



# SAĞLIK HUKUKUNDA KİLİT KAVRAMLAR

## Yazarlar

Av. Gamze ASLIBAY- Av. İrem SAVAŞ- Av. Beste EROĞLU  
Av. Deniz Can YEŞİLYURT- Av. Koray ÖZTÜRK-Av. Hilal CEBECİOĞLU

## GİRİŞ

Teşhis, aydınlatma ve onam ile tedavi sürecinde tıbbi uygulama hataları kavramı ile özdeşleşen “Malpraktis” davaları, tıbbi hata nedeniyle zarara uğrayan kişilerin açtığı maddi ve manevi tazminat davaları ile ceza yargılamaları hakkında hazırladığımız kısa bilgi notunu bilgilerinize sunarız.

Yazımızda Sağlık Hukukunun çalışma alanlarını konu başlıkları ve kısa bilgiler halinde düzenlemeye çalıştık. Giriş Bölümünde Aydınlatma ve Rıza Metninin hukuka uygun haliyle beyan edilmesi ve korunması, endikasyon, komplikasyon tanımı, komplikasyon sürecinin hukuka uygun haliyle yönetimi, malpraktis kavramı ve emsal içtihatlar başlıkları incelenmiştir.

## I. AYDINLATMA ve RIZA METNİ - KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

Belirli veya belirlenebilir gerçek kişilere ait her neviden veri, kişisel veri olarak tanımlanabilir. Bu kapsamda kişisel bir verinin varlığından bahsedebilmek için öncelikle ortada bir *veri* olmalı, bu veri gerçek bir kişiye ait olmalı ve bu gerçek kişiyi belirli ya da belirlenebilir kılmalıdır. Ancak gerçek kişiler söz konusu olduğunda kişisel verilerden bahsedilebilecekken tüzel kişilere ait veriler, kişisel veri kapsamında kabul edilmemektedir<sup>1</sup>.

Kişisel verilerin korunmasına ilişkin en temel kavramlardan biri kişisel *verilerin işlenmesidir*. Veri işleme, kişisel veriler üzerinde yapılan her türlü işlem olarak

<sup>1</sup> Veri Çalışma Grubu'nun 4/2007 Sayılı Kişisel Veri Kavramı Hakkında Görüşü (Opinion 4/2007 On The Concept Of Personal Data, Article 29, Data Protection Working Party), [https://ec.europa.eu/justice/article29/documentation/opinionrecommendation/files/2007/wp136\\_en.pdf](https://ec.europa.eu/justice/article29/documentation/opinionrecommendation/files/2007/wp136_en.pdf).

tanımlanabilir<sup>2</sup>. Bu anlamda kişisel verilerin toplanması, kaydedilmesi, organize edilmesi, yayılması, değiştirilmesi, başkalarına transfer edilmesi, silinmesi, yok edilmesi gibi her türden işlem kişisel verilerin işlenmesi olarak değerlendirilecektir<sup>3</sup>. Başka bir deyişle verilerin elde edilmesinden başlayıp kaydedilme, depolama, inceleme, düzenleme gibi bu veriler kullanılarak yapılan her türlü işlem kişisel verilerin işlenmesi sürecini ifade eder<sup>4</sup>.

Bu hususta önemli diğer kavramlar da *veri sorumlusu* ve *veri işleyendir*. 6698 sayılı kanun veri sorumlusunu “*kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veya veri kayıt sistemlerinin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiler*” olarak tanımlanmaktadır. Veri işleyen ise yine aynı kanunda “*veri sorumlusunun verdiği yetkiye dayanarak onun adına kişisel verileri işleyen gerçek veya tüzel kişi*” olarak ifade edilmektedir. Bu tanımlardan hareketle veri işleyen, veri sorumlusundan aldığı direktifler doğrultusunda işleme faaliyetini gerçekleştirirken, veri işleme faaliyeti kapsamındaki bütün yükümlülük ve sorumluluk kural olarak veri sorumluluğundadır<sup>5</sup>.

Bu genel tanımla birlikte kişisel verilerin bir kısmı, niteliği gereği hassas veya özel nitelikli kişisel veri olarak tanımlanır ve daha geniş ve katı bir korumaya tabi tutulur. Dini inanç, etnik köken, politik görüş, sağlık durumu ve cinsel hayat gibi veriler, nitelikleri gereği hasar kişisel veri olarak kabul edilir. Bu hassas nitelikli kişisel verilerin ortak özellikleri, ifşa olmaları durumunda bilgileri ifşa olan gerçek kişilerin toplumda ayrımcılığa uğraması noktasındaki yüksek risktir<sup>6</sup>.

Hassas kişisel veri kapsamına giren sağlık verileri de bireylerin zihinsel ve fiziksel sağlığıyla ilgili her türlü her türlü veri olarak tanımlanabilir<sup>7</sup>. Geçirilen hastalıklar, kişisel durum, teşhis ve tedavi süreci, tahlil ve test sonuçları, hastalığın kişi üzerindeki her türden etkileri, kullanılan ilaçlar, hasta dosyaları, geçmişteki sağlık kayıtları, kişiye sunulan sağlık hizmetlerine ilişkin her türden bilgi ve belgeler bu anlamda kişisel sağlık verisi kapsamında değerlendirilir<sup>8</sup>.

Sağlık verileri, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi için büyük bir öneme sahiptir. Bireylerin sağlık verilerinin kaydedilmesi, kategorize edilmesi, geçmiş hastalıkları, tedavileri ve ilaçlarının kayıt altında tutulması, zamanı geldiğinde doğru müdahalede bulunabilmek

---

<sup>2</sup> Ayşe Aslı Alçın, *Türk Hukukunda Kişisel Sağlık Veriler ve İdarenin Kişisel Sağlık Verilerini Koruma Yükümlülüğü*, **Türkiye Adalet Akademisi Dergisi**, S: 51, Temmuz 2022, s. 375.

<sup>3</sup> Nilgün Başalp, *Avrupa Birliği Veri Koruması Genel Regülasyonu'nun Temel Yenilikleri*, **Marmara Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi**, 2015, s. 33.

<sup>4</sup> Cemil Kaya, *Avrupa Birliği Veri Koruma Direktifi Ekseninde Hassas (Kişisel) Veriler ve İşlenmesi*, **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası**, 2011, s. 317.

<sup>5</sup> Tekin Memiş, *Veri Sorumlusu ve Veri İşleyen Arasındaki İlişkiler ve Sorumluluk Düzeni*, **Beykent Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2017, s.11.

<sup>6</sup> Hayrunisa Özdemir, *Elektronik Haberleşme Alanında Kişisel Verilerin Özel Hukuk Hükümlerine Göre Korunması*, Seçkin, Ankara, 2009, s. 126.

<sup>7</sup> Alçın, s.374.

<sup>8</sup> Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik m. 4/1(j): “*Kişisel sağlık verisi: kimliği belli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlıklarına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgiler*”

için de hayati bir önemi haizdir. Ancak öte yandan bu bilgilerin amacına uygun kullanılması, yalnızca yetkili kişilerin erişimine açık olup etkili bir şekilde korunması da ilgili bireylerin hakkıdır<sup>9</sup>. Kişisel sağlık verilerinin ifşa edilebileceği endişesi, tıbbi yardıma ihtiyaç duyan bireyleri gerekli yardımı talep etmekten caydırabilir ve ağır sonuçlara yol açabilir<sup>10</sup>

Hassas kişisel veriler ve özel olarak kişisel sağlık verilerinin işlenmesi ancak kanunlarda açıkça düzenlenen hallerde ve ilgilinin açık rızası üzerine işlenebilir<sup>11</sup>. Anayasa'nın özel hayatın gizliliğine ilişkin 20'nci maddesinde de bu durum açıkça belirtilmiştir: "*kişisel veriler ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla*" işlenebilir. 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu da özel nitelikli verilerin işlenme şartlarını düzenlenmektedir. Kanun m.6/2'de "*özel nitelikli kişisel verilerin, ilgilinin açık rızası olmaksızın işlenmesi yasaktır.*" şeklinde açık bir hükme vermektedir.

Devamında da "*(...) cinsel hayat dışındaki kişisel veriler, kanunlarda öngörülen hallerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.*" hükmüne yer verilmektedir.

Madde hükmü değerlendirildiğinde kişilerin sağlık ve cinsel hayatı dışındaki özel nitelikli kişisel veriler (ırk, etnik köken, siyasi görüş, felsefi inanç, din, mezhep veya diğer inançlar, kılık ve kıyafet, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, ceza mahkumiyeti ve güvenlik tedbirleri ile ilgili veriler ile biyometrik ve genetik veriler) kanunlarda açıkça öngörülen hallerde kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilecek olup sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise yalnızca ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

Bu noktada belirtmek gerekir ki kanun hükmü özel nitelikli kişisel verilerin ilgilinin açık rızası aranmaksızın işlenmesine ilişkin istisnaları oldukça geniş tutarak, özel nitelikli kişisel verilerin güvenliğini ve koruma mekanizmasını güçlendirme amacıyla çeliştiği şeklinde eleştirilmektedir.

10.07.2018 tarihinde Resmî Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 1 numaralı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesinin Sağlık Bakanlığını düzenleyen 378. Maddesi "*sağlık*

---

<sup>9</sup> Alçın, s. 386,

<sup>10</sup> Z. V. Finland, App. No: 22009/93, Judgement of 25 February 1997, para: 95; M.S. v. Sweden, App. No: 74/1996/693/885, Judgement of 27 August 1997, para: 41.

<sup>11</sup> Oğuz Şimşek, **Anayasa Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması**, Beta Yayınevi, İstanbul, 2008, s. 86.

*hizmeti almak üzere kamu veya özel sağlık kuruluşları ile sağlık mesleği mensuplarına müracaat edenlerin, sağlık hizmetinin gereği olarak vermek zorunda oldukları veya kendilerine verilen hizmete ilişkin kişisel verilerin işlenebileceği*” ifade edilmiştir. Aynı maddenin devamında işlenecek bu verilerin “*Kişisel Verilerin Korunması Kanununda öngörülen şartlar dışında aktarılamayacağı*” hüküm altına alınmıştır. Bu hükümden hareketle Sağlık Bakanlığının sağlık kamu hizmetlerinin ifası vesilesiyle elde ettiği tüm sağlık verilerini yine sağlık hizmetinin gerekleri için, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerin hesaplanması amacıyla işleme yetkisi bulunduğu sonucu çıkarılabilecektir.

## **A. Kişisel Sağlık Verilerinin İşlenmesinde Merkezi Veri Kayıt Sistemleri**

Sağlık Bakanlığının yürüttüğü sağlık hizmetleri doğrultusunda elde ettiği ve işleme yetkisi bulunan verilere yönelik bir bilişim sistemi kurma yetkisi bulunmaktadır<sup>12</sup>. Sağlık.net, e-nabız, MHRS gibi sistemler Sağlık Bakanlığının bu yetkisi doğrultusunda kurulmuş ve sıklıkla kullanılan uygulamalardır. Sağlık hizmetlerinin etkili ve hızlı bir şekilde yürütülebilmesi için büyük önemi haiz bu sistemlerin beraberinde kişisel sağlık verilerine ilişkin önemli düzenlemeler gerektirdiği de aşikardır. Nitekim, bireylerin hemen hemen bütün sağlık kayıtlarına, hekim randevularına, teşhis ve tedavilerine, reçetelerine bu sistemler aracılığıyla erişilebilmekte ve bu veriler söz konusu sistemlerde depolanıp işlenmektedir. İşbu işleme faaliyetleri kapsamında idarenin pek çok yükümlülüğü bulunmaktadır.

## **B. İdarenin Kişisel Sağlık Verilerinin Korunmasına İlişkin Yükümlülükleri**

### **1. Aydınlatma Yükümlülüğü**

Aydınlatma yükümlülüğü veri sorumlusunun, kişisel verilerinin işleneceği bireylere bu verilerin toplanma ve işleme yöntemini, amacını, kimlere aktarılacağına ilişkin bilgi verme yükümlülüğünü ifade eder<sup>13</sup>. İlgili kişi, kişisel verilerinin işlendiği her durumda bilgi alma hakkına sahip olup aydınlatma yükümlülüğü ile açık rıza birbirine karıştırılmamalıdır. Kişisel verilerin işlenmesi için ilgilinin açık rızası aransın aranmasını, aydınlatma yükümlülüğüne uyulması zorunludur. Ayrıca açık rıza aranan hallerde, hukuka uygun aydınlatmanın ardından ilgilinin açık rızası da ayrıca alınır. Aydınlatma yükümlülüğü Kişisel Verileri Koruma Kanununun 4. Maddesinde düzenlenmiş olup, bu yükümlülüğün hukuka uygun şekilde yerine getirilmiş olması için ilgili maddede yer alan

<sup>12</sup> Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu m. 3/(f), 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m.378/3.

<sup>13</sup> Alçın, s. 388.

ilkelere uyumlu olması gereklidir. Aydınlatma yükümlülüğü bireyin talebine bağlı olmadığı gibi bu yükümlülüğün yerine getirildiğinin ispatı veri sorumlusuna aittir<sup>14</sup>.

## 2. Veri Güvenliğini Sağlama Yükümlülüğü

Verilerin güvenliğinin sağlanması en temel şekliyle verilerin kaybedilmesi, yetkisiz kişilerin erişimine izin verilmesi, değiştirilmesi gibi tehlikelere karşı alınacak etkin tedbirleri ifade eder<sup>15</sup>. Kişisel sağlık verilerinin korunması, Kişisel Sağlık Verileri Hakkındaki Yönetmelik m.18'de de açıkça düzenlenmiş ve veri güvenliğinin sağlanmasında *Kişisel Veri Güvenliği Rehberinin* esas alınacağı belirtilmiştir. Kişisel sağlık verilerinin korunması hususunda daha katı koruma tedbirlerinin gerekliliği yine bir eleştiri olarak dile getirilebilir.

KVKK m. 12 kişisel verilerin korunmasına ilişkin tedbirlerin alınması hususunda veri sorumlusunu, işleme faaliyetini bizzat kendi yürütmesi dahi veri işleyenle birlikte müştereken sorumlu olduğunu düzenler. Başka bir deyişle veri sorumlusu da veri işleyen de veri güvenliğinin sağlanması amacıyla tedbir almak yükümlülüğü altındadır. Aynı madde kapsamında veri sorumlusu ayrıca kendi kurum ve kuruluşlarındaki işleme faaliyetlerinin kanuna uygunluğu hususunda gerekli denetimleri yapmak zorundadır. Kişisel sağlık verileri özelinde Sağlık Bakanlığı 1 sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi m. 378 uyarınca *“ilgili mevzuat uyarınca elde edilen kişisel sağlık verilerinin güvenliğinin sağlanması için gerekli tedbirleri almakla ve bu amaçla sistemde kayıtlı bilgilerin hangi görevli tarafından ne amaçla kullanıldığının denetlenmesine imkan tanıyan bir güvenlik sistemi”* kurmakla görevlidir.

## 3. Düzenleme ve Denetleme Yapma Yükümlülüğü

Sağlık hizmetlerinin sunumu ile ilgili tüm iş ve işlemler Sağlık Bakanlığınca denetlenir. Kişisel sağlık verilerinin korunmasına ilişkin düzenleme yapmak Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğünün görev alanına girer. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin düzenleme ve denetim yapma yükümlülüğü asli olarak Kişisel Verileri Koruma Kurumunun görevidir. Kurum aynı zamanda özel nitelikli kişisel verilerin korunması hususunda yeterli önlemleri de almakla görevlidir<sup>16</sup>. Kurumun işbu denetim yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda idarenin hizmet kusuru söz konusu olacaktır. Hizmet kusurundan bahsedip idarenin sorumluluğuna gidebilmek için idarenin denetim faaliyetini yerine getirmemiş olması şeklindeki ihmali hareketiyle ortaya çıkan zarar

---

<sup>14</sup> Aydınlatma Yükümlülüğünün Yerine Getirilmesinde Uyulacak Usul ve Esaslar Hakkında Tebliği, m.5/1(e).

<sup>15</sup> Şimşek, s.95.

<sup>16</sup> Bkz. 31.01.2018 tarih ve 2018/10 sayılı karar *“Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler”*

arasında bir illiyet bağı söz konusu olmalıdır<sup>17</sup>. Ancak unutmamak gerekir ki kişisel verilerin işlenmesi noktasında esas yükümlülük veri sorumlusunda olmakla birlikte idarenin hizmet kusuru bulunduğu durumlarda idare ve veri sorumlusu, ortaya çıkan zarardan kusurları oranında sorumlu olacaktır<sup>18</sup>.

İdarenin kişisel sağlık verilerinin işlenmesi noktasında doğacak sorumluluğu, idarenin icrai yahut ihmali fiiliyle sebep verebileceği, özel hukuk düzenlemelerinden farklı olan bir akit dışı sorumluluktur<sup>19</sup>. İdare, icrai yahut ihmali fiiliyle sebep olduğu zararı tazminle mükelleftir. Bu noktada kişisel sağlık verilerinin yanlış kayıt altına alınması, bireylerin kendileri hakkındaki verilere erişiminin haksız şekilde engellenmesi, gereğinden uzun süre saklanması, yetkisiz kişilere ifşa edilmesi, gerekli denetimin sağlanmaması gibi hususlar idarenin kişisel sağlık verilerinin işlenmesindeki hizmet kusurunu doğuracak ve başta hukuk devleti ilkesi gereği doğan zararı, İdari Yargılama Kanunu kapsamındaki tam yargı davasıyla tazmin yükümlülüğü altına girecektir<sup>20</sup>.

Sağlık Bakanlığının kişisel sağlık verilerinin işlenmesi kapsamında bir diğer sorumluluğu da kişisel sağlık verilerini usulüne uygun şekilde kayıt altına almayan sağlık hizmeti sunucuları ve veri işleyenlere denetim ve yaptırım uygulamasıdır<sup>21</sup>. Danıştay bir kararında hastaya ait tıbbi kayıtların eksik ve özensiz tutulmasından doğan zararın sağlık hizmetinin kötü işlediği anlamına geldiğini ve idarenin maddi ve manevi tazmin sorumluluğunun doğduğuna karar vermiştir<sup>22</sup>. Yine benzer şekilde hastaya yanlış tanı konması neticesinde gereksiz cerrahi müdahalede bulunulmasına ilişkin önüne gelen uyuşmazlıkta Danıştay, sağlık hizmetlerinden yararlananlara ilişkin kayıtların tutulmasındaki hataları hizmet kusuru olarak değerlendirmiş ve idarenin sorumlu olduğuna hükmetmiştir<sup>23</sup>.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde görevli sağlık çalışanlarının hasta mahremiyeti ve hastanın sağlık durumu ve sağlık hizmetinin ifası esnasında öğrendiği bilgileri üçüncü kişilere aktarma yasağı olarak ifade edilebilecek sır saklama yükümlülükleri mevcuttur<sup>24</sup>. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi TCK m. 136 kapsamında *verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme* suçunu oluşturabileceği gibi disiplin yaptırımı ve tazminat sorumluluğunu da doğurabilir<sup>25</sup>. Danıştay kişisel sağlık verilerinin ilgilinin rızası yahut kanuni gereklilik olmaksızın açıklanması yahut üçüncü kişilerle paylaşılması durumunda idarenin hizmet kusuru bulunduğu şeklinde hüküm kurmaktadır. Örneğin kişinin yaptırdığı HIV testi sonucunun doğrulama testi yapılmadan hiç kimse ile paylaşılması

---

<sup>17</sup> Alçın, s. 394.

<sup>18</sup> A.e., 395.

<sup>19</sup> A.e., s. 395.

<sup>20</sup> A.e., s. 395-396.

<sup>21</sup> Sağlık Hizmetleri Kanunu m. 11.

<sup>22</sup> DİDDK, E. 2015/3016, K. 2016/186, 08.02.2016.

<sup>23</sup> Danıştay 15. Dairesi, E. 2013/4071, K. 2014/2431, 03.04.2014.

<sup>24</sup> Murat Volkan Dülger, “Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması ve Hasta Mahremiyeti”,

**İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2014.

<sup>25</sup> A.e., s. 469.

gerekirken laboratuvar teknisyeni tarafından hastayla paylaşılması ve devamında hastanın intiharıyla sonuçlanan vakada Danıştay, idarenin hizmet kusuru bulunduğu hükmetmiştir<sup>26</sup>.

Kişisel Verileri Koruma Kurulu önüne gelen bir uyuşmazlıkta hastanede çalışan bir hekimin bazı hasta bilgilerinin yer aldığı dosyaları arşivden izinsiz çıkardığı gerekçesiyle veri güvenliğine yönelik gerekli önlemleri sağlamayan veri sorumlusu hakkında idari para cezasına hükmetmiştir<sup>27</sup>. AİHM'in de tıbbi kayıtların üçüncü kişilerin eline geçmesini engelleyecek sistemlerin kurulmamasından kaynaklanan zararlardan devletin sorumluluğuna giderek Sözleşmenin 8. Maddesinde düzenlenen özel hayata saygı hakkının ihlal edildiğine hükmettiği çok sayıda kararı bulunmaktadır<sup>28</sup>.

Bireylerin kendileri hakkında tutulan kayıtlara erişim hakkı da bilgi edinme hakkı çerçevesinde korunmaktadır. Bu noktadan hareketle bireyler, kendileri haklarında tutulan sağlık verilerine erişme hakkına sahiptir. Bu hak kişisel verilerin işlenip işlenmediği, işleniyorsa ne şekilde işlendiğini öğrenme hakkını da kapsamı dahiline alır. KVKK m. 11 *"herkes veri sorumlusuna başvurarak kendisiyle ilgili kişisel veri işlenip işlenmediğini öğrenme ve kişisel verileri işlenmişse buna ilişkin bilgi talep etme hakkına sahiptir."* Şeklinde bu hak ve veri sorumlusunu bilgi verme yükümlülüğü açıkça düzenlenmiştir. Danıştay, ilgili idareden birden fazla defa talep edilmiş kişisel sağlık verilerinin süresinde ve eksiksiz olarak verilmemesinin *sağlık hizmetinin geç ve kötü işlediği* anlamına geldiğine ve bundan doğan zarar neticesinde idarenin tazminat ödemesine hükmetmiştir<sup>29</sup>.

Kişisel sağlık verilerinin işlenme amaçları aydınlatma yükümlülüğü kapsamında ilgililere iletilmiş olmalı ve ilgili mevzuatla uyum içinde olmalıdır. Veri sorumlusu ve veri işleyen, kişisel sağlık verilerini belirli ve açık meşru amaçlar dahilinde ve yalnızca bu amaçlarla sınırlı olarak ve bu amacın gerçekleşmesine yeterli şekilde ve sürede gerçekleştirmelidir<sup>30</sup>. Başka bir deyişle amacın gereğinden daha fazla verinin işlenmesi, verilerin gereğinden uzun süre muhafaza edilmesi işbu yükümlülüğün ihlali anlamına gelecektir.

AİHM önüne gelen uyuşmazlıklarda kişisel sağlık verilerinin amacın gerektirdiğinden daha uzun bir şekilde muhafaza edilmesinin m. 8 kapsamında özel hayata saygı hakkının ihlali olduğuna hükmetmiştir<sup>31</sup>. AİHM ve Danıştay içtihatları takip edildiğinde, kişisel

<sup>26</sup> Danıştay 10. Dairesi, E. 2005/8407, K. 2007/6526, 28.12.2007.

<sup>27</sup> Kişisel Verileri Koruma Kurumu, 2021/407 sayı ve 20.04.2021 tarihli karar.

<sup>28</sup> Bkz. I v. Finland, App. No: 20511/03, Judgement of 17 September 2008; Avilkina v. Russia, App. No: 1585/09, Judgement of 6 June 2013.

<sup>29</sup> Danıştay 15. Dairesi E.2014/5076, K. 2015/2184, 15.04.2015. AİHM'in benzer kararları için bkz. K.H. v. Slovakia, App. No: 32881/04, Judgement of 28 April 2009; Uslu v. Turkey, App. No: 23815/04, Judgement of 20 January 2009.

<sup>30</sup> S.405, şimşek s.83.

<sup>31</sup> S. and Marper v. the UK, App. No:30562/04, 30566/04; Judgement of 4 December 2008; L.H. v. Letonia, App. No: 52019/07, Judgement of 29 April 2014.

sağlık verilerinin eksik yahut yanlış kaydedilmesi, hiç kayıt altına alınmaması, amaç dışı kullanılması, gereğinden uzun süre saklanmış olması, hukuka aykırı olarak üçüncü kişilerle paylaşılması, bireylerin kendileri hakkındaki kişisel sağlık verilerine erişiminin engellenmesi gibi durumlar hizmet kusuru olarak nitelendirilmekte ve meydana gelen zarar bakımından idarenin sorumluluğuna gidildiği tespit edilmektedir.

## II. ENDİKASYON

Endikasyon, bir hekimin hastaya tıbbi müdahalede bulunmasının gerekliliğini gösteren kavramdır. “Müdahalenin tıbben zorunlu olması” veya “tıbbi gereklilik” şeklinde tanımlanabilir. Hastaya yapılacak tıbbi müdahale ancak endikasyonun varlığı halinde hukuka uygun bir müdahale olarak kabul edilebilir. Anayasa m.17/2’de “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz*” düzenlenmesiyle doğrudan endikasyona vurgu yapılmıştır.

Ayrıca endikasyon ile ilgili hem TCK hem de birçok yönetmelik hükmü mevcuttur. Endikasyonun varlığı veya yokluğunun belirlenmesinde ölçüt, tıbbi müdahalenin yapılması ile yapılmaması arasındaki farktır. Hekim için öncelikli olan hastanın üstün yararıdır. Bu fark hekim tarafından önceden fark edilemezse hekimin ayrıca araştırma yapması ve özellikle gerekiyorsa test ve tetkikler yaparak endikasyonun varlığını tespit etmesi ve ardından tıbbi müdahalede bulunması gereklidir. Aksi halde yapılacak olan müdahale hukuka aykırı olacaktır.

### A. Tıbbi Endikasyona Dayanmayan Hukuka Uygun Müdahaleler

Bazı müdahaleler hukuken tıbbi endikasyona dayanmasa dahi hukuka uygun kabul edilir. Bu hususta öğretilerde farklı görüşler olmakla birlikte bir kısım bu müdahaleler her ne kadar bir hekim tarafından yapılsa dahi, hukuken “tıbbi müdahale” kavramı içerisinde değerlendirilmemektedir görüşünü benimsemektedir. Ancak bir kısım görüşe göre ise endikasyon kavramını geniş yorumlamak gerekecektir. Bu bağlamda endikasyon tıbbi olabileceği gibi sosyal ve psikolojik de olabilmektedir.

Örneğin; Estetik müdahaleler, organ ve doku nakilleri, gebelik sonlandırmaları, sterilizasyon ve kastrasyon, üremeye yardımcı tedaviler, sünnet uygulaması, prenatal tarama ve tanı testleri ve cinsiyet değişikliğine yönelik müdahaleler, tıbbi endikasyona dayanmayan hukuka uygun müdahalelerdir.



## B. Hekimin Endikasyonsuz Müdahaleden Doğan Sorumluluğu

Endikasyonsuz tıbbi müdahale halinde hekimin hem sözleşmeden hem de haksız fiilden kaynaklı sorumluluğu doğacaktır. Ancak hekimin müdahale sonrasında yaralanma veya ölüme sebebiyet vermesi halinde ise ceza hukuku anlamında da sorumluluğu doğacaktır. Bilindiği üzere hukuka aykırı müdahale halinde en sık karşılaşılan yaptırım maddi veya manevi tazminattır. Maddi tazminatın kapsamına ilaç masrafları, ölüm halinde yakınlarının mahrum kaldığı destekler ve bedensel zararlar girmektedir. Manevi tazminat bakımından ise manevi zararlar kapsamına TBK m.56 ve 58’de yazılan zararlar girmektedir. Bazı durumlarda hekimler endikasyonun varlığına rağmen tıbbi müdahaleden kaçınmaktadırlar. Bu durumda da hekimin sorumluluğuna gitmek mümkündür.

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi’nin endikasyon şartına vurgu yapan bir kararında hekim tarafından üç kez ameliyat edilen ve bir yıl alçı içerisinde kalan hastaya uygulanan bu ameliyatların endikasyonunun bulunmaması nedeniyle tazminata hükmetmiştir. Kararda bu husus, “... siringomyeli tanısı almış olan 40 yaşlarındaki bir hastaya kalça eklemine yönelik endikasyonu bulunmayan ameliyat yapılmasının tıbbi standartlardan sapma olarak nitelendirdiği, Dr ...’ın bu yönden kusurlu bulunduğu,” saptandığı anlaşılmaktadır...” şeklinde açıklanmıştır.

Bir diğer kararda ise Yargıtay, ameliyatta uygulanan enjeksiyon miktarının endikasyon şartına uygun olup olmadığının belirlenmesini istemiştir:

*“Dosyanın incelenmesinde; yukarıda da yazıldığı gibi Adli Tıp 2. İhtisas Kurulu'nun 10.02.2016 tarihli raporu ile ortaya çıkan sonucun komplikasyon olduğu nitelendirilerek davalılara kusur izafesi yapılmamış ise de davacı yanın dava dilekçesi davanın başından beri ileri sürdüğu üzere ameliyat esnasında daha rahat ameliyat yapılması için davacı asil ...’ın belinden yapılan 9-10 tane iğnenin uygulanıp uygulanmadığı, niteliği, amacı ve yapılan ameliyat prosedürü içindeki gerekliliği ve iğnelerin hatalı yapılıp yapılmadığı ile olası hata halinin bu davacı üzerinde ortaya çıkan sonuca etkisi değerlendirilmemiştir.”*

Acil durumlarda ise örneğin hastanın bilincinin kapalı olması halinde yani acil tıbbi girişim gereken durumlarda tıbbi bakımdan gerekli müdahaleler yapılabilecektir. Lizbon Bildirgesinin 4.Maddesinde de bu durum öngörülmüştür. Bilinci kapalı bir hastanın sağlığı için tıbbi müdahalede bulunulması zorunlu ise, hastanın rızasının alınması şartı aranmayacaktır. Hekim tıbbi müdahalede bulunmak zorundadır. Ancak yapılacak olan müdahale acil değilse hastanın bilincinin açılması beklenmelidir. Hastanın bilincinin açılmasının akabinde ise rızası muhakkak alınmalıdır.

Sonuç olarak özetlemek gerekirse öncelikle kişinin bedensel bütünlüğüne yapılan müdahaleler hukuka aykırıdır. Tıbbi müdahaleler de bu kapsamda yer almaktadır. Tıbbi müdahalenin ise hukuka uygun olabilmesi için öncelikle endikasyonun varlığı ve somut olayın varlığının gerekliliği göz önüne alınmalıdır. Tıbbi müdahalenin gerekli olup olmadığını hekim somut olayın özelliklerine göre karar verecek ve eğer endikasyon var ise müdahalede bulunabilecektir. Endikasyon kavramı psikolojik ve sosyal endikasyon olmak üzere geniş yorumlanabilir. Endikasyon olmadan hekim tarafından müdahale edilmesi durumunda ise hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu bulunmaktadır. Hukuki sorumluluk bağlamında maddi ve manevi tazminat gündeme gelebilir. Bu hususlar dışında tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için aydınlatılmış onam ek şart olarak gündeme gelir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu bakımından ilk ve en önemlisi endikasyonun varlığıdır.

### III. KOMPLİKASYON

Komplikasyon; tıbbi uygulamayla ilgili olarak öngörülemeyen, öngörülse dahi önlenemeyen durumdur ve istenmeyen sonuç olarak da nitelendirildiği görülmektedir. Doktorun tıp bilimi kapsamında genel olarak kabul gören uygulamaları gerçekleştirilmesiyle birlikte süreç içerisinde tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan “istenmeyen sonuçlar” komplikasyon olarak değerlendirilir ve bu tip istenmeyen sonuçlar, doktorun veya uzmanın tüm şartları sağlaması halinde sorumluluğu ortadan kaldırır. Çünkü bu hâlde herhangi bir kusurdan bahsetmek mümkün olmayacaktır.

Hekimin tıbbi müdahale esnasında her şeyi doğru ve eksiksiz yapmasına rağmen ortaya bir komplikasyon meydana gelmesi durumunda (istenmeyen bir sonuç doğmasında) yapılması gereken ise komplikasyonun mümkün olabildiğince hızlı bir şekilde fark edilmesi ve akabinde sürecin iyi, doğru ve profesyonel şekilde yönetilmiş olması gerekir. Hekimin uygulamasında herhangi bir kusurun olmamasına rağmen ortaya çıkabilecek komplikasyonda sürecin doğru ve profesyonel şekilde yönetilmesi durumunda hekimin veya hastanenin herhangi bir tazminat yükümlülüğü doğmayacaktır. Çünkü bu durumda tıp bilimi açısından kabul gören kuralların uygulanmasında bir eksik veya kusur söz konusu olmayacaktır.

Yukarıdaki bilgilendirmeden anlaşılacağı üzere; doktorun ortaya çıkmasını öngöremeyeceği komplikasyonlarda hastaya bilgi vermesi veya müdahale için rıza alması mümkün olmayacaktır. Öngörülemeyen komplikasyonlarda sürecin yönetimi tazminat sorumluluğu açısından önem arz etmekle birlikte; öngörülebilir komplikasyonlar doktor tarafından hastaya açıkça anlatılmalı ve hastadan buna istinaden aydınlatılmış onam alınmalıdır. Aydınlatılmış onam, öngörülmesi mümkün bütün olası komplikasyonların hastaya anlatılmasını gerektirir. Bu durum Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde de şu şekilde açıkça belirtilmiştir:

*“Hastaya; hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, MUHTEMEL KOMPLİKASYONLARI, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri ve gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl ulaşabileceği hususlarında bilgi verilir.”*

Aynı şekilde Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kurallarınının 26. Maddesinde de “Aydınlatılmış Onam” başlığı altında yer alan düzenlemeye göre de doktor tarafından hastaya tedaviye ilişkin öngörülebilecek tüm risklerin anlatılması gerektiği açıkça hüküm altına alınmıştır. Olası / Öngörülebilir komplikasyon durumunda hastanın önceden bilgilendirilmiş olduğunun ispat yükü hastaneye aittir. Bu sebeple komplikasyon ortaya çıkabilecek tüm müdahalelerde hekim ve hastanenin tazminat yükümlülüğünden kurtulabilmesi için hastadan “yazılı” şekilde aydınlatılmış onam alınması önem arz etmektedir.

### **A. Tazminat Davalarında Komplikasyon Tespiti**

Hem özel sağlık kuruluşlarına hem de kamu hastanelerine ve diğer kamu sağlık kurum ve kuruluşlarına karşı malpraktis sebebiyle açılacak olan tazminat davalarında, somut olay incelenirken sıklıkla komplikasyon kavramıyla karşılaşılır. Komplikasyon varlığının tespiti halinde ise hastanenin ve doktorun sorumluluğu ortadan kalkacak ve tazminat yükümlülüğü doğmayacaktır.

Bu noktada küçük bir ayırım yapılması gerekmektedir. Şöyle ki; önceden öngörülebilecek nitelikte olan komplikasyonların hastaya bildirilmesi ve hastadan tedavi veya cerrahi operasyona ilişkin aydınlatılmış onam alınmalıdır. Aksi takdirde öngörülebilir nitelikte olan bir komplikasyonun ortaya çıkmış olması, aydınlatılmış onam alınmadığı durumunda doktorun ve hastanenin tazminat yükümlülüğünü ortadan kaldırmayacaktır. Bilakis hastanın tedaviyi seçme veya reddetme özgürlüğü ihlal edilmiş olacaktır ki bu durum dahi başlı başına hastanın vücut bütünlüğü üzerindeki haklarının ihlali ve hukuka aykırılık ortaya çıkaracaktır. Çünkü hastaya müdahalede hukuka uygunluk unsuru, hastanın rızasıdır.

Rızanın tıbbi uygulamada karşımıza çıkan görüntüsü ise aydınlatılmış onamdır. Bu sebeple aydınlatılmış onamın usulüne uygun alınmamış olması, komplikasyon ortaya çıkması durumunda sürecin doktor tarafından en iyi ve eksiksiz şekilde yönetilmiş olması ihtimalinde dahi tazminat yükümlülüğünü doğurabilecek nitelikte olacaktır. Keza yukarıda da ifade ettiğimiz üzere; komplikasyonların ortaya çıkmasında aydınlatılmış

onam alınmış ve müdahale eksiksiz şekilde yapılmış olsa dahi sonraki süreç önem arz etmektedir. Zira müdahale doğru uygulanmış olsa dahi ortaya çıkabilecek bir komplikasyonda doktorun sürece en hızlı ve doğru şekilde müdahale etmesi gerekmektedir. Aksi takdirde tazminat sorumluluğu tekrar gündeme gelecektir.

## IV. KOMPLİKASYON YÖNETİMİ

### B. Komplikasyon Nedir? Komplikasyon Yönetimi ve Hukuki Karşılığı

Komplikasyon, hekimin ve sağlık personellerinin hastanın sağlık durumunu düzeltme, iyileştirme ve şifa bulması adına tıbbi müdahale gerçekleştirirken, Tıp doktrini ve eğitimi doğrultusunda doğru müdahalelerde bulunmasına rağmen istenmeyen, olumsuz bir sonucun meydana gelmesi demektir.

Tıbbi müdahale sonucu ortaya çıkan istenmeyen hadiselerle sebebin tıbbi hata mı yoksa komplikasyon mu olduğu, Sağlık alanında görev yapan hekim ve sağlık çalışanları adına önemli bir ayırım olup, bu ayırımının sonucuna göre doğuracağı hukuki sonuçlar değişkenlik gösterecektir.

Hekim ile hasta arasında kurulan ilişki, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu kapsamında bir sözleşme ilişkisidir. Tıbbi müdahale neticesinde istenmeyen bir sonucun meydana gelmesi hukuken “zarar”, hekimin bu zararın meydana gelmesinde payı olması ise “kusur” olarak adlandırılır.

Komplikasyon yönetimine ilişkin, öncelikle Komplikasyon ve Tıbbi Hata Kavramlarının Ayrımını yapmak gerekir, zira uygulamada hekim ile hasta arasında yaşanan uyuşmazlıklarda yargı merci bu iki kavramdan hangisinin mevcut olduğunu irdelemektedir.

Kural olarak Komplikasyon varsa Tıbbi Hata yoktur diyebiliriz, bu iki kavram birbirine oldukça zıttır. Eğer hekim veya diğer sağlık çalışanlarınca yapılan tıbbi müdahale sonucu hastanın zarara uğraması bir komplikasyon olarak nitelendirilebiliyorsa, bazı istisnai haller hariç tıbbi müdahalede bulunanın hukuki veya cezai sorumluluğu doğmayacaktır.

Bir tıbbi müdahale sonucu ortaya çıkan zararın Komplikasyon olarak değerlendirilebilmesi için bu zararın ;Öngörülemez, Öngörülebilir ancak önlenemez, Öngörülebilir ve bu hususun bilinerek müdahale edilmesi, Öngörülebilir ve yeterli önlem alınsa dahi meydana gelebilecek niteliklerde olması gerekir.

Bu şekilde gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonucu meydana gelecek zararlar, Komplikasyon olarak adlandırılır ve tıbbi müdahalede bulunanın zarardan sorumlu tutulamaz. Ancak zararın öngörülebilir ve buna rağmen yeterli önlem alınmayarak yapılan tıbbi müdahalelerde, zarar tıbbi müdahale sebebiyle oluştuysa Tıbbi Hata kavramından söz ederiz. Öte yandan, öngörülebilir olmasına rağmen yeterli önlemler alınmadan ve tıbbi müdahale öncesi yeterli komplikasyon aydınlatması yapılmayan hallerde, Komplikasyon Yönetimi kusurundan bahsederiz. Bu halde tıbbi müdahalede bulunanın hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır.

Yukarıda belirtilen haller ışığında, tıbbi müdahale sonucu meydana gelen zararın Komplikasyon ve/veya Tıbbi Hata olarak değerlendirilmesinde, Komplikasyon (risk) yönetimi doğrultusunda Komplikasyon aydınlatmasının doğru ve açık yapıp yapılmadığı önemlidir. Keza Yargıtay'da pek çok kararında hekim ve diğer sağlık çalışanlarının komplikasyon yönetimi konusunda kusurunun bulunmamasını gerektiğine ilişkin atıflarda bulunmaktadır.

Her tıbbi müdahalede Komplikasyon oluşma riski bulunmaktadır. Hekimin meydana gelecek Komplikasyonlara karşı tedbirli olması gerekmektedir. Hekimin ve diğer sağlık çalışanlarının tıbbi müdahalede ihtiyacının tespitinde, uygulama öncesi ve uygulama esnasında Komplikasyonların meydana gelmesini önleme, meydana gelmesi önlenemiyorsa ise hastanın en az hasarla Komplikasyonu geçirmesi için gerekli özen ve dikkat yükümlülüğünü göstermesi gerekir. Aksi halde, Doktrin ve Yargıtayın yerleşik içtihatlarınca tıbbi müdahalede bulunanın Komplikasyon yönetiminde kusurunun bulunduğunu yönünde değerlendirmeler yaygındır.

**Yargıtay 12. Ceza Dairesi, 07.05.2019 T., 2019/5789 K., 2019/773 E.:**

*"...Her ne kadar Adli Tıp Kurumu raporlarında kişinin hastaneye müracaatında gerekli tetkiklerinin yapılarak hastalığının doğru tanısının konulduğu, ameliyat endikasyonunun uygun olduğu, lomber disk hernisi ameliyatlarında lokalizasyon ve cerrahi komşuluğu nedeniyle damar yaralanmalarının ameliyatın bir komplikasyonu olduğu, zamanında tanısının konularak gerekli konsültasyonlar ve tetkikler yapılarak tıbbi ve cerrahi girişimlerde bulunulduğu, takiplerinin düzenli yapıldığı cihetiyle sanığa kusur atfedilemeyeceğinin bildirilmesi karşısında taksirle öldürme suçu bakımından suçun unsurlarının gerçekleşmemiş olması sebebiyle bu suç bakımından sanığın cezalandırılması mümkün olmamakla birlikte, lomber disk hernisi ameliyatlarında cerrahi komşuluğu sebebiyle damar yaralanmalarının bu girişimin bilinen ve akla ilk gelecek komplikasyonlardan biri olduğunun sanıkça sunulan makalelerden ve idari soruşturma sırasında alınan tıbbi görüş içerir rapordan da anlaşılması*

*karşısında Yüksek Sağlık Şurası'nın 19-20.09.2013 tarihlerinde alınan raporunda da belirtildiği üzere, hastaya uygulanan ameliyat sırasında gelişen büyük arter yaralanmasının ameliyat sırasında gelişen bir komplikasyon olduğuna; ancak komplikasyon yönetiminde beyin cerrahisi uzmanının büyük arter yaralanmasına hemen müdahale etmesi gerekirken kardiyoloji, kalp damar cerrahisi ve genel cerrahi uzmanlarını çağırmanın zaman kaybettirdiği, ayrıca ameliyat sırasında hastaya, EKO yapılmasının da zaman kaybettirdiği dikkate alındığında komplikasyon yönetiminde eksiklik olduğuna ilişkin olayın oluşuna uygun düşen raporda da işaret edildiği üzere sanığın görevinin gereklerini yapmak hususunda ihmal ve gecikme gösterdiği anlaşıldığından eyleminin TCK'nın 257/2. maddesindeki ihmal suretiyle görevi kötüye kullanma suçu kapsamında değerlendirilerek, atılı suçtan cezalandırılmasına karar verilmesi gerektiği gözetilmeden, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup ,.... Hükmün isteme uygun olarak BOZULMASINA..."*

Her ne kadar yapılan tıbbi müdahale yukarıda sayılan koşullarda gerçekleştirilmiş ve meydana gelebilecek zararlar Komplikasyon olarak nitelendirilse de, oluşan zarara karşı hekimin veya diğer sağlık çalışanlarının hukuki ve cezai sorumluluğunu ortadan kaldıran, bir diğer deyişle Tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hale getiren unsurlardan en önemlisi, hastanın müdahaleye ilişkin aydınlatılmış ve onayının alınmış olmasıdır. Bu hususa Komplikasyon Yönetimi kapsamında Komplikasyon Aydınlatması denir. Meydana gelen bir komplikasyonla ilgili hastanın önceden aydınlatılmamış ve müdahaleye ilişkin onayının alınmamış olması tıbbi müdahalede bulunanın sorumluluğu doğurur ve Yargıtay'da meydana gelen bir komplikasyonla ilgili olarak öncelikle hastanın yeterince aydınlatılıp aydınlatılmadığını inceleyerek kararlarını vermektedir.

Tıbbi müdahale sonucu oluşan zararın Yargı önündeki niteliğini belirlemek açısından Komplikasyon yönetimi önemlidir. Müdahale sonucu ortaya çıkan zararın Komplikasyon olarak nitelendirilmesi mümkün ise de, Komplikasyon Yönetimi kapsamında aydınlatmanın müdahalede bulunan tarafından yapılmamış ve/veya hastanın onayının alınmamış olması halinde burada müdahalede bulunan adına hukuki ve cezai sorumluluk doğacaktır.

Komplikasyon Yönetimi kapsamında, hekimler ve/veya müdahalede bulunacak diğer sağlık çalışanları, oluşabilecek komplikasyonları hastanın anlayabileceği bir dille, sade ve net ifadelerle hastaya açıklamalıdır. Bu şekilde yapılacak Komplikasyon aydınlatmasına ilişkin hastanın mümkün olduğu hallerde Komplikasyonlara ilişkin aydınlatıldığına dair yazılı ifadesinin de bulunması, zarara ilişkin sorumluluğun meydana gelmemesi açısından önemlidir.

Komplikasyon yönetiminin bir diğer önemi, Estetik Operasyonlarda görülür. Zorunlu olmayan, hastanın dış görüşünde iyileşme arzusu ile hekime başvurduğu operasyonlarda, hekim ile hasta arasında bir nevi “Eser Sözleşmesi” kurulur ve bu halde Komplikasyon Aydınlatılmasının önemi artar. Estetik operasyonlarda tedavi amacının bulunmaması sebebi ile, hekim tarafından operasyon sonucu görülecek netice hakkında verilecek taahhütler oldukça risk doğurmaktadır. Bu nedenle, özellikle Estetik Operasyonlar öncesi yapılacak Komplikasyon Aydınlatılmasının ayrıntılı, detaycı yapılması ve anlatılan hususların hasta tarafından anlaşıldığı ve rıza gösterildiğine ilişkin onay alınmalıdır.

**Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 13.11.2018 T. 2018/4434 K. 2018/3534E. :**

*“..Komplikasyonlarda ise aydınlatma yükümlülüğü ve komplikasyon yönetiminin doğru yapılması yine yüklenicinin (hekimin) sorumluluğundadır. Mahkemece alınan ... Raporunda, 15.01.2014 tarihinde aynı seansta yapılan orta yüz mini facelift+alt göz blefaroplasti ameliyatının tıp kurallarına uygun olduğu, bu ameliyata bağlı gelişen ektropiyonun her türlü özene rağmen önlenemeyecek komplikasyon olduğu, ilk ameliyata ilişkin yazılı onam formunun olduğu, 2. ve 3. girişimlerle ilgili yazılı belge bulunmadığı, kişinin yapılan girişimlerle ilgili usulüne uygun ve yeterli aydınlatma yapıp yapılmadığı hususunun hukuksal değerlendirmeye bağlı olduğu açıklanmıştır.*

*Somut olay değerlendirildiğinde, davacıya yapılan estetik müdahalenin sonucu itibariyle davacı iş sahibi yararına sonuç vermediği gibi, 1. operasyon öncesi onamda aydınlatma yükümlülüğünün yeterince yerine getirilmediği ve kayıtların tam olarak tutulmadığı, eser sözleşmesi niteliği gereğince yüklenicinin edimini tam olarak yerine getirdiğinden söz edilemeyeceği ve kusurlu bulunduğu, komplikasyon konusunda aydınlatılmanın yetersiz olduğu gibi, komplikasyon yönetiminin de yeterli olmadığı dosya kapsamı ile anlaşıldığından, ... Kurumu'nun yeterli gerekçe içermeyen raporuna dayanılması hatalı olmuştur...*

*Bu nedenlerle mahkemece yapılacak iş, davalı hekimin kusurlu olduğu gözetilerek davacının istek kalemleri değerlendirilerek eserin kabule icbar edilemeyecek derecede ayıplı olmamakla birlikte ... raporunda belirtilen müdahalelerin neler olduğu ve tür ameliyatlara ve ne miktarda giderilebileceği konusunda yeni bir bilirkişi heyetinden rapor alınıp, davacının maddi ve manevi tazminatla ilgili istek kalemleri de değerlendirilip, hasıl olacak sonuca uygun bir karar vermekten ibarettir. Açıklanan bu nedenlerle kararın bozulması uygun bulunmuştur...”*

Görüldüğü üzere, Komplikasyon Yönetiminin usulüne uygun ve doğru yapılması hekim ve/veya diğer sağlık çalışanları tarafından gerçekleştirilecek tıbbi müdahalelerin sonucunda ortaya çıkabilecek zararlara ilişkin sorumluluğunu ortadan kaldıran, aydınlatmanın yapılmaması ve/veya yukarıda izah edildiği halde hastanın yeterince aydınlatılmadığı şekilde yapılması halinde müdahale sonucu meydana gelen zarardan

sorumluluğunu doğuran nitelikte bir uygulamadır ve yerleşik Yargıtay içtihatlarınca da öncelikle incelemeye tabi tutulan bir husustur.

## V. MALPRAKTİS

Tıbbi uygulama hatası, sağlık çalışanları, özellikle de hekim tarafından yapılan tıbbi bir müdahalenin sonucunda, hekimin sorumluluğunun doğmasını gerektirebilecek tıbbi standartlara aykırı müdahale veya ihmalin olması nedeniyle hastanın zarar görmesi anlamına gelir.

Devlet hastanelerinde hatalı tıbbi uygulamalar, idarenin kontrol ve denetimin varlığı sebebiyle hizmet kusuru çerçevesinde değerlendirilir. Buna karşın özel hastane ve özel sağlık kuruluşlarında gerçekleşen / gerçekleştiği öne sürülen malpraktis vakalarında ise “kusur” konusu her bir somut olayın özelliğine göre “hasta kabul sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ve eser sözleşmesine aykırılık” çerçevesinde değerlendirilir.

Malpraktis; sözlük anlamı ile kötü uygulama veya kötü pratik anlamına gelmektedir. Mesleğini yerine getiren hekimlerin, uzmanların faaliyetlerini mesleki gereklere aykırı olarak gerçekleştirmeleri, kötü veya hatalı uygulamalar gerçekleştirmeleri anlamına gelir. Halk arasında “doktor hatası” veya “tıbbi uygulama hatası” olarak da bilinen malpraktis kavramını anlamak, komplikasyon açısından bilgi edinebilmek için ilk adım olacaktır.

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın da “Hekimliğin Kötü Uygulanması (Malpraktis)” Başlıklı 13. Maddesinde de “Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi, hekimliğin kötü uygulanması anlamına gelmektedir” düzenlemesi yer almaktadır. Görüldüğü üzere kusur veya eksiklik unsurunun ön plana çıktığı malpraktis, az sonra değinilecek olan komplikasyondan manevi unsur olarak ayrılmaktadır.

Tıbbi standartların ihlali, sağlık uzmanlarının bilgisizliği, deneyimsizliği veya ilgisizliğinden kaynaklanabilir. Tıbbi malpraktis veya tıbbi hata olarak da adlandırılan bu tür durumlarda, zarara uğrayan hasta veya yakınları tazminat talep edebilecekleri gibi, sorumlular hakkında cezai soruşturma ve kovuşturma başlatılmasını da talep edebilirler. Bu durumda davanın ispat yükü ve zamanaşımı iddiaya göre çeşitlenmektedir.

### A. Özen Borcuna Aykırılık

Özen yükümlülüğünün bir parçası olarak hekim, her aşamada, hastaya gerekli ilgiyi göstermeli ve hastanın iyileşmesi için doğru teşhis ve tedavi edici şekilde tıbbi tedaviyi



gerçekleştirmelidir. Hekim, ortaya çıkabilecek olası tehlikelere karşı gerekli önlemleri almalı ve sıradan bir hekimden beklenen özeni göstermelidir.

Tıptaki ve tıbbi teknolojideki gelişmeleri takip etmek, hasta için en hızlı, en yararlı ve en uygun maliyetli tedaviyi seçmek ve hastayı tedavinin kapsamı hakkında bilgilendirmek hekimin sorumluluğundadır. Hekimden beklenen özenin kapsamı, onun niteliklerine ve deneyimine bağlıdır.

Hekimler, her türlü tıbbi müdahaleden önce hastaları teşhis, tedavi, riskler ve maliyetler hakkında sözlü ve yazılı olarak bilgilendirmekle yükümlüdür. Bu bilgilendirmenin yapılmaması halinde, hekim olası zararlardan hukuki ve cezai olarak sorumlu tutulacaktır.

Aydınlanmanın hekimin tıbbi görevini yerine getirmesinin bir sonucu olduğu doğrudur. Genel bir Kural olarak, insan bedenine müdahale haksız fiil olarak kabul edilir. Ancak aydınlanma sonucunda elde edilen rıza (Aydınlatılmış Onam) tıbbi müdahalenin yasallığının temelini oluşturur.

Kaçınılmaz durumlarda, durumun doğası gereği hastanın rızasını almak mümkün olmayabilir. Bu gibi durumlarda, diğer koşulların sağlanması halinde varsayılan rıza kavramı geçerlidir.

Tıbbi hatanın bir diğer versiyonu, bir hastalığın yanlış teşhis edilmesi olarak ifade edilebilir. Bu durumda yanlış teşhis, hastaya yanlış tedavinin reçete edilmesine, zaman kaybına, muhtemelen hastalığın ilerlemesine ve gereksiz tedavi süreçleri için para harcanmasına neden olur.

Aynı durum tedavi için de geçerlidir. Tedavideki tıbbi bir hata veya hekimin terapötik bir müdahaleyi gerçekleştirmedeki ihmali, hastanın durumunun kötüleşmesine veya ölümüne yol açabilir.

Genel olarak hekimin müdahalesi vekalet ilişkisine dayanmakla beraber istisnai olarak eser sözleşmesi de olabilir. Estetik boyutu ağır basan bir işlem söz konusu ise Yargıtay içtihadı gereği artık klasik bir tedaviden daha çok, hekimin sonuç taahhüdü bulunmaktadır. Bunun sonucu olarak, hekim özen yükümlülüğüne uygun hareket etme borcu yanında gerçekleştirdiği işlem sonucu meydana geleceğini taahhüt ettiği şekli ve sonucu da gerçekleştirmiş olmalıdır.

Tıbbi ihmal ve bunun hukuki sonuçları söz konusu olduğunda, bir doktorun tazminattan sorumlu olup olmadığı sorusu, mahkeme tarafından alınan bir uzman görüşüne dayanılarak kararlaştırılır. İhmal, basit ihmal ve bilinçli ihmal olarak ikiye ayrılır. Basit ihmal, doktorun zararın meydana gelmesini istemediği ve sonuçlarını öngöremediği durumlarda ortaya çıkar. Halihazırda, tıbbi ihmal sorumluluğuna ilişkin olarak Türk

Borçlar Kanunu ve Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun hükümleri uygulanırken, cezai sorumluluğa ilişkin olarak Türk Ceza Kanunu hükümleri uygulanmaktadır.

## **B. Malpraktis ile Komplikasyon Farkları**

Yukarıda genel hatlarıyla açıklanan malpraktis ve komplikasyonun gerek tanım çerçevesi olarak gerek hukuki sonuçları bakımından birbirinden oldukça farklıdır. Bu farklılardan kısaca bahsedecek olursak:

Malpraktis; doktorun bili, beceri, özen, dikkat ve deneyim eksikliğinden kaynaklanmaktadır. Komplikasyonda ise doktor tarafından gerekli tüm özen ve dikkat gösterilmiş, tıp bilimi kapsamında kabul gören tüm uygulamalar yapılmış olmasına rağmen istenmeyen sonucun ortaya çıkmasıdır.

Hasta öngörülebilir nitelikteki olası tüm komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmişse ve kendisinden aydınlatılmış onam alınmış ise; tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesi hukuka uygun kabul edilebilir. Buna karşın hastadan kötü uygulamaya yani malpraktise yönelik bir onay alınması mümkün değildir. Böyle bir onay alınmış olsa dahi hukuka aykırı ve geçersiz olacaktır.

Malpraktis durumunda tıp biliminin gereklerine uygun olmayan, eksik veya yanlış uygulama söz konusu ise komplikasyon söz konusu olduğunda yapılan tüm müdahaleler uygulama ve standartlarına uygundur.

## **SONUÇ**

Malpraktis içeren bir uygulama söz konusu olduğunda bu durumun fark edilmesinin akabinde sürecin ne kadar doğru yönetildiği, ne kadar hızlı müdahale edildiği fark etmeksizin hatalı tıbbi uygulama ve tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir. Buna karşın; komplikasyon ortaya çıktıktan sonra hızlı fark edilir ve komplikasyona karşı yürütülen süreç iyi ve doğru bir şekilde yürütülürse, komplikasyon nedeniyle herhangi bir tazminat sorumluluğu gündeme gelmeyecektir.

İşbu bilgilendirme notu ile malpraktis ve komplikasyon kavramının genel tanımı yapılmış olmakla birlikte; aşağıda künyeleri bırakılan mahkeme kararları ile her iki terimin uygulamadaki farklarını gözler önüne seren hadiseler incelenebilecektir.

## **YARGI KARARLARI**

- i. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2018/2524 E., 2018/2644 K. sayılı kararı (Somut olayda uygulanmış olan tıbbi tedavinin mesleki yükümlülük ve standartlara ait olup olmadığı

hususlu yeterince tartışılmaksızın, sadece yapılan işlemler ve sonuç kısmında komplikasyona bağlanarak hastane ve/veya doktorun kusursuz olduğunun bildirildiği bilirkişi raporunun hükme elverişli olmadığına ilişkin karar)

- ii. Danıştay 15. Daire Başkanlığı 2015/6119 E., 2015/5733 K. sayılı kararı (Komplikasyon ve malpraktis kavramlarının tanımsal çerçevesine ilişkin karar, Adli Tıp Kurumu tarafından hazırlanan bilirkişi raporunda yer alan hususların açıkça hukuka aykırı olması halinde, yeni rapor alınmasına gerek görülmeksizin rapora aykırı olarak hüküm kurulabileceğine ilişkin karar)
- iii. Yargıtay 6. Hukuk Dairesi 2021/6148 E., 2022/4506 K. sayılı kararı (Olası komplikasyonlara ilişkin olarak aydınlatılmış onam alınmamasının başlı başına tazminat sebebi olduğuna ilişkin karar)
- iv. Yargıtay 3. Hukuk Dairesi 2015/9077 E., 2016/5505 K. sayılı kararı (Olası komplikasyonlara ilişkin olarak hastanın bilgilendirilmemesi ve kendisinden aydınlatılmış onam alınmamasının hukuka aykırı olduğuna ve tazminat sorumluluğunu doğuracağına ilişkin karar, Yazılı rıza formunda aydınlatılmış onam verilmemiş olması halinde, soyut ifadelerle düzenlenmiş olan rıza formunun, hastadan aydınlatılmış onam alınmış olduğunu ispatlamaya elverişli kabul edilemeyeceğine ilişkin karar)
- v. Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 2018/3043 E., 2018/2820 K. sayılı kararı (Somut olaya ilişkin komplikasyon ve aydınlatılmış onama istinaden yeterli gerekçe içermeyen Adli Tıp Kurumu raporuna aykırı olarak hüküm kurulabileceğine ilişkin karar)