



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI

**Dental İmplant Tedavisinde Diş Hekiminin Hukuki
Sorumluluğu**

Yüksek Lisans Tezi

Musa Erkoç

Eylül 2023



İSTANBUL MEDENİYET ÜNİVERSİTESİ
LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ
TIP HUKUKU ANABİLİM DALI

**Dental İmplant Tedavisinde Diş Hekiminin Hukuki
Sorumluluğu**

Yüksek Lisans Tezi

Musa Erkoç

Danışman

Doç. Dr. Hacı Kara

Eylül 2023

ÖZET

DENTAL İMPLANT TEDAVİSİNDE DİŞ HEKİMİNİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Erkoç, Musa

Yüksek Lisans Tezi, Tıp Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Doç. Dr. Hacı Kara

Eylül, 2023. 145 Sayfa.

Tıp etiği ve tıbbi deontolojinin yanı sıra hukuksal açıdan da sorumlulukları olan diş hekiminin tıbbi müdahalelerini doğrudan veya dolaylı olarak düzenleyen birçok kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve tebliğ, kararlar açısından sağlık mevzuatımızda yer almakla birlikte; mesleki uygulamalar sırasında, alınan kararların ve yapılan müdahalelerin hiçbirinde, diş hekiminin sorumluluğunu doğuran hukuki sorumluluk içeren özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bununla beraber, hekimlik pratiğine ilişkin kabul edilen ilkeler diş hekimleri için de geçerli olup, mesleki sorumluluklara aykırı davranışlar da genel yasal düzenlemeler çerçevesinde giderilmektedir.

Dental implant cerrahisi alanında tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için tıbbi müdahalenin, tıp mesleğini icra etmeye yetkili kişi tarafından yapılması, endikasyonu olması, hastanın bilgilendirilmiş olurunun alınması ve tıbbi müdahalenin tıbbi standartlara uygun olarak yapılması gereklidir. Hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin niteliği konusunda öğretim ve uygulamada farklı görüşler bulunmaktadır. Sözleşmenin niteliği tıbbi müdahalenin içeriğine ve baskın amacına göre belirlenmektedir. Hekim ve hastanın vekâlet sözleşmesinden doğan bir takım genel borçları olmakla birlikte, sözleşmenin eser sözleşmesi olarak tanımlandığı durumlarda sadece bu sözleşmeye özel borçlar da söz konusu olabilmektedir. Ancak şartlar yerine getirildiği takdirde hekim, hukuki sorumluluk neticesinde hastanın maddi ve manevi zararını tazmin etmek zorundadır.

Anahtar Kelimeler:Diş Hekiminin Yasal Sorumluluğu, Dental İmplant Tedavisi, Diş Hekimliğinde Tıbbi Müdahale

ABSTRACT

LEGAL RESPONSIBILITY OF THE DENTIST IN DENTAL IMPLANT TREATMENT

Erkoç, Musa

Master's Thesis, Department of Medical Law

Supervisor: Doç. Dr. Hacı Kara

September, 2023. 145 page.

In addition to medical ethics and medical deontology, many laws, statutes, regulations, directives and communiqués regulating the medical interventions of the dentist, who have legal responsibilities as well, are included in our health legislation in terms of decisions, but the dentist is not responsible for any of the decisions made and interventions made during his professional practice. There is no special provision that includes legal liability. The accepted principles regarding the practice of medicine are also valid for dentists, and behaviors contrary to professional responsibilities are eliminated within the framework of general legal regulations.

In order for the medical intervention in the field of dental implant surgery to be legal, the medical intervention must be performed by the person authorized to practice the medical profession, it must have an indication, the patient's informed consent has been obtained, and the medical intervention must be performed in accordance with medical standards. There are different views in teaching and practice about the nature of the contract between the physician and the patient. The nature of the contract is determined by the content and dominant purpose of the medical intervention. While the physician and the patient have some general debts arising from the agreement of attorney, in cases where the contract is defined as a production agreement, they also have debts specific to this contract. If the conditions are met, the physician has to compensate the patient for material and moral damage as a result of legal responsibility.

Keywords : TheLegal Responsibility of The Dentist, Dental Implant Treatment, Medical Intervention in Dentistry.

İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER.....	vi
SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ.....	xi
ÖZET.....	iv
ABSTRACT.....	v
GİRİŞ	1
BÖLÜM I.....	3
DIŞ HEKİMLİĞİNDE İMPLANT TEDAVİSİ.....	3
1.1 Hukuki İlişkilerde Taraflar.....	3
1.1.1Diş Hekimi	3
1.1.2Hasta.....	4
1.2 Dental İmplant Tedavisi.....	4
1.2.1Tıbbi Müdahale Kavramı	4
1.2.2Dental İmplant Tedavisi ve GelişimSüreci	5
1.2.3Dental İmplant Tedavisinde Osseointegrasyon Kavramı.....	7
1.2.4Dental İmplant Tedavisinin Amaçları.....	8
1.2.5Dental İmplant Endikasyonları ve Kontrendikasyonları.....	9
1.2.5.1 Kesin Kontrendikasyonlar.....	10
1.2.5.2 Göreceli Kontrendikasyonlar	11
1.2.5.3 Lokal Kontrendikasyonlar.....	13
1.2.6 Dental İmplant Tedavisinin Başarısını Etkileyen Faktörler.....	13
1.2.7 Dental İmplant Tedavisinde Ortaya Çıkan Komplikasyonlar.....	14
1.3 İmplant Uygulamalarının Diş Hekimliğinde Hukuka Uygunluk Şartları	15
1.3.1Diş Hekimi Unvanına Sahip Olma.....	16
1.3.1.1 Diş Hekimliğinin Uzmanlık Koşulları	16
1.3.2Diş Hekimliği Endikasyonu	17
1.3.2.1 Amacına Göre İmplant Tedavisi Açısından Endikasyon	18
1.3.2.1.1 Fiziksel Rahatsızlığı İyileştirme Adına İmplant Tedavi Endikasyonu.....	18
1.3.2.1.2 Ruhsal Rahatsızlığı İyileştirme Adına İmplant Tedavi Endikasyonu.....	19
1.3.2.1.3 Salt Güzelleştirme Adına İmplant Tedavi Endikasyonu.....	20
1.3.3Aydınlatma ve Rıza.....	21
1.3.3.1 Aydınlatma.....	22

1.3.3.1.1 Aydınlatma Çeşitleri	23
1.3.3.1.1.1 Otonomi Aydınlatması	23
1.3.3.1.1.1.1 Tanı(Teşhis) Aydınlatması.....	24
1.3.3.1.1.1.2 Tedavi Süreci Aydınlatması.....	24
1.3.3.1.1.1.3 Doğacak Risk Aydınlatması.....	25
1.3.3.1.1.2 Tedavi Aydınlatması	26
1.3.3.1.2 Aydınlatılacak Kişi\Kişiler	27
1.3.3.1.3 Aydınlatmanın Yükümlüsü	28
1.3.3.1.4 Aydınlatmanın Kapsamı.....	29
1.3.3.1.5 Aydınlatmanın Zamanı.....	31
1.3.3.1.6 Aydınlatmanın Şekli.....	31
1.3.3.1.7 Aydınlatmanın İspatı	32
1.3.3.2 Rıza.....	33
1.3.3.2.1 Rıza Açıklaması	34
1.3.3.2.2 Rıza Şekli	34
1.3.3.2.3 Rıza Ehliyeti.....	36
1.3.3.2.3.1 Küçük Yaş Açısından Rıza Ehliyeti.....	36
1.3.3.2.4 Rıza Kapsamı.....	38
1.3.4 Özenli Tıbbi Müdahale.....	40
BÖLÜM II.....	42
DİŞ HEKİMİ / HASTA İLİŞKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK KAVRAMI.....	42
2.1 Dental İmplant Tedavisinde Diş Hekimi/Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği	42
2.1.1 Hizmet Sözleşmesi Görüşü	43
2.1.2 Vekâlet Sözleşmesi Görüşü	47
2.1.3 Eser Sözleşmesi Görüşü.....	53
2.2 Diş Hekimliği Sözleşmesi.....	61
2.2.1 Diş Hekimliği Sözleşmesinde Tarafların Borçları	62
2.2.1.1 Hastanın Borçları.....	62
2.2.1.1.1 Kişiye ait bilgi ve belgeleri eksiksiz olarak verme borcu.....	62
2.2.1.1.2 Hekimin verdiği talimatlara uyma borcu.....	62

2.2.1.1.3 Konulan teşhisleri inceleme, uyma ve katlanma borcu.....	64
2.2.1.1.4 Hizmeti veren kurum kurallarına uyma borcu.....	64
2.2.1.1.5 Hak ve sorumlulukların farkında olma borcu.....	64
2.2.1.1.6 İşlemler sonucu oluşan ücreti ödeme borcu.....	65
2.2.1.2 Hekimin Borçları.....	68
2.2.1.2.1 Diş hekiminin vekâlet sözleşmesi doğrultusundaki borçları.....	68
2.2.1.2.1.1 Bireysel edim borcu.....	68
2.2.1.2.1.2 Sadâkat ve özen borcu.....	69
2.2.1.2.1.3 Vekâlet verenin yönergelerine uyma borcu.....	71
2.2.1.2.1.4 Yapılan işin hesabını verme borcu.....	72
2.2.1.2.2 Diş hekiminin eser sözleşmesi doğrultusundaki borçları.....	72
2.2.1.2.2.1 Eseri meydana getirme ve teslim etme borcu.....	72
2.2.1.2.2.2 Bireysel edim yükümlülüğü.....	73
2.2.1.2.2.3 Eseri sadâkat ve özen göstererek yerine getirme borcu.....	74
2.2.1.2.2.4 Malzeme, materyal, araç ve gereç sağlama borcu.....	75
2.2.1.2.2.5 İhbar (bildirim) borcu.....	75
2.2.1.2.2.6 Yapılacak işe zamanında başlama-bitirme borcu.....	77
2.2.1.2.2.7 Ayıptan doğan sorumluluk borcu.....	78
2.2.1.2.3 Diş hekiminin sözleşme dışında kalan yükümlülükleri.....	80
2.2.1.2.3.1 İnsan Haklarını Ve Yaşamını Koruma Borcu.....	80
2.2.1.2.3.2 Mesleki Etik Kurallarına Uygun Davranma Borcu.....	80
2.2.1.2.3.3 Hasta Haklarına Özen Gösterme Borcu	81
2.2.1.2.3.4 Anamnez (Geçmiş Öyküsü) Alma Borcu	82
2.2.1.2.3.5 Muayene Etme Borcu.....	82
2.2.1.2.3.6 Teşhis Koyma Borcu.....	83
2.2.1.2.3.7 En Uygun Tedaviyi Seçme Borcu.....	83
2.2.1.2.3.8 Aydınlatma ve Rıza Borcu	84
2.2.1.2.3.9 Reçete Yazma Borcu.....	84
2.2.1.2.3.10 Tıbbi Teknikleri Kullanım Borcu.....	85
2.2.1.2.3.11 Kayıt Tutma Borcu dosyalama.....	85
2.2.1.2.3.12 Sır Saklama Borcu	86
2.2.1.2.3.13 Organizasyon Borcu.....	87

2.2.1.2.3.14 Hekim İhbar Borcu.....	87
2.2.1.2.3.15 Tedavi Bitiminde Borçlar.....	88
2.2.2Diş Hekimliği Sözleşmesinde Tarafların Hakları	88
2.2.2.1Hasta Hakları.....	89
2.2.2.2 Hekimin Hakları.....	90
BÖLÜM III.....	91
DİŞ HEKİMİNİN İMPLANT TEDAVİSİNDE HUKUKİ SORUMLULUĞU.....	91
3.1 Diş Hekimliğinde Hukuksal Sorumluluk Kavramı.....	91
3.1.1 Genel Olarak Sorumluluk Kavramı, Önemi ve Koşulları.....	91
3.1.1.1 Kusurlu Sorumluluk.....	92
3.1.1.2 Kusursuz Sorumluluk.....	93
3.1.2 Hukukta Tıbbi Sorumluluk Türleri	95
3.1.2.1 Medeni Hukuk Sorumluluğu.....	95
3.1.2.4 Tıbbi Etik Sorumluluğu	95
3.2 Diş Hekiminin Yasal Sorumluluğunu Doğuran Sebepler.....	96
3.2.1Diş Hekiminin Culpa in Contrahendo Sorumluluğu.....	97
3.2.2Diş Hekiminin Vekâletsiz İş Görme Nedeniyle Oluşan Sorumluluğu.....	98
3.2.3Diş Hekiminin Haksız Fiil Sorumluluğu	100
3.2.4. Diş Hekimi Yardımcısı Olan Hekimin Sorumluluğu.....	101
3.3 Diş Hekiminin Sözleşmeden Doğan Hukuki Sorumluluğu.....	102
3.3.1Diş Hekiminin Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Sorumluluğu.....	102
3.3.2Diş Hekiminin Eser Sözleşmesi Kapsamında Sorumluluğu	106
3.3.3 Sözleşme Dahilindeki Sorumluluğun Kanıtlanması	109
3.3.4 Sorumlulukta Zaman Aşımı	112
3.3.5 Sorumsuzluk Antlaşmaları	115
3.4. Diş Hekiminin Sözleşme Dışında Kalan ve Kamu Hukuku Sorumlulukları....	115
3.4.1Diş Hekiminin Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğu.....	116
3.4.2Diş Hekiminin Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu	118
3.4.3Diş Hekiminin Kamu Hukuku Sorumluluğu.....	120
3.5 Diş Hekiminin Hatalı Tıbbi Müdahalesinde Sorumluluğun Sonuçları.....	124
3.5.1 Maddi tazminat.....	126
3.5.2 Manevi tazminat.....	127

3.6 Diş Hekiminin Hatalı Tıbbi Müdahalesinde Görevli Mahkeme.....	128
3.7 Diş Hekiminin Hatalı Tıbbi Müdahalesinde Yetkili Mahkeme.....	129
SONUÇ	131
KAYNAKÇA.....	135

SİMGELER VE KISALTMALAR DİZİNİ

ark.	: Arkadaşları
BK	: Borçlar Kanunu
CD	: Ceza Dairesi
CK	: Ceza Kanunu
CMK	: Ceza Muhakemesi Kanunu
HD	: Hukuk Dairesi
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HMK	: Hukuk Muhakemeleri Kanunu
mad.	: Madde
MK	: Medeni Kanun
mm	: Milimetre
TBK	: Türk Borçlar Kanunu
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	: Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDN	: Türk Deontoloji Nizamnamesi
TKHK	: Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: Türk Medeni Kanunu
TTB	: Türk Tabipler Birliği

GİRİŞ

Diş hekimliği; insan sağlığı ile ilgili olarak, diş, diş etleri ve bunlarla doğrudan ilişkili ağız ve çevre dokuların sağlığının korunmasını, hastalık ve bozuklukların teşhis, tedavi ve rehabilitasyonunu sağlayan bir bilim dalıdır.

Diş hekimliği uygulamaları; fonksiyon, fonasyon ve estetik sorunları ve tedavi yöntemlerinin oluşturduğu sorunlara ek olarak; bazen bedenin diğer organlarında klinik belirti vermeyen hastalıkların ilk belirtileri bazen de sistemik hastalıkların neden olduğu değişikliklerin en belirgin özellikleri ağız boşluğu ve çevre dokularda görülebilmekte, bu durum olguların değerlendirilmesini gerekli kılmaktadır.

Uygulamalı bir branş olması ve doğrudan insana müdahaleyi gerektirmesi nedeniyle diş hekimliği; toplumsal hayatın her alanında olduğu gibi her zaman yasal sınırlara ihtiyaç duymuştur. Bu mesleğin icrası sırasında; tıbbın diğer tüm dallarıyla benzer şekilde, hekimin hata yapma olasılığı çok yüksektir ancak hata yapma hakkı yoktur. Bununla birlikte amaç hatasızlık olsa da hekimin insan olmasından mütevellit uygulamalarda hatalarla karşılaşabilmek mümkündür.

Dental implant cerrahisi alanında, güzelleştirme amacı dışında tedavi amaçlı yapılan müdahaleler oldukça fazladır. Tezimizde kapsamlı olarak tartışıldığı üzere, güzelleştirme ve tedavi amacının iç içe geçtiği her iki alana ait bazı tıbbi müdahalelerde, tedavi amacının hatasız bir şekilde belirlendiği ve buna bağlı olarak sözleşme türünden sorumluluklara kadar birçok faktörün, ayrı değerlendirildiği gözlenmektedir.

Mesleki uygulamalar sırasında alınan kararlar ve yapılan müdahaleler diş hekimine tıp etiği, tıbbi deontoloji ve hukuk açısından sorumluluklar yüklemektedir. Diş tedavisi sırasında kullanılan malzeme, yardımcı personel veya hekim hatası gibi nedenlerle bazı sorunlar ortaya çıkabilmektedir. Başka etkenlerden kaynaklansa da yapılan müdahalenin sorumluluğunun hekimde olması, tıbbi uygulama hatası kapsamında her türlü sorunun incelenmesini zorunlu kılmaktadır.

Ülkemizde hekimlerin hukuki sorumluluklarını düzenleyen özel bir kanun ya da düzenleme bulunmamaktadır. Anayasa hukuku, ceza hukuku, idare hukuku ve

medeni hukuk ile ilgili yönleri bulunan tıp hukuku ile ilgili mevzuatta pek çok hüküm bulunmasına rağmen, uygulamada tıp hukuku kapsamındaki birçok konu genel hükümlere göre değerlendirilmektedir. Genel tıp uygulamalarına ilişkin kabul edilen ilkeler diş hekimleri için de geçerli olup, mesleki sorumluluklara aykırı davranışlar da genel yasal düzenlemeler çerçevesinde giderilmektedir.

Bu konudaki çalışmalar kapsamında hekimlerin hukuki sorumlulukları; Türk Borçlar Kanunu, Sağlık ve Tıp Hukuku Mevzuatı ve Yargıtay kararları kapsamında detaylı bir şekilde incelenmiş ve bu düzenlemeler diş hekimi/hekim-hasta ilişkisine uygun olacak şekilde uyarlanmıştır. Mukayeseli Hukukta ise Alman Hukuku ve İsviçre Hukukunun öğretimi ve uygulaması başta olmak üzere konuyla ilgili çeşitli ülkelerin düzenlemelerine değinilmiştir.

Bu doğrultuda, tez çalışmamızın ilk bölümünde; diş hekimliğinde implant tedavisi konusu; hukuki ilişkilerde taraflar, dental implant tedavisi ve implant uygulamalarının diş hekimliğinde hukuka uygunluk şartları başlıkları altında ele alınmıştır. İkinci bölümde; diş hekimi / hasta ilişkisinin hukuki niteliği ve sözleşmeden kaynaklanan hukuki sorumluluk kavramı konusunu, dental implant tedavisinde diş hekimi ve hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği ve diş hekimliği sözleşmesi başlıkları altında ele alınmıştır. Üçüncü bölümde ise diş hekiminin implant tedavisinde hukuki sorumluluğu konusu; diş hekimliğinde hukuksal sorumluluk kavramı, diş hekiminin yasal sorumluluğunu doğuran sebepler, diş hekiminin implant tedavisi sırasında sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğu, diş hekimlerinin sözleşmenin dışında kalan ve kamu hukuku sorumluluğu, diş hekiminin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında usul, diş hekiminin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan davalarda görevli mahkeme ve diş hekiminin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan davalarda yetkili mahkeme başlıkları altında derinlemesine irdelenmiştir.

BÖLÜM I

DIŞ HEKİMLİĞİNDE İMPLANT TEDAVİSİ

1.1. HUKUKİ İLİŞKİLERDE TARAFLAR

1.1.1.Diş Hekimi

Hekim kavramı en genel tanımıyla; tıbbi icra edip insanlarda meydana gelen rahatsızlıkları teşhis eden ve hastalıkları tedavi eden kimse olarak tanımlanmıştır (Çakal, 2018: 8). 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 2. md.sine göre tanımlanacak olursa hekim, tıbbi eğitim veren tıp fakültesinden mezun olup tıp diplomasına sahip olan bireyleri ifade etmektedir (RG, 1928: 126). Uzman hekim kavramı ise tıp fakültesindeki eğitimi tamamladıktan sonra uzmanlığını alan ve belirli bir konu üzerinde uzmanlaşan hekimdir. Hekim uzmanlığına dair esaslar, Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği(2022) içerisinde düzenlenmiştir.Bu yönetmelik doğrultusunda uzmanlık belgesi almayan hekimlerin, uzmanlık yetkisini kullanmaları yasaklanmış bulunmaktadır.Bununla birlikte 1219 sayılı Kanun'un 3. ve 23. md.leri doğrultusunda da tıbbi müdahale için uzmanlık koşulunun gerekliliği üzerinde durulmuştur(RG, 1928: 126).

Açıktır ki diş hekiminin uzmanlık gerektiren bir durumda uzmanlığı olmamasına karşın tıbbi bir müdahale bulunması, tıp bilimi tarafından uygun kabul edilemez bir durumu ortaya çıkarmaktadır (Dincoğlu, 2021: 1689).Zira uzmanlığı gerektiren bir tıbbî müdahalenin, uzmanı olmayan hekim tarafından gerçekleştirilmesi, hukuka uygun değildir. Kısacası, uzmanlığı gerektiren ancak uzman hekim tarafından gerçekleştirilmeyen bir tıbbî müdahale durumunda, hekim kusuru uyarınca sorumlu kabul edilecektir (Hakeri, 2018: 99).

1.1.2. Hasta

TDK Sözlüğü'ne (2019) göre hasta; türlü sebeplerden dolayı fizik ve/veya ruh sağlığını kaybetmiş kişi olarak ifade edilmektedir. Sağlık hukuku açısından ise hekimin tedavi gayesiyle müdahale ettiği kişiyi tanımlamaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği 4.md.sinin (b)fk.sında hasta; “...sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimse”, olarak tanımlanmaktadır(RG, 1988). Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı'nın 3. md.sinde ise “...sağlık çalışanının tıbbi hizmetine gereksinim duyan kişi”, olarak yer almaktadır.

Hasta, her zaman fiziken veya ruhen sağlıktan yoksun kimse olarak düşünülmemelidir. Hiçbir sağlık sorunu olmadığı zamanlarda bile farklı nedenlerle doktor ile hukuki ilişki kuran kişiler de hasta kavramına dahil olmaktadır. Keza estetik müdahalelerde de hiçbir sağlık sorunu bulunmadığı hâlde hekimle hukuki olarak ilişki kuran kişilerde hasta olarak dile getirilmektedir (Gürelli, 2011: 271). Benzer şekilde sünnet de sağlık sorunu sayılmadığı hâlde dini buyruklar ile gerçekleştirilen bir operasyon olup bu kişiler de hasta olarak kabul edilmektedir. Organ naklinde bulunan kişinin de fiziksel sorunu olmadığı hâlde tıbbi müdahale boyunca hasta olarak kabul edilmektedir (Parlak, 2009: 190).

1.2. DENTAL İMPLANT TEDAVİSİ

1.2.1. Tıbbi Müdahale Kavramı

Tıbbi müdahale kavramı; sağlık personeli tarafından bir hastalığın teşhisi, tedavisi ve hafifletilmesi ve hatta muhafazası amacıyla gerçekleştirilen her türlü uygulamalar bütünüdür (Durhan ve Keser, 2016: 13). Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. md.sinin 1. fk.(g) bendinde tıbbi müdahale; “...tıp mesleğini uygulamaya yetkili bireyler tarafından uygulanan; sağlığı muhafaza ve hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun koşullarda tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim”, şeklinde tanımlanmaktadır (RG, 1988). Benzer biçimde, Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan

Hakları ve Biyotip Sözleşmesine Ek Protokol 2 md. 3. fk.sında müdahale kavramının fiziksel ve psikolojik anlamda gerçekleştirilebileceği kabul görmüştür.

Tıbbi müdahale, bireyin mevcut bir rahatsızlığının giderilmesini sağlama noktasında olabileceği gibi, hastalığın önüne geçilmesi olarak da karşımıza çıkabilir. Bu çerçevede, hastalığın teşhisi, ilaçla tedavisi, diş ve protez yapımı ve psikiyatrik tedaviler de tıbbi müdahale olarak gösterilmektedir (Savaş, 2007: 54).

Tıbbi müdahale kavramı tanımlanırken, çoğunlukla müdahalenin tedavi gayesi taşınması üzerinde durulmuş olsa da bunun zaruri bir faktör olduğu düşünülmemelidir (Ersöz, 2010: 106). Tıbbi müdahale direkt ya da dolaylı olarak tedaviye yönelik olabileceği gibi tedavi amacı barındırmasa dahi söz konusu edilebilmektedir (Demir, 2018: 35). Nitekim Ayan 1991’de yayınlanan çalışmasında, tedavi amacı barındırmayan tıbbi müdahalelerin, doktrinde dolaylı tedavi olarak tanımlandığını ifade etmiş ve bu yönde örneklemelerde bulunmuştur: Organ bağışı yapacak bir bireyden, bağışlanan organın alınması tıbbi müdahale kapsamına girerken; bu müdahale, bağış yapan kişi için hiçbir şekilde tedavi amacı taşımamaktadır. Bunun gibi, anne ya da bebekte herhangi bir sağlık problemi olmadan gebeliğin sonlandırılmasına (kürtaj) müteveccih uygulanan bir tıbbi müdahalede de tedavi gayesi bulunmamaktadır. Bir sağlık sorunu olmadığı hâlde keyfi yaptırılan estetik müdahalelerde de çoğu durumda bedensel bir tedaviden söz edilemese de psikolojik olarak tedavi amacının öne çıktığı kabul görmektedir (Ayan, 1991: 57-58).

1.2.2. Dental İmplant Tedavisi ve Gelişim Süreci

Kaybedilen dişleri restore etme girişimleri, insanlık tarihine kadar uzanmaktadır. Eski Çağlarda; alt ve üst çenelere ahşap, deniz kabukları, taş ve hayvan dişlerinin yerleştirildiği ve destek verici olarak kullanıldığı uygulamaların varlığı bilinmektedir (Ring, 1195: 1064). Harvard Arkeoloji ve Etnoloji Müzesi’nde teşhir edilen bir diş implantının ilk örneği, MS 7. yy.da Orta Amerika yerlisinin kafatasında bulunmuş ve çene kemiğindeki üç eksik alt kesici dişin yerine diş şeklindeki deniz kabuklarının yerleştirildiği görülmüştür (Schrotenboer, Tsao, Kinariwala ve Wang, 2008: 14).

19. yüzyılın ilk yıllarında, kemik içi implantların ilk modelleri olarak kabul görebilecek nitelikte, implantlarla ilgili çalışmalar yapılmaya başlanmıştır (Lemons,

1986: 14). 1809'da altından hazırlanmış bir yapay kökün kemik içi implantasyonu, 1913'de ise iridyum-platin alaşımından hazırlanmış implant üzerinde durulmuştur. Böylece 1930'lu yıllara kadar geliştirilen tüm implant modellerinde; altın, platin, gümüş ve iridyum gibi kıymetli madenlerin kullanıldığı görülmüştür. Ancak sözü edilen madenler galvanik reaksiyonlara neden olmuştur. 1937'ye gelindiğinde ise krom, kobalt, molibden alaşımı olan inert bir madde vitilyum geliştirilmiştir. Dokuda galvanik reaksiyonlara yol açmayan vitilyumdan, 1939'da vida tipi implantlar imal edilmiştir.(Lemons, 1986: 15). Bundan sonra 1947'de paslanmaz çelikten, 1960'lı yıllarda ise kemik dokusu ile tamamen entegre olduğu tespit edilen titanyumdan implantlar elde edilme yoluna gidilmiştir (Rachmiel, Manor, Peled, Laufer, 2001: 729).

Bugün, özellikle 1940'lı yıllardan sonra geliştiğini söyleyebileceğimiz modern implant uygulamaları; diş eksiklikleri, hasarları ve buna bağlı fonksiyon, estetik, fonetik ve psikososyal kayıpların geriye kazanılmasında, başarısı yüksek olan ve kanıtlanmış bir tedavi seçeneği olarak gösterilmektedir (Adell, Lekholm, Rocker ve Branemark, 1981: 389). Periodontal sebepler, tramva veya endodontik nedenlerden dolayı kaybedilmiş dişlerin ve hasar görmüş çevre dokuların implant destekli protezler ile iyileştirilmesi ve korunması yöntemleri, İsveçli bilim adamı Branemark ve arkadaşlarının başlattıkları çalışmalar (1969) sonucu ortaya çıkarttıkları osseointegrasyon kavramı ile oral implantoloji, günümüzde dişhekimliğinin en dikkat çekici ve en çok kullanılan alt dallarından biri haline gelmiştir. Uzun dönem klinik uygulamalarda tam veya kısmi dişsizliği olan hastalarda elde edilen başarının % 85'in üzerinde olduğu gösterilmektedir. Teknolojinin ve bilimin ilerlemesi ile daha üstün özellikte ve kaliteli implantların üretilmeye başlanması; implant tedavisinin diş hekimliği uygulamalarında kullanımını artırmış bulunmaktadır. Günümüzde dental implantlar, protetik tedavinin büyük bir parçası olarak kendini göstermektedir (Branemark ve diğerleri 1985: 99).

İmplant kavramı, canlı dokulara tedavi gayesiyle yerleştirilen cansız maddelerin tümünü temsil etmektedir. Dental implant, sabit ya da hareket eden protezlere retansiyon ve dayanak sağlamak amacıyla, ağız mukozası ya da periostun alt kısmına, çene kemiklerinin iç kısmına ya da üzerine yerleştirilme yapılarak, sabit, bölümlü veya tam protezlere destek olan alloplastik maddeleri kapsayan protetik

apareyler olarak açıklanmaktadır (Celeste, 2014: 55). Diş hekimliğinde dental implantlar; kaybedilmiş ya da hasarlı dişlerin yerine yapılacak protezlere desteklik sağlayabilecek dokuya uyumlu maddelerin çenelere cerrahi metotlarla yerleştirilmesi ile uygulanmaktadır. İmplantlar, sabit ve hareket eden protezlere destek olacak şekilde, mevcut dişlerin sabitleştirilmesinde, çene kırıklarının sabitlenmesinde ve ortodontik ankraj olarak kullanılmaktadır (Fagan, Misch, 1990; Akt.: Çimen, 2010: 8).

Dental implant kullanmanın temel amacı; implant destekli protezler kullanarak her türlü dişsizliği gidermektir. Dental implantlar, yerleştirildikleri biyolojik dokularla doğrudan ve sürekli temas halindedir ve bu sebeple canlı dokularla uyumlu bir biyomateryalden¹ yapılmalıdır (Özdemir ve Çalikkocaoğlu, 1998; Akt: Özgen, M. 2012: 4).

1.2.3. Dental İmplant Tedavisinde Osseointegrasyon Kavramı

Osseointegrasyon kelimesi; Latince *os*: kemik ve *integrate*: birleşerek bir bütün oluşturmak, kelimelerinin bir araya gelmesiyle ifade bulmuştur.

İlk dönemlerde kemik-implant ara yüzü üzerine yapılan klinik uygulamalarda iki temel teori ortaya konulmuştur. Bunlardan ilki, fibro-osseöz entegrasyondur. Fibro-osseöz bütünleşmesinde, kemik ile implant yüzeyi arasında organize bir kolajen doku bulunmaktadır. Bu fibro-osseöz yapı, periodontal zara benzetilmiş ve ilk çalışmalarda gerekli bir bağlantı olarak kabul edilmiştir (Lindhe, Karring ve Lang, 2000: 85). Ancak bu fibro-osseöz yapının, periodontal bağlardan farklı olarak implant yüzeyine paralel olma durumunun, kemik-implant bağlantısını zayıflattığı düşünülmüştür. Günümüzde osseointegrasyon lehine yeterliliğini kaybeden bu bağlantı türü, 1970'lerde geniş bir araştırmacı grubu tarafından kabul görmüştür (Spiekermann, Jansen ve Richter, 1995: 234). Branemark'ın tanımlamasına göre osseointegrasyon kavramı; ışık mikroskobu yardımıyla implant yüzeyi ile canlı kemik dokusu arasındaki doğrudan temastır. (Braenmark, Adell, Hansson, Lindstrom ve Ohlsson, 1969: 81).

¹Biyomateryal, biyolojik bir sistemle uyumlu olan ve belirli bir süre boyunca herhangi bir doku, organ veya vücut işlevinin yerini alan bir madde olarak tanımlanmaktadır (Atar, 2007: 9).

Branemark'ın, kemik ve implant arasındaki arayüzde fibröz doku olmaksızın kemiğe doğrudan bir ankraj olarak tanımlanmasından itibaren Branemark'ın osseointegrasyonunun, sadece kemik implantlarının stabilitesi değil, dental implantların uzun vadeli başarısı ile de yakından ilişkili olduğu görülmüştür(Komuro, Takato, Harii ve Yonemara, 1994: 157).

El Askary tarafından yapılan osseointegrasyon tanımında ise; osseointegrasyonun, tekrardan şekil verilmiş kemik ile implant yüzeyi arasında bağ dokusu olmaksızın doğrudan bir bağlantı olduğu ifade edilmiş, bununla beraber implant üzerine uygulama yapılacak protez üzerindeki fonksiyonel yükleri taşıyabilen, implant-kemik arasındaki doğrudan kurulan bir ankraj olduğu vurgulanmıştır(El Askary ve diğerleri,1999: 177, 178).

Diğer taraftan Zarb, osseointegrasyon kelimesinin bilimsel olarak yeterince tanımlanmadığı gerçeği üzerinde dururken, osseointegrasyonu, fonksiyonel yükleme sırasında alloplastik materyallerin klinik olarak asemptomatik rijit (sabit-sert) fiksasyonunu elde etme ve sürdürme süreci olarak tanımlamıştır (Zarb, 1991: 89).Branemark ise osseointegrasyonun, klinik olarak güvenli, sert-sabit bir implant stabilitesi sağladığı ve klinisyenlerce popülerliğinin sürdürüldüğünü ifade etmiştir (Branemark, 1985: 199). osseointegrasyonun klinik aşamada gözlemlenen sonuçları, implant hareketsizliğidir ve implantların uzun dönemli başarısında implant stabilitesi büyük önem taşımaktadır. Zira fizyolojik ve morfolojik olarak implant stabilitesi, implant yüzeyi-kemik arasındaki direkt temastan kaynaklanmaktadır (Gültekin, 2009: 41).

1.2.4. Dental İmplant Tedavisinin Amaçları

İmplantasyon tedavisinde müdahalenin amacı son derece önemlidir. Çünkü bazı durumlarda insan sağlığı için implantasyon gereklidir, bazı durumlarda ise insanlar sadece estetik nedenlerle bu tedaviyi talep etmektedir. Bu durumda hasta-doktor ilişkisi yerine ticari bir ilişki ortaya çıkmakta, amaca bağlı olarak beklentiler ve sonuçlar farklı açılardan değerlendirilmektedir. Başka bir deyişle implantasyona başvurma amacı tıbbi bir gereklilik ise kişi hasta kategorisine, estetik bir beklenti ise müşteri kategorisine girmektedir.

Nitekim Yargıtay kararlarında implantın amacı belirleyici bir detay olarak görülmekte ve tedavinin fiziki bir zorunluluk mu yoksa isteğe bağlı estetik sonucu yapılıp yapılmadığına bağlı olarak hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin niteliği belirlenmektedir. Başvurulan uygulama tedavi amaçlı değil de estetik amaçlı yapılırsa tedavi eser sözleşmesi adını almaktadır (Arıncı ve Usta, 2017: 89).

Dental implatlar yardımıyla tedavi yaklaşımının en büyük amacı; fonksiyon, fonetik, estetik ve psiko-sosyal bütünlüğün tekrardan sağlanması olarak isimlendirilmektedir (Kirsch, Neuendorff, Ackermann ve Nagel, 2001: 59). Bu amaçları şu şekilde ifade edebilmek mümkündür (Kirsch vd, 2001: 62):

- Fonksiyonel amaç; fonksiyonel bütünlüğün sağlanarak, çiğneme fonksiyonlarının geri kazandırılmasıdır.
- Fonetik amaç; fonetik bütünlüğün sağlanarak, güzel ve anlaşılabilir konuşmanın kazandırılmasıdır.
- Kozmetik bütünlük; estetiksel bütünlüğün sağlanmasıdır.
- Psikolojik amaç; psiko-sosyal bütünlüğün sağlanarak, dişsizlikten kaynaklanan psikolojik sorunları ortadan kaldırılmasıdır.

