

İÇİNDEKİLER

ÖZET	7
TEŞEKKÜR	9
İÇİNDEKİLER	11
KISALTMALAR DİZİNİ	19
GİRİŞ.....	21

BİRİNCİ BÖLÜM

MALPRAKTİS DAVALARINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER ve MALPRAKTİS DAVALARINDA HUKUKİ SEBEBİN BELİRLENMESİ

I. TEMEL KAVRAMLAR	29
A. Tıbbi Müdahale Kavramı ve Hukuka Uygunluk Şartları	29
1. Tıbbi Müdahale Kavramı	29
2. Hukuka Uygunluk Şartları.....	30
a. Yetkili Kişiler Tarafından Yapılması.....	31
b. Tıbbi Müdahalenin Kanunen Öngörölmüş Olan Amaçlara Yönelik Olması	33
c. Tıbbi Standartlara Uygun Olması	34
d. Tıbbi Zorunluluğun Bulunması (Endikasyon Şartı)	35
e. Hastanın Aydınlatılması ve Rızasının Alınması.....	37
B. Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Onam Kavramı.....	37
C. Hekimin Özen Yükümlülüğü ve Diğer Yükümlülükleri	45
D. Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis) ve Türleri	54
1. Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis)	54
2. Hatalı Tıbbi Uygulama (Malpraktis) Türleri	56
a. Teşhis (Tanı) Hataları.....	56
b. Tedavi Hataları	58
c. Tıbbi Organizasyon Kusuru	60
d. Üstlenme Kusuru	62

e. Konsültasyon Kusuru	63
f. Aydınlatma Kusuru.....	66
E. Komplikasyon Kavramı.....	67
1. Genel Olarak.....	67
2. Tıbbî Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı.....	68
3. Komplikasyon Yönetimi	74
II. MEVZUAT.....	76
A. Ulusal Mevzuat.....	76
1. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun	76
2. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu	77
3. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu	84
4. Hususi Hastaneler Kanunu.....	85
5. Adli Tıp Kurumu ile İlgili Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun.....	85
6. Türk Tabipleri Birliği Kanunu.....	85
7. Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanun	86
8. Sağlık Alanında Bazı Düzenlemeler Hakkında Kanun Hükmünde Kararname.....	86
9. Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı	86
10. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi	87
11. Özel Hastaneler Yönetmeliği	88
12. Hasta Hakları Yönetmeliği.....	89
13. Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik.....	90
14. Türk Tabipler Birliği Hekimlik Mesleği Etik Kuralları.....	95
B. Uluslararası Mevzuat	96
1. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi	96
2. Lizbon Bildirgesi-1981.....	97
3. Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (28-30 Mart 1994 Amsterdam Bildirgesi)	98
4. Bali Bildirgesi	98
5. Ekonomik, Sosyal ve Kültürel Haklara İlişkin Uluslararası Sözleşme	99
6. Dünya Tıp Birliği (WMA) Helsinki Bildirgesi: İnsan Gönüllüleri Üzerinde Yapılan Tıbbi Araştırmalarda Etik İlkeler	99

III. SAĞLIK ALANINDA DEVLETİNSORUMLULUĞUNUN KAPSAMI	100
IV. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU ve HUKUKİ SEBEBİN BELİRLENMESİ	102
A. Genel Olarak	102
B. Kamu Hastanesinde Çalışan Hekimin Hukuki Sorumluluğu.....	103
1. İdareye Karşı Hizmet Kusuruna Dayanan Tam Yargı Davası	103
2. Hekimin Kişisel Kusuruna Dayanan Tazminat Davası	106
C. Serbest Çalışan Hekimin Hukuki Sorumluluğu.....	107
1. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu	107
a. Genel Olarak Sözleşme Sorumluluğu (Tedavi Sözleşmesi-Hekimlik Sözleşmesi).....	107
b. Hekimlik Sözleşmesinin Hukuki Niteliği.....	108
i. Kendine Özgü Yapısı Olan (Sui Generis) Sözleşme Görüşü	108
ii. Hizmet Sözleşmesi Görüşü.....	109
iii. Eser Sözleşmesi Görüşü.....	110
iv. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü	112
c. Yeni Bir Sözleşme Tipine İhtiyaç Olup Olmadığı Sorunsalı	113
d. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğunun Şartları.....	113
i. Geçerli Bir Sözleşme İlişkisinin Varlığı.....	113
ii. Sözleşmenin İhlal Edilmesi	114
iii. Hekimin Kusurunun Bulunması	114
iv. Zarar.....	115
v. İlliyet Bağı.....	115
2. Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo).....	116
3. Vekâletsiz İş Görme Sorumluluğu	116
a. Gerçek Vekâletsiz İş Görme.....	116
b. Gerçek Olmayan Vekâletsiz İş Görme	118
4. Haksız Fiil Sorumluluğu	118
a. Hukuka Aykırı Fiil.....	118
b. Zarar	119
c. Kusur	119
d. İlliyet Bağı	120
D. Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu.....	120
1. Hekimle Özel Hastane Arasındaki Sözleşmesel İlişki	121

2. Özel Hastane ve Hasta Arasındaki Sözleşmesel İlişki (Hastaneye Kabul Sözleşmesi)	121
a. Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi (Karma Sözleşme- Kombine Sözleşme).....	123
b. Hekimlik Sözleşmesi İlaveli Tam Hastaneye Kabul Sözleşmesi	123
c. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi.....	124
3. Sözleşme Öncesi Görüşmelerden Doğan Sorumluluk (Culpa in Contrahendo)	124
4. Vekâletsiz İş Görme Sorumluluğu.....	125
5. Haksız Fiil Sorumluluğu.....	126
E. Türk Borçlar Kanunu m. 60'ta Yer Alan Sebeplerin Yarışması Hükmü Bağlamında Konunun İncelenmesi.....	128
1. Genel Olarak.....	128
2. Kusurun İspatı Açısından.....	132
3. Zamanaşımı Açısından	132
4. Sorumsuzluk Anlaşması Yapılabilmesi Açısından	137
5. Yardımcı Kişinin Sorumluluğu Açısından	138
6. Yalnızca Haksız Fiil Sorumluluğuna Dayanılabilecek Haller.....	138
7. Sebeplerin Yarışması Hükmünün Usul Hukukuna Hâkim Olan İlkeler Bağlamında Değerlendirilmesi	139
V. HEKİMİN DİSİPLİN SORUMLULUĞU	145
A. Genel Olarak Disiplin Sorumluluğu.....	146
B. İlgili Mevzuat Bağlamında Hekimin Disiplin Sorumluluğu	147
C. Aile Hekiminin Disiplin Sorumluluğu	152
D. Kamu Görevlisi Hekimin Disiplin Sorumluluğu	156
E. Ceza Soruşturması ve Kovuşturmasının Disiplin Sürecine Etkisi	157
VI. HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU	159
A. Genel Olarak Cezai Sorumluluk	159
B. Hekimin Cezai Sorumluluğu.....	161
1. Hekimin Cezai Sorumluluğunun Suçun Unsurları Bağlamında Değerlendirilmesi.....	161
2. Hukuka Uygunluk Nedenleri Bağlamında Değerlendirilmesi.....	166
a. Hakkın Kullanılması Hukuka Uygunluk Nedeni Bağlamında Değerlendirilmesi.....	166
b. Hastanın Rızası Hukuka Uygunluk Nedeni Bağlamında Değerlendirilmesi	167

c. Birden Fazla Hukuka Uygunluk Nedeninin Bulunması Bağlamında Değerlendirilmesi.....	170
C. Soruşturma İzin Süreci	171
1. Soruşturma İzin Sürecine İlişkin Önceki Uygulama	175
a. 4483 Sayılı Kanuna Tabi Kamu Görevlileri Açısından	175
b. 2547 Sayılı Kanuna Tabi Kamu Görevlileri Açısından	177
2. Soruşturma İzin Sürecine İlişkin Mevcut Yeni Uygulama.....	178

İKİNCİ BÖLÜM

MALPRAKTİS DAVALARININ BAZI USUL HUKUKU MÜESSESELERİ BAĞLAMINDA İNCELENMESİ

I. GÖREVLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ ve İHTİSASLAŞMANIN GEREKLİLİĞİ	183
A. Genel Olarak Görev Konusu.....	183
B. Kamu Hastaneleri Açısından	185
1. Kamu Hastaneleri (ya da Sağlık Bakanlığı) Aleyhine Açılacak Davalar: İdare Mahkemesi	185
2. Kamu Hekimlerinin “Görevden Ayrılabilir Kişisel Kusurlarının” Bulunması Durumunda Açılacak Davalar.....	193
3. Vakıf Üniversitelerine ve Vakıf Üniversitelerinde Görev Yapan Hekimlere Karşı Açılacak Davalar	194
C. Serbest Çalışan Hekim Açısından.....	203
1. Doktor Aleyhine Açılacak Eser veya Vekâlet İlişkinine Dayanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları: Tüketici Mahkemesi	203
2. Doktor Aleyhine Açılacak Haksız Fiil veya Vekâletsiz İşgörmeye İlişkinine Dayanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları: Asliye Hukuk Mahkemesi.....	206
3. Doktorun Sigorta Şirketine Karşı Açılacak Davalar: Asliye Ticaret Mahkemesi.....	211
D. Özel Hastaneler Açısından.....	214
1. Özel Hastaneler Aleyhine Açılacak Sözleşme İlişkinine Dayanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları: Tüketici Mahkemesi	214
2. Özel Hastaneler Aleyhine Açılacak Haksız Fiil veya Vekâletsiz İşgörmeye İlişkinine Dayanan Maddi ve Manevi Tazminat Davaları: Asliye Hukuk Mahkemesi	215
3. Sigorta Şirketine Karşı Açılacak Davalar: Asliye Ticaret Mahkemesi.....	216
4. Denetim ve Gözetim Yükümlülüğü ile İlgili Sağlık Bakanlığı’na Karşı Açılacak Maddi ve Manevi Tazminat Davaları: İdare Mahkemesi.....	217

E. Yüksek Mahkemelerin Konuya Bakış Açısındaki Farklılıklar	218
1. Danıştay'ın Sağlık Hizmetinin Riskli Bir Nitelik Taşıdığından Hareketle Yakın Zamana Kadar Ağır Kusuru Ölçüt Alması.....	218
2. Yargıtay'ın Hekimin Yüksek Özen Borcundan Hareketle En Hafif Kusuru Dahi Ölçüt Alması.....	219
F. İhtisaslaşmanın Gerekli Olduğuna Yönelik Tespitler ve Konuya İlişkin Çözüm Önerileri	221
II. YETKİLİ MAHKEMENİN BELİRLENMESİ.....	230
A. Genel Olarak Yetki Konusu	230
B. Malpraktisten Kaynaklı İdari Yargıda Açılan Davalarda Yetkili Mahkeme	232
C. Malpraktisten Kaynaklı Adli Yargıda Açılan Davalarda Yetkili Mahkeme	234
III. DAVA AÇMA SÜRESİ.....	236
A. Malpraktisten Kaynaklı İdari Yargıda Açılan Davalarda Dava Açma Süresi.....	236
1. İYUK m. 13 Kapsamında 1 ve 5 Yıllık Başvurusu Süresi	236
2. Başvurunun Reddi ya da Zimni Ret Üzerine 60 Gün İçinde Davanın Açılması.....	243
B. Malpraktisten Kaynaklı Adli Yargıda Açılan Davalarda Dava Açma Süresi.....	244
1. Sözleşmeye Dayalı Olarak Açılan Davalarda 5 Yıllık Zamanaşımı Süresi.....	244
2. Haksız Fiile Dayalı Olarak Açılan Davalarda 2 ve 10 Yıllık Zamanaşımı Süresi.....	247
IV. BİLİRKİŞİ İNCELEMESİ.....	248
A. Genel Olarak Bilirkişilik Kurumu.....	248
B. Adli Tıp Kurumu.....	251
C. Yüksek Öğretim Kurumları.....	254
D. Bilirkişilik Bölge Kurullarınca Oluşturulan Bilirkişi Listelerinden Görevlendirilen Bilirkişi	254
E. Yüksek Sağlık Şurası (09.07.2018 Tarihli 703 Sayılı KHK ile kapatılmıştır).....	255
F. Tabip Odaları Onur Kurulları (Hekimlerin mesleki disiplin soruşturmaları kapsamında).....	257
G. İl Sağlık Müdürlükleri (Hekimlerin mesleki disiplin soruşturmaları kapsamında)	258
H. Yüksek Mahkemeler ve AİHM Kararları Çerçevesinde Bilirkişi Raporlarında Dikkat Edilmesi Gereken Hususlar.....	259

I. Bilirkişi Raporlarına İlişkin Uygulamada Yaşanan Sorunların Ortaya Konulması ve Konuya İlişkin Çözüm Önerileri	264
1. Tıbbi Bilirkişide, Mevcut Olması Gereken Özelliklerin Bulunmaması	264
2. Tıbbi Bilirkişi Raporlarında Asgari Standartların Sağlanması	265
3. Adli Tıp Kurumu'nun Adalet Bakanlığı'na Bağlı Olması	267
4. Hekimlerin Meslektaşları Hakkında Aleyhe Rapor Hazırlarken Çekingen Davranabilme İhtimalleri.....	269
5. Sonuç Odaklı (Komplikasyondur, Kusuru Bulunmamaktadır Gibi) Raporlar Sunulması	269
6. Hukuki Konularda Bilirkişiyeye Başvurulması, Bilirkişilerin Raporlarında Hukuki Değerlendirmelerde Bulunmaları ve Alanında Uzman Olmayan Bilirkişilerin Görevlendirilmesi.....	271
V. MALPRAKTİS DAVALARINDA DAVANIN İHBARI, DAVAYA MÜDAHALE ve DAVA ARKADAŞLIĞI.....	273
A. Malpraktis Davalarında Davanın İhbarı ve Davaya Müdahale.....	273
B. Malpraktis Davalarında Dava Arkadaşlığı.....	276
VI. HEKİMİN MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASI ve RÜCU SORUNU.....	278
A. Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası	278
B. Rücu Sorunu	284
VII. MALPRAKTİS DAVALARI ve ISLAH MÜESSESESİ	285
A. Genel Olarak	285
B. Kısmi Dava Açılması ve Islah Yapılması.....	287
C. Belirsiz Alacak Dava Açılması ve Artırım Yapılması.....	293
VIII. MALPRAKTİS DAVALARINDA GEÇİCİ HUKUKİ KORUMA TEDBİRLERİNİN UYGULANABİLİRLİĞİ	295
A. Malpraktis Davalarında İhtiyati Haciz İstemi.....	296
B. Malpraktis Davalarında Delil Tespiti İstemi.....	300
IX. MESLEKİ SORUMLULUK KURULU ve GETİRDİĞİ YENİLİKLER	303
A. Devletin Ödediği Tazminatın İlgili Sağlık Çalışanına Rücu Edilip Edilmeyeceği ile İlgili Karar Mercii	304
B. Sağlık Çalışanları Hakkında Yürütülen Ceza Soruşturmalarında İzin Müessesesi.....	307
C. Kast Olmadığı Sürece Hekimlerin Sorumluluğunun Kaldırılması	309

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAĞLAMINDA KONUNUN İNCELENMESİ ve MALPRAKTİS DAVALARINDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ UYGULANABİLİRLİĞİ

I. KARŞILAŞTIRMALI HUKUK BAĞLAMINDA KONUNUN İNCELENMESİ.....	311
A. Fransız Hukuku Bağlamında Konunun İncelenmesi.....	311
B. Alman Hukuku Bağlamında Konunun İncelenmesi.....	315
C. Anglosakson Hukuku Bağlamında Konunun İncelenmesi.....	318
D. İskandinav Modeli ve Kusursuz Tazmin Sistemi Bağlamında Konunun İncelenmesi.....	321
II. MALPRAKTİS DAVALARINDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARININ UYGULANABİLİRLİĞİ.....	324
A. Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları.....	324
B. Malpraktis Davaları Özelinde Arabuluculuk Kurumu.....	326
1. Genel Olarak Arabuluculuk.....	326
2. Arabuluculuğun Avantajları.....	327
3. Arabulucunun Hak ve Yükümlülükleri.....	328
4. Arabuluculuğun Malpraktis Davalarında Uygulanabilirliği.....	329
SONUÇ.....	339
KAYNAKÇA.....	357