teşkil eden maddi bir sonuca yönelmesi itibariyle eser olarak kabul görecektir.

Yargıtay 13. HD. 1993/131 E. 1993/2741 K. 05/04/1993 tarihli kararında ameliyatı yapan hekimin estetik görünüm konusunda belirli bir taahhüt yahut güvence vermesi durumunda taraflar arasındaki akdi ilişkinin eser sözleşmesi niteliğini haiz olduğuna karar vermiştir²⁰⁵. Yargıtay 15. HD. 1999/4007 E.

²⁰¹ **BİLGE Necip**, Borçlar Hukuku – Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 245; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku, s. 4; **TANDOĞAN**, Borçlar Hukuku, s. 1-2; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 539-541.

²⁰² **TANDOĞAN**, Özel Borç, s. 1; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 538.

²⁰³ **TANDOĞAN**, Özel Borç, s. 4-35; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 538-540.

²⁰⁴ **BİLGE**, s. 245; **GÜMÜŞ**, Borçlar Hukuku, s. 4-6; **TANDOĞAN**, Özel Borç, s. 5-6; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 538.

²⁰⁵ “*Davada dayanılan maddi olgu, burnun estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan biçim ve şekle uygun güzel bir görünüm kazandırılmasıdır. Bu olgudan hareket edildiğinden böyle bir sözleşmede sonucun ortaya çıkması yönünden teminat verilerek borç altına girildiği, diğer bir anlatımla belli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı kuşku ve duraksamaya yer olmayacak şekilde açıktır. O nedenle, bu tip sözleşmenin eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi halin icaplarına ve tarafların iradesine uygun düşeceğinin kabul edilmesi gerekir. Gerçekte de bu sözleşmedeki yükümlülük vekalet sözleşmesinin konusunu oluşturan bir iş görme niteliğinde değildir. Çünkü, burada vekalet akdindeki unsurların aksine çalışma sonunda; istenilen belli bir sonucun mutlaka elde edilmesi amacı güdülmektedir. Eser sözleşmesinde yüklenici eseri*

1999/3868 K. 03.11.1999 tarihli benzer kararında diş hekiminin protez diş yapımına ilişkin müdahalesini eser sözleşmesi olarak değerlendirmiştir²⁰⁶. Bu içtihat sonrası dönemde hekimin estetik müdahalede bulunduğu durumlarda hekimin bir eser meydana getirmeyi taahhüt ve garanti ettiğini bunun karşılığında hastanın bir ücret edimi borcu altında olduğu hususu yerleşik içtihatlarla konu olmuştur²⁰⁷.

Yukarıda anlatılanlar bir bütün halinde düşünüldüğünde, hekimin sonuç taahhüdünde bulunduğu özel durum teşkil eden müdahaleler eser akdinin konusunu oluştururken kural olarak müdahalenin başarıyla neticelenmesi tabiatı gereği tartışılmayan ve birçok halde hekimden bağımsız faktörlere bağlı olması, objektif olarak taahhüdünün mümkün olmaması nedeniyle bu işlemler vekalet akdinin konusunu teşkil edecektir²⁰⁸.

3.2.3.4 Sui Generis Sözleşme Görüşü

Sui generis kendine özgü, alışılmışın dışında özel durum olarak tanımlanmaktadır. Kendine özgü yapıdaki bu sözleşmeler kanunlarda belirtilen hiçbir sözleşme tipine girmez ve farklılığı yapısal olarak da perçinlenir. Bu

meydana getirmekle ve onu teslim etmekle yükümlüdür.” Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (ET. 25.01.2020)

²⁰⁶ “Bir diş doktorunun, kanal tedavisi değil de, takma diş yapması (protez) işi ve bir cerrahin tedavi değil de güzellik amacıyla insan vücudu üzerindeki tıbbi müdahalesi (olayımızda olduğu gibi) işi, BK.nun 355 ve devamı maddelerinde düzenlenmiş bulunan istisna (eser) sözleşmesinin konusunu oluşturur.

Eser sözleşmesi uyarınca davalı doktorun tedavi niteliği olmayan tıbbi müdahalede bulunması ifa yönünden yeterli değildir. Yaptığı işin, hangi yöntemi kullanırsa kullansın ayıpsız (kusursuz) olarak ortaya çıkması da gerekir. Davacının kolundaki dövmeyle estetik amaçla silmek için müdahalede bulunan doktor, aynı zamanda, izi tamamen yok etmeyi de, eser sözleşmesinin niteliği itibarıyla taahhüt etmiş sayılır. Oysa, dosya kapsamına ve fotoğraflara göre, davacının kolundaki eski durumu aratırcasına, sağlıklı ve çirkin görünümlü yeni bir iz, cerrahi müdahalenin izi olarak ortaya çıkmıştır. Yapılan iş, BK.nun 360. maddesi gereğince, kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı bir iştir.” Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (ET. 25.01.2020).

²⁰⁷ **T.C. Yargıtay 15. HD. 2018/3534 E. 2018/4434 K. 13.11.2018 T. sayılı kararı:** “Sözleşme ile davacıya estetik müdahalelerde bulunulması kararlaştırılmıştır. Davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin niteliği itibarıyla hekim ile hasta arasında tedaviye ilişkin sözleşmeden farklı olduğu ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Eser sözleşmesini düzenleyen TBK'nun 470. maddesi uyarınca yüklenicinin edimi bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin edimi ise, karşılığında bedel ödemeyi üstlenmesidir. Eser sözleşmesinin niteliği gereği yüklenici sonucu garanti etmektedir.” benzer kararlar için bkz. **T.C. Yargıtay 15. HD. 2018/5312 E. 2019/139 K. 14.01.2019 T.;** **T.C. Yargıtay 15. HD. 2018/5523 E. 2019/801 K. 26.02.2019 T.;** **T.C. Yargıtay 15. HD. 2018/5312 E. 2019/139 K. 14.01.2019 T.;** **T.C. Yargıtay 15. HD. 2019/2716 E. 2019/3692 K. 30.09.2019 T.** Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (ET. 25.01.2020).

²⁰⁸ **GÜLGÜN**, s. 32-35.

sözleşmelerde benzeyen sözleşmelere uygulanan kanun hükümleri uygulanarak sözleşmeler bir standartta tutulmaya çalışılır. Bu sözleşmelere ilişkin ihtilafların çözümü genelde içtihat yoluyla²⁰⁹. Doktrinde hekimlik veya tedavi sözleşmesinin kendine özgü bir yapısı olduğunu savunan görüşler de mevcuttur²¹⁰. Konusunun insanın en mahrem alanlarına ilişkin olması ve taraflar arası eşitsizlik nedeniyle hekimlik sözleşmesinin kendine özgü yapısı olduğu savunulmuştur²¹¹. Ancak taraflar arası eşitsizliğin olduğu başka birçok akit tipi olduğu ve sözleşme konusunun beden bütünlüğü olmasının tek başına akde kendine özgü nitelik kazandırmayacağı nedeniyle bu görüş doktrinde eleştirilmiştir²¹².

3.2.4 SÖZLEŞME DIŞI İLİŞKİYE DAYALI HEKİMİN SORUMLULUĞU

Hekimin sözleşme dışı sorumluluğu kamu veya özel sağlık kuruluşuna bağlı olarak çalıştığı hallerde ve akdi ilişkinin bulunduğu halde yarışan hak olarak gündeme gelecektir. Bunun yanı sıra somut olayın özellikleri doğrultusunda hekimin *culpa in contrahendo* sorumluluğundan bahsetmek de mümkündür²¹³.

3.2.4.1 İlişkinin Culpa in Contrahendoya Dayandığı Haller

Dürüstlük kuralı (TMK m.2) gereği sözleşme kurmak amacıyla bir araya gelen taraflar arasında sözleşme öncesi koruma yükümlülükleri adı verilen bir nevi

²⁰⁹ YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s.15-16.

²¹⁰ ATABEK Reşat / SEZEN Merih, Hekimin Mesuliyeti, İstanbul Barosu Dergisi, 1954, C. XXVIII, S. 2, s.135-165.

²¹¹ AYAN, s. 51.

²¹² AYAN, s. 55; GÜLGÜN, s. 39-40.

²¹³ Sözleşme yapmak amacıyla karşı karşıya gelen kişiler arasında sosyal temasın başlamasıyla birlikte, yani sözleşme kurulmadan önce ve özellikle sözleşme görüşmeleri sırasında karşı tarafa yanlış bilgi vermeme, karşı tarafın şahıs ve mal varlığı değerlerinin zarara uğramaması için gerekli tüm önlemleri alma hususunda birtakım “koruma yükümlülükleri” doğar. Bu yükümlülükler ihlal edilir ve bundan bir zarar doğarsa, ihlal eden taraf bu zararı tazmin etme yükümlülüğü altındadır (*culpa in contrahendo*). *Culpa in contrahendo*'dan doğan sorumluluk borca aykırılık esaslarına tabidir. Sözleşmenin kurulması sırasında ve henüz sözleşme ilişkisi kurulmadan önce taraflardan birisi koruma yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle karşı tarafı zarara uğratırsa sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumluluğu doğar. Bu suretle taraflar arasında henüz bir sözleşme ilişkisi kurulmadan önce edim yükümünden bağımsız bir borç ilişkisinin varlığı kabul edilmektedir. (Detaylı bilgi için bkz. EREN, s. 452; AKÜNAL Teoman, Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiligi Prensibinin Aşılması, Yargıtay Dergisi, 1988, C. 14, S. 3, s.222-237; DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabalarının Ürünleri Olarak Culpa In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara 2009, s. 219-229; ÖZDAMAR Mehmet, Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünden Doğan Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009 Ankara, s. 409-448.

akit dışı bir ilişki başlar. Hekim ile akdi ilişki içine girme amacıyla hareket eden hastaya karşı hekimin, sözleşme ilişkisinin kurulmasından önceki aşamada da vermiş olduğu zararlardan sorumluluğu gündeme gelebilir. Hekimin sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğunu, başka bir yerde bulunan hekime muayene için seyahat etmesi gereken hastanın bu seyahat nedeniyle zarara uğramasını örnek olarak verebiliriz. Hastanın veya hastalığın özel durumu nedeniyle öncesinde bir hekim muayenesi gerçekleştirilmesi gerekliliği, belirli koşullar dahilinde seyahat etmesi veya seyahat etmemesi konusunda hekim tarafından uyarılmaması sebebiyle sakat kalması yahut ölmesi halinde hekimin *culpa in contrahendo* sorumluluğundan bahsedilebilecektir.

3.2.4.2 İlişkinin Vekaletsiz İş Görmeye Dayandığı Haller

Vekaletsiz iş görme hükümleri TBK m. 526 ilâ 531 arasında düzenlenmiştir. Bir kimsenin (işgören) başkasının hakimiyet alanına giren işi onun hesabına olacak şekilde kendi veya onun yararına yapmak suretiyle, o işi yapmaya ehil olmamasına rağmen başkasının işini görme iradesiyle hareket ettiği hallerde vekaletsiz iş görme ilişkisi doėmaktadır²¹⁴.

İşin, iş sahibinin yararına ve yasaklamalarına uygulouğu ve aykırılığı halleri vekaletsiz iş görme hükümleri açısından farklı sonuçlar doğurmaktadır. İşin, iş sahibinin yararına olacak şekilde ve onun yasaklamalarına aykırı düşmeyerek gerçekleştirilmesi halinde gerçek olan vekaletsiz iş görme gerçekleşmiş olur. Buna karşılık işin, iş sahibinin geçerli yasaklamalarına aykırı ve onun menfaatine hizmet amacıyla olmayacak şekilde işi gören tarafından kendi yararına olarak grldğu hallerde gerçek olmayan vekaletsiz iş görme meydana gelir.

Hasta ile hekim arasında sözleşme kurulamadığı, haksız fiil şartlarının bulunmadığı hallerde hekimin tıbbi vekaletsiz iş görmeden kaynaklı sorumluluğu gerekleřebilir²¹⁵. Bu durum özellikle hiçbir yolla hastanın olurunun alma imkanının bulunmadığı bir operasyon sırasında cerrahi müdahalenin genişletilmesi zorunluluğunun doğduğu veya ani ve beklenmedik olaylar nedeniyle acil ve zorunlu

²¹⁴ DEMİR, Tıbbi Sorumluluk, s.248; EREN, s. 605-606; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, s.751.

²¹⁵ ALIşKANER, Sağlık Sektörü s. 27; SELANİK, s. 437-476.

tıbbi müdahaleyi gerektiren trafik kazası, yangın gibi zaruret hallerinin yaşandığı durumlarda hekim vekaletsiz iş görme hükümleri uyarınca sorumlu olmaktadır²¹⁶.

Gerçek vekaletsiz iş görme gerçekleştiren hekim TBK m. 527 hükmüne²¹⁷ hafif ihmalinden dahi sorumlu olacaktır. Bu durumda, hekim ile hasta arasında akdi bir ilişki varmış gibi özen ve dikkat yükümlülüğü altında olan hekim her türlü ihmali nedeniyle doğan zararı tazmin etmesi gerekecektir. Öte yandan gerçek vekaletsiz iş görme gerçekleştiren hekimin hukuki ilişki içine girdiği hastanın zararını önleyici ve engelleyici eylemi nedeniyle sorumluluğu kanunun koyucu tarafından hafifletilmiştir²¹⁸. Buna ek olarak, TBK m. 527/2. fıkra son cümle uyarınca hekimin vekaletsiz iş görme nedeniyle sorumluluğunun arttırıldığı, kazadan dahi sorumlu tutulabilmesi de mümkündür²¹⁹. Aydınlatılmış iradesiyle bilinçli şekilde tedaviyi reddeden hastanın açıklanmış beyanını bilmesine veya bilmesi gerekmesine rağmen tıbbi müdahalede bulunan hekimin gerçekleştirdiği eylem sonucunda meydana gelen tüm zararlardan ve hatta kazalardan sorumluluğu vardır²²⁰. Fakat kanun koyucu, hekimin olaya müdahale etmeseydi dahi kazanın yine de gerçekleşerek hastayı zarara uğratacağını ispat etmesi halinde kazaya ilişkin sorumluluk karinesinden kurtulabileceğini vazedmiştir²²¹.

3.2.4.3 Haksız Fiil Nedeniyle Sorumluluk

Hekimin haksız fiil sorumluluğunun bulunması için hekim tarafından hastaya yönelen eylemin “hukuka aykırı olması”, hekimin kusurlu davranışının olması, zarar ve uygun nedensellik bağı bulunması şartları aranacaktır. Hekimin kusuruyla hastanın ölümüne, beden bütünlüğünü bozmaya, kişilik haklarının ihlaline neden olan davranışlar aynı zamanda hukuka aykırı eylem olarak kabul edilecektir.

²¹⁶ DEMİR, Tıbbi Sorumluluk, s. 248.

²¹⁷ “Vekâletsiz işgören, her türlü ihmalinden sorumludur.” “...İşgören, iş sahibinin açıkça veya örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bu işi yapmışsa ve iş sahibinin yasaklaması da hukuka veya ahlaka aykırı değilse, beklenmedik hâlden de sorumlu olur. ...”

²¹⁸ TBK m. 527/1-son cümle: “... Ancak, işgören bu işi, iş sahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir. ...”

²¹⁹ DEMİR, Tıbbi Sorumluluk, s. 249.

²²⁰ DEMİR, Tıbbi Sorumluluk, s. 249.

²²¹ TBK m. 527/2-son cümle: “...Ancak, işgören o işi yapmamış olsaydı bile, bu zararın beklenmedik hâl sonucunda gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.”

Hekim ile hasta arasında geçerli şekilde akdedilmiş bir sözleşme ilişkisi bulunduğu ve hekimin sözleşmeye dayalı sorumluluğunun meydana geldiği hallerde hekimin haksız fiile dayalı sorumluluğundan da bahsetmek mümkün olacaktır. Hekimin sözleşmeye aykırı davranışının aynı zamanda “hukuka aykırılık” teşkil etmesi halinde²²² haksız fiil sorumluluğu akdi sorumluluk ile yarışan hak olarak gündeme gelecektir. Ayrıca hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin TBK m. 27 uyarınca hukuka veya ahlaka aykırılığı nedeniyle geçersiz olması durumunda da hekimin haksız fiil sorumluluğundan bahsedilecektir.

Hekim özel sağlık kuruluşuna bağlı çalışması durumunda TBK m. 116 uyarınca ifa yardımcısı konumunda teşhis-tedavi sürecine katılmaktadır. Bu hallerde hasta ile arasında akdi ilişki bulunmamaktadır. Hasta ile akdi ilişki içerisinde olan hastane TBK m. 66 kapsamında kusursuz sorumluluk hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Zarar gören hastaya ödenen tazminat nedeniyle hastanenin TBK 66/4 maddesince zarara sebep olan hekime sorumlu olduğu ölçüde rücu edebilecektir. Buna ek olarak hasta, ifa yardımcısı konumunda olan hekimin kusurlu davranışının “hukuka aykırılık” teşkil ettiği durumda, hekim haksız fiil kuralları çerçevesinde TBK m. 61 kapsamında müteselsil sorumluluğuna başvurabilecektir. Dolayısıyla hasta sözleşmesel veya hizmet sunumu ilişkisi nedeniyle özel sağlık kuruluşuna başvurabileceği gibi yarışan hak sahibi olarak yine aynı kuruluşlara ve hekime haksız fiil hükümlerince de talepte bulunabilecektir. Ancak hekimin kamu hastanesinde çalıştığı halde ise hasta ile hastane arasında akdi ilişki değil idare hukuku ilişkisi kurulacaktır²²³. Bu nedenle sorumluluk kuralları idare hukukuna göre belirlenecektir. Hekim ile hasta arasında akdi ilişki olmayan bu durumda Anayasa m. 129 fıkra 5²²⁴,te belirtildiği üzere kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan zararların giderilmesi için ancak idare aleyhine tazminat davası açılabilir²²⁵. Hal böyle iken hasta ile hekim

²²² AYAN, s. 116.

²²³ ÇINARLI Serkan, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2013, Orion Yayınevi, s. 230.

²²⁴ “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.”

²²⁵ ÇALIŞKANER, Sağlık Sektörü, s. 31-33

arasında herhangi bir hukuki ilişki olmaması sebebiyle hasta hekime karşı bir talep yönelmez ve fakat idare kusuru ölçüsünde hekime rücu eder.

Öte yandan hekim ile hasta arasında akdi ilişki bulunmadığı ve somut olayın vuku bulma şekline göre vekaletsiz iş görme kurallarının uygulanmadığı hallerde hekim açısından haksız fiilden kaynaklı sorumluluk için gerekli şartların gerçekleştiği ölçüde hukuka aykırı ve kusurlu eylemi sübut bulan hekimin haksız fiil nedeniyle sorumluluğu doğacaktır²²⁶.

İKİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK SORUMLULUK SİGORTALARI

4 SİGORTA KAVRAMI

İtalyanca *sicurta* kelimesinden türeyen sigorta kelime anlamı itibariyle “*Bir şeyin veya bir kimsenin herhangi bir yönden ileride karşılaşılabileceği zararı gidermek için önceden ödenen prim karşılığında bu işle uğraşan kuruluşla yapılan iki taraflı bağlantı sözleşmesi*²²⁷” anlamına gelmektedir. Tez sistematığı açısından sigorta kavramının açıklamadan evvel öncelikle sorumluluk kavramı ele alınacaktır. Öyle ki sorumluluğu gerektiren bir risk olmadığı sürece sigorta kavramından bahsetmek de mümkün değildir²²⁸.

4.1 SORUMLULUK KAVRAMI

Sigorta kavramını ele alabilmek için öncelikle sorumluluk kavramını açıklamak gereklidir. Sorumluluk (mesuliyet) “kişinin hakimiyet alanında meydana gelen olaylar veya fiili sonucunda gerçekleşen olayın sonuçları ile yükümlü

²²⁶ ÖZPINAR Berna, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Sonuçları, Ankara 2007, s. 60; DEMİR, Tıbbi Sorumluluk, s.252.

²²⁷ TDK Türkçe Sözlük, <http://sozluk.gov.tr/> (ET. 16.05.2020).

²²⁸ VAUGHAN Emmett J. / VAUGHAN Therese, Fundamentals of Risk and Insurance, 2013, John Wiley & Sons, Chapter 9; STIGLITZ Joseph E, Risk, Incentives and Insurance: The Pure Theory of Moral Hazard, The Geneva Papers on Risk and Insurance-Issues and Practice, 1983, Vol. 8, Iss. 1, p. 4-33.

tutulma, hesabını verme²²⁹” olarak tanımlanabilir. Sorumluluk, Eren tarafından ise basitçe borcun yaptırımı şeklinde tanımlanmıştır²³⁰. Sorumluluk kavramı doktrinde (*malvarlığı*) -ile sorumluluğu ve (*davranış veya borç*) -dan sorumluluk olmak üzere ikiye ayrılmıştır. Alacaklıya borcun ifa edilmediği hallerde borcun teminatını oluşturan borçlunun mal varlığına karşı cebri icra yoluna başvurma imkanı veren sorumluluk türü *-ile sorumluluğu* olarak adlandırılmıştır. Öte yandan *-den sorumluluğu* ise hukuki ilişki kaynaklı yükümlülük ihlali veya genel davranış kurallarına aykırılık halinde meydana gelen sorumluluktur²³¹. *-ile sorumluluğu* sorumluluk nedeniyle başvurulacak yeri işaret ederken *-den sorumluluğu* sorumluluğun kaynağını işaret etmektedir.

4.2 SİGORTA KAVRAMI VE SİGORTA HUKUKU

Gelişen ve değişen koşullar sonucunda kişilerin, aşırı özen gerektiren hafif ihmalinden dahi sorumlu olduğu hallerin artması, tehlikeli iş ve fiil üstlenmeleri ve öngörülemez risklerle karşı karşıya olduğu hallerin artması ile orantılı olarak günlük hayatta üstlenilen riskler de artmıştır. Kişilerin her türlü riske karşı kendini koruma gereksinimi nedeniyle risk paylaşımı amacıyla sigorta sistemi ortaya çıkmıştır. Sigorta, benzer veya aynı tehlikeler nedeniyle gerçekleşebilecek ekonomik zararlara ilişkin kişilerin kendilerini koruma amacıyla önceden bir miktar karşılık (prim) ödeyerek riskin gerçekleşmesi takdirinde meydana gelen zararın tazmin edilmesine yönelik bağımsız talep hakkı sağlayan risk transfer sistemidir²³². Sigortanın amacı, zarar ve masrafa neden olabilecek olayların olumsuz sonuçlarını ortadan kaldırmak amacıyla önceden tedbir almaktır. Dolayısıyla sigortaya konu

²²⁹ **YILMAZ Ejder**, Hukuk Sözlüğü, 4. Baskı, Ankara 2011, Yetkin Basımevi, s. 675; **Türk Hukuk Lügati**, 3. Baskı, Ankara 1991, Başbakanlık Basımevi, s. 230; **TDK Türkçe Sözlük**, <http://sozluk.gov.tr/> (ET. 06.08.2019).

²³⁰ **EREN**, s. 490-515.

²³¹ **EREN**, s. 84; **KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip / HATEMİ Hüseyin / SEROZAN Rona / ARPACI Abdülkadir**, Borçlar Hukuku Genel Bölüm I, 7. Baskı, İstanbul 2017, s. 29; **OĞUZMAN M. Kemal/BARLAS Nami**, Medeni Hukuk, İstanbul 2018, Filiz Kitapevi, s. 16-17.

²³² **YAZICIOĞLU Emine/ATAMER Kerim**, Sigorta Hukuku Ders Notları, İstanbul 2012, s.2; **KENDER Rayegan**, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2014, On İki Levha Yayıncılık, s.1 (Hususi Sigorta); Türkiye Sigortacılar Birliği, Sigorta Tanımları (<https://www.tsb.org.tr/sigorta-tanimlari.aspx?pageID=648> ET. 16.06.2019)

edilecek bir risk olmadan sigorta da olamaz²³³. Rizikonun meydana gelmesi sonucu sigorta ettirenin sigorta güvencesinden yararlanmak amacıyla sigortacıya karşı talep hakkına sahip olması, sigorta sözleşmesinin zaruri unsurudur²³⁴.

4.3 SİGORTA SÖZLEŞMELERİNİN SINIFLANDIRILMASI

Sigorta sözleşmesinin tanımı TTK 1401/1 hükmünde yapılmıştır. Bu maddeye göre:

“Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.”

Doktrinde bazı görüşler, sigorta sözleşmelerinin konusu itibariyle ekonomik, sosyal ve hukuki alanlarda dinamik bir şekilde kendini göstermesi itibariyle kanunla normatif bir tanım getirilmesi, değişen koşullara rağmen kazuistikleşmenin yanlış olduğunu ileri sürmektedir²³⁵. Öte yandan Kanunda tanıma yer verilmesini de savunan görüşler de bulunmaktadır.

Sigorta sözleşmelerinin tanımı Ünan tarafından *“Sigorta sözleşmesi, taraflardan birinin (sigortacının), diğer tarafa, bir prim karşılığında belirli bir rizikoya karşı sigorta koruması (sigorta teminatı) sağladığı sözleşmedir”*²³⁶ şeklinde yapılmıştır.

²³³ ATABEK Reşat, Sigorta Hukuku, İstanbul 1950, Duygu Matbaası, s.6 (Sigorta); CHOW-CHUA Clare / LIM Geraldine, A Demand Audit Of The Insurance Market In Singapore, Managerial Auditing Journal, 2000, Vol. 15 Iss. 7, p. 372-382; VAUGHAN E. J. / VAUGHAN T., Chapter 3, p. 41; KÖSE Yasin, Tıbbi Kötü Uygulamanın Güvencesi: Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, 2014, T.C. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 24; ÖZDAMAR, s. 409-448.

²³⁴ ÜNAN Samim, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998, Beta Basım Yayın, s.7 (İsteğe Bağlı).

²³⁵ Normatif tanıma yöneltilen eleştiriler için bkz. ÜNAN Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, C. I, İstanbul 2016, On İki Levha Yayıncılık, s. 12 (Şerh C. I). KENDER, Hususi Sigorta, s.164; aynı görüşte: ATABEK Reşat, Yeni Ticaret Kanunumuzda (6762 Sayılı) Kara Sigortaları, İstanbul 1952, İstanbul Barosu Dergisi, C. 26, S. 9, s.265-274 (Kara Sigortaları).

²³⁶ ÜNAN, Şerh C. I, s. 12.

Sigorta sözleşmesinin tarifi Kender tarafından şu şekilde yapılmaktadır: “*Sigorta sözleşmesi, sigortacının sigorta himayesini ve sigorta ettirenin bir prim ödeme borcunu üzerine aldığı tam iki taraflı karşılıklı taahhütleri havi, borç doğuran bir akittir*²³⁷.”

Doktrindeki görüşlerden yola çıkarak, tam iki tarafa borç yükleyen sigorta sözleşmesi, sigortalının prim ödeme borcuna karşılık sigortacının sigortalıya ait transfer edilen rizikoyu taşımayı ve riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatı/sigorta bedeli ödemeyi taahhüt ettiği bir sözleşmedir. Kanun hükmünden yola çıkarak “para ile ölçülebilir bir menfaatin tehlike veya riziko nedeniyle zarara uğraması halinde tazmin etme yükümlülüğü zarar sigortalarının tanımını; çeşitli olaylar nedeniyle bir para ödeme veya diğer edimlerde bulunma yükümlülüğü ise meblağ sigortasının tanımını oluşturmaktadır.

Sigorta sözleşmeleri sigortalanan rizikonun belirliliği açısından zarar sigortası ve meblağ sigortası olmak üzere sınıflandırılabilir²³⁸ gibi kanun koyucunun kanun sistematğinde yaptığı üzere zarar sigortası ve can sigortası olarak da sınıflandırılabilir. Tez sistematği açısından ilk sınıflandırma benimsenmiştir.

4.3.1 ZARAR SİGORTALARI

Zarar sigortası ile malvarlığındaki azalma riski sigortalandır. Malvarlığı ise aktif ve pasif kısımlardan oluşur; aktifinde haklar (alacak hakları, ayni haklar, fikri ve sınai haklar, maddi değeri olan yenilik doğuran haklar), pasifinde borçlar yer almaktadır²³⁹. Zarar sigortası, sigortalının malvarlığının aktifinin azalmasını veya pasifindeki artışın engellenmesini teminat altına alır. Zarar sigortaları açısından sigortacı, poliçe sınırları içerisinde kalacak şekilde meydana gelen gerçek zararı tazmin etmekle yükümlüdür²⁴⁰.

²³⁷ KENDER, Hususi Sigorta, s. 169.

²³⁸ BOZKURT Tamer, Sigorta Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2017, On İki Levha Yayıncılık, s. 3-8; KENDER, Hususi Sigorta, s. 205.

²³⁹ TEKİNAY S. Sulhi, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler, İstanbul 1992, Filiz Kitapevi, s. 127 vd..

²⁴⁰ BOZKURT, s. 8.

Malvarlığının aktifinin azalması teminat altına alınabileceği gibi pasifinin artması da teminat altına alınabilir. Aktif zarar sigortası malvarlığındaki değerlerin azalmasına, sigortalının mevcut menfaatinin kaybına/azalmasına yönelik olarak sigorta yapılır. Bir menfaat sigortası olan aktif zarar sigortasında sigorta edilen esasen bir eşya değil, sigortalının bu eşyaya olan menfaatidir²⁴¹. Mal sigortaları başlığı altında TTK madde 1453 ile 1472 hükümleri ile aktif zarar sigortası düzenlenmiştir.

Pasif zarar sigortasında ise sigortalının malvarlığındaki mevcut pasiflerin artması veya yeni pasiflerin ortaya çıkması nedeniyle oluşan zarar sigortacı tarafından teminat altına alınır²⁴². Pasif zarar sigortaları, reasürans sözleşmesi, yeni değer sigortası ve mali sorumluluk sigortaları olmak üzere sigortalanan değer açısından üçe ayırabiliriz²⁴³. Mali sorumluluk sigortaları pasif zarar sigortasının uygulamada öne çıkan türüdür. Sorumluluk sigortaları başlığı altında TTK madde 1473 ilâ 1485 hükümleri ile pasif zarar sigortası düzenlenmiştir.

5 SORUMLULUK SİGORTASI KAVRAMI

5.1 SORUMLULUK SİGORTASININ KONUSU

Sorumluluk sigortası sigorta ettiren gerçek veya tüzel kişinin kendi veya himayesinde bulunanların kusurlu davranışları neticesinde 3. kişilere verdikleri zarar nedeniyle mal varlığının pasifinde gerçekleşebilecek herhangi bir artış rizikosunu ödenen prim karşılığında sigortacıya aktarılmasını hedefler²⁴⁴. Bir başka

²⁴¹ KENDER, Hususi Sigorta, s. 210.

²⁴² KENDER, Hususi Sigorta, s. 210; HIZIR Serdar, Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Mal Sigortalarına İlişkin Muhtelif Hüküm ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği, Ankara 2009, TBB Dergisi, S. 86, s. 268-312.

²⁴³ KENDER, Hususi Sigorta, s. 210.

²⁴⁴ DURU Neslihan, Mesleki Sorumluluk Sigortalarından Hekim Mesleki Sorumluluğunun Türkiye'deki ve AB'deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, İstanbul 2006, Marmara Üniversitesi Bankacılık Ve Sigortacılık Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 16; GÜVEL Enver Alper/ÖNDAS GÜVEL Afitap, Sigortacılık, Ankara 2004, Seçkin Yayıncılık s.129; KENDER Rayegan, Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri, Sigorta Hukuku Türk Derneği III. Sigorta Semineri, Ankara 1977, s. 3 (Mesuliyet Sigortası); KARAYALÇIN Yaşar, Sorumluluk Sigortaları, Sigorta Hukuku Dergisi, 1984, C.II, S.1-2, s.31-68; ULAŞ Işıl, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku Genel Hükümler Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 8. Bası, Ankara 2012, s.764; KENDER, Hususi Sigorta, s. 212-213; KUBİLAY, s.107; YALÇINTEPE, s. 35; ÜNAN, İsteğe Bağlı, s. 8.

deyişle sigortacı ödenen prim karşılığında, sigortalının pasifinde gerçekleşecek olan azalma rizikosunu üstlenmeyi taahhüt eder, teminat altına alır. Bu husus sorumluluk sigortalarını düzenleyen TTK m. 1473 hükmünde de sorumluluk sigortalarında sigortacı kural olarak sigorta süresi içinde gerçekleşen olaylar nedeniyle sözleşmede öngörülen zarar daha sonra doğsa bile tazminat ödeme borcunu üstlenir şeklinde hükme bağlanmıştır.

Pasif zarar sigortasının bir türü olan sorumluluk sigortasının konusunu, sigortalının gerçekleştirdiği eylemler sonucunda kendisine yüklenebilen hukuki sorumluluk kaynaklı ödetilebilecek tazminat bedeline ve buna bağlı giderlere verilen teminat oluşturmaktadır. Teminat verilen tazminat poliçe ile sınırlandırılır ve her halde poliçede yazılı teminat limitini aşamaz. Poliçede belirlenen teminat limitleri dahilinde, sigortalının sorumlu olduğu ve tazmin edeceği tazminat miktarı sigortacı tarafından güvence altına alınır. Bir başka deyişle sigortalının pasifinde gerçekleşen artış ve üçüncü kişinin aktifinde gerçekleşen azalma teminat limitleri dahilinde sigortacı tarafından güvence altına alınır.

5.2 SORUMLULUK SİGORTALARININ TEMEL ÖZELLİKLERİ

Sorumluluk sigortasının, sigorta sözleşmeleri açısından üç ayırt edici unsur taşır. Sigortalı değer, transfer edilen riziko ve edim yükümlülüğü doğrultusunda sözleşme tasnif edilir ve sigorta sözleşmeleri arasında yerini alır. Öğretide bir zarar sigortası türü olan sorumluluk sigortası, sigortalının malvarlığının pasifini sigorta himayesi altına alır.

5.2.1 ZARAR SİGORTASI OLMASI

Sigorta hukuku açısından sigortacının edim yükümlülüğü meblağ veya meydana gelen zarar şeklinde olabilir. Meblağ sigortalarında sigortacı rizikonun gerçekleşmesi halinde poliçe ile kararlaştırılan meblağı ödemekle yükümlü hale gelirken zarar sigortalarında sigortacı sigorta bedeli dahilinde riziko nedeniyle meydana gelen zararı ödemekle yükümlüdür. Zarar sigortaları, sigorta sözleşmesinde belirlenen sigorta bedeli çerçevesinde sigortacının, sigorta ettirenin sigortalanan rizikonun gerçekleşmesi sonucunda uğradığı mali zararın tazmini

yükümlülüğü altında olduğu sigorta sözleşmesidir²⁴⁵. Bir başka deyişle sigortacının, sigorta ettirenin malvarlığında meydana gelen azalmaları denkleştirme yükümlülüğü zarar sigortası sözleşmesinden kaynaklanır.

Öte yandan zarar sigortalarında asli ilke zenginleşme yasağıdır²⁴⁶. Bu ilke uyarınca sigortacı, sigorta ettirenin uğradığı zararları aşkın bedeli ifa etmekten imtina edebilir; sigorta ettiren ise sigortacıdan yalnızca uğradığı zararı talep edebilir. Türk borçlar hukuku açısından tazmini talep edilebilecek olan zarar “gerçekleşmiş zarar” olarak kabul edilmiş²⁴⁷, cezalandırıcı tazminat anlayışı dışlanmıştır. Bu doğrultuda tazminat hukukunun asli ilkelerinden biri olan zenginleşme yasağı, sigortalının meydana gelen riziko nedeniyle zenginleşmesini değil; onun riziko kapsamındaki zarara uygun tazminatı aşkın bir tazminat hakkına sahip olmamasını ifade eder²⁴⁸.

Sigortacının edim yükümlülüğünün sınırını belirleyen zenginleşme yasağı ilkesi, zarar sigortalarını meblağ sigortalarından ayırır. Sigortanın zenginleşme aracı olarak kullanımının önüne geçilmesi amacıyla borçlar hukuku esasları da gözetilerek bu prensip kabul edilmiştir. Tazminat ilkesi başlığı altında TTK madde 1459 ve 1486/1 hükümleri birlikte okunduğunda kanun koyucunun “sigortacı, sigortalının gerçekten uğradığı zararı giderir²⁴⁹ ve aksine yapılan her türlü sözleşmeler batıldır.” olarak iradesini ortaya koyduğu anlaşılacaktır²⁵⁰. Dolayısıyla riziko gerçekleşmiş olsa dahi sigortalı uhdesinde zarar meydana gelmediği takdirde sigortacının tazminat yükümlülüğü muaccel olmaz²⁵¹.

²⁴⁵ **BOZER Ali**, Sigorta Hukuku Genel Hükümler – Bazı Sigorta Türleri, Ankara 2007, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, s.3; **KENDER**, Hususi Sigorta, s. 208-214; **KUBİLAY**, s.6; **ULAŞ**, s. 165.

²⁴⁶ **CAN Mertol**, Birden Çok Sigorta, Ankara 2004, İmaj Yayıncılık, s.44 (Sigorta); **ŞENOCAK Kemal**, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, Turhan Kitapevi, s. 27 (Mesleki Sorumluluk); **OMAĞ Merih Kemal**, Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasağı, İstanbul 2003, Prof. Dr. Ergun ÖNEN’e Armağan, s. 253-262 (Zenginleşme), **BOZKURT**, s. 10-11.

²⁴⁷ **EREN**, s. 724.

²⁴⁸ **ŞENOCAK K.**, Mesleki Sorumluluk, s. 18; **OMAĞ**, Zenginleşme, s. 253.

²⁴⁹ Türk Ticaret Kanunu madde 1459 gerekçesi.

²⁵⁰ **CAN Mertol**, Türk Özel Sigorta Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara 2009, İmaj Yayınevi, s. 55 (Sigorta Hukuku); **ŞENOCAK K.**, Mesleki Sorumluluk, s. 22.

²⁵¹ **GÜVEN Kudret**, Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Uygulaması, BÜHFD, C. 3, S. 2, s. 11-67.

5.2.2 MALVARLIğI SİGORTASI OLMASI

Malvarlığı sigortası²⁵² ile sigorta ettirenin malvarlığı, kazanç kaybına ve fazladan harcamalara karşı sigortacı tarafından teminat altına alınmaktadır²⁵³. Başka bir anlatımla malvarlığı sigortası ile sigortalının pasifindeki artış ile aktifindeki azalma sigorta himayesi altına alınır. Malvarlığı sigortası ile sigorta ettirenin malvarlığının bütünü sigortacı tarafından teminat altına alınabileceği gibi sigorta bir eşyaya da özgülendirilebilir. Motorlu taşıt sorumluluk sigortalarında, işletenin sözleşmede belirtilen motorlu taşıtın işletilmesi nedeniyle doğan sorumluluğu sigortalanmaktadır.

Bir malvarlığı sigortası olan sorumluluk sigortası²⁵⁴ ile sigortalının üçüncü kişilere verdiği zarar sonucu hukuken sorumlu olması halinde malvarlığında gerçekleşecek azalma sigortacı tarafından teminat altına alınmaktadır. Diğer bir deyişle, sigortalının hukuki sorumluluğu sebebiyle ileri sürülen tazminat taleplerinin sigortalının mamelekinde meydana getireceği azalmalar sorumluluk sigortası ile sigorta himayesine alınmaktadır.

5.2.3 PASİFİN SİGORTASI OLMASI

Malvarlığını sigorta himayesine alan zarar sigortasının aktif ve pasif zarar sigortasıdır. Aktif zarar sigortası ile sigortalının hak ve alacaklarında meydana gelecek azalma rizikosu sigortalanırken sigortalının borçlarında meydana gelecek artış pasif zarar sigortası ile sigortalanır. Sorumluluk sigortalarında, sigortalının eylemleri nedeniyle doğacak olan hukuki sorumluluğu ve eylem nedeniyle üçüncü kişilerin sigortalıya yönelttiği tazminat talebi nedeniyle sigortalının pasifinde meydana gelecek artış sigorta himayesi altına alınır²⁵⁵.

²⁵² Bu konuda detaylı bilgi için bkz. **BOZER**, s. 53 vd.; **KUBİLAY**, s. 89 vd.; **ULAŞ**, s. 166 vd..

²⁵³ **ŞENOCAK K.**, Mesleki Sorumluluk, s. 46.

²⁵⁴ **YEŞİLOVA ARAS Ecehan**, Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı, Ankara 2013, Yetkin Yayınları, s. 28; **BOZER**, s. 130-132 vd.; **ŞENOCAK K.**, Mesleki Sorumluluk, s. 47; **ULAŞ**, s. 763-765.

²⁵⁵ **ŞENOCAK K.**, Mesleki Sorumluluk, s. 64 vd..

5.3 SORUMLULUK SİGORTASININ TÜRLERİ

Sistematik açısından sorumluluk sigortalarını sigortalıyı sigorta yaptırmaya yönelten davranış açısından ikiye ayırabiliriz. Kanuni bir mecburiyet olmaksızın sigorta ettiren kendi iradesiyle sigorta yaptırmış ise ihtiyari sorumluluk sigortasından bahsetmek mümkündür. Ancak kanuni bir zaruret hali mevcut ve çoğu halde sigorta yaptırmamış olma idari cezalara tabi ise zorunlu sorumluluk sigortasından bahsedilir.

5.3.1 MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

Birbiriyle sürekli sosyal temas halinde olan insanın, bir devinim ve değişim içerisinde olan ekonomi, bilgi sistemleri ve teknoloji karşısında üstlenmek zorunda olduğu ve ilişki içerisinde olduklarından beklediği sorumluluklar da artıp karmaşık bir hale gelmektedir. Sorumsuzluk anlaşması başlıklı TBK madde 115/3²⁵⁶ hükmü uyarınca uzmanlık gerektiren işlerde kişi hafif ihmalinden dahi sorumlu tutulmuştur, bu sorumluluğun aksinin anlaşma ile kararlaştırılması mümkün değildir. Uzmanlık gerektiren bir mesleği icra edenin hafif ihmalinden dahi sorumluluğunun kaldırılamayacak olması itibariyle, mesleki faaliyetleri esnasında akit tarafına veya üçüncü kişilere verdikleri zararların sigorta himayesi altına alınması en makul çözümdür²⁵⁷. Bu doğrultuda, uzmanlık gerektiren meslek erbabı olan kişilerin üstlendikleri sorumluluğu sigorta ile teminat altına almak amacıyla bir tür sorumluluk sigortası olan mesleki sorumluluk sigortaları²⁵⁸ ortaya çıkmıştır. Mesleki sorumluluk sigortası ile sigortalının mesleğini icra esnasında kusuru veya kusuru olmaksızın gerçekleşen ve hukuken sorumlu olduğu tazminat talepleri teminat altına alınır. Günümüzde mesleki sorumluluk sigortası sağlık, hukuk, mali ve ticari işler, yapı ve yapım ile ilgili meslekler olmak üzere birçok alana

²⁵⁶ 6089 sayılı **TBK m. 115/3**: “Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

²⁵⁷ **CAN Mertol**, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış, Ankara 2006, Bankacılık Enstitüsü Yayınları, s. 6-7 (Genel Şartlar).

²⁵⁸ Detaylı bilgi için bkz. **MAHMUTOĞULLARI Serhal Nur**, Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2007, T.C. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 25-38; **MERTOL**, Genel Şartlar, s. 5-15; **ŞENOCAK K.**, Mesleki Sorumluluk, s. 73 vd..

yayılmıştır. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları²⁵⁹nda yer alan klozlar incelendiğinde hekim, mali müşavir ile yeminli mali müşavir, avukat, sigorta acenteleri için mesleki sorumluluk sigortası klozları düzenlendiği görülecektir.

Meslek sahiplerinin sorumlulukları, başta Anayasa olmak üzere TTK, TBK, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gibi temel kanunlar ve bazı özel kanunlar ile tüzük, yönetmelik gibi ikincil mevzuatlarla düzenlenmiş; kanun koyucu tercihini, mesleki kusur nedeniyle zarar görenlerin haklarını daha rahat elde edebilmesi için yasal düzenlemeler getirmekten yana kullanmıştır. Yapılan düzenlemeler²⁶⁰ ile mesleki sorumlulukta kıstas beklenen özenli hareket etme yükümlülüğünü meslek sahibi ile aynı alanda çalışan kişiler gibi yerine getirmesi olarak belirlenmiştir. Uzmanlık gerektiren mesleklerin uygulamalarında beklenen özenli davranış yükümlülüğünün ölçütleri dahi birbirinden farklıdır; öyle ki aynı meslek grubu olsa bile tıp alanında bir konuda kendisinden beklenen özen yükümlülüğü hekimin uzmanlık derecesine göre değişiklik göstermektedir²⁶¹.

Mesleki sorumluluk sigortası, bir ihtiyari sorumluluk sigortası olup serbest meslek faaliyetleri kaynaklı doğan sorumluluğu konu edinir. Mesleki sigorta rizikosunun konusu sigortalının faaliyet gösterdiği meslek alanında kendisinden beklenen özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi nedeniyle hukuki ilişki içerisinde olduğu kişi veya üçüncü kişiler nezdinde gerçekleşecek zarar kaynaklı sigortalının sorumluluğudur. Sorumluluk sigortasının bir çeşidi olan mesleki sorumluluk sigortası da tam iki taraflı bir sözleşmedir. Sigortacı rizikoyu taşıma, riziko dahilindeki sorumluluğa sigorta himayesi sağlama yükümlülüğünü üstlenirken sigorta ettiren prim ödeme yükümlülüğü altına girmektedir²⁶².

²⁵⁹ 26.052013 tarih ve 28658 sayılı RG.

²⁶⁰ 6089 sayılı **TBK m.471/2**: “Yüklenicinin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alandaki işleri üstlenen basiretli bir yüklenicinin göstermesi gereken meslekî ve teknik kurallara uygun davranışı esas alınır.”; **TBK m. 506/3**: “Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır.”.

²⁶¹ Vekilin özen borcu hakkında ayrıntılı bilgi için bkz. **BAŞPINAR Veysel**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2004 ; **GÜMÜŞ Mustafa Alper**, Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, Beta Basım Yayın; **YAVUZ / ACAR / ÖZEN**, s. 631 vd..

²⁶² **ÇEKER Mustafa**, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu’na Göre Sigorta Hukuku, Adana 2014, Karahan Kitapevi, s. 269 (Sigorta); **ŞENOCAK K.**, Mesleki Sorumluluk, s.73.

Ülkemizde mesleki sorumluluk sigortası bir oda, birlik etrafında faaliyet gösteren serbest meslek erbapları ve bilhassa hekimler, avukatlar, noterler, mali müşavirler, mühendisler, mimarlar arasında yaygındır²⁶³.

5.3.2 HEKİMİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI

Meslekleri ifası sırasında faaliyetleri itibariyle büyük risk altında olan hekimler açısından yaygın olan mesleki sorumluluk sigortası ilk olarak Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına bağlı olarak hazırlanan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu²⁶⁴ 21.09.2006 tarihinde Resmi Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Hekimin hatalı veya eksik uygulaması nedeniyle üçüncü kişilere verebileceği zararlardan, hekimi ve zarar görenleri madden koruyabilmek amacıyla hekimin mesleki mali sorumluluk sigortası ortaya çıkmıştır²⁶⁵. Bu sigorta, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine bakılmaksızın hekimlerin hastayı tedavi esnasında üstlendiği sorumluluk üzerine temellenmektedir.

Hafif ihmalden dahi sorumlu olan hekimin kusuru nedeniyle meydana gelen zararı tek başına karşılaması ona ciddi bir maddi külfet getirir. Hekimin mesleki mali sorumluluk sigortası, mesleki faaliyetleri sırasında hekimin üstlendiği yükümlülükleri hata, ihmal veya yanlış uygulama ve sair nedenlerle gereği gibi yerine getirememesi neticesinde malvarlığının pasifinde oluşacak artış teminat altına alınır²⁶⁶.

²⁶³ TURGAZ Güllü, Sağlık Sektöründe Mesleki Sorumluluk Sigortası Uygulanması, İstanbul 2007, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü – Yayınlanmamış Tez, s. 20.

²⁶⁴ 21.09.2006 tarih ve 26296 sayılı RG.

²⁶⁵ DURU, s. 65; ÇEKER, Sigorta, s. 303; TURGAZ, s. 43.

²⁶⁶ HATIRNAZ EROL s. 385; TURGAZ, s.43.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM
TIBBİ KÖTÜ UYGULAMAYA İLİŞKİN ZORUNLU MALİ
SORUMLULUK SİGORTASI

**6 HEKİM ZORUNLU MESLEKİ MALİ SORUMLULUK SİGORTASI;
NİTELİĞİ, SÖZLEŞMENİN KURULMASI, ŞEKLİ VE TARAFLARI**

Tıp hukuku açısından sorumluluğun özel hukuk yansıması tazminat ödeme borcu olarak karşımıza çıkmaktadır²⁶⁷. Meslek icrasını insan vücudu üzerinde gerçekleştiren, yardımcı personel kullanan ve kullanılan alet ve makinaların bakımı ile temizliğinde insan faktörünün ön planda olan hekimlerin bu süreçte istenilmeyen sonuçlarla karşılaşması kaçınılmazdır. Ülkemizde hekim hatası nedeniyle zarar görenlerin kayda değer tazminat talepleri, sorumluluk ve tazminat tehdidi altında görev yapan hekimlerin üstlendiği riskler göz önünde tutularak hekimler açısından 2010 yılında zorunlu mali sorumluluk sigortası ihdas edilmiştir²⁶⁸. Tababet Kanununda 21.01.2010 tarihinde eklenen ek madde 12 hükmü ile hekimlere hatalı tıbbi uygulamaları nedeniyle kendilerine yöneltilebilecek tazminat taleplerine karşı sigorta yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. Bu hükme müteakip Hazine Müsteşarlığı²⁶⁹ tarafından hazırlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları²⁷⁰ (“Genel Şartlar”) 21.07.2010 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Genel şartlar 26.07.2014 tarihinde ve 16.04.2016 tarihinde çeşitli ekleme ve değişiklikler ve en son 23.05.2020 tarihinde Covid-19 pandemisinin yarattığı durum nedeni ile güncellenmiştir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ ile Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı (“Tarife ve Talimatlar”) da 21.07.2010 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe

²⁶⁷ ÇEKER, Armanğan, s. 411-423.

²⁶⁸ ÇALIŞKANER Seda, Hekimin Özel Hukuk Kapsamındaki Sorumluluğunun Sigorta Hukukuna Yansıması, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, s. 51-81 (Özel Hukuk Sorumluluğu); GÜVEN, s. 11-67.

²⁶⁹ 10.07.2018 tarih ve 30474 sayılı RG ile yayımlanan Cumhurbaşkanlığı Teşkilatı Hakkında Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi ile Hazine ve Maliye Bakanlığı kurularak Hazine Müsteşarlığı’nın görevleri bu bakanlığa devredilmiştir.

²⁷⁰ 21.07.2010 tarih ve 27648 sayılı RG.

girmiştir. Tarife ve Talimat 26.07.2014 tarihinde ve 28.10.2015 tarihinde güncellenmiştir.

6.1 HEKİM ZORUNLU MESLEKİ MALİ SORUMLULUK SİGORTASI NİTELİĞİ

Niteliği itibariyle özel bir sigorta olan hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası, mesleki faaliyette bulunan her hekim tarafından yaptırılması zorunluluğu getirilmiştir. Kural olarak hekimler sigortacı şirketi seçmekte özgür bırakılmıştır. Kamu sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekimler ile serbest çalışan hekimler sigortalı sıfatıyla kendi seçtikleri sigortacı ile sözleşme ilişkisine girerken²⁷¹ özel sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekimler açısından sigorta sözleşmesi çalıştıkları kurum tarafından yapılması itibariyle sigortacı, özel sağlık kurumu tarafından seçilir²⁷².

6.1.1 ZORUNLU OLMASI

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası 30.07.2010 tarihinde yayımlanarak yürürlüğe giren 1219 sayılı Tababet Kanunu ek madde 12 ile hekimlerin tıbbi kötü uygulamaya yönelik olarak mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu getirilmiştir. Öyle ki hükmün son fıkrası ile zorunlu sigorta yaptırmayanlara mülki amirlik tarafından idari para cezası uygulanacağı kararlaştırılmıştır. Buradaki zorunluluk Bakanlar Kurulu²⁷³ tarafından kamu yararı gözetilerek Sigortacılık Kanunu m. 13/1 hükmüne dayalı olarak çıkartılan 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu²⁷⁴ m. 91²⁷⁵ çerçevesinde öngörülen zorunluluktan ve Karayolları Motorlu Araçlar Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasından

²⁷¹ Tarife ve Talimatlar B./1-a,c:“Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar için, sigorta ettiren sıfatıyla kendileri tarafından,” , “Mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile sözleşmeli aile hekimleri için kendileri tarafından, yaptırılır.”

²⁷² Tarife ve Talimatlar B./1-b:“Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların her biri için ayrı ayrı, sigorta ettiren sıfatıyla kurumları tarafından,”

²⁷³ 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı Kanun Hükmünde Kararname değişiklik ile yetki Cumhurbaşkanına devredilmiştir.

²⁷⁴ 18.10.1983 tarih ve 18195 sayılı RG.

²⁷⁵ “Geçerli teminat tutarları üzerinden zorunlu mali sorumluluk sigortası bulunmayan araçlar trafikten men edilir.”

farklıdır²⁷⁶. Anılı yasa hükmü sigortası bulunmayanlar için faaliyetten men yaptırımını öngörürken Tababet Kanunu ek m. 12 hükmü yalnızca idari para cezası yaptırımını öngörmüş bunun yanı sıra faaliyeti yasaklamamıştır. Temel hak ve hürriyetlerin kısıtlanması rejimini düzenleyen Anayasa m. 13 hükmüncü²⁷⁷ hekimlerin çalışma hürriyeti (Anayasa m. 49) de kanuni bir düzenleme ile kısıtlanabilir.

Sigortacılık Kanunu m. 13 hükmü kapsamında kamu yararı gözetilerek hazırlanan zorunlu sigortalar açısından riziko gerçekleştiği anda zarar verenin, tespit edilememesi veya geçerli olarak kurulmuş zorunlu sigorta sözleşmesine taraf olmaması halinde bedensel zarar için ve kanunda yazılı diğer hallerde Sigortacılık Kanunu m. 14²⁷⁸ hükmüncü zarar gören Güvence Hesabına başvurabilir. Öte

²⁷⁶ GÜVEN, s.11-67.

²⁷⁷ “Temel hak ve hürriyetler, özlerine dokunulmaksızın yalnızca Anayasanın ilgili maddelerinde belirtilen sebeplere bağlı olarak ve ancak kanunla sınırlanabilir. Bu sınırlamalar, Anayasanın sözüne ve ruhuna, demokratik toplum düzeninin ve lâik Cumhuriyetin gereklerine ve ölçülülük ilkesine aykırı olamaz.”

²⁷⁸ “(1) Bu Kanunun 13 üncü maddesi, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ile ihdas edilen zorunlu sorumluluk sigortaları ile bu Kanunla mülga 21/12/1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu çerçevesinde ihdas edilmiş olan zorunlu sigortalara ilişkin olarak aşağıdaki koşulların oluşması halinde ortaya çıkan zararların bu sigortalara saptanan geçerli teminat miktarlarına kadar karşılanması amacıyla Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği nezdinde Güvence Hesabı oluşturulur. (2) Hesaba; a) Sigortalının tespit edilememesi durumunda kişiye gelen bedensel zararlar için, b) Rizikonun meydana geldiği tarihte geçerli olan teminat tutarları dâhilinde sigortasını yaptırmamış olanların neden olduğu bedensel zararlar için, c) Sigorta şirketinin malî bünye zaaflığı nedeniyle sürekli olarak bütün branşlarda ruhsatlarının iptal edilmesi ya da iflası halinde ödemekle yükümlü olduğu maddî ve bedensel zararlar için, ç) Çalınmış veya gasp edilmiş bir aracın karıştığı kazada, Karayolları Trafik Kanunu uyarınca işletenin sorumlu tutulmadığı hallerde, kişiye gelen bedensel zararlar için, d) Yeşil Kart Sigortası uygulamaları için faaliyet gösteren Türkiye Motorlu Taşıt Bürosunca yapılacak ödemeler için, başvurulabilir. Cumhurbaşkanı, gerekli görülen hallerde, eşyaya gelecek zararların kısmen veya tamamen Hesaptan karşılanmasına karar vermeye yetkilidir. (3) Hesabın gelirleri; birinci fıkrada belirtilen zorunlu sigortalar (...) için tahsil edilen toplam primlerin yüzde biri oranında sigorta şirketlerince ödenecek katılma payları ile sigorta ettirenlerden safi primlerin yüzde ikisi oranında tahsil edilecek katılma paylarından oluşur. (Değişik son cümle: 13/6/2012-6327/50 md.) Bakan, bu oranları yarısına kadar indirmeye veya iki katına kadar artırmaya ya da katılma paylarını maktu olarak tespit etmeye yetkilidir. (4) Sigorta şirketleri, üçüncü fıkra hükmü gereğince kendileri tarafından ödenmesi gereken bir takvim yılına ilişkin katılma paylarını takip eden yılın Şubat ayı sonuna kadar; sigorta ettirenlerden tahsil edilen katılma paylarını ise tahsil edildikleri ayı takip eden ayın sonuna kadar Hesaba yatırmak zorundadır. (5) Hesap kapsamındaki her zorunlu sigorta ve yeşil kart sigortası için ayrı hesap açılır ve bunların gelir ve giderleri bu hesaplarda izlenir. (6) Hesabın gelir ve giderleri ile işlemleri, Müsteşarlıkça her yıl denetlenir. (7) (Değişik: 13/6/2012-6327/50 md.) Hesabın kuruluşuna, işleyişine, tanıtımına, idari masraflarına, fon varlıklarının nemalandırılmasına, Hesaptan yapılacak ödemelere, gerek ilgililere gerekse Türkiye Motorlu Taşıt Bürosuna yapılacak rüçalara, Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi, Sigortacılık Eğitim Merkezi ve

yandan aşağıda detaylı olarak ‘‘Sigorta Şirketi’’ başlığı altında²⁷⁹ anlatıldığı üzere, hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası Tababet Kanunu ek m. 12 kapsamında ihdas edilmiştir; Sigortacılık Kanunu m. 13 kapsamında bir zorunlu sigorta değildir. Dolayısıyla bu zarar görenin Şartların oluşması halinde Sigortacılık Kanunu m. 14 ile ngrlen Güvence hesabına başvurarak zararını tazmin etmesi mümkün değildir.

6.1.2 ZARAR SİGORTASI OLMASI

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasında, poliçe ile teminat altına alınmış olaylardan birinin gerçekleşmesi nedeniyle zarar gören üçüncü kişilere tazminat ödemek sigortacının asli edimi olarak karşımıza çıkar. Sigortalının hatalı uygulaması sonucunda gerçekleşen riziko ve karşılaştığı tazminat talebinin sigorta bedeliyle sınırlı kalmak Şartıyla sigortacı tarafından karşılanması bu sigortanın konusudur. Başka bir deyişle sigortanın zarara ilişkin konusu sigortalının *malpraktisi* kaynaklı üçüncü kişilerin uğradığı somut zararlardır. Dolayısıyla hekimin zorunlu mesleki sorumluluk sigortasının zarar sigortası niteliğini haiz olduğu kabul edilmelidir²⁸⁰.

6.1.3 MALVARLIğI SİGORTASI OLMASI - PASİFİN SİGORTALANMASI

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası, zarar gören hastanın tazminat talepleri nedeniyle hekimin malvarlığında meydana gelebilecek kayıplara karşı bir koruma sağlar. Bu nedenle hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası malvarlığının sigortalandığı bir pasif zarar sigortasıdır²⁸¹.

Komisyona yapılacak katkı payları ile, Hesap kapsamındaki zorunlu sigortaların denetimi ve takibinden kaynaklanan giderler ile diğer harcamalara ilişkin esaslar yönetmelikle düzenlenir.’’

²⁷⁹ 6.2.2.2.1

²⁸⁰ **ÇEKER Mustafa**, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Prof. Dr. Erhan Adal’a Armağan, YÜHFD, C. 8, S.2, İstanbul 2012, s. 411-423 (Armağan); **BOZER**, s. 24-25; **KENDER**, Hususi Sigorta, s. 208-214; **KUBİLAY**, s. 6; **ŞENOCAK K.**, Mesleki Sorumluluk, s. 17-18; **ULAŞ**, s. 165.

²⁸¹ **ÇEKER**, Armağan, s. 414; **ŞENOCAK K.**, Mesleki Sorumluluk, s. 64 vd.

6.1.4 SİGORTA TAZMİNATININ ZARAR GÖRENE ÖDENMESİ VE ZARAR GÖRENİN DOĞRUDAN DAVA HAKKI OLMASI

Sorumluluk sigortalarında, sigortalının aktifinin azalması veya pasifinin artması halleri için sigortacıya yüklenen edim yükümlülüğü TTK m. 1473/1 hükmünce sözleşme tarafı sigortalıya değil, zarar gören 3. kişiye ifa edilecektir²⁸². Zarar görenleri korumak amacıyla tesis edilen hüküm metninde yer alan “aksine sözleşme yoksa” lafzı bizim de desteklediğimiz görüşe göre sigortacının tazminatı zarar görenden bir başkasına ödemesi yükümlülüğünü kapsamamaktadır, bu husus sözleşme ile değiştirilemez; değiştirilse dahi zarar görene karşı sonuç doğurmayacaktır.²⁸³.

Bu düzenleme sonucunda sigortalının sözleşmeden kaynaklı alacak talep hakkı zarar görene geçmemekte, sigortacı sigorta sözleşmesi ile üstlendiği sigortalıyı koruma yükümlülüğünü ifa etmektedir²⁸⁴. Sigortalının, zarar gören 3. kişinin zararı dışında gerçekleşen riziko için yaptığı sigorta teminatı kapsamındaki diğer harcamalar açısından sigortacının himaye yükümlülüğü devam etmektedir²⁸⁵.

TTK m. 1473/1 ile getirilen zarar görene ödeme yükümlülüğü TTK m. 1478²⁸⁶ düzenlemesi ile zarar görene doğrudan doğruya sigortacıya başvurarak sigortalının neden olduğu zararı talep etme imkanı sağlanmıştır. Kanun koyucu bu hüküm ile zarar görene; sigortalının kusuruyla zarar meydana gelmesine bağlı olan sigorta tazminatının ödenmesini talep etme hakkını, zarar veren sigortalıya husumet

²⁸² ATAMER Kerim, Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş, Ankara 2011, BATİDER, C. 17, S. 1, s. 21-106 (Zarar); YEŞİLOVA ARAS, s. 30.

²⁸³ ATAMER Kerim / CACINA Handan / ERBAY Seçil / ÜNAN Samim / YÜCEL Mehpere, New Turkish Insurance Contract Law Free Translation of the Provisions of the Turkish Commercial Code Regarding Insurance Contracts, 2012, Sigorta Hukuku Türk Derneği, s. 33; ÜNAN Samim, Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın 'Sigorta Hukuku' Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler, 2005, Sigorta Hukuku Dergisi, Özel Sayı 1, s. 109-196 (Kanun Taslağı); ÜNAN Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, C. II: Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler, Birinci Bölüm: Zarar Sigortaları, İstanbul 2016, s. 285-286 (Şerh C. II); YEŞİLOVA ARAS, s. 31.

²⁸⁴ YEŞİLOVA ARAS, s. 31-32.

²⁸⁵ ÜNAN Samim, Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası (Genel Şartlar Şerhi), İstanbul 2012, Sigorta Hukuku Türk Derneği, s. 43 (Zorunlu); ŞENOCAK K., Mesleki Sorumluluk, s.34.

²⁸⁶ “Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.”.

yöneltilmeksizin zarar gören açısından 3. kişi konumunda olan sigortacıya karşı vasıtasız şekilde ve sigortalının yokluğunda talep hakkı sağlamıştır²⁸⁷.

Genel Şartlar B.5²⁸⁸ maddesi de yukarıda anlatılan TTK düzenlemeleri doğrultusunda kalem alınmıştır. Zarar gören sigorta Genel Şartlar C.9 maddesi ile kabul edilen zamanaşımı süreleri içinde zararının tazmin edilmesini doğrudan sigortacıdan talep edebilir.

Bu düzenlemeler ile kanun koyucu sigorta tazminat ile tatmin edilecek olan zarar gören 3. kişinin korunmasını ve sigortalının başka alacaklıları tarafından bu meblağın tahsil edilmesini önlenmesi amaçlanmıştır²⁸⁹. Kanun koyucu, zarar görenin dava hakkı ve zarar görene ödeme düzenlemesi ile sigortayı 3. kişi lehine sözleşme mahiyetinde olmadığını kanun gerekçesinde açıkça belirtmiştir²⁹⁰.

6.2 SİGORTA SÖZLEŞMESİNİN KURULMASI VE SÖZLEŞMENİN UNSURLARI İLE TARAFLARI

6.2.1 SÖZLEŞMENİN KURULMASI VE ŞEKLİ

TBK 1. maddesiyle de tanımlandığı üzere sözleşmenin kuruluşu “Sözleşme, tarafların iradelerini karşılıklı ve birbirine uygun olarak açıklamalarıyla kurulur²⁹¹.”

TTK m. 1401/1 hükmünde sigorta sözleşmesinin kurulması herhangi bir şekil şartına bağlanmamıştır. Ancak sözleşmenin yazılı olarak kurulması ispat hukuku açısından öneme sahiptir²⁹². Sigortacı ile öneride (icapta) bulunan sigorta ettirenin sigorta şartları ve prim üzerinde anlaşmaları neticesinde TBK genel

²⁸⁷ ÜNAN, Şerh C. II, s. 348-350.

²⁸⁸ “Zarar gören, uğradığı zararın sigorta bedeline kadar olan kısmının tazminini, sigorta sözleşmesi için geçerli zamanaşımı süresi içinde kalmak şartıyla, doğrudan sigortacıdan isteyebilir.”

²⁸⁹ YEŞİLOVA ARAS, s. 29; TTK Madde Gerekçeleri, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> (ET. 20.05.2020).

²⁹⁰ TTK Madde Gerekçeleri, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> (ET. 20.05.2020)

²⁹¹ OĞUZMAN / ÖZ, s. 42-43; EREN, s. 199-203.

²⁹² KENDER, Hususi Sigorta, s. 171; ULAŞ, s. 11; T.C. Yargıtay 11. HD. 2004/3265 E. 2004/12475 K. 23.12.2004 T. sayılı kararı: “...TTK.nun 1263. maddesi uyarınca sigorta sözleşmesi hiçbir şekle tabi tutulmamıştır. Kural olarak kişilerin karşılıklı ve birbirlerine uygun irade açıklamalarıyla sigorta sözleşmesi oluşur, sözleşmenin yazılı belgeye bağlanması, ancak ispat hukuku açısından önem taşır ve HUMK.nun 288 vd. maddelerinde düzenlenmiş şekilde kanıtlanması gerekli ve yeterlidir. ...” Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (ET. 18.12.2019).

hükümlerde öngörülen sözleşmenin kurulması için gerekli koşullar sağlanmış olur ve öneri kabul aşaması sonrasında taraflar arasındaki sözleşme kurulmuş olur²⁹³. Başka bir deyişle sigorta ettirenin önerisi, sigortacının kabul beyanı üzerine sigorta sözleşmesi kurulur²⁹⁴.

Sigorta sözleşmesinin kurulması ile TTK m. 1424'e göre sigortacı tarafından düzenlenen sigorta poliçesi sigortalıya verilir. Sigorta poliçesi ispat hukuku açısından önem arz etmektedir²⁹⁵. Öyle ki poliçenin sigortalıya verilmemesi halinde anılı TTK hükmünün 3. fıkrası uyarınca sözleşmenin ispatı genel hükümlere göre yapılacaktır. Sigorta sözleşmelerinin Sigortacılık Kanunu m. 11 hükmüne göre düzenlenmesi gereklidir²⁹⁶.

Kural olarak sigorta sözleşmeleri diğer bütün sözleşmeler gibi sözleşme hukukunun temel ilkelerine göre tarafların sözleşmenin esaslı unsurları üzerinde mutabakat sağlamaları ile kurulur²⁹⁷. Öneri beyanının nasıl yapılacağına ilişkin TBK'da açık bir düzenleme bulunmadığı gibi kabul beyanına ilişkin de bir

²⁹³ **KENDER Rayegan**, Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Ankara 1984, s. 41-57 (Sigorta Mukavelesi);

²⁹⁴ **ŞENOCAK Kemal**, Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcaba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Riziko'dan Dolayı Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir mi?, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, 297-320 (Sözleşmenin Kurulması).

²⁹⁵ **ÇALIŞKANER**, Özel Hukuk Sorumluluğu, s. 51-81.

²⁹⁶ “(1) Sigorta sözleşmelerinin ana muhtevası, Müsteşarlıkça onaylanan ve sigorta şirketlerince aynı şekilde uygulanacak olan genel şartlara uygun olarak düzenlenir. Ancak, sigorta sözleşmelerinde işin özelliğine uygun olarak özel şartlar tesis edilebilir. Bu hususlar, sigorta sözleşmesi üzerinde ve özel şartlar başlığı altında herhangi bir yanlışlığa neden olmayacak şekilde açık olarak belirtilir. (2) Hayat sigortalarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur. (3) Sigorta şirketleri ve sigorta acenteleri tarafından, gerek sözleşmenin kurulması gerekse sözleşmenin devamı sırasında sigorta ettiren, lehdar ve sigortalıya yapılacak bilgilendirmeye ilişkin hususlar yönetmelikle düzenlenir. (4) Sigorta sözleşmelerinde kapsam dahiline alınmış olan riskler haricinde, kapsam dışı bırakılmış riskler açıkça belirtilir. Belirtilmemiş olan riskler teminat kapsamında sayılır. (5) Sigorta sözleşmelerinde yabancı kelimelere yer verilemez. Yabancı kelimelerin karşılığı olarak Türk Dil Kurumu tarafından belirlenen kelimelerin kullanımı esastır. (6) (Ek:18/1/2017-6770/32 md.) Hasarın giderilmesine ve tazminatın ödenmesine yönelik olarak ilgili mevzuat çerçevesinde orijinale eşdeğerliği belgelendirilmiş parçaların kullanılmasına ilişkin usul ve esaslar ilgili sigorta genel şartlarında belirlenir.”

²⁹⁷ **ATABEK Reşat**, Sigorta Akdinin Yorumu, Sigorta Hukuku Dergisi, 1982, C. 1, S. 2, s. 139.

düzenleme getirilmemiştir. İstisna nitelik taşıyan TBK m. 6²⁹⁸ ve TBK m. 11/2²⁹⁹ hükmü ile aynı doğrultuda olan TTK m. 1405/1³⁰⁰ genel kural hükmü uyarınca sigorta sözleşmesi yapmak amacıyla kişinin sigortacıya verdiği teklifname³⁰¹, teklifname tarihinden itibaren otuz gün içinde reddedilmez ise taraflar arasındaki sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır³⁰².

Teklifnamenin sigortacının hakimiyet alanına ulaştığı tarih değil, sürenin başlangıcı açısından teklifname tarihi esas alınmıştır³⁰³. Burada teklifnamenin “verildiği tarihi” ile yazılı teklifnamenin öneri olarak gerçekte sigortacıya verildiği tarih kabul edilmiştir. Öyle ki sigorta şirketi veya acente önerinin yapıldığı an ile teklifname tarihinin uyuşmadığını fark ederse öneriyi geri çevirerek gerçek tarihin beyan edilmesini talep edebilir³⁰⁴.

Kural olarak sigorta ettiren tarafından verilen öneri, zaman zaman sigortacı tarafından da öneri veya öneriye davet olarak sigorta ettirene iletilebilir. Öneride bulunanın önerisiyle bağlılığı kuralları TTK’da açık hüküm bulunmaması nedeniyle TBK genel hükümler çerçevesinde belirlenecektir. Aracı kullanılmak suretiyle yapılan sigorta sözleşmesi önerisi TBK m. 3 ve 4 hükümlerine tabidir³⁰⁵. Sigorta ettirenin öneri mahiyetindeki teklifnameyi sigorta acentesine bildirdiği durumda, sözleşme önerisini acenteden öğrenen sigortacının kabul beyanını aracılık eden acenteye bildirmesi acentenin kendisinin temsilcisi olması itibarıyla yeterli değildir. Sigorta sözleşmesi acentenin sigortacı tarafından kendisine iletilen

²⁹⁸ “Öneren, kanun veya işin özelliği ya da durumun gereği açık bir kabulü beklemek zorunda değilse, öneri uygun bir sürede reddedilmediği takdirde, sözleşme kurulmuş sayılır.”

²⁹⁹ “Açık bir kabulün gerekli olmadığı durumlarda, sözleşme önerinin ulaşma anından başlayarak hüküm doğurur.”

³⁰⁰ “Sigortacı ile sigorta sözleşmesi yapmak isteyen kişinin, sözleşmenin yapılması için verdiği teklifname, teklifname tarihinden itibaren otuz gün içinde reddedilmemişse sigorta sözleşmesi kurulmuş sayılır.”

³⁰¹ “Sigortacılıkta kullanılan teklifname formu, sigorta yaptırmak isteyen kimsenin doldurarak sigortacıya verdiği ve yaptıracığı sigorta ile ilgili bütün bilgileri içeren belgedir. Sigortacı tarafından hazırlanan bu belge, sigortacının rizikoyu değerlendirmesine olanak verecek bir biçimde düzenlenmiş birtakım sorulardan oluşur. Teklifname formunda; sigorta konusu, sigorta süresi ve sigorta bedeli de mutlaka yer alması gereken unsurlardandır.” **NOMER Cahit / YUNAK Hüseyin**, Sigortanın Genel Prensipleri, İstanbul 2000, Milli Reasürans Yayınları, s. 25.

³⁰² Benzer düzenleme Sigortacılık Kanunu m. 11/2: “Hayat sigortalarına ilişkin sözleşmelerin yapılmasına dair teklifnamenin sigorta şirketine ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içinde sigorta şirketi tarafından reddedilmemesi halinde sigorta sözleşmesi yapılmış olur.”

³⁰³ TTK Madde Gereklileri, <https://www2.tbmm.gov.tr/d23/1/1-0324.pdf> (ET. 14.12.2019)

³⁰⁴ **ÜNAN**, Şerh C. I, s. 67.

³⁰⁵ **KENDER**, Sigorta Mukavelesi, s. 41-57.

kabul beyanını sigorta ettirene bildirdiği an itibariyle kurulmuş olur³⁰⁶. Sigortalının sigorta sözleşmesi kurma önerisini TTK m. 107 uyarınca sözleşme yapmaya yetkili kılınmış olan acenteye vermesi halinde ise sigortalının doğrudan sigorta şirketi ile muhatap olduğunu kabulde bu hususa ilişkin hüküm uygulama alanı bulacak, acentenin kabul beyanı ile sözleşme kurulmuş olacaktır³⁰⁷. TTK m. 1405 hükmü uyarınca sigorta sözleşmesi ya teklifname tarihi itibariyle 30. gün susma yoluyla ya da 30 gün içinde sigorta şirketinin (veya onu temsilen aracı acente) yahut sözleşme kurmaya yetkili acentenin kabul beyanı ile kurulmuş olur.

Şekle bağlı olmayan kabul beyanı açısından sigortacının poliçeyi tanzim tarihi veya prim faturasını sigorta ettirene göndermesi kabul anlamına gelecektir. Her halde yukarıda da bahsedildiği üzere teklifnamenin tanzimi itibariyle otuz günlük süre sonunda sigorta sözleşmesi susma sonucu örtülü kabul beyanı ile kurulmuş sayılacaktır. Ancak sözleşmenin kurulmuş olması sigortalı tarafından ilk primin ödenmesi anına değin uygulamada bir önem arz etmemektedir³⁰⁸. Kurulmuş ve fakat ilk primi ödenmemiş sigorta sözleşmesi açısından rizikonun gerçekleşmesi halinde her halde sigortacı TTK m. 1421 hükmüne dayalı ifadan kaçınma savunması yapabilecektir.

Bunun yanı sıra 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun³⁰⁹ (“TKHK”) ile hizmet sunucuları açısından bir hizmeti verilmesinden haklı bir sebep olmaksızın kaçınma yasağı getirilmiştir³¹⁰. TKHK m. 3/1-k bendi kapsamında tüketici³¹¹ vasfını haiz kişi ile sigorta hizmeti sunan sigorta şirketi arasında ticari ve mesleki faaliyet amacıyla akdedilmemiş olan sözleşmeler tüketici işlemi³¹² olarak

³⁰⁶ ŞENOCAK K., Mesleki Sorumluluk, s. 75.

³⁰⁷ MUTLU Arif Koray, Acentelik Sözleşmesinde Tarafların Hakları ve Borçları, Antalya 2012, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 19-21; ÜNAN, Şerh C. I s.65-66.

³⁰⁸ KÖSE, s. 27.

³⁰⁹ 28.11.2013 tarih ve 28835 sayılı RG.

³¹⁰ “Hizmet sağlamaktan haklı bir sebep olmaksızın kaçınılamaz.”

³¹¹ “ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişiyi”.

³¹² “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.”

nitelendirilir ve teklifnamenin sigorta şirketine verilmesi ile sözleşme kurulmuş olur³¹³.

Öte yandan mesleki faaliyetin sigortalandığı hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası sözleşmesi mesleki faaliyet amacıyla hareket eden hekim, TKHK kapsamında tüketici sıfatını taşımamaktadır. Bu sigorta, TTK m. 1483 hükmüne tabi Tababet Kanunu ile ihdas edilmiş bir zorunlu sigortadır. TTK m. 1483'e göre ilgili alanda ruhsatlı sigorta şirketinin bu sözleşmeyi yapmaktan kaçınamayacaktır³¹⁴. Sigorta sözleşmesinin kurulmasına ilişkin TTK m. 1405/3 hükmü ile saklı tutulan 1483 hükmüne göre bu sigorta sözleşmesinin kuruluş anı tespit edilecektir. Anılı madde 1483'te sigortalı tarafından yapılacak olan öneri beyanın varma anın mı öneri tarihinin mi kabul edileceği konusunda açık bir düzenleme bulunmaması sebebiyle kanaatimce TTK m. 1405'te öngörülen öneri tarihi sözleşmenin kurulması bakımından esas alınmalıdır. Dolayısıyla teklifname tarihi itibarıyla 30 günlük süre beklenmeksizin taraflar arasında sigorta sözleşme kurulmuş olacaktır. Belirtmekte fayda vardır ki sigortacının rizikoyu taşıma borcu TTK m. 1421 hükmünce ilk primin ödenmesi anında başlayacaktır³¹⁵.

Sigorta ettirenin sözleşme kurma iradesini beyan etmeyerek salt kendisine verilen teklifname formunu doldurup iade etmesi, sigortacının taslak sigorta sözleşmesini veya reklam materyalini bilgi vermek, tanıtım yapmak amacıyla vermesi halinde “öneri ile bağlı kalma iradesi olmaması” nedeniyle geçerli bir öneriden bahsedilemeyecektir³¹⁶.

Sigortacı, TTK m. 1424 ve 1425 kapsamında düzenlenen ve sözleşme uyarınca tarafların haiz olduğu hak, yükümlülük ve külfetleri içeren poliçe ile sigorta sözleşmesini sigortacılık faaliyetleri kapsamında sigortalıya vermekle yükümlüdür³¹⁷. Sigortacı poliçenin geç verilmesi nedeniyle doğan zararlardan TTK m. 1424 bağlamında sorumlu olacaktır.

³¹³ ÜNAN, Şerh C. I, s. 64.

³¹⁴ YEŞİLTEPE Salih Önder, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, 2014, BAUHFD, C. 9, S. 121, s. 61-88.

³¹⁵ ATAMER Kerim, Geçmişe Etkili Sigorta, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 1/2019, Oniki Levha Yayınları, s. 223-243 (Geçmişe Etkili); KÖSE, s. 32.

³¹⁶ KENDER, Sigorta Mukavelesi, s. 41-57.

³¹⁷ “Türk Borçlar Hukukunda taraflardan birinin diğerine yaptığı ve muvafakat edildiği takdirde sözleşmenin meydana gelmesini sağlayacak nitelikteki teklife icap denir. Bir beyanın icap olarak

6.2.2 SÖZLEŞMENİN UNSURLARI

6.2.2.1 Sigortalanabilir Menfaat

Sigorta sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi yasa tarafından aranan öncelikli şart sigortalanabilir bir menfaatin mevcudiyetidir³¹⁸. Burada söz konusu menfaat parayla ölçülebilir nitelikte olmakla birlikte farazi (muhtemel) olması yeterlidir. TTK m. 1452/1³¹⁹ hükmünce TTK m.1408 hükmüne aykırı sözleşmeler geçersizdir. Bahsedilen yasa hükmü gereği sigorta sözleşmesinin geçerli olarak akdedilmesinin ilk koşulu sözleşmenin yapıldığı anda sigortalanabilir bir menfaatin mevcudiyetidir. Sözleşme süresince sigorta teminatı altına alınan bu menfaat varlığını sürdürmek zorundadır. Sigortalanabilir menfaat mevcut değilse sözleşme baştan veya menfaatin ortadan kalktığı andan itibaren geçersiz olur. Kural olarak sigortalanabilir menfaat sigortalı ile zarar tehlikesi altında olan mal arasındaki ilişkidir ancak; malvarlığının pasifinin sigortalandığı sorumluluk sigortalarında mal sigortalarından farklı olarak sigortacı, sigortalının sorumluluk hukuku kurallarına göre tazminat ödeme rizikosunu üstlenir³²⁰.

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası ile hekimin tıbbi uygulaması neticesinde hastaya verdiği zarar kaynaklı ödeyecek olduğu tazminat sebebiyle malvarlığında meydana gelecek olan azalma teminat altına alınmıştır³²¹. Hekimin kötü tıbbi uygulaması nedeniyle sorumluluk hukuku çerçevesinde ödenecek olan tazminat nedeniyle mal varlığının pasifinde meydana gelen azalma;

nitelendirilmesi ve icaba ilişkin hukuki sonuçlar doğurabilmesi için şu unsurların bulunması gereklidir: 1) İcap karşı tarafa yöneltilmiş olmalıdır, 2) İcap sözleşmenin bütün esaslı noktalarını karşılamalıdır, 3) İcaba yapan icabıyla bağlı kalmak niyetinde olmalıdır.” ESENER Turhan, Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara 1969, AÜHFY, s. 40; ayrıca bkz. KENDER, Sigorta Mukavele, s. 41-57.

³¹⁸ TTK m. 1401/1: “*Sigorta sözleşmesi, sigortacının bir prim karşılığında, kişinin para ile ölçülebilir bir menfaatini zarara uğratan tehlikenin, rizikonun, meydana gelmesi hâlinde bunu tazmin etmeyi ya da bir veya birkaç kişinin hayat süreleri sebebiyle ya da hayatlarında gerçekleşen bazı olaylar dolayısıyla bir para ödemeyi veya diğer edimlerde bulunmayı yükümlendiği sözleşmedir.*”; KÖSE, s. 29.

³¹⁹ TTK m. 1452/1 aykırılığı halinde sözleşmenin batıl olacağı maddeleri saymıştır: “1404 ve 1408 inci madde hükümleriyle 1429 uncu maddenin birinci fıkrasının ikinci cümlesine aykırı sözleşmeler geçersizdir.”

³²⁰ ŞENOCAK Kemal, Türk Ticaret Kanunu'nun Mal Sigortasına İlişkin Hükümlerinin Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği, AÜHFD, 2009, C. 58, S. 1, s. 189-230 (Sorumluluk Sigortaları).

³²¹ SELANİK, s. 437-476.

sorumluluğa sebebiyet veren olay hiç meydana gelmeseydi mal varlığının olacağı durum ile arasındaki fark sigorta menfaatini oluşturmaktadır³²².

Yukarıda “Olağan Hallerde” Temel Tıp Bilimlerinde Çalışan Hekimlerin Meslek İfası başlığı³²³ altında anlatıldığı üzere Temel Tıp Bilimlerinden bazıları³²⁴ olağan vakitlerde hasta tedavisinde doğrudan veya dolaylı olarak bir rol almayıp yalnızca bilimsel araştırma yapmakta ve eğitim faaliyeti yürütmektedir. Yürütülen eğitim faaliyeti esnasında Temel Bilimlerin ilgili alanında çalışanlar yaşayan bir insan vücuduna doğrudan müdahale etmediği gibi dolaylı olarak da temas etmemektedir. Hal böyle iken olağan vakitlerde hasta üzerinde tıbbi uygulama yapmayan hekimin kötü uygulama gerçekleştirmesi mümkün olmadığı gibi hasta uhdesinde herhangi bir zarara yol açması da mümkün değildir.

Tarife ve Talimat Ek-1’de yer alan tabloda 7, 41 ve 53 kodlu Anatomi, Fiziyojoloji ve Histolojoloji ve Embriyolojoloji uzmanlık dallarında akademik unvanına bakılmaksızın uzman hekim olarak çalışan veya uzmanlık öğrencisi olanlar yaptırmakla yükümlüdür³²⁵. Buna ilave olarak, Anatomi, Histolojoloji ve Embriyolojoloji, Fiziyojoloji, Tıbbi Biyolojoloji, Biyofizik, Tıp Tarihi ve Etik gibi Temel Tıp Bilimlerinden bazıları Tıp veya Diş Hekimliği Fakültesi mezunu olmayan Veterinerlik veya Fen Fakültesi mezunu akademik personel istihdam edebilmektedir³²⁶. Tarife ve Talimat Ek-1’de yer alan tablo uyarınca Anatomi, Fiziyojoloji ve Histolojoloji ve Embriyolojoloji dallarında uzman olarak çalışan veya uzmanlığını yapan hekimlerin Tababet Kanunu Ek m. 12 gereğince zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmaları gereklidir. Ancak bu bölümlerde çalışanlardan hekimlik statüsü taşımayanlar Tababet Kanununa tabi olmamaları veya hekim olmasına rağmen alanda PhD yapanlar uzmanlık öğrencisi³²⁷

³²² ŞENOCAK K., Sorumluluk Sigortaları, s. 189-230.

³²³ 2.3.

³²⁴ Anatomi, Histolojoloji ve Embriyolojoloji, Fiziyojoloji, Tıbbi Biyolojoloji, Biyofizik, Tıp Tarihi ve Etik

³²⁵ Tarife ve Talimat Ek-1: “Uzmanlık öğrencileri (asistanlar) devam ettikleri uzmanlık eğitimleri süresince, eğitimlerini bitirdiklerinde elde edecekleri uzmanlık dalı unvanına göre risk grubuna dahil edileceklerdir.”.

³²⁶ Yüksek Öğretim Kurulu Başkanlığından Lisansüstü Eğitim Ve Öğretim Yönetmeliği, 26.04.2016 tarih ve 29690 sayılı RG., <http://fenbilimleri.sdu.edu.tr/assets/uploads/sites/24/files/yok-lisansustu-yonetmelik-20-04-2016-22042016.pdf> (ET. 15.03.2020).

³²⁷ Tanım için bkz. Sağlık Bakanlığı tarafından çıkartılan 26/04/2014 tarih ve 28983 sayılı RG’de yayımlanan Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği madde 3/1-ş bendi:

sayılmaması sebebiyle ek m. 12 ile öngörülen zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasını yaptırma yükümlülüğü altında değildirler.

6.2.2.2 Sözleşmenin Tarafları

TTK bağlamında özel sigorta sözleşmeleri sigortacı ile sigorta ettiren arasında akdedilir. Sigorta ettiren, sigorta sözleşmesinden kaynaklı prim borcunu ödemek yükümlülüğü altındayken sigortacı zarar (riziko) gerçekleştiğinde sigorta tazminatını ödeme borcu altındadır³²⁸. Doktrin sigorta sözleşmelerinin dürüstlük ilkesini esas aldığı konusunda hem fikirdir³²⁹. Tarafların sözleşme ile ilgili tüm hususları birbirlerine beyan etme yükümlülüğü bu ilkeye dayanmaktadır.

Bu tez sistematüğinde temel tıp bilimlerinden Tarife ve Talimatlar ek1: risk grupları tablosunda yer alan Anatomi (7), Histoloji ve Embriyoloji (53), Fizyoloji (41), Tıbbi Biyokimya (83), Tıbbi Mikrobiyoloji (88) ve Tıbbi Parazitoloji (90) anabilim dallarında çalışan hekimler açısından değerlendirme yapılmıştır. Sigorta sözleşmesinin tarafları hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası bağlamında aşağıda anlatılacaktır.

6.2.2.2.1 Sigorta Şirketi

Sigortacı, sigorta sözleşmesi uyarınca riziko gerçekleştiğinde sigorta tazminatını veya sigorta bedelini sigorta ettirene veya onun tayin edeceği kişiye (sigortalı) yahut riziko nedeniyle zarara uğrayan üçüncü kişiye ödemeyi taahhüt eden tüzel kişidir. 5684 sayılı Sigortacılık Kanunu³³⁰ madde 3 hükmü, ülkemizde faaliyet gösterecek olan sigorta ve reasürans şirketlerinin anonim şirket veya kooperatif biçiminde kurulmasını şart koşmuş ve sigortacılık faaliyeti icra edecek olan şirketler açısından kuruluş şartlarını düzenlemiştir.³³¹ Sigorta şirketlerinin faaliyet göstermesinin bir diğer şartı da Sigortacılık Kanunu 5. maddesince faaliyet gösterilecek olan sigorta branşında ruhsatlanmış olmasıdır.

“Uzmanlık öğrencisi: Kurumlarındaki kadro ve pozisyonları ne olursa olsun bu Yönetmelik hükümlerine göre uzmanlık eğitimi gören kişi”.

³²⁸ CAN, Sigorta Hukuku, s. 213; KENDER, Hususi Sigorta, s. 210.

³²⁹ ARSEVEN Haydar, Ticaret Kanununun Sigortaya Müteallik Umumi Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960, s. 206 (Umumi Hükümler); CAN, Sigorta Hukuku, s. 259; KENDER, Hususi Sigorta, s. 35.

³³⁰ 14.06.2007 tarih ve 26552 sayılı RG.

³³¹ Sigorta şirketleri ve kuruluş şartları hakkında detaylı bilgi için bkz. ÇEKER, Sigorta, s. 25-27.

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası 2007/1 numaralı Sigorta Branşlarına İlişkin Tebliğ³³² uyarınca birden fazla sigorta branşında ruhsatlı olan sigorta şirketi bu sigorta sözleşmesine taraf olabilir³³³. Mesleki sorumluluk sigortası hayat dışı branş altında yer almaktadır. Dolayısıyla sigorta şirketlerinden yalnızca sorumluk branşında ruhsat almış³³⁴ olan hayat dışı grubunda ruhsatlı şirketler tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasına taraf olabileceklerdir. Ayrıca hayat grubunda ruhsatlı olan emeklilik şirketlerinin de bu sigorta sözleşmesine taraf olması mümkün değildir.

Sigortacılık Kanununun m. 13/1 düzenlemesi “Cumhurbaşkanı, kamu yararı açısından gerekli gördüğü hallerde zorunlu sigortalar ihdas edebilir. Sigorta şirketleri, 20 nci maddenin ikinci fıkrasının (b) bendi ile üçüncü fıkrası hükümleri saklı kalmak kaydıyla faaliyet gösterdiği sigorta branşlarının kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınamaz.” Kanunda yapılan 02.07.2018 tarihli değişiklik³³⁵ sonrasında Bakanlar Kurulu’na ait yetki Cumhurbaşkanına devredilmiştir. Bahsi geçen hüküm çerçevesinde ilgili sigorta branşında faaliyet gösteren sigorta şirketi zorunlu sigortayı yapmaktan kaçınamaz.

Öte yandan tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası Tababet Kanunu hükümleri ile zorunlu kılınmış olması itibariyle Sigortacılık Kanunu m. 13 ve m. 14³³⁶ hükmü bu sigorta açısından uygulama alanı bulmayacaktır. Tababet Kanunu ile getirilen sigorta yaptırma konusunda zorunluluğa istinaden TTK m. 1483³³⁷ hükmüne göre sigorta şirketi sigortayı yapmaktan imtina edemez³³⁸.

³³² 11.07.2007 tarih ve 26579 sayılı RG.

³³³ Sigortacılık Kanunu m. 5/2 “Sigorta şirketleri hayat ve hayat dışı sigorta gruplarından sadece birinde faaliyet gösterebilir. Bu gruplarda yer alan sigorta branşları Bakan tarafından belirlenir.”

³³⁴ Sigorta Branşlarına İlişkin Tebliğ Ek I: I/B-vi.

³³⁵ 02.07.2018 tarihli ve 700 sayılı KHK.

³³⁶ “**Güvence Hesabı m. 14:** (1) Bu Kanunun 13 üncü maddesi, 13/10/1983 tarihli ve 2918 sayılı Karayolları Trafik Kanunu ve 10/7/2003 tarihli ve 4925 sayılı Karayolu Taşıma Kanunu ile ihdas edilen zorunlu sorumluluk sigortaları ile bu Kanunla mülga 21/12/1959 tarihli ve 7397 sayılı Sigorta Murakabe Kanunu çerçevesinde ihdas edilmiş olan zorunlu sigortalara ilişkin olarak aşağıdaki koşulların oluşması halinde ortaya çıkan zararların bu sigortalılarla saptanan geçerli teminat miktarlarına kadar karşılanması amacıyla Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği nezdinde Güvence Hesabı oluşturulur....”

³³⁷ “Sigortacılar, diğer kanunlardaki hükümler saklı kalmak üzere, faaliyet gösterdikleri dalların kapsamında bulunan zorunlu sigortaları yapmaktan kaçınmazlar.”

³³⁸ SELANİK, s. 437-476.

6.2.2.2 Sigorta Ettiren ve Sigortalı

Sigorta şirketinin sigortacı olarak yer aldığı sigorta sözleşmesinde karşı tarafta sigorta ettiren ve/veya sigortalı yer almaktadır. Sigorta ettiren sigorta korumasından yararlanan ve buna karşılık olarak sigorta sözleşmesinden doğan yükümlülük ve külfetlerini yerine getiren kişi konumundadır. Öyle ki zarar sigortalarında üçüncü kişi uhdesinde gerçekleşen zarar nedeniyle sigorta ettirenin malvarlığının pasifinde gerçekleşen artışa karşı koruma sağlanır.

Kanun, genel şartlar veya sözleşmeden kaynaklı sigortalıya yüklenmiş olan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ve sigortalının taahhüdünün bulunmaması durumunda bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi nedeniyle sözleşme kapsamından doğacak olan sorumluluk sözleşmeye taraf olması sebebiyle sigorta ettiren üzerindedir.

Öte yandan sigorta sözleşmelerinde, sigortacı tarafından taahhüt edilen koruma veya menfaatten sigorta ettiren yerine üçüncü bir kişinin yararlanması mümkündür. Zarar sigortası üçüncü kişi lehine sözleşme olarak akdedilebilir; bir kişi başka bir kişinin menfaatini sigortalatabilir³³⁹. Sigorta sözleşmesi ile sigorta ettirene ait menfaatin koruma altına alınması halinde sigorta ettiren sigortalı sıfatını da kazanacaktır. Sigorta sözleşmesi tarafı olmayan bir kişiye ait menfaatin sigortalanması halinde sigorta ettiren ile sigortalı farklı kişiler olacak, menfaati sigorta teminatı ile güvence altına alınan kişi sigortalı sıfatını kazanacaktır.

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası açısından sigorta ettiren ve sigortalı kavramları şu şekilde açıklanabilir:

Hekimin kamuda çalışması ve özel hastanede çalışması arasında sigortalılık sıfatı farklılık gösterirken bağımsız olarak çalışan hekimler açısından sigortalı ve sigorta ettiren kavramları birleşmektedir.

Tababet Kanunu ek m. 12/1 fıkrası³⁴⁰ uyarınca kamu sağlık kurum yahut kuruluşlarında çalışan hekimler tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali

³³⁹ GÜVEN, s. 11-67.

³⁴⁰ “Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış 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.”

sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır; bu sigortaya ilişkin primlerinin yarısı kendileri tarafından karşılanırken yarısı kurum bütçesinden veya döner sermayesinden karşılanır. Tarife ve Talimat B./1-a bendi mezkur fıkra ile benzer şekilde düzenlenerek sigortanın kendileri tarafından sigorta ettiren sıfatıyla yaptırılacağını öngörmüştür. Dolayısıyla kamu kurum ve kuruluşlarında hizmet veren hekimlerin akdettikleri zorunlu mali sorumluluk sigortasında sigortalı ve sigorta ettiren sıfatları sözleşmeye taraf hekim üzerinde birleşmektedir.

Tababet Kanununun anılı maddesi 2. fıkrası³⁴¹ ise bağımsız çalışan hekimler açısından bir düzenleme getirmiştir. Bu fıkra hükmünce serbest olarak çalışan hekimler zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortalarını kendileri yapmakla yükümlüdürler. Tarife ve Talimatlar B./1-c ve kanun ile yüklenen yükümlülük gereği serbest çalışan hekim sigorta ettiren ve sigortalı sıfatlarını birlikte haiz olacaktır.

Tababet Kanunu ek m. 12/3-4. fıkrası özel sağlık kurum veya kuruluşlarında çalışan hekimlerin sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından yarısı çalıştıkları kurum tarafından ödeneceğini düzenlemiştir. Tarife ve Talimatlar B./1-b düzenlemesi uyarınca hekimi çalıştıran özel hastane hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasında sigorta ettiren sıfatını kazanırken hekim sigortalı sıfatını kazanacaktır. Kamu sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekimler ve mesleğini serbest icra eden hekimlerden farklı olarak sigorta ettiren sıfatı özel sağlık kurum/kuruluşu üstlenecektir. Özel hastanede çalışan hekimler açısından sigortalı ve sigorta ettiren sıfatlarının farklı kişiler üzerinde doğması durumu başkası hesabına kanuni zorunlu sigorta türüne örnek teşkil edecektir³⁴².

Ayrıca Tarife ve Talimatlar B./3 maddesi özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin kurumlar arasında iş değişikliği yapması halinde önceki kurumca yaptırılan sigorta sözleşmesinin teminatının devam etmesi halinde

³⁴¹ “Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır.”

³⁴² **SOMER Mehmet**, Başkası Hesabına Sigortanın Gerçekleşme Şekilleri, Fahiman Tekil Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 43-61; **GÜVEN**, s. 11-67.

teminat bitim tarihine dek yeni kurumun sözleşme yükümlülüğü bulunmayacağını düzenlemiştir.

Sağlık kurum/kuruluşu açısından Tababet Kanunu ile getirilmiş bir sigorta yaptırma zorunluluğu bulunmamakla birlikte bu kurum/kuruluşlar ihtiyati olarak sağlık kuruluşu mali sorumluluk sigortası yaptırabilir. Birinci bölümde “Tıbbi Kötü Uygulama Türleri” başlığı altında anlatıldığı üzere tıbbi uygulama hatası organizasyon kusuru nedeniyle de ortaya çıkabilir. Sağlık kuruluşunun organizasyonel hatası nedeniyle meydana gelen zarardan çoğu durumda hekime sorumluluk isnat edilememekte yalnızca sağlık kuruluşunun sorumluluğu gündeme gelmektedir. Bu gibi haller ve faaliyetleri gereği yüksek risk altında bulunan sağlık kuruluşları sorumluluklarını sigortalatabilir. Örnek üzerinden anlatacak olursak, doğum esnasında kısmen jinekoloğun kısmen de steril ortam sağlanamayan ameliyathane ve yeni doğan ünitesinin koşulları nedeniyle meydana gelen zarar halinde sigorta tazminatını kimin sigortacısının (hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası mı sağlık kuruluşu mali sorumluluk sigortası mı) tazmin edeceği hekim ve sağlık kuruluşunun kusurunun ağırlığı oranında saptanır³⁴³. Tıbbi uygulama hatasının salt organizasyon kusurundan kaynaklanması halinde sağlık kuruluşunun sigortasının ödeme yapması gerekirken, sağlık kuruluşunun kusurunun yalnızca hekimi çalıştırması sebebiyle sorumlu tutulabildiği hallerde ise hekimin sorumluluk sigortasından ödeme yapılması ve fakat limitin yeterliği gelmediği durumda (TTK m. 1473/2) sağlık kuruluşunun sigortasının da ödeme yapması gereklidir³⁴⁴.

6.2.2.3 Sigorta Bedeli

Sigorta poliçesi ile kararlaştırılan rizikonun gerçekleşmesi halinde sigortalıya veya sigortalının eylemi nedeniyle zarar gören üçüncü kişiye ödenecek olan azami tazminat miktarıdır. Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasında sigorta bedeline dahil olan kalemler; maddi ve manevi tazminat talebi, talebin yargılamaya konu edilmesi halinde hükmedilen yargılama giderleri ve faiz ile taleple ilgili olarak makul giderler şeklinde sıralanabilir. Her bir olay başına

³⁴³ ÜNAN, Zorunlu, s. 18.

³⁴⁴ ÜNAN, Zorunlu, s. 18.

ödenecek tazminat miktarı uygulanan limit dahilinde karşılanır. Tarife ve Talimat A./1 maddesi risk gruplarını düzenleyerek her bir risk grubu için azami teminat tutarını ayrıca belirlemiştir³⁴⁵. Bunun yanı sıra risk grubu ve gerçekleşen olay sayısından bağımsız olmak üzere her halde sigorta yılı içinde ödenebilecek azami teminat tutarı da Tarife ve Talimatlar ile belirlenmiştir³⁴⁶.

6.2.2.4 Prim

Sigortacının asli edimi rizikoyu taşıma borcu iken sigorta ettirenin asli edimi ise prim ödeme borcudur. TTK m. 1421 gereğince sigortacının sözleşme kapsamında sorumluluğu ilk primin ödenmesiyle başlar ve kural olarak sigorta teminatı primin ödenmesi ile rizikolara karşı koruma sağlar.

Prim kavramının açısından doktrinde çeşitli tanımlamalar mevcut olmakla birlikte en kapsayıcı ve işlevsel tanım primi, “rizikonun gerçekleşmesi halinde sigorta bedelini veya tazminatını karşılamak üzere sigorta ettiren tarafından sigortacıya peşin olarak veya taksitle ödenen sigorta ücreti”³⁴⁷ olarak tanımlamaktadır³⁴⁸.

Primin bölünebilirliği ilkesi ve primin rizikoyla orantılı olması ilkesi prime hakim olan ilkelere dendir. Sigortacının rizikoyu taşıma borcuna karşılık olarak sigorta primi ödenir. Sigorta sözleşmesinin mesleki faaliyetin sona erdirilmesi, sigortacının iflası, sözleşmenin feshi veya sözleşmeden cayılma nedenlerle sona ermesi halinde sigortacıya ödenen primler karşılıksız kalacaktır. Dolayısıyla sigorta sözleşmesinin süresinden önce sona erdirilmesi durumunda sigortacı tarafından riziko taşıma yükümlülüğünün de sona ermiş olması itibariyle ödenmiş olan fazla prim karşılıksız kalacaktır. Primin bölünebilirliği ilkesi, sigorta sözleşmesinin akdi süreden önce sona erdirilmesi halinde, sona erme anından sonraki döneme ilişkin primlerin karşılıksız kalması sebebiyle sigorta ettirene iadesini öngörür³⁴⁹. Bu

³⁴⁵ **Her bir olay için azami teminat tutarları:** I. Grup Risk Grubu 200.000,00 TL, II. Grup Risk Grubu 400.000,00 TL, III. Grup Risk Grubu 600.000,00 TL, IV. Grup Risk Grubu 800.000,00 TL.

³⁴⁶ Tarife ve Talimatlar A./1: “Her durumda sözleşme kapsamında ödenecek tazminat miktarı 1.800.000 TL’yi aşamaz.”

³⁴⁷ **ARSEVEN Haydar**, Sigorta Hukuku, İstanbul 1987, Beta Basım Yayın, s.117 (Sigorta); **BOZKURT**, s. 40; **ULAŞ**, s. 41-42.

³⁴⁸ **KENDER**, Hususi Sigorta, s. 230.

³⁴⁹ **CAN**, Sigorta Hukuku, s. 280; ayrıca bkz. TTK m. 1419.

husus ayrıca Tarife ve Talimatların Talimat başlıklı B./6³⁵⁰ fıkrası altında TTK hükmü ile paralel şekilde düzenlenmiştir.

Zararın tam olarak tazmin edilebilmesi namına riziko ile prim arasında bir denge kurulması zorunludur³⁵¹. Primin rizikoya uygunluğu açısından rizikonun gerçekleşme ihtimali esas alınmalıdır. Bir başka deyişle gerçekleşme ihtimali düşük olan riziko için prim miktarının daha az olması ve rizikonun gerçekleşme ihtimalinin artış oranıyla orantılı olarak prim miktarının artması şeklinde açıklanabilir.

7297 sayılı mülga Sigorta Murakabe Kanunu³⁵² 26. maddesi zorunlu sigortalar açısından prim bedellerinin Hazine Müsteşarlığının bağlı olduğu Bakanlık tarafından belirlenerek Resmi Gazete’de yayınlanacağı kararlaştırılmıştır. 45. madde hükmü ile 7297 sayılı Kanunu ilga eden Sigortacılık Kanunu m. 12/1 hükmüne göre kural olarak sigorta primleri sigorta şirketlerince “*sigortacılık esasına ve genel kabul görmüş aktüeryal tekniklere uygun olarak*” serbestçe belirlenir. Ancak hükmün devamında zorunlu sigortalar açısından getirilen istisna nedeniyle Sigortacılık Kanunu veya diğer kanun hükümleri ile getirilmiş olan zorunlu sigortaların tarife ve talimatları Hazine ve Maliye Bakanı tarafından belirlenerek Resmi Gazete yayımlanır. Burada dikkat çeken husus zorunlu sigorta ihdası bakımından TTK m. 1483 hükmüne tabi olan bu sigorta açısından primin belirlenmesine ilişkin Sigortacılık Kanunu m. 12 hükmü uygulama alanı bulurken Sigortacılık Kanunu m. 13 ve 14 hükümleri uygulanmamaktadır³⁵³. Başka bir anlatımla prim tutarının belirlenmesine ilişkin her ne kadar TTK’da özel bir hüküm bulunmasa da Sigortacılık Kanunun zorunlu sigortalara ilişkin 12. maddesi uygulanırken 13 ve 14. maddeler uygulanmamaktadır. Hekim ile hasta arasındaki ilişki ve meydana gelen zararın tazmini açısından Sigortacılık Kanunu m. 13 kapsamında kamu yararı bulunduğundan bahisle zarar gören açısından Sigortacılık Kanunu m. 14 ile sayılı gerekli şartların oluşması halinde Güvence Hesabına

³⁵⁰ “Süresinden önce sona eren sözleşmelerde işlemeyen günlere ait primler, sigorta şirketi tarafından gün esası üzerinden sigorta ettirene iade edilir.”

³⁵¹ **OMAG Merih Kemal**, Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Ankara 1985, Sigorta Hukuku Türk Derneği, s. 14 (Riziko).

³⁵² 30.12.1959 tarih ve 10394 sayılı RG.

³⁵³ Bkz. s 72.

başvuru imkanı sağlanmalıdır. Ancak bu şekilde Sigortacılık Kanun uygulamasında bütünlük ve çelişkiye yer bırakmayacak şekilde tutarlılık sağlanabileceği kanaatindeyim.

Hali hazırda Tarife ve Talimatların “Tarife” başlıklı A. maddesi altında sigorta sözleşmesi için uygulanacak olan prim tutarı risk gruplarına göre basamaklı olarak ilk kez yapılacak olan sigortalar açısından belirlenmiştir. Acente komisyon gideri ve üretim bedelinin belirlenmiş olan prime dahil olduğu kararlaştırılmıştır.

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasında primler 21.07.2010 tarihli Tarife ve Talimatın “Prim Tutarları” başlıklı A./4 maddesinde 2016 yılında yürürlüğe giren değişiklik³⁵⁴ ile risk gruplarının ödeyecek olduğu sigorta primleri ile indirimli ve zamlı prim hesabı için oranlar³⁵⁵ tekrar belirlenmiştir. İlk kez sigortalanacak olan hekim ilgili uzmanlık alanının yer aldığı risk grubunun 4. basamağına göre belirlenen prim miktarı ile sigortalanır. Devam eden yıllarda prim miktarı önceki yıl ihbar veya sigorta ödemesi yapıp yapılmamasına göre indirimli veya zamlı prim basamaklarına göre belirlenir³⁵⁶. Tarife ve Talimatların Ek-1’de yer alan risk grupları tablosu ile hangi uzmanlık alanının hangi risk grubu altında sigortalanacağı belirtilmiştir³⁵⁷.

³⁵⁴ 28.10.2015 tarih ve 29516 sayılı RG.

³⁵⁵ Risk Grupları ve prim miktarları; I. Grup 150 TL, II. Grup 300 TL, III. Grup 500 TL, IV. Grup 750 TL.

³⁵⁶ **Tarife A/4-3:** “Bir önceki yıl ya da bir önceki sözleşme süresi içinde herhangi bir ihbar ya da tazminat ödemesi yapılmaması durumunda, sonraki sigorta sözleşmesinde uygulanacak prim indirimi oranı bir üst basamağa göre belirlenir. Eğer bir önceki yıl ya da bir önceki sözleşme süresi içinde tazminat ödenmişse, sonraki sözleşme süresi içinde tazminat ödeme sayısı kadar aşağı basamak tarife uygulanır. Üç ve daha fazla tazminat ödemesi için azami zamlı prim % 50, üç ya da daha fazla yıl tazminat ödenmemesi durumunda azami indirim % 20’dir. Sigorta süresinin bir yıldan kısa olduğu sigorta sözleşmelerinde prim indirimi uygulanmaz.”

³⁵⁷ **En yüksek risk grubunda yer alan uzmanlık dalları:** Acil Tıp (İlk ve acil yardım), Ağız, Yüz ve Çene Cerrahisi, Anesteziyoloji ve Reanimasyon, Beyin ve Sinir Cerrahisi (Nöroşirürji), Cerrahi Onkoloji (Onkolojik cerrahi), Çocuk Acil, Çocuk Kalp ve Damar Cerrahisi, Çocuk Yoğun Bakımı, El Cerrahisi, Gastroenteroloji Cerrahisi, Genel Cerrahi (Genel şirürji), Göğüs Cerrahisi (Göğüs kalp ve damar şirürjisi), Jinekolojik Onkoloji Cerrahisi, Kadın Hastalıkları ve Doğum, Kalp ve Damar Cerrahisi (Göğüs kalp ve damar şirürjisi), Neonatoloji, Ortopedi ve Travmatoloji, Periferik Damar Cerrahisi, Perinatoloji, Plastik, Rekonstrüktif ve Estetik Cerrahi, Yoğun Bakım; **En düşük risk grubunda yer alan uzmanlık dalları:** Adli Tıp, Anatomi, Askeri Sağlık Hizmetleri (Askeri Sahra Hekimliği) (Askeri sahra sağlık hizmetleri hekimliği), Çevre Sağlığı, Epidemiyoloji, Fizyoloji, Halk Sağlığı, Histoloji ve Embriyoloji (Embriyoloji ve histoloji) (Tıbbi histoloji ve embriyoloji) (Histoloji ve embriyoloji), Sitopatoloji (Sitoloji), Temel İmmünoloji (İmmünoloji), Tıbbi Biyokimya (Biyokimya ve klinik biyokimya), Tıbbi Ekoloji ve Hidroklimatoloji (Hidroklimatoloji), Tıbbi Farmakoloji, Tıbbi Mikoloji (Mikoloji), Tıbbi Mikrobiyoloji (Mikrobiyoloji ve klinik

6.2.2.5 Riziko

Tarafların iradelerinden bağımsız olarak gerçekleşmesi veya gerçekleşme tarihi belirli olmayan; gerçekleşme ihtimali %0'dan çok ve fakat %100'den az olan zarar yahut sözleşme ile kararlaştırılan istenmeyen halin gerçekleşmesine neden olan olaylar riziko olarak tanımlanabilir³⁵⁸. Sigorta sözleşmesinde gerçekleşmesi sonucunda sigorta tazminatı ödenmesi itibariyle riziko büyük öneme sahiptir. Bu önem doğrultusunda, sigorta edilen rizikoların sözleşme kapsamında detaylı şekilde açıklanmasıyla ve sınırlarının belirlenmiş şekilde açık şekilde kaleme alınması gereklidir³⁵⁹. Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasında rizikoyu hekimin tıbbi kötü uygulamaları oluşturur³⁶⁰.

Hukukun genel ilkeleri ve TTK'nın amir hükmü olan m. 1404³⁶¹ gereğince her halde sigorta sözleşmesi ahlaka, hukuka, kişilik haklarına, kamu düzenine ve kanunun emredici hükümlerine aykırı olamaz, sigorta ettirenin veya sigortalının bu hususlara aykırı davranışı sigorta teminatı ile güvence altına alınmaz. Ayrıca sigortalı veya sigorta ettirenin kastı sonucunda gerçekleşen riziko nedeniyle sigortacı, TTK m. 1429³⁶² uyarınca sigortalı üzerindeki rizikoyu himaye borcundan kurtulacak ve fakat aldığı primleri iade etmekle yükümlü olmayacaktır. TTK m. 1484 hükmünce zorunlu sigortalarda sigorta şirketi sigortalıyı himaye borcundan kurtulmuş olsa da zarar görene sigorta teminatları dahilinde ödenen bedel için sigortalıya rücu edebilecektir³⁶³. Dolayısıyla TTK m. 1429 hükmünce sigortalı açısından sona eren sigorta himayesi, TTK m. 1484/1 hükmünce zarar gören

mikrobiyoloji) (Mikrobiyoloji), Tıbbi Parazitoloji (Parazitoloji), Tıbbi Patoloji (Patoloji), Tıbbi Viroloji (Viroloji).

³⁵⁸ MEMİŞ Tekin, Yangın Sigortasında Riziko, Ankara 2001, Seçkin Yayıncılık, s. 21; KENDER, Hususi Sigorta, s. 293; OMAĞ, Riziko, s. 9; ULAŞ, s.46; ÜNAN, İsteğe Bağlı, s. 36 vd..

³⁵⁹ KENDER, Hususi Sigorta, s. 294; ULAŞ, s.46.

³⁶⁰ ŞENOCAK K., Hekim Sorumluluk, s. 255-269.

³⁶¹ Bkz. TTK m. 1404: “Sigorta ettirenin veya sigortalının, kanunun emredici hükümlerine, ahlâka, kamu düzenine, kişilik haklarına aykırı bir fiilinden doğabilecek bir zararını teminat altına almak amacıyla sigorta yapılamaz.”

³⁶² Bkz. TTK m. 1429: “Sigortacı, aksine sözleşme yoksa, sigorta ettirenin, sigortalının, lehtarın ve bunların hukuken fiillerinden sorumlu buldukları kişilerin ihmallerinden kaynaklanan zararları tazmin ile yükümlüdür. Sigorta ettiren, sigortalı ve tazminat ödenmesini sağlamak amacıyla bunların hukuken fiillerinden sorumlu oldukları kişiler, rizikonun gerçekleşmesine kasten sebep oldukları takdirde, sigortacı tazminat borcundan kurtulur ve aldığı primleri geri vermez. / 1495, 1503 ve 1504 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü saklıdır.”

³⁶³ ÜNAN, Zorunlu, s. 69; ÜNAN, Şerh C. II, s. 421-423.

açısından devam etmektedir. TTK m. 1484/2³⁶⁴ uyarınca sigorta sözleşmesinin son bulduğu veya sona ereceğinin sigortacı tarafından yetkili mercii bildirilmesini müteakip 1 ay içinde sigortacının zarar görene karşı ifa yükümlülüğü de ortadan kalkar. Öte yandan 6102 sayılı TTK'nın yürürlüğe girdiği 14.02.2011 tarihinden bu yana bildirim yapılacağı olduğu yetkili merci tayini yapılmamıştır³⁶⁵. Ancak uygulamada fiilen bu görev kanunla bir yetki verilip verilmediği açık olmasa da Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi olduğu anlaşılmaktadır³⁶⁶.

Zarar görene karşı ifa yükümlülüğünü düzenleyen maddenin ilk fıkrası sözleşmesel ilişkinin devam etmesine bakılmaksızın sigortacının sigortalıya karşı himaye yükümlülüğünden kurtulması halinde sigortacının zarar görene karşı yükümlülüğünü düzenlemiştir ancak; ikinci fıkra yalnızca sigorta ilişkisinin sona ermesi halinde zarar görene karşı ifa yükümlülüğünün ne zamana dek devam edeceği hakkındadır³⁶⁷.

Sigortanın kurulduğu an “şeklî süre”nin başlangıcıyken “maddi süre” sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğünün doğduğu an başlar ve prim hesabında esas alınan zaman aralığı “teknik süre” olarak nitelendirilir ve Sigorta Hukuku açısından kabul gören bu sürelerden şekli süre ve maddi süre kural olarak aynı anda başlayıp aynı anda son bulur³⁶⁸.

Kural olarak sigorta sözleşmeleri geleceğe yönelik güvence sağlar ancak TTK m. 1458³⁶⁹ uyarınca tarafların “geçmişe etkiyi” zımnen veya açıkça

³⁶⁴ “Sigorta ilişkisinin sona ermesi, zarar görene karşı ancak, sigortacının sözleşmenin sona erdiğini veya ereceğini yetkili mercilere bildirmesinden bir ay sonra hüküm doğurur.”

³⁶⁵ ÜNAN, Zorunlu, s. 58.

³⁶⁶ ÜNAN, Şerh C. II, s. 423; 09.08.2014 tarih ve 29083 sayılı RG’de yayımlanan “Zorunlu Sigorta Takibine İlişkin Yönetmelik” m. 5 “Zorunlu sigorta poliçeleri Merkez nezdinde gerçek zamanlı olarak düzenlenir. Söz konusu sigortalara ilişkin veri deseni 9/8/2008 tarihli ve 26962 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Sigorta Bilgi ve Gözetim Merkezi Yönetmeliği çerçevesinde belirlenir.”, m. 7 “Merkez, tesis edeceği kontroller neticesinde sigorta teminatının sona ereceği bilgisini, poliçe vadesinden 30 gün önce Güvence Hesabına bildirir. Zorunlu sigorta poliçesi sahibi, söz konusu poliçeleri yenilemesi için Güvence Hesabı tarafından uyarılır.” ve m. 9 “Herhangi bir nedenle bu Yönetmelik kapsamındaki sigorta sözleşmesinin feshedilmesi halinde şirketler durumu gerekçesi ile birlikte Merkeze bildirir. Bu durumda 7 nci madde çerçevesinde işlem tesis edilir.”

³⁶⁷ ÜNAN, Zorunlu, s. 58.

³⁶⁸ ÇAPA Mehmet Sadık, Geçmiş Etkili Sigorta, GÜHFD, Ankara 2014, C. 18, S. 3 s. 341-362; ÜNAN, Şerh C. II, s. 78; BOZKURT, s. 73-74.

³⁶⁹ Bkz. TTK m. 1458: “Sigorta, sigorta koruması sözleşmenin yapılmasından önceki bir tarihten itibaren sağlanacak şekilde yapılabilir. Ancak, rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalkmış olduğu, sözleşmenin yapılması sırasında, sigortacı ile sigorta ettiren ve sigortadan haberi olmak şartıyla, sigortalı tarafından biliniyorsa sözleşme geçersizdir. Rizikonun gerçekleştiği

kararlaştırması gereklidir³⁷⁰. Bu halde gerçekleşmiş veya gerçekleşme ihtimali ortadan kalkan bir riziko sigorta sözleşmesine konu edilebilecektir. Mal sigortaları başlığı altında düzenlenen geçmişe etkili sigortanın geçerliliği açısından ngren TTK m. 1458 hükmü TTK m. 1485³⁷¹ hükmü atfiyla sorumluluk sigortalarına da uygulanır. Bahse konu düzenleme uyarınca sözleşmenin akdi esnasında sigortacı ile sigorta ettiren ve sözleşmeden haberdar olan sigortalı tarafından rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığı biliniyorsa sözleşme geçersiz olacaktır. Sigorta Hukuku süreleri açısından ise, sigortacının rizikoyu taşıma yükümlülüğü geçmişe etki kaydı nedeniyle sözleşmenin kurulmasından önceki bir dönemde başlayabileceği için şekli süreden başlangıcı itibariyle ayrılmaktadır³⁷². Ayrıca rizikonun gerçekleştiği veya gerçekleşme imkanının ortadan kalktığı sigorta ettiren yahut sigortacı tarafından biliniyor ve fakat sigortacı tarafından bilinmiyorsa, bu halde sigortacı sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte sözleşme nedeniyle ödenmesi gereken primlerin tamamına hak kazanacaktır³⁷³.

Kanun koyucu ilgili maddenin (TTK m. 1458) ilk cümlesi ile rizikonun %0 veya %100 ihtimalle gerçekleşme imknı olduğu durumlar açısından yapılan sözleşmenin geçersiz olduğunu dile getirmiştir. Bir başka deyişle rizikonun gerçekleşip gerçekleşmeme ihtimalinin sübjektif olarak belirsiz olması durumda sigorta sözleşmesi geçmişe etkili olarak akdedilebilecektir³⁷⁴. Lafzi ile açıkça “bilme” şartını arayan hüküm tarafların rizikoya konu olguyu “bilebilecek durumda olmasına” veya “bilmesi gerekmesi” hallerine sonuç bađlamamaktadır³⁷⁵. Ancak

veya gerçekleşme ihtimalinin ortadan kalktığının sigorta ettiren veya sigortalı tarafından bilinip sigortacı tarafından bilinmediği durumlarda, sigortacı sözleşme ile bağlı olmamakla birlikte, ödenmesi gereken primin tamamına hak kazanır.”.

³⁷⁰ ATAMER, Geçmişe Etkili, s. 223-243.

³⁷¹ “Sorumluluk sigortalarına genel hükümlerle birlikte, 1454 nc ve 1458 inci maddeler, 1466 ncı maddenin birinci fıkrası ve 1471 inci madde de uygulanır.”.

³⁷² ATAMER, Geçmişe Etkili, s. 223-243.

³⁷³ T.C. Yargıtay 11. HD. 2016/4503 E. 2017/3591 K. 12.06.2017 T. sayılı kararı: “Geçmişe etkili sigorta yaptırılabilmesi, bu sebeple davaya konu sigorta poliçesinin geçerli olduğu ancak, gerçekleşmiş riziko sebebiyle geçmişe etkili sigorta sözleşmesi yapılmasının yasaklanmış ve geçersiz kılınmıştır. Davacının poliçe düzenlenme tarihinde, tıbbi uygulama nedeni ile aleyhine tazminat davası açıldığından haberdar olduğu, bu haliyle davacının alacak talebinde bulunamayacağı...”, Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası, (ET. 18.12.2019); ayrıca bkz. T.C. Yargıtay 17. HD. 2015/17006 E. 2016/4217 K. 04.04.2016 T.; T.C. Yargıtay 17. HD. 2016/2576 E. 2018/11900 K. 10.12.2018 T.; T.C. Yargıtay 17. HD. 2014/18149 E. 2014/18451 K. 15.12.2014 T..

³⁷⁴ YAZICIOğLU, S. 435-442.

³⁷⁵ ATAMER, Geçmişe Etkili, s. 223-243; ÜNAN, şerh C. II, s. 81.

TMK m. 2 ve 3 bağlamında dürüstlük ve iyi niyet kuralları gereği “bilgiyi edinmekten kötü niyetle kaçınma” ve halin gereklerine göre “bilmemenin mümkün olmaması” durumlarında ilgili tarafın bildiği kabul edilmelidir³⁷⁶.

Tıp bilimi ve teknoloji alanındaki tüm gelişmelere rağmen insan vücudunun günümüzde bile bilinmeyenlerle dolu karmaşık yapısı nedeniyle bir tedavinin bütün sonuçları, önceden tam manasıyla ve kesin olarak ortaya konabilecek kadar iyi tanımlanamamaktadır³⁷⁷. Dolayısıyla tıbbi uygulama esnasında, hekimin meslek icrasında tedavinin istenilen sonuca ulaşmama, başarısız olma rizikosu çoğu zaman tıbbi tedavinin kaçınılmaz bir unsurunu oluşturmaktadır. Bir başka deyişle hekimin tıbbi uygulaması sebebiyle hastayı ve dolayısıyla hastanın bakımına muhtaç kişileri zarara uğratması ihtimal dahilindedir. Bu sebepten hekimin zorunlu mali sorumluluk sigortası açısından “hatalı tıbbi uygulama” riziko olarak değerlendirilir³⁷⁸.

TTK 1458. maddesi ile getirilen geçmişe etkili sigorta koruması (*retro aktiv kaydı*) istisnası hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasında karşımıza çıkmaktadır. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının A.1 Sigortanın Konusu başlıklı maddesinde 30.07.2009 tarihinden eski olmayacak şekilde sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönem sigorta teminatı altına alınmıştır. Hasta ile hekim arasındaki ilişkinin hukuki niteliğine bakılmaksızın hekimin tıbbi uygulaması esnasında sözleşmeden, haksız fiilden, vekaletsiz iş görmeden ve dahi *culpa in contrahendo*dan kaynaklı sorumluluğu teminat altına alınmaktadır³⁷⁹.

³⁷⁶ ATABEK, Sigorta, s. 72; ATAMER, Geçmişe Etkili, s. 223-243.

³⁷⁷ ŞENOCAK Kemal, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Sağlık Hukuku Kurultayı: 1-3 Kasım 2007, Bildiriler, Ankara 2008, Ankara Barosu Yayınları, s. 255-269 (Hekim Sorumluluk).

³⁷⁸ ŞENOCAK K., Hekim Sorumluluk, s 256.

³⁷⁹ ŞENOCAK K., Hekim Sorumluluk, s 257.

7 ZORUNLU MALİ SORUMLULUK SİGORTASI SÖZLEŞMESİNDE RİZİKO KAVRAMI, SİGORTA HİMAYESİ

7.1 RİZİKONUN GERÇEKLEŞME ANI

Sigorta hukuku bağlamında riziko kavramı, taraflar arasında geçerli olarak kurulmuş sigorta sözleşmesi ile sigorta himayesine alınmış olayın vuku bulmasını ifade etmektedir. Sigorta sözleşmesinin kurulması ile sigortalının (sigorta ettirenin) prim ödeme edim borcu başladığı gibi rizikonun gerçekleşmesi ile rizikoyu üstlenme edim borcu muaccel hale gelir.

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasında sigortalanan rizikonun gerçekleşme anının tespiti, sigortacının sigortalıya karşı tazminat taleplerinden kurtarma yükümlülüğünün başladığı anın tespiti açısından önemlidir.

Somut olayın gerçekleşme şekline göre hekimin tıbbi uygulaması nedeniyle sorumluluğun gerçekleşmesinden tazminat talebinin ileri sürülmesi, mağdura tazminatın ödenmesine değin farklılık gösterebilir. Öyle ki hekimin kimi uygulamaları nedeniyle gerçekleşen *malpraktis* etkisini yıllar sonra gösterebilir veya hatalı davranışın hangi hekimin tıbbi uygulamasından kaynaklandığının tespiti zaman alabilir. Rizikonun gerçekleştiği anın zaman aralığının belirlenmesi, sigorta himayesinin zaman yönünden sınırının tespiti hususunda önem taşımaktadır³⁸⁰. Hukuki güvenliğin sağlanması ve akdi sorumluluğun belirlenmesi açısından, sigortacının rizikoyu taşıma ve taahhüt yükümlülüğünün sınırları açıkça belli veya belirlenebilir olmalıdır.

7.1.1 RİZİKONUN GERÇEKLEŞME ANINA İLİŞKİN TEORİLERİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sorumluluk sigortası açısından rizikonun gerçekleştiği ana ilişkin görüşler birçok farklı zaman noktasını belirlemektedir. Doktrinde daha çok üzerinde durulan görüşler; zarara sebebiyet vermeye dayanan “Sebep Olayı Teorisi”; zararın nedeninin tezahür ettiği “Sonuç Olayı Teorisi” (*event*); “Zararın Tespiti Teorisi” (*damage detection*), mağdurun sigortalıya başvuru yaptığı anı esas alan “Tazminat

³⁸⁰ KÖSE, s. 60; MAHMUTOĞULLARI, s. 25; YALÇINTEPE s. 97.

Talebini İleri Sürme Teorisi” olarak sıralanabilir³⁸¹. Bunların yanı sıra rizikoya ilişkin diğer teoriler “Kombinasyon Görüşü”, “Talebin Kesinleşmesi Görüşü” ve “Yaygın Riziko Görüşü” olarak doktrinde yer almaktadır.

Sorumluluk sigortalarında sözleşmede aksine hüküm bulunmadığı durumda TTK m. 1473 hükmünce³⁸² sigortacı, sigortalının sözleşme ile teminat altına alınan, zarar daha sonra doğmuş olsa bile sigorta müddeti içinde gerçekleşen olay nedeniyle sigortalının doğan sorumluluğundan kaynaklı zarar görene teminatlar çerçevesinde tazminat ödemekle yükümlüdür. Bu madde bağlamında kanun koyucunun sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşme anı için kural olarak “Sebepl Olayı Teorisi”ni (*cause event*) kabul ettiği görülmektedir³⁸³. Genel şartlarında rizikonun gerçekleşme anına ilişkin hüküm bulunmayan sigorta sözleşmelerinde kanun tarafından kabul edilen sebepl olayı teorisi uygulanacaktır ancak emredici hükümleri düzenleyen TTK m. 1486 hükmünde m. 1473’ün belirtilmemesi itibariyle genel şartlar ile rizikonun gerçekleşmesine ilişkin farklı bir teori veya birden fazla teorinin esas alınması mümkündür³⁸⁴.

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası sözleşmesi genel şartlarında rizikonun gerçekleşmesine ilişkin B1 hükmü “*Sigorta sözleşmesinin konusuna ilişkin olarak sigortalının kendisine tazminat talebinde bulunulduğunu öğrendiği ya da zarar görenin doğrudan doğruya sigortacıya başvurduğu anda riziko gerçekleşmiş sayılır.*” şeklinde düzenlenmiştir. Genel şartlarda rizikonun gerçekleşmesine ilişkin “Tazminat Talebini İleri Sürme Teorisi” açıkça kabul edilmiştir. Bu sebeple rizikonun gerçekleşmesine ilişkin teorilerden yalnızca “Tazminat Talebini İleri Sürme Teorisi” açıklanacaktır.

³⁸¹ Tüm görüşler hakkında detaylı bilgi için bkz. **ŞENOC AK K.**, Mesleki Sorumluluk, s.73-116; **FİDAN İsmail**, Sorumluluk Sigortalarında Rizikonun Gerçekleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2005, S. 2, s. 33-56.

³⁸² Fıkra 1: “*Sigortacı sorumluluk sigortası ile, sözleşmede aksine hüküm yoksa, sigortalının sözleşmede öngörülen ve zarar daha sonra doğsa bile, sigorta süresi içinde gerçekleşen bir olaydan kaynaklanan sorumluluğu nedeniyle zarar görene, sigorta sözleşmesinde öngörülen miktara kadar tazminat öder.*”.

³⁸³ **ÜNAN**, Şerh C. II, s. 284-285; **YAZICIOĞLU Emine**, Sorumluluk Sigortalarında Riziko, Sigorta Hukuku Sempozyumları - Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu 1-2 Aralık 2017, İstanbul / Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu 2-3 Şubat 2018, Bursa, Editörler: Samim Ünan/Emine Yazıcıoğlu, İstanbul 2018, Oniki Levha Yayınları, s. 423-467.

³⁸⁴ **ÜNAN**, Şerh C. II, s. 286; **YAZICIOĞLU**, s. 423-467.

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası genel şartları ile rizikonun gerçekleşme anı açısından “Tazminat Talebini İleri Sürme Teorisi” açıkça kabul edilerek riziko kavramı net bir şekilde tanımlanarak doğabilecek belirsizlikler ortadan kaldırılmıştır.

7.1.1.1 Tazminat Talebinin İleri Sürülmesi Teorisi

Tazminat talebinin ileri sürülmesi görüşü zarar görenin, bu zararı tazmin etmek amacıyla sigortalı (sigorta ettiren) aleyhine talebini ileri sürdüğü veya tazmin amacıyla sigortacıya başvurduğu anda rizikonun gerçekleşmiş sayılacağı esasına dayanmaktadır³⁸⁵. Zarara sebep olan olay, zararın meydana gelmesi veya zararın tespiti tarihi rizikonun gerçekleştiği anın tespitinde bu teori açısından önem arz etmemektedir. Sigortalı (sigorta ettiren) zarara sebebiyet veren fiilin veya zararın gerçekleştiği anda değil, meydana gelen zarar kaynaklı tazminat talebi kendisine ileri sürüldüğü anda zarara uğramış olur³⁸⁶. Bu teori uyarınca talep, zarar görenin zararını tazmin amacıyla hukuki yola başvurması olarak kabul edilmektedir³⁸⁷. Bunun yanı sıra Genel Şartlar B1 düzenlemesi ile zarar görenin doğrudan sigortacıya başvurması da rizikonun gerçekleşmesi olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla sigorta sözleşmesi kurulmadan önce meydana gelen ve tazminat istem talebinin vuku bulduğu taraflarca bilinmeyen (TTK m. 1458) bir olay sonucu ortaya çıkan zarara ilişkin talebin sigorta süresi içerisinde ileri sürülmesi halinde sigortalı bu talep için sigortalıya sigorta himayesi sağlamak ile yükümlüdür. Öte yandan sigortalının sahip olduğu tüm itiraz ve defî hakları halefiyet ilişkisi bulunması sebebiyle sigortalı tarafından da kullanılabilmesi için sigortalı bu savunmaları ileri sürerek tazmin yükümlülüğünden kurtulabilir³⁸⁸.

³⁸⁵ **YONGALIK Aynur**, Çevre Sorumluluk Sigortası, Ankara 1998, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü, s. 195; **KENDER**, Mesuliyet Sigortası, s. 9; **ŞENOCAK K.**, Mesleki Sorumluluk, s. 101; **YAZICIOĞLU**, s. s. 423-467.

³⁸⁶ **KENDER**, Mesuliyet Sigortası, s.9; **ŞENOCAK K.**, Mesleki Sorumluluk, s. 98; **TANUĞUR Ufuk Cemil**, Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 2010, T.C. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 17.

³⁸⁷ **ÜNAN Samim**, İsteğe Bağlı, s. 31.

³⁸⁸ **ÜNAN**, İsteğe Bağlı, s. 31.

7.1.2 HEKİMİN ZORUNLU MESLEKİ MALİ SORUMLULUK SİGORTASINDA RİZİKONUN GERÇEKLEŞTİĞİ AN

Sorumluluk sigortalarında rizikonun gerçekleşme anını düzenleyen TTK m. 1473 hükmünde belirtildiği üzere sorumluluk sigortası sözleşmesinde aksine hüküm bulunduğu takdirde sözleşme ile belirlenen an rizikonun gerçekleşmesine esas alınacaktır. Daha önce değinildiği üzere hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası genel şartları m. B1 ile “Tazminat Talebini İleri Sürme Teorisi” (*claims made*) kabul edilmiştir. Dolayısıyla sigorta süresi içinde sigortalıya veya sigortacıya karşı ileri sürülen tazmin talepleri sigorta teminatı kapsamında tazmin edilecektir³⁸⁹.

Zarar görenin talebinin sigortacıya haber verilmesi hususunda Genel Şartlarda sigortalıya B2/a bendi kapsamında yükümlülük yüklenmiş ve fakat yükümlülüğün ihlali halinde yaptırımdan bahsedilmemiştir. Genel Şartlarda yer alan bu derhal haber verme külfetinin yerine getirilmemesine bağlanan sonuçlar ilerde³⁹⁰ detaylı anlatılacak olup TTK m. 1475/3 fıkrası göndermesi ile TBK m. 52’ye paralel düzenleme olan TTK 1446 maddesi 2 ve 3. fıkralarına göre belirlenecektir. Bu kapsamda bildirim yapılmaması veya geç yapılması zararın artmasına sebebiyet vermiş ise sigortacı sigortalıya karşı ifa borcundan kusurunun ağırlığı çerçevesinde kurtulacaktır.

TTK m. 1484 hükmünce sigortacının, zarar görenin sigortalının kusuru nedeniyle artan zararına karşı ifa yükümlülüğü devam ederken artan kısım için sigortalının yaptığı harcamalar sigorta menfaatinden yararlanamaz ve artan zarar için sigortalının zarar görene yaptığı ödeme için sigortalıya rücu hakkı doğar³⁹¹.

Sigortalı hekimin teminat altına alınan faaliyeti nedeniyle zarar gören kişinin tazminat talebini ileri sürmesi yalnızca dava açılması olarak yorumlanmamalıdır. Kişinin noter kanalıyla ihtar çekerek veya iadeli taahhütlü posta göndererek talebini bildirmesi, ihtiyari arabulucuya başvurması, alacak için

³⁸⁹ ÜNAN, Zorunlu, s. 10.

³⁹⁰ 7.2.6.

³⁹¹ 6.2.2.5.

icra takibi başlatması gibi yollar da zararın tazmininin talep edildiği anlamına gelmektedir.

Sigortanın konusunu düzenleyen Genel Şartlar A1. maddesi hekimin sigorta himayesinden yararlanabilmesi için zarar görenin sözleşme süresi içinde tazminat talebini bildirmiş olmalıdır. Sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce talebin hekime bildirilmesi halinde riziko gerçekleşmiş olur ve daha önce de anlatıldığı üzere bu durum bilinerek sigorta sözleşmesi yapılmış ise TTK m. 1458 hükmüncü sözleşme geçersiz olacaktır.

7.2 HEKİMİN ZORUNLU MESLEKİ MALİ SORUMLULUK SİGORTASI HİMAYESİNİN KAPSAMI

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası sözleşmesi Genel Şartlarında sigortanın konusu başlıklı A1 hükmü:

“Bu sigorta sözleşmesi, 1219 sayılı Kanunun ek 12 nci maddesi çerçevesinde, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların (Değişik ibare:RG-26/7/2014-29072) poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine, bu taleple bağlantılı yargılama giderleri ile hükmolunacak faize ve sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebine ilişkin makul giderlere karşı poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat sağlar. Ancak on yıllık dönemin başlangıcı 30 Temmuz 2009’u geçemez ve bir aydan fazla sigortasız kalınan dönemlerde meydana gelen olaylara bağlı olarak sigortalı dönemlerde yapılan ihbarlar için sigorta koruması yoktur.

Sigortalının mesleki faaliyete son vermesi halinde, birinci paragraftaki teminata ek olarak, son sigorta sözleşmesi dönemindeki mesleki faaliyetinden dolayı sözleşmenin bitiş tarihinden iki yıl sonrasına kadar ortaya çıkabilecek talepler de teminat dahilindedir.” olarak düzenlenmiştir. Sigorta himayesinin kapsamı bu düzenleme esas alınarak aşağıda başlıklar halinde açıklanacaktır.

7.2.1 HİMAYE KAPSAMINDAKİ MESLEKİ FAALİYET

Sigortalının himaye kapsamındaki mesleki faaliyeti Genel Şartlar A1 maddesi ile düzenlenmiştir. Bu hüküm uyarınca öncelikle sigortalının çalışma alanı itibariyle icra ettiği daimî mesleki faaliyeti sigorta himayesi altındadır. Bu mesleki faaliyet alanları Tarife ve Talimatlar Ek-1’de yer alan “Risk Grupları Tablosu” ile belirlenmiştir. Bu risk grubu tablosunda yer alan uzmanlık alanlarına göre sigorta himayesindeki mesleki faaliyetin sınırları belirlenmektedir.

Bunun yanı sıra hekimin, çalıştığı kurum veya kuruluş tarafından kurum içinde görevlendirilmesi ve bu nedenle sigortalanan mesleki faaliyet dışında bir mesleki faaliyet göstermesi halinde sigorta teminatı bu faaliyetler açısından da geçerli olacaktır³⁹². Ancak olağan haller açısından bu ek koruma yalnızca kamu sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekimler açısından mevcuttur. Olağan hallerde özel sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekimin çalıştığı kurumca kurum içi görevlendirmeye tabi tutulması halinde görevlendirildiği alanda gerçekleştirdiği mesleki faaliyeti nedeniyle meydana gelen zararlar sigorta himayesi kapsamında değerlendirilmeyecektir.

Öte yandan Covid-19 salgınının yarattığı olağan dışı durum Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından dikkate alınarak Genel Şartlar ile Tarife ve Talimatlara 23/05/2020 tarihinde yayınlanan tebliğ ile ek madde hükümleri getirmiştir³⁹³. Genel Şartlar’a eklenen hüküm³⁹⁴ ile kamu ve özel sağlık kurum/kuruluşlarında çalışan hekimlerin “*pandemi sebebiyle görevlendirilmeleri nedeniyle yürüttükleri faaliyetleri*” de ek poliçe düzenlenmeksizin ve ek prim tahsili yapılmadan poliçe kapsamına dahil edilmiştir. Bununla beraber Tarife ve Talimatlar’a eklenen

³⁹² “(Ek:RG-26/7/2014-29072) Bu poliçe, kamu sağlık kurum ve kuruluşunda çalışan sigortalının kendi görev yeri ve branşı dışında da olsa ilgili mevzuat çerçevesinde görevlendirildiği yer ve branş(Ek:RG-26/7/2014-29072) lardaki faaliyetlerini de ilave sözleşme düzenlenmeksizin veya prim tahsil edilmeksizin kapsar.”.

³⁹³ 23.05.2020 tarih ve 31135 sayılı RG.

³⁹⁴ “(Ek:RG-23/5/2020-31135) Buna ek olarak, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan ve mesleklerini serbest olarak icra eden sigortalıların kendi görev yeri ve branşı dışında da olsa ilgili mevzuat çerçevesinde kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşları ile bu kurum ve kuruluşların bağlı, ilgili veya ilişkili birimlerinde pandemi sebebiyle görevlendirilmeleri nedeniyle yürüttükleri faaliyetleri, ilave sözleşme düzenlenmeksizin veya prim tahsil edilmeksizin poliçenin kapsamına dahildir.”.

hüküm³⁹⁵ ile pandemi servislerinde görevlendirilenler kapsamında gerçekleştirilen mesleki faaliyetlerin III. Risk grubu kapsamında değerlendirileceği hükmüne bağlanmıştır. Bir başka anlatımla, Tarife ve Talimatlar kapsamında I. risk grubu ile sigortalanan tıbbi biyokimya veya tıbbi mikrobiyoloji alanında çalışan hekim çalıştığı sağlık kurum/kuruluşunca pandemi servisinde görevlendirilmesi halinde bu birimde gerçekleştirdiği faaliyetler nedeniyle ek prime gerek kalmaksızın olay başına 600.000,00 TL azami teminat tutarı işletilecek; olağan vakitlerde görev yaptığı birimde gerçekleştirdiği mesleki faaliyet nedeniyle olay başına 200.000,00 TL azami teminat tutarı kapsamında ödeme yapılacaktır.

Değişik Genel Şart ile Tarife ve Talimat hükümlerinin 01/01/2020 tarihi itibarıyla geçerli olmak üzere yayımlandığı 23/05/2020 tarihi itibarıyla yürürlüğe girmesi değişikliği yapılmasına ilişkin tebliğin 3. maddesi³⁹⁶ ile kararlaştırılmıştır.

7.2.2 HİMAYE KAPSAMINDAKİ MESLEKİ FAALİYETİN İFA YERİ

Sigortanın coğrafi sınırlarını düzenleyen Genel Şartlar A2 maddesi³⁹⁷ sigortalı sivil hekimlerin yalnızca “Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde” gerçekleştirdiği mesleki faaliyetleri sigorta himayesi kapsamında olacaktır. Zarar görenin uyuşuğu ve tazminat istemini ileri sürdüğü ülke önem arz etmeksizin mesleki faaliyetin Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ifa edilmiş olması halinde hekim sigorta korumasından yararlanabilecektir.

7.2.3 SİGORTA HİMAYESİ SÜRESİ

Talebin ileri sürülmesi teorisini kabul eden hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası sözleşmenin yapıldığı tarihten geriye doğru 10 yıllık dönem için koruma sağlar. Poliçede öngörülen 10 yıllık sürenin 30.07.2019 tarihi itibarıyla 10 yıllık sürenin başlangıç tarihi olarak kabul edilen 30.07.2009’u geçmiş olması nedeniyle geriye dönük olarak 10 yıl içinde gerçekleşmiş olan tıbbi kötü uygulama

³⁹⁵ “(Ek:RG-23/5/2020-31135) Kamu ve özel sağlık kurum ve kuruluşları ile bu kurum ve kuruluşların bağlı, ilgili veya ilişkili birimlerinde pandemi sebebiyle yapılan görevlendirmeler kapsamındaki tüm iş ve işlemler III. Risk Grubu kapsamında değerlendirilir.”

³⁹⁶ “Bu Tebliğ 1/1/2020 tarihinden geçerli olmak üzere yayımı tarihinde yürürlüğe girer.”

³⁹⁷ “Bu sigorta, sigortalının Türkiye Cumhuriyeti sınırları içinde ifa ettiği mesleki faaliyetleri için geçerlidir. Türk Silahlı Kuvvetlerinin kadrosunda görev yapan sigortalının yurt dışındaki mesleki faaliyetleri teminat kapsamındadır. (Değişik:RG-18.06.2018-30452)”

kaynaklı zararlar sigortacı tarafından himaye edilecektir³⁹⁸. Daha önce de bahsedildiği üzere geriye etkili 10 yıllık sigorta himayesi sigortalı tarafından gerçekleştirildiği bilinmediği sürece sigorta sözleşmesinin konusunu oluşturacaktır.

Genel Şartlar A1 hükmü ikinci paragraf sigortalı hekimin meslek etkinliğine son verdiği durumlara ilişkin düzenlemeyi ortaya koymuştur. Hekimin meslek etkinliğine son vermesi durumunda “son sigorta sözleşmesi dönemindeki³⁹⁹” tıbbi uygulamaları kaynaklı zarar görenlerce ileri sürülebilecek talepler nedeniyle, sözleşmenin sona erme tarihini müteakip iki yıl süreyle hekim sigorta himayesinden faydalanabilecektir. Başka bir deyişle hekimin mesleki faaliyetini sonlandırmadan önceki son sigortalılık döneminde gerçekleştirdiği tıbbi kötü uygulamalar nedeniyle sigorta sözleşmesinin bitimini müteakip iki yıl içinde talep konusu yapılan zarar tazmini talepleri ek sigorta korumasından yararlanacaktır. Mesleki faaliyetin sonlandırılmasına hekimin ölümü, emekliliği, istifa sonrası mesleği icra etmemesi, mesleği icra edemeyecek kadar malul olması⁴⁰⁰, mesleki faaliyetini yurtdışında devam ettirmesi, kasten işlenen suçlar nedeniyle beş yıl ve daha uzun süre hapis cezasına mahkum olması veya Tababet Kanunu m. 28/1⁴⁰¹ hükmü ile sayılı suçlar nedeniyle mahkûmiyet alması halleri hekimin mesleğini sonlandırmasına örnek verilebilir.

Kanun koyucunun yalnızca son sigortalılık döneminde gerçekleşen tıbbi uygulama hataları nedeniyle sigorta korumasını devam ettirmesini yerinde bir tercih olarak görmüyor, bu korumanın mesleki faaliyetin sonlandırıldığı andan itibaren geçmişe dönük on yıl içinde yapılan tıbbi uygulamaları da kapsamaması gerektiği kanaatindeyiz⁴⁰². Ancak bu şekilde hekime sağlanan sigorta himayesi

³⁹⁸ ÇAPA, s. 341-362; KÖSE, s. 56.

³⁹⁹ TTK m. 1411/1: “*Prim daha kısa zaman dilimlerine göre hesaplanmamış ise bu Kanuna göre sigorta dönemi bir yıldır.*”

⁴⁰⁰ **Tababet Kanunu** m. 28/2: “*İcrayı sanat etmesine mani ve gayrikabili şifa bir marazı aklı ile malul olduğu bilmuayene tebeyyün eden tabipler, Sağlık Bakanlığının teklifi ve Sağlık Bakanlığı Yüksek Disiplin Kurulu kararıyla icrayı sanattan menolunur ve diplomaları geri alınır.*”

⁴⁰¹ “*Hekimlik mesleğinin icrası için; Türk Ceza Kanununun 53 üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmamak gerekir.*”

⁴⁰² ÜNAN, Zorunlu, s. 10.

amacına ve özüne uygun uygulanmış olacaktır. Somut örnek üzerinden anlatacak olursak; Mayıs 2018 yılında emekli olarak mesleki faaliyetini sonlandıran genel cerrah emekli olmadan önceki son sorumluluk sigortasını yaptırdığı tarih itibariyle sebep olduğu zararlar sigortacı tarafından Mayıs 2020 tarihine kadar himaye edilecektir. Bu doğrultuda son sigorta sözleşmesinin imza tarihinden önceki gün neden olunan zarar sebebiyle talep edilen tazminatlar sigortacı tarafından himaye edilmeyecektir.

Yukarıda da anlatıldığı üzere Genel Şartlar B1 maddesine göre riziko “tazminat talebi ileri sürüldüğü” anda gerçekleşmektedir. Hekimin sigorta himayesinden yararlanabilmesi için ise bu anın (sözleşme yapıldıktan sonra) sigorta süresi içinde olması gereklidir. Ancak geçmişe etkili sigorta, rizikonun sigorta sözleşmesinin kurulmasından önce meydana geldiği ve tarafların bu durumu bilmedikleri hallerde söz konusu olur. Dolayısıyla hekim sorumluluk sigortasında rizikonun sigorta sözleşmesi süresinde meydana gelmiş olması ve fakat rizikoya sebep olan olayın geçmişte meydana gelmese itibariyle hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası tam manasıyla geçmişe etkili sigorta örneği oluşturmaz⁴⁰³.

Genel Şartlar A1 maddesi sigortanın her yıl düzenli şekilde yapılacağını varsaymış ve bir aydan fazla sigortasız geçen dönemi yeni poliçenin kapsamında olmayacağını düzenlemiştir⁴⁰⁴. İlgili hüküm de dikkate alındığında talep esaslı olan bu sigortada ancak her sene sigorta yaptırıldığında sigorta himayesi kesintisiz olarak sağlanmış olacaktır. Konunun daha iyi anlaşılması için örneklendirecek olursak 2010 Mart ayında mesleğe ve mesleki mali sorumluluk sigortalılığı başlayan, her yeni sigorta yılı için yenileyen hekim, yeni sigorta dönemi için 2016 Nisan ayında sigorta yaptırmıyor ve fakat mesleki faaliyetin ifasına devam ediyor. 2017 Ocak ayında gerçekleştirdiği cerrahi girişim esnasında bir tıbbi uygulama hatası gerçekleştiriyor. 2017 Nisan ayında bir özel hastanede çalışmaya başladıktan sonra tekrar sigorta yaptırmıyor. 2018 yılı Ocak ayında zarar gören hasta zararın

⁴⁰³ ÜNAN, Zorunlu, s. 11.

⁴⁰⁴ “Ancak on yıllık dönemin başlangıcı 30 Temmuz 2009’u geçemez ve bir aydan fazla sigortasız kalınan dönemlerde meydana gelen olaylara bağlı olarak sigortalı dönemlerde yapılan ihbarlar için sigorta koruması yoktur.”.

tazmini için hekim aleyhine dava açtığında bu istem mevcut sigorta kapsamında değerlendirilemez. Çünkü her ne kadar sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemde (30.07.2009 tarihini geçmemek üzere) meydana gelen ve sigorta sözleşmesi tarihinde isteme konu edilen olaylar teminat kapsamında gibi görünse de A1 maddesi ilk paragrafının son cümlesi ile belirtildiği üzere bir aydan fazla sigortasız kalınan dönemlerde meydana gelen olay nedeni istemler sigorta himayesi kapsamında değerlendirilmez⁴⁰⁵. Ayrıca önceki sigortanın ileriye etkili sigorta himayesi yalnızca hekimin mesleki faaliyetini sonlandırdığı durumda, son sigortacı tarafından iki yıl geçerli olacak şekildedir.

7.2.4 SİGORTACININ DEĞİŞMESİ DURUMU

Genel Şartlar m. A1 ve B1 hükümlerince meslek ifası sırasında gerçekleşen zarar kaynaklı tazminat talebinin bildirildiği an rizikonun gerçekleşme yani sigortacının borcunun başlaması anı olarak kabul edilmiştir. Dolayısıyla sigortacının değişmesi halinde tazminat talebi nedeniyle mevcut sigortacıyla birlikte eski sigortacının sorumluluğundan bahsedilememektir⁴⁰⁶. Zarara sebep olayın hangi sigorta sözleşmesi süresinde gerçekleşmiş olduğunun bir önemi bulunmamaktadır. Talebin mevcut sigortacı döneminde ileri sürülmüş olması sebebiyle tazminata ilişkin ödeme mevcut sigortacının poliçesinden yapılacaktır. Bir başka anlatımla zararın gerçekleştiği an sonrasında sigortalı hekim her sigorta yılında farklı bir sigortacıyla anlaşmış olsa da talebin ileri sürüldüğü tarihte poliçesi yürürlükte olan sigortacı açısından riziko gerçekleşir ve sigortalıyı himaye borcu doğar.

7.2.5 SİGORTA TEMİNATI KAPSAMI

Sigorta sözleşmesinin kapsamını düzenleyen Genel Şartlar A1⁴⁰⁷ hükmünce Tababet Kanunu ek 12. maddesine serbest yahut kamu veya özel sağlık kuruluşuna

⁴⁰⁵ ÜNAN, Zorunlu, s. 14-15.

⁴⁰⁶ ÜNAN, Zorunlu, s. 15.

⁴⁰⁷ Bu sigorta sözleşmesi, 1219 sayılı Kanunun Ek 12 nci maddesi çerçevesinde, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine, bu taleple bağlantılı yargılamaya giderleri ile hükmolunacak faize ve sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebine ilişkin makul

bağlı olarak çalışan uzman, asistan ve pratisyen hekimlerin sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemde veya sözleşme süresince poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararların tazmini talepleri ve bu taleple bağlantılı yargılama giderleri ile hükmolunan faiz ve tazminat talebiyle ilişkili makul giderlerin sigorta poliçesi limitleri dahilinde tazmin edilmesi konu edilmiştir.

Hekim aleyhine ileri sürülen her bir tazminat talebi olay başına uygulanacak olan limit dahilinde temin edilir. Halihazırda Tarife ve Talimatların A1 maddesinde Hazine Müsteşarlığı tarafından 28.10.2015 tarihli ve 29516 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren kademeli risk gruplarına göre belirlenen azami limitler çerçevesinde belirlenir. Dört farklı risk grubundan en düşük riskli grup (I. Grup) için 200.000,00 TL; alt orta düzeyli risk grubu (II. Grup) için 400.000,00 TL; orta düzeyli risk grubu (III. Grup) için 600.000,00 TL ve en yüksek riskli grubu (IV. Grup) için 800.000,00 TL azami limit belirlenmiştir. Tarife ve Talimatların anılı maddesi uyarınca her halde sigorta limitleri dahilinde ödenebilecek toplam değer 1.800.000,00 TL’yi geçmeyecektir. Sigorta sözleşmesi kapsamında temin edilen hususlar aşağıda başlıklandırılarak açıklanmıştır.

7.2.5.1 Yargılama Giderleri

Yargılama giderleri, mahkeme tarafından hükmedilen her türlü yargılama harcı, bilirkişi, keşif ve tanık ücretleri gibi yapılan gider harcamaları, kaybeden taraf aleyhine hükmedilen ilam vekalet ücreti ve sair hususlardır⁴⁰⁸. Kendisine karşı dava yoluyla istem ileri sürülen hekim hakkında yapılan yargılama sonucunda mahkemenin nihai hükmü ile hekim aleyhine hükmedilen her türlü yargılama gideri sigorta poliçesi kapsamında himaye edilir. Davanın doğrudan hekimin sigortacısı

giderlere karşı poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat sağlar. Ancak on yıllık dönemin başlangıcı 30 Temmuz 2009’u geçemez ve bir aydan fazla sigortasız kalan dönemlerde meydana gelen olaylara bağlı olarak sigortalı dönemlerde yapılan ihbarlar için sigorta koruması yoktur. Sigortalının mesleki faaliyete son vermesi halinde, birinci paragraftaki teminata ek olarak, son sigorta sözleşmesi dönemindeki mesleki faaliyetinden dolayı sözleşmenin bitiş tarihinden iki yıl sonrasına kadar ortaya çıkabilecek talepler de teminat dahilindedir.

⁴⁰⁸ ATEŞ Mustafa, HMK Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2014, C. 2, Yetkin Yayınları, s. 2041-2057; KURU Baki /ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, Yetkin Yayınları, s. 729-743; PEKCANITEZ Hakan / ÖZEKES Muhammet / ATALAY Oğuz, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2019, Oniki Levha Yayınları, s. 544-546.

aleyhine açılmış olması halinde ise nihai hüküm ile aleyhe hükmedilen yargılama giderleri toplam poliçe limitinden düşülecektir.

Genel Şartlar B3.4 hükmüne sigortalı aleyhine açılan (idari davalar dahil) davanın sigortacıya ihbarı üzerine sigortacı davanın her aşamasında davaya müdahil olur. Mahkeme sonucunda hükmedilen yargılama giderleri sigortacı tarafından ödenir ancak hükmedilen tazminat bedelinin sigortacının ödemekle yükümlü olduğu sigorta bedelini aşması halinde sigortacı yargılama giderlerini sigorta bedelinin tazminata oranı doğrultusunda öder⁴⁰⁹⁴¹⁰.

7.2.5.2 Faiz

Genel Şartlar A1 hükmünde belirtildiği üzere mahkeme tarafından “*bu taleple bağlantılı ... hükmolunacak faiz*” de sigortacı tarafından karşılanır. Zarar görenin talebinin yargıya taşındığı durumda uyumsuzluğun uzun süren bir yargılama süreci sonunda hükme bağlanması nedeniyle faiz kalemi tazminat isteminin önemli bir unsurunu oluşturmaktadır. Yerinde olan bir talebin sigortacı tarafından derhal karşılanmayarak yargılamaya konu edilmesine sigortacı sebebiyet vermişse sigortacının sigorta limitinden ayrı olarak zararı azda tutma külfetine aykırılığı nedeniyle hükmedilen faiz yükünü taşıması gerekmektedir⁴¹¹.

Faiz başlangıç zamanının belirlenmesinde sigortalı tarafından sigortacıya ihbarda bulunmak suretiyle onu temerrüde düşürmesi anı esas alınır. Zarar görenin tazminat talebini sigortalıya noter kanalıyla gönderdiği bir ihtarname ile iletmesi ve ihtarnamede verilen süre sonrasında dava açması halinde hakim hangi aşamada

⁴⁰⁹ “(Değişik:RG-16/4/2016-29686) Dava açılması halinde (idari davalar dahil), sigortalının ihbarı ile sigortacı takip ve idare etmek üzere davaya her aşamada dahil olur. Sigortalı, sigortacının göstereceği avukata gereken vekâletnameyi vermek zorundadır. Sigortacı dava sonucuna göre yargılama giderlerini ve avukatlık ücretlerini genel hükümler çerçevesinde ödemekle yükümlüdür. Şu kadar ki, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse, sigortacı bu masrafları sigorta bedelinin tazminata oranı dahilinde öder.”.

⁴¹⁰ T.C. Yargıtay 17. HD. 2015/17034 E. 2016/4219 K. 04.04.2016 T. sayılı kararı: “Aracın zorunlu mali sorumluluk sigortacısı olup kazanç kaybından sorumlu olmamakla birlikte ayrıca sigorta genel şartlarının B.2 maddesi 5.fıkrası uyarınca, hükmolunan tazminat sigorta bedelini geçerse, sigortacı yargılama giderleri ile avukatlık ücretini sigorta bedelinin tazminata oranı dahilinde ödemekle yükümlüdür. Poliçe limiti 25.000 TL olup hükmedilen toplam tazminat miktarı limiti aşmış olduğuna göre maddi tazminat miktarı için belirlenen avukatlık ücreti, yargılama gideri ve harç miktarlarının tamamından değil limite oranı dahilinde sorumlu tutulması gerekirdi.” Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası (ET. 01.04.2020); benzer kararlar için bkz. T.C. Yargıtay 17. HD. 2014/7590 E. 2015/13621 K. 08.12.2015 T.; T.C. Yargıtay 17. HD. 2013/19107 E. 2015/9853 K. 29.09.2015 T..

⁴¹¹ ÜNAN, Zorunlu, s. 12.

sigortacıya ihbar külfetini yerine getirmiş ve rizikoya ilişkin belgeleri teslim etmiş ise TTK m. 1427/2 hükmüncü sigortacının edimine ilişkin araştırmalarını bitirmesi ile ve her halde bildirim yapıldığı tarihi müteakip 45 gün sonra sigortacının temerrüdü gerçekleşir.

7.2.5.3 Makul Giderler

Sigortalıya yöneltilen tazminat talebiyle ilgili makul giderler de hem Genel Şartlar A1 hükmü hem de TTK m. 1474/1⁴¹² hükmüncü sigorta himayesi kapsamında sigortacı tarafından temin edilecektir. Burada söz konusu olan makul giderler, yargılama giderleri dışında kalan, sigortalı tarafından isteme yönelik olarak yapılan giderlerdir. Anılı TTK hükmüncü bu giderler her halde sigorta bedeli kapsamındadır. Ancak ödenmesi gereken tazminat ve ferileri tutarı ile makul giderler toplamının sigorta bedelini aştığı durumda, aşan kısım yalnızca sözleşmede açık bir hüküm bulunduğu takdirde sigortacı tarafından ödenecektir. Makul giderlere ilişkin sigortacının ödeme yükümlülüğü, faize ilişkin ödeme yükümlülüğünden sigorta bedelini aşkın kısmın ödenmesi açısından farklılık göstermektedir.

7.2.6 TAZMİNAT TALEBİNİN SİGORTACIYA BİLDİRİLMEMESİ HALİ

Kural olarak Genel Şartlar A1 maddesinde mahkeme tarafından hükmedilen tazminat alacağı, faiz ile yargılama giderleri ve makul giderler sigortacı tarafından ifa edilmektedir. Sigortacının ifa yükümlülüğünün muaccel olması için Genel Şartlar ve TTK hükümleri ile sigortalıya bildirim külfeti⁴¹³ yüklenmiştir. Sigortalının bildirim (ihbar) külfetini düzenleyen TTK m. 1475⁴¹⁴ uyarınca sigortalı

⁴¹² “Sigortalı aleyhine bir istem ileri sürüldüğünde, isteme ilişkin makul giderler sigortacı tarafından karşılanır; sigorta bedelini aşan giderlerin ödenebilmesi için sözleşmede hüküm bulunmalıdır.”

⁴¹³ Yükümlülükten farklı olarak külfet sözleşme veya yasa kapsamında kişinin yerine getirmemesi halinde bir haktan mahrum kaldığı; yerine getirilmediği durumda yükümlülükte olduğu gibi bir borç ihlali hali doğurmayan hukuki eylemler; bkz. Yüküm; **GÜLMEZ Merve**, Sigorta Sözleşmelerinde Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğü, Konya 2019, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, s. 89-90.

⁴¹⁴ “(1) Sigortalı sorumluluğunu gerektirecek olayları, on gün içinde, sigortacıya bildirir. (2) Sigortalı kendisine yöneltilen istemi, aksi kararlaştırılmamışsa derhâl sigortacıya bildirir. Bu bildirim üzerine veya zarar görenin sigortacıya doğrudan başvurması hâlinde 1427 nci madde

kendisine yöneltilen tazminat istemini derhal sigortacıya bildirmekle yükümlüdür, bu yükümlülüğün ihlali halinde TTK m. 1475/3 atfıyla 1446/2 düzenlemesi kıyas yoluyla uygulanacaktır.

Sigortalı, tazminat istemini ve/veya hakkında açılan davayı, TTK m. 1475 ve Genel Şartlar (m. B3.4 ve C5) ile öngörülen usule uygun ve süresinde sigortacıya bildirme külfetini yerine getirmediği durumda, sigortacı bu bildirim zamanında yapılsaydı; yerinde görülen tazminat talebini derhal ifa ederek ek masraf ve faiz yükünü önleyebileceğini bu nedenle bu kalemler açısından sigorta himayesi kapsamında ifa yükümlülüğü olmadığını ileri sürebilir. Bildirimin hiç yapılmaması veya geç yapılması sigortacı tarafından ödenecek tazminatın artışına neden olmuşsa TTK m. 1475/3'e göre kıyas yoluyla uygulanan TTK m. 1446/2 hükmüncü sigortalının kusurunun ağırlığı ölçüsünde tazminattan veya bedelden indirim uygulanacaktır⁴¹⁵. Burada sigorta bedeline uygulanacak olan indirim TTK m. 1484 hükmüncü zarar görene yapılacak olan tazminat ödemesi açısından değil, sigortalının pasifinde gerçekleşen artışın dengelenmesi için yapılacak olan ödemeye yöneliktir⁴¹⁶. Bir başka deyişle sigortalının ihbar külfetini yerine getirmemesi nedeniyle meydana gelen artışa ilişkin sigortacı ifa yükümlülüğünden kurtulmuş olsa bile TTK m. 1484⁴¹⁷ hükmü gereği bu durumu zarar görene karşı ileri süremeyecek ve fakat ödemenin kusur nedeniyle oluşan kısmı için sigortalıya rücu edilecektir⁴¹⁸. Ancak sigortacı rizikonun gerçekleştiğini fiilen kendi öğrenmişse sigortalıya karşı ihbar külfetine ilişkin bir savunma yapamayacaktır.

uygulanır. (3) Bildirim yükümlülüğünün ihlali hâlinde, 1446 ncı maddenin ikinci ve üçüncü fıkra hükümleri kıyas yolu ile uygulanır.”.

⁴¹⁵ TTK m. 1446 Fıkra 2: “Rizikonun gerçekleştiğine ilişkin bildirim yapılmaması veya geç yapılması, ödenecek tazminatta veya bedelde artışa neden olmuşsa, kusurun ağırlığına göre, tazminattan veya bedelden indirim yoluna gidilir.”; YALÇINKAYA, s. 132-142; ÜNAN, Zorunlu, s. 33.

⁴¹⁶ ÜNAN, Zorunlu, s. 69.

⁴¹⁷ “(1) Sigortacı, sigortalıya karşı ifa borcundan tamamen veya kısmen kurtulmuş olsa da, zarar gören bakımından ifa borcu, zorunlu sigorta miktarına kadar devam eder. (2) Sigorta ilişkisinin sona ermesi, zarar görene karşı ancak, sigortacının sözleşmenin sona erdiğini veya ereceğini yetkili mercilere bildirmesinden bir ay sonra hüküm doğurur. (3) Zarar, sosyal güvenlik kurumları tarafından karşılandığı ölçüde sigortacının sorumluluğu sona erer.”.

⁴¹⁸ ÜNAN Samim, 2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu Zarar Sigortaları, s. 200-202, https://www.tsb.org.tr/images/Documents/Samim_Unan_Zarar_Sigortalari.pdf (ET. 15.05.2020) (Zarar Sigortaları); ÜNAN, Zorunlu, s. 69.

7.2.7 SİGORTALININ KASTI HALİ

TTK Sigorta Kitabı genel hükümler başlığı altında düzenlenen TTK m. 1429/1 hükmü ile getirilen “rizikonun kasten gerçekleşmesi halinde sigortacı tazminat borcundan kurtulur.” düzenlemesi sorumluluk sigortaları açısından da geçerlidir⁴¹⁹. Yasa koyucu bu düzenleme ile paralel mahiyette olan TTK m. 1477⁴²⁰ düzenlemesini ihdas ederek bu iradesini açıkça ortaya koymuştur. Sigortalının rizikonun gerçekleşmesine kasten⁴²¹ neden olması halinde TTK m. 1477 hükmü hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasının TTK m. 1483 babında zorunlu bir sigorta olması itibariyle TTK m. 1484 düzenlemesiyle birlikte uygulama alanı bulacaktır. Anılı yasa maddeleri uyarınca sigortacı, sigortalının kasten gerçekleştirmiş olduğu davranışlar nedeniyle meydana gelen zararlardan dahi zarar gören 3. kişiye karşı sorumlu olacaktır⁴²².

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası uyarınca kasıtlı olarak zarar verme saikinin mevcudiyeti halinde gündeme gelecektir. Bir başka deyişle zarar verici tıbbi uygulamanın bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi başlı başına yeterli değildir, kastın zarar verici sonuca yönelmesi gereklidir⁴²³.

TTK m. 1477 ile öngörülen sigortacının zarardan sorumlu olmaması nedeniyle zarar görene emredici TTK m. 1484 uyarınca yaptığı tazminat ödemesi için sigortalıya rücu imkanı doğmaktadır⁴²⁴. TBK m. 127⁴²⁵,’ye göre kanunda açıkça halefiyet ilişkisinin düzenlendiği hallerde bu kurumdan bahsetmek mümkün olacaktır. Dolayısıyla zarar görene sigortacı tarafından yapılan ödeme nedeniyle halefiyet açıkça TTK m. 1481⁴²⁶ hükmünde sayılmamış olması nedeniyle sigortacı

⁴¹⁹ ÜNAN, Şerh C. II, s. 342.

⁴²⁰ “Sigortacı, sigortalının, sorumluluk konusu olayı kasten gerçekleştirmesinden doğan zararlardan sorumlu olmaz.”

⁴²¹ Bkz. 3.2.2.2.1.

⁴²² SOPACI ÖZTUNA Birgül, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu’nun 1484. Maddesine Göre Zorunlu Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Zarar Görene Karşı İfa Yükümlülüğü, 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2 s. 699-724 (Zarar Gören); ÜNAN, Şerh C. II, s. 342.

⁴²³ ÜNAN, Zorunlu, s. 28.

⁴²⁴ ÜNAN, Şerh C. II, s. 342.

⁴²⁵ “Diğer halefiyet hâllerine ilişkin kanun hükümleri saklıdır.”

⁴²⁶ “(1) Sigortacı, sigorta tazminatını ödedikten sonra hukuken sigortalı yerine geçer. Sigortalının gerçekleşen zarardan dolayı sorumlulara karşı dava hakkı varsa bu hak, tazmin ettiği bedel tutarında sigortacıya ait olur. (2) Sorumlulara karşı bir dava veya takip başlatılmışsa, sigortacı, mahkemenin veya diğer tarafın onayı gerekmeksizin, halefiyet kuralı gereğince, sigortalısına yaptığı

yaptığı ödeme için sigorta tazminatı ödemesi zarar gören 3. kişiye halef olamayacaktır⁴²⁷. Sigortalıya kanunun (TTK m. 1484/1) öngördüğü zorunluluk nedeniyle ödeme yapan sigortacı ile sigortalı arasında “aynı borçtan farklı sebeplere dayalı olarak sorumlu olma” nedeniyle TBK m. 162/2⁴²⁸ hükmünün atfıyla TBK m. 61⁴²⁹’e göre müteselsil sorumluluk ilişkisi kurulacaktır⁴³⁰. Sigortacı ödediği miktar için TBK m. 167/1-2⁴³¹ hükümlerine göre sigortalıya rücu hakkını elde eder.

Hekimin zorunlu mesleki sorumluluk sigortasında ise sigortacı TTK m. 1484 uyarınca ödediği tazminat bedelini 2014 yılında yapılan değişiklikle getirilen Genel Şartlar B.6⁴³² maddesi çerçevesinde sigortalıya karşı rücu talebi olarak ileri sürebilecektir.

7.2.8 SÖZLEŞME SÜRESİ İÇİNDE GENEL ŞARTLARDA DEĞİŞİKLİK YAPILMASI HALİ

Sigortacı ve sigortalı arasında sözleşme yapılıp ilk primin ödenmesiyle başlayan sigorta yılı içerisinde Hazine ve Maliye Bakanlığı tarafından Genel Şartlarında değişiklik yapılması mümkündür. Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren bu değişiklik TTK m. 1425/3⁴³³ hükmü gereği sigorta ettiren/sigortalının lehine yapılan değişiklikler açısından “hemen ve doğrudan” uygulanacaktır. Ancak fıkranın devam eden cümlesi değişikliğin ek prim ödemesi gerektirmesi halinde değişiklik tarihi itibarıyla sekiz gün içinde prim farkını talep

ödemeyi ispat ederek, dava veya takibi kaldığı yerden devam ettirebilir. (3) Sigortalı veya zarar gören, birinci fıkra gereğince sigortacıya geçen haklarını ihlal edici şekilde davranırsa, sigortacıya karşı sorumlu olur.”; Ayrıca bkz. TTK m. 1472.

⁴²⁷ ÜNAN, Şerh C. II, s. 376.

⁴²⁸ “Böyle bir bildirim yoksa, müteselsil borçluluk ancak kanunda öngörülen hâllerde doğar.”.

⁴²⁹ “Birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır.”.

⁴³⁰ YEŞİLOVA ARAS, s. 106-109.

⁴³¹ “(1) Aksî kararlaştırılmadıkça veya borçlular arasındaki hukuki ilişkinin niteliğinden anlaşılmadıkça, borçlulardan her biri, alacaklıya yapılan ifadan, birbirlerine karşı eşit paylarla sorumludurlar. (2) Kendisine düşen paydan fazla ifade bulunan borçlunun, ödediği fazla miktarı diğer borçlulardan isteme hakkı vardır. Bu durumda borçlu, her bir borçluya ancak payı oranında rücu edebilir.”.

⁴³² “Sigorta ettirene başlıca şu nedenlerle rücu edilir: a) Mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışları,”.

⁴³³ TTK m. 1425 Fıkra 3: “Kanunlarda aksine hüküm bulunmadıkça, genel şartlarda sigorta ettirenin, sigortalının veya lehtarın lehine olan bir değişiklik hemen ve doğrudan uygulanır. Ancak, bu değişiklik ek prim alınmasını gerektiriyorsa, sigortacı değişiklikten itibaren sekiz gün içinde prim farkı isteyebilir. İstenilen prim farkının sekiz gün içinde kabul edilmemesi hâlinde sözleşme eski genel şartlarla devam eder.”.

edebileceğini düzenlenmiştir. Sigortacı tarafından talep edilen prim 8 gün içinde sigortalı tarafından ifa edilmemesi kanun koyucu tarafından sigortalının zımnı reddi sayılmış ve sözleşmenin eski şartlar altında devam edeceğini hükme bağlamıştır.

Zorunlu mali sorumluluk sigortalarında sigortalının yararına olacak şekilde yapılan değişiklik kural olarak sigortalının eyleminden zarar gören üçüncü kişinin lehine olacaktır. Sigortalıya sağlanan sigorta himayesinin genişletilmesi aynı ölçüde zarar görene dair korumanın da genişletildiği anlamına gelmektedir. Öte yandan değişikliğin sigortalı lehine değil ve fakat zarar gören lehine olması halinde bu değişikliğin de derhal ve doğrudan uygulanması gerekmektedir.

7.2.9 RÜCU TALEPLERİNE KARŞI SİGORTA HİMAYESİ

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası Genel Şartlarınca hekim yalnızca mesleki faaliyet sebebiyle zarar gören kişinin istemlerine karşı değil ayrıca zarar görenin tazminat talebini hekimin çalıştığı kamu veya özel sağlık kuruluşuna yöneltmesi nedeniyle sağlık kuruluşu tarafından hekime yöneltilen rücu tazminat talepleri de sigorta himayesi kapsamındadır⁴³⁴.

Tababet Kanunu ek m. 12 hekimlere doğrudan tazminat istemlerine karşı sigortanın yanında çalıştıkları kurum tarafından yöneltilecek rücu taleplerine karşı da mali sorumluluk sigortası yaptırmasını zaruri tutmuştur. Genel Şartlarda açıkça rücu tazminat taleplerinin himaye edildiğine dair açık bir hüküm bulunmamaktadır. Sigortanın kapsamını düzenleyen Genel Şart A1 maddesinde zarar görenle hekim arasındaki hukuki ilişki belirtilmeksizin hekimin mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlar sigorta himayesi kapsamına dahil edilmiştir. 29686 sayılı ve 16.04.2016 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girerek Genel Şartlarda değişiklik yapan hükümler ile idari yargılamalar sonucunda hükmedilecek tazminatlar da açıkça sigorta himayesi kapsamına dahil edilmiştir⁴³⁵.

Sosyal Güvenlik Kurumu (“SGK”) tarafından rücu edilebilen ödemelerin TBK m. 55 hükmünce tazminatta indirim sebebi olması sebebiyle sigortacı

⁴³⁴ İdarenin rücu hakkı ile ilgili ayrıntılı bilgi için bkz. ÇINARLI, s. 323; DOĞAN Cahit, Tam Yargı Davalarında Rücu (Haftungsregress Auf Aerzte), 8. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2012, s. 123-143.

⁴³⁵ “Dava açılması halinde (idari davalar dahil), sigortalının ihbarı ile sigortacı takip ve idare etmek üzere davaya her aşamada dahil olur.”.

tarafından karşılanmamaktadır. 5510 sayılı Sosyal Sigortalar ve Genel Sağlık Sigortası Kanunu⁴³⁶ uyarınca sosyal sigortalıya zarar vererek maluliyetine sebep olan üçüncü kişiye SGK tarafından 10 yıllık zamanaşımı süresi içinde rücu tazmin talebiyle dava açılır. İstemde bulunanın sıfatının ve istemin dayandığı hukuki ilişkinin belirtilmemiş olması sebebiyle her ne kadar amaçsal yorum yolu ve Tababet Kanunu ek m. 12'nin birlikte okunması ile hekimin çalıştığı kurum açısından rücu istemleri dahil edilebilse de ek m. 12/1'de belirtilmeyen SGK rücu talepli tazminat istemleri sigorta himayesi kapsamına dahil edilememektedir. Anılı maddenin ilk fıkrası kamu kuruluşunda çalışan hekimler açısından yalnızca çalıştıkları kurumların rücu taleplerini kapsarken ikinci fıkrada ise özel sağlık kuruluşunda çalışan hekimler açısından her türlü rücu istemi kapsama dahil edilmiştir. Bir başka anlatımla hastanın uğradığı zarar sonucunda kendisine SGK tarafında sürekli iş göremezlik ödeneği bağlanması halinde özel sağlık kuruluşunda çalışan hekim SGK'nın rücu tazminat talebine karşı sigorta himayesinden faydalanabilecek iken kamu kuruluşuna bağlı olarak çalışan hekim bu himayeden yararlanmamaktadır. Öte yandan serbest çalışan hekimler açısından rücu taleplerine karşı herhangi bir korumadan bahsedilmemiştir.

Ünan'a göre Genel Şartlarda A1 maddesinin düzenleme şekli itibariyle açıkça rücu istemlerinin belirtilmemiş olması hekime yöneltilecek rücu tazminatların sigorta himayesine dahil edilmesi açısından pek yeterli görülmemektedir⁴³⁷. Kanaatimizce sözleşme tarafları arasında güven ilişkisinin sağlanabilmesi, hukuki güvenliğin tesisi ve hekimin tıbbi kötü uygulamaları nedeniyle üstlendiği riskin tam anlamıyla himaye edilebilmesi açısından rücu tazminatların da açık bir düzenleme getirilerek sigorta poliçesine dahil edilmesi gereklidir.

7.3 SİGORTA TEMİNATI DIŞINDA KALAN DURUMLAR

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası teminatı dışında kalan haller Genel Şartların A3 maddesi ile düzenlenmiştir. Bu madde 2014 yılında Genel

⁴³⁶ 16.06.2006 tarih ve 26200 sayılı RG.

⁴³⁷ ÜNAN, Zorunlu, s. 17.

Şartlar a yapılan sigortacının rücuyla ilişkin B.6 maddesi eklemesi sonrasında tekrar düzenlenmiştir. Genel Şartlar A3 ile sayılı haller dışında sigorta özel şartlarına ilave edilecek hükümlerle de teminatın kapsamı değiştirilebilir⁴³⁸.

Gerçekleşen rizikonun teminat dışı haller kapsamında olduğunu ispat yükü sigortacıdadır. Bir başka deyişle TTK m. 1409/2 hükmü sigortacının teminat dışında kalan hale dayanarak sorumlu tutulamayacağı iddiasını ispat yükümlülüğü getirmiştir⁴³⁹. Ancak sigortacı bu iddiasını sigortalıya karşı ileri sürebilecekken TTK m. 1484 uyarınca zarar görene karşı şartlar oluştuğu takdirde ifa yükümlülüğü doğacaktır. Zarar görene teminat kapsamında olmayan sebeple yapılan ödeme nedeniyle TBK genel hükümlerince⁴⁴⁰ rücu edebilecektir. Hekimin tıbbi uygulamalarına ilişkin sigorta himayesi dışında bırakılan haller aşağıda açıklanacaktır.

Maddenin “a” bendi ile “*Sigortalının, poliçe kapsamında yer alan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri.*” sigorta himayesi dışında bırakılmıştır. Bu maddeyle ilişkin genel cerrahın, acil bir hal dışında kardiyovasküler cerrahinin uzmanlık alanına giren bir hususta hastaya müdahalede bulunması ve tıbbi uygulaması nedeniyle zarar meydana gelmesi hali örnek olarak verilebilir. Örnekte de belirtildiği üzere acil bir durum söz konusu değilken ihtisas alanı (sigorta ile teminat altına alınan mesleki faaliyet) dışında gerçekleştirilen uygulamalar poliçe kapsamı dışında kalacaktır. Öte yandan “*sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar*” çerçevesinde durumun vehameti ve aciliyeti halinde etik kurallar ile Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 3. maddesi⁴⁴¹ uyarınca hekim tarafından gerçekleştirilen müdahaleler sigorta poliçesi kapsamında değerlendirilecektir.

⁴³⁸ ÇEKER, Armağan, s. 418; GÜVEN, s. 11-67.

⁴³⁹ T.C. Yargıtay 17. HD. 2015/813 E. 2015/11296 K. 27.10.2015 T. sayılı kararı: “TTK 1409. maddesi gereğince sigortacı, sözleşmede öngörülen rizikonun gerçekleşmesinden doğan zarardan veya bedelden sorumlu olup, sözleşmede öngörülen rizikolardan herhangi birinin veya bazılarının sigorta teminatı dışında kaldığını ispat yükü sigortacıya aittir.” Kazancı Mevzuat ve İçtihat Bankası (ET. 01.04.2020); benzer kararlar için bkz. T.C. Yargıtay 20. HD. 2015/14397 E. 2015/12783 K. 17.12.2015 T.; T.C. Yargıtay 17. HD. 2015/2277 E. 2015/11803 K. 09.11.2015 T..

⁴⁴⁰ Bkz. 7.2.7.

⁴⁴¹ Madde 3: “Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur.”.

Tababet Kanunu ek m. 12 uyarınca hekimin mesleki faaliyetinin sigortalanması gerekliliği hüküm altına alınmış, bunun sigorta sözleşmesinde ne şekilde tanımlanması gerektiğini dikkate almamıştır. Tıp biliminin sürekli devinim ve gelişim içerisinde olması itibarıyla sınırları çizilebilir şekilde hekimin mesleki faaliyetini tanımlamasını beklemek hayatın olağan şartlarına aykırıdır. Ayrıca Genel Şartlar A1 maddesi ile Tarife ve Talimatlar'ın B.Talimatlar başlıklı 9, 10, 11. maddeleri uyarınca himayenin, sigortalı hekimin tüm mesleki faaliyetlerini kapsadığı hükme bağlanmıştır. Poliçede mesleki faaliyetin belirtilmemesi veya eksik belirtilmesi hali poliçe kapsamını etkilememektedir.

Genel Şartların A3/b bendine göre “*İnsani görevin yerine getirilmesi hariç, sigortalının, poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri.*” sigorta himayesinin kapsamına dahil edilmemiştir. Tababet Kanunu hekimin tam zamanlı olarak çalışacağı varsayımında bulunarak hem kamu hem de özel sağlık kurum veya kuruluşları açısından primin yarısını ödeme yükümlülüğü getirmiştir. Ancak hekimin aynı anda birden fazla kurumda veya kısmen bir kurumda ve kısmen de bağımsız olarak çalıştığı hallerde prime katkı yapan kurumdaki mesleki faaliyetleri dışında kalan mesleki faaliyetleri açısından sigorta himayesinin ortadan kalkıp kalkmayacağı sorusu gündeme gelmektedir. Tarife ve Talimatlar'ın B.Talimatlar başlığı altında 9. maddesince⁴⁴² bu çoklu çalışma durumunun “poliçe başlangıcında” bilinmesi halinde tüm mesleki faaliyetler kapsama dahil edilmektedir. Tarife ve Talimatlar ile sigortalı hekime çoklu çalışma durumunu sigortacıya bildirme ve poliçe kapsamında belirlenen primin %35'ini aşmayacak oranda ek prim ödeme külfeti karşılığında kurumu dışındaki çalışması ve mesleki faaliyetinin sigorta himayesine dahil edilmesi hakkı tanınmıştır. Hekimin çoklu çalışması halinde normal prime

⁴⁴² “*Kamu sağlık kurum ve kuruluşunda görev yapan sigortalının özel sağlık kurum ve kuruluşunda ve/veya mesleğini serbest olarak icra etmesi halinde bu husus poliçe başlangıcında biliniyor ise poliçe kişinin tüm mesleki faaliyetini kapsayacak şekilde düzenlenir. Bu durumda poliçe primi bu Tarife ve Talimat ile belirlenen prime %35'ten fazla olmamak üzere eklenen tutara göre belirlenir. Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sigortalının poliçe yürürlükteyken ilgili mevzuata göre özel sağlık kurum ve kuruluşunda ve/veya mesleğini serbest olarak icra etmesi halinde tüm meslek faaliyetini içerecek şekilde tek zeyilname düzenlenir. Bu durumda nihai poliçe primi, bu Tarife ve Talimat ile belirlenen prime %35 tutarında kalan gün esasına göre ilave edilmek suretiyle belirlenir.*”

oranla %35'i aşmayacak şekilde yapılan artış sonucu hesaplanan yeni prim miktarına hekimin çalıştığı kurumlarca yapılacak olan katkı Tarife ve Talimatlar'ın 11. maddesince sigortalı hekimi istihdam eden kuruluş sayısına bölünerek hesaplanır. Öyle ki kamu sağlık kurum veya kuruluşunda görev yapan sigortalı hekimin sigorta yılı içerisinde ilgili mevzuata göre özel sağlık kurum/kuruluşunda da çalışması yahut mesleğini serbest de icra etmeye başlaması halinde tüm meslek faaliyetlerini içerecek şekilde zeyilname⁴⁴³ düzenlenir (Tarife ve Talimatlar m.9/son). Nihai poliçe primi ise Tarife ve Talimatlar'da belirlenen prime en çok %35 tutarda kalan gün esasına göre ilave edilmesiyle belirlenir. Burada çoklu çalışmadan kastın ve konunun daha iyi anlaşılabilmesi için örnek verecek olursak: Sağlık Bakanlığınca istihdam edilen hekim Bakanlığa bağlı başka bir sağlık merkezinde daha görev alması halinde çalıştıkları kurum sayısından bağımsız olarak tek bir sözleşme yaptırımları yeterlidir; aynı hekimin üniversite hastanesinde çalışması halinde ise farklı bir kamu sağlık kuruluşunda çalışma yapılması nedeniyle bu çalışma için ek sözleşme yapılması gereklidir⁴⁴⁴. Kamu sağlık kuruluşunda çalışan hekimin ayrıca özel sağlık kuruluşunda ya da serbest çalışması halinde ek sözleşme yapma zorunluluğu ise aşıkardır.

Özel sağlık kurum veya kuruluşunda çalışan hekimin iş değişikliği yaparak başka bir özel sağlık kuruluşunda çalışmaya başlaması halinde önceki sağlık kuruluşu tarafından yapılan sigorta akdinin teminatının devam etmesi halinde yeni sağlık kuruluşu açısından sigorta yılı bitimine değin sigorta yaptırma yükümlülüğü bulunmamaktadır⁴⁴⁵. Bir başka deyişle eski özel sağlık kuruluşu tarafından yaptırılan sigorta teminatı hekimin çalışmaya başladığı yeni özel sağlık kuruluşundaki mesleki faaliyetlerini de kapsar niteliktedir.

Maddenin c bendi uyarınca hekim aleyhine hükmedilen adli ve idari para cezaları ile her türlü ceza ve cezai şart da teminat dışında bırakılmıştır. Ayıca son bent uyarınca “İlgili mevzuatla belirlenen çerçevede tıbbi mesleki faaliyet gereği

⁴⁴³ Ek poliçe, <https://sozluk.gov.tr/> (ET. 03.04.2020).

⁴⁴⁴ YEŞİLTEPE, s. 61-88.

⁴⁴⁵ B.Talimatlar madde 3: “Özel sağlık kurum ve kuruluşları için, sigortalının kurumlar arasında iş değişikliği yapması durumunda, önceki kurum tarafından yaptırılan sigorta sözleşmesinin teminatı devam ediyorsa, yeni kurumun sözleşme süresi sonuna kadar sigorta yaptırma sorumluluğu kalkar.”.

yapılanlar hariç her türlü deneyden kaynaklanan tazminat talepleri.” de sigorta himayesi dışındadır⁴⁴⁶.

7.4 HEKİM ZORUNLU MESLEKİ MALİ SORUMLULUK SİGORTASI UYGULAMASINDA ZAMANAŞIMI

Sorumluluk sigortalarında zamanaşımının tespiti için sigorta hukuku genel hükümleri başlığı altında düzenlenen TTK m. 1420⁴⁴⁷ hükmü ile sorumluluk sigortaları başlığı altında yer alan TTK m. 1482⁴⁴⁸ hükmü incelenmelidir. Sigorta sözleşmelerinden kaynaklı olan her türlü alacağın muacceliyeti itibariyle iki yıl ve her halde altı yıllık zamanaşımı süresine tabi tutan m. 1420 hükmü, altı yıllık zamanaşımı süresi açısından m. 1482 düzenlemesini saklı tutmuştur. Sorumluluk sigortaları açısından saklı tutulan TTK m. 1482 ile öngörülen süre “tavan süre” olarak kabul edilmelidir⁴⁴⁹. Genel Şartlar ile rizikonun tazminat talebinin ileri sürülmesi ile gerçekleştiğinin kabul edilmesi⁴⁵⁰ nedeniyle on yıllık üst sürenin hekimin sorumluluğuna sebep olan zarar verici mesleki faaliyetin icra edildiği andan itibaren başladığı kabul edilmelidir⁴⁵¹.

Bu halde her iki hükmü birlikte okuyacak olursak hekimin zorunlu mali sorumluluk sigortası sözleşmesinden kaynaklı alacaklar için muacceliyetten itibaren iki yıl ve her halde on yıl içinde alacak zamanaşımına uğrayacaktır. Bu minvalde; sigortalı tarafından sigortacıya sözleşme kapsamında yöneltilecek olan alacak talebi iki senelik, her durumda sigortalının sorumluluğuna yol açan gerçekleşmesinden itibaren on yıllık zamanaşımı kuralına tabidir şeklinde ortaya konabilir.

⁴⁴⁶ Sigorta teminatı dışında kalan ve teminat dışında bırakılabilecek haller ile sigorta teminatına dahil edilebilecek rizikolar hakkında detaylı bilgi için bkz. **GÜVEN Kudret**, Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Uygulaması, BÜHFD, C. 3, S. 2, s. 11-67.

⁴⁴⁷ “(1) Sigorta sözleşmesinden doğan bütün istemler, alacağın muaccel olduğu tarihten başlayarak iki yıl ve 1482 nci madde hükmü saklı kalmak üzere, sigorta tazminatına ve sigorta bedeline ilişkin istemler her hâlde rizikonun gerçekleştiği tarihten itibaren altı yıl geçmekle zamanaşımına uğrar.”.

⁴⁴⁸ “(1) Sigortacıya yöneltilecek tazminat istemleri, sigorta konusu olaydan itibaren on yılda zamanaşımına uğrar.”.

⁴⁴⁹ **ÜNAN**, Zorunlu, s. 41; **ÜNAN**, Şerh C. II, s. 387.

⁴⁵⁰ Detaylı bilgi için bkz. 7.1.2.

⁴⁵¹ **ÜNAN**, Zorunlu, s. 43; **ÜNAN**, Şerh C. II, s. 389.

Bunun yanı sıra sigortacının sigortalıya karşı olan sözleşme kaynaklı (sigortalıyı koruma borcu) yükümlülüğünün yerine getirilmesi mahiyetinde olan zarar görene ödemenin zarar gören tarafından (dava ile) talep edilmesi⁴⁵² de zarar gören açısından yeni bir hak yaratılmamış olması itibariyle sigortalıya uygulanan zamanaşımı süresine tabidir⁴⁵³⁴⁵⁴. Zarar gören açısından zarar verici olayın vuku bulmasıyla başlayan zamanaşımı süresi iki yıl ve her halde on yılın geçmesiyle sona erer.

Yukarıda “Sigortalının Kastı Hali” başlığı⁴⁵⁵ altında anlatıldığı üzere sigortalının rizikonun (zarar verici olayın) gerçekleşmesinde zarara yönelik kastı bulunduğu takdirde TTK m. 1484/1 hükmünce sigortacı zarar görene ödemeyi yapar. Bunun dışında herhangi bir sebepten sigortacının himaye borcundan kurtulması ve fakat âmir TTK m. 1484 düzenlemesi gereği zarar görene ödemek zorunda kaldığı tazminatlar nedeniyle sigortacı ile sigortalı arasında rücu ilişkisi kurulur⁴⁵⁶. Sigortacı ve sigortalı arasında TBK m. 61 hükümlerine göre kurulan müteselsil borçluluk ilişkisi nedeniyle sigortacı TBK m. 167/1-2 uyarınca rücu eder. TBK Genel hükümlere göre tesis edilen rücu ilişkisine yine TBK hükümlerine göre zamanaşımı süresi tayin edilir⁴⁵⁷. TBK m. 73⁴⁵⁸ hükmü uyarınca tazminat ödendiği tarihten başlayarak iki ve her halde on yıl içinde rücuya dayalı tazminat alacağı zamanaşımına uğrar.

⁴⁵² Zarar görenin doğrudan dava hakkı için bkz. 6.1.4.

⁴⁵³ YEŞİLOVA ARAS, s. 95-96; ÜNAN, Zorunlu, s.45; ÜNAN, Şerh C. II, s. 391.

⁴⁵⁴ Aksi görüşler için bkz. BAĞCI Ömer, Sigorta Sözleşmelerinden Kaynaklanan Taleplerde Zamanaşımı, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 11, s. 159-171; SOPACI ÖZTUNA Birgül, Türk ve Alman Hukukunda Yeni Düzenlemeler Işığında Sorumluluk Sigortasında Doğrudan Talep Hakkı, BATİDER, 2011, C. 22, S. 2, s. 15-50 (Türk Alman); ÇEKER, Sigorta, s. 188.

⁴⁵⁵ 7.2.7.

⁴⁵⁶ Ayrıca bkz. 7.2.6, 7.3.

⁴⁵⁷ ÜNAN, Zorunlu, s.49.

⁴⁵⁸ “(1) Rücu istemi, tazminatın tamamının ödendiği ve birlikte sorumlu kişinin öğrenildiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde tazminatın tamamının ödendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. (2) Tazminatın ödenmesi kendisinden istenilen kişi, durumu birlikte sorumlu olduğu kişilere bildirmek zorundadır. Aksi takdirde zamanaşımı, bu bildirim dürüstlük kurallarına göre yapılabileceği tarihte işlemeye başlar.”.

8 OLAĞAN DIŞI HALLERDE TEMEL TIP BİLİMLERİ ALANINDA ÇALIŞAN HEKİMLER AÇISINDAN MENFAAT VE RİZİKO DEĞERLENDİRMESİ

Yukarıda anlatıldığı üzere⁴⁵⁹ bu tez Covid-19 salgını sürecinde yazılmış olup hekimlerin tıbbi uygulamaları ve meslek ifaları açısından birçok farklı uygulama salgın sürecini yönetmek için gündeme getirilmiştir. Bu tezde, dünya veya ülke genelinde acil sağlık hizmeti sunumunun hasta sayısındaki olağanüstü artış nedeniyle efektif şekilde verilememesi ihtimali “olağan dışı hal” olarak bahsedilmektedir. Tezin konusu ve mahiyeti itibariyle olağan dışı halin yarattığı durum yalnızca temel tıp bilimleri altında yer alan uzmanlık alanları açısından değerlendirilecektir.

8.1 RİSK GRUPLARI TABLOSUNDA YER ALAN TEMEL TIP BİLİMLERİ UZMANLIK ALANLARININ MESLEKİ FAALİYETLERİNİN İNCELENMESİ

Tarife ve Talimatlar Ek1’de yer alan “Risk Grupları B Tablosu” incelendiğinde temel tıp bilimlerinden Anatomi (7), Histoloji ve Embriyoloji (53), Fizyoloji (41), Tıbbi Biyokimya (83), Tıbbi Mikrobiyoloji (88) ve Tıbbi Parazitoloji (90) kodları ile I. Grup risk grubu kapsamında tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası yapma zorunluluğu getirilmiştir.

Sigorta zorunluluğu getirilen alanların çalışma alanları “‘Olağan Hallerde’ temel tıp bilimlerinde çalışan hekimlerin hukuki sorumluluğu”⁴⁶⁰ başlığı altında anlatılmıştır. Çalışma alanları itibariyle Tıbbi Biyokimya (83), Tıbbi Mikrobiyoloji (88) ve Tıbbi Parazitoloji (90) alanlarında çalışan hekimlerin tıbbi uygulama sürecine doğrudan yahut dolaylı yoldan katılmaktadır. Histoloji ve Embriyoloji (53) alanında çalışanlar belirli bir eğitim ve sertifikasyon süreci sonrasında imkan ve ihtiyaç halinde tüp bebek merkezinde görevlendirilmeleri sebebiyle istisnai olarak tıbbi uygulama sürecine katılmaktadırlar. Embriyologlar dışında kadın doğum

⁴⁵⁹ 2.3.

⁴⁶⁰ 2.3.

alanında çalışan hekimlerin de mezkur eğitime katılarak sertifika edinebilmeleri sebebiyle IVF ve tüp bebek merkezlerinde jinekoloji alanında çalışan hekimlerinde de görevlendirilmesi pek ala mümkündür. Anatomi (7) ve Fizyoloji (41) alanında çalışan hekimler ise çalışma alanlarının konusu ve sınırlılığı itibariyle tıbbi uygulama sürecine dahil olmamakta, yaşayan bir insanla hekim-hasta ilişkisi kurmamaktadır. Buna ek olarak Histoloji-Embriyoloji alanı belirli şartlar altında etik kurul iznine tabi olarak embriyo üzerinde deney yapmaktadırlar.

8.2 TEMEL TIP BİLİMLERİ UZMANLIK ALANLARI AÇISINDAN SİGORTALANABİLİR MENFAATİN DEĞERLENDİRİLMESİ

Sigorta hukukunun âmir hükümlerinden olan TTK m. 1408 hükmü sigorta sözleşmesinin akdi esnasında veya akit süresince menfaat bulunmaması halinin yaptırımını geçersizlik olarak düzenlemiştir⁴⁶¹. “Sigortalananabilir menfaat”⁴⁶² başlığı altında anlatıldığı üzere sigorta sözleşmesinin geçerli olarak kurulabilmesi için sözleşmenin akdedildiği andan bitimine dek parayla ölçülebilen sigortalananabilir bir menfaatin olması şarttır.

8.2.1 RİSK GRUPLARI TABLOSUNDA YER ALAN TEMEL TIP BİLİMLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Tıbbi Biyokimya (83), Tıbbi Mikrobiyoloji (88) ve Tıbbi Parazitoloji (90) alanlarında çalışan hekimlerin klinik ve cerrahi alanlara teşhis ve tedavi sürecinde tahlil yapma ve sonuçları değerlendirme gibi görevler üstlenmeleri sebebiyle tıbbi uygulama sürecine doğrudan veya dolaylı olarak katılmaktadırlar. Sayılı alanlarda çalışan hekimlerin mesleki faaliyet ifası sırasında tahlili hatalı yapmaları yahut sonuç değerlendirmede hataya düşmeleri, özenli davranma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemeleri halinde zarar meydana gelebilmektedir. Dolayısıyla mezkur alanlarda çalışan hekimlerin tıbbi uygulama sürecinde hatalı davranışları nedeniyle hastaya zarar verme, mal varlıklarının pasifinde artışa sebep olma

⁴⁶¹ TTK m. 1408/1: “Sigorta sözleşmesinin yapılması anında, sigortalanan menfaat mevcut değilse, sigorta sözleşmesi **geçersizdir**. Sözleşmenin yapıldığı anda varolan menfaat, sözleşmenin süresi içinde ortadan kalkarsa, sözleşme o anda geçersiz olur.”

⁴⁶² 6.2.2.1.

ihtimallerinden söz etmek mümkündür. Bu nedenle Tıbbi Biyokimya (83), Tıbbi Mikrobiyoloji (88) ve Tıbbi Parazitoloji (90) alanlarında çalışan hekimler açısından sigorta yaptırmakta menfaatin bulunduğundan söz etmek mümkündür.

Yukarıda değinildiği üzere çalıştıkları kurumun imkan ve ihtiyaçları dahilinde ve Histoloji ve Embriyoloji (53) alanında çalışan hekimlerin IVF eğitim ve sertifikasyonu edinmiş olmaları halinde tüp bebek merkezinde görevlendirilmeleri mümkündür. Bu alanda çalışıp tüp bebek merkezinde görevlendirilmiş olan hekimler, döllenecek olan sperm ve yumurtanın seçimi ile morfolojik olarak daha sağlıklı olanın seçilerek anaya implant edilmesi sürecinde yer almaktadırlar. Merkeze başvuranların gamet hücrelerinin saklanmasıyla ilgili implant aşamasına kadar geçen süreçte meydana gelebilecek hatalar nedeniyle hekimin sorumluluğuna başvurulması pek mümkündür. Bu hataların başında başka bir çiftte ait embriyonun yanlış kadına transfer edilmesi sonucunda başkasının genetik yapısına sahip bebeğin kadın tarafından dünyaya getirilmesi yer almaktadır. Tüp bebek merkezinde görevlendirilmiş olan Histoloji ve Embriyoloji (53) alanında çalışan hekimler açısından tıbbi uygulama hatası nedeniyle zarar verme ihtimalinin varlığı ve bu nedenle mal varlığının pasifinde artış ihtimali nedeniyle sigortalanabilir menfaat varlığından söz etmek mümkündür. Öte yandan bu alanda çalışan hekimin çalıştığı kurumda tüp bebek merkezi bulunmaması, IVF eğitimi almamış olması sebebiyle görevlendirilememesi veya kurum tarafından yalnızca jinekoloji alanında çalışan hekimlerin bu merkezde görevlendirilmesi halinde histoloji-embriyoloji alanında çalışan hekimin lisans eğitim faaliyeti veren bir kurumda çalıştığı takdirde yalnızca eğitim ve araştırma çalışmaları yürütmekte olup tıbbi uygulama sürecine katılmamaktadır. Dolayısıyla meslek ifası eğitim faaliyeti yürütme ile akademik çalışma yapmak olan Histoloji ve Embriyoloji (53) alanında çalışan hekimin tıbbi uygulama hatası gerçekleştirme ve hastaya zarar verme ihtimali bulunmamaktadır. Tıbbi uygulama gerçekleştirilmeyen Histoloji ve Embriyoloji (53) alanında çalışan hekim açısından sigortalanabilir menfaat bulunmamaktadır.

Bir önceki başlıkta anlatıldığı üzere Anatomi (7) ve Fizyoloji (41) alanında çalışan hekimler ise uzmanlık alanı itibarıyla ya kadavra üzerinde işlem yapmakta ya da deney hayvanları üzerinde deney ve tıbbi araştırma yapmaktadırlar. Bu

alanlarda çalışan hekimler uzmanlık alanları çerçevesinde meslek ifası gerçekleştirirken hiçbir suretle tıbbi uygulama, teşhis ve tedavi sürecine katılmazlar. Mezkûr alanlarda çalışan hekimler meslek ifasını eğitim faaliyeti yürütme veya bilimsel araştırma yapma suretiyle yürütürler. Hasta üzerinde tıbbi uygulama gerçekleştirilmeyen, teşhis ve tedavi sürecine katılmayan Anatomi (7) ve Fizyoloji (41) alanında çalışan hekimler açısından hastaya zarar verme ihtimali olmaması sebebiyle sigortalanabilir menfaatten bahsetmek mümkün değildir.

Öte yandan tüp bebek merkezlerinde görevlendirilme halleri dışında hasta üzerinde doğrudan veya dolaylı yoldan tıbbi uygulama gerçekleştirilmeyen histoloji-embriyoloji alanında çalışan hekimler ile hasta üzerinde tıbbi uygulama gerçekleştirilmeyen, teşhis ve tedavi sürecine katılmayan anatomi ve fizyoloji alanında çalışan hekimler çalıştıkları kurumun tasarrufu ile tıbbi uygulama süreçlerine uzmanlık alanlarına ilişkin uygulama yapmaksızın katılabilirler. Bu duruma, ülkemizde ve dünyada devam etmekte olan Covid-19 salgını nedeniyle hekimlerin kurum içinde görevlendirilmeleri örnek teşkil edecektir. Hali hazırda birçok sağlık kuruluşu olağan dışı hal nedeniyle Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 3. maddesine⁴⁶³ dayanarak her halde bir pratisyen hekimin yetki ve sorumluluklarına sahip olan uzman (veya uzmanlık öğrencileri) hekimleri acil tıbbi hizmet sunmak amacıyla ve pandemi sebebiyle acil servislerin çeşitli alanlarında ve yeni kurulan Covid-19 polikliniklerinde görevlendirmiştir. Bu şekilde görevlendirilmek suretiyle acil servislerde çalışan Anatomi (7), Fizyoloji (41) ile Histoloji ve Embriyoloji (53) alanlarında uzman veya uzmanlık eğitimi alan hekimler açısından hastaya zarar verme ihtimali gündeme gelmekte, dolayısıyla sigorta yaptırmakta menfaati bulunmaktadır. Covid-19 salgın sürecinin yarattığı duruma ilişkin Ankara Tabip Odası tarafından, ispat külfetinin yerine getirilebilmesi için kamu sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekimlerin görevlendirme yazılarını kendilerine tebliğ ettirilerek saklanması ve özel sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekimlerin sigorta şirketleriyle irtibata geçerek sigorta himayesi dışında kalan faaliyet için ek bir

⁴⁶³ “Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur.”.

düzenlemeye gidilmesi talebinde bulunulmasını hekimlere tavsiye etmiştir⁴⁶⁴. Yukarıda⁴⁶⁵ açıklandığı üzere Genel Şartlar ile Tarife ve Talimatlarda yapılan 23/05/2020 tarihli değişiklik sonrasında 01/01/2020 tarihi itibarıyla pandemi gerekçesiyle kurum içinde görevlendirilen hekimlerin gerçekleştirdiği mesleki faaliyet nedeniyle meydana gelen zararlar açısından III. Risk grubu teminatları kapsamında himaye edilecektir.

8.2.2 RİSK GRUPLARI TABLOSUNDA YER ALMAYAN TEMEL TIP BİLİMLERİ AÇISINDAN DEĞERLENDİRME

Olağan hallerde bilimsel araştırma yapan ve tıp eğitimi veren biyofizik, tıbbi biyoloji, tıbbi bilişim ve biyoistatistik, tıp tarihi ve etik, tıp eğitimi anabilim dallarında çalışan hekimler açısından tıbbi müdahalelerde bulunmamaları nedeniyle sigortalanabilir menfaatten bahsetmek mümkün değildir. Öyle ki kanun koyucu bu uzmanlık alanlarında çalışan hekimler açısından Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası yaptırmak zorunluluğu getirmemiştir.

Öte yandan olağan dışı bir hal yaratan Covid-19 salgınının meydana getirdiği olumsuz durumun etkileri azaltılmak amacıyla Cumhurbaşkanlığı tarafından 2020/4 sayılı COVID-19 Kapsamında Kamu Çalışanlarına Yönelik İlave Tedbirler Genelgesi⁴⁶⁶ yayınlanmıştır. Bu yazıya istinaden YÖK'ün 16.03.2020 tarihli ve 73112577-000-E.21387 sayılı yazısı⁴⁶⁷ ile “*Tıp Fakültesi üniversite hastaneleri/Tıp Fakültesi sağlık uygulama ve araştırma merkezlerindeki sağlık hizmet sunumunda görev alan akademik ve idari personel ile Tıp Fakültesindeki intörnlerin durumu*” değerlendirilmiştir. Bahsedilen ilgili resmi yazılar ile Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 3. maddesi Tababet Kanununun 1 ve 8. Maddeleri ile birlikte yorumlanarak birçok sağlık kurum ve kuruluşu bünyesinde çalışan tüm hekimler

⁴⁶⁴ Ankara Tabip Odası, Hekimlerin Uzmanlık Alanı Dışında Görevlendirilmelerine İlişkin Hukuki Bilgi Notu, <https://ato.org.tr/news/show/787> (ET. 18.05.2020).

⁴⁶⁵ 7.2.1.

⁴⁶⁶ 22.03.2020 tarih ve 31076 1. Mükerrer sayılı RG.

⁴⁶⁷ Konya Gıda ve Tarım Üniversitesi, https://www.gidatarim.edu.tr/uploads/2020/04/07/Ydari_Yzin_16.03.2020.pdf (ET. 13.04.2020).

akademik titrine bakılmaksızın acil durum tedbirleri kapsamında acil servislerde veya Covid-19 servisinde görevlendirebileceği yetkisi verilmiştir⁴⁶⁸.

Covid-19 salgını nedeniyle Temel Tıp Bilimlerinde olağan şartlarda tıbbi uygulama gerçekleştirmeyen alanlarda görev yapan hekimlerin Covid-19 polikliniklerinde görevlendirilmesi gündeme gelmiştir. Tarife ve Talimatlarda zikredilmeyen biyofizik, tıbbi biyoloji, tıbbi bilişim ve biyoistatistik, tıp tarihi ve etik, tıp eğitimi alanlarında görev yapan hekimler açısından tıbbi uygulama ve tıbbi uygulama nedeniyle hastaya zarar verme ihtimali doğmuştur. Dolayısıyla olağan şartlar altında tıbbi uygulama icra etmeyen mezkur alanlarda görevli hekimler açısından olağan dışı hal olarak tanımlanabilecek Covid-19 salgını süresince sigortalanabilir menfaatin varlığından bahsetmek mümkün olacaktır. Bu uzmanlık alanlarında çalışan hekimlerin pandemi gerekçesiyle acil servis veya Covid-19 servislerinde görevlendirilmesi halinde dahi sigorta akdine taraf olmamaları sebebiyle sigorta korumasından yararlanamayacaklardır. Kanaatimce 23/05/2020 tarihinde getirilen ek düzenlemeler pandemi nedeniyle kurum içi görevlendirilen tüm hekimler açısından sigorta himayesi tesis edilebilmesini sağlama açısından yeterli değildir.

⁴⁶⁸ Ankara Tabip Odası, <https://koronavirus.ato.org.tr/saglik-calisanlari/41-hekimlerin-uzmanlik-alani-disinda-gorevlendirilmelerine-iliskin-hukuki-bilgi-notu.html> (ET. 14.04.2020).

SONUÇ

Bu çalışma ile Türk Hukukunda hekimlik mesleği ile tıbbi müdahale kavramı ele alınarak hekimin tıbbi kötü uygulaması ve bu uygulamaları nedeniyle meydana gelen özel hukuk sorumluluğu incelenmiştir. Temel Tıp Bilimleri alanında çalışan hekimlerin mesleki faaliyetleri ve hasta ile ilişkileri ele alınmıştır. 1219 sayılı Tababet Kanunu ek m. 12 ile hekimlerin tıbbi kötü uygulamaları nedeniyle verebilecekleri zararlar için ihdas edilen mesleki malî sorumluluk sigortasının himayesinin kapsamı, rizikosu ve Temel Tıp Bilimlerinde görev yapan hekimler açısından sigortalanabilir menfaat hususları irdelenmiştir. Dünya ve ülkemizdeki Covid-19 salgınının yarattığı olağan dışı hal göz önünde tutularak bu çalışma sonucunda ulaştığımız sonuçlar aşağıdaki gibidir:

Hekimin hasta ile arsındaki ilişkinin niteliğinden bağımsız olarak mesleki faaliyetini ifa ettiği sırada yerine getirmesi gereken bazı yükümlülükler bulunmaktadır. Hekimin mesleki yükümlülükleri: edimini özenle yerine getirme, sadakat ve sır saklama, teşhis koyma, aydınlatma ve rızasını alma, doğru tedaviyi seçme, tedaviyi bizzat uygulama ile kayda geçirme yükümlülüğüdür. Bu yükümlülüklerle kusuruyla veya bazı hallerde kusursuz olarak aykırılık nedeniyle hastanın zarara uğraması halinde hekimin hukuki sorumluluğundan bahsedilmektedir.

Hekimin gerçekleştirdiği tıbbi uygulama nedeniyle sorumluluğu sözleşme, haksız fiil, vekaletsiz iş görme hükümlerine göre ortaya çıkabilir. Sözleşmeye veya hukuka aykırılık, kusur, zarar ve uygun nedensellik bağı şartlarının varlığı halinde hekimin sözleşmeye veya haksız fiile dayalı hukuki sorumluluğundan bahsedilir. Ayrıca sözleşmesel ilişki kurulmadan önceki dönemde hekimin *culpa in contrahendo* sorumluluğundan bahsetmek mümkündür. Hastanın rızası olmaksızın onun üstün menfaati için yapılan tıbbi uygulamalar nedeniyle meydana gelen zarardan hekim vekaletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olur. Her durumda da hekim, tıbbi uygulama esnasında mesleki yükümlülüklerini yerine getirmek borcu altındadır. Hekim kamu sağlık kurum/kuruluşunda çalıştığı durumda hasta ile arasında hukuki ilişki kurulmaz; hasta tazminat taleplerini kamu kurumuna yöneltir, kamu kurumu ise rücuen tazmin talebiyle hekimin sorumluluğuna

başvurabilir. Özel sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekim, hastaya karşı haksız fiil kuralları çerçevesinde sorumlu olur. Meslek ifasını bağımsız şekilde gerçekleştiren hekim ile hasta arasında sözleşmesel ilişki ve vekaletsiz iş görme ilişkisi kurulabilir.

Temel Tıp Bilimleri “anatomi”, “histoloji ve embriyoloji”, “fiziyojji”, “biyofizik”, “tıbbi biyokimya”, “tıbbi biyoloji”, “tıbbi parazitoloji”, “tıbbi mikrobiyoloji” “tıbbi bilişim ve biyoistatistik”, “tıp tarihi ve etik”, “tıp eğitimi” anabilim dallarına ayrılır. Olağan zamanlarda tıbbi biyokimya ve tıbbi biyoloji anabilim dallarında görev yapan hekimler doğrudan tedavi faaliyeti gerçekleştirmezler ancak teşhis ve tedavi sürecinde klinik veya cerrahi bilim dalında çalışan hekimi yönlendirebilecek deney sonuçlarını hazırlar ve/veya yorumlarlar. Histoloji ve embriyoloji alanında çalışan hekimlerden IVF sertifikasına sahip olanlar göre aldıkları kuruluşun imkan ve ihtiyaçları doğrultusunda tüp bebek merkezlerinde görevlendirilmeleri halinde tıbbi uygulama gerçekleştirirler. Bunun haricinde tüp bebek merkezinde görevlendirilmemiş histoloji ve embriyoloji alanında çalışan hekimler tıp eğitimi ve bilimsel araştırma faaliyeti gerçekleştirerek hasta tedavi sürecine katılmazlar, tıbbi uygulama gerçekleştirmezler. Anatomi, fiziyojji, biyofizik, tıbbi bilişim ve biyoistatistik, tıp tarihi ve etik, tıp eğitimi anabilim dalları çalışma alanlarının sınırı itibariyle doğrudan veya dolaylı olarak hastayla muhatap olmaz, teşhis ve tedavi sürecine katılmazlar.

Sorumluluk doğuran olayın gerçekleşme ihtimalinin varlığı, sigortaya konu edilecek bir risk olmadan sigorta sözleşmesinden bahsedilemez. Sorumluluk sigortası ile bir zarara karşı malvarlığının pasifindeki artışlar sigortalıdır. Sorumluluk sigortaları sigortalının, sigortalanan faaliyeti esnasında üçüncü kişiye verdiği zararlar nedeniyle doğan sorumluluğu sigorta himayesi altına almaktadır. Hekimlerin tıbbi uygulama hatalarına karşı zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası bir zarar sigortasıdır. Hekimin tıbbi müdahaleleri esnasında ihmali davranışıyla gerçekleştirdiği veya olağan sebep sorumluluğu çerçevesinde kusursuz sorumluluğu nedeniyle sorumlu olduğu zararlar dolayısıyla kendisine yönlendirilecek tazminat istemleri sigorta himayesi kapsamındadır.

TTK m. 1483 hükmüne tabi olan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası açısından hayat dışı sigortalar alanında ruhsatlı olan sigorta şirketine teklifnamenin verilmesi anı ile sigorta sözleşmesi kurulmuş olur. Sigorta şirketi anılı amir hüküm uyarınca zorunlu sözleşmeyi yapmaktan kaçınamaz.

TTK m. 1401/1 hükmüne göre sigortalanabilir menfaat sigorta sözleşmesinin esaslı unsurunu oluşturmaktadır. Sözleşmenin kurulduğu ilk andan devam ettiği süre boyunca sigortalanabilir menfaatin bulunması zaruridir, aksi halde TTK m. 1452/1 ile TTK m. 1408 aykırılık nedeniyle sözleşme sigortalanabilir menfaatin ortadan kalktığı andan itibaren mutlak butlanla batıldır. Olağan hallerde temel tıp bilimleri alanı altında yer alan anabilim dallarının birçoğunda çalışan hekimler tıbbi uygulama sürecine doğrudan veya dolaylı olarak dahil olmamaları sebebiyle sigortalanabilir menfaati bulunmamaktadır.

Sigorta himayesinin süresi geriye dönük olarak 10 yıl içinde gerçekleşmiş olan ve her halde ilgili sigorta yılı içinde ileri sürülen talepler açısından geçerlidir. Geriye dönük 10 yıllık korumanın sağlanması için hekimin mesleki faaliyeti ifası süresince kesintisiz olarak sigorta yaptırmış olması gereklidir. Geçmişe etkililik rizikoya neden olan olayın gerçekleşmesine ilişkindir, rizikonun sigorta süresi içinde gerçekleşmelidir. Tazminat talebinin ileri sürülmesiyle hekim zorunlu mali sorumluluk sigortası rizikosu gerçekleşmiş olacaktır, TTK m. 1458 hükmüne rizikonun gerçekleşmesi sözleşmenin kurulması öncesinde hekim tarafından bilindiği hallerde sigorta sözleşmesi hükümsüz olacaktır. Hekimin mesleki faaliyetini sona erdirmesi halinde, son sigorta yılı içinde gerçekleştirdiği mesleki faaliyet nedeniyle talep edilebilecek tazminat istemlerine karşı mesleki faaliyetini sonlandırmasını müteakip iki yıl süresince sigorta himayesi devam etmektedir.

Genel Şartlar A1 maddesine göre hekimin sigortaya konu edilen mesleki faaliyeti sigorta himayesi kapsamındadır. Ayrıca kamu sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekimlerin çalıştıkları kurum tarafından kurum içi görevlendirmeleri halinde ek poliçe ve prime gerek kalmaksızın gerçekleştirdikleri mesleki faaliyet sigorta himayesi kapsamında değerlendirilecektir. Özel sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekimler açısından kurum içi görevlendirme halinde icra edilen mesleki faaliyet sigorta himayesine dahil edilmemiştir. Buna ek olarak 23/05/2020 tarihinde

yapılan değişiklik ile kamu ve özel sağlık kurum/kuruluşlarında çalışan hekimlerin kurum içinde pandemi gerekçesiyle gevlendirilmesi halinde gerçekleştirilen mesleki faaliyet ek prim ve poliçe gerekmez III. risk grubu kapsamında himaye edilecektir.

Zarar goren tarafından açılan davaların yanı sıra hekimin çalıştığı kamu sağlık kurum/kuruluşunca açılacak olan idari davaların sigorta himayesi kapsamında olduğu açıkça düzenlenmiştir. Tababet Kanunu ek m. 12 hükmünün Genel şartlar ile bir bütün halinde yorumlanmasıyla özel sağlık kurum/kuruluşu tarafından hekime yöneltilen rücu talepleri de sigorta himayesi kapsamında değerlendirilecektir. Öte yandan Tababet Kanunu ek m. 12’de özel sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekime yöneltilecek olan her türlü rücu talebine karşı sigortalanma zorunluluğu öngörülürken kamu sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekimler açısından yalnızca çalıştığı kurumca yöneltilecek rücu taleplerinden bahsedilmiştir. Dolayısıyla kamu sağlık kurum/kuruluşunda çalışan hekime SGK tarafından yöneltilecek olan rücu talepleri sigorta himayesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Buna ek olarak serbest çalışan hekimler açısından rücu taleplerine karşı herhangi bir sigortalanma zorunluluğu veya sigorta himayesinden söz edilmemiştir. Hukuki güvenliğin tam manasıyla tesis edilebilmesi ve çalışma şekline veya çalıştığı kuruma bakılmaksızın hekimin tıbbi kötü uygulamaları nedeniyle üstlendiği riskin tam anlamıyla himaye edilebilmesi açısından rücuen tazminatların da açık bir düzenleme getirilerek sigorta poliçesine dahil edilmesi gerekli olduğu kanaatindeyim.

Sigortalının Genel şartlar B2 hükmünce rizikonun gerçekleştiğini sigortalıya derhal bildirmemesi halinde TTK m. 1475/3 göndermesi ile TTK m. 1446/2-3 hükümleri kıyas yoluyla uygulanacaktır. Sigortacı, sigortalının rizikoyu ihbarda kusuru ölçüsünde sigortalıya karşı ifa yükümlülüğünden kurtulacaktır. Sigortacının sigortalıya karşı himaye yükümlülüğünden kurtulduğu bir başka hal ise sigortalının meydana gelen zarara kastı ile sebep olmasıdır. Sigortalının zarar verici sonuca yönelik kastı bulunduğu takdirde TTK m. 1477 uyarınca sigortacı, sigortalıya karşı olan zararı himaye borcundan kurtulur. Sigorta teminatı dışında kalan haller Genel şartlar A3 hükmü ile düzenlenmiştir. TTK m.1409/2 hükmünce gerçekleşen rizikonun teminat dışında kaldığının ispatı bu durumdan menfaati olan

sigortacı üzerindedir. Rizikonun teminat dışında kaldığını ispatı ölçüsünde sigortacı sigortalıya karşı himaye borcundan kurtulur.

Kanun koyucu tarafından zarar gören 3. kişinin korunması amacıyla sigorta tazminatının doğrudan zarar görene ödenmesi hüküm altına alınmıştır. Tazminatın zarar görene ödenmesi sigortacının sigortalıyı koruma yükümlüğünü yerine getirmesi olarak kabul edilir. Zarar görene ödeme yükümlülüğünün işlevselliğini sağlayabilmek adına kanun koyucu zarar görene TTK m. 1478 hükmüne dayalı olarak sigortacıya karşı doğrudan dava açma hakkı getirmiştir. Yeni bir hak teşkil etmeyen bu hak sigortalının alacak hakkının çekirdeğidir. Zarar gören sigortalıya karşı yöneltebilecek olduğu talebi doğrudan ve vasıtasız olarak sigortacıya yöneltebilir.

Sigortacı herhangi bir nedenle sigortalıya karşı himaye borcundan kurtulmuş olsa bile bu durumu 1484 hükmüne göre zarar görene karşı ileri süremez. Sigortacı tarafından kanunun amir hükmü uyarınca ödenen bedel için sigortalıya karşı TBK genel hükümler çerçevesinde rücu edebilir.

Hekimin zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası kapsamında sigortalı tarafından yapılacak olan alacak talepleri, TTK m. 1420 ve m. 1482 hükümleri birlikte okunarak, 2 yıl ve her halde 10 yıl içinde zamanaşımına uğrar. Zarar görenin sigortacıya karşı talep edecek olduğu alacak da sigortalının tabi olduğu zamanaşımı süresine tabidir. Öte yandan sigortacının TTK m. 1484 hükmü uyarınca zarar görene yaptığı ödemeler nedeniyle sigortalıya yöneltecek olduğu rücu talepleri TBK m. 73 hükmü uyarınca tazminatın ödendiği tarihten başlayarak iki ve her halde on yıl içinde zamanaşımına uğrar.

Covid-19 salgının yarattığı acil sağlık hizmeti ihtiyacı olan hasta sayısındaki olağanüstü artış nedeniyle meydana gelen olağan dışı dönemde sağlık hizmeti sunumu açısından birçok tedbir alınmıştır. Bu tedbirlerden biri de Tıbbi Deontoloji Tüzüğü m. 3'e dayanılarak temel tıp bilimlerinde ve diğer bölümlerde çalışan uzman ve asistan hekimlerin acil servis veya covid-19 servisinde görevlendirilmesidir.

Tarife ve Talimatlar Ek-1 Risk Grupları B Tablosunda yer alan temel tıp bilimleri alanında Tıbbi Biyokimya (83), Tıbbi Mikrobiyoloji (88) ve Tıbbi Parazitoloji (90) alanlarında çalışan veya uzmanlık öğrencisi olan hekimlerin

çalışma alanlarının gerekleri itibariyle tıbbi uygulama sürecine dolaylı yoldan katılmaları nedeniyle bu alanlarda çalışan hekimler açısından olağan ve olağan dışı dönemde sigortalanabilir menfaat mevcuttur.

Histoloji ve Embriyoloji (53) alanında çalışanlardan IVF sertifikası ile tüp bebek merkezinde görevli olanlar hariç, Anatomi (7) ve Fizyoloji (41) alanında çalışan hekimler olağan dönemlerde eğitim faaliyeti ve bilimsel araştırma yapmaktadırlar. Dolayısıyla bu alanlarda çalışan hekimler açısından olağan dönemlerde sigortalanabilir menfaat bulunmamaktadır. Sigortalanabilir menfaatten bahsedilebilmesi için menfaati zedeleyici olay olan rizikonun gerçekleşme ihtimalinin %0'dan büyük %100'den küçük olması gereklidir. Bu doğrultuda bu alanlarda çalışan ve uzmanlık eğitimi alan hekimlerin olağan dışı dönemde Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 3. maddesine dayanılarak teşhis ve tedavi sürecine dahil edilmesi ve tıbbi uygulama gerçekleştirmeleri itibariyle sigortalanabilir menfaatten bahsedilmesi mümkündür.

Temel Tıp Bilimleri alanından; Anatomi, Fizyoloji, Histoloji ve Embriyoloji, Tıbbi Biyokimya, Tıbbi Mikrobiyoloji ve Tıbbi Parazitoloji uzmanlık alanlarında çalışan hekimler açısından kamu veya özel sağlık kurum veya kuruluşlarında çalışanlar pandemi sebebiyle görevlendirildikleri birimde gerçekleştirdikleri tıbbi uygulamalar III risk grubu kapsamında sigorta himayesi altındadır. Sayılı alanların I. risk grubu altında sigortalanıyor olduğu ve fakat pandemi gereğiyle görevlendirilmeleri halinde ek prim tahsilatı yapılmadan III. risk grubu altında değerlendirilmesine karar verilmiştir. Bu yolla sigortacı düşük prim bedeli ile yüksek rizikoyu taşıma yükümlülüğü altına sokulmaktadır. Prim ile riziko arasındaki orantılılık Bakanlık eliyle ortadan kaldırılmıştır. Sigorta şirketi bu kişilerden I. risk grubunun prim miktarı olan 150 TL'yi tahsil edebilecek ancak pandemi gereğiyle görevlendirildikleri birimde gerçekleştirdikleri mesleki faaliyet nedeniyle olay başına 600.000,00 TL azami teminata kadar ödeme yapacaktır.

Risk grupları tablosunda yer almayan ve dolayısıyla sigorta yaptırma zorunluluğu bulunmayan biyofizik, tıbbi biyoloji, tıbbi bilişim ve biyoistatistik, tıp tarihi ve etik, tıp eğitimi anabilim dalları açısından tıbbi uygulama gerçekleştirmemeleri sebebiyle olağan hallerde sigortalanabilir menfaatten

bahsetmek mümkün değildir. Ancak olağan dışı hallerde Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 3. maddesi uygulaması sonucunda bu alanlarda çalışan ve uzmanlık eğitimi alan hekimlerin tıbbi uygulama sürecine katılmaları durumu gündeme gelmiştir. Bu anabilim dallarında çalışan hekimler açısından bu halde sigortalanabilir menfaatin varlığından bahsetmek mümkün hale gelecektir.

Histoloji ve Embriyoloji uzmanlık alanında çalışan hekimlerin zorunlu sigortası açısından; başhekimlik yahut dekanlık tarafından düzenlenecek olan “insan üzerinde tıbbi uygulaması yoktur” yazısı ile Tababet Kanunu ek m. 12 ile öngörülen zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortasından muaf tutulması ve bu yolla gerçekleşen kamu zararının ortadan kaldırılması gerektiği kanaatindeyim. Tüp bebek merkezinde görev alan histoloji ve embriyoloji alanında çalışan hekimler açısından Histoloji ve Embriyoloji (53) kodu ile değil Tarife ve Talimatlarda risk grupları tablosunda “klinik embriyoloji” veya “tüp bebek” uzmanlık alanı oluşturularak tüp bebek merkezinde çalışan hekimler açısından bu uzmanlık alanında sigortalanmaları gerektiğini düşünüyorum.

Bakanlık tarafından 23/05/2020 tarihinde yapılan değişikliğin pandemi durumunun yarattığı olağan dışı hali tüm yönleriyle kapsadığına düşünmek ne yazık ki mümkün değildir. Normal şartlar altında tıbbi müdahalede bulunmayan ancak salgın (pandemi) gibi olağan dışı durumlarda Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 3. maddesine kurum içi görevlendirme nedeniyle tıbbi uygulama sürecine dahil olan Anatomi, Fizyoloji, Histoloji ve Embriyoloji anabilim dalları için ayrı Tarife ve Talimatlarda yeni bir risk grubu alanı oluşturularak bu anabilim dallarının o risk grubu kapsamında sigortalanması gerektiğini. Ayrıca olağan dışı hallerde tıbbi uygulama sürecine dahil edilebilen biyofizik, tıbbi biyoloji, tıbbi bilişim ve biyoistatistik, tıp tarihi ve etik, tıp eğitimi anabilim dallarında çalışan ve uzmanlık eğitimi alan hekimlerin de oluşturulacak olan bu yeni risk grubu kapsamında sigortalanması gerektiği kanaatindeyim.

KAYNAKÇA

AKÜNAL Teoman, Sorumluluk Hukukunda Sözleşmenin Nisbiliği Prensibinin Aşılması, Yargıtay Dergisi, 1988, C. 14, S. 3, s. 222-237

ARSEVEN Haydar, Sigorta Hukuku, İstanbul 1987, Beta Basım Yayın (Sigorta)

ARSEVEN Haydar, Ticaret Kanununun Sigortaya Müteallik Umumi Hükümlerinin Meydana Çıkardığı Bazı Meseleler, Ticaret ve Banka Hukuku Haftası, Ankara 1960 (Umumi Hükümler)

AŞÇIOĞLU Çetin, Hekimlerin Sorumluluğunda Kusur ve Belirlenmesi, Yüksek Teknoloji Tıbbı: Hekim-Hasta İlişkileri Sempozyumu, İstanbul 2006 (Hekim Sorumluluğu)

AŞÇIOĞLU Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu, İstanbul 1993, Tekışık Ofset

ATABEK Reşat, Sigorta Hukuku, İstanbul 1950, Duygu Matbaası, (Sigorta)

ATABEK Reşat, Yeni Ticaret Kanunumuzda (6762 Sayılı) Kara Sigortaları, İstanbul 1952, İstanbul Barosu Dergisi, C. 26, S. 9, s.265-274 (Kara Sigortaları).

ATABEK Reşat / SEZEN Merih, Hekimin Mesuliyeti, İstanbul Barosu Dergisi, 1954, C. XXVIII, S. 2, s.135-165

ATAMER Kerim, Geçmişe Etkili Sigorta, Prof. Dr. Sabih Arkan'a Armağan, İstanbul 1/2019, Oniki Levha Yayınları, s. 223-243 (Geçmişe Etkili)

ATAMER Kerim, Yeni Türk Ticaret Kanunu Uyarınca Zarar Sigortalarına Giriş, Ankara 2011, BATİDER, C. 17, S. 1, s. 21-106 (Zarar)

ATAMER Kerim / CACINA Handan / ERBAY Seçil / ÜNAN Samim / YÜCEL Mehpare, New Turkish Insurance Contract Law Free Translation of the Provisions of the Turkish Commercial Code Regarding Insurance Contracts, 2012, Sigorta Hukuku Türk Derneği

ATEŞ Mustafa, HMK Yargıtay İlke Kararları, Ankara 2014, C. 2, Yetkin Yayınları

AYAN Mehmet, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, Kazancı Yayınevi

- BAL B. Sonny**, An introduction to medical malpractice in the United States, Clinical Orthopaedics and Related Research, 2009, Vol. 467, Iss. 2, p. 339-347
- BAĞCI Ömer**, Sigorta Sözleşmelerinden Kaynaklanan Taleplerde Zamanaşımı, Hasan Kalyoncu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 6, S. 11, s. 159-171
- BAŞ SÜZEL Ece**, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme ve Menfaat Devri Yaptırımı, 2015 İstanbul, Oniki Levha Yayınları, 1. Baskı
- BAŞ SÜZEL Ece / YASAN Candan**, Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görmeye Uygulanacak Hukuk, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 22, S. 2, s. 365-396
- BAŞPINAR Veysel**, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, İstanbul 2004
- BAYSAL Zeynep Başak**, Zarar Görenin Kusuru, İstanbul 2012, On iki Levha
- BİLGE Necip**, Borçlar Hukuku – Özel Borç Münasebetleri, Ankara 1971, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü
- BOZER Ali**, Sigorta Hukuku Genel Hükümler – Bazı Sigorta Türleri, Ankara 2007, Bankacılık Enstitüsü Yayınları
- BOZKURT Tamer**, Sigorta Hukuku, 10. Baskı, İstanbul 2017, On İki Levha Yayıncılık
- BRUSHWOOD David B.**, Hospital's Obligation to Monitor Medical Services, Thompson v. Nason Hospital, American Journal of Hospital Pharmacy, 1993, Vol. 50, Iss. 7, p. 1437-1439
- CAN Mertol**, Birden Çok Sigorta, Ankara 2004, İmaj Yayıncılık (Sigorta)
- CAN Mertol**, Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına Genel Bir Bakış, Ankara 2006, Bankacılık Enstitüsü Yayınları (Genel Şartlar)
- CAN Mertol**, Türk Özel Sigorta Hukuku Ders Kitabı, 2. Bası, Ankara 2009, İmaj Yayınevi (Sigorta Hukuku)
- CHOW-CHUA Clare / LIM Geraldine**, A Demand Audit Of The Insurance Market In Singapore, Managerial Auditing Journal, 2000, Vol. 15 Iss. 7, p. 372-382
- ÇALIŞKANER Seda**, Hekimin Özel Hukuk Kapsamındaki Sorumluluğunun Sigorta Hukukuna Yansımaları, Fatih Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 2, S. 1, s. 51-81 (Özel Hukuk Sorumluluğu)

ÇALIŞKANER Seda, Sorumluluk Sigortalarının Sağlık Sektörü Üzerindeki Koruyuculuğu, İstanbul 2015, Fatih Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi (Sağlık Sektörü)

ÇAPA Mehmet Sadık, Geçmişe Etkili Sigorta, GÜHFD, Ankara 2014, C. 18, S. 3 s. 341-362

ÇEKER Mustafa, 6102 Sayılı Türk Ticaret Kanunu'na Göre Sigorta Hukuku, Adana 2014, Karahan Kitapevi (Sigorta)

ÇEKER Mustafa, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Prof. Dr. Erhan Adal'a Armağan, YÜHFD, C. 8, S.2, İstanbul 2012, s. 411-423 (Armağan)

ÇINARLI Serkan, İdarenin Sağlık Hizmeti Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2013, Orion Yayınevi

ÇİLİNGİROĞLU Cüneyt, Tıbbi Müdahaleye Rıza, İstanbul 1993, Filiz Kitapevi

DEMİR Mehmet, Hekim ve Hastane Yönünden Tıbbi Sorumluluk Hukuku, Ankara 2018, Yetkin Yayınları (Tıbbi Sorumluluk)

DEMİR Mehmet, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara 2008, AÜHFD, C. 57, S. 3, s. 225-252 (Sözleşmeden Doğan)

DEMİR Mehmet, Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2008, Ankara Barosu Yayını s. 154 (Hekimlik Sözleşmesi)

DEMİR Mehmet, Tıbbi Organizasyon Kusuru Açısından Hastanelerin Hukuksal Sorumluluğu, Ankara 2010, 1. Bası, Seçkin Yayınları (Tıbbi Organizasyon)

DEMİRCİOĞLU Huriye Reyhan, Sorumluluk Hukukunun İkili Yapısının Aşılması Çabalarının Ürünleri Olarak Culpa In Contrahendo ve Güven Sorumlulukları, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 28-29 Mayıs 2009, Ankara 2009, s. 219-229

DİZER Ufuk / DEMİRPEK Uğur, Pandemics, Blood Supply In, Pandemilerde Kan Hizmetleri, İnfeksiyon Dergisi (Turkish Journal of Infection), 2009, C. 23, S. 1, s. 29-34.

DOĞAN Cahit, Tam Yargı Davalarında Rücu (Haftungsregress Auf Aerzte), 8. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Ankara 2012, s. 123-143

DOĞRAMACI Yakup Gökhan / ERKOL Zehra Zerrin, Çocuklarda Kan Naklinin Reddi: Yehova Şahitleri Olgusu Örnekleri, Tıp Hukuku Dergisi, S. 10, 2016

- DONAY Süheyl**, Doktorun Hukuki Sorumluluğu, İstanbul İktisadi ve Ticari İlimler Dergisi, İstanbul 1968, S. 10, s.39-53
- DÖNMEZER Sulhi / ERMAN Sahir**, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, 12. Bası, İstanbul 1999, C. 2, s. 47-54
- DURU Neslihan**, Mesleki Sorumluluk Sigortalarından Hekim Mesleki Sorumluluğunun Türkiye'deki ve AB'deki Uygulamalarının Karşılaştırmalı Olarak İncelenmesi, İstanbul 2006, Marmara Üniversitesi Bankacılık Ve Sigortacılık Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi
- EĞRİLMEZ Sait**, Hekimlik Uygulamasında Hekim Dışı Nedenlerle Oluşan Kusurlar ve Hekim Sorumluluğu, Oftalmolojide Malpraktis, Türk Oftalmoloji Derneği Eğitim Yayınları No: 14, 2012
- EMİROĞLU Haluk**, Roma Hukuku'nda Vekalet Sözleşmesi (Mandatum) Ve Hukuki İşlemlerde Temsil, AÜHFD, 2003, C. 52, S. 1, s. 101-111
- EREN Fikret**, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2015, Yetkin Yayınları
- ERMAN Barış**, Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Ankara 2003, Seçkin Yayıncılık
- ESENER Turhan**, Borçlar Hukuku I, Akitlerin Kuruluşu ve Geçerliliği, Ankara 1969, AÜHFY
- FİDAN İsmail**, Sorumluluk Sigortalarında Rizikonun Gerçekleşmesi, Ankara Barosu Dergisi, 2005, S. 2, s. 33-56
- HAKERİ Hakan**, Tıp Hukuku, 16. Baskı, Ankara 2019, Seçkin Yayıncılık
- HAMZA Gabor**, Modern Dönemde İsviçre'de Özel Hukukun Gelişimi ve Kodifikasyonu, Çeviren **Kerem ÖZ** ABÜHFD, Haziran 2017, C. 5, S. 9, s. 215-231
- HATIRNAZ EROL Gültezer**, Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, 3. Baskı, Ankara 2013, Seçkin Yayıncılık
- HIZIR Serdar**, Türk Ticaret Kanunu'nda Yer Alan Mal Sigortalarına İlişkin Muhtelif Hüküm ve İlkelerin Sorumluluk Sigortasına Uygulanabilirliği, Ankara 2009, TBB Dergisi, S. 86, s. 268-312
- GOGUEN David**, What is the "Standard of Care" in a Medical Malpractice Case?, <https://www.alllaw.com/articles/nolo/medical-malpractice/standard-of-care.html> (ET. 17.11.2019)

GOSLINGS, J. C., / GOUMA, D. J., What is a Surgical Complication?, World Journal of Surgery, 2008, Vol. 32, Iss. 6, p. 952–952. doi:10.1007/s00268-008-9563-3

GÖKCAN Hasan Tahsin, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, 2. Bası, Ankara 2014, Seçkin Yayıncılık

GÜLGÜN Sabahettin, Hekimlerin Hukuki (Tazminat) Sorumluluğunun Kaynakları ve Mesleki Sorumluluk Sigortası, Erzurum 2011, Atatürk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi

GÜLMEZ Merve, Sigorta Sözleşmelerinde Sigorta Ettirenin Beyan Yükümlülüğü, Konya 2019, KTO Karatay Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2, İstanbul 2014, Vedat Kitapçılık (Borçlar Hukuku)

GÜMÜŞ Mustafa Alper, Türk – İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001, Beta Basım Yayın (Özen Borcu)

GÜNEŞ KILIÇ Bahu, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, İstanbul, 2016, Legal Yayıncılık, s. 48-49

GÜVEL Enver Alper/ÖNDAS GÜVEL Afitap, Sigortacılık, Ankara 2004, Seçkin Yayıncılık

GÜVEN Kudret, Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası ve Uygulaması, BÜHFD, C. 3, S. 2, s. 11-67

KARA Doğan, Vekâlet Sözleşmesine Uygulanacak Hukuk, Public and Private International Law Bulletin, C. 39, S. 1, s. 145–188

KARAYALÇIN Yaşar, Sorumluluk Sigortaları, Sigorta Hukuku Dergisi, 1984, C.II, S.1-2, s.31-68.

KENDER Rayegan, Mesuliyet Sigortasının Mahiyeti ve Türleri, Sigorta Hukuku Türk Derneği III. Sigorta Semineri, Ankara 1977 (Mesuliyet Sigortası)

KENDER Rayegan, Sigorta Mukavelesinin Akdedilmesi ve Şartları, Ticaret Hukuku ve Yargıtay Kararları Sempozyumu I, Ankara 1984, s. 41-57 (Sigorta Mukavelesi)

KENDER Rayegan, Türkiye’de Hususi Sigorta Hukuku, 14. Bası, İstanbul 2014, Oniki Levha Yayıncılık, (Hususi Sigorta)

KILIÇ Emine Meliknur, Exemption Of The Responsibility Of The Medical Doctor For Medical Practice: Assistant Medical Doctor Example, FNG & Demiroğlu Bilim Tıp Dergisi 2019;5(4):179-183

KILIÇOĞLU Ahmet, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2002, 2. Bası

KINNEY Judith M., Tort Law-Expansion of Hospital Liability Under the Doctrine of Corporate Negligence, Temple Law Rev., 1992, Vol. 65, p. 787-802

KOCA Mahmut, Hekimin Taksirli Fiillerinden Doğan Cezai Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Sempozyumu, Ankara 2007

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip, Kişilik Haklarını Koruyan Manevi Tazminat Davasına İlişkin Yeni Gelişmeler, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler I. Sempozyumu, Ankara, 21-22 Ekim 1977, İstanbul 1980, s.141-180

KOCAYUSUFPAŞAOĞLU Necip / HATEMİ Hüseyin / SEROZAN Rona / ARPACI Abdülkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm I, 7. Baskı, İstanbul 2017

KÖK Ahmet Nezh, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Göre Aydınlatma ve Rıza, KhukA, 2005, S. 8, s. 116-121

KÖSE Yasin, Tıbbi Kötü Uygulamanın Güvencesi: Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, 2014, T.C. Süleyman Demirel Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi

KUBİLAY Huriye, Uygulamalı Özel Sigorta Hukuku, 2. Bası, İzmir 2003, Fakülteler Barış Kitabevi

KURU Baki /ARSLAN Ramazan / YILMAZ Ejder, Medeni Usul Hukuku, Ankara 2011, Yetkin Yayınları

LOUDON Irvine, A Brief History Of Homeopathy, Journal of the Royal Society of Medicine, 2006, Vol. 99, Iss. 12, p. 607-610

MAHMUTOĞULLARI Serhal Nur, Avukatlık Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2007, T.C. Başkent Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi

MEMİŞ Tekin, Yangın Sigortasında Riziko, Ankara 2001, Seçkin Yayıncılık

MOLLAHALİLOĞLU Salih / UĞURLU F. Gülçin / KALAYCI Mehmet Zafer / ÖZTAŞ Dilek, Geleneksel ve Tamamlayıcı Tıp Uygulamalarında Yeni Dönem, Ankara Med J., 2015, S. 15(2), s. 102-105

MORENS David M. / FOLKERS Gregory K. / FAUCI Anthony S., What Is a Pandemic?, The Journal of Infectious Diseases, Vol. 200, Iss. 7, 1 October 2009, p. 1018–1021

MUTLU Arif Koray, Acentelik Sözleşmesinde Tarafların Hakları ve Borçları, Antalya 2012, Akdeniz Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi

NOMER Cahit / YUNAK Hüseyin, Sigortanın Genel Prensipleri, İstanbul 2000, Milli Reasürans Yayınları

OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, İstanbul 2012, Vedat Kitapçılık

OĞUZMAN Kemal / ÖZ Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, İstanbul 2012, Vedat Kitapçılık

OMAĞ Merih Kemal, Sigorta Hukukunda Zenginleşme Yasası, İstanbul 2003, Prof. Dr. Ergun ÖNEN'e Armağan (Zenginleşme)

OMAĞ Merih Kemal, Türk Sigorta Hukukunda Rizikonun Ağırlaşması Sorunu, Ankara 1985, Sigorta Hukuku Türk Derneği (Riziko)

OZANOĞLU Hasan Seçkin, Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü, AÜHFD, C. 52, S.3

O'CONNELL, Jeffrey /CARPENTER, Keith, Payment for Pain and Suffering Through History, Ins. Counsel J. 50 (1983)

ÖZDAMAR Mehmet, Sigortacının Aydınlatma Yükümlülüğünden Doğan Sorumluluğu, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sorumluluk ve Tazminat Hukuku Sempozyumu, 2009 Ankara, s. 409-448.

ÖZDEMİR, Hayrünnisa, Özel hukukta teşhis ve tedavi sözleşmesi Ankara 2004, Yetkin Yayınevi

ÖZPINAR Berna, Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Sonuçları, Ankara 2007

ÖZSUNAY Ergun, Alman ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi ve İstisnaları, Türk Hukukunda Hekimin Hukuk ve Cezai Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Ankara 1982, MHAUM, 12: 13

PEKCANITEZ Hakan / ÖZEKES Muhammet / ATALAY Oğuz, Medeni Usul Hukuku, İstanbul 2019, Oniki Levha Yayınları

POLAT Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara 2005, Seçkin Yayıncılık

- REİSOĞLU Seza**, Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1983, s. 1-18
- SAVAŞ Halide**, Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Ankara 2007, Seçkin Yayıncılık (Sorumluluk)
- SAVAŞ Halide**, Tıbbi Malpraktis ve Komplikasyonlardan Doğan Sorumluluklar, İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Makaleler Kitabı 1, 2012-3, s. 259-94
- SAVAŞ Halide**, Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Ankara 2009, Seçkin Yayınları (Hata)
- SAYIN KORKMAZ Bengi**, Roma Hukukunda Vekalet Sözleşmesi (Mandatam), Ankara 2014, Yetkin Yayınları
- SCHUMANN Eva**, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu ve Sorumluluk Muhakemesi, Çeviren: Figen Başoğlu, Sağlık Hakkı Dergisi, Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Özel Sayısı, 2007, S. 3, s. 141-164
- SELANİK Atakan Âdem**, Hekimin Tıbbi Kötü Uygulamadan Doğan Sorumluluğu ve Sigorta Sözleşmesi, Prof. Dr. Hüseyin Hatemi'ye 80. Yıl Armağanı (80. Yıl Sempozyumu Tebliğleri), editör: Yasemin Güllüoğlu ALTUN, İstanbul 2018, 1. Bası, Oniki Levha Yayınları, s. 437-476
- SHELLEY Cameron**, Studies in History and Philosophy of Science Part C: Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences, 2012, Vol. 43, Iss. 1, p. 311
- SHUMAN Daniel W.**, The Standard of Care in Medical Malpractice Claims, Clinical Practice Guidelines and Managed Care: Towards a Therapeutic Harmony, Cal. W. L. Rev. (1997-1998)
- STIGLITZ Joseph E**, Risk, Incentives and Insurance: The Pure Theory of Moral Hazard, The Geneva Papers on Risk and Insurance-Issues and Practice, 1983, Vol. 8, Iss. 1, p. 4-33
- SOMER Mehmet**, Başkası Hesabına Sigortanın Gerçekleşme Şekilleri, Fahiman Tekil Anısına Armağan, İstanbul 2003, s. 43-61
- SOPACI ÖZTUNA Birgül**, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu'nun 1484. Maddesine Göre Zorunlu Sorumluluk Sigortasında Sigortacının Zarar Görene Karşı

İfa Yükümlülüğü, 2012, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 18, S. 2 s. 699-724 (Zarar Gören)

SOPACI ÖZTUNA Birgül, Türk ve Alman Hukukunda Yeni Düzenlemeler Işığında Sorumluluk Sigortasında Doğrudan Talep Hakkı, BATİDER, 2011, C. 22, S. 2, s. 15-50 (Türk Alman)

ŞENOCAK Kemal, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Sağlık Hukuku Kurultayı: 1-3 Kasım 2007, Bildiriler, Ankara 2008, Ankara Barosu Yayınları, s. 255-269 (Hekim Sorumluluk)

ŞENOCAK Kemal, Mesleki Sorumluluk Sigortası, Ankara 2000, Turhan Kitapevi (Mesleki Sorumluluk)

ŞENOCAK Kemal, Sigorta Sözleşmesini Kurmaya Yönelik İcap Beyanının Kabulü veya Reddi Yönünde İrade Beyanı Açıklanmadan Önce Sigortacının, İcaba Bağlılık Süresi İçerisinde Gerçekleşen Riziko'dan Dolayı Culpa In Contrahendo Sorumluluğu Söz Konusu Olabilir mi?, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 11, S. 1, s. 297-320 (Sözleşmenin Kurulması)

ŞENOCAK Kemal, Türk Ticaret Kanunu'nun Mal Sigortasına İlişkin Hükümlerinin Sorumluluk Sigortalarına Uygulanabilirliği, AÜHFD, 2009 C. 58, S. 1, s. 189-230 (Sorumluluk Sigortaları)

ŞENOCAK Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998, AÜHF Döner Sermaye Yayınları

T.C. Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü, Sağlıkın Teşviki ve Geliştirilmesi Sözlüğü, Ankara 2011, 1. Baskı

TANDOĞAN Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, İstanbul 2010, C. 2 (Özel Borç)

TANDOĞAN Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, Turhan Kitabevi (Sorumluluk Hukuku)

TANUĞUR Ufuk Cemil, Mesleki Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 2010, T.C. Galatasaray Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi

TEKBEN Tuğçe, Hekim ile Hasta İlişkisinin Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi; Prof. Dr. Erhan ADAL'a Armağan, YÜHFD Özel Sayısı, C. 3, S. 2

TEKİNAY S. Sulhi, Medeni Hukukun Genel Esasları ve Gerçek Kişiler, İstanbul 1992, Filiz Kitapevi

TEKİNAY Selahattin. Sulhi / AKMAN Sermet / BURCUOĞLU Haluk / ALTOP Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 1993, 7. Baskı

TOKAÇ Mehmet, Geleneksel Tıbbi Akademik Yaklaşım: GETTAM, SD Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Dergisi, 2013, S. 28

TURGAZ Güllü, Sağlık Sektöründe Mesleki Sorumluluk Sigortası Uygulanması, İstanbul 2007, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü – Yayımlanmamış Tez

TÜMER Ali Rıza, Cerrahi Branşlar Açısından Hukuki Sorumluluk ve Malpraktis, Ankara 2013, Helikon Yayınları

TÜRKER Güray, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, Ankara 2017, Adalet Yayınevi

ULAŞ Işıl, Uygulamalı Zarar Sigortaları Hukuku Genel Hükümler Mal ve Sorumluluk Sigortaları, 8. Bası, Ankara 2012

UYGUR Atiye, Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk (Medeni Hukuk) Anabilim Dalı, Yayımlanmamış Doktora Tezi

ÜNAN Samim, 2011 Tarihli Türk Ticaret Kanunu Zarar Sigortaları, s. 200-202, https://www.tsb.org.tr/images/Documents/Samim_Unan_Zarar_Sigortalari.pdf (ET. 15.05.2020) (Zarar Sigortaları)

ÜNAN Samim, İsteğe Bağlı Genel Sorumluluk Sigortasında Riziko, İstanbul 1998, Beta Yayınları (İsteğe Bağlı)

ÜNAN Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, C. I, İstanbul 2016, On İki Levha Yayıncılık (Şerh C. I)

ÜNAN Samim, Türk Ticaret Kanunu Şerhi, Altıncı Kitap: Sigorta Hukuku, C. II: Sigorta Türlerine İlişkin Özel Hükümler, Birinci Bölüm: Zarar Sigortaları, İstanbul 2016 (Şerh C. II)

ÜNAN Samim, Türk Ticaret Kanunu Taslağı'nın 'Sigorta Hukuku' Başlıklı Altıncı Kitabı Hakkında Düşünceler, 2005, Sigorta Hukuku Dergisi, Özel Sayı 1, s. 109-196 (Kanun Taslağı)

- ÜNAN Samim**, Zorunlu Hekim Sorumluluğu Sigortası (Genel Şartlar Şerhi), İstanbul 2012, Sigorta Hukuku Türk Derneği (Zorunlu)
- ÜNVER Yener**, Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi, TBB Yayınları, 2008 (Tıp Ceza)
- ÜNVER Yener**, Tıbbi Riskin Ceza Hukuku Görünümü, Uluslararası Katılımlı 3. Ulusal Tıp Etiği Kongresi : Kongre Kitabı, Bursa 2003, editör: Ayşegül Demirhan Erdemir / Türkiye Biyoetik Derneği, F. Özsan Matbaacılık (Tıbbi Risk).
- ÜNVER Yener**, Tıbbi Standart / 8. Türk - Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Diyarbakır 2011, editör HAKERİ Hakan / ROSENAU Henning, Ankara 2012, Adalet Yayınevi (Tıbbi Standart)
- VAUGHAN Emmett J. / VAUGHAN Therese**, Fundamentals of Risk and Insurance, 2013, John Wiley & Sons
- YALÇINKAYA Volkan**, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Hekimin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, 2018, Terazi Hukuk Dergisi, C.13, S. 138, s. 132-142
- YALÇINTEPE Neylan**, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, İzmir 2011, T.C. Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi
- YAVUZ Cevdet / ACAR Faruk / ÖZEN Burak**, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, İstanbul 2014, Beta Yayıncılık
- YAVUZ İPEKYÜZ Filiz**, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, Vedat Kitapçılık
- YAZICIOĞLU Emine**, Sorumluluk Sigortalarında Riziko, Sigorta Hukuku Sempozyumları - Sorumluluk Sigortaları Sempozyumu 1-2 Aralık 2017, İstanbul / Sigorta Hukukunda Güncel Sorunlar Sempozyumu 2-3 Şubat 2018, Bursa, Editörler: Samim Ünan/Emine Yazıcıoğlu, İstanbul 2018, Oniki Levha Yayınları, s. 423-467
- YAZICIOĞLU Emine/ATAMER Kerim**, Sigorta Hukuku Ders Notları, İstanbul 2012
- YENERER ÇAKMUT Özlem**, Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, İstanbul 2003, Legal Yayıncılık
- YEŞİLOVA ARAS Ecehan**, Sorumluluk Sigortalarında Zarar Görenin Doğrudan Dava Hakkı, Ankara 2013, Yetkin Yayınları

YEŞİLTEPE Salih Önder, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, 2014, BAUHFD, C. 9, S. 121, s. 61-88

YILDIRIM AKKAYAN Ayça, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Düzenlemeleri Çerçevesinde Kusursuz Sorumluluğun Özel Bir Türü Olarak Tehlike Sorumluluğu, İÜHFİM, 2012, C. LXX, S. 1, s. 203- 220

YILMAZ Banu Karakuş / TOPCU Hatice / ACAR Yahya Ayhan, Acil Hekimlik Perspektifinden Hekimlerin Hukuki Yükümlülüklerinin Değerlendirilmesi, İstanbul 2017, Şişli Etfal Tıp Bülteni, C. 51, S. 2, s. 142-148

YILMAZ Battal, Açıklamalı - İctihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2017, Adalet Yayınevi

YONGALIK Aynur, Çevre Sorumluluk Sigortası, Ankara 1998, Banka ve Ticaret Hukuku Araştırma Enstitüsü

YOUYOU Tu, The Discovery of Artemisinin (Qinghaosu) and Gifts from Chinese Medicine, Nature Medicine, 2011, Vol. 17 (10)

Yükseköğretim Kurulu, Tıp Eğitiminde İntörnlük Çalıştayı, 10 Ocak 2018

ZEVKLİLER Aydın / GÖKYAYLA Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2014, 14. Bası, Turhan Kitapevi

WAGNER Robert R., The Basic Medical Sciences—The Revolution in Biology and the Future of Medical Education, The Yale Journal of Biology and Medicine, 1962, Vol. 35, Iss. 1, p. 1-11

World Health Organization, Basic Documents, 2014, 48. Edition

World Health Organization, General Guidelines for Methodologies on Research and Evaluation of Traditional Medicine, Geneva 2000, WHO Books

MAHKEME KARARLARI

T.C. Yargıtay 13. HD. 2012/26593 E. 2013/21129 K. 11.9.2013 T.
T.C. Yargıtay 4. HD. 2012/26593 E. 2013/21129 K. 11.9.2013 T.
T.C. Yargıtay 15. HD. 2017/2329 E. 2019/2441 K. 22.5.2019 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2014/38783 E. 2015/35437 K. 3.12.2015 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2013/31720 E. 2014/6920 K. 11.3.2014 T.
T.C. Yargıtay HGK. 2013/13-1204 E. 2014/965 K. 26.11.2014 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2013/25653 E. 2014/7799 K. 19.03.2014 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2014/19545 E. 2014/22576 K. 02.07.2014 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2013/29446 E. 2014/13272 K. 25.04.2014 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2013/13530 E. 2019/6035 K. 13.05.2019 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2013/23012 E. 2014/22561 K. 02.07.2014 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2013/19361 E. 2013/26901 K. 01.11.2013 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2016/26894 E. 2018/8072 K. 18.9.2018 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2013/32755 E. 2014/1498 K. 22.1.2014 T.
T.C. Yargıtay 4. HD. 22.01.1975 11399/903 K.
T.C. Yargıtay 4. HD. 2016/6290 E. 2018/4642 K. 31.05.2018 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2011/7697 E. 2011/10484 K. 30.06.2011 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2009/6697 E. 2010/148 K. 19.01.2010 T.
T.C. Yargıtay 13. HD. 2009/13214 E. 2010/3694 K. 23.03.2010 T.
T.C. Yargıtay 15. HD. 2018/3534 E. 2018/4434 K. 13.11.2018 T.
T.C. Yargıtay 15. HD. 2018/3534 E. 2018/4434 K. 13.11.2018 T.
T.C. Yargıtay 15. HD. 2018/5312 E. 2019/139 K. 14.01.2019 T.
T.C. Yargıtay 15. HD. 2018/5523 E. 2019/801 K. 26.02.2019 T.
T.C. Yargıtay 15. HD. 2018/5312 E. 2019/139 K. 14.01.2019 T.
T.C. Yargıtay 15. HD. 2019/2716 E. 2019/3692 K. 30.09.2019 T.
T.C. Yargıtay 11. HD. 2016/4503 E. 2017/3591 K. 12.06.2017 T.
T.C. Yargıtay 17. HD. 2015/17006 E. 2016/4217 K. 04.04.2016 T.
T.C. Yargıtay 17. HD. 2016/2576 E. 2018/11900 K. 10.12.2018 T.
T.C. Yargıtay 17. HD. 2014/18149 E. 2014/18451 K. 15.12.2014 T.
T.C. Yargıtay 17. HD. 2015/17034 E. 2016/4219 K. 04.04.2016 T.

T.C. Yargıtay 17. HD. 2014/7590 E. 2015/13621 K. 08.12.2015 T.
T.C. Yargıtay 17. HD. 2013/19107 E. 2015/9853 K. 29.09.2015 T.
T.C. Yargıtay 17. HD. 2015/813 E. 2015/11296 K. 27.10.2015 T.
T.C. Yargıtay 20. HD. 2015/14397 E. 2015/12783 K. 17.12.2015 T.
T.C. Yargıtay 17. HD. 2015/2277 E. 2015/11803 K. 09.11.2015 T.