1.2.5. Dental İmplant Endikasyonları ve Kontrendikasyonları

Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesini gerektiren endikasyon şartlarını şu şekilde ifade edebiliriz (Palmer, Howe ve Palmer, 2011: 55):

- 1- Protetik tedavi alternatifleri ile tutuculuk ve sabitliğin sağlanamadığı tam veya kısmi dişsizlik olguları,
- 2- Fonksiyonel ya da psikolojik olarak hareketli protez kullanamayan tam veya kısmi dişsizlik olguları,
- 3- Protez stabilitesini deforme edecek düzeyde parafonksiyonel alışkanlığı olan olgular,
- 4- Protetik tedaviye bağlı olarak mukoza tahrişi ve kret rezorpsiyonu kontrol edilemeyen olgular,
- 5- Oral kaslarda eşgüdüm bozukluğu olan olgular,

- 6- Ağızda mevcut desteklerin sayı ve dağılımının rijit veya hareketli protetik yenilemeler için elverişsiz olduğu olgular,
- 7- Endodontik veya cerrahi olarak tedavi edilemeyen dişlerin yerine uygulandığı olgular,
- 8- Komşu dişler sağlıklı olmak koşuluyla tek diş kaybı olan olgular,
- 9- Tek taraflı dişsiz son bulan olgular,
- 10- Ortodontik tedavide ankraj olarak yer bulan olgular.

1.2.5.1. Kesin kontrendikasyonlar

Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmemesini gerektiren kesin kontrendikasyonları ise şu şekilde ifade etmek mümkün olacaktır (Şirin ve Horasan, 2015: 9):

- 1- İmmunosupresyon ve myelosupresyon gibi gizil yan etkilerden ötürü hâlen kemoterapi tedavisi gören olgularda hiçbir dental implant uygulaması yapılmamalıdır (Hwang ve Wang, 2006: 355).
- 2- Radyoterapi tedavisi gören hastalar, tedavi bitimi ile en az 6 ay sonra bile osteoradyonekroz riski taşırlar. Yapılan çalışmalarda hiperbarik oksijen uygulamasının gözle görülür bir klinik yarar sağlamadığı görülmüştür.
- 3- Yaşamsal tehlike oluşturacak enfektif endokardit riski olan aşağıdaki olgularda herhangi bir dental implant uygulaması kontrendikedir:
 - * Kalp kapağı tahribatında protetik kalp kapağı veya protetik materyal bulunduran vakalar (Diz, Scully ve Sanz, 2013: 197),
 - * Önceden atlatılmış enfektif endokardit hikayesi olan vakalar,
 - * Konjenital kalp rahatsızlığı bulunan vakalar,
 - * Tedavisi yapılmamış, palyatif şant veya kondüit bulunan siyanotik konjenital kalp rahatsızlığı olan vakalar,
 - * Kardiyak valvülopati oluşan kardiyak doku aktarımı yapılan vakalar,
- 4- Yüksek düzeyde diyaliz hastalarında bakteriyemi oluşma olasılığı sebebiyle hayati olmayan herhangi bir cerrahi müdahale kontrendikedir.

5- Meme kanseri, multipl myelom, malign hiperkalemi, kemik metastazı görülen kanser çeşitlerinde intravenöz bifosfonatın kullanıldığı hastalarda dental implant uygulamaları kontrendikedir. Çene kemiklerinde bifosfanata bağlı osteonekroz yaygınlığı, intravenöz bifosfonat kullanımında %5-12 oranında saptanmıştır (Sanz, Naert, 2009: 109).

6- Hamilelik durumunda ilerlemenin sonuna kadar dental implant uygulamalarına başvurulmamalıdır.

1.2.5.2. Göreceli kontrendikasyonlar

Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmemesini gerektiren göreceli kontrendikasyonları ise şu şekilde sıralamak mümkün olacaktır (Şirin, 2015: 11; Palmer, 2011: 55; Diz, 2013: 197):

1- Kesin kontrendeksiyon harici kardiyovasküler rahatsızlıklar, kardiyologlar ile konsültasyon isteyen göreceli kontrendikasyonlar meydana getirebilmektedir.

2- Postmenopozal ve steroid kaynaklı osteoporoz ve Paget hastalığının kemiktutululumunda tedavide ağız yolu bifosfonat kullanılmaktadır. Oral bifosfanat kullanan hastalarda bifosfanata bağlı olarak osteonekroz yaygınlığı %0.01-0.04 aralığında bildirilmiştir (Sanz ve Naert, 2009: 110).

3- Kronik böbrek hasta vakalarında iyileşme aşamasındaki değişiklikler sebebiyle konsültasyon yapılabilir.

4- Şiddetli Tip I ve kontrol altında tutulamayan Tip II şeker hastalığı vakalarında, çevresel kandaşımı zayıfladığından iyileşme süreci uzamaktadır. Bunun gibi ve kontrol altında olmayan hipertansiyon vakalarında da bu problemler kontrol altında tutulana kadar beklenmelidir.

5- Kontrol altında tutulan şeker hastalarında, sağlıklı hastalara oranla daha fazla dental implant kaybı gözlemlense de başarısızlıkla sonuçlanan implantların toplam yüzdesi normal sınırlar içindedir. Ayrıca kan şekeri seviyelerindeki Hemogloblin A1c değerinin %8'den az olması zorunluluğu ve profilaktik antibiyotik kullanımının olumlu etkilere sahip olduğu belirlenmiştir.

- 6- İlaç tedavisi ya da viral enfeksiyon (HIV virüsü vb) sebebiyle bağışıklığı baskılanmış hastaların yaralarının iyileşme potansiyeli azalmış ve bağışıklık sistemleri zayıflamıştır. Bunun yanında, HIV pozitif vakalarda dental implant uygulamalarının olası artan riskleri hakkında sınırlı sayıda bilimsel yayın basılmıştır.
- 7- Psikiyatrik yöntemlerle sonuç vermeyen ya da tedaviyi kabul etmeyen ağır psikiyatrik vakalarda uygulanan dental implantlar, yabancı olarak kabul edilerek hasta bireyce reddedilebilmektedir.
- 8- Akut sistemik veya ağız bölgesi enfeksiyonların varlığında bu enfeksiyonların iyileştirilmesi tamamlanana kadar, implant cerrahisi kontrendikedir.
- 9- Dental implant cerrahisinde yaş için tepe değer aranmazken genel kural olarak çene yapısının büyüme ve gelişmesinin tamamlandığı öngörülen 18-19 yaş, alt sınır değerdir (Palmer, Howe ve Palmer, 2011: 55).
- 10- Büyüme-gelişmenin tamamlandığına dair kesinlik kararı radyolojik incelemeler doğrultusunda verilmektedir. Bunun yanı sıra hipodonti veya anodonti ile seyreden ektodermal displazili çocuklarda, büyüme tamamlanmadan dental implant cerrahisi uygulandığı da bilinmektedir (Fillius, Vissink, Raghoobar ve Visser, 2014: 1684).
- 11- Tütün ürünleri kullanımının peri-implantitis ve radyografik kemik kaybı ve hasarı için risk faktörü olduğu tespit edilmiştir.
- 12- Anamnezde tedavi edilmiş periodontitis öyküsü olan vakalarda peri-implantitis riskinin arttığı gösterilmiştir. Muntazam ağız bakımı ve periodontal takibi olan olgularda, implant başarı ve sağkalım oranı %59-100 aralığında olmaktadır.
- 13- İnterlökin-1(IL-1) gen polimorfizmisaptanan vakalarda peri-implantitis riskinin arttığı belirtilmiştir.

1.2.5.3. Lokal kontrendikasyonlar

Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmemesini gerektiren lokal kontrendikasyonları şu şekilde sıralanmak mümkündür(Şirin, 2015: 11; Palmer, 2011: 55; Diz, 2013: 197):

- 1- Birincil stabilitenin (35 Ncm) sağlanamadığı alanlarda osseointegrasyon gerçekleşemez.

- 2- Yumuşak doku veya alveolar kemik yapısında tedavisiz habis veya bölgesel agresif lezyonlar mevcutken implant cerrahisi ve uygulamaları kontrendikedir.
- 3- Dental implant uygulanacağı alanda akut ya da kronik sert/yumuşak doku enfeksiyonları mevcudiyetinde ilk olarak bu enfeksiyonlar tedavi edilmelidir.
- 4- Selim seyirli; fakat implant yerleştirilmesine yeterli alan bırakmayan lezyonlar, yetersiz kemik yoğunluğuna sebep olduğundan lokal risk faktörü olarak düşünülmelidir. Bu durumda hücre devri, mineralizasyon, maturasyon, vaskülarizasyon ve metabolizma etkileneceğinden osseointegrasyon başarısı da etkilenmektedir.
- 5- Anatomik oluşumların lokalizasyonunda farklılık olan olgularda implant yerleştirilmesi için yeterli mesafe sağlanamayabilmektedir.
- 6- Kemik kaybı ve dolayısıyla interkoronel papil kaybı yaşanmaması için implant ve komşu diş arasında 3 mm, iki implant arasında 1,5 mm'den az mesafe olan olgularda implant cerrahisi kontrendikedir.
- 7- Efektif dental plak kontrolü, başarılı implant tedavisi için ön koşuldur. Yetersiz plak kontrolü varlığında; kısmi dişsiz hastaların cerrahisi sırasında bakteriyel kontaminasyon sebebiyle erken implant kaybı, dişsiz hastalarda bile osseoentegre implant çevresinde aşırı kemik kaybı ve peri-implantitis görülebilmektedir.
- 8- Ayrıca anormal kapanış ilişkileri, yetersiz dikey boyut ve brüksizm varlığında implantların seçimi ve restorasyon tasarımının hazırlanması ve doğru materyal kullanımı için önlemler alınmalıdır.

1.2.6. Dental İmplant Tedavisinin Başarısını Etkileyen Faktörler

Günümüzde diş hekimlerinin en fazla üzerine yoğunlaştığı konulardan biri dental implatların uzun dönem başarılı olmasıdır. Branemark ve ark.larının ortaya attığı osseointegrasyon terimiyle beraber, uzun bir zaman diliminde klinik başarı sadece osseointegrasyona yöneltiştir (Alberktsson, Zarb, Worthington ve Eriksson1986: 21). Ancak osseoentegre bir diş implantının klinik olarak başarılı sayılabilmesi için; fonksiyonel, estetik, fonetik, psikososyal ve fizyolojik fonksiyonlar yerine

getirilmelidir (Guckes,Scurina ve Shugars 1996: 634; Goodacre, Bernal, Rungcharassaeng ve Kan, 2003: 123).

İmplantın bahsedilen işlevlerini yerine getirmeden sadece kemikte bulunması, implant başarısının tanımı için yeterli değildir (Wood ve Vermilyea, 2004: 451).

Osseointegrasyonun başarılı bir şekilde gerçekleştirilmesinde 7 ana faktör etkilidir (Alberktsson, Wennerberg, 2005: 16):

- Hastanın genel sağlık durumu,
- İmplantın transplantasyonunda kemik yapısının özelliği,
- İmplant malzemelerinin dokuya olan uyumu,
- İmplantın şekli,
- İmplantın yüzeysel özellikleri,
- İmplantın boyutsal özellikleri,
- Kullanılan cerrahi yöntem ve teknikler.

1.2.7. Dental İmplant Tedavisinde Ortaya Çıkan Komplikasyonlar

Alt dişsiz hastalarda uygulanan implant destekli protezlerde %95-98 başarı oranı bildirilmiş olsa da implant tedavisi gören hastaların önemli bir yüzdesinde ilk 5 yılda komplikasyonlar ve başarısızlıklar ortaya çıkabilir(Bragger veHeitz-Mayfield, 2015: 15-17). Komplikasyonlar, implant cerrahisi sırasında veya sonrasında veya protezin yerleştirilmesi sırasında ortaya çıkan, ek tedavi gerektiren ikincil sorunlar olarak görülebilmektedir.

Komplikasyonun ortaya çıkması, gereken özenin gösterilmediğini göstermiş olsa da çoğu durumda ana neden bu olmayabilmektedir. Bununla birlikte komplikasyonlar her zaman başarısızlıkla ilişkilendirilmemektedir. Çünkü komplikasyonların çoğu başarısızlıkla sonuçlanmayabilmektedir. Ancak, komplikasyonlar sinir bozucudur ve başarısızlık olasılığı tahmin edilemediği için ekstra özen gerektirmektedir.

Dental implantlar ve ilgili protezlerdeki komplikasyonlar ve başarısızlıklar birçok faktöre bağlıdır. Literatürde dental implant komplikasyonları için tek bir evrensel sınıflandırma yoktur, farklı araştırmacılar tarafından yapılmış farklı sınıflandırmalar söz konusudur (Misch ve diğerleri, 2008: 8). Osseointegrasyon komplikasyonları ve

başarısızlıkları genel olarak erken ve geç başarısızlıklar olarak gruplandırılmaktadır (Esposito, Hirsch, Lekholm ve Thomsen, 1998: 725). Erken başarısızlıklar; teşhis edilmemiş sistemik hastalıklar, implant yapılacak bölgede yetersiz kemik miktarı, tütün ürünü kullanımı, yeni radyasyon tedavisi, erken yükleme veya kötü hijyen ve bakım gibi sistemik faktörlerle ilişkili olabilmektedir (Misch ve diğerleri, 2008: 11). Başarılı osseointegrasyon sonrası protetik tedavi ve bakım sürecinde geç kalan başarısızlıklar; biyomekanik faktörler ile konakla ilgili faktörler arasındaki dengenin bozulması nedeniyle oluşabilmektedir (Jepsen ve diğerleri, 2015: 154). Erken ve geç başarısızlıklarda meydana gelen komplikasyonlar implantın kurtarılıp kurtarılamayacağına göre geri dönüşü olan ve geri dönüşü olmayan komplikasyonlar olarak sınıflandırılabilir. Geri dönüşü olmayan komplikasyonlarda, başarısız implant genellikle klinik olarak gözlemlenebilmekte ve hareketlilik ile tanımlanmaktadır. Yine implantta hareketlilik olmadan, implantın 1/3'ünde kemik kaybı görülürse bu durum da başarısızlık olarak değerlendirilebilmektedir. Geri döndürülebilir komplikasyonlar, başarısızlık riskinin arttığını gösterse de terapötik ve geçici öneme sahiptirler.

1.3. İMPLANT UYGULAMALARININ DIŞ HEKİMLİĞİNDE HUKUKA UYGUNLUK ŞARTLARI

Diş hekimliği açısından ele aldığımız çalışmamızda, diş hekimi tarafından gerçekleştirilen tıbbi bir müdahalenin hukuka uygun olarak kabul edilebilmesi için bazı durumların gerekliliği söz konusudur. Tıbbi müdahale, ancak gerçekleşmesi öngörülen bu durumların mevcudu halinde hukuka uygun olarak kabul edilebilecektir. Bahsi geçen bu durumlar; tıbbi müdahalede bulunacak diş hekiminin ilgili konuda unvan ve yetkiye sahip olması, tıbbi bir müdahalede bulunmayı gerektiren koşulların oluşmuş olması, tıbbi müdahalede bulunulacak hastanın yeterli seviyede aydınlatılması ve ilgili müdahale konusunda rızasının alınmış olması, tıbbi müdahalede bulunacak diş hekiminin tıp biliminin gerektirdiği özene uygun müdahalede bulunmuş olması, şeklinde ifade edilebilmektedir. İfade edilen bu

durumların gerçekleşmesi, diş hekiminin müdahalesini hukuka uygun hale getirecektir.

1.3.1. Diş Hekimi Unvanına Sahip Olma

Hem estetik diş hekimliğinde hem de estetik cerrahi müdahalelerde yapılan uygulamanın yasal olarak kabul edilebilmesi ancak kanunen yetkilendirilmiş bir diş hekimi/hekimin müdahalesi ile mümkündür. Hakkın İcrası, Tıp Mesleğinin Ve Sanatının Tıbbi Müdahalelerde Kullanılması İle Gerçekleşir. Bu Yetkiyi Kullanabilecek Kişiler Hakkında Gerekli Düzenlemeler; 11.4.1928 Tarih Ve 1219 Sayılı Tababet Ve Tıp Sanatları Tarzı Hakkındaki Kanun, 23.01.1953 Tarih Ve 6023 Sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu Ve 3224 Sayılı Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu’nda Ayrıca Belirtilmektedir (RG: 1928: 887; 1953: 374; 1985: 491).

6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'nun 7. md.sine göre tabiplerin tabiplik mesleğini icra edebilmeleri için Tabipler Birliği’ne kayıtlı olmaları zorunlu olup, bu zorunluluğun kamu kurumlarında çalışan hekimler için de geçerli olduğu belirtilmektedir (RG, 1953: 374). Diş Hekimleri Birliği Kanunu’nun 17. md.sine göre diş hekimliği mesleğinin icrası için Diş Hekimleri Odası’na kayıt olunması gerekmektedir. Diş hekimliği/tıp mesleğinin icrasına geçici veya kalıcı bir engel bulunmaması şartı, mesleği icra etmeye kanunen yetkili olmanın bir diğer şartıdır (RG, 1985: 491).

1.3.1.1. Diş hekimliğinin uzmanlık koşulları

1219 sayılı Tababet ve Şuabat Sanatları Uygulamaları Hakkında Kanun’un 29.md.sinin 1. fk.da “*Diş hekimi, insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkilidir.*” ifadesine yer verilmiştir. Aynı maddenin 2. fk.sı uyarınca, “*Diş hekimliğinin herhangi bir dalında münhasıran uzman olmak ve o unvanı ilan edebilmek için diş hekimliği fakültelerinden veya Sağlık Bakanlığı’na bağlı eğitim kurumlarından alınmış bir uzmanlık belgesine sahip olmak şarttır.*” ifadesine yer verilmiştir (RG: 1928: 887).

6225 sayılı Kanun ile 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının İcrasına Ait Kanuna eklenen Ek 14. md. ile diş hekimliği mesleğinin uzmanlık alanları ve süreleri düzenlenmiştir. Yasal mevzuat gereği diş hekimliği mesleğinde; 8 uzmanlık alanı ifade edilmiştir: Protez Diş Hekimliği, Restoratif Diş Hekimliği, Ortodonti, Periodontoloji, Ağız, Diş ve Çene Cerrahisi, Ağız, Diş ve Çene Radyoloji, Çocuk Diş Hekimliği ve Endodonti. Aynı Kanuna göre Ağız, Diş ve Çene Cerrahisi ve Ortodonti dallarında uzmanlık süresi 4 yıl, diğer alanlarda ise 3 yıl olarak düzenlenmiştir. Diş hekimliği alanında uzmanlaşmak için merkezi olarak yapılan Diş Hekimliği Uzmanlık Sınavına girme zorunluluğu bulunmaktadır.

1.3.2.Diş Hekimliği Endikasyonu

Tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesinde hukuka uygunluğun en önemli noktasını belirleyen, tıbbi gereklilik şartı olarak ifade edebileceğimiz, tıbbi müdahalenin gerekliliği/zorunluluğu anlamı taşıyan endikasyon kavramı; ilgili müdahale açısından mevzuatla yetkilendirilmiş hekim, diş hekimi veya sağlık personelinin müdahalelerinin hukuka uygunluğu açısından zorunlu bir ifadeyi karşılamaktadır. Endikasyonun belirlenmesindeki ölçüt, tıbbi müdahalenin yapılmasının gerekliliği ile kaçınılması arasındaki farktır(Hakeri, 2018: 231).Buna göre diş hekiminin ancak yeterli ve özenli tetkikleri gerçekleştirdikten sonra hasta üzerinde tıbbi bir müdahaleye başvurması gerektiği söylenebilmektedir(Şatır, 2009: 387).

Nitekim, Anayasa'nın 17. md.sinin 2. fk.sında “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz*”,şeklindeki düzenleme ile endikasyon şartı ile tıbbi müdahalenin hangi kapsamda uygun olduğu belirtilmiştir (RG, 1988).Bu doğrultuda Hasta Hakları Yönetmeliği'nde endikasyon, özel hayatın gizliliği ve kişisel hakların ihlali ile vücut bütünlüğüne karşı yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getirme nedeni olarak gösterilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin “Tıbbi Gereklilik Dışında Müdahale Yasağı” başlıklı 12. md.sinde “*Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez.*” ifadesi yine endikasyonun kapsamını açıkça ortaya koymuştur (RG, 1988).

Böylece hastaya belirli bir tedavi veya müdahalenin uygulanması için gerekli olan bir durum veya semptom olarak da tanımlanabilen endikasyon, her türlü tıbbi müdahale ve tedaviler açısından olması gereken en önemli unsurlardan birini oluşturmaktadır ve hekim/dış hekiminin tıbbi müdahalesini yasal hale getirmektedir (Bulut, 2012: 15). Bunu gerekli kılan bir semptom, zorunluluk anlamına geldiği gibi, hastalıkta izlenecek tedavi yöntemi ve uygulanacak müdahalenin tespit edilmesi olarak da ifade edilebilmektedir. Ancak uygulanacak tıbbi müdahale için bir endikasyon olup olmadığı araştırılırken, müdahale tarihi itibarıyla ulaşılan tıp bilimi düzeyi bir ölçüt olarak kabul edilmektedir.

Mevzuatımızda tıbbi müdahale endikasyonunun varlığına da yer verilmektedir. Anayasa'nın 17. md.nin 2. fk.sı "*Tıbbi zorunluluklar dışında bireyin vücut bütünlüğüne dokunulamaz.*" hükmü (RG, 1982) ile; Türk Ceza Kanunu'nun 99. md.nin 2. fk. "*tıbbi gereklilik*" (RG, 2004) olarak; Tıbbi Deontoloji Yönetmeliği'nin 13. md.sinin 3. fk.sı ise "*Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyararak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz.*" (RG, 1960) ifadelerine yer verilmiştir. Yani teşhis, tedavi veya korunma amacı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek, zihinsel veya fiziksel gücü azaltacak hiçbir şey yapılamaz ve talep edilemez. Açıktır ki her türlü tıbbi müdahale ve tedavinin kural olarak endikasyona dayanması gerektiğini düşünülmektedir (Hakeri: 2018: 215).

1.3.2.1. Amacına göre implant tedavisi açısından endikasyon

1.3.2.1.1. Fiziksel rahatsızlığı iyileştirme adına implant tedavi endikasyonu

Asıl amaç doğuştan veya sonradan, kendiliğinden veya kaza sonucu oluşan mevcut anomaliyi tamamen veya büyük ölçüde ortadan kaldırmak olduğundan; hem doktrin hem de Yargıtay tıbbi bir endikasyonun varlığı ve müdahalenin hukuka uygunluğu konusunda aynı görüşü benimsemekte ve bu tür tıbbi müdahaleleri hukuka ilişkin genel şartların varlığında, hukuka uygun olarak değerlendirmektedir (Çakmut, 2003: 288; Yılmaz, 2007: 146). Yargıtay kararlarında, çeşitli nedenlerle meydana gelen kazalar sonrasında insanlarda oluşan izlerin

güzelleştirme operasyonları ile giderilmesi ve bu ameliyatların masraflarının zarar olarak kabul edilerek tazminata hükmedilmesi bu amaçla yapılan tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olduğu gerçeğidir düşüncesi, davanın esasını teşkil etmektedir (Aşçıoğlu, 1993: 144).

1.3.2.1.2. Ruhsal rahatsızlığı iyileştirme adına implant tedavi endikasyonu

Çeşitli psikiyatrik rahatsızlıkları iyileştirmeye yönelik estetik müdahaleler, dolaylı da olsa tedavi amaçlarını da içerdiğinden; tıbbi bir belirti olmasa bile, bu tür müdahalelerin hukuka uygun sayılabilmesi için psikolojik veya sosyal bir belirti yeterli görülmektedir (Hakeri, 2018: 216). Tıbbi müdahalenin hem yasallık koşullarının belirtilmesi; günümüzde gelişen tıp bilimi ve teknolojisinin sadece tıbben değil sosyal ve psikolojik olarak da kabul görmesi sünnet, kısırlaştırma, kürtaj gibi müdahalelerin tedavi amacı içermese de net bir yasal düzenlemede yer alarak benimsenmesi; bu tür tıbbi müdahalelerin hukuka aykırı olduğu görüşünü ortaya koymaktadır(Erman, 1998: 141; Üzülmüş, 2012: 267). Doktrinde hakim olan görüş, bu müdahalelerde bedensel rahatsızlıkları iyileştirmeye yönelik müdahalelerin patolojik bir yönü olduğu kadar dolaylı da olsa psikolojik bir tedavi amacı olduğundan müdahalenin yasallığını kabul etmek yönündedir(Gürelli, 2011: 271).

Kişiliği fiziksel ve zihinsel açıdan bir bütün olarak tanımlayan Sarıal, fizikselya da zihinsel bütünlüğün korunması kapsamında estetik müdahalenin gençleştirme/güzelleştirme gibi kişinin lehine bir değişiklik yarattığı durumlarda kişilik haklarına uygun bir müdahale olarak kabul edilmesi gerektiğini ifade edilmektedir (Sarıal, 1986: 45).

Psikolojide de doğrulandığı gibi, kişinin bedensel bütünlüğündeki herhangi bir kusur, patolojik hastalıklar kadar ruhsal hastalıkların da temel nedenidir. Kişinin sosyal ve mesleki hayatını olumsuz yönde etkileyen, özgüven eksikliğine neden olan dış görünüş bozukluğunun cerrahi tedavisi; kişiyi sosyal hayata yeniden kazandıracak, kuşkusuz, ruhsal yaşamının yeniden düzenlenmesine, psikolojik rahatsızlıklarından kurtulmasına, beden ve ruh bütünlüğü içinde sağlığına kavuşmasına katkı sağlayacaktır (Bayraktar, 1972: 179).

Belgesay'a göre, hastanın ruhsal durumu ve fiziksel kusurları abartılıyorsa ve yaptırmak istediği estetik müdahaleyi reddetmesi kendi sağlığını ciddi şekilde etkileyecekse, hastanın rızası doğrultusunda fiziksel kusuru ortadan kaldırmak için düşük risk görelisi olarak müdahale edilmesi hukuka aykırı olmayacaktır (Belgesay, 1954).

Benzer biçimde estetik diş hekimliği müdahaleleri açısından; sağlık kavramının bedenlen ve ruhen tam bir iyilik hali olarak tanımlanmasından hareketle, bu müdahalelerin günümüzde hastanın bedenlen olmasa da manevi şifa bulmasında etkili olduğu düşünülmektedir. Ayrıca eser sözleşmesine konu diş hekimliği uygulamaları açısından; fiilin sözleşmeye uygun olarak uygulanması ve hastaya teslim edilmesinin bu müdahaleler kapsamında iyileşmeyi garanti altına almak olarak yorumlanabileceği yönünde kanaatler de söz konusudur.

Tıbbi Deontoloji Yönetmeliği'nin 13. md.sine göre ise, *"Tıp ve diş hekimi, teşhis, tedavi ya da korunma amacı olmaksızın hastanın zihinsel veya fiziksel gücünü azaltacak hiçbir şey yapamaz"*(RG, 1960) veya başka nedenlerle, tedavi amacı taşımayan müdahalenin yasallığı, ancak ruh sağlığında önemli bir bozulmaya neden olmaması durumunda mümkün olmaktadır.

1.3.2.1.3. Saltgüzelleştirme adına implant tedavi endikasyonu

Salt güzelleştirme amacıyla gerçekleştirilen estetik müdahaleler, doğrudan veya dolaylı bir şekilde tedavi niteliği taşımadığından, hasta rızası olsa dahi doktrinde çoğunluk görüşüne göre hukuka aykırıdır. Hakeri, doğrudan veya dolaylı tedavi amacı olmaksızın, Korece öğrenen bir kişinin bazı harfleri daha iyi telaffuz edebilmek için dilini uzattırması ya da bedeninde herhangi bir rahatsızlık ya da problem olmayan bir modelin bir şirketin sutyen reklamı için göğüslerini büyütüp/küçültmesi örneğinde olduğu gibi, maddi geliri artırmak ve/veya ünlü olmak amacıyla yapılan estetik müdahalelerin hiçbir şekilde hukuka uygun olmadığı ve hukuka aykırı olduğu düşüncesini savunmaktadır. Endikasyon olmayan müdahaleler açısından; bu müdahaleler, kanuni düzenlemelerle yapılmasına izin verilmedikçe, kanunun icrası mahiyetini taşımadıkça kanuna aykırılık teşkil etmektedir (Hakeri, 2018: 68).

Aşçıoğlu ise tedavi amaçlı olmasa da sadece güzelleştirme ve ün kazanma amaçlı olsa da müdahalenin yasaklanması mümkün olmadığını, çünkü iç dünyaya girmenin ve buna müdahale etmenin mümkün olmadığını ifade etmektedir. Bu doğrultuda, kişinin istemediği dış görünüşü kabul etmeye kendini zorlayarak psikolojik durumunda oluşacak rahatsızlığı ispatlaması ve ortaya koymasının çok zor olduğundan hareketle, genel olarak güzelleştirme amacıyla yapılan müdahalelerde tedavi amacının kabul görmesi savunulmaktadır (Aşçıoğlu, 1982: 43).

Dönmezer/Erman'ın deyimiyle ise *"tıp biliminde vatandaşlık kazanmış"* estetik müdahaleler, diğer tıbbi müdahalelerden farklı değildir ve hekim mesleği hastanın ancak rızasına göre yürütülmektedir (Dönmezer, Erman, 1997).

Bazı yazarlar, salt değişim amaçlı ve tedavi amaçlı olmayan estetik müdahalelerin hukuka aykırı sayılması gerektiğini savunsalar da Türk hukuk pratiğinde fiilen paylaşılan görüş, bu müdahalelerin fiziksel veya ruhsal açıdan önemsiz olamayacak düzeyde etki etmediği, kişinin sağlığına ve toplum için kabul edilemez sonuçlara yol açacak şekilde uygulanmadığı, hastanın yaşamı ve sağlığı açısından tıbben sakıncalı bir durum bulunmaması, müdahalenin konusunun hukuka ve ahlaka aykırı olmaması, kişinin huzurunda hukuka uygun sayılacağına müdahale edilecek kişinin rızasının alınmasına ilişkin koşullar altında kabul edilmesi yönündedir. Yargıtay kararlarında ise sadece güzelleştirme amaçlı dahi olsa tedavi amacı taşımayan estetik müdahaleler hukuka uygun kabul edilmektedir (Yılmaz, 2007: 557).

1.3.3. Aydınlatma ve Rıza

Hasta, doktor/dış hekimi-hasta ilişkisinde bir zayıflığı temsil ettiğinden, hizmet sunumunda güven özellikle önemli bir unsuru oluşturmaktadır. Bilgilendirme yükümlülüğü, hastanın kendi vücuduna yapılması gereken her türlü tıbbi müdahaleyi bilme, bu müdahaleleri belirleme ve beden ve ruh sağlığı ile ilgili tüm konularda özgürce karar verme hakkına sahip olduğu görüşüne dayanmaktadır. Hastanın bedeninde invaziv ve/veya non-invaziv; fiziksel veya psikolojik rahatsızlıkları, ağrı veya acıları, mevcut psikolojik veya fiziksel rahatsızlıkları, hastalıkla ilgisi olmayan şikayetleri önlemek, teşhis veya tedavi etmek veya bu rahatsızlıkların sonuçlarını azaltmak için yasal bir müdahaleden korunmak, teşhis etmek veya tedavi etmek için

yapılan her türlü müdahale olarak tanımlanan tıbbi müdahale belirli şartları yerine getirmiyorsa kişinin beden bütünlüğünün ihlalidir. Bu açıdan değerlendirildiğinde, yasal olarak zorlayıcı onam alınması veya zorunlu tıbbi müdahaleler dışında hastanın bedenine yapılacak tüm tıbbi müdahaleler hukuka aykırı kabul edilmektedir (Serel, 2016: 186).

Hasta ve doktor arasındaki karşılıklı güvene dayalı ilişkide müdahalenin taşıdığı tıbbi/psikolojik/sosyal belirtilerden hangisi olursa olsun; bu temelde hastanın beden bütünlüğünü ihlal ettiğinden, böyle bir müdahalenin hukuka aykırı olmamasını sağlamaya yönelik koşullardan biri de müdahale için hastanın rızasının alınmasıdır. Ancak bu rıza, müdahaleyi yapacak doktorun hastayı yapılacak müdahale hakkında tam olarak bilgilendirmesi ve hastanın neye rıza gösterdiğini bilmesi durumunda geçerli sayılabilmektedir. Bu doğrultuda açıktır ki hasta ile doktor arasındaki ilişkinin bir diğer unsuru da hastanın kendi kaderini tayin hakkıdır (Özsunay, 1983: 41).

Bu hak, doktorun bilgilendirme yükümlülüğünün temelini oluşturmaktadır. Yapılacak müdahalenin amacı, kapsamı ve türü, estetik diş hekimliğine göre vakadan vakaya değişmekle birlikte, çoğu estetik cerrahi tedavi çeşidinde, sonuçların vaat edilebileceği durumlarda önem kazanmaktadır (Hakeri, 2018: 35). Ulaşılamaması durumunda ortaya çıkabilecek riskler, alternatif yöntemler hakkında örnekleyebildiğimiz bilgi miktarı hakkında yeterli bilgi verilmemesi, hastanın kendisi hakkında olumlu veya olumsuz karar verme hakkını kullanamamasına yol açacağından, müdahale hukuka aykırı olacağı gibi, doktorun da sorumlu olmasına yol açacaktır (Çakmut, 2003: 46). Bilgilendirilmiş rıza olarak da adlandırılan aydınlatılmış onam; günümüzde tıp etiğinin birçok ilkesi olmasına rağmen, zararsızlık, fayda, adalet ve özerkliğe saygı gibi dört temel tıbbi etik ilkeyi evrensel bir sac ayağı olarak kabul etmektedir (Kök, 2007: 83).

1.3.3.1. Aydınlatma

Dental implant uygulamalarında aydınlatma metinlerinin hastanın anlayacağı şekilde sade ve anlaşılır bir şekilde olması, kültürel, toplumsal ve ruhsal durumların da dikkate alınarak hazırlanması gerekmektedir. Hastaya sunulan aydınlatma metninde kişisel verilerin toplanma ve işleme amaçları, kişisel verilerin aktarılabileceği kişi

ve kuruluşlar, verilerin işlenme süresi ve kişisel verilere ilişkin hukuki haklar, kişisel verilerin imha yöntemi bulunmaktadır. Aydınlatmanın yanı sıra onam formu ayrı ya da birlikte uygulanabilmektedir. Onam ya da aydınlatma ve formunda; implantın uygulanma alanı, operasyonel girişimler, doku alımı, üst yapı, anestezi, enjeksiyon uygulaması sırasında oluşabilecek endikasyonlar, alerjik reaksiyon riskleri, operasyon sonrası komplikasyonlar ile sabit ya da hareketli protezlerin uygulanması sonrasında meydana gelebilecek komplikasyonlar hakkında bilgilere yer verilmektedir. Ayrıca yaklaşık tedavi süresi, alternatif tedaviler, günlük bakım hakkında da bilgi verilerek hastadan cerrahi işlemler için izin alınmaktadır.

1.3.3.1.1. Aydınlatma çeşitleri

Aydınlatma türleri, aydınlatma taahhüt fonksiyonlarına göre belirlenmektedir. Bu doğrultuda tedavi edici (güvenli) aydınlatma olarak adlandırılan aydınlatma, hastanın teşhis ve doğru tedavi hakkında bilgilendirilmesini içermektedir. Bağımsız (belirleyici) aydınlatma veya aralıklı aydınlatma olarak adlandırılan başka bir aydınlatma; hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı çerçevesinde kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleye muvafakat ederek, hastanın rıza hakkında karar vermesini sağlamak ve tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlamak yönünde uygulama bulmaktadır (Şenocak, 2008: 46).

Aydınlatma çeşitlerini genel bir belirlemeyle, otonomi aydınlatması ve tedavi aydınlatması olarak iki gruba ayırabiliriz:

1.3.3.1.1.1. Otonomi aydınlatması

Otonom aydınlatma; bu, teşhis, teknolojik ve risk aydınlatmasını içeren, hastanın durumu hakkında kendi kararlarını vermesine olanak tanıyan aydınlatma türlerinden biridir (Şenocak, 1998: 51). Kuşkusuz, hastanın tıbbi müdahaleye rıza göstermesi, ancak hasta neyerıza gösterdiğini biliyorsa geçerli olabilmektedir. Bu durumda hastanın kendi kaderini tayin hakkı içinde geçerli bir otonom aydınlanma varsa, bu koşul yerine getirilmiş olacaktır (Hakeri, 2012).

Uygulamada konuyla ilgili bir Yargıtay'ın kararında, tıbbi müdahalenin tıbbi kurallara uygun olarak yapılmış olmasının, hekimin bu noktada herhangi bir kusuru olmamasına rağmen, bilgilendirme kuralını ihlal ettiği düşüncesi üzerinden hareket edilmiş ve bilgilendirmeme suç olarak kabul edilmiştir. Hastayı bilgilendirme yükümlülüğünün ihlal edildiğine ve sanıkların maddi ve manevi tazminat sorumluluğunun bulunduğu hükmedilmiştir (Hakeri, 2018: 39).

1.3.3.1.1.1.1. Tanı (teşhis) aydınlatması

Tanı aydınlatmasında, “muayene sonuçlarını hastaya açıklamak” fiiliyle hekim; sonuçları hastayla paylaşmakla mükelleftir. Zira tedaviye rıza göstermenin ön koşulu, hastanın tanıyı bilmesidir. Hastanın tedaviye rızasının, ancak aydınlatılması ile mümkün olduğu durumlarda, teşhis hakkında tam olarak bilgilendirilmesi gerekir. Bununla beraber, tedavi edilemez hastalıklar hakkında bilgilendirilme, çok özel durumlarda, hastanın sağlığı için risk oluşturacak ve hastayı psikolojik baskıya maruz bırakacaksa, tedavi amacı kapsamında tanı aydınlatması sınırlandırılabilir veya tamamen kesilebilir. Hekimin bu tür durumlarda bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamını belirlemedeki takdir yetkisi, hekimin tedavi ayrıcalığı kavramında ifade edilmektedir. Ancak bu durumda dahi doktor hastayı hastalığın detayları konusunda bilgilendirmelidir (İpekyüz, 2006: 77).

1.3.3.1.1.1.2. Tedavi süreci aydınlatması

İşlem türü ve miktarı gibi nitelikler dahil olmak üzere işlem aydınlatması; hastanın hastalığının seyri, kendisine uygulanacak tıbbi müdahalenin türü, içeriği ve etkileri, uygulamadaki süreç gibi örneklerle açıklanabilecek uygulamalarda, müdahalenin kişi tarafından kabul edilmediği takdirde hastalığın seyrinin olasılıkları ya da ameliyattan sonra ameliyat bölgesinde neşter izinin geçmemesi, diş çekimi sonrası ısırmada zorluk yaşanması gibi uygulamalarda, müdahale olduğu takdirde bu uygulamanın kesin sonuçları hakkında bilgilendirmeyi içermektedir (Aykın, Çınarlı, 2016: 243). Kuşkusuz tıbbi müdahalenin başarı şansı ve başarısızlık potansiyeli göz önünde bulundurularak hastayı bu konuda bilgilendirmek, süreci aydınlatmak kapsamındadır.

Bununla birlikte, hastanın rızasının geçerli sayılabilmesi için tek bir tedavi yöntemi değil, alternatif tedavi yöntemleri ve müdahalelerin olduğu durumların da hastaya aktarılması ayrıca önem taşımaktadır (Kaya, 2016: 25). Hekimin alternatif aydınlatma kapsamındaki yükümlülüğü, tıbbi standart dahilindeki uygulamalar veya yaygın olarak uygulanan müdahaleler açısından geçerli olup, standart dışı yöntemler açısından farklı bir aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır (Kaya, 2016: 25).

Estetik müdahaleler söz konusu olduğunda ise daha belirgin bir şekilde, süreç netleştirme oldukça büyük bir öneme sahiptir. Estetik müdahaleler kişilerin dış görünümünde değişikliklere neden olacağından, geri döndürülemez sonuçları içermektedir. Bununla birlikte, diğer tıbbi müdahalelere göre herhangi bir zorunluluk ya da aciliyet de söz konusu değildir. Estetik müdahaleler ile ilgili olarak, yapılan müdahalenin türü, etkileri, estetik medikal pratiği gerçekleştirecek dış hekimi tarafından uygulama sürecinin nasıl işleyeceğine dair bilgiler, bu süreç sonunda hastanın karşılaşılabileceği olumlu veya olumsuz durumlar, farklı türdeki müdahalenin nedeni, müdahalenin uygulanma nedeni, seçilen konular hakkında bilgi sahibi olunması ve onayların alınması gerekmektedir (Kaya, 2016: 26).

1.3.3.1.1.3. Doğacak risk aydınlatması

Özellikle estetik müdahaleler söz konusu olduğunda, önem arz eden bir diğer aydınlatma türü ise risk aydınlatmasıdır. Tıp bilimi ve meslek kurallarına uygun olarak yapılan bir müdahale sonrasında oluşabilecek tehlikeler konusunda aydınlatılma, risk aydınlatması olarak ifade edilmektedir. Risk aydınlatması, tıbbi müdahalenin dikkatli ve hatasız uygulanmasına rağmen müdahale sonucunda oluşabilecek olası geçici veya kalıcı yan etkiler, sonuçları tıp bilimi tarafından garanti edilemeyen, nadiren de olsa oluşabilecek tipik riskler veya sıklıkla müdahaleden sonra, tipik tehlikeler, komplikasyonların ortaya çıkması, bilgilendirmeyi amaçlamaktadır (Kaya, 2016: 27).

Risk aydınlatmasında dikkat edilmesi gereken temel kriterler bulunmaktadır: Bunlar, tıbbi müdahalenin ve genel risklerinin netleştirilmesi, tıbbi müdahalenin amacının ve gerekliliğinin netleştirilmesi, müdahalenin ciddiyetinin netleştirilmesi ve son olarak hastanın bünyesinin, kişiliğinin ve davranışlarının kabul edilmesi ile ilgilidir.

Açıklamanın kapsamını belirlerken bu belirlemedeki ana faktörler etkilidir (Aykın, Çınarlı, 2016: 243).

Diş hekimliği müdahalelerinde hekim, tıbbi müdahale sonucunda hastanın ağız boşluğunda veya dişin kendisinde oluşacak sinir bozuklukları ve uygulanacak müdahalenin sinüsleri etkileyip etkilemeyeceği konusunda hastayı net bir şekilde bilgilendirmelidir. Tüm müdahaleler açısından önemli olsa da aydınlatmanın en önemli kısmı hastaya uygulanan implant tedavileridir. Çenedeki sinüslerin ve diğer sinirlerin zarar görme ihtimali göz önünde bulundurularak damakta diş olmayan bölgeye yapay diş yerleştirilerek gerçekleştirilen bu müdahalede aydınlatma bu konuda daha kapsamlı ve detaylı yapılmalıdır. Işın dolgu müdahalesini içeren uygulamada diş hekimi, bu müdahaleye bağlı olarak hastanın yüzünde oluşabilecek alerji veya cilt hastalıklarına karşı bu müdahalenin olumlu ve olumsuz tüm yönleri hakkında hastayı bilgilendirmelidir. Civa gibi tehlikeli bir madde içerdiğinden zararına dair kesin tıbbi veri bulunmamakla birlikte amalgam dolgu uygulamasında, hastayı amalgam dolgunun olası riskleri hakkında daha detaylı bilgilendirmek risk açıklaması kapsamındadır (Başbuğ, 2014: 141).

1.3.3.1.1.2. Tedavi aydınlatması

Güvenlik veya koruma aydınlatması olarak da ifade edilen tedavi aydınlatmasının amacı, hastanın tedavi sürecine katılımını sağlamak; hastaya önerilerle hekime rehberlik yoluyla, olabilecek en iyi tedavi yöntemini belirlemek ve komplikasyonların oluşmasını önlemektir. Bu kapsamda hekim, operasyon sonrası ne gibi komplikasyonlar gelişebileceğini, müdahale sonrası neler yapılması gerektiği konusunda hastayı bilgilendirecek; ameliyatın olmadığı durumlarda verilecek ilacın dozu ve olası yan etkileri hakkında hastayı aydınlatacaktır (Hakeri, 2012: 39). Bununla beraber, hem vekâlet sözleşmesine tabi olan hem de eser sözleşmesine konu olan estetik amaçlı tıbbi müdahaleler açısından hekimin bilgi vermemesi, hekimin görev ve yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edildiğinden hekimin sorumluluğunu gerektirmektedir (Kaya, 2016: 28).

Günümüzde hekim tarafından yapılan tıbbi müdahalenin ekonomik yönü, müdahale karar sürecinin maliyeti nedeniyle, hastanın aydınlatılması gereği konusu

tartışılmaktadır. Bu noktada, estetik müdahalelerde masrafların sigorta tarafından karşılanıp karşılanmayacağı konusunda da hasta ayrıca bilgilendirilmelidir (Kaya, 2016: 29). Eser sözleşmesine konu estetik tıbbi müdahaleler açısından hastanın asıl eylemi, yapılan işe harcanan emek karşılığında bir ücret ödenmesi olduğundan, bu tür durumlarda müdahalenin ekonomik yönü açısından yapılan açıklama önem taşımaktadır (Hakeri, 2018: 40).

Eser sözleşmesi niteliğindeki tıbbi müdahaleler söz konusu edildiğinde, müdahale, sonuca bir taahhüt içermektedir. Hekimin kontrolü dışındaki nedenlerle dahi olsa, üzerinde anlaşılan sonuca ulaşamaması durumunda ise sonuç, hekimin sorumluluğundadır. Bu konudaki aydınlanma ancak detaylı bir bilgilendirme ile mümkündür (Kaya, 2016: 30).

Yargıtay, estetik amaçlı tıbbi müdahaleleri, Türk Borçlar Kanunu'nun 470ve müteakip md.lerinde (470, 471, ...501) eser sözleşmeleri olarak tanımlamakta ve hekimin bilgilendirme yükümlülüğünü, müteahhidin sadakat ve özen borcu ile genel tebligat çerçevesinde değerlendirmektedir. *“Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, işsahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir. Yüklenici, üstlendiği edimleri işsahibinin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle ifa etmek zorundadır.”* (RG, 2011).Yükümlülük; genel bildirim yükümlülüğü gereği, müdahaleden önce oluşabilecek sonuçlar ve komplikasyonlar hakkında hastanın bilgilendirilmesinin bir zorunluluk olduğunu belirtmektedir (Kaya, 2016: 31).

1.3.3.1.2.Aydınlatılacak kişi\kişiler

Aydınlatma, tıbbi müdahale yapılacak hastaya bizzat yapılmalıdır. Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı kapsamında, bu hakkı geçerli onam vererek, ayrımcılık yapma yetkisi olan hastayı müdahaleyi yapacak hekime bildirerek kullanması mümkündür.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 18. md.sinin 3. fk.sında aydınlatılması gereken kişinin şahsen hasta olduğu açıkça belirtilmiştir. *“Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece*

bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.” (RG, 1988).1219 sayılı Tıp ve Tıp Bilimleri Uygulamaları Hakkında Kanun’un 70. md.sinin 1. fk.sına göre ise, “Hekimler, diş hekimleri ve dişçiler yapacakları her türlü eylem için hastanın, hasta küçük veya sınırlı ise veli veya vasisinin muvafakatini almalıdır.”(RG,1928: 126).

1.3.3.1.3. Aydınlatmanın yükümlüsü

Anayasa ile güvence altına alınan kişilik hakkının bir sonucu olarak aydınlatma yükümlülüğü, tedavi sözleşmesinin bir sonucudur. Bu borç, tedavi sözleşmesine taraf olan, müdahalede bulunacak veya tedaviyi üstlenen hekim/diş hekimine aittir. Tedavi sözleşmesinin tarafı olan hekim, hastayı aydınlatarak sözleşmeden doğan yükümlülüğü yerine getirmektedir (Erman, 1998: 143).

Bu konuda Yargıtay 6. Hukuk Dairesi’nin 2021/2553 Esas, 2021/2027 nolu Karar’ında, mahkemeye sunulan belgelerde onam kaydına rastlanmayan ve hekime kusur izafe edilemeyeceğı belirtilen bir örnek olayda, hastanın hassas çene kemikleri durumu nedeniyle tedaviden sonuç alınamamasında, implant yapılması konusunda uzman olan hekim, aydınlatma görevi nedeniyle sorumlu tutulmuştur. Hastanın kendisine yapılacak tıbbi müdahale ve kemik durumu neticesinde karşılaşılabileceğı komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesinin zorunluluk olduğı kararna varılmıştır.²

Buna ilaveten Ayan, önemli cerrahi müdahalelerde olduğı gibi, tıbbi müdahaleyi yapacak hekim ile tedavi sözleşmesine taraf olan hekimin farklı hekim olması hallerinde, her iki hekimin de hastayı bilgilendirme yükümlülüğünün bulunduğunu ifade etmiştir. Ancak, hastanın karar vermesinin zor olduğı durumlarda aydınlatmayı yapacak olan hekimin, uygulamayı gerçekleştirecek olan hekim olması gerekmektedir (Ayan, 2010: 72).

Anlaşılmaktadır ki bu tür durumlarda hekim, aydınlanma yükümlülüğünü bizzat yerine getirmeli ve bunu hemşireye veya diğ er sağık personeline

²“Mahkemeye sunulan belgelerde onam kaydına rastlanmamış olup her ne kadar hekime kusur izafe edilemeyeceğı belirtilmiş ise de hastanın kendisine yapılacak tıbbi müdahale ve kemik durumu neticesinde karşılaşılabileceğı komplikasyonlar hakkında bilgilendirilmesi zorunluluktur. Nitekim hastanın çene kemiklerinin hassas durumu tedaviden sonuç alınmasına engel olmuştur. İmplant yapılması konusunda uzman olan hekimdir ve aydınlatma görevi vardır. ...Bu nedenle davalının kusurlu olduğı sabit olup...” Y6 HD, 06.12.2021 – 2021/2553 E. – 2021/2027 K.. URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 06.09. 2023.

bırakmamalıdır(Ayan, 2010: 73). Zira hekim dışındaki hemşire, hastabakıcı gibi diğer sağlık profesyonellerinin bilgilendirme yükümlülüğü, sadece kendi sorumluluk alanındaki tıbbi müdahaleler için söz konusu olabilmektedir.

Bunun dışında, tedavi sözleşmesine taraf olan hekimin, ifşa yükümlülüğünü meslektaşının bu borcu hakkıyla yerine getirebileceğinden emin olması halinde başka bir hekime bırakabileceği durumlarda söz konusudur.

Ayrıca, tıbbi müdahalenin ekip olarak birden fazla hekim tarafından uygulanması durumunda, müdahale edecek hekimlerin her birinin kendi uzmanlık alanı hakkında hastayı bilgilendirmesi şeklinde hastayı aydınlatma yükümlülüğü gerçekleştirilebilmektedir.Ekibin yöneticisi olan hekimin hastayı doğrudan bilgilendirmesi durumunda iseaydınlatma yükümlülüğü tamamıyla yerine getirilmiş kabul edilmektedir.

1.3.3.1.4. Aydınlatmanın kapsamı

Bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde, mevzuattan edinilen bilgiler açıklayıcı bağlamdadır. Tıbbi Deontoloji Yönetmeliği'nin 14. md.sinin 2. fk.sına göre “...*hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır*” (RG, 1960, 1519).

Hekimin bilgilendirme yükümlülüğünün kapsamı, 2238 sayılı Kanun'da da belirtilmiştir. Kapsama ilişkin daha ayrıntılı bir düzenlemeye, Hasta Hakları Yönetmeliği ve Tıp Meslek Etiği Kuralları bünyesinde yer verilmiştir. Yönetmeliğin Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 31. md.sinin 1. fk.sı uyarınca; “*Onam alınırken, tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında hastanın veya yasal temsilcisinin bilgilendirilmesi ve aydınlatılması esastır.*”(RG, 1988).Yönetmeliğin 15. md.si ise aydınlatma kapsamını daha geniş ele alarak; “*Hastalığın olası nedenleri ve nasıl ilerleyeceği; tıbbi müdahalenin kim tarafından, nerede, nasıl ve nasıl yapılacağı ve tahmini süresi; diğer tanı ve tedavi seçenekleri, bu seçeneklerin yararları ve riskleri ile hastalığa olası etkileri; olası komplikasyonlar ve tedavinin reddedilme durumunda ortaya çıkabilecek olası fayda ve riskler;kullanılacak ilaçların olası yararları ve riskleri; kullanılacak ilaçların önemli özellikleri;tedavi sonrası kritik olan yaşam tarzı önerileri ve gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma nasıl*

ulaşılabileceği konularında verilecek bilgiler”,”Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı” başlığı altında, aydınlatma kapsamında ele alınmıştır (RG, 1988).

Benzer bir düzenleme ile 1999 yılında yayınlanan Tıp Meslek Etiği Kuralları'nın 26. md.sinde de *“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.”* ifadelerine yer verilmiştir (Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, 2012: 14).

Öğretide, aydınlatma borcunun kapsamını belirlemede somut olayın özellikleri ölçü alınarak; uygulanacak somut müdahalenin niteliğine, aydınlatmanın türüne ve hastanın bedenine/bünyesine göre her somut olayın kapsamının ayrı belirlenmesi gerektiği belirtilmiştir. Öğretide genel kabul gören görüş, hastaya yapılacak olan aydınlatmanın kapsamının; yapılacak cerrahi operasyonun komplikasyon ve risk taşıma olasılığı arttıkça geniş tutulacağı yönündedir. Aslında hastanın tıbbi müdahale için onam alma kararını etkileyebilecek tüm faktörlerin,hastaya ayrıntılı olarak anlatılması gerekmektedir. Ancak somut duruma göre bu kapsam genişletilebilmekte, sınırlandırılabilenekte veya tamamen ortadan kaldırılabilenekte (Ayan, 1991: 61).

Aydınlatmada genel olarak “ortalama hasta” kriteri benimsense de hastanın sübjektif özellikleri, kültürel, psişik durumu ve sosyal faktörleri, tıbbi terimlerden mümkün olduğunca uzak, anlayabileceği bir şekilde ve düzeyde dikkate alınmalı ve tereddüte mahal bırakmayacak şekilde ifade edilmelidir. Aydınlatmanın, süre verilerek ve estetik müdahaleler açısından oldukça önemli olduğu için hastanın mahremiyeti korunarak, gerçekleştirilmesi gerektiği savunulmaktadır(Bayraktar, 1972: 168).

Hukukumuzda, estetik diş hekimliği ve estetik cerrahi müdahalelerde yapılan uygulamalarda, tedavi amacının ikincil olduğu, psikolojik veya sosyal bir belirti varlığı kabul edilse dahi asıl amacın güzelleştirme olduğu kabul edilmektedir. Bu nedenle aciliyet ve gerekliliğin olmadığı kozmetik uygulamalarda aydınlatma kapsamının diğer tıbbi müdahalelere göre daha kapsamlı ele alınması ve hastanın bilgilendirilmesi gerektiği kabul edilmektedir (Kaya, 2016: 32).

1.3.3.1.5. Aydınlatmanın zamanı

Aydınlatma zamanının belirlenmesinde her hal ve şart için genel bir kural olmamakla birlikte, somut olayın özelliklerine göre yakınlarının görüşü alınarak hastaya müdahaleyi düşünmesi için ve önerilen tedaviyi veya operasyonu kendi özgür iradesiyle kabul etme veya reddetme kararını vermesi için yeterli süre tanınmalıdır (Bulut, 2012: 18).

Hastanın hayatını kurtarma veya ciddi zarar verme ihtimalinin olduğu acil durumlarda, gerekirse ameliyat masasında; böyle bir aciliyetin olmadığı ameliyatlarda ise aydınlatmanın ameliyattan önce yapılmasının aydınlatma zamanı açısından geçerliliği kabul edilmektedir. Ancak hastaya müdahaleyi düşünme ve değerlendirme fırsatı verilmediği için müdahaleden hemen önce yapılan aydınlatmanın; acil olmayan durumlar için geçerliliği kabul edilmemektedir. Açık ki estetik cerrahi veya estetik diş hekimliği müdahalelerinde genellikle aciliyet olmadığı için hastaya düşünmesi için genişçe bir zaman verilmelidir (Erol, 2016: 131).

1.3.3.1.6. Aydınlatmanın şekli

Aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesinde, mevzuatta özel olarak düzenlenen haller dışında şekil serbestisi esas alınmakta olup, aydınlatma şekline ilişkin genel bir hüküm bulunmamaktadır (Başbuğ, 2014: 137).

Hastadan bilgilendirilmiş onamın yazılı olarak alınması, hasta hakları açısından ve daha sonra müdahaleden kaynaklanabilecek bir sorun olması durumunda hekimin hakkını kanıtlamasına yardımcı olacak bir belge niteliğindedir. Diğer bir deyişle, yasal ve etik açıdan sözlü olarak alınmış bir onam yeterliyse de hekim açısından yazılı onam, hastanın bilgilendirildiğinin belgelenmesi açısından önemlidir (Çobanoğlu, 2009: 69).

Hekim hasta ilişkisinde özellikle önemli olan güven faktöründen yola çıkılarak, hekim hastayı sözlü olarak bilgilendirmektedir. Bu bilgilendirme, hastayı yapılacak tıbbi müdahaleye ikna etmesi ve hekimin hastaya iletilecek bilginin kapsamını somut olaya göre belirleyebilmesi açısından yazılı aydınlanmaya göre daha çok tercih

edilmektedir. Broşür veya kitapçık gibi somut bir olaydan ziyade genel bir düzenlemeyi içeren yazılı tezhip, bilgilerin bazen daha az bazen de gereğinden fazla olması nedeniyle hekimin takdirinden uzaktır. Bu noktada hazırlayıcı nitelikteki sözlü aydınlatma yapılmasında herhangi bir engel bulunmamaktadır(Ayan, 2010: 85).

Diğer taraftan, hastanın istek ve korkularını anlamak için hastayla konuşan hekim tarafından yapılan aydınlatma, kişiye özel içeriğe sahip olduğundanayrıca önem taşımaktadır. Ancak bu aydınlatmada,baskılı aydınlatmadan kaçınılmalıdır. Bu doğrultuda; *“Yukarıdaki bilgilerin hepsini okudum ve daha birçok sözlü bilgi verildi. Bana yapılan sözlü ve yazılı açıklamalardan memnun olduğumu ifade ettim”* ya da *“Uygulanacak tedaviye ve daha sonra oluşabilecek tüm tedavilere, yukarıda sayılan hususlara ve tarafıma yapılan sözlü ve yazılı açıklamalara kendi başıma ve kendi irademle onay verdim.”* şeklindeki yalnızca rıza içerir bir metin, bir aydınlanma olarak kabul edilemez niteliktedir.

1.3.3.1.7. Aydınlatmanın ispatı

Hastanın kendi geleceğini tayin hakkının somutlaşmasıyla sonuçlanan ve hem hukuka hem de hasta ile hekim arasındaki tedavi sözleşmesine dayanan bir açıklama; hekimin hastaya yaptığı tıbbi müdahale çerçevesinde hukuka uygun kabul edilebileceğinden, hastanın rızasının geçerli olabilmesinin ön koşuludur. Burada ispat yükü, tıbbi müdahalenin yasallığından yararlanacak olan hekime aittir. Yapılacak tıbbi müdahale konusunda yeterince aydınlatılmadığını iddia eden hastaya karşı hekim, hastanın kendisine yapılacak müdahaleye rıza gösterdiğini, hastayı gerektiği gibi ve yeterince aydınlatarak ispat edecektir(Ayan, 1991: 86).

Bugün kabul edilen yaklaşım, hastaya sözlü ve yazılı olarak ayrıntılı bilgi verilmesi gerektiği, yapılacak tıbbi müdahale hakkında hasta broşürlerinin verilmesi, sözlü ve yazılı bilgilerin imzalı olarak belgelenmesinin uygun olacağı şeklindedir(Hakeri, 2018: 250).Alman pratiğinde olduğu gibi tanıkla ispatın; ancak aşırı durumlarda mümkün olması gerektiğini, aksi takdirde her hekimin birlikte çalıştığı iki hemşireyle hastayı aydınlattığını kanıtlamanın yolunun açılabilceğini savunmuştur (Hakeri, 2018: 343).

Hekimin bilgilendirme yükümlülüğünün ispatlanmasında, hasta dosyası birincil öneme sahiptir. Ancak hekimler tarafından yaygın olarak kullanılan formların her hastanın özel durumuna ve yapılacak müdahaleye göre özelleştirilmesinin ve hastanın formda doldurabileceği kişisel boşlukların oluşturulmasının ispat gücünü arttırır nitelikte olduğu vurgulanmıştır (Başbuğ, 2014: 147).

1.3.3.2. Rıza

Alman Hukuku'nda ve İsviçre Hukuku'nda kabul edildiği üzere kişinin kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olduğu ve hastanın tıbbi müdahaleye rızasının sınırlandırılmasının bu haktan kaynaklandığı belirtilmektedir. Alman Medeni Kanunu'nun 630e md.sinde hekimin aydınlatma borcuna değinilmiş ve aydınlatma borcu tıbbın her alanında rızanın verilmesinin en önemli şartı olarak kabul edilmiştir. Ancak verilen rıza sonucunda hekim tarafından yapılan müdahalenin hukuka uygunluğu da tedavinin bir diğer temel şartını oluşturmuştur. Böylece, hastanın kendi bedeni hakkında özgür iradesiyle tedavi lehine veya aleyhine karar verebilmesi noktasında, tedaviye ilişkin koşullar hakkında kapsamlı bilgilendirilme gerekliliği önem kazanmıştır (İnce, 2017: 529).

Hekim ile hasta arasında karşılıklı ve uyumlu olarak kurulan sözleşmesel ilişkide, bu sözleşmenin varlığı; hastanın vesayet beyanı, tıbbi sözleşmede açık veya zımni rıza şeklinde yapıldığından, ancak hastanın rızasının mevcut olması halinde kabul edilebilir. Anayasa'nın 17. md.sinde; *“Tıbbi yükümlülükler ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğü dokunulmazdır; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.”*(RG, 1988).1219 sayılı Tıp ve Tıp Sanatları Uygulamaları Hakkında Kanun'un 70. md.sinde ise, *“Hasta reşit değilse, hekim ve dış hekimi tarafından hastadan önceden muvafakat alınır.”* hükmü ile onam konusunda paralel bir düzenleme yer almaktadır(RG, 1928). Rıza konusuna ayrıca, “Kişiliğin Korunması” başlığı altında Medeni Kanun'un 23. md.sinin 3. fk.sı ve 24. md.sinde (RG, 2001) ve Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4.md.sinin 1. fk. (h) bendi *“Rıza: Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesini ifade eder”*(RG, 1988)de açıkça değinilmiştir.

1.3.3.2.1. Rıza açıklaması

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu sağlayan rıza;hâl ve durumdan anlaşılabilir ölçüde açık olabileceği gibi, örneğin ameliyat olması önerilen hasta tarafından hastaneye yatırılması ile de mümkündür. Yapılacak müdahale hakkında ses çıkarmamak, aksine görüş bildirmemek vb. durumlar, rıza olarak kabul edilebilmektedir. Ancak hastanın sadece hastaneye gitmesi, zımni de olsa müdahaleyi kabul ettiği anlamına gelmemektedir (Ünver, 2006: 241).

1.3.3.2.2. Rıza şekli

Rıza alınması kural olarak hiçbir şekle tabi değildir. Mevzuatta öngörülen istisnalar dışında, rıza sözlü olarak da alınabilir. Tıp ve Tıp Sanatlarının Yapılma Şekli Hakkında Kanun'un 70. md.sinde belirtilen operasyonlarda yazılı olarak rıza alınması gereken haller; *Hekimler, dış hekimleri ve dişçiler yapacakları her çeşit uygulama için hastanın, hasta küçük veya ehliyetsiz ise veli veya vasisinin herşeyden öncerasını alırlar. Büyük uygulamalar ve cerrahiyeler için ise bu rızanın kayıtlı olması gerekmektedir*"(RG, 1928). Bunun dışında yazılı rıza şartı, Medeni Kanun'un 23. md.sinin3.fk.sında insan kaynaklı biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve taşınmasına ilişkin haller³ile Organ ve Doku Nakli Kanunu 6. md.nin ilgili hükümlerinde⁴ düzenlenmiştir.

Mevzuatta rızanın yazılı olması gerektiğini açıkça belirtmediği durumlarda yapılacak tıbbi müdahaleye sözlü rıza, müdahalenin şekil bakımından hukuka uygunluğu için yeterli sayılacaktır. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 28. md.sinde, "Rızanın Şekli ve Geçerliliği" başlığı altında, "*Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir. Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.*" ifadelerine yer verilmiştir (RG, 1988).

³"Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür" (RG, 2001).

⁴"Onsekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur." (RG, 1979).

Bununla beraber, yazılı muvafakatname, hekim ile hasta arasında olası bir ihtilaf halinde tazminat hukuku açısından, rızanın varlığını ispat yükümlülüğü hekim üzerinde olduğundan ispat açısından fayda sağlamaktadır (Zeytin, 2005: 144).

Yine Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 26. md.sinde, *“Mevzuatta öngörülen durumlarla tıbben çelişki yaratacağı düşünülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşu tarafından 15. md.de yer alan bilgileri içeren onam formu düzenlenir. Onay formundaki bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılır ve onam formu hasta veya yasal temsilcisi tarafından imzalanır. Onam formu iki nüsha olarak imzalanarak bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri hastaya veya yasal temsilcisine verilir. Acil tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda bu beyan imzalı olarak alınır, imzalamaktan kaçınırsa durum kayıt altına alınır. Onay formu, bilgileri sağlayan ve tıbbi müdahaleyi yapacak olan sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Muvafakat formları arşiv mevzuatına uygun olarak tutulur.”* ifadelerine yer verilmiştir (RG, 1988).

Tıbbi müdahaleden önce veya en geç müdahale sırasında verilecek muvafakat beyanı, müdahalenin hukuka uygunluğu açısından gereklidir. Tıbbi müdahale sonrası verilen muvafakat, özel hukuk açısından, müdahale sonrası zararın tedavinin doğal sonucu olarak meydana geldiği ve zararlı sonuçta hekimin kusurlu bir eyleminin bulunmadığı durumlarda tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırır. Ancak ceza hukuku açısından *"devletin cezalandırma hakkını kullanması"* noktasında, hukuka aykırılığı devam etmektedir. Böyle bir durumda, müdahale meşru kılınmayacak ve hekim durumdan sorumlu olacaktır (Çakmut, 2003: 210).

1.3.3.2.3. Rıza ehliyeti

Öğretide rıza ehliyeti kavramı tıbbi bir işleme izin verme hakkı kapsamında karşımıza çıkmaktadır. Zira tıbbi işleme izin verme hakkına sahip olan kişilerin rıza ehliyetinin bulunması beklenen bir kuraldır. Rıza ehliyeti; her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilebilecek olmakla birlikte, iradeyi sakatlayan nedenlerin ortadan kalkması halini kapsamaktadır (Özdemir, 2010: 1325). Buna göre, kişinin tıbbi müdahaleye rıza göstermesi, ancak rıza gösterme ehliyetine sahip olması halinde

mümkündür. Yapılacak tıbbi müdahaleye muvafakat verme yetkisi, beden bütünlüğünü ve sağlığını etkileyecek şekilde müdahale edilecek hastaya aittir. Rıza konusunda dikkat edilmesi gereken husus, kişinin anlama ve kavrama kabiliyetidir. Hasta, müdahalenin ne olduğunu, aciliyetini ve yaratacağı etkileri bilmeli ve oluşabilecek riskleri ölçebilmelidir. Rıza ehliyetinin belirlenmesindeki kriterler; müdahalenin veya alternatiflerinin ağırlığı arttıkça daha sıkı ele alınacak, müdahale türünde alternatifin olmadığı veya müdahalenin basit bir tıbbi müdahale olarak değerlendirildiği uygulamalarda, daha fazla kriter belirlemek mümkün olacaktır (Hakeri, 2012: 365).

Kural olarak, ayırt etme gücüne sahip olan, reşit olan ve tedavi görmesi gereken hasta, bu müdahaleye kendi özgür iradesiyle karar verebilecektir. Hastanın rıza kabiliyetinin olup olmadığını, müdahale edecek olan hekim/dış hekimi belirleyecektir (Bulut, 2013: 56). Bu tespitin yapılması ancak aciliyetin olmadığı tıbbi müdahaleler açısından mümkündür. Acil durumlarda hekim tarafından yapılan tıbbi müdahale, farz rıza veya zorunluluk hali olarak değerlendirilecek ve yasal tıbbi müdahale kapsamında değerlendirilecektir (Hakeri, 2018: 368).

Diğer taraftan, tam ehliyetsiz durumda olan hastaların itiraz hakları bulunmadığından, algılama, anlama ve karar verme aşamalarında ortaya çıkması muhtemel sorunlar doğrultusunda yasal temsilcilerin, tam ehliyetli olmayan hastalarına bilgilendirilmiş onam verilmektedir (Özdemir, 2010: 1336).

1.3.3.2.3.1. Küçük yaş açısından rıza ehliyeti

Medeni Kanun'un 16. md.sine göre, reşit olmayanlar, yasal temsilcinin izni olmadan, katı kişisel haklarını kullanabilirler. Bu hüküm, akli başında olan küçüklerin kişilik haklarını tam olarak kullanmaya tam yetkili oldukları anlamına gelmektedir. Bu maddede bu hakların neler oldukları tanımlanamamaktadır. Pozitif hukukun özel hükümleri, doktrinleri ve içtihatları bu boşluğu dolduracak kuralı sağlamaktadır. Bu haklar, esasen temsil yoluyla kullanılmaya uygun değildir. Ancak bireyi yakından ilgilendiren hakların kullanılmasında temsil düşmanlığının, ayrımcılık yapma hakkına sahip olmayan kişilerin bu hakları kullanamamasına ve bir anlamda kaybetmesine yol açtığı gerçeğini doktrin ve uygulama gözden kaçırmamaktadır. Bu

kaygı, kişiyi mutlak anlamda yakından ilgilendiren haklar ile nispi anlamda kişiyi yakından ilgilendiren hakları sınıflandırmaktadır. Küçüklerin korunması düşüncesi, küçüğün rızasının yanı sıra, küçüğün üzerinde yapılacak tıbbi işlemler için de kanuni temsilcisinin rızasının alınması gerektiğini ileri süren başka bir bakış açısının temelini oluşturmaktadır. Hinderling'e göre, bireyle yakından ilgili haklar için, karar verme özgürlüğü ile ehliyetsiz kişinin sınırlı korunması arasındaki denge, hakkın ilgili olduğu kişilik değerinin türüne bağlı olarak değişebilmektedir. Kişinin bütünlüğünü içeren tıbbi prosedürlerde, vücudun yapısı ve içerdiği özel riskler, özellikle de uzun süreli hastanede kalmayı gerektiren durumlarda durum değişebilmektedir. Buna göre dış tedavilerinde de hekimin, küçüğün rızasının yanı sıra yasal temsilcinin de rızasını alması gerekmektedir. Zira ameliyat gibi küçüğün hayatının ve ölümünün risk altında olduğu durumlarda anne ve babaya söz hakkı verilmemesi düşünülemez. Bu durumun geçerliliğini değerlendirmede, küçüğün korunması için küçüğün ve onun yasal temsilcisinin rızasının gerekli olup olmadığı sorusuna ihtiyaç duyulmaktadır (Şenocak, 2001: 79-80).

Küçükler açısından, küçüğün ebeveyni veya vasisinin rızasının alınmasının mutlak gerekliliği mevzuatta ifade edilmiştir. Tıp ve Tıp Sanatlarının Tarzı İcrası Hakkında Kanun'un 70. md.sinde, hastanın küçük veya sınırlı olması halinde hekimin rızasının öncelikle veli veya vasisinden alınacağı belirtilmektedir. *“Hekimler, dış hekimleri ve dişçiler yapacakları her çeşit uygulama için hastanın, hasta küçük veya ehliyetsiz ise veli veya vasisinin herşeyden önce rızasını alırlar.”* (RG, 1928). Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. md.sinde de; *“Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. ...Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.”* (RG, 1988). Medeni Kanun'un 16. md.si uyarınca ise; *“Küçükler ve muhakeme gücüne sahip kişiler, kanuni temsilcilerinin muvafakati olmaksızın kendi işlemleri ile borca giremezler. Bu rıza, karşılıksız kazanılması ve kesinlikle kişisel hakların kullanılması için gerekli değildir.”* (RG, 2001).

Küçüğün rızasının alınmasında tıbbi müdahaleye rıza gösterme ehliyetinin bulunup bulunmadığının tespiti konusunda, doktrinde bugün kabul edilen görüş; çocuğun

karar anındaki yaşı, kabiliyetleri, eğitimi, olgunluk derecesi, olaylar gibi hususlardır. Somut olayın bir bütün olarak değerlendirilmesi, genel ve kesin bir yaş sınırı olmaksızın karar anına ilişkin olmaktadır. Değerlendirme, tutum ve davranışlar noktasında toplanmaktadır. Ancak, 16 yaşından küçükler açısından, küçüklerden alınan muvafakatname hiçbir surette kabul edilmemektedir. Bu durumda tıbbi müdahale, ancak kanuni temsilcinin muvafakati ile yapılabilir. Yeniseyde, çocuklar için reşit olma yaşının genel kabul gören yaklaşımla 16-18 yaş arası olduğunu belirtmektedir (Yenisey, 2008: 744).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24.md.sinin 4.fk.sında yer alan düzenleme ile *“Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346. ve 487. maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.”* (RG, 1988).

Bu konudaki örnek olayda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2017/1532 Esas, 2018/2978 nolu Kararı'nda, küçük bir kız çocuğunun, çürük süt dişi çekimi sırasında, ailesinin rızası alınmaksızın, yanındaki kalıcı dişinin de çekilmesi sonucunda, *“...zararın niteliğine ve giderilmesi için ilaveten yapılacak tedavilerde de çekmek zorunda kalacağı acı ve ızdırabın boyutu, implant işlemi için geçecek süreçlerde eksik diş nedeniyle yaşayacağı olumsuz psikolojik etkiler birlikte değerlendirildiğinde”*; küçüğün yaşamış olduğu bedensel bütünlüğü bozar nitelikteki süreç nedeniyle davacı lehine karar verilmiştir.⁵

1.3.3.2.4. Rıza kapsamı

Kural olarak, sadece açıklamanın yapıldığı tıbbi müdahale için onay verilebilmektedir. Bunun dışında hekim tarafından verilecek tüm müdahaleleri kapsayan genel ve soyut bir onam, hastaya uygulanacak müdahaleler hakkında bilgilendirme içermediği için hukuken geçerli olmayacaktır. Bu genel kanıdan farklı olarak Özek, karmaşık ve kendine has özellikleri olan insan bedeni üzerinde yapılacak tanı, tedavi ve cerrahi müdahaleler için genel ve soyut onam verilmesinin

⁵ Y15 HD. 10.07.2018 – 2017/1532 E, 2018/2978 K. URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 09.09. 2023.

yeterli olacağını, çünkü hastalıkların bilinen ve bilinmeyen birçok nedenin sonucunu içerdiğini ifade etmiştir (Özek, 1965: 316).

Diğer taraftan özellikle diş estetiği söz konusu olduğunda tıbbi müdahaleler açısından önemli olan bir başka konu, tıbbi müdahaleyi yapacak hekime onam verilmiş olmasına rağmen, müdahalenin hastanın bilgisi dışında başka bir hekim tarafından yapılması durumudur. Bu durumda hastanın tıbbi müdahaleyi yapacak hekimi bilme ve hekimi seçme hakkı doğrultusunda, söz konusu rıza geçerliliğini kaybetmektedir. Hangi hekime onam verilmiş olursa olsun, hastaya uygulanacak tıbbi müdahalenin, onam verilen hekim tarafından yapılması gerekir.

Bununla birlikte, hastanın tıbbi müdahaleye yönelik onayı herhangi bir zamanda geri alınabilme özelliği taşımaktadır. Farklı olarak Ayan, hastanın rızasını geri çekmesinin ancak bu durumun yaşamını sona erdirebilecek düzeyde bir tehlikeye yol açması şartına bağlamıştır. Ancak, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 25. md.1. fk.sında “Tedaviyi Reddetme ve Durdurma” başlığı altında bu konuyu düzenlemiştir. *“Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.”* (RG, 1988).

Buna göre, müdahalenin tıbbi müdahale olarak mı yoksa sadece tedavi olarak mı değerlendirileceği konusunda, kendi geleceğini belirleme hakkına sahip olan hasta; verdiği muvafakati, hastanın hayati tehlikesinin olduğu dışındaki bir aşamada, herhangi bir kısıtlama veya koşul olmaksızın, herhangi bir zamanda geri alabilmektedir (Hakeri, 2012: 371).

Rızanın geri alınması durumunda ise, geri çekme anına kadar yapılan tüm müdahaleler hukuka uygun sayılacak; onamın geri çekildiği andan itibaren yapılacak tüm müdahaleler, hastanın artık mevcut bir rızası olmadığı için hukuka aykırılık teşkil edecektir (Erman, 1998: 133).

1.3.4. Özenli Tıbbi Müdahale

Tıbbi müdahalenin hukuki şartları arasında; tıbbi, psikolojik veya sosyal bir belirti bulunması, hastanın bilgilendirilerek geçerli onamının alınması ve müdahalenin gerçekleştirilmesine rağmen tıp biliminin gereklerine aykırı olarak dikkatsiz müdahalede bulunulması, hekimin tıbbi müdahalesini hukuka aykırı hale getirecektir. Bu bağlamda hekim, tıbbi müdahaleleri yaparken dikkatli, özenli ve tıp biliminin uygulamasının gerektirdiği şekilde hareket etmelidir (Hakeri, 2012: 380).

Özen yükümlülüğü, sadece tıbbın teknik kuralları ile sınırlı olmayıp, tıp sanatını meşru kılan tüm hukuk ve deontoloji kurallarının uygulanmasında aranan kural olduğu gibi, diğer vekalet sözleşmelerinden doğan tüm borçlar bakımından da genel bir önem taşımaktadır (Başpınar, 2006: 25).

Hekimin tıbbi müdahalesinde, hastanın menfaatleri doğrultusunda özen ve titizlikle hareket etmesi, belirli faaliyetlerde bulunan herkes için hukuk düzeninin aradığı özen yükümlülüğünü oluşturmakta; hekimin tıbbi standartları sağlayacak şekilde müdahale etmesi ise bakım görevinin bir başka boyutunu ifade etmektedir. Özen ve nesnel bakım kavramları ile de doktrinde özen yükümlülüğünün bu iki yönüne işaret edilmektedir (Ünver, 2006: 277).

Hekim; hasta öyküsü, açıklama, teşhis, tedavi, tedavi sonrası tavsiye ve daha geniş bir kapsam ile hem vekalet sözleşmesine hem de eser sözleşmesine tabi, tüm tıbbi müdahale aşamalarında kendisinden beklenen özeni göstermekle yükümlüdür (Gökcan, 2017: 1557).

Kural olarak sübjektif kriterler, hekimin özen yükümlülüğüne dayandırılmaz. Hekimlik mesleğinin icrasının, özel hukuk açısından teminat niteliğinde olan bir diplomaya ve aranan şartlar bakımından devlet tarafından verilen bir ruhsata dayandırıldığı kabul edilmektedir. Bu nedenle, bildiği veya bilmesi gerektiği, bilgi ve yeteneklerin eksikliğinden yola çıkılarak hekimin sorumluluğu ortadan kalkmayacak, devam edecektir (Ayan, 1991: 132).

Dikkat yükümlülüğü nedeniyle hekim, hekimliğin genel kabul görmüş ilkelerini bilmek, tıp ilminin kurallarına uygun olarak teşhis koymak, bu teşhise uygun tedavi önermek ve muayenenin yürütülmesinde gerekli tüm önlemleri almakla yükümlüdür. Hekimin özel yetenekleri, tanıda bir yere kadar etken olsa da bulguların

değerlendirilmesinde; diş hekiminin hastanın kronlarını değiştirmek için müdahalesinden önce röntgen çekilmesi örneğinde olduğu gibi, teşhisin gerektirdiği tüm tetkik/tetkiklerin minimum düzeyde yapılması ve gerekli tedavilerin uygulanması gerekmektedir. Sağlıklı dişin röntgensiz çekilmesi gibi somut bir olayın gerektirdiği özeni göstermemesi nedeniyle, hekimin görevini ihmali nedeniyle sorumluluk alması gerekmektedir (Tandoğan, 1987: 742).

BÖLÜM II

DİŞ HEKİMİ / HASTA İLİŞKİSİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ VE SÖZLEŞMEDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUK KAVRAMI

2.1.DENTAL İMPLANT TEDAVİSİNDE DİŞ HEKİMİ VE HASTA ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKİ NİTELİĞİ

2.1.1. Hizmet Sözleşmesi Görüşü

Dental implant tedavisinde, diş hekimi ve hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği konusunda ilk olarak üzerinde durulması gereken, hizmet sözleşmesi görüşüdür. Türk Borçlar Kanunu'nun 393. md.sinde hizmet sözleşmesi; “...işçinin işverene bağlı olarak, belirli veya belirsiz süreyle iş görmeyi ve işverenin de ona, süreye veya yapılan işe göre ücret ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.” biçiminde tanımlanmıştır (RG, 2011).

S. Reisoğlu'na göre; “Hizmet akdi öyle bir akittir ki, işçi bir ivaz mukabilinde muayyen veya gayri muayyen bir zaman için iş gücünü, işverenin emrine tahsis ve onun direktifi altında işi ifa etmeyi taahhüt eder.” sözüyle hizmet sözleşmesinin tasvirini yapmıştır (Reisoğlu, 1983). Zira bir sözleşmenin, hizmet sözleşmesi olarak tanımlanabilmesi için sürenin net olarak belirlenmesi zorunluluğu bulunmamaktadır. Belirli, belirlenebilir veya belirsiz bir süre için işçi tarafından işverene karşı hizmet görülmesi/ hizmet ediminin vaat olunması yeterli gelmektedir (Yavuz, 2011: 330).

Hekimlik sözleşmesinin hizmet sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmesi Alman hukukunda yer alan bir çözümdür. Alman Medeni Kanunu'nun 2013 yılında yürürlüğe giren Hasta Hakları Kanunu ile değiştirilmesinden önce, hekimlik sözleşmelerinin Alman hukukunda yer almadığı bilinmektedir. Bu dönemde doktrinin, § 611 BGB'de düzenlenen hizmet sözleşmesi ve onun devamı hükümlerine

niteliksel bir bakış açısı olarak tedavi sözleşmelerini kabul ettiği görülmektedir. Bu doğrultuda, 26 Şubat 2013 tarihinde yürürlüğe giren Hasta Hakları Kanunu ile Almanya'da hekimlik sözleşmesi yasal dayanak haline gelmiştir. Hasta Hakları Kanunu; Hasta ile doktor arasındaki hizmet sözleşmesine uygulanacak hükümleri kapsayan sekiz bölümden oluşmaktadır. Bu yasa, Alman Medeni Kanunu'nun § 611-630'da düzenlenen hizmet sözleşmelerine göre BGB § 630a- 630 h alt bölümü ile Hizmet sözleşmesi kapsamında yer almaktadır. Bu düzenlemeye bakıldığında, söz konusu düzenlemenin esas olarak daha önceki içtihat ilkelerini yansıttığı görülmektedir. BGB § 630 b, bu tür sözleşmeler için hizmet sözleşmesi hükümlerinin geçerli olacağını açıkça belirtmektedir (Koyuncu Aktaş, 2020: 47).

Bununla birlikte Türk Borçlar Kanunu'nda açık bir şekilde yer alan bağımlılık ögesi; hizmet ediminin, işverene bağlı bir biçimde ve işverenin direktifi altında ifa edilmesi gerekliliği doğrultusunda, hizmet sözleşmesinin hukukî niteliğini göstermektedir. Bağımlılık ögesi esasınca işçi, diğer iş görme borcu doğuran sözleşmelerden farklı olarak, işini bir hiyerarşi çerçevesinde, işverenin emir ve direktifine göre, emeğini işverenin buyruğuna tahsis ederek, denetim ve otoritesi altında, belirli ya da belirli olmayan bir süre içerisinde gerçekleştirmektedir (Yavuz, 2011: 336). İşveren, bağımlılık ilişkisi gereğince hizmet sözleşmesi çerçevesinde, işçinin nasıl, ne zaman ve nerede çalışacağını, kendi iş hedefi ve gereksinimine göre tayin etmektedir (Zevkliler ve Havutçu, 2007: 271).

Diğer taraftan, teşhis ve/veya tedavi hedefli tıbbî müdahaleleri barındıran hekimlik sözleşmesinin hukukî niteliğine yönelik yasada ise bu konuda doğrudan bir düzenleme yer almamaktadır. Bununla beraber; hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukukî niteliğinin; yüksek yargı kararları ve öğretideki hâkim görüşe göre belirlendiği söylenmelidir. Uygulamada hukukî niteliğin, hizmet sözleşmesi olduğuna dair çoğunluklu bir fikir birliği söz konusudur. Buna karşın, gerek öğretide gerekse yargı kararlarında, hasta ile yapılan sözleşmenin karşı tarafını estetik cerrahın oluşturduğu durumlarda, ilişkinin hukukî niteliğine yönelik iki farklı düşünce hakimdir. Öyle ki Alman hukukçuların bir bölümünün bu ilişkiyi eser sözleşmesi olarak ifade ederken, diğer bir bölümünün sözleşmeyi hizmet sözleşmesi olarak kabul ettiği görülmektedir. Avusturya'ya bakıldığında ise estetik hedefli tıbbî müdahalelerde, estetik cerrah ile hasta arasındaki hukukî ilişkinin niteliği; serbest,

kanunla tipik bir biçimde düzenlenmemiş, ancak hekimin meslekî kurallara, nesnel standartlara uygun olarak müdahalede bulunmayı üstlendiği biçimiyle kabul görmüştür. Bununla beraber, hekim ile hasta arasındaki bu ilişkinin; belirli bir sonucu borçlanmayan bir hizmet sözleşmesi olarak değerlendirildiği de belirtilmelidir (Özay, 2006: 56).

Öte yandan, bir diğer önemli husus olarak; Alman Hukuku'nda, estetik cerrahi alanına giren müdahalelerde, müdahalenin tedavi hedefli yapılması veya yalnız estetik hedefli yapılması arasında bir ayrıma da gidildiği anlaşılmaktadır. Örneğin; yapılan müdahale sonucunda burna estetik bir görünüm kazandırılmış olsa bile, kişinin nefes almasını kolaylaştırmanın temel hedefi oluşturduğu durumlar bu noktada bir ayrıma tabi tutulmuştur. Burada, esas olarak burun eğriliğinin düzeltilmesine yönelik bir operasyon söz konusudur. Bunun gibi, fiziksel fonksiyon bozukluklarının giderilmesinin temel hedefi teşkil ettiği tıbbî müdahalelerde, beraberinde estetik bir görüntü kazanılmış olsa bile, bu tarz müdahaleler estetik müdahale olarak görülmemektedir. Tedavi hedefli bu tür müdahalelerde, ameliyat harcamaları sigorta kurumunca karşılanmaktadır. Bununla beraber sorumluluk, estetik cerrahın sorumluluğuna göre değerlendirilmemekte, hekimin genel sorumluluk ilkelerine tabi tutulmaktadır. Böylece, kişide doğuştan ya da bir kaza sonucunda oluşan dış görüntü bozukluklarının giderilmesi amacıyla yapılan müdahaleler, mevcut problemi gidermeye yönelik olduğu takdirde tedavi hedefli müdahale olarak kabul edilmekte ve ameliyat harcaması yasal sigorta kurumunca karşılanmaktadır. Buna karşın, estetik hedefli, kişinin normal görünümünü daha güzel bir hale getirmeye yönelik yapılan tıbbî müdahaleler ise müdahalenin yan neticesi olarak hastanın psikolojik rahatsızlığı giderilmiş olsa bile, estetik müdahale olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle, operasyon nedeniyle ortaya çıkan harcamalar, yasal sigorta kurumu kapsamı dışında kalmaktadır.

Verilen bu bilgilerin ötesinde öğretilde; Alman Hukuku'nda kabul edilen hizmet sözleşmesinin, Türk Hukuku'nda hekim ile hasta arasındaki ilişkinin özelliklerine uygun olmadığı da ayrıca savunulmaktadır. Bu görüşe göre, hizmet sözleşmesinin öğelerinden olan, işçinin işverene karşı belirli süreli hizmet etmesiesası; hekimlik sözleşmesinde, hekimin çalışma süresi, üstlendiği işin esası ile sınırlı olduğundan, olanaklı bulunmamaktadır. Bununla birlikte, hekimin, tedavi edimini ifa ederken,

hastanın direktiflerine sıkı sıkıya bağlı olması düşünölemeyeceğinden; hizmet sözleşmesini, öteki iş görme sözleşmelerinden farklı kılan bağımlılık ögesi de hekim ile hasta arasındaki ilişkinin esasına uygun düşmemektedir. Hekim,görevinin ifasında; hasta ile ilişkisinin başında belirleyeceğıiolası bir zaman dilimine bağılı ve hastanın direktiflerine tabi olmaksızın, tedavi edimini serbest olarak yürütecektir. Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi'nin 6. md.sinde; hekimin mesleğini yürütmesi esnasında, hastanın emir ve direktifleriyle bağılı olamayacağı,“*Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiçbir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdanî ve meslekî kanaatine göre hareket eder. Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir.*” ifadeleriylebelirtölmüştür(RG, 1960).

Doktrindeki baskın görüşe aksi bir yönde görüş bildiren E. Temel; tüm dış hekimliğı sözleşmelerine ve dış hekimi edim türlerine bakılmaksızın, ister tedavi ister estetik maksatlı olsun, protez, kanal, köprü tedavisi, koruyucu hekimlik çerçevesinde yapılan genel dış muayenesi ya da cerrahi müdahaleler açısından,*nitelikli hizmet sözleşmesi* hükümlerinin uygulanması gerektiğini; protetik dış tedavilerinde protez üretimindeki kötü uygulamalar nedeniyle, dış hekiminin *eser sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül hükümleri* uyarınca sorumlu tutulması gerektiğini; bununla beraber, dış hekiminin hastaya, örnek fotoğraflar göstermeksuretiyle estetik amaçlı dış protezini açık bir şekilde taahhüt ettiğı hallerde ise *eser sözleşmesi hükümlerinin* uygulanması gerektiğini savunmuştur(Temel, 2013: 226).

Temel;estetik cerrah ile hasta arasındaki ilişkinin, hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesinin;hekim ve hasta çıkarlarının çatışması durumunda, adil ve hakkaniyete uygun olarak en makul çözüm yolu ortaya koyduğunu belirtmiştir.Buna karşın, taraflar arasındaki ilişkinin eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda, adil olmayan sonuçların ortaya çıkacağını da türlü gerekçelerle ifade etmiştir.

Diğer taraftan, Alman yargı kararlarında sıkça belirtildiğı üzere; estetik cerrah, canlı organizma üzerinde müdahalede bulunmaktadır. Hekimin, hastanın tedavisini üstlendiğı veya hastaya estetik müdahalesinin uygulandığı bir durumda, müdahalenin başarıyla sonuçlanması;hekimin doğrudan etki edebileceğı haller dışında,hastanın fiziksel ve psikolojik hali başta olmak üzere, pek çok dış etkene bağılı olarak farklılık

göstermektedir. Canlı organizmanın tedavi ve operasyon esnasında ve sonrasında, ne yönde bir değişim göstereceğinin tahmin edilememesi nedeniyle; hekimin, işin esası gereği başarılı netice taahhüdü, objektif olarak olanaklı bulunmamaktadır. Estetik cerrahın, üstün yetenek ve beceriye sahip olması ve tıbben en gelişmiş yöntem ve ileri teknoloji imkanlarından yararlanması durumlarında dahi, istenilen estetik sonuca ulaşılma olasılığının yüzde yüz olmadığı da ayrıca ilave edilmelidir. Bu bakımdan hastanın, müdahale ile hedeflenen estetik görünümün net birtaahhüdünün olanaklı olmadığını bilmesi gerektiği; hastanın haklı beklentisinin, ancak estetik cerrahın özenli ve tıbbî standartlara uygun olarak müdahalede bulunması yönünde olması gerektiği savunulmaktadır. Hekim ile hasta arasındaki hukukî ilişkinin, hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda; hekimin tıbbî standartlara uygun olarak ve özenle tıbbî müdahalede bulunmasına rağmen, hedeflenen estetik görünüm hususunda istenilen sonuca ulaşamaması halinde, hekimin herhangi bir sorumluluğu doğmayacak, buna karşın ücret alma konusunda hak elde edecektir. Hekimin bu noktadaki sorumluluğu; yalnızca bir tedavi hatası ya da kural ihlâline bağlı olarak sözleşmeye konu olacaktır. Hekim ile hasta arasındaki hukukî ilişkinin, eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi durumunda ise; hasta yapılan işi kabul etmediği sürece, hekim ücret almaya hak kazanamayacaktır. Bu durum, elbette koşulların oluşmasına bağlı olarak, maddî ve manevî tazminat sorumluluğunu da beraberinde getirecektir (Temel, 2013: 230).

Diğer taraftan; estetik cerrahın, istenilen estetik sonuca ulaşma hususunda, hastaya açık bir şekilde taahhütte bulunduğu hallerde, yine eser sözleşmesinin varlığından söz edilebilmektedir. Yalnız bu taahhüdün, başarısızlık riskinin oldukça düşük olduğu; yüz gerdirme müdahaleleri, göğse silikon taktırma, kepçe kulak operasyonu, burun düzeltme ameliyatları gibi, klâsik estetik operasyonlar açısından olanaklı olabileceği de ayrıca savunulmaktadır. Zira başarısızlık riskinin yüksek olması, estetik cerrah ile hasta arasındaki hukukî ilişkinin, eser sözleşmesi olarak yorumlanmasını yetersiz bırakmaktadır (Temel, 2013: 232).

2.1.2. Vekâlet Sözleşmesi Görüşü

Dental implant tedavisinde, diş hekimi ve hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği konusunda üzerinde durulması gereken ikinci görüş; vekâlet sözleşmesi görüşüdür. Türk Borçlar Kanunu'nun 502. md. 1. fk.sında, vekâlet sözleşmesi; "...vekilin, vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir." biçiminde ifade edilmiştir (RG, 2011).

H. Tandoğan, vekâlet sözleşmesi ile ilgili olarak; "*Vekâlet, öyle bir akittir ki vekile, müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelen bir işi görmeyi, bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosu ona ait olmamak üzere yükler.*" ifadelerini kullanmıştır (Tandoğan, 1987: 715).

Diğer taraftan, Türk Borçlar Kanunu'nun 502. md. 2. fk.sında; "*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır*", ifadesi yer almıştır (RG, 2011). Zira ilgili kanun hükmü uyarınca, iş görme ediminin olduğu bir sözleşme, nitelendirilemediği takdirde, sözleşmede niteliğine uygun düştüğü oranda, vekâlete yönelik hükümler uygulama alanı bulacaktır (Aydoğdu ve Kahveci, 2017: 563).

Çalışmanın bundan sonraki safhasında, konuya daha fazla açıklık getirme noktasında karşılaştırma babında diğer hukuk uygulamalarını incelemek faydalı sağlayacaktır. Örneğin; İsviçre Hukuku'nda, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin, vekâlet sözleşmesi hükümlerine tabi olacağı görüşü, hâkim görüş olarak kabul edilmiştir. İsviçre doktrini tarafından öne atılan bu görüşün temeli; diş hekiminin hastaya her ne kadar iyi bir biçimde protez veya implant tedavisi uygularsa uygulasin, hastanın tedaviye vereceği biyolojik cevabın tahmin edilemeyeceği, hasta organizmasının uygulanan tedaviyi kabul etmeme olasılığının da bulunduğu, diş hekimliği mesleğinin esasının, hastaya uygulanacak tedavi neticesinde garanti verme olanağının bulunmadığı ve hastanın iyileşmesinde sadece teknik uygulamaların yeterli olmadığı; bundan ötürü diş hekiminin hastaya belli bir netice sözünde bulunsa bile sözleşmenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği, bu nedenle hekim ile hasta arasında ilişkiyi şekillendiren sözleşmenin vekâlet sözleşmesi olarak kalmakta devam edeceği, düşüncesine dayanmaktadır. Ancak bu uygulamada diş hekiminin, hastayı tedavi

maksadı olmaksızın, yalnızca kırılmış bir köprünün tamiri örneğinde olduğu gibi, protez yapımını üstlendiği sözleşmeler; farklı olarak eser sözleşmesi hükümlerine tabi olacaktır(Özdemir, 2004: 102). Bunun gibi Alman Hukuku'nda da, diş hekimlerinin sadece diş protezi yapımını üstlendiği sözleşmelerde, diş hekimi ile hasta arasındaki ilişkiye eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı kabul edilmektedir.

İsviçre Hukuku uygulamalarında, önceleri diş hekiminin belli bir neticeyi üstlendiği müdahalelerin eser sözleşmesi çerçevesinde değerlendirildiği, ancak daha sonraları verilen kararlarda durumun değiştiği görülmektedir. Şöyle ki ortaya çıkarılan eserin, tedavinin başarısı noktasında doğrudan etki sağlaması, böylece eser sözleşmesi açısından bir netice teşkil etmeyerek, amaçlanan neticeye katkı sağlayan araç niteliğinde ele alınması; diş hekiminin,protez, köprü, kron kaplama yapımlarını üstlendiği müdahalelerde hastanın çiğneme fonksiyonu tedavisinin asıl edim olduğubakış açısıyla, yapılan tüm müdahalelerinvekâlet sözleşmesi olarak kabulü söz konusu edilmiştir (Özdemir, 2004: 95).

Hukukumuzda, İsviçre Hukuku'nda olduğu gibi, uygulama ve öğretide baskın görüş, hasta ile hekim arasındaki ilişkiye çoğunlukla vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı yönündedir(Sarial, 1986: 57). Diş hekimi tarafından,protez dışında gerçekleştirilen koruyucu diş tedavilerine yönelik uygulamalar, tıbbî standarda uygun olarak hastanın tedavisinin üstlenildiği ve netice taahhüdünde bulunulmadığı, tıbbî başarının üstlenilmediği bu ilişkide vekâlet sözleşmesi çerçevesinde değerlendirilmektedir(Özdemir, 2004: 98).

Ayan, diş hekiminin tedavi ve protez yapımını bir arada borçlandığı sözleşmelerde asıl edimin, hastalığın tedavisi olduğunu; protezin, tedavi maksadına ulaşılması açısından bir araç niteliği taşıdığını ifade ederek, asıl edime vekâlet sözleşmesi hükümlerinin, protez yapımına yönelik edime de asıl edimin tabi olduğu hükümlerin uygulanması gerektiğini ifade etmiştir (Ayan, 2010: 321).

Özdemir de benzer bir düşünceyle, protez veya dolgu yapımında bir eser imali bulunmakla beraber, amaçlanan asıl maksadın diş tedavisi olduğu; bu nedenle teşhis ve tedavi ediminin, hedefe ulaşma noktasındaki asıl edimi oluşturduğu,dolayısıyla

tedavi ve protez yapımının bir arada üstlenildiği sözleşmelere vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir(Özdemir, 2004: 187).

Diğer taraftan hukukumuzda; diş hekiminin hastaya ait daha evvelki bir protezi kendi laboratuvarında tamir etmesi veya mevcut bir protezde renk uyumu sağlaması vb, diş hekiminin somut bir sonucun gerçekleşmesine yönelik sadece teknik ediminin söz konusu olduğu protetik diş hekimliği sözleşmelerinde; başka bir deyişle, doğrudan tedavi maksadını içermeyen, yalnız protez yapımının üstlenildiği sözleşmelerde ise eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması uygun görülmüştür(Başbuğ, 2014: 148).

Alman Hukuku'nda ise, tedavi ve protez yapımının bir arada üstlenildiği müdahalelerde, sorunun hangi edimde meydana geldiğine bakılarak karar verilmesi uygun bulunmuştur. Örneğin, diş protezi yapımının üstlenildiği sözleşmede problemin protez imalinde yer alan bir hatadan kaynaklanması halinde, diş hekiminin eser sözleşmesi hükümleri uyarınca sorumluluğu kabul edilmektedir. Protezin hammaddesi olan porselen ve zirkon md.sindeki kaliteden kaynaklanan ayıplar, protezin yapımındaki teknik hatalar, hasta ile beraber kararlaştırılan diş rengi ile sonradan imal edilen protez renginin birbirinden değişik olması gibi örneklendirilebilecek protezin üretimiyle alakalı maddî ayıplarda eser sözleşmesi hükümleri uygulanarak, hatası olmasa bile diş hekiminin sorumluluğunu ortaya koymaktadır(Temel, 2013: 235).

Federal Mahk.'nin 1975 tarihli içtihadından bu yana, Alman Hukuku'nda yüksek yargı kararları ve öğretideki baskın görüş; protetik diş tedavi sözleşmesinin protezin meydana getirilmesi gibi teknik edim ile ilgili olan bölümüne eser sözleşmesinin ayıba karşı tekeffül hükümlerinin uygulanması; sözleşmenin bir bütün olarak ele alınması halinde ise protezin ağız ve çene yapısına uygun olarak yerleştirilmesi, öncesinde tanı koyma, tedavi planı, diş eti tedavisi, diş çekimi, çene kemiğinin güçlendirme gibi müdahalelerde, teknik edimin ikinci planda kalması nedeniyle, sözleşmenin hizmet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiği yönündedir (Temel, 2013: 236).Bu konuda Ayan; Türk Borçlar Kanunu'nun 470. md.sinde karşılık bulan, eski Borçlar Kanunu'nun 355. md.sibağlamında, estetik operasyonların eser olarak nitelendirilemeyeceği düşüncesinden hareketle, sözü

edilen müdahalelerin vekâlet sözleşmesine tabi olması gerektiğini vurgulamıştır (Ayan, 2010: 337).

Sonuç olarak, Alman Hukuku'nda vekalet sözleşmesi, hizmet sözleşmesinin özel ifadesi olarak kabul edilmektedir. İsviçre Hukuku'nda hakim olan görüş, doktor sözleşmesinin vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olması gerektiği yönündedir. Türk Hukuk doktrininde ise, vekâlet sözleşmesi hükümlerinin hasta-hekim ilişkisine en uygun sözleşme türü olduğu belirtilmektedir. Bu durum aynı zamanda vekalet sözleşmesi hükümlerinin kanunda düzenlenenler dışındaki iş sözleşmelerine de geçerliliklerine uygun olduğu ölçüde uygulanması esasına dayanmaktadır (TBK Madde 502/II) (Koyuncu Aktaş, 2020: 51).

Anlaşılmaktadır ki taraflarını, vekil ile vekâlet verenin oluşturduğu vekâlet sözleşmesinde vekil, iş görme borcunun borçlusu; vekâlet veren de iş görme borcunun alacaklısı konumundadır. Sözleşmenin geçerliliği, konusunun olanaklı, hukuka ve ahlâka uygun olması şartlarına bağlıdır. Bununla beraber kural olarak, vekâlet sözleşmesinin kurulmasında şekil şartı aranmamaktadır (Yavuz, 2011: 535). Sözleşmelerin kurulması hakkında genel hüküm teşkil eden Türk Borçlar Kanunu'nun 1. md. hükmü, vekâlet sözleşmesinin kurulmasında da geçerlilik sağlamaktadır. Böylece vekâlet veren (hasta) ile vekilin (hekim/dış hekim) karşılıklı ve birbirine uygun, açık ya da örtülü irade beyanlarıyla sözleşme kurulmuş olmaktadır. Ancak örtülü kabulü düzenleyen Türk Borçlar Kanunu'nun 6. md.sine kıyasla, vekâlet sözleşmesi açısından özel hüküm teşkil eden kanunun 503. md.si, vekil ile vekâlet veren arasındaki sözleşmenin örtülü irade açıklamasıyla kurulması durumunda uygulama alanı bulmaktadır. Bahsi edilen kanunun 503. md.si uyarınca; *“Kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmî sıfata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır.”* (RG, 2011). Bu doğrultuda, yapmış oldukları tıbbî müdahaleler mesleklerinin gereği olan vedevletten aldıkları ruhsata dayanarak mesleklerini yürüten hekimlerin, kaçınılmaz olarak 503. md.ye uymaları gereği söz konusudur (Tandoğan, 1987: 754).

Vekâlet sözleşmesi iş görme borcu doğuran bir sözleşme olup bu kapsama, hukukî işlemler ve hukukî işlem benzeri eylemler ile beraber; sözleşmenin konusunun maddî eylemlerden oluştuğu durumlarda “*maddî fiillere ilişkin vekâlet*” kavramı ile belirtilen, kanunda bulunan başka sözleşme tiplerinin konusunu oluşturmayan, hekimin hastasını muayene etmesi, tedavi etmesi, cerrahi bir müdahalede bulunması gibi her tür maddî eylem girebilmektedir (Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 631).

Buna ilaveten, Türk Borçlar Kanunu’nun 502. md.sinin 2. fk.sında; “*Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır.*” ifadesine yer verilmiştir (RG, 2011). Bu doğrultuda Yavuz, ilgili hükümle beraber, kanunda düzenlenen iş görme sözleşmelerinin, kanunda düzenlenmeyen konularına yönelik de vekâlete ilişkin hükümlerin uygulanabileceğini savunmuştur (Başpınar, 2006: 26).

Açıktır ki vekâlete konu olacak bir iş görmeden bahsedilebilmesi; bu işin bir başkasına aidiyet oluşturması ve onun çıkarı adınagerçekleştirilmesi ile mümkündür (Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 713). Fakat işi görülen kişinin yanında, hekimin yapmış olduğu iş görmede ücret alması örneğinde olduğu gibi; Roma Hukuku’ndan farklı olarak Türk Hukuku’nda, vekâlet sözleşmesinde iş görme edimi karşılığı ücret ödenmesi olanaklı olduğundan, vekilin de vekâlet verenin yanında çıkarının bulunması, vekâlet sözleşmesinin oluşmasına herhangi bir mani teşkil etmeyecektir (Tandoğan, 1987: 778).

Vekâlet verenin ücret ödeme borcu, vekâlet sözleşmesinin kanunî ve zorunlu ögesi olmamakla birlikte, vekilin ücret alacağını; sözleşmeden, hekimlerin/dış hekimlerinin iş görme edimleri karşılığında ücret alması örneğinde olduğu gibi teamülden ya da özel bir kanun hükmünden doğması mümkündür (Tandoğan, 1987: 810). Hekimlik, avukatlık, mimarlık gibi ücretin teamülden oluştuğu ve vekâletin profesyonel hizmet edimine yönelik bu gibi mesleklerde para kazanma maksadı taşıdığı, örneğin hekim/dış hekimi ile hasta arasında vekâlet sözleşmesi yapılmasıyla birlikte ücret ödenmesi hususunda da örtülü olarak anlaşmış oldukları, bir ücret ödenmesini kararlaştırdıkları kabul edilmektedir. Böylece, vekâlet verenin ücret ödeme borcu altında olduğu durumlarda vekâlet sözleşmesi, tam olarak iki tarafa da

borç yükleyen bir sözleşme olarak nitelendirilmektedir. Bununla birlikte vekâlet sözleşmesinde, iş görmenin gerektirdiği harcamaların, vekâlet verene ait olduğu da belirtilmelidir(Başbuğ, 2014: 150).

Öte yandan, Türk Borçlar Kanunu'nun 502. md.sinin 1. fk.sında düzenlenmiş bulunmamakla birlikte, md.nin 2. fk.sının zıt kavramından çıkarılabileceği üzere; vekâlet sözleşmesinden doğan iş görme borcunda, zaman kaydına bağlılık da bulunmamaktadır. Bununla birlikte, aynı madde fıkrasının zıt kavramından ulaşılabilecek bir diğer nokta, vekilin iş görme borcunda başarılı neticeye ulaşamama riskinin kendi üzerinde olmamasıdır. Vekâlet ve eser sözleşmesinin ayırt edilmesini sağlayan bu kritere göre; vekâlet sözleşmesinde vekilin başarılı bir neticeye ulaşma maksadıyla gerekli özeni göstererek iş görmesine rağmen, başarılı bir neticenin gerçekleşmemesi halinde vekil bu riski taşımayacak, risk vekâlet verene ait olacaktır. Bu nedenle, hasta ile hekim/diş hekimi arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesine tabi olması halinde, hekim/diş hekimi sadece tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar kapsamında ve özenli olarak hastanın hastalığının tedavisi için müdahalede bulunacak, eser sözleşmesinin tersine bir şekilde, örneğin protez veya diş dolgusu müdahalelerinde tedaviden başarılı bir netice alınamamasında olduğu gibi, edimin arzulanan neticesinin elde edilememesi haliyle sorumluluğu doğmayacaktır(Aydoğdu veKahveci, 2017: 714).

Özel uzmanlığı gerektiren işlerde daha geniş olmakla birlikte, vekilin vekâlet verenin çıkarına belli bir neticeye(Ayan, 2010: 407) varma maksadıyla iş görme edimini ifa ederken nisbî bir bağımsızlığı bulunmakla birlikte, bu bağımsızlığın sınırı, vekilin vermiş olduğu kararda vekâlet verene karşı sadakat ve özen borcuyla bağlı olmasıdır(Tandoğan, 1987: 811).

Vekâlet sözleşmesinde vekilin, çoğunlukla sözleşme konusu görülecek iş hususunda uzman olması; hastanın kendisini iyileştirmesi maksadıyla hekime başvurusu örneğinde olduğu gibi, hekimin çalışmalarını denetlemesinin mümkün bulunmadığı hallerde, belirli bir süre devam eden iş görme edimi fiillerinin üstlenildiği diğer sözleşmelerde de bulunmakla birlikte, vekâlet sözleşmesindeki taraflar arasında; vekilin kişiliği, mesleki bilgisi ve yeteneğine yönelik bir güven ilişkisi ortaya koymaktadır. Bununla beraber, vekâlet verenin güven ilişkisinin bir gereği olarak, iş

görme ediminin yerine getirilmesinde harcanan emeğin boşa gitmemesi ve vekilin vekâlet veren tarafından yetersiz miktarda bilgilendirilmesine bağlı olası zorlukların engellenmesi açısından; doğru, noksansız ve yeterli bilginin vekile verilmesi gerekmektedir (Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 513).

Taraflar arasındaki karşılıklı güven ilişkisi bağlamında yapılan değerlendirmede; güven ilişkisi zarar gördüğünde ya da tümüyle ortadan kalktığında tarafların sözleşme ile bağlı kalmalarını beklemek doğru bulunmadığından, Türk Borçlar Kanunu'nun 512. md.sinde de belirlendiği üzere, "Vekâlet veren ve vekil, her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak sona erdirebilir. *Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*" (RG, 2011). Ancak tarafların aralarındaki sözleşme ilişkisini bitirme hakları, Tıbbî Deontoloji Nizamnamesi'nin 19. md.si ile getirilen sınırlama kapsamında gerçekleştirilebilmektedir: "*Tabip ve dış tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkan verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terkedemez.*" (RG, 1960).

Sonuç olarak; hekim/dış hekimi ile hasta arasındaki ilişkinin, yukarıda izah edildiği şekliyle, vekâlet sözleşmesi olarak kabul edildiği hallerde, hekimin kendisinden beklenen sadakat ve özen borcuna uygun biçimde müdahalede bulunmasına rağmen, protez veya implant uygulamasından umulan neticenin gerçekleşmediği durumlarda, gerçekleşmeyen netice nedeniyle sorumluluğu doğmayacak ve borcunu ifa etmiş sayılacaktır (Başbuğ, 2014: 153).

2.1.3. Eser Sözleşme Görüşü

Dental implant tedavisinde, dış hekimi ve hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği konusunda üçüncü olarak üzerinde durulması gereken konu; eser sözleşmesi görüşüdür. Türk Borçlar Kanunu'nun 470. md.sinde eser sözleşmesi; "*...yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir.*" şeklinde ifade bulmuştur (RG, 2011).

Taraflarını, eser meydana getirme borcu altına giren yüklenici ve eser karşılığı ücret ödeme borcu altına giren iş sahibinin oluşturduğu, ivazlı, rızâî, tam iki tarafa borç yükleyen, ani edimli, işgörme borcu doğuran eser sözleşmesinde(Özay, 2006: 61); vekâlet sözleşmesinden farklı olarak önem arz eden konu, iş görme faaliyetinin kendisinden daha çok, çalışma ile ortaya çıkan ve objektif olarak gözlenmesi mümkün netice olmaktadır(Başbuğ, 2014: 155). Eser sözleşmesinde yüklenicinin esas edimini, borcun ödemesi meydana getirilmiş eserin tamamlanarak iş sahibine teslim edilmesi oluşturmaktadır Eser sözleşmesi, içeriği itibari ile netice taahhüdü barındırdığından, yüklenicinin borcu olan netice borcu, ancak taahhüt edilen neticenin yerine getirilmesi ve iş sahibinin ödemeye olan çıkarının tazmini suretiyle ifa edilmiş olacaktır. Bununla beraber, sözleşmede tarafların üzerinde anlaştığı esere dair, biçim, ölçü gibi genel özellikler veya eseri daha yakından tanımlayan önemli özelliklerden birinin noksanlığı eseri kusurlu kılacaktır. Kusurlu eserin meydana getirilmesi ve teslimi ise sözleşmenin gereği gibi yerine getirilmediği anlamına geleceğinden, hekimin/diğ hekiminin sorumluluğuna yol açacaktır(Başbuğ, 2014: 157).

Eser sözleşmesi kural olarak biçime tabi olmamakla beraber, sözleşme, Türk Borçlar Kanunu'nun genel hüküm niteliğinde olan 1. md.sine göre, tarafların karşılıklı ve birbirine uygun, açık ya da örtülü irade açıklamalarıyla gerçekleşmektedir. Sözleşmenin meydana gelmesi, tarafların meydana getirilecek eser ve karşılığında ödenecek ücret üzerinde anlaşmış olmalarına bağlıdır. Taraflar ücret hususunda net olabileceği gibi, karşılığında ücret ödenmesi alışıl gelmiş eserlerde olduğu gibi ücret ödenmesinin karine olarak kabul edildiği durumlarda, anlaşmayı örtülü olarak yapabilmeleri de mümkündür. Böylece eser sözleşmelerinde, harcanan emek karşılığı ödenecek bedelin sözleşmede açıkça belirtilmemiş olsa bile, sözleşmenin zorunlu ögesi olması nedeniyle, iş sahibi tarafından yerine getirilmesi beklenmektedir. Eser sözleşmesi niteliğinde olan iş görme edimlerinde harcamalar; vekâlet sözleşmesinden ayrı olarak, yükleniciye ait bulunmaktadır. Böylece işin görülmesi esnasında yapılmış olan harcamalar, yüklenicinin almış olduğu ücret üzerinden karşılanmaktadır(Tandoğan, 1987: 513).

Bu doğrultuda “eser” kavramı çerçevesinde nelerin değerlendirilebileceği hususu önem kazanmaktadır. Bu hususta öğreti ve uygulamada değişik görüşler yer

almaktadır. Öğretide savunulan bir görüşe göre eser kavramına, sadece maddî varlığa sahip olan netice taahhütleri dahil edilmektedir. Yavuz ve Eren'in de savunduğu diğer bir görüşe göre ise eser sözleşmesinin konusunu, objektif olarak tespit edilmesi mümkün, belirli bir maddî ya da maddî olmayan neticenin meydana getirilmesi oluşturabilecektir. İsviçre Federal Mahkemesi debenzen biçimde, maddî ve maddî olmayan edim neticelerinin eser niteliği taşıyabileceğini günümüzde kabul etmektedir. Ancak hekimin hastanın tedavisini üstlenmesi, örneğin hastanın beynindeki tümörün alınmasında olduğu gibi, bağımsız bir hukukî varlık olarak belli bir biçimde ortaya çıkmayan ve bir bütün oluşturmayan insan emeği neticelerinin eser olarak kabul edilmesi olanaklı bulunmamaktadır. Bunun gibi netice taahhüdüne uygun olmayacak nitelikte işlerin eser sözleşmesi çerçevesine alınması uygun değildir (Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 562).

Madde hükmünde konusu geçen ve geniş yorumlanarak; yeni bir eserin ortaya konması, var olan eserin biçiminin değiştirilmesi veya onarımının da dahil edilebileceği “meydana getirme” (Aydoğdu ve Kahveci, 2017: 737) fiilinde önem arz eden konu; meydana getirilen eserin tarafların anlaşması kapsamında öncekinden farklı olmasıdır. Anlaşılmaktadır ki belli bir neticenin taahhüt edilmesiyle yapılan estetik ameliyatlar, saç ekimi, diş protezi hazırlanması da açıkça meydana getirme mahiyetini taşımaktadır (Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 518).

Yargıtay, tüm estetik ameliyatlar açısından genelleme yapılmasını uygun bulmamakla beraber, yapılacak estetik ameliyatın mahiyeti ve hastanın durumuna göre bazı estetik ameliyatlarda, özellikle tedaviden ziyade güzelleştirme maksadıyla hastaya tıbbî müdahalede bulunulan durumlarda, netice taahhüdünün olanaklı olduğunu belirtmiş, bir kararında karın yağlarının alınması amacıyla vücudun şekillendirilmesini konu alan bir estetik ameliyat açısından, bu ameliyatta belli bir neticenin bulunmasından bahisle, müdahaleyi eser sözleşmesi çerçevesinde değerlendirmiştir (Zevkliler ve Gökyayla, 2016: 743).

Doğum sonrası oluşan deformasyonun giderilmesi maksadıyla hastanın hekime başvurduğu, 6 ay içerisinde kendisine iyileşeceğinin bildirildiği, düzelmenin olmaması üzerine hastanın ikinci bir operasyon daha geçirmesi ve yine düzelmemekle beraber, eskisinden daha kötü bir hale geldiği; tamiri mümkün

olmayan hasarların meydana geldiği iddiası ile tazminat davasına konu olan ve yargıya intikal eden örnek bir olayda, Yargıtay; hasta ile hekim arasındaki ilişkiyi, belli bir neticenin taahhüt edildiği, eser sözleşmesi olarak nitelendirmiştir (Yılmaz, 2007: 187).

Hastanın kolundaki dövmenin estetik maksatla silinmesi müdahalesinin bulunduğu diğer bir örnek kararda da Yargıtay bu edimi eser sözleşmesi çerçevesinde değerlendirerek; hekimin, uygulamış olduğu müdahalede tekniği ne olursa olsun, işin kusursuz olarak gerçekleşmesi gerektiğini, dövme izi silinmesi müdahalesinin de eser sözleşmesinin mahiyeti uyarınca taahhüt edilmiş sayıldığını belirterek, yapılan müdahalede hastanın eski hâlini aratacak ölçüde sağlıklı ve çirkin biçimde cerrahi müdahale izinin kaldığı olayda, hekimin yapmış olduğu müdahalenin sonucunu, eski Borçlar Kanunu'nun 360, Türk Borçlar Kanunu'nun 475. md.si uyarınca kabule zorlanamayacak ölçüde kusurlu bir iş olarak yorumlamıştır (Kıcalıoğlu, 2011: 21).

Başka bir örnek olayda, hekimin hastasına estetik bir görüntü kazandıracağı hususunda taahhütte bulunarak yapmış olduğu ve hastanın açmış olduğu tazminat davasının konusunu oluşturan burun ameliyatı sonucunda; hekimin meslek hatası ve kusurunun olduğu, bu hata ve kusur sonucunda burnunda çökme meydana gelerek, yüzünde tümüyle değişme ve çirkinleşme olduğuna hasta tarafından iddia edilmiştir. Olaydaki hekim savunmasında, burnun çökmesinin konulan alçının hasta tarafından çıkarılması sonucunda meydana geldiği, bu nedenle ikinci bir operasyonla hastanın burnuna kemik konulduğu, hastanın bu müdahale sonucunda da memnun kalmadığı, üçüncü bir operasyonun ise masrafların hekimin kendisi tarafından karşılanarak başka bir uzmana yaptırıldığı ve buruna kırık konulduğunu belirtmiştir. Yargıtay, kuşku ve duraksamaya yer olmayacak kadar açık bir şekilde, söz konusu müdahale ile umulan sonucun ortaya çıkması halinin hekim tarafından teminat verildiğinin, taraflarca belli bir sonucun elde edilmesinin kararlaştırıldığı, belli bir neticenin kesinlikle elde edilmesinin hedeflendiği bir müdahale olarak değerlendirmiştir. Böylece dava mevzusu maddi olgu, estetik ameliyat yapılarak taraflarca kararlaştırılan ve burnun istenilen biçimde görünüm kazanmasının hedeflendiği bir eser sözleşmesi olarak nitelendirilmiştir (Yavuz, 2008: 32).

Belgesay ve Sarialda benzer şekilde, estetik ameliyatlara aşıından hekim müdahalesinin netice taahhüdü barındırdığını kabul ederek, bu müdahalelerde hasta ile hekim arasındaki ilişkiye, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmuşlardır.

Sonuç olarak; diş hekiminin belli bir sonucu üstlendiği, gerçekleştirmeyi borçlanmış olduğu, protez, kron, köprü yapımı gibi protetik restorasyonları barındıran uygulamaları ile estetik müdahaleleri üstlendiği sözleşmeler, diğer bir deyişle estetik restorasyonlar ve hekimin uygulamış olduğu güzelleştirici estetik operasyonlar, uygulamave öğretilde eser sözleşmesine tabi kabul edilmekle beraber, yukarıda, vekâlet sözleşmesi başlığında da konusu geçen, diş hekimi tarafından tedavi ve protez yapımının birlikte borçlanıldığı sözleşmenin hukukî mahiyeti hususlarında üç farklı görüş ele alınmıştır. Birinci görüş; sözleşmenin konusunu oluşturan asıl edimin hastanın tedavisi olduğu, protezin tedavi neticesinin elde edilmesine hizmet eden yalnızca bir vasıta olduğu, başlıca amaç olmadığını belirterek; hasta ile hekim arasındaki ilişkiye bütünüyle vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmuştur. İkinci görüş; protez yapımının teknik bileşimlerinin, tedavi maksadını taşıyan vekâlet sözleşmesinin sınırlarını epeyce aşacağından bahisle, bu konusal ilişkinin eser sözleşmesine uyması gerektiğini belirtmiştir. Son olarak İsviçre Federal Mahkemesi tarafından savunulan üçüncü görüş, hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukukî mahiyetinin karma bir sözleşme olarak değerlendirilmesi gerektiğini ifade ederek, diş hekiminin tedavi ile beraber protez veya köprü yapımını üstlendiği sözleşmenin, biri vekâlet biri eser olarak iki parçaya ayrılması gerektiği yönündedir. Ancak Federal Mahkeme sonraki tarihli bir kararında, diş hekiminin tarafı olduğu bir tedavi sözleşmesine tamamıyla vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini uygulamada kabul etmiştir (Ayan, 2010: 417).

Sarial ise, diş hekimi ile hasta arasında tedavi maksadını içeren protez yapımının üstlenildiği bir ilişkide; protezin teknik olarak imal edilmesinin eser sözleşmesine, hastaya protezin uydurulması tedavi kısmının ise vekâlet sözleşmesine tabi olması gerektiği üzerinde durmuştur. Protez imalinin bahsi geçen tedavinin bir kısmını teşkil etmesi, hastanın asıl maksadının tedavi olması, protez imalinin asıl maksat olan tedavi içerisinde erimiş olmasına bağlı olarakbu ilişkide, çoğunlukla vekâlet

sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağı karma sözleşme hükümlerinin uygulanması gerektiğini savunmuştur(Sarial, 1986: 94).

Petek de diş hekimi tarafından tedavi ve protez yapımının bir arada borçlanıldığı, müdahalenin kısmen vekâlet, kısmen eser sözleşmesi öğelerini içerdiği durumlarda; sözleşmenin asıl ediminin tedavi olduğunu, protezin ise tedavi amacına ulaşmada vasıta mahiyetinde olduğunu ifade ederek, sözleşmeye vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmiştir. Protez yapımına yönelik edime de yine asıl edimin tabi olduğu hükümlerin, yani vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini ilave etmiştir (Belgesay, 1954).

Diğer taraftan Belgesay,hekimin, örneğin diş yapımında, belirli bir netice ve tedavi taahhüdünde bulunarak eser sözleşmesi yapmasının olanaklı olduğunu, estetik müdahalelerde de neticenin taahhüt edilmiş sayılacağını ifade etmektedir (Belgesay, 1954). Sarial ise estetik ameliyatların söz konusu olduğu tedavilerde, ağırlıklı olarak neticenin borçlanıldığından bahisle estetik operasyonların eser sözleşmesine tabi tutulması gerektiğini belirtmiştir (Sarial, 1986: 97).

Sert ve Görkey, diş hekiminin sadece protez veya kron, köprü yapımını üstlenmiş olduğu müdahaleleri eser sözleşmesi çerçevesinde değerlendirmekle beraber, bu nitelendirmenin konu olduğu durumlarda diş hekimi açısından neticeyi garanti etme yükümlülüğünün doğacağını; garanti edilebilecek ve eser sözleşmesine dahil edilebilecek bölümün de sadece, sözleşmeye uygun olarak ve mesleğin gerektirdiği özen ve becerinin gösterilerek, protez, kron, köprü yapımına yönelik olabileceğini ifade etmiştir. Bununla beraber, protezin hastaya verilmesinden sonraki evrenin eser sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği görüşünü, protezin verilmesinden sonra hastaya ağız ve diş sağlığı ile ilgili bir probleminin kalmayacağı, daha iyi olacağının garantisinin verilemeyeceği noktasında kabul göstermiştir. Demircan ise diş hekimi ile hasta arasındaki hukukî ilişkide, diş ve diş eti hastalıklarının tedavisinde olduğu gibi, hastalığı tedavi maksadının bulunduğu durumlarda vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı bulması gerektiği yönünde görüş ifade etmiştir. Hastalığın tedavisi maksadıyla, protez gibi, eser özelliğinde bir ürünün ortaya çıkarılması durumunda karma bir sözleşmenin geçerli olacağını; hiçbir biçimde tedavi maksadı içermeyen, estetik bir görünümü amaçlayan müdahalelerde ise

yalnızca eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiğini belirtmektedir. Bulut ise, diş hekimliği müdahalelerinde yapılan protetik restorasyonların büyük bir kısmını protez, köprü, implant ve implant üstü protezlerin oluşturduğunu ve bu uygulamaların, dolgu ile telafisi imkansız dişlerdeki doku yitimlerini, çekimi zorunlu dişler sonrasında ortaya çıkan ve çiğnemedeki fonksiyon noksanlığına sebep olan boşlukların giderilmesinin hedeflendiğini belirterek; yalnız estetik maksatlı diş hekimliği uygulamalarının eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini; buna karşılık, diş eksikliğinin, kuron hasarının bulunduğu vakalarda ve fonksiyon bozukluğuna bağlı olarak yapılacak müdahalelerde asıl maksadın tedavi olması nedeniyle, bu müdahalelerin konusunu oluşturduğu hukukî ilişkinin vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi gerektiğini savunmuştur (Bulut, 2013: 69).

Tandoğan ve Yavuz’a göre de hekim/diş hekimi ile hasta arasındaki tedavi maksatlı sözleşme, tedavi maksatlı cerrahi müdahaleye yönelik anlaşmalar; yalnız estetik maksatlı cerrahi müdahalede bile, bu müdahalelerdeki neticenin doğumunun yüklenicinin gücü dışında, niteliği gereği baştan tartılamayan veyüklenicinin gücü dışındaki faktörlere bağlı durumda olması, bu nedenle tedavideki netice taahhüdünün eser sözleşmesine dair netice taahhüdüne uygun olmaması; diş protezi yapma ve takma, dişe köprü takma gibi müdahalelerde de teknik olarak meydana getirme eylemi olsa bile, tedavi maksadının ön plânda olduğu gerekçesiyle, bu tarz ilişkilerde vekâlet sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının yerinde olacağı savunulmuştur (Tandoğan, 1987: 833).

Ancak sunulan tüm görüşlerin ötesinde, Yargıtay kararlarında, tedavi maksadı içermiş olsa bile, estetik görünüm kazandırmanın müdahalenin temel ve baskın maksadını oluşturduğu, diş hekimlerinin yapmış olduğu estetik tüm tıbbî girişimler, eser sözleşmesi olarak nitelendirilmekte ve bu tarz girişimlere yönelik kararlarda eser sözleşmesi hükümleri esas alınmaktadır (Gökcan, 2017: 1560).

Eser ve vekalet sözleşmelerindeki ayırt edici unsur; vekalet sözleşmesinde hekimin hastasına teminat vermesi kriterinin aranmasıdır. Doktrinde yargıtay kararlarına paralel bir şekilde “güzelleştirme amaçlı” gerçekleştirilen estetik müdahalelerin eser niteliğinde sayılacağı, müdahale öncesi ve sonrasındaki durum görsel olarak (fotoğraf ev videolarla) kıyaslanarak ayıba karşı tefekkül hükümlerine

gidilebilmektedir. Buna bağlı olarak bir tıbbi müdahale olarak yapılan kanal tedavisi vekalet kapsamında değerlendirilirken; estetik amaçlı gerçekleştirilen protez diş eser niteliğinde sayılmaktadır (Petek, 2006: 191).

Bu konudaki örnek bir olayda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin, 2009/5712 Esas ve 2009/6219 sayılı Kararı'nda, diş hekiminin hastaya yaptığı diş tedavisi, protez, implant, seramik kron gibi müdahalelerin bedelinin tahsiline ilişkin dava konusu olayda, tedavi dışındaki, protez, implant, seramik kron uygulamalarını eser sözleşmesi kapsamına giren yapımlar olarak değerlendirmiştir.⁶

Yine protez diş yapımının eser sözleşmesi olarak nitelendirildiği, diş protezi yapımındaki uyuramazlıktan doğan bir başka örnek olayda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin, 2009/3764 Esas ve 2009/3877 sayılı Kararı'nda, BK'nın 355 ve devamı maddelerinde yer alan eser sözleşmesi hükümleri uyarınca değerlendirme yapılmasına karar verilmiştir.⁷

Dental implant tedavisinde diş hekimi ve hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği konusunda kanaatimizce;dental implant uygulamaları söz konusu olduğunda, hastanın kullanımına sunulan nihai çalışma, hukuki açıdan iki ayrı kısımda değerlendirilmelidir. Dental implant uygulaması, hastada bir bütün olarak görev yapan ancak görünen ve görünmeyen iki kısımdan oluşur. Görünmeyen kısım çene kemiğinin ve dişetin altında gömülü kalan kısım, yani alt yapıyı temsil ederken; görünen kısım, hastanın ağzındaki sabit ya da hareketli protezi temsil eder. İster estetik amaçla ister tedavi amacıyla yapılan uygulamalarda, bu görünmeyen kısım çene kemiğinin içinde hekimin ve hastanın inisiyatifi dışında, birçok biyokimyasal ve hücrenel faktörlere bağlı olarak mevcudiyetini koruyacaktır. İnsan bedeninin kompleks yapısı göz önünde bulundurulduğunda, alt yapıyı oluşturan bu kısım ile ilgili olarak, hekimin olumlu ve istenilen sonuca yönelik vaadde bulunması da maalesef gerçekçi olmayacaktır. Bileşenleriyle birlikte görünmeyen alt yapıyı temsil eden implatın çene kemiğinde tutunması ve orada varlığını sürdürmesine ilişkin olarak, hekim ile hasta arasındaki uyuramazlıklarda vekalet sözleşmesi hükümlerinin kabul görmesi kanaatimizce yerinde olacaktır. Ancak bununla beraber, hastaya

⁶ Y15 HD, 16.11.2009 – 2009/5712 E – 2009/6219 URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 09.09.2023.

⁷ Y15 HD, 25.06.2009 – 2009/3764 E. – 2009/3877 K. URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 09.09.2023.

sunulan bir implant uygulamasının görünen üst yapısını oluşturan sabit ya da hareketli protezler, gözlemlenebilir unsurlar ihtiva eder. Hekim, bu protezlerin boyutsal özellikleri, dişlerin renkleri, formları, doku uyumları, parlaklığı, pürüzsüzlüğü, sağlamlığı, fonksiyonelliği konularında hastasına çeşitli güvenceler verebilir ve vaatlerde bulunabilir. Bu konular, hekimin inisiyatifinde olup bir hoşnutsuzluk durumunda telafi edilebilir unsurları ihtiva etmektedir. Hekim başarısız protezin düzeltilmesini sağlayabilir gerektiğinde yeniden yapabilir. İstenilen ve vaadedilen sonuca ulaşmak için elde olmayan bir neden yoktur. Görünmeyen alt yapıdan farklı olarak, zaman, emek ve ekonomik değerler başarılı sonuçlara ulaşmak mümkündür. Kanaatimizce, istenen ve vaadedilen bu sonuçlara ulaşılmasından imtina eden hekimin, TBK kapsamında eser sözleşmeleri hükümlerine göre sorumluluğu kabul edilmelidir.

2.2. DIŞ HEKİMLİĞİ SÖZLEŞMESİ

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Türk Tabipler Birliği Kanunu ve Tıbbi Deontoloji Yönetmeliği gibi düzenlemeler, hekimlerin tıbbi müdahalelerini konu edinen düzenlemeler arasında yer almaktadır. Hekimin hukuki sorumluluğunun tarihsel sürecine baktığımızda, bu sorumluluğun her zaman bir sözleşme ilişkisine dayandığını görülmektedir. Kanunda düzenlenmiş ayrı bir sözleşme bulunmadığından, hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği ve uygulanacak hükümler konusundaki görüşler farklılık göstermektedir (Koyuncu Aktaş, 2020: 43-44).

Hekimlik sözleşmesi; hekim ya da sağlık kurumu/kuruluşları tarafından hasta veya yasal temsilcisi arasında, tedavinin yapıldığı ve karşılığında belirli bir ücretin ödendiği, her iki tarafa da karşılıklı borç yükleyen bir sözleşmedir.

Hekimlik sözleşmesi veya tedavi sözleşmesi olarak isimlendirilen bu ilişki, esasen borçlar hukukuna bağlı bir sözleşmedir. Ancak sağlık/hekimlik sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen bir sözleşme türü olmadığından dolayı, taraflar arasında doğabilecek olası bir uyuşmazlığın giderilmesinde hangi kuralların uygulanacağını

belirlenmesi,üzerinde durulması gereken bir konuyu oluşturmaktadır(Karaarslan, 2010: 143).

Hekim ile hasta arasında kurulan güven ilişkisi, hekime başkalarının mülkiyeti ve güvenliği dahilinde yerine getirilmesi beklenen yükümlülükler yüklediğinden;bir dişhekiminin sorumluluğunun sadece tıbbi bir sözleşmeye dayandığı ve uyuşmazlığın sadece sözleşmenin ihlalden kaynaklanabileceği düşüncesi oldukça yanlış bir varsayım olarak karşımıza çıkmaktadır. Zira yukarıda ifade edilen durumların varlığı sebebiyledir ki sözleşmenin geçersizliği ilişkiden doğan yükümlülükleri etkilemeyecektir.

Bu bakımdan diş hekimliği sözleşmesi; hem sözleşme hem de meslek etiği kuralları gereği, hukuki ilişkinin tarafları olan dişhekimine (hasta hakları da dahil olmak üzere) ve hastaya birtakım borçlar yüklemektedir.

2.2.1. Diş Hekimliği Sözleşmesinde Tarafların Borçları

2.2.1.1. Hastanın Borçları

Her iki tarafa borç yükleyen hekimlik sözleşmesinde, diş hekiminin müdahalede bulunduğu kişi olarak tanımlanan hastanın da borçlarının yer bulduğu görülmektedir. Bu borçları şu şekilde ifade edebilmek mümkündür:

2.2.1.1.1. Kişiyeye ait bilgi ve belgeleri eksiksiz olarak verme borcu

Hastanın mevcut, geçmiş veya ailesel ve sistemik hastalıkları, düzenli kullandığı ilaçlar, ilaç ve besin alerjileri, alışkanlıkları, sosyal ve ekonomik durumu ve diğer hekimlerin hastalığa ilişkin elde ettiği verileri tam anlamıyla ve tüm boyutlarıyla açıklamak hastanın en temel yükümlülüklerinden biridir.

Hastanın reşit olmaması ya da bilincinin kapalı olması durumunda yasal temsilcisi gerekli bilgileri vermekle yükümlüdür (Hatırnaz, 2007: 59). Bu borcun ihlal edilmesi halinde hasta, hasarı oranında oluşacak zarara katılacak ve karşılıklı kusur esasları uygulanacaktır(İpekyüz, 2006: 122).

2.2.1.1.2. Hekimin verdiği talimatlara uyma borcu

Tedavinin başarılı olabilmesi için diş hekiminin kullanmayı uygun gördüğü ilaçların zamanında ve düzenli bir şekilde kullanılması, uyarılara dikkat edilmesi ve özellikle yapılmaması gereken davranışlardan kaçınılması gerekmektedir. Hekim tedaviden sonra hastasını kontrole çağırması durumunda, hasta çağrıya uymakla yükümlüdür(İpekyüz, 2006: 128).

Hastanın tedavi için verilen talimatlara uymaması veya gereği gibi yerine getirmemesi durumunda doğabilecek zararlı sonuçlara yol açacağı için hekim tazminattan sorumlu olmayacaktır(Hakeri, 2012: 394).

Bu konudaki örnek olayda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2018/2335 Esas ve 2018/1835 sayılı Kararı'nda, implant tedavisi sonrası yapılan implantların ikişer kez düşmesi sonucunda hastanın 4 yıllık süreçte 7-8 kez ameliyat edilmesi ve hastanın fiziki ıstırap çekmesi nedeniyle açılan davada, *"...implant sisteminin 5 yıl sonrasında fonksiyonunu yitirmesinin davacının kusurundan kaynaklandığını, implant işleminden sonra sigara içilmemesi gerekirken davacı tarafından bu uyarıya uyulmadığını, yılda iki kez kontrole gelmesi gerekirken hastanın kontrollerine gelmediğini, davacının çene kemiğinin ince olmasının implant sisteminin montajında sıkıntılar yaşatabileceği konusunda davacıya bilgi verildiğini, ancak kendisinin bunu bilerek kabul ettiğini, 5 yıldır sıkıntısız sistemi kullandığını, uyarılara uymayarak ve kontrollere gelmeyerek sorunların oluşmasına kendisinin sebebiyet verdiği şeklinde savunulan dava..."*hekim lehine sonuçlanmıştır.⁸

Başka bir örnek olaydaki Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin, 2015/19891 Esas ve 2016/13962 sayılı Kararı'nda alt protezlerin implantlarıyla beraber çıkması, implant uygulaması sonrasında hastanın çenesinde ağrı ve rahatsızlık hissetmesi ve rahatsızlığının giderilememesi sebebiyle açılan davada; *"alt protezlerin çıkma sebebinin davacının aşırı sigara kullanımı, sigarayı bırakmak için sürekli sakız çiğnemesi ve protezlerin temizlenmemesinden kaynaklandığı..."* şeklinde savunulan dava sonucunda, alınan bilirkişi raporlarında bu yönde bir bilgi olmamasına karşın davacının ağız hijyenine dikkat etmemesi sebebiyle alt çenesindeki dişlerin

⁸Y15 HD,08.05.2018– 2018/2335 E. – 2018/1835 K. URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>Erişim Tarihi: 09.09.2023.

döküldüğü kanaatine varılamayacağı, eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporu dolayısıyla, davacı lehine karar verilmiştir.⁹

Bir diğer örnek olayda ise 15. Hukuk Dairesi'nin 2018/3669 Esas ve 2018/3580 sayılı Kararı'nda, Alman vatandaşı olan hastanın Türkiye'den almış olduğu dental implant tedavisinde ciddi işlemlerin doktor asistanına yaptırılması nedeniyle meydana gelen çene implantı sıkıntıları neticesinde dava açması üzerine, *"...davacının üçüncü randevudan ve birçok işlem yapıldıktan sonra tedavisini yarım bırakması nedeniyle taleplerinin yerinde olmadığı..."* şeklinde savunulan dava, sonucunda belirtilen olumsuzlukların meydana gelmesi neticesinde davacının talep ettiği maddi manevi tazminat isteminin reddine karar verilmiştir.¹⁰

2.2.1.1.3. Konulan teşhisleri inceleme, uyma ve katlanma borcu

Diş hekimi teşhis için hastadan laboratuvar, klinik ve radyolojik incelemeler isteyebilmektedir. Zira bu belgeler ile elde edilen veriler doğru bir teşhis ve sonuç olarak başarılı bir tedavi sürecini beraberinde getirmektedir. Bu nedenle hastanın gerekli tetkikleri yaptırması ve müdahalenin gerektirdiği işlemlerden geçmesi gerekmektedir. Hastanın müdahaleye tahammül edememesi sözleşmenin ihlaline neden olurken, hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı tahammül yükümlülüğünün sınırlarını çizmektedir (Hakeri, 2018: 870).

2.2.1.1.4. Hizmeti veren kurum kurallarına uyma borcu

Hastanın tedavisi boyunca hizmet gördüğü merkezin iç düzen kurallarına uyması gerekmektedir(Hatırnaz, 2007: 58).

Hasta, tedavi gördüğü kurumun güvenliğini bozacak ve çalışma düzenini bozacak şekilde hareket etmemelidir. Hasta yakınları ile hasta refakatçisi aynı sorumluluğu tabidir(Özkan, Akyıldız, 2008: 852).

⁹ Y3 HD, 06.12.2016 – 2015/19891 E. – 2016/13962 K. URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>.Erişim Tarihi: 09.09.2023.

¹⁰Y15 HD, 03.20.2018– 2018/3669 E. –2018/3580 K. URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>.Erişim Tarihi: 09.09.2023.

2.2.1.1.5. Hak ve sorumlulukların farkında olma borcu

Hastanın sorumluluğu yalnızca hekim-hasta ilişkisi ile sınırlı kalmamaktadır. Bireylerin topluma karşı etik yükümlülükleri vardır. Üzerlerine düşen koruyucu tedbirleri alıp almadıkları, dış hekimin uyarıları doğrultusunda sıhhatlerine uygun davranış sergileyip sergilemedikleri, zararlı etkilere kaçınıp kaçınmadıkları, hastanın kendi sağlığını olduğu kadar çevreyi ve toplumu da ilgilendirmektedir(Aydın, 2001: 178).

Hastaların hak ve yükümlülüklerinin farkında olması, hem bireysel hem de toplumsal olarak büyük ölçüde katkılar sağlayacaktır. Bu borç, sözleşmeden doğan bir yükümlülük değil, demokratik bir toplumda özgürce yaşama ve vatandaşlık bilincine sahip olma yükümlülüğüdür (Er, 2008: 421).

2.2.1.1.6. İşlemler sonucu oluşan ücreti ödeme borcu

Hekimlik sözleşmesi, aynı zamanda bir iş sözleşmesi niteliğinde olduğundan hasta, sözleşmenin kurulmasıyla birlikte hekime bir ücret ödemekle yükümlüdür. Borcun ödenmesi Türk Tabipleri Birliği ve Türk Dış Hekimleri Birliği ücret yönetmeliğine göre belirlenir ve belirlenen ücretin altında çalışmanın yasak olduğu yerlerde asgari ücret tarifesine göre belirlenir (İpekyüz, 2006: 136).

Sağlık hizmetlerinden ücretsiz yararlanabilecekler, ilgili kanunlarda detaylı olarak belirtilmiştir. Özel Hastaneler Kanunu ve Belediye Kanunu'nun ilgili hükümleri uyarınca, acil hastalar hariç olmak üzere, ücret ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen hastalara hizmet vermeyen sağlık kurum ve kuruluşları bundan sorumlu olmayacaktır (Özkan veAkyıldız, 2008: 860).

Her iki tarafa borç yükleyen hekimlik sözleşmesinde, dış hekiminin müdahalede bulunduğu kişi olarak tanımlanan hastanın borçlarına ilişkin yapılan izahatların ötesinde söz konusu yükümlülükleri, ayrıca vekâlet sözleşmesi kapsamında değerlendirmek doğru olacaktır.

Türk Borçlar Kanunu'nun 510. md.sinin “Vekâlet Veren Kişinin Borçları” başlığı altında,1. fk.da “*Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu*

kurtarmakla yükümlüdür.” ifadesine yer verilmiştir. Maddenin ayrıca 2. fk.sında, “Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir.” ifadesine de yer verilmiştir (RG, 2011).

Söz konusu yükümlülükleri, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirmek istediğimizde ise Türk Borçlar Kanunu’nun 510. md.sine göre şu belirlenimleri yapmak doğru olacaktır. Eser sözleşmesinde nispetinde değerlendirildiğinde, hastanın asıl borcu; sözleşmenin ana unsurlarından biri, işin başında belirlenen veya daha sonra keşif yoluyla belirlenen ücretin ödenmesidir. *“İş sahibinin bedel ödeme borcu, eserin teslimi anında muaccel olur. Eserin parça parça teslim edilmesi kararlaştırılmış ve bedel parçalara göre belirlenmişse, her parçanın bedeli onun teslimi anında muaccel olur.”*(RG, 2011). Yani aksi bir anlaşma olmadıkça ücret, işin bitiminde, işin teslimi sırasında ödenmektedir. Restorasyonlar parça parça teslim edilecekse ve her parçanın sonunda ücretin ödeneceğine dair bir anlaşma varsa, öngörülen kısmi ödeme şekli söz konusu olmaktadır(Zevkliler veHavutçu, 2007: 285).

Yapılan protetik restorasyonlar hastaya uygulanmadan evvel yanlışlıkla kaybedilirse; yine Türk Borçlar Kanunu’nun 483. md. 1. fk.sına göre, diş hekimi yapılan işin ücret ve giderlerinin ödenmesini, dişe verilen zararı talep edememekte, bu durumda yapılan iş,diş hekimine ait olmaktadır.*“Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa, iş sahibi eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe, yüklenici yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.”* (RG, 2011).

Borçlar Kanunu’nun 485. md. 1. fk.ya göre; planlanan tedavinin hastadan kaynaklanan bir nedenle yapılamayacak hale gelmesi durumunda ise diş hekimi yaptığı işin bedelini ve bu değere dahil olmayan masrafları talep edebilmektedir. *“Eserin tamamlanması, iş sahibi ile ilgili beklenmedik olay dolayısıyla imkânsızlaşırsa, yüklenici yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerini isteyebilir.”* 2. fk.ya göre ise hastanın bu konuda kusuru varsa diş hekiminin de tazminat isteme hakkı mevcuttur. *“İfa imkânsızlığının ortaya çıkmasında iş sahibi kusurluysa, yüklenicinin ayrıca tazminat isteme hakkı vardır.”* (RG, 2011).

480. md. 1. fk.ya göre; hastaya uygulanacak protetik restorasyon tahmin edilenden daha fazla emek ve masraf gerektirirse, diş hekimi belirlenen fiyatta artış talep edememektedir. “...*eser, öngörülenden fazla emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile yüklenici, belirlenen bedelin artırılmasını isteyemez.*” Bununla beraber 3. fk.ya göre, yapılan iş başlangıçta tahmin edilenden daha az işçilik ve masraf gerektirirse, hasta başlangıçta belirtilen ücretin tamamını ödemekle yükümlüdür. “*Eser, öngörülenden az emek ve masrafı gerektirmiş olsa bile iş sahibi, belirlenen bedelin tamamını ödemekle yükümlüdür.*” (RG, 2011).

Diğer taraftan, 123. md.ye göre; hasta ücretini ödemediği takdirde diş hekimi hastaya, göre borcun ifası için uygun bir süre verebilmekte ya da hakimden sürenin uzatılmasını talep edebilmektedir. “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.*” (RG, 2011). Kısmi ödemenin öne çıktığı durumlarda ise, hasta ödemelerden birini yapmadığında diş hekimi başka uygulamalardan veya işine devam etmekten imtina edebilmektedir. 118. md.ye göre böylelikle hasta, gecikmeden kaynaklanan zararı karşılamak zorundadır. “*Temerrüde düşen borçlu, temerrüde düşmekte kusuru olmadığını ispat etmedikçe, borcun geç ifasından dolayı alacaklının uğradığı zararı gidermekle yükümlüdür.*” (RG, 2011). Bununla beraber, önemsiz bir kısmi ödeme eksikliği sebebiyle işe ara verilirse, hakkın kötüye kullanılması durumunda ortaya çıkan zararı diş hekimi üstlenmektedir. Kısmi ödemelerin uygun zamanda yapılmaması sözleşmenin amacını bozarsa ya da hastanın daha fazla ödeme yapamayacağı anlaşılırsa, diş hekimi sözleşmeden cayabilmekte ve diğer haklarını kullanabilmektedir (Zevkliler ve Havutçu, 2007: 293).

Öte taraftan, sözleşmede karşılıklı eylemler arasında açık bir orantısızlık varsa; 28. md.ye göre bu orantısızlığın zarar gören tarafın konuyla ilgili bilgisizliği ve deneyimsizliğinden kaynaklandığı belirginse, zarara uğrayan kişi, sözleşmeye bağlı olmadığını beyan ederek veya sözleşmeye bağlı kalarak bu orantısızlığın giderilmesini talep edebilmektedir. “*Bir sözleşmede karşılıklı edimler arasında açık bir oransızlık varsa, bu oransızlık, zarar görenin zor durumda kalmasından veya düşüncesizliğinden ya da deneyimsizliğinden yararlanılmak suretiyle gerçekleştirildiği takdirde, zarar gören, durumun özelliğine göre ya sözleşme ile*

bağlı olmadığını diğer tarafa bildirerek ediminin geri verilmesini ya da sözleşmeye bağlı kalarak edimler arasındaki oransızlığın giderilmesini isteyebilir.” (RG, 2011). Diş hekiminin sözleşme aşamasında; hastanın durumu ve hastanın bu konuda yeterli bilgi sahibi olmamasını göz önünde bulundurarak, fayda elde etmek için durumdan yararlanmaya çalışırsa; hasta, sözleşme ile bağlı olmadığını diş hekimine bildirebilmekte ve sözleşmeye bağlı kalarak ücretinin iadesini veya söz konusu orantısızlığın giderilmesini talep edebilmektedir. 147. md.nin 6. fk.sında ise konuyla ilgili olarak, “*Yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklarda, beş yıllık zamanaşımı uygulandığı...*” ifadesine yer verildiği görülmektedir (RG, 2011).

2.2.1.2. Hekimin Borçları

2.2.1.2.1 Diş hekiminin vekâlet sözleşmesi doğrultusundaki borçları

2.2.1.2.1.1 Bireysel edim borcu

Genel olarak hasta, kendisini tedavi etmeyi onayladığı diş hekiminin, diş tedavisini yürütmesi beklentisi içerisinde. Bu sebeple hekim tarafından, bizzat yerine getirilmesi gereken bir borcun varlığı söz konusudur. Borçlar Kanunu’nun 506. md.si 1. fk.sında, “*Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.*” (RG, 2011).

Ancak her zaman, diş hekiminin tıbbi müdahale süresinin tamamında tek başına yer alması mümkün olmadığı için üçüncü kişilerin katkılarından yararlanmak (yardımcı hekim, doktor asistan vb) veya bazı işlemlerin yerine getirilmesini üçüncü kişilere bırakmak da mümkün olabilmektedir (Özay, 2006: 63).

Borçlu hekimin, söz konusu edimin ifasına yardım etmesi için üçüncü kişileri tedaviye dahil etmek istemesi veya ifayı üçüncü bir kişiye yaptırması hukuken uygundur. Borçlar Kanunu’nun 83. md.sinde, “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir*”, ifadesine yer verilmiştir.(RG, 2011).

Farklı meslekler söz konusu olduğunda, örneğin güven unsurunun önemi nedeniyle vekil, kural olarak eylemi kendisi yapmakla yükümlüdür. Ancak bu kuralın üç istisnası söz konusu olabilmektedir (Sarıtaş, 2005: 111). Bu durumda, hekimin yerine geçecek diğ hekiminin sorumluluğu, caiz olup olmamasına göre değişiklik göstermektedir (Özdemir, 2004: 138):

- a) Vekâlet sözleşmesinin, vekilin eylemi başkasına yaptırmasına açık veya zımni muvafakat vermiş olması,
- b) Vekilin, örf ve adetin olduğu hallerde iş yapma fiilini başkasına yaptırabilmesi,
- c) Vekilin zorunlu hallerde işi başkasına yaptırabilmesi durumlarında, sorumluluğun devri söz konusu olabilmektedir.

Yukarıda verilen örnek üzerinden tamamlarsak, eğer vekilin eylemi bir başkasına yaptırma yetkisi yoksa; olaya herhangi bir dahliolmasa dahi, o kişinin davranış ve eylemlerinden, kendisi bizzat eylemi gerçekleştirmiş gibi sorumluluk taşınması söz konusudur (Zevkliler veHavutçu, 2007: 313).

2.2.1.2.1.2. Sadâkat ve özen borcu

Güven, iş yapma eylemini içeren tüm ilişkilerin temeli olarak, hekimin sadakat borcuna da zemin oluşturmaktadır. Bu noktada, sadakat ve özen yükümlülüğü sadece tıp mesleğinin uygulanmasına ilişkin kurallarda değil, bununla birlikte tıbbi uygulamalarını yasal hale getiren tüm hukuk ve deontoloji kurallarının uygulanmasında da bulunmaktadır.

Sağlık uygulamalarında bireylerin sağlığına, canına ve malına zarar verme riski nedeniyle; gerek kanun oluşturan gerekse tıp etiği ve meslek kuralları, sağlık hizmeti sunucularının mesleki uygulamalarında sadakat ve özenle hareket etme yükümlülüğü açıkça ortaya konulmaktadır.

Hekimin kendi çıkarlarını hastanın çıkarlarından üstün tutması, sadakat yükümlülüğünün ihlali ve ahlaka aykırı davranışlar olarak kabul edilmektedir. Tedavi bedelini yükseltmek için hastaya yanlış bilgi verilmesi, tedavinin gereksiz yere uzatılması, gereksiz müdahalelerin yapılması sadakat yükümlülüğünün ihlalini

teşkil etmekte ve bu doğrultuda doğan zararların tazminine neden olmaktadır(Başpınar, 2006: 29).

Tüm iş sözleşmelerinde işçinin borçları arasında yer alan özen yükümlülüğü, kanun koyucu tarafından tanımlanmamakta; ancak Türk Borçlar Kanunu'nda çeşitli şekillerde ifade edilmektedir. Örneğin; TBK md. 66, md. 67 ve md. 507'de "*gerekli bakım*"; TBK md. 316'da "*sözleşme gereği özen*"; TBK md. 377'de "*dikkat ve özen*"; TBK md. 396'da "*dikkat*", TBK md. 472 ve md. 529'da "*gerekli özen*", ifadeleri çerçevesinde ele alındığı görülmektedir.

Borçlar Kanunu'nun 506. md.sinin 2. fıkrasında, "*Vekil, üstlendiği iş ve hizmetleri, vekilin meşru menfaatlerini gözeterek sadakat ve itina ile yerine getirmekle yükümlüdür*" denilmekte ve vekilin hukuka tabi olduğu açıkça belirtilmektedir (RG, 2011). Ayrıca aynı md.nin 3. fıkrasında, "*Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun tespitinde, benzer bir alanda iş ve hizmetlerde bulunan basiretli bir vekilin davranışı esas alınır.*" ifadesine yer verilmiştir(RG, 2011). Anlaşılmaktadır ki Borçlar Kanunu'nun ifadesiyle, sadakat ve özen yükümlülüğü; işçinin özen borcuna tabi olan vekil nezdinde, basiretli bir vekil olarak ifade edilmektedir.

Anlaşılmaktadır ki, vekilin özen yükümlülüğünün hukuki dayanağı; Borçlar Kanunu'nun 506. md. 2. fıkrasının hükmüdür. Aslında belirtilmelidir ki vekilin özen yükümlülüğü bir borç değil, doğası gereği bir yükümlülüktür (Başpınar, 2006: 33).

Aksi bir durumda, vekilin zarara yol açacak hareketlerden kaçınması olarak da ifade edilen özen yükümlülüğünün, vekil lehine hareket ederek yerine getirilmediğinin müvekkil tarafından ispat edilmesi gerekir. Dikkat yükümlülüğünün gereği gibi yerine getirilmediğinin ispatı halinde, vekil ancak kusuru olmadığını ispat etmekle sorumluluktan kurtulabilmektedir (Zevkliler ve Havutçu, 2007: 318).

Bir örnek olay üzerinden gitmek gerekirse; 4. Ceza Dairesi'nin konuya ilişkin bir kararı şu şekilde cereyan etmiştir: "*Suçun işlendiği tarihte Devlet Hastanesi Diş Polikliniği'nde diş hekimi olarak çalışan sanık, kendisine başvuran 1991 doğumlu maktulün yerine diş çekirtmeye karar vermiştir. S.B tarafından çekilmesi gereken sol üst çenedeki IV-V numaralı çürük dişlerin, YSS raporunda da açıkça vurgulandığı gibi, V numaralı sağlıklı dişlerin çekilmesi şeklinde meydana gelen eylemde, göz önünde bulundurularak hastaya gerekli dikkat ve özeni göstermeyerek bedensel*

işkenceye neden olacak derecede yaralanmasına veya sağlığına zarar vermesine taksirle yaralama suçunun oluşacağı vurgulanmıştır.”¹¹Söz konusu kararda, dış hekimi gereken dikkat ve özeni sunmadığı için suçlu bulunmuştur.

Öyleyse,şu açık ifade konuya özetler niteliğe sahip olarak değerlendirilebilmektedir: *“Tıbbi tetkikleri yaparken hekimin birtakım mesleki şartları yerine getirmesi, hastanın durumuna değer vermesi, tıp ilminin kurallarına uyması ve her türlü tedbiri alarak tedaviyi yapması gerekir. Hafif bir kararsızlık olduğu durumlarda doktor bu kararsızlığı gidermek için araştırma yapmak ve orada hami tedbirler almakla yükümlüdür. Hasta, türlü tedavi metotları arasında seçim yaparken, hastanın özelliklerini göz önünde bulundurmalı ve onu gereksiz riske atmamak için en güvenli yolu seçmelidir. Gerçekten de profesyonel bir iş; doktor olan vekilden kendisine güvenen müvekkiline titizlik ve özen göstermesini beklemekte haklıdır.”* (Hakeri, 2012: 403).

Bu konuda ele alınan örnek olayda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin, 2017/1087 Esas ve 2017/2659 sayılı Kararı’nda eser sözleşmesinden kaynaklanan hatalı implant tedavisi nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin, hastanın hatalı yapılan implant tedavisi sonucunda maruz kaldığı maddi ve manevi zararlar nedeniyle, uzman teknik bilirkişiden alınan davalı yüklenicinin ayıplı ifası nedeniyle maddi tazminatın hastaya ödenmesine karar verilmiştir. ¹²

2.2.1.2.1.3. Vekâlet verenin yönergelerine uyma borcu

Vekillik sözleşmesinin unsurlarından biri de vekilin göreceli olarak bağımsız hareket etmesidir. Ancak hekim, tıbbi müdahaleyi yaparken hastanın değil, uygulayacağı yöntemler açısından tıp biliminin kurallarına bağlıdır (Hatırnaz, 2007: 384).

Bu noktada Türk Borçlar Kanunu’nun 526-531. md.lerine göre; vekil, müvekkilinin vekâlet sözleşmesindeki emir ve talimatlarına uymakla yükümlü olmakla birlikte; hasta-hekim ilişkisinde hastanın hekime emir ve talimat vermesi mümkün olmadığı için hekim sözleşmesi ile vekâlet sözleşmesi arasında farklılık görülebilmektedir.

¹¹ 4. CD. 12.11.2003 - 2003/28399 E. - 2003/11352 K. URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 06.09.2023.

¹² 15 HD. 21.06.2017 - 2017/1087 E. - 2017/2659 K. URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 06.09.2023.

Ayrıca acil durumlarda hastanın varsayılan rızasına dayanarak tıbbi müdahalede bulunan doktor ile hasta arasında bir sözleşmenin varlığından söz etmek dahi mümkün değildir.

Vekâlet sözleşmesinde; vekalet verenin, işin nasıl yapılacağına dair talimat vermesi zorunlu değildir. Ayrıca müvekkilin, vekilin uzmanlık alanına giren bir işin yürütülmesinde talimat vermesi de oldukça sınırlı bir durumdur (Yavuz, 2011: 743).

Bu müdahale türü, daha sonra ayrıntılı olarak ele alacağımız vekaletsiz çalışma kapsamında değerlendirileceğinden burada kısaca yer verilmesi uygun görülmüştür.

3.2.1.2.1.4. Yapılan işin hesabını verme borcu

Vekalet sözleşmesinin bir sonucu olarak, hekimin hastaya karşı sorumlu olması, sadece bir hesap verme yükümlülüğü olmayıp, vekile tüm kayıtları düzenli olarak tutma ve vekile kontrol etme hakkını da sağlar. Hastanın bu hakkı kullanma şekli ve zamanı tartışmalı olmakla birlikte; ayrıca hastalık nedenlerinin açıklanması, hastanın radyolojik ve diğer belgelerinin iade edilmesi gibi yasal borçlara da gerekçe teşkil etmektedir (İpekyüz, 2006: 139).

Vekilin sorumluluk borcu;başkası adına çalışmasının doğal bir sonucu olarak düzenlenen, geniş anlamda bilgi verme yükümlülüğü olarak kendini gösteren ve verenin talebi üzerine yerine getirilecek bir hükümdür (Yavuz, 2011: 745).Türk Borçlar Kanunu'nun 508. md.sinde bu durum, "*Vekil, vekâlet verenin istemi üzerine yürüttüğü işin hesabını vermek ve vekâletle ilişkili olarak aldıklarını vekâlet verene vermekle yükümlüdür.*" şeklinde ifade edilmiştir (RG, 2011).

2.2.1.2.2. Dış hekiminin eser sözleşmesi doğrultusunda borçları

2.2.1.2.2.1. Eseri meydana getirme ve teslim etme borcu

Objektif olarak belirlenebilen ve sonucun maddi bir şekilde gösterilmediği düşünülen eser sözleşmesinde(Hatırnaz, 2007: 416); müteahhit işi meydana getirmek ve teslim etmekle yükümlülüğünde olduğu gibi, sözleşmenin baskın amacı bir şey meydana getirmektir(Hancı, 2002: 69). Dış hekiminin tıbbi müdahalesi eser

sözleşmesi kapsamında değerlendirildiğinde; diş hekimi, protetik restorasyonu sözleşmeye uygun olarak hazırlamakla ve hastaya uygulamakla (teslim etmekle) yükümlüdür.

Yalnızca protetik restorasyonu gerçekleştirmek amacıyla eylemlerde bulunmak, örneğin sabit köprü protezinin uygulanacağı dişlerin gerek varsa kanal tedavilerinin gerçekleştirilmesi, çürük ve doku kayıplarının onarılıp yenilenmesinin sağlanması ve diş kesim işlemlerinin gerçekleştirilmesi; diş hekimini var olan borçtan kurtarmayacaktır. Tedavinin bir bütün şeklinde ve işin başında kararlaştırılan zaman süreci içerisinde tamamlanması, diş hekiminin edim yükümlülüğünün bir gereği olarak ortaya çıkmaktadır. Bu sonucun hekim tarafından gözlemlenmemesi, ifa etmeme ve/veya gereğince yerine getirilmemiş olması ise hekim tarafından kötü ifa olarak sonuçlandırılmasına sebebiyet vermektedir (Şenocak, 1998: 81).

Eser meydana getirme borcu, Borçlar Kanunu'nun 470 md. sözleşmenin asli unsuru olarak açıkça belirtilmesine rağmen, teslim yükümlülüğü kanunda düzenlenmemiştir. Ancak md. 473/1, md. 474/1, md. 475/1, md. 478 ve md. 479/1 hükümleri ile karşılaştırıldığında, bu borcun kanun koyucu tarafından zımnen kabul edildiği sonucuna varılabilmektedir. Bu durumda restorasyon tamamen tamamlanmış ve hastanın kullanım alanına teslim edilmiş sayılmaktadır (Zevkliler ve Havutçu, 2007: 336).

Teslimat yükümlülüğünün yerine getirilebilmesi için diş hekiminin üstlendiği tüm işleri tamamlamış olması gerekmektedir. Ancak çok az iş kaldığında (ağızdaki diğer dolgular, tedavi uygulamaları, proteze alışma gibi problemler nedeniyle), bunların bahane edilerek hastanın teslim alma eyleminden kaçınması, Medeni Kanun'un 2. md.sine¹³ aykırılık oluşturacağından, restorasyon teslim edilmiş sayılacaktır (Yalçınduran, 2000: 186).

¹³ “Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.” (MK. md.2)

2.2.1.2.2.2. Bireysel edim yükümlülüğü

Bu konuyla ilgili olarak, Türk Borçlar Kanunu'nun 471. md.sinde, “*yüklenici, işi kendisi yapmak veya kendi idaresi altında yaptırmakla yükümlüdür*”, ifadesine yer verilmiştir (RG, 2011).

Borçlar Kanunu'nun genel esasları çerçevesinde, yüklenici 83. md. uyarınca, ifayı bizzat ifa etmekle yükümlü değildir. “*Borcun, bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının menfaati bulunmadıkça borçlu, borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir.*” Ancak bu genel kuralın aksine, 471. md.nin 3.fk.sında, “*Yüklenici, meydana getirilecek eseri doğrudan doğruya kendisi yapmak veya kendi yönetimi altında yaptırmakla yükümlüdür. Ancak, eserin meydana getirilmesinde yüklenicinin kişisel özellikleri önem taşııyorsa, işi başkasına da yaptırabilir.*” düşüncesi hâkimdir(RG, 2011).

Buna göre, diş hekiminin özel yetenek ve becerileri dikkate alınarak sözleşme ilişkisi kurulmuşsa ve seçilen diş hekimi kişisel yetenek ve becerilerinin damgasını taşıyacak cinsten ise başkalarının onun yönetimi altında dahi, işi aynı şekilde yapmasının mümkün olmadığı durumlarda, diş hekimi işi kendisi yapmalıdır. Öte yandan, icra kişisel olmakla birlikte, diş hekiminin kişiliğiyle sıkı sıkıya bağlı olmadığı olgularda diş hekimi müdahaleyi kendi idaresince de yaptırabilmektedir.

Kişî çalıştıranların objektif bir özen yükümlülüğü olduğu ve gerekli-yeterli özen ve dikkati gösterdiklerini ispat etmedikçe üçüncü kişilere verilen zararlardan sorumlu oldukları belirtilmektedir. Karine olarak, işçi çalıştıranların gerekli dikkat ve özeni göstermediği ve zararın da bundan dolayı meydana geldiği kabul edilmektedir. Olayın özelliklerine göre, gösterilmesi gereken nesnel dikkat ve özen ölçüt olarak alınmaktadır.Şöyle ki işverenintüm özeni ve dikkati göstermişolsaydı da aynı zararın meydana geleceği konusunda bir durum söz konusu ise yani nedensellik bağı olmadığının ispatlanması mümkünse, hekim sorumluluktan kurtulabilmektedir (Nomer, 2010: 336).

2.2.1.2.2.3. Eseri sadâkat ve özen göstererek yerine getirme borcu

İş yapma eyleminin ayrılmaz bir niteliği olan sadakat ve özenle hareket etme yükümlülüğü, sözleşmelerde özel bir öneme sahiptir. Özen borcundan daha geniş bir anlama sahip olan vefa borcu, sadece kurulmuş bir sözleşmenin ifa sürecini yürütmekle kalmaz, sözleşmenin kurulmasından önce, sırasında ve sonrasında hükümlerini de yerine getirmektedir. Sözleşmenin kurulmasından önce veya kuruluş sırasında oluşacak sadakat borcunun ihlali, sözleşme öncesi sorumluluk doktrini ile kaynaştırılmaktadır(Yalçınduran, 2000: 190).

Diş hekiminin hastanın çıkarlarını kendi çıkarlarından üstte tutması, hastaya kasten zarar vermemesi ve mesleki kurallar gereğince davranması, hasta güvenini zedelemekten kaçınması, sadakat borcu olarak kabul edilmektedir. Ancak açıktır ki şartlara uygun olarak ve gerekli özen ve dikkatin gösterilmesi halinde yapılan tıbbi müdahalelerde doğabilecek zararlı sonuçlardan hekim sorumlu tutulamamaktadır. (İpekyüz, 2006: 143).

2.2.1.2.2.4. Malzeme, materyal, araç ve gereç sağlama borcu

Aksine bir anlaşmanın bulunmadığı durumlarda, kullanılacak araç, gereç ve malzemelerin diş hekimi tarafından temin edilmesi bu doğrultuda yapılan masrafların diş hekimi tarafından karşılanması genel uygulama durumu olarak değerlendirilmektedir. Bununla beraber, Borçlar Kanunu’nun 471/4 ve 472/1 md. hükümleri ile diş hekimi müdahalede kullandığı malzemelerin seçiminden ve kalitesinden hastasına karşı sorumludur. Bu durum 471 md.nin 4. fıkrasında, “*Aksine âdet veya anlaşma olmadıkça yüklenici, eserin meydana getirilmesi için kullanılacak olan araç ve gereçleri kendisi sağlamak zorundadır.*” şeklinde belirtilirken, 472. md.nin 1. fıkrasında, “*Malzeme yüklenici tarafından sağlanmışsa yüklenici, bu malzemenin ayıplı olması yüzünden iş sahibine karşı, satıcı gibi sorumludur.*” şeklinde ifade edilmiştir (RG, 2011).

Diş hekimliği uygulamalarında kullanılacak malzeme, araç ve gereçlerin hasta tarafından temini mümkün olmadığından; malzemedeki hasarın tedarikçiye ait olduğu hükmü diş hekimi için her zaman geçerliliğini korumaktadır.

Restorasyonun yapısını oluşturan malzemelerin diş hekimi tarafından karşılanması halinde eser teslim sözleşmesinden bahsedileceğinden; diş hekimi, sözleşmede açıkça kararlaştırıldığı üzere, kullanım amacına uygun, hatasız malzemeleri temin etmek ve kullanmakla yükümlü tutulmaktadır (Şenocak, 2008: 247).

2.2.1.2.2.5. İhbar (bildirim) borcu

Genel bildirim(ihbar) yükümlülüğü, sadâkat ve özen yükümlülüğünün özel bir uygulamasıdır.Buradaki esas; diş hekiminin tedavî sürecinde ortaya çıkması muhtemel önemli gelişmeler konusunda, hastayı bilgilendirme yükümlülüğüdür.

Borçlar Kanunu’nun 472. md. 3.fk.sına göre, hükmü uyarınca, çalışma sırasında işin düzgün ve düzenli bir şekilde yürümesini engelleyen bir durum ortaya çıkarsa diş hekimi durumu hastaya bildirmekle yükümlüdür. Buna uymayan veya zamanında yerine getirmeyen diş hekimi zararlardan sorumlu olmaktadır. “...eserin gereği gibi ya da zamanında meydana getirilmesini tehlikeye düşürecek başka bir durum ortaya çıkarsa, yüklenici bu durumu hemen iş sahibine bildirmek zorundadır; bildirmezse bundan doğacak sonuçlardan sorumlu olur.” (RG, 2011).Diş hekiminin zamanında bildirimde bulunması durumunda hasta, diş hekiminin zararını ödeyerek sözleşmeyi feshedebilir veya diş hekiminden çalışmaya devam etmesini talep edebilir; hasta çalışmaya devam etmek isterse, oluşabilecek zararı üstlenmeyi kabul etmiş demektir. Bu durumda diş hekimi yapılan işin değerini ve bu değere dahil olmayan masrafları talep edebilmektedir.Borçlar Kanunu’nun 483.md. 2.fk. uyarınca, “...yüklenici, doğabilecek olumsuz sonuçları zamanında bildirmişse, yaptığı işin değerini ve bu değere girmeyen giderlerinin ödenmesini isteyebilir. İş sahibinin kusuru varsa, yüklenicinin ayrıca zararının giderilmesini de isteme hakkı vardır.” (RG, 2011).

Hekim, planlanan estetik müdahalenin hasta için uygun olmadığını tespit etmiş ve bu konuda hastayı bilgilendirmişse, müdahaleden beklenen sonucun oluşmaması durumunda teminat hükümlerinden sorumlu olmaktan kurtulacaktır. Bu durum 476.md de şu şekilde ifade edilmiştir: “Eserin ayıplı olması, yüklenicinin açıkça yaptığı ihtar karşın, iş sahibinin verdiği talimattan doğmuş bulunur veya herhangi bir sebeple iş sahibine yüklenebilecek olursa iş sahibi, eserin ayıplı olmasından doğan haklarını kullanamaz.” Bununla beraber, 477. md.ye göre, “Eserdeki ayıp sonradan

ortaya çıkarsa işsahibi, gecikmeksizin durumu yükleniciye bildirmek zorundadır; bildirmezse eseri kabul etmiş sayılır.”(RG, 2011).

İstenilen değer göz önüne alındığında; estetik amaçlı diş müdahalelerinde diş hekimi sadece hastayı uyarmakla kalmaz, hastanın genel sağlığını tehlikeye atacak riskli istekler karşısında müdahaleden kaçınılması gerektiği konusunda da hastayı bilgilendirmekten sorumlu tutulur (Çakmut, 2003: 254). Zira genel tebligat yükümlülüğünün kapsamı, açıklama ve yol gösterme yükümlülüğünü de içermektedir. Örneğin, maliyetin tahminlerden çok daha yüksek olması bekleniyorsa, diş hekimi hastayı derhal uyarmakla mükellef tutulmaktadır. 482. md.nin 1.fk.sı uyarınca hükmü uyarınca, “...işsahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa işsahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir.”

2.2.1.2.2.6. Yapılacak işe zamanında başlama-bitirme borcu

İşe zamanında başlanması ve zamanında bitirilmesi kavramı, işin başlamasına rağmen, sözleşme hükümlerine göre ifanın ertelendiği veya işin yürütülmesindeki gecikmenin işin zamanında tamamlanmasına izin vermediği halleri de kapsar.

Türk Borçlar Kanunu, diş hekiminin sözleşme kurallarına hilaf olarak işe zamanında başlamaması veya işi zamanında bitirmemesi durumunda, hastaya sözleşmeyi feshetme imkanı vermektedir. 473. md.ye göre, “Yüklenicinin işe zamanında başlamaması veya sözleşme hükümlerine aykırı olarak işi geciktirmesi ya da işsahibine yüklenemeyecek bir sebeple ortaya çıkan gecikme yüzünden bütün tahminlere göre yüklenicinin işi kararlaştırılan zamanda bitiremeyeceği açıkça anlaşılırsa, işsahibi teslim için belirlenen günü beklemek zorunda olmaksızın sözleşmeden dönebilir.” Bu durumda hasta, eserin geç teslim edilmesinden kaynaklanan zararı da talep edebilmektedir. 125.md.de bu durum, “Temerrüde düşen borçlu, verilen süre içinde, borcunu ifa etmemişse veya süre verilmesini gerektirmeyen bir durum söz konusu ise alacaklı, her zaman borcun ifasını ve gecikme sebebiyle tazminat isteme hakkına sahiptir.” şeklinde ifade edilmiştir(RG, 2011).

Burada belirtmek gerekir ki, sadece diş hekiminin işe zamanında başlamaması veya teslimatında gecikme olması durumunda değil; aynı zamanda restorasyonun üretim aşamasında bir gecikme olması durumunda da teslim süresini beklemeye gerek kalmadan, hastaya 125. md.nin sağladığı imkanlardan yararlanma hakkı verilmektedir(Yakuppur, 2009: 92).

Teslim zamanının sözleşme ile belirtilmediği zamanlarda,yani herhangi bir süreye bağlanmamış borçlarda, tarafların varsayılan iradesine ve işin kapsamına göre bu boşluk doldurulmaktadır. Bu durumda, Borçlar Kanunu 90. md.deki hemen yerine getirme ilkesi¹⁴ yerine, diş hekimine restorasyonu oluşturması ve hastaya uygulaması için gerekli süre verilme zorunluluğu doğmaktadır (Zevkliler ve Havutçu, 2007: 341).

İşin ifasında meydana gelen gecikme, diş hekiminin elinde olmayan nedenlerden, yani irade ve arzusu dışında meydana gelmişse, sözleşme feshedilmez. Özellikle birbirini takip etmesi gereken müdahalelerde, önceki işlemin başarısız olması nedeniyle sonrakiişlemin yapılamaması durumunda hasta, gecikmenin öngörülemeyen nedenlerden kaynaklanması durumunda,sözleşmeyi feshedememektedir. Oluşturulan duruma herkesin katlanması gerektiği kuralına bağlı olarak, gecikmenin hastadan kaynaklanması halinde de hasta yine hasta tarafından sözleşme feshedilememektedir (Yalçınduran, 2000: 272).

Ancak hastanın sözleşmeden dönebilmesi durumu, diş hekiminin temerrüdünün herhangi bir gerekçeye bağlı olmama halinde gerçekleşmektedir. İcranın imkansız olması durumunda, 97. md. veya 98. md. hükümlerine göre hasta savunma talep edemeyecek durumdaysa ya da hastadan kaynaklanan bir gecikme varsa, hasta Borçlar Kanunu'nun 473. md hükmünden yararlanamamaktadır (Yakuppur, 2009: 103).

¹⁴“İfa zamanı taraflarca kararlaştırılmadıkça veya hukuki ilişkinin özelliğinden anlaşılmadıkça her borç, doğumu anında muaccel olur.” (TBK, md. 90).

2.2.1.2.2.7. Ayıptan doğan sorumluluk borcu

Ayıptan sorumluluk, satılanın değerini veya sözleşme gereği kendisinden beklenen faydaları azaltan veya ortadan kaldıran kusurlardan, söz konusu veya taahhüt edilen özelliklere sahip olmaması nedeniyle sorumlu olmaktır (Yavuz, 2008: 30).

Eser sözleşmesi hükümlerine göre dış hekimi borcunu, ancak borcu niteliğindeki işi ifa edip teslim ettiğinde gerçekleştirecektir. Ancak kasten gizlediği veya usulüne uygun yapılmayan denetimlerde fark edemediği hatalardan dolayı da sorumluluktan kurtulamayacaktır (Akıntürk, 2006: 78).

Diğer taraftan sözleşmede kararı verilenlerden farklı bir işin teslimi halinde; bunun bir ayıp mı, yoksa aliud olarak ifade edilen, borçlu olunandan farklı bir şeyin teslimi mi olduğunu belirlemek de önem taşımaktadır. Zira aliud teslimatı halinde, ayıplı ifa söz konusu olmayacağından, ayıp karşısında teminattan doğan haklar değil, sözleşmenin ifa edilmemesine ilişkin hükümler uygulanmaktadır (Canbolat, 2009: 67).

Kusurdan sorumluluk doğması için dış hekiminin öncelikle protetik restorasyonu hastaya uygulaması gerekmektedir. Ancak bu şart tek başına kâfi değildir. Dış hekiminin sorumluluğunun oluşabilmesi için hastanın ağız içinde restorasyon uygulandıktan sonra muayene olması ve bulduğu kusurları dış hekimine bildirmiş olması gerekmektedir. Bu durum, Borçlar Kanunu 474. md. 1.fk.da “*İşsahibi, eserin tesliminden sonra, işlerin olağan akışına göre imkân bulur bulmaz eseri gözden geçirmek ve ayıpları varsa, bunu uygun bir süre içinde yükleniciye bildirmek zorundadır.*” şeklinde ifade edilmiştir. Muayene, teslim edilen restorasyonun sözleşmede belirtilen özelliklere uygun olup olmadığının ve kullanım amacına uygun olup olmadığının kontrolü şeklindedir. Bu duruma 2. fk.da yer verilmiştir: “*Taraflardan her biri, giderini karşılayarak, eserin bilirkşi tarafından gözden geçirilmesini ve sonucun bir raporla belirlenmesini isteyebilir.*” (RG, 2011)

Bununla birlikte teslimat sırasında ilk bakışta farkına varılan ya da dikkatli bir inceleme ile anlaşılabilen kusurlar bariz kusur olarak tanımlanırken; teslimattan sonra ve kullanım sırasında oluşan kusurlar gizli kusur olarak ifade edilmektedir (Yakuppur, 2009: 115).

Diş hekiminin hastasına yaptığı iş kusurlu/ayıplı ise; ayıp, hastanın kusurlarından kaynaklanmıyorsa ve zamanaşımı süresi dolmamışsa, hasta isteğe bağlı haklarını her zaman kullanabilmektedir. 475. md.nin 1. fk.sının (a) bendine göre; *“Eser iş sahibinin kullanamayacağı veya hakkaniyet gereği kabule zorlanamayacağı ölçüde ayıplı ya da sözleşme hükümlerine aynı ölçüde aykırı olursa sözleşmeden dönme hakkını kullanabilecektir.”* Böylesi bir durumda hasta, eser sözleşmesinden cayma, ücrette indirim, kusurun giderilmesi ve kusur sonrası zararın tazminini talep edebilmektedir (Ateş, 2007: 89).

Yukarıda yer verilen vekalet ve eser sözleşmeleri nispetinde hekimin yükümlülüklerinin ötesinde, diş hekiminin, her şeyden önce bir “hekim” olarak yükümlülüklerinin olduğundan da bahsetmek gerekmektedir.

Dokrinde, toplumda özel bir güven ortamı oluşturan belirli meslek gruplarının, hekim, avukat, mimar vb meslekler öncelikli olmak üzere, özen yükümlülüklerinin daha yüksek olduğu kabul edilmektedir. Zira devlet tarafından diploma ve lisans verilmesi için aranılan şartların teminat özelliği taşıması, hasta-hekim ilişkisinde de güven unsurunu ön plana çıkarmaktadır (Doğan, 2007: 98).

Yargıtay kararlarında; kendisine güvenen bir müvekkilin, doktor olan bir vekilden titiz bir özen ve ilgi beklemeye hakkı olduğu genel olarak kabul edilmektedir (Başpınar, 2006: 31). Bu doğrultuda, hekimin borçlarının çoğunun güven unsurundan kaynaklandığı, böylece hem sözleşmeden hem de meslek etiği kurallarından doğan yükümlülüklerinin olduğunu söyleyebilmek mümkündür.

2.2.1.2.3. Diş hekiminin sözleşme dışında kalan yükümlülükleri

2.2.1.2.3.1. İnsan haklarını ve yaşamını koruma borcu

Hekimlik mesleğinin temel amacı, insan yaşamını korumak ve sürdürmektir. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. md.sinde, devletin etki alanı altındaki kişilerin hayati hakkını muhafaza etmekle sorumlu olduğunu ifade eden *“yaşam hakkı”*, devletin bu kapsamda gerekli tüm önlemleri alması gerektiğini ifade etmektedir. Bu konuda sağlık çalışanlarının ve kuruluşlarının, hastaların hayatlarını korumak için uymaları gereken kuralları da öngörülmekte ve bu borcun temeli açıkça belirtilmektedir (Hakeri, 2018: 880).

2.2.1.2.3.2.Mesleki etik kurallarına uygun davranma borcu

Dişhekiminin hasta-hekim münasebetinden ortaya çıkan görevleri, ahlâki prensiplere uygun hareket etmek olarakda ele alınabilmektedir. Etik ilkelere türevlenebilen hekimin ahlâki vazifeleri, aynı zamanda tıbbi müdahalesinde ahlaki prensiplere uygun olmasını şartını koşmaktadır(Polat, 2005: 79).

Diş hekiminin klinik uygulaması sırasında; hastasının teşhis ve tedavisi için birçok etik değeri içeren karar gerekmektedir. Etik sorunların yaygın olduğu bu çözümler incelenecek olursa(Kadıoğlu, 2009: 121.):

- **Hasta yaşamı ve genel sağlık:** Ağız sağlığı ile genel vücut sağlığı arasında iletişim kurmaya yeterince özen göstermeyen bir diş hekimi, çok ciddi bir mesleki hata yapmış olacaktır.

- **Ağrısız tedavi:**Diş hekimi, tedavide olan hastası için uzun vadede etkili olabilecek düzgün ve ağrısız ağız fonksiyonunu sağlayabilmelidir. En önemli husus;öncelikle ağrısız tedavi olmalıdır.

- **Hasta özerkliği:**Hasta özerkliğine saygı dünya standartlarında genel kabul görmüş bir esastır.

- **Uygulama öncelikleri:**Karar verirken, öğrencilik hayatının ilk günlerinden itibaren elde etmeye çalıştıkları çürük bir dişin kuron yerine dolgu ile tedavi edilmesi, diş çekimi yerine kanal tedavisi gibi örneklendirebileceğimiz gibi uygulama öncelikleriher zaman göz önüne alınmalıdır.

- **Estetik değerler:** Teknolojik gelişmelerin diş hekimliğine sağlam ve hızlı entegrasyonu ve bunun sonucunda hastalara sunulan tedavi seçeneklerinin genişlemesi ve estetik beklentilerin çoğalması, doktorların karar verme sürecini tıbbi bir karardan çok,iş-görev kararı haline dönüştürmektedir. Karar vermede gerekli özeni göstermemek, diş doktorlarının için mesleki hatalara yol açmaktadır.

- Uygun tedavi seçeneklerininberaberindetedavi **maliyeti** konusunda hasta bilgilendirilmelidir.

- Hastanın ve doktorun sosyo-kültürel ve ekonomik koşulları, değer sistemleri, hastanın bağlı olduğu sosyal güvenlik sistemi, doktorun çalıştığı kurumdaki sağlık hizmeti anlayışı, iyi olma düzeyi gibi belirleyiciler- **dış etkenler** olarak ifade

edebileceğimiz toplum olma, sosyal adalet, medya yönelimi dış hekiminin karar verme sürecini sıklıkla etkileyebilmektedir.

2.2.1.2.3.3.Hasta haklarına özen gösterme borcu

Hasta hakları, hasta insanlar için ayrılmış genelleştirilmiş insan hakları biçimidir. Dış hekimi öncelikle insan olduğu için hastasının haklarına dikkat etmelidir.

İnsan haklarının sağlık hizmetleri bölümündeki yansıması olan hasta haklarından herkesin insan onuruna yakışır şekilde yararlanabilmesi için hazırlanan Hasta Hakları Yönetmeliği'nde; *“sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı olan kişi”*, olarak tanımlanan “hasta” haklarından; sağlık hizmetlerinden yalnızca insan olması dolayısıyla faydalanması gerekli bireyler, sahip oldukları ve T.C. Anayasası, uluslararası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuatla teminat altına alınan haklar olarak bahsedilmektedir. Aynı yönetmeliğin 5. md.sinde ise, hastaların haklarının korunması amacıyla sağlık hizmetlerinin sunumunda zorunlu ilkelerin düzenlendiği görülmektedir.

Diğer taraftan belirtmelidir ki hasta-hekim münasebetinde hasta haklarının gözetilmesi aynı zamanda her hekimin ahlâki yükümlülüğü kapsamındadır (Aydın, 2001: 189).

2.2.1.2.3.4. Anamnez (geçmiş öyküsü) alma borcu

Hastanın hüviyet bilgileri, var olan, önceki veya ailesel sistemik hastalıkları, düzenli aldığı ilaçlar, ilaç ve besin alerjileri, hastanın huyları, sosyal ve ekonomik durumu hakkında elde edilen bilgiler ve diğer hekimler tarafından hastalığa ilişkin elde edilen veriler hekim tarafından kullanılmaktadır. Tanı ve tedavi planı olarak bu ilk ve önemli adımdır.

Hekimin hastaya tanı koymak için yaptığı muayene, mevcut ve önceki hastalıkları, sürekli kullandığı ilaçlar vb. hasta veya hasta yakını hakkında sorulan sorular sonucunda elde edilen bilgiler "hasta öyküsü" ya da tıbben "anamnez" şeklinde adlandırılır.

Diş hekimi gerekli gördüğü durumlarda alacağı anamnez doğrultusunda talep edeceği laboratuvar, klinik ve radyolojik tetkikleri belirleyecektir. Hastanın niteliği ve şikayetleri alınacak bilgilerin detaylarını oluşturacaktır.

Anamnezin doğru/tam alınmaması ya da hiç alınmaması ve bunun sonucunda teşhis ve tedavi olanaklarının kullanılamaması hekimi ihmalden ötürü sorumlu kılacaktır.

Nitekim Yüksek Sağlık Kurulu'nun bir kararında; hastadan uygun şekilde, doğru ve tam anamnez alınmaması, yeterli fizik muayene yapılmaması ve doğru teşhisin konulamaması nedeniyle hastanın ölümüne neden olan hekimleri hatalı bulmuştur (Hakeri, 2011: 296).

2.2.1.2.3.5. Muayene etme borcu

Hastanın manuel olarak veya tanı araçları kullanılarak yapılacak fizik muayenesi tanıda önemli bir adımdır.

İnspeksiyon (görsel muayene), palpasyon (manuel muayene), perküsyon (amaç, iç organların normalde boş veya dolu olan bölgelerinin insaptanmasıdır), oskültasyon (hastanın stetoskop ile dinlenmesi) tanı için kullanılan muayene yöntemleridir.

Tıp Meslek Etiği Kuralları'nın 23. md.sinde muayenesiz tedavi yasağına değinilmiş ve bu durum; *“Hekim, acil durumlar gibi zorunlu durumlar dışında hastayı bizzat muayene etmeden tedavisine başlayamaz.”* şeklinde ifade edilmiştir (Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, 2012).

2.2.1.2.3.6. Teşhis koyma borcu

Diş hekiminin hastasından temin ettiği anamnez, kendi muayenesi ve incelemeleri sonrasında hastalığı belirtebilmesi, tedavinin başarısını doğrudan etkileyecek önemli bir faktördür. Yanlış bir endikasyondan sonra tedavi yöntemi ve buna göre kullanılacak ilaçlar uygun olmayacağından, ortaya çıkabilecek zararlı sonuçlardan ve hatta hasta kaybına yol açabileceğinden hekim sorumlu olmaktadır.

Hastalığın semptomları her zaman net olmadığı ve bazen farklı nedenlere işaret edebildiğinden, her teşhis hatasının bir tedavi kusuru olarak değerlendirilmesi ve diş

hekiminin teşhiste başarılı olması gerekli söz konusu olmamaktadır(Hakeri, 2012: 405). Ancak yeterli verilere rağmen bir hastalığın teşhis edilememesi önemli bir tıbbi hatadır(Polat, 2005:169).

2.2.1.2.3.7. En uygun tedaviyi seçme borcu

Diş hekimi hem mesleki bilgi ve tecrübesi, hem de aldığı anamnez, kendi muayene ve incelemelerinden sonra hastası için en uygun tedavi metodunu belirlemekle yükümlüdür.

“En güvenli yol ilkesi” olarak da ifade edilen hastalığın tedavisi için en az riskli ancak başarı şansı en yüksek metodun seçimi; hekimin aynı başarıyı daha az riskle elde edebileceği mevcut bir yöntem bulunuyorken, daha fazla risk doğuracak yeni bir yöntem seçmesinin önüne geçmektedir. Bu ilkenin her zaman geçerli olması olası değildir. Çünkü bir hastalığın seyri her bireyde farklılık gösterebilmektedir. (Sarıtaş, 2005).

Ancak bununla beraber, hasta için en uygun tedavi yönteminin belirlenmesi Tıbbi Deontoloji Yönetmeliği'nin 6. md.sine göre hekime bırakılmıştır: *“Tabip ve diş tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket eder. Tabip ve diş tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir.”* (RG, 1960).

2.2.1.2.3.8. Aydınlatma ve rıza borcu

Tıbbi müdahalenin ilk olarak hukuka yaraşır olabilmesini sağlayan hasta bireyin aydınlatılması akabinde yapılacak müdahale için bizzat rızasının alınması hekimlik sözleşmesinden ortaya çıkan bir yükümlülük olmasının yanında, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'ne dayanan ve Anayasa ile teminat altına alınmış olan bireyin kendi akıbetini seçme prensiplerinin de vazgeçilmez bir ögesidir.

Aydınlatılmış rıza pratiğiyle hasta özerkliğine saygı ilkesi tıp etkinliğinde de hayata geçirilmeye uğraşılmaktadır.*“Özerklik ilkesinin hasta hakkı olarak tıp etkinliğine uygulanması, hastanın özerkliğine saygı prensiplerine değişmekte ve tıbbi uygulamada fiille bağlantılı olarak değerlendirilme yapıldığında, tıp bağlamında aydınlatılmış onam olarak tanımlanmaktadır.”* (Çobanoğlu, 2009: 174).

2.2.1.2.3.9. Reçete yazma borcu

Antik çağlardan günümüze tıbbi bir belge olarak çeşitli standartlardan geçen reçete, hekim ve eczacının aynı kişi sayıldığı dönemlerde formüllerin gelecek nesil hekimlere aktarılabilmesi nedeniyle büyük önem taşımaktadır. Günümüzde hekim tarafından hastasına tedavi için önerdiği ilaçları eczacıya yazılmakta, hastanın ilacı nasıl kullanacağı belirtilmektedir. Reçete hem hastaya hem de eczacıya hitap eden teknik bir belge niteliği taşımaktadır(Özçelikyay, 2003: 77).

Tedavinin etkinlik, güvenilirlik, uygunluk ve maliyet kriterleri dikkate alınarak hazırlanacak reçete; hastanın biyolojik özellikleri, doğru teşhis konulan hastalığın, yaşam standardı ve ödeme gücü ile uyumlu olmalıdır(Özçelikyay, 2003: 79).

Hekimlik sözleşmesinden ortaya çıkan bir yükümlülük olan reçete yazma, hekim dışında biri tarafından hazırlanması durumunda ceza hukuku yönünden belgelerde sahtecilik suçunu oluşturmaktadır. Hastanın tedavisi için en iyi sonucu verecek ilaçları reçete yazmakla sorumlu olan hekim, ilacın etkisinin yanında yan etkileride göz önüne alındığında, reçete düzenlemek özel bir özen yükümlülüğü taşımaktadır (Hakeri, 2012: 413).

Okunaksız, yanlış yazılmış ve yanlış anlaşılan reçeteli yazımlardan da hekimler sorumlu tutulmakla birlikte (Hakeri, 2011: 548), tedavi için uygun görülen ilacın idealolmasına rağmen yanlış uygulama, uygun dozun belirlenememesi ve teşhise kesinlikle uygun olmayan ilacın verilmesi de özensizlik kanıtı olarak değerlendirilmektedir (Yılmaz, 2007: 205).

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun bir kararında bu durum; 2002/716 tarihli, Karar: 2003/91, 07.03.2003); *"...tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin daha şiddetli olabileceği konusunda doktor tarafından bilgilendirilmemesi ve bu nedenle hizmetten faydalanma hakkının verilmediği ve gerekli özenin gösterilmediği açıktır. Riski azaltmak için ilacın dozunun ayarlanması ciddi bir hizmet kusuru teşkil eder ve bu nedenle davacının manevi tazminatı hak ettiği ayandır."* şeklinde açıklanmıştır(Aktaş, 2012: 13).

2.2.1.2.3.10. Tıbbi teknikleri kullanım borcu

Tıp alanında tanıtılan her yeni alet ve cihazın, gelişen teknoloji nedeniyle her muayenehane ve klinikte bulunması mümkün olmamakla birlikte, hastanın son teknoloji cihazlarla teşhis ve tedavi talep etme hakkı vardır. Diş hekimi hastayı bu yönde aydınlatmak ve gerekirse hastayı bu yönde yönlendirmekle yükümlüdür. Bu esnada önemli olan, elde bulunan cihazlarla istenilen tedaviyi gerçekleştirmenin imkanı olup olmadığı yönündedir. Aksi koşulda modern tıbbi cihazların kullanılmaması ciddi bir tedavi hatası şeklinde değerlendirilmektedir (Hakeri, 2012: 435).

2.2.1.2.3.11. Kayıt tutma borcu

Diş hekimi, hastanın bilgi ve kayıtlarının düzgün bir şekilde tutulmasından ve bir dosyada saklanmasından sorumludur (Er, 2008: 389).

Hastanın anamnez ve tıbbi müdahale kayıtlarının kronolojik şekilde ele alınması, tedavi planı, hastanın radyolojik sonuçları, hasta ile önemli telefon görüşmeleri ve varsa hastanın takip tedavisinin hasta dosyasında olmaması; hasta takibinde ve gerektiğinde konsültasyon taleplerinde bilgiye kolay erişim sağlanmasının yanı sıra olası uyumsuzluklarda da delil olarak kullanılmaktadır.

Arşivleme yükümlülüğünün temel amacı, hekimin titiz tedavi yükümlülüğünün bir parçası olduğu kadar, tedavinin güvenli bir şekilde yapılabilmesi, delillerin koruma altına alınması ve diş hekimin mesul tutulması (hesap verebilirlik) olarak kabul edilmektedir (Hakeri, 2018: 850).

2.2.1.2.3.12. Sır saklama borcu

Hekimler tedaviye gelen hastalarının tedavi süreçlerinde, hastanın kendisi veya çevresi hakkında önemli bilgiler edinebilmekte, yaşanan bazı durumlara şahitlik edebilmektedirler. Hisseden, gören ve duyan bireyler olarak hekimler, teşhis ve tedavi sırasında istemeseler de bilinmeyen bazı sırlara vakıf olabilmektedirler (Yıldırım, 2006: 58).

Bilinen ilk tıbbi yemin, İmhotep Yemini'nde; *“Evlere girdiğimde gözlerim orada ne olduğunu görmeyecek; Bana emanet edilen sırları saklayacağım”* düşüncesi, hekimin hastanın sırrını saklaması gerektiği yönündeki düşünceyi ifade etmektedir. Bununla birlikte tıp mesleğinin simgesi olan Hipokrat Yemini'nde de yer alan gizlilik kuralı, yaklaşık 2500 yıldır tıpta profesyonel değerini korumakta ve hasta sırrının ifşa edilmemesi yönündeki genel ilkeyi pekiştirmektedir(Çobanoğlu, 2009: 231).

Hasta ile doktor arasındaki ilişki ister özel ister kamu hukuku ilişkisi olarak tanımlansın, geçmişte olduğu gibi bugün de esasen bir güven münasebetidir. Bu itimata dayalı ilişkilerin temelinde, hukuk sistemlerinde en yüksek değer olarak korunan bireyin değerleri; yaşam, sağlık ve fiziksel bütünlük olarak ele alınmaktadır.

Zira hastanın temel kişisel değerleri aktardığı doktora güvenmesi, doğru teşhis ve tedavi için önemli bir şart olarak ortaya çıkmaktadır(Zeytin, 2007: 98). Hastanın iletişim kurabildiği, hastalığını ve rahatsızlığını rahatça aktarabildiği bir güven ilişkisi, hekim tarafından teşhis ve tedavi sürecini kolaylaştıran bir etken olarak kabul edilmektedir.Öyleyse güvenin korunması hasta/hekim ilişkisinin temel noktasıdır denilebilmektedir (Ateş, 2007: 102).

Diğer taraftan, gizlilik yükümlülüğünün ihlali, Ceza Kanunu'nun 136. md.sinde *“hukuka aykırı veri sağlama veya bilgi edinme”* suçu olarak düzenlenmiştir (RG, 1953). Bu noktada dış hekimi ayrıca, hastalarının ifşa ettiği bilgileri korumak ve başkalarının eline geçmemesi için gerekli önlemleri almakla mükelleftir (Çobanoğlu, 2009: 285).

2.2.1.2.3.13.Organizasyon Borcu

Sistemsal ve organizasyonel hataları sorgulamadan, tıbbi hataların görünen yüzü olarak doğrudan sorumluluğu hekime yüklemek, uygulamada sıklıkla karşılaşılan önemli bir hatadır(Hakeri, 2012: 441).

Kuşkusuz iyi bir organizasyon, tedavinin başarısında önemli bir rol oynamaktadır. Çalışma ortamında, tıbbi müdahaleler sırasında kullanılmak üzere yetkili destek personeli, araç ve gereçlerin bulundurulması, çalışma ortamının temizliği ve sterilliği, ortamdadezenfektan kullanımı, hasta ortamında gerekli güvenliğin

sağlanması, projelerin gözden geçirilmesinin sağlanması gibi örnekler etik kurullar tarafından, klinik araştırmalar söz konusu olduğunda, örgütsel bağlılığın ortaya çıkabileceği durumları oluşturmaktadır.

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin, "Güvenliğin Sağlanması" başlığı altındaki 37. md.sinde, *"Herkesin, sağlık kurum ve kuruluşlarında güvenlik içinde olmayı bekleme ve bunu istemek hakları vardır. Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastaların ve ziyaretçi ve refakatçi gibi yakınlarının can ve mal güvenliklerinin korunması ve sağlanması için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar."* ifadesine yer verilmiştir (RG, 1988).

Anlaşılmaktadır ki bu doğrultuda, muayenehaneye giren hastaların, sağlık kurum ve kuruluşlarındaki tedavilerinin en üst düzeyde gerçekleştirilmesi ve bu alanlarda çalışan doktor ve yardımcı personelin enfeksiyon kontrolünün tam olarak uygulanması gerekmektedir(Alpaslan, 2000: 46).

2.2.1.2.3.14. Hekim İhbar Borcu

Diş hekimi, ilk olarak toplum sağlığını düşünmek mecburiyetindedir. Hekim, meslek kuralı gereği olarak, yukarıda ifade edildiği biçimiyle, sır saklamakla yükümlü olmasına rağmen, teşhis koyduğu veya bulaşıcı hastalık taşıdığını düşündüğü kişiye haber vermekle yükümlüdür.

Bununla beraber, diş hekiminin bildirim yükümlülüğü gizlilik yükümlülüğü ile çeliştiği için bildirim yükümlülüğünün ne zaman yürürlüğe gireceği önem kazanmaktadır.

1593 sayılı Sağlık Umumi Kanununun 58. md.sinde, *"Hekimlik görevini yürüten herkesin, 57. md.de sayılansayılan hastalıkların teşhisini koyması veya var olduğuna inanması halinde; ilk 24 saat içinde ilgili sağlık kurumu müdürlüğüne, bulunamazsa polis ve jandarma, karakoluna hastanın isim ve adresiyle beraber yazılı veya sözlü olarak bildirimde bulunmak yükümlülüğü mevcuttur..."*(RG, 1930).

2.2.1.2.3.15. Tedavi bitiminde borçlar

Hastanın tedavisi bittikten sonra, gerekli görüldüğü durumlarda hastayı düzenli kontrollere çağırmak dış hekiminin başlıca eylemleri arasında yer almaktadır.

Bu noktada yer verebileceğimiz bir örnek olayda; hastanın, ameliyat sonrası komplikasyonlardan sonra hekimin kendisini aile doktoruna yönlendirdiği, ancak aile hekiminin müdahale sonrası enfeksiyonun tedavisinde başarılı olamadığı için, dış hekimin müdahale sonrası uygun yönlendirme yapmadığı ve gerekli özeni göstermediği gerekçesiyle dava açmıştır. İlgili davda mahkeme; hastayı sevk etmekle dış hekiminin üzerindeki sorumluluktan kurtulamayacağına, sevki gerçekleştiren hekimin hastanın gereksinimlerini karşılayıp karşılayamayacağından dış hekiminin sorumlu olduğuna kanaat getirmiştir (Hakeri, 2012: 462).

2.2.1. Dış Hekimliği Sözleşmesinde Tarafların Hakları

Dış hekimiyile hastası arasındaki sözleşme gereği, tarafların birbirlerine karşı olan yükümlülükleri, beraberinde tarafların karşılıklı haklarını da ortaya çıkarmaktadır. Aşağıda kısaca dış hekiminin ve sözleşmeye konu olan hastasının haklarından bahsetmeye çalışacağız.

2.2.2.1. Hasta Hakları

Mevzuatımızda hasta hakları en geniş haliyle Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. md.sinde tanımlanmıştır: *“Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip bulundukları ve T.C. Anayasası, milletler arası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış hakları ifade eder.”* (RG, 1988).

Hekim ile hasta arasındaki sözleşmelerde; hastaya, hekimin borçlarından kaynağını alan çeşitli haklar doğmakla birlikte, gerek uluslararası sözleşmelerden gerekse mevzuatımızdan kaynaklı hastalara ilişkin haklardan da belli başlıklar altında bahsetmek yerinde olacaktır. Hastaların bu haklarına şu şekilde ifade edebiliriz. (Hakeri, 2020: 637)

- Sağlık hizmetlerinden adalete ve hakkaniyete uygun olarak faydalanabilme,
- Sağlık kuruluşlarından nasıl faydalanılacağına ilişkin bilgi isteyebilme,
- Sağlık kuruluşunu seçebilme ve değiştirebilme,
- Hekim/diğer sağlık çalışanlarıyla ilgili bilgi edinme, seçme ve değiştirebilme,
- Tedavi gereksiniminin öneminin ve önceliğinin belirlenmesini isteyebilme,
- Modern tıbbi kabullere uygun teşhis ve tedavi isteyebilme,
- Hekim/diğer sağlık çalışanlarından süreç boyunca özen gösterilmesini isteyebilme,
- Tedavi sürecine ve hastalığına ilişkin bilgi edinebilme,
- Tıbbi müdahale sürecinde edinilen bilgilerin gizli tutulmasını talep edebilme,
- Sağlık kuruluşu içerisinde güvende olmayı talep edebilme,
- Dini vecibelerini yerine getirebilmeyi talep edebilme,
- Tedavi sürecinde, öncesinde ve sonrasında refakatçi bulundurmaya talep edebilme,
- Tedavi aşamasına uygun olarak, yeterli bir zaman ayrılmasını talep edebilme,
- Tıbbi müdahale sürecine ilişkin şikayet ve dava açabilme.

2.2.2.2. Hekimin Hakları

Gerek uluslararası sözleşmelerden gerekse mevzuatımızdan kaynaklı olarak, hekimlere ilişkin haklardan da belli başlıklar altında bahsedebiliriz (Hakeri, 2020: 684).

- Mesleki gereklilikleri yerine getirebilme hakkı,
- Gelişmiş ve bilimsel tıbbi olanakları kullanabilme hakkı
- Mesleki bilgi ve becerisine uygun davranabilme hakkı,
- Çağdaş tıp olanaklarını izleme ve uygulayabilme hakkı,
- Mesleğini icra ederken özgür ve bağımsız karar verebilme hakkı,
- Sağlık riskini en aza indirecek çalışma koşullarını talep edebilme hakkı,
- Mesleğini sürdürürken kişisel güvenliğinin korunmasını talep edebilme hakkı,

- Hasta yakınlarından işbirliği isteme hakkı,
- Muayene, teşhis ve tedavi sürecinde olduğu gibi, tedavi sonrasındaki süreçte de belirli tavsiyelere uyulmasını isteme hakkı,
- Tedavi sırasında ve sonrası süreçte, gelişmelerin kendisine bildirilmesini talep edebilme hakkı,
- Etik kurallara bağlı hareket edebilme hakkı,
- Muayene teşhis ve tedavi için gerekli verileri alabilme hakkı,
- Kendisini çeşitli hastalıklardan/enfeksiyondan korumak için gerekli tedbirlerin alınmasını sağlama/talep edebilme hakkı.

BÖLÜM III

DIŞ HEKİMİNİN İMPLANT TEDAVİSİNDE HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.1. DIŞ HEKİMLİĞİNDE HUKUKSAL SORUMLULUK KAVRAMI

Diş hekimi ile hasta arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği gereği, diş hekiminin sözleşme kapsamındaki sorumluluğu, hasta ile geçerli olarak kurulmuş bir vekâlet sözleşmesinin varlığı doğrultusunda gerçekleşmektedir. Sözleşmeden doğan sorumluluk için hasar, sözleşmenin ihlali, uygun nedensellik bağı ve kusur faktörleri gerekmektedir.

3.1.1. Genel Olarak Sorumluluk Kavramı, Önemi ve Koşulları

Temel olarak, bir kişinin, kanunun değiştirdiği kurallar dışında hareket etmesi sonucunda karşılaşacağı yaptırımlara sorumluluk denilmektedir(Şenocak, 1998: 97). Kaynaklarda sorumluluk, farklı özelliklerine göre farklı çeşitlere ayrılıp sınıflandırılabilir. Sorumluluk, borç kavramıyla birlikte kullanılmakta ve bu noktadan hareketle; kapsamına göre sorumluluk ve kaynağına göre sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Sorumluluk kavramı, borçlu bir kişinin borcunu ödememesi durumunda cebri icra yoluyla tüm malvarlığına el koyarak borcun ifası şeklindedir. Sorumluluk kavramı ise, daha önce üstlenilmiş bir borcun veya davranış kurallarının ihlalinin neden olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğü olarak tanımlanmaktadır(Antalya, 2008: 66).

Diğer taraftan, sözleşmeye bağlı olarak farklılık gösteren sözleşme dışı ve sözleşmeye dair sorumluluk, bir başka ayrım olarak ele alınabilmektedir. Sözleşme dışı sorumluluk üç gruba ayrılmaktadır: Kusurlu sorumluluk, nedensel sorumluluk/kusursuz sorumluluk ve yasal müdahaleden kaynaklanan sorumluluk. Ancak daha ziyade sorumluluk, kusurlu sorumluluk ve kusursuz sorumluluk olmak

üzere iki ilkeyle bağdaştırılmaktadır(Çelik, 2009). Özel hukukta ve idare hukukunda da kusur, “kusurlu sorumluluk” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere iki şekilde incelenmektedir(Yavuz, 2008: 47).

3.1.1.1.Kusurlu sorumluluk

Kusurlu sorumluluk, haksız fiil sorumluluğu olarak da bilinir ve en çok bilinen ve en yaygın kullanılan sorumluluk çeşidi olarak karşımıza çıkmaktadır. Kusur sorumluluğunda kişi, ahlaken ve hukuken kınanmış davranışının neden olduğu zarardan ve başka bir kişiye zarar vermesinden sorumlu tutulmaktadır (Gülgün, 2011: 41). Kusursuz sorumluluk olamayacağından, bu sorumluluk çeşidinde kusur, temel unsur olmaktadır. Kural sebebiyle, kusurlu davranış sonucunda kanunla korunan mal ve kişisel varlıklara verilen zarar, zarara uğrayan değil, zararı veren tarafından karşılanmaktadır (Şenocak, 1998: 98).

6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun 49. md.sinde verildiği üzere; *"Hatalı ve hukuka aykırı bir fiille bir başkasına zarar veren kimse, bu zararı tazmin etmekle yükümlüdür."* Zira Borçlar hukukunda temel unsur kusur sorumluluğudur. Haksız fiil sorumluluğunun cezası ise tazminattır(Yıldırım, 2014: 366).

İdare hukukunda hizmet kusuru, kusura karşılık gelmektedir. Kötü çalışma, geç çalışma veya hizmetin tamamen iptali, hizmette bir kusur olarak nitelendirilmektedir. Danıştay'a göre hizmet kusuru; *"idare hukuku prensiplerince bir olayda hizmet kusurunun varlığından bahsedilebilmesi için idarenin tazmin etmekle yükümlü olduğu herhangi bir kamu hizmetinin kuruluşunda, hazır hâle getirilmesi veya kuruluşunda, yapısında, çalışanlarında ya da mekanizmasında gereken, direktif ve talimatın verilmemesi, gözetme, denetleme ve teftişin gerçekleştirilmemesi, hizmete tahsis olunan araçların yetersiz, uygunsuz, kötü olması, gereken önlemlerin alınmaması, geç, zamansız hareket edilmesi gibi sebeplerle ortaya çıkan birtakım aksaklık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik, sakatlıktır."*şeklindedir.

Hizmetlerin kurulması ve işletilmesi, sağlık alanında sorumluluk açısından da büyük önem taşımaktadır. Sağlık sektöründe hizmet veren hekim ve diğer sağlık çalışanlarının sebep olduğu zararlar kusurlu sorumluluk olarak değerlendirilmektedir. Ancak hasta ile hekim/sağlık kuruluşu arasında bir sorumluluğun oluşması için bazı

şartların yerine getirilmesi gerekmektedir. Bu şartları şu şekilde sıralamak mümkündür (Çelik, 2009):

- 1- İlişki koşulu: Hastanın, hekim veya sağlık kuruluşu arasında ayni veya zımni bir sözleşme ilişkisi kurulmalı veya sözleşme harici bir fiil bulunmalıdır.
- 2- Eylem/Fiil: Hekim ya da sağlık kuruluşunun tıbbi etkinliği sırasında kasten ya da bilmeyerek yaptığı hareketlerde eksiklik veya yanlışlık olduğu durumlardır. Örneğin tanı ya da tedavide hata yapılmış olması, hastaya yeterli veya doğru bilgi verilmemesi, hastanın rızasının alınmaması, gerekli sağlık hizmetinin verilmemesi veya acil müdahalelerin yapılmaması vb durumlarda, tıp mesleği amaç dışı kullanılmış olmalıdır.
- 3- Zarar: Hasta, doktor veya herhangi bir sağlık çalışanı veya sağlık kuruluşu tarafından hukuka hilaf bir şekilde fiilden zarar görmüş olmalıdır.
- 4- Kusur: Doktor ya da sağlık kuruluşunun kusura bağlı olarak özen sorumluluğu veya ağır kusur sorumluluğu; hukuka hilaf, haksız veya suç teşkil eden bir fiil tespit edilmiş olmalıdır.
- 5- Nedensellik (İllyet) bağı: Hekimin ya da sağlık kuruluşunun alakasız ve sorumsuzca davranışı sonucunda ortaya çıkan zarar arasında bir ilişki bulunmalıdır.

3.1.1.2.Kusursuz sorumluluk

Teknolojinin ilerlemesi ve kusurların yetersizliği, kusursuz sorumluluk kavramının irdelenmesini zorunlu kılmaktadır. Sanayi, teknoloji ve mühendisliğin gelişmesiyle birlikte makineleşmenin hızlanması,kusursuz sorumluluk kavramının kapsamının belirlenmesi ihtiyacını ortaya çıkarmıştır. Makineleşme sürecinin hızlanması ve daha kompleks makinelerin ortaya çıkması, bir hasar meydana geldiğinde hasarı makineyi kullanan kişiye yönlendirmeyi zorlaştırmakta, bazen hasarın nereden geldiğini belirlemek mümkün olamamaktadır(Yavuz, 2008: 50).

Kusursuz sorumluluk durumu, hukuktaki en ağır sorumluluktur. Bilim ve teknoloji dünyasının ilerlemesi ile tehlikenin artması, bu tehlikelerin yol açtığı zararın azalması veya kusurun tespit edilememesi durumunda zarar verme kriteri menfaatler dengesinin sağlanması için yeterli görülmektedir(Gülgün, 2011: 43). Kusursuz

sorumluluk, temel olarak hasarverme fikrine dayanmaktadır. Bu sorumluluk türünde sorumluluk gerektiren olay ile hasar arasında neden-sonuç ilişkisi olmalıdır. Dolayısıyla kusursuz sorumlulukta kusur şartı aranmamaktadır. Burada sorumluluk, kusur olmaktan çıkmakta ve kanunun öngördüğü özenin ihlali, tehlikeli bir işyeri veya nesnenin bulundurulması gibi belirli olgulara bağlanmaktadır. Bu tür olaylar ile zarar arasında belirli bir illiyet bağının kurulması, sorumluluğun doğması için yeterli olmaktadır (Yavuz, 2008: 53).

Kusursuz sorumluluğun en belirgin şekli olarak kesin sorumluluktan bahsedilmektedir. Kesin sorumluluk, "olağan sebep sorumluluğu" ve "tehlike sorumluluğu" olarak iki başlık altında incelenebilmektedir(Yılmaz, 2010: 555). Olağan sebep sorumluluğu, kanunda belirtilen objektif özen yükümlülüğünün ihlali şeklinde ortaya çıkmaktadır(Yalçıntepe, 2011: 76).

Kusursuz sorumluluğun en hafif şekli ise adi kusursuz sorumluluktur. Adi kusursuz sorumluluk, sorumlu bireyin gereken özeni göstermemesi veya faaliyet yerinde eksikliklerin bulunmasıdır(Yavuz, 2008: 54). Tehlike sorumluluğu, sorumluluk çeşitlerinin en ağırı olup, "bakım görevini ihmal ederek zarara neden olan yaralının aranması" yükümlülüğü bulunmayan sorumluluk türüdür(Erdoğan, Atalay, 2004). Tehlike sorumluluğu altında, modern toplumun gerektirdiği bazı kurum ve kuruluşların çalışmalarından kaynaklanan tehlikelerden oluşabilecek hasarlardan şirketler sorumlu tutulmaktadır. Örneğin, motorlu taşıtlar, nükleer reaktörler vb (Erdoğan ve Atalay, 2004: 29).

Hukuktaki uygulama alanı açısından sorumluluk kavramı, hukuki sorumluluk ve cezai sorumluluk olarak ikiye ayrılabilir. Zarara uğrayan kişinin zararını tazmin etmeyi amaçlayan sorumluluk, hukuki sorumluluk olup, burada kişi kusurlu ve haksız eylemin yol açtığı zarar nedeniyle maddi tazminata mecburdur. Cezai sorumluluk kavramında ise suçlu bireyi hapis ve parasal ceza ile cezalandırarak sosyal dengenin muhafaza edilmesi hedeflenmektedir(Turgaz, 2007: 82).

3.1.2. Hukukta Tıbbi Sorumluluk Türleri

3.1.2.1. Medeni hukuk sorumluluğu

Medeni hukuk açısından ele alınan hukuki sorumluluk, hekimin haksız fiilinden veya sözleşme öncesi müzakere aşamasındaki ihmalinden (*cic: culpa in*

contrahendo)(Ayan, 1991: 150) kaynaklanabilmektedir. Bununla beraber, sözleşmeden doğan borç ilişkisinden doğan ifa yükümlülüklerine aykırı kusurlu hareketinden veya vekaletsiz çalışmış olmasından da kaynaklanabilmektedir. Sözleşmeye dayalı müzakere ilişkisi, sözleşme, haksız fiil veya vekaletsiz çalışma, tazminat yükümlülüğünün gerektirdiği şartlar ve doğacak hükümler ve sonuçlar arasında bazı farklılıklar bulunduğundan, sözleşmenin esas ve kapsamının belirlenmesi tazminat ve ispat yükünün dağılımı açısından büyük önem arz etmektedir. Bu tür hukuki sorumluluk halleri, hekimin hukuka aykırı eylemi nedeniyle hastanın uğradığı zararın mevcudiyetinin ve telafi ihtiyacının olağan sonuçlarıdır. Diğer bir deyişle, hukuki sorumluluk, hukuka aykırı kusurlu bir eylem sonucu hasara sebebiyet veren ve mesleki kusuru bulunan hekim ve/veya diğer sağlık personelinin tıbbi tazminatla yükümlü olmasını gerektirmektedir.

Hekimin hukukî sorumluluğu, haksız fiil, vekaletsiz hareket etme veya sözleşmeye aykırılık niteliğindeki fiiller dışında, doğrudan doğruya hukuki bir olgudan da kaynaklanabilir ki bu durumda hekimin (kusursuz) tıbbi sorumluluğundan bahsedilebilmektedir(Abik, 2005: 271).

3.1.2.2. Tıbbi Etik Sorumluluğu

Tıp etiği, sağlık ve tıp alanında yapılan bilimsel ve uygulamalı çalışmaların ahlâki açıdan incelenmesi ve özellikle tıbbi faaliyetlerin ilerleyişinde hekimler ve hastalar arasındaki ilişkilerde meslek etiği sorunlarının tespit edilmesi ve değerlendirilmesi sonucunda, çözüm bulmayı amaçlayan bir tıp disiplini. Teorik ve uygulamalı tıp alanında, tıp otoriteleri tarafından evrensel olarak kabul edilen ve tarihsel geçmiş oldukça eski olan bazı deontolojik ve tıp etiğine özgü davranış kuralları ve mesleki ilkeler, günümüzde yasal bir norm kazanma sürecindedir. Bu normlar, ilk olarak "*HipocratesEtiği*" ile başlayan ve günümüzde tıbbi deontolojinin ilkeleri olarak kabul edilen tıbbi deontolojinin ilkeleridir(Aşçıoğlu, 1993: 168). Bu doğrultuda hasta hakları; tıp etiği ile tıp hukuku arasındaki ilişkiden doğan sorumluluk hukuku sorunlarının çözümünde yol gösterici işlevi olan temel kuralları oluşturmaktadır(Kök, 2007: 83).

Tıp etiğine ilişkin ilke ve kurallar, hekimin mesleki faaliyetlerinde hem kendi haklarını (tedavi ayrıcalığı gibi) hem de hasta haklarını bir arada gözeterek çıkarların dengelenmesine, doğru ve doğru çözümlere yönelik profesyonel bir yaklaşım sergilemesini gerektirmektedir. Bu noktada tıp etiği, “*özerkliğe saygı (hastanın kişiliğine ve hür iradesi)*” olup, hekimlik uygulaması sırasında hekimin karar verme yetkisini nihayetinde hastaya bırakmak olarak karşılık bulmaktadır. Öte yandan, sağlık unvanına sahip yetkili kişilere yönelik, “*yararlı (hastanın yararına davranmak) davranış*” ilkeleri ile tıp doktorları arasındaki dengenin objektif ve duyarlı bir şekilde kurulması için çaba gösterilmesini gerektirmektedir. Burada hekimin, kendisine dayatılan etik ve yasal yükümlülükleri yerine getirirken, somut ve nesnel anlamda, ortalama (makul) hekim tipinin standartlaşmış davranışından sapıp sapmadığı hususu, mesleki kusurun varlığını ortaya koymada belirleyici kriter olmaktadır(Ayan, 1991: 152).

3.2. DIŞ HEKİMİNİN YASAL SORUMLULUĞUNU DOĞURAN SEBEPLER

Özel hukuk (medeni hukuk) sorumluluğu, idari ve cezai sorumluluk veya hekimin sağlık ve tıp hukukuna ilişkin kuralları kusurlu bir şekilde ihlal etmesi nedeniyle, hastaya verilen zararı tazmin etme yükümlülüğü anlamında ortaya çıkmaktadır.

Hekimin sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğunda; hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği vekalet sözleşmesi olduğundan, hekimin sözleşmeden sorumlu olabilmesi için hasta ile arasında geçerli bir vekâlet sözleşmesinin bulunması gerekmektedir. Bu durumda sözleşmeden doğan sorumlulukta; zarar, sözleşmenin ihlali, uygun illiyet bağı ve kusurun varlığı gereklidir. Dış hekimi ile hastası arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği vekalet sözleşmesidir. Bir vekalet sözleşmesi, maddi eylemlerle ilgili olmasıyla karakterize edilmektedir. Bu, hekimin tedavi gören adına hukuki işlem ve benzeri işler yaparak hak kazanması ve görev üstlenmesi ile ilgili değildir. Bu tür bir vekalet sözleşmesinin içeriği, kanunda öngörülmeyen tüm önemli eylemlerin yerine getirilmesini içermektedir (Özdemir, 2016: 49).

Bu doğrultuda herhangi bir kurum ya da kuruluşa bağlı olmadan bağımsız olarak mesleğini sürdüren hekimin sorumluluğu, hastasına karşı dört farklı hukuki münasebet temelinde söz konusu olabilmektedir. Hekimin hukuki sorumluluğunu

doğuran bu sebepler; *culpa in contrahendo*, *vekaletsiz iş görme*, *haksız fiil* ve *sözleşme* şeklinde ortaya konulmaktadır. Bu sebepler dışında, hekimin sözleşmeden doğan hukuki sorumluluklarında varlığı söz konusudur. (Özpınar, 2007: 92).

3.2.1. Dış Hekiminin Culpa in Contrahendo Sorumluluğu

Culpa in contrahendo'dan doğan sorumluluk, diğer tarafın koruyacağı güvenin oluşmaması nedeniyle, sözleşmenin kurulması amacıyla hukuki değerlerini birbirinin etkisine açan tarafların, can, sağlık, mülk ve varlık değerleri sorumluluğunu kapsamaktadır(Durak, 2017: 241) Sözleşme yapma niyeti olmaksızın doktrinde ve uygulamada sözleşmelerin müzakere edilmesi; uygun olmayan bir zamanda sözleşme görüşmelerini kesintiye uğratmak; yeterince açıklama yapmayarak karşı tarafın çıkarlarını dikkate almamak; dikkatsizce bilgi ve tavsiye vermek; koruma ve saklama yükümlülüklerinin ihlali, Culpa in Contrahendo olarak kabul edilmektedir.(Süzek, 2015: 493).

Hukuki niteliği oldukça tartışmalı olan Culpa in Contrahendo'dan doğan sorumluluk, hukuki veya edim yükümlülüklerinden bağımsız borç ilişkisi teorisine ve ayrıca Türk Medeni Kanun'un2. md.sindeki "*dürüstlük*" kuralına dayanmaktadır. Buna göre, içeriği yalnızca koruma yükümlülüğünden (ya da genel davranıştan) oluşan, birbirleriyle sözleşme görüşmeleri, sosyal temas veya işlemsel temasta bulunan kişiler arasında bir borç ilişkisi ortaya çıkmaktadır. Bu ilişkiye katılanlardan biri koruma yükümlülüklerini ihlal ederse, diğer tarafa verdiği zararı tazmin etmekle yükümlü olmaktadır. Sözleşme müzakerelerinden doğan borç ilişkisi, edim yükümlülüğünden bağımsız bir borç ilişkisi olarak kabul edilmekte olup, borç, edim yükümlülükleri ortaya çıkmadan önce kişilerin sosyal temas kurması nedeniyle yan yükümlülüklerin (koruma yükümlülükleri) ihlalinden kaynaklanmaktadır. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin en önemli kaynağı sözleşme ilişkisi olmakla birlikte hekimin sorumluluğu da Culpa in Contrahendo'dan doğabilmektedir(Aydın, 2014: 134).Hekim, sözleşme görüşmelerinden önce hastasına zarar verirse, bu zararı tazmin etmekle yükümlü sayılmaktadır. Hekimin uzmanlık alanı dışında bir konuda kendisine başvuran hastaya gerekli tanı veya tedaviyi yapabileceği izlenimi vererek dikkati dağıtması; gerekli olmadığı halde cerrahi müdahaleye ikna etmek için sağlık

durumu hakkında yanıltıcı bilgi vermesi veya tıbbi müdahaleye ihtiyaç olmadığını söyleyerek hastanın dikkatini dağıtması gibi durumlarda hekimin Culpa in Contrahendo sorumluluğundan söz etmek mümkün hale gelmektedir. (Özdemir, 2016: 37).

3.2.2. Diş Hekiminin Vekâletsiz İş Görme Nedeniyle Oluşan Sorumluluğu

Hastanın yaşamını kurtarmak ya da ciddi bir hasar görmesini engellemek için müdahalede bulunan hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunmamaktadır. Taraflar arasında sözleşme ilişkisinin olmadığı ve hastanın olumlu/olumsuz bir rızasının bulunmadığı durumlarda, hekimin hasta yararına tıbbi müdahalede bulunması vekaletsiz eylem olarak adlandırılmaktadır (Tandoğan, 1987: 662).

Örneğin, bir hekimin bilinci kapalı bir hastaya tıp biliminin kuralları çerçevesinde müdahale etmesi, Türk Borçlar Kanunu'nun 526 ve 527. md.lerinde düzenlenen “vekâletsiz çalışma kanunu” kapsamında değerlendirilmektedir (Güven, 2000: 111). Aynı şekilde bir toplantı veya yolculuk sırasında birdenbire hastalanan kişiye yakındaki bir hekim tarafından yapılacak ilk yardım da vekaletsiz çalışma hükümlerine göre değerlendirilmektedir. Ancak bu örnek durumların, hastanın farz edilen rızasına ve üstün şahsi menfaatine uygun birer tıbbi müdahale olması, hukuka aykırı fiil olarak kabul edilmeme durumlarını ortaya koymaktadır (TMK md. 24/II) (Yılmaz, 2007: 344). Bu durum Medeni Kanun'un 24. md. 2. fk.sında şu şekilde ifade edilmiştir: “*Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.*” (RG, 2001).

Vekaletsiz çalışma hükümlerinin uygulandığı bir diğer örnek olarak, ameliyat devam ederken beklenmedik ve hayati bir durumun ortaya çıkması hali gösterilebilmektedir. Kural olarak hekim hastayı bilgilendirmesi, rızasını alması ve tıbbi müdahalenin bu şekilde başlaması gerekmektedir. Ancak tıbbi müdahale devam ederken, beklenmeyen hayati bir durumun meydana gelmesi ve hekimin hastanın rızasını almadan (veya varsayılan rızasına dayanarak) operasyona devam etmesi, vekâletsiz iş kapsamında görülse dahi; hekimin amacının hastanın hasar görmesini engellemek

veya hastanın yaşamını kurtarmak olduğu gerçeği ön planda tutulmaktadır (Tandoğan, 1987: 877).

Bu amaçla hareket eden hekim, hasta ile arasında tıbbi bir sözleşme varsa gerekli özeni göstermekle yükümlü kabul edilmektedir. Ancak tıbbi müdahaleyi vekalet sözleşmesi olmaksızın yapan hekimin bu fedakarlığı, hastayı sözleşmeye bağlı olarak tedavi eden hekimden daha az dikkatli/özenli davranmayı, hekime bir hak olarak vermemektedir. Borçlar Kanunu'nun 527.md.sine göre, "*Vekâletsiz işğören, her türlü ihmalden sorumludur. Ancak, işğören bu işi, işsahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir.*" (RG, 2011).

O halde burada dikkat edilmesi gereken önemli husus, ağırlaştırıcı dış faktörlerin varlığıdır. Dış hekiminden beklenen bakımın ölçütü, içindeki çevre koşulları dikkate alınarak belirlenmelidir. Örneğin sokakta kazanın gerçekleştiğı yerde müdahale eden dış hekiminin kusuru bu kapsamda değerlendirilmelidir (İpekyüz, 2006: 152).

Öte yandan yukarıda yer verilen Borçlar Kanunu'nun 527. md.sine göre, "*Vekâletsiz işğören, her türlü ihmalden sorumludur. Ancak, işğören bu işi, işsahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir.*" hükmünün, tıbbi uygulama açısından herhangi bir karşılığı bulunmadığı ayrıca ifade edilmelidir(Tandoğan, 1987: 549).Çünkü insan hayatı ve sağlığı üzerinde çalışan hekimin her şart ve koşulda dikkatli/özenli davranması esas kabul edilmektedir (Resioğlu, 1983: 33).

Hekim tarafından yapılan vekaletsiz hareket niteliğindeki tıbbi müdahale, hastanın tedaviyi daha önce reddettiğı bilinerek veya bilinmesi gerektiğı (somut olayın özelliklerine göre) doğrultusunda yapılmışsa, tıbbi müdahale nedeniyle meydana gelen tüm zarar ve kazalardan hekim sorumlu tutulmaktadır. Ancak hastanın menfi iradesi hukuka ve ahlaka aykırı ise dikkate alınmamaktadır. Haksız fiilden dolayı bedeni zarara uğrayan hastanın mümkün olduğu halde buna rıza göstermemesi, tedavi yoluyla zararın artmasını önlemek biçiminde karşılıklı (ortak) bir kusur olarak kabul edilmektedir (Tandoğan, 1987: 563).

3.2.3. Diş Hekiminin Haksız Fiil Sorumluluğu

Tıbbi müdahaleler sonucunda genellikle hastanın mutlak hakları olan kişilik değerleri, yaşamı, sağlığı ve vücut bütünlüğü ihlal edilmektedir. Hasta ile hekim arasında geçerli bir sözleşme ilişkisi bulunmamasıyla birlikte, hastanın menfaati doğrultusunda ortaya çıkabilecek vekaletsiz çalışma koşulları da yoksa, hekim haksız fiilden sorumlu tutulabilmektedir. Türk Borçlar Kanunu'nun 49. md.sinde bu durum; *“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.”* şeklinde düzenlenmiştir (RG, 2011).

Bununla birlikte, taraflar arasında geçerli bir tıbbi sözleşme bulunmuş olsa dahi hekimin hastanın beden ve ruh bütünlüğüne yönelik herhangi bir davranışı da yine haksız fiil kapsamında değerlendirilebilmektedir. Hekimden beklenen dikkat ve özeni göstermemek, hasta organ yerine sağlıklı organ üzerinde işlem yapmak, maddi ve manevi zarara yol açmak, sözleşmeden doğan yükümlülüklerle aykırı hareket etmek durumları, sözleşmeden doğan sorumluluğu oluşturacağı gibi, haksız fiile de sebep olabilmektedir. Dolayısıyla bu tür durumlarda, hastanın hekime karşı tazminat talebi Borçlar Kanunu'nun 49. md.de düzenlenen haksız fiil hükümlerine de dayandırılabilir (Şenocak, 2008: 249).

Aynı kanunun 60. md.sinde de kusurlu sorumluluk bahsi ayrıca ele alınmıştır: *“Bir kimsenin sorumluluğu birden fazla sebebe dayanabiliyorsa, zarar gören taraf aksini talep etmedikçe veya kanunda aksi belirtilmedikçe hâkim, zarara uğrayan için en iyi çareyi sağlayan sorumluluğun nedenine göre karar verir.”* (RG, 2011). Madde hükmünde belirtildiği gibi, bir fiilin hem haksız fiil hem de borca aykırılık teşkil etmesi mümkün olmaktadır. Ameliyat sonucunda hekimin hastasının karnında makas unutması durumu, hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız bireylemler olarak değerlendirilmektedir (Özdemir, 2016: 40).

Gerçekte, hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğu ile haksız fiil sorumluluğu arasında yapısal bir fark bulunmamaktadır. Her iki sorumluluk düzeninde de hekimin, hastanın kendi kaderini tayin hakkına saygı duymayı, yaşamını, sağlığını ve beden bütünlüğünü korumayı, tıbbi müdahaleyi güvenli ve özenli bir şekilde

sağlamayı amaçlayan bir dizi yükümlülüğü söz konusudur. Ancak hekimin sorumluluğu; yardımcıları nedeniyle sorumluluk ve ispat yükü bakımından farklı hükümlere bağlanmıştır. Hekimin sözleşmeye bağlı sorumluluğu, “zamanaşımı” için TBK md. 146, “yardım eden bireyin sorumluluğu” için TBK md. 116, “kusurun kanıtlanması” için ise TBK md. 112 hükmüne bağlı iken; “hekimin haksız fiil sorumluluğu zamanaşımı” için TBK md. 72, “yardım eden bireyin sorumluluğu” için BK md. 66, “kusurun kanıtlanması amacıyla” ise BK md. 49 hükümlerine tabi olmaktadır (Şenocak, 2008: 253).

Bu konudaki örnek bir olayda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi’nin, 2017/1711 Esas ve 2017/3417 sayılı Kararı’nda, tıbbi kurallara aykırı diş tedavisinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin davada, “...*gerekli bilgilendirme ve uyarılar yapılmadan, rıza alınmadan yapılan işlemlere ilişkin inceleme sonunda; davalıların özensiz ve tıbbi kurallara aykırı davranışları nedeni ile davacının cismani zarar gördüğüne...*” karar verilerek, hekiminin hastaya yapmış olduğu implant tedavisinde gerekli olmadığı halde kesilen dişlerin sayısı, uğradığı cismani zarar ve acı ile tedavi süreci, davalıların kusurlu eylemleri dikkate alınarak; tıbbi kurallara aykırı diş tedavisinden, davacı faydasına netice edilmiştir.¹⁵

3.2.4. Diş Hekiminin Yardımcısı Olan Hekimin Sorumluluğu

Diş hekimi ile hasta arasındaki ilişkileri ele aldığımız bu çalışmada, birden çok diş hekiminin çalıştığı kliniklerde sorumlulukların farklı nispetlerde olabileceği durumları da irdelemekte fayda söz konusudur.

Şöyle ki, müşterek muayenehanelerin geçerli olduğu durumlarda; çok hekimli kliniklerin çalışma yapılanmaları çeşitli olabilmektedir. Bulundukları ortamlarda hekimlerin polikliniklerini birbirinden bağımsız müstakil olarak kullanabilmeleri hali, sorumlulukların da aynı şekilde bireysel olması sonucunu doğuracaktır (Hakeri, 2020: 691).

Ancak, hastalara karşı sorumluluğun kurumsal olarak kabul edilip sözleşme ilişkisi kurulan durumlarda, poliklinik hizmeti de aynı ortamda verilebilmekte ve tüm

¹⁵15 HD. 12.10.2017 - 2017/1711 E. - 2017/3417 K. URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 09.09.2023.

hekimlerin müşterek sorumluluğu doğabilmektedir. Ortaya çıkan bu gibi durumlarda bütün hekimlerin sorumluluğuna gidilebileceği gibi, müdahil olan tek hekimin de sorumluluğuna gidilebilmektedir (Hakeri, 2020: 871).

Bunun dışında, dış hekiminin hastasına karşı yükümlülükleri bizzat kendisi tarafından yerine getirilmesi söz konusu olmakla birlikte, birlikte çalıştığı ve tedavi sürecine dahil olan, yardımcısı konumundaki hekimin de almış olduğu eğitimin gerekleri doğrultusunda hareket ederken, müdahil olduğu işlemle sınırlı sorumluluğunun olduğu da ayrıca belirtilmelidir. Ancak elbette hastanın, gerek tedavi planlaması gerekse tedavi süreci ve sonrasına ilişkin hakları açısından muhatabı, doğrudan sözleşmenin tarafı olan işveren konumundaki hekim olacaktır.

3.3.DİŞ HEKİMİNİNSÖZLEŞMEDEN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.3.1. Dış Hekiminin Vekâlet Sözleşmesi Kapsamında Sorumluluğu

Vekalet sözleşmesine ilişkin detaylı bilgiler çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak verilmiştir. Ancak biz burada, dış hekiminin implant tedavisi sırasında sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğuna ait inceleme yapmak istediğimizden, dış hekiminin vekâlet sözleşmesi kapsamındaki faaliyetler açısından sorumluluğuna ilişkin bir farkındalık oluşturma çabası içerisinde bulunacağız. Çalışmanın bundan sonraki kısmında ifade edilmeye çalışılan tüm bilgiler bu nispette ele alınmalıdır.

Tüm iş sözleşmeleri arasında en kapsamlı sözleşme olan ve birçoğunun temelini oluşturan vekâlet sözleşmesi, hüküm içermeyen tüm sözleşmelere de kaynak teşkil etmektedir. Nitekim Borçlar Kanunu’nun502.md.sinde, “*Vekâlet sözleşmesi, vekilin vekâlet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Vekâlete ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır. Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.*” şeklinde açıklanmıştır (RG, 2011).

Vekâlet verecek olan kişinin çıkarlarına ve iradesine uygun bir sonuca yönelen işi görmeyi, zaman kaydına bağlı olmaksızın ve oldukça özgür şekilde yapma

sorumluluğunun üstlenildiği bu sorumluluk türünde; sonucun alınamaması riskinin vekâlet veren kişiye ait olduğu şeklinde görüşler söz konusudur(Yavuz, 2011: 852).

Her türlü maddi eylemin bir vekalet sözleşmesi konusu olabilmesi, maddi fiillere ait vekalet kavramını gündeme getirmekle birlikte, bu fiillerin kanunla düzenlenen başka bir iş sözleşmesinin konusunu oluşturmaması gerektiği ve aynı zamanda yapmama (kaçınma) fiilinin vekalet sözleşmesi konusu olamayacağı açıktır. Zira haksız fiil özelliğindeki maddi fiillerin vekalet sözleşmesinin geçerliliğine mani olacağı bilinmelidir (Yavuz, 2011: 853).

Çalışanın kendisi için alacaklısı bulunmadığından, vekalet sözleşmesiye konu olabilmesi için fiilin başkasına ait olması ve onun yararına yapılmış olması gerekirken, vekilin çıkarlarının varlığı sözleşme oluşumuna engel olmayacaktır.Bunun yanındagerçekleştirilen fiilin, bedelli olacağı hususu da sözleşmeyle karar altına alınabilmektedir.İstihdamın ücretli olduğu durumlar olduğu söz konusu olduğu gibi; taraflar arasında ücret tutarının belirlenmediği olası ihtilaflar da vardır. Bu durumla ilgiliörf ve âdet belirlenirken,konuyla ilgili asgari ücret tarifesinin¹⁶ dikkate alındığı görülmektedir (Yavuz, 2011: 855).

Hekim ile hasta arasındaki tıbbi sözleşme olarak adlandırılan sözleşmesel ilişkinin amacı, hastanın kendi isteği ve menfaati doğrultusunda sağlığına kavuşmasını sağlamak için gerekli tıbbi müdahaleleri yapmaktır. Bu ve diğer özellikler dikkate alındığında, sağlık sözleşmesi hükümleri ile vekâlet sözleşmesi hükümlerinin nitelik bakımından birbirine yakın olduğu görülmektedir. Bu durumda vekalet sözleşmesi nispetinde, dış hekiminin sorumluluğu açısından aşağıdaki çıkarımlara yer vermek doğru olacaktır(Akartepe, 2006: 16):

- Dış hekimi hastasını muayene ve tedavi ederek çalışma görevini yerine getirir.
- Dış hekimi tıbbi müdahalesini hastanın yararına, hasta hesabı ve istekleri doğrultusunda en uygun şekilde yapar.

¹⁶3224 sayılı Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu'nun 40. md.si uyarınca; Türk Dış Hekimleri Birliği tarafından hazırlanan ve Bakanlık tarafından her yıl onaylanan asgari muayene ve tedavi ücretlerini belirten tarife, RG'de yayımlanarak yürürlüğe girmektedir.

- Hekim sözleşmesine göre diş hekiminin müdahalesi belirli bir sonuca ulaşmak için yönlendirilir, hekim gerekli müdahaleyi bir süreye bağlı olmaksızın üstlenir(Ateş, 2007: 250).

- Diş hekimi gerekli doğru teşhisi koyar ve en uygun tedaviyi uygular. Hastasını iyileştirmek için tıp biliminin kuralları çerçevesinde gayretle çalışmakla yükümlüdür. Bu nedenle yaptığı müdahalenin kusurlu olması dışında, mutlak başarı ile sonuçlanmamasından diş hekimi sorumlu tutulamaz(Erman, 1998: 130).

- Hekimin ücret talep etmesi adet olduğu için ücrete hak kazanır ve aksini ispat yükümlülüğü hastaya ilişkindir(Akartepe, 2006: 18). Hastanın teşhis ve tedavisi için herhangi bir ücret alınmasa dahi taraflar arasındaki ilişkide vekalet sözleşmesi hükümleri geçerlidir(Erman, 1998: 129).

-İtimata dayalı hasta-hekim ilişkisi vekâlet sözleşmesi niteliğinde değerlendirildiğinde; taraflar sözleşme ilişkisini diledikleri zaman feshetme hakkına sahip olmakla birlikte, Türk Deontoloji Nizamnamesi'nin19. md.siile bu olay sınırlandırılmıştır.¹⁷

- Yetki sözleşmesine göre dişhekiminin göreceli olarak bağımsız hareket etmesi mümkündür. Ancak diş hekimleri verdikleri kararlarda sadakat ve özenin gereklerini her zaman göz önünde bulundurmalıdır (Ateş, 2007: 266).

Açıktır ki borç ilişkilerinin temelini oluşturan edim yükümlülükleri, ilişkinin niteliğini ve içeriğini belirlemekte ve ona ayırt edici özellikler katmaktadır. Alacaklının ifa konusuna ilişkin talep hakkı, borçlunun ifa yükümlülüğüne tekabül etmektedir. Asli edim yükümlülükleri, borç ilişkisinden doğan sözleşmelerde önemli olan, ilişkinin özel türünü belirleyen, ona hukuki nitelik kazandıran ve her iki tarafa da borç yükleyen yükümlülüklerdir. Aynı şekilde borç yükümlülükleri ifa

¹⁷ “Tabip ve diş tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkan verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terkedemez.” (TDN, md. 19)

edilmezlerse Borçlar Kanunu’nun 123.md. hükümleri¹⁸ uygulanabilmektedir (Aral, 2011: 103).

Asıl edim yükümlülükleri gibi borç ilişkisi ile ortaya çıkan ve bağımsız olarak dava açılabilen ikincil edim yükümlülüklerinin amacı, asıl edim yükümlülüğünün amacına uygun ve tam olarak gerçekleşmesine katkıda bulunarak görevi tamamlamaktır. Yan edim yükümlülüklerinin varlığının bir diğer nedeni de Medeni Kanunu’nun 2. md.sinde hükmünü¹⁹ bulan “dürüstlük” kuralıdır (Aral, 2011: 126).

Borç ilişkilerinde, asıl ve ikincil edim yükümlülüklerinin yanı sıra edim yükümlülüklerine ilişkin yan yükümlülükler de bulunmaktadır. Alt ve alt yükümlülükler arasında ayırım yapmak zor olmakla birlikte, birincil ve ikincil edim yükümlülüklerinin yerine getirilmesi talep edilebilir, ancak ifa taahhüdü nedeniyle sadece tazminat konusu olabilir. En önemli ve ayırt edici fark ise bağımsız olarak performans davalarına konu olup olmamasıdır (Aral, 2011: 135).

Bu vekalet türünden doğan sorumluluğun sonlanması durumu söz konusu olduğunda, ifa borcunun ifası ile taraflardan birinin vasiyeti (işten çıkarma ve istifa) veya taraflardan birinin iflası, iş göremezliği veya ölümü sebebiyle olabilmektedir. Yani vekâlet sözleşmesinden doğan sorumluluğun sonlanması durumu, vekalet sözleşmesinin feshine bağlı olmaktadır (TBK md.131, 512, 513).

Vekalet sözleşmesi güvene dayalı olduğu için; Türk Borçlar Kanunu’nun 512.md.sinde “*Vekalet veren ve vekil her zaman sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilir.*” ifadesi yer bulmuştur. Sözleşmeyi tek taraflı olarak feshetme hakkı, hüküm dahil edilerek taraflara verildiğinden; müvekkilin vekili görevden alma, vekilin ise istifa etme hakkı vardır. “*Ancak, uygun olmayan zamanda sözleşmeyi sona erdiren taraf, diğerinin bundan doğan zararını gidermekle yükümlüdür.*” (RG, 2011)

Bununla beraber, vekâlet sözleşmesinden doğan sorumluluğun sonlanması durumunda, sözleşmenin tek taraflı niyet beyanı ile haklı bir sebep gösterme

¹⁸ “*Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde, taraflardan biri temerrüde düştüğü takdirde diğeri, borcun ifa edilmesi için uygun bir süre verebilir veya uygun bir süre verilmesini hâkimden isteyebilir.*” (TBK, md. 123)

¹⁹ “*Herkes, haklarını kullanırken ve borçlarını ifa ederken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır. Hukuk düzeni, bir hakkın açıkça kötüye kullanılmasını korumaz.*” (TMK, md. 2)

zorunluluğu olmaksızın feshi, vekalet sözleşmesine özgü bir fesih şekli olarak ortaya çıkmaktadır (İpekyüz, 2006: 156).

3.3.2. Diş Hekiminin Eser Sözleşmesi Kapsamında Sorumluluğu

Eser sözleşmesine ilişkin detaylı bilgiler çalışmanın ikinci bölümünde ayrıntılı olarak verilmiştir. Ancak biz burada, diş hekiminin implant tedavisi sırasında sözleşmeden doğan hukuki sorumluluğuna ait inceleme yapmak istediğimizden, diş hekiminin eser sözleşmesi kapsamındaki faaliyetler açısından sorumluluğuna ilişkin bir farkındalık oluşturma çabası içerisinde bulunacağız. Çalışmanın bundan sonraki kısmında ifade edilmeye çalışılan tüm bilgiler bu nispette ele alınmalıdır.

Açıktır ki eser sözleşmesi, her iki tarafa da borç yükleyen (sinalagmatik) bir sözleşmedir. Taraflardan birinin (yüklenici) borçlu olduğu bir eser yaratmak; diğerinin (işyeri) borcu bir bedel(ücret) ödemektir. Borçlar Kanunu'nun 470. md.sinde bu durum, *"Eser sözleşmesi, yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşmedir."* ifadesiyle yer almıştır.

Eser sözleşmesinin teması, vekâlet sözleşmesinde olduğu gibi işveren çıkarına bir işin ifa edilmesi değil, eser oluşturulmasıdır. Bu sözleşmede önemli olan işin kendisinden ziyade objektif olarak gözlemlenebilen çalışmanın sonucudur. Bu sözleşmeye özgü olan ve onu diğer iş sözleşmelerinden ayıran en önemli özellik, eski Borçlar Kanunu'nda "şey", yeni Borçlar Kanunu'nda ise "iş/eser" olarak ifade edilmiş olmasıdır.

Bir eser sözleşmesinden bahsedebilmek için öncelikle üç unsurun bir arada olması gerekmektedir. Bunlar; işveren adına oluşması gereken sonuç olarak ifade edebileceğimiz iş, işlem sonucunda ödenecek ücret ve tarafların bu iki konuda mutabakata varmasıdır(Zevkliler veHavutçu, 2007: 352).

İnsan emeğinin ürünü olan her tüzel kişiliğin bir bütünlük arz ettiği ve ekonomik değeri bulunan, maddi olsun ya da olmasın her şeyin eser sayıldığı, hakim görüşünden hareketle(İpekyüz, 2006: 81), var olan bir şeyi onarmak ve/veya şeklini değiştirmenin de eser kavramına dahil olduğunu söyleyebilmektedir. Ancak, meydana

getirilen sonucun bağımsız bir tüzel kişilik olarak bir bütün oluşturması gerekmektedir. Sonucaulaşmanın çaba gerektirdiği, fakat bağımsız bir bütün oluşturmadığı durumlarda sonucun eser kavramına dahil edilemeyeceği, bunun yerine daha ziyade bir vekalet ilişkisinin varlığının söz konusu olduğu da ayrıca belirtilmelidir(Zevkliler ve Havutçu, 2007: 410).

Kısacası, konusu insan emeği olan eser sözleşmeleri nispetinde kişi, karşı tarafın ödemeyi taahhüt ettiği ücret karşılığında bir şey üretme sorumluluğunu üstlenmiştir. Ancak diş hekimliğinde; köprü, dolgu veya protez yapımına dair hukuki ilişkilerin sonuçlarının önceden taahhüt için uygun olmaması; diş hekimi tüm yükümlülüklerini yerine getirmiş olsa dahi istenilen sonuca ulaşamayacağı ve bu nedenle eser sözleşmesinin niteliği dikkate alındığında, eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanmasının mümkün olmayacağı belirtilmektedir(Ayan, 1991: 74).

Eser sözleşmesi nispetinde, diş hekiminin sorumluluğu açısından aşağıdaki çıkarımlara yer vermek doğru olacaktır:

- Diş hekimi uygulamalarında hastaya fayda sağlayacak şekilde hareket etmeli ve ona zarar verecek müdahalelerden kaçınmalıdır. Buna diş hekiminin işini sadakat ve özenle yapması denilmektedir.
- Diş hekimi protetik restorasyonu sözleşmeye uygun olarak hazırlamak ve hastaya uygulamak (teslim etmek) ile yükümlüdür. Protez restorasyonu eksiksiz tamamlanarak hastanın kullanım alanına teslim edilmiş sayılır.
- Diş hekimi borcunu ancak borcunun kalitesinde işi yerine getirip teslim ettiğinde yerine getirmiş olacaktır. Ancak kasten gizlediği veya usulüne uygun yapılmayan denetimlerde fark edemediği hatalardan dolayı sorumluluktan kurtulamayacaktır.
- Diş hekimi, mutabık kalınan süre içerisinde, zamanında işe başlayarak müdahaleyi zamanında tamamlamak zorundadır.
- Diş hekimi tedavi sürecinde kullanılacak araç, gereç ve malzemeleri temin etmek ve bu doğrultuda yapılan masrafları ödemek zorundadır. Bunun yanında kullandığı malzemelerin uygunluğundan ve kalitesinden de sorumludur.

Bu konudaki örnek olayda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin 2006/4800 Esas ve 2007/5945 nolu Kararı'nda; eser sözleşmesine aykırılık iddiasına dayalı tazminat

istemine ilişkin yapılan incelemede, “...Protez işinin yapımı sırasında, hastadan kaynaklanan bir durum, özellikle diş eti hastalığının varlığı anlaşılırsa ve bu hastalık proteze engel ise öncelikle doktorun bu durumu hastasına bildirmesi ve hastanın kabulü hâlinde de önce diş eti tedavisi yapması gerekirdi. Bu bildirimin doktor tarafından yapılıp yapılmadığı ve hastadaki mevcut hastalığın o hali ile proteze uygun olup olmadığı anlaşılamamaktadır. Doktor, ancak bu bildirimden sonra sorumluluktan kurtulur (BK.md.357/son).O halde mahkemece yapılması gereken iş; Üniversitenin Diş Hekimliği Fakültesinden seçilecek üç kişilik bilirkişi heyetinden önceki bilirkişi raporları incelettirmek ve gerekirse hasta üzerinde muayene yaptırılmak suretiyle rapor alınmasından, hastadaki mevcut diş eti hastalığının tedavi edilmeden, o hâli ile protez işleminin yapılmasının uygun olup olmadığının tespitinden ve ayrıca, BK'nın 357/son maddesine uygun yapılmış bir ikaz var ise, bu hususun kanıtlanması için davalı tarafa bu imkânın sağlanmasından ve hâsıl olacak sonuca göre bir hüküm kurulmasından ibarettir.” şeklinde bir neticeye varılmıştır.

Yukarıdaki örneklerde görüldüğü üzere implant tedavilerinde kullanılan taraflar arasındaki sözleşme eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir ve bu ayrım malpraktis davalarında son derece önemli olmaktadır.²⁰

Butür sözleşmelerdendoğan sorumluluğun sonlanması isesözleşmenin feshini gerektiren koşullar oluştuğundagerçekleşmektedir(Er, 2008: 539).

Söz konusu koşulları şu şekilde ifade etmek mümkündür:

- Her iki tarafınsorumluklarını sözleşmeye uygun olarak yerine getirmeleri,
- Taraflardan birinin sorumluluğunu yerine getirmedeki gecikme hali ile karşı tarafın sözleşmeyi feshetmesihakkı (TBK md. 125),
- Hastanın, dişhekiminin tedaviye usulüne uygun devam etmemesi hali nedeniyle (TBK md. 473/1) tek taraflı olarak sözleşmeyi feshetmesi,
- Sözleşmenin başında yaklaşık olarak belirlenen ücret durumlarında, hastanın kusuru olmaksızın aşırı şekilde aşılabacağına anlaşılması halinde, hastanın iş bitiminden önce veya sonra sözleşmeden cayabilmesi (TBK md. 482/1).

²⁰ 15 HD. 03.10.2007 - 2006/4800 E. - 2007/5945 K.URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>Erişim Tarihi: 09.09.2023.

- Hastanın tedavi sürecinceoluşan hekime aitzarar ve masrafları ödeyerek sözleşmeyi tek taraflı olarak feshedebilmesi (TBK md. 484),

- Taraflardan birinin ölmesi ile sözleşmenin feshi gerçekleşir.

Bununla birlikte, Borçlar Kanunu'nun483. md.si; esere verilen zararın kime ait olduğu belirlenemeyen hallerle, kusursuz imkansızlık sebebiyle eserin teslim edilemediği hallerdede sözleşmesinin feshi durumunu düzenlenmiştir. *“Eser teslimden önce beklenmedik olay sonucu yok olursa işsahibi, eseri teslim almada temerrüde düşmedikçe yüklenici, yaptığı işin ücretini ve giderlerinin ödenmesini isteyemez. Bu durumda malzemeye gelen hasar, onu sağlayana ait olur.”*

Buradahastanın protetik restorasyonları, hastaya uygulanmadan önce taraflara atfedilemeyecek bir nedenle (yangın, hırsızlık vb.) bitirilmiş, ancak yok olup hasar görmüşse, kusursuz imkansızlık nedeniyle diş hekiminin teslim imkanı ortadan kalkmıştır. Verilen hasar diş hekimine ait olacağından,136 md.nin 2. fk.sına göre, diş hekimi yaptığı masrafları isteyemeyecektir. *“Karşılıklı borç yükleyen sözleşmelerde imkânsızlık sebebiyle borçtan kurtulan borçlu, karşı taraftan almış olduğu edimi sebepsiz zenginleşme hükümleri uyarınca geri vermekle yükümlü olup, henüz kendisine ifa edilmemiş olan edimi isteme hakkını kaybeder.”*

Ücretin bir kısmının veya tamamının önceden ödenmiş olması halinde ise ödemenin, diş hekimi tarafından iade sorumluluğu söz konusu edilecektir. Edimin yapım aşamasında bir kaza sonucu yok olması halinde ise diş hekimi, maliyetin çok yüksek olduğu durumlarda 480/2 ve 482.md. hükümlerine²¹göre, tazminat ödmeden çalışmayı reddetme hakkına sahip olacaktır.

3.3.3. Sözleşme DahilindekiSorumluluğun Kanıtlanması

Sözleşmeden doğan sorumluluğu oluşturan faktörlerden biri olan kusur; TBK112. md.sinde*“Borç, hiç ya da usulüne uygun olarak ifa edilmezse, borçlu kendisine herhangi bir kusur yüklenemeyeceğini kanıtlamadıkça, alacaklının bu sebeple oluşan*

²¹ *“Ancak, başlangıçta öngörülemeyen veya öngörülebilip de taraflarca göz önünde tutulmayan durumlar, taraflarca belirlenen götürü bedel ile eserin yapılmasına engel olur veya son derece güçleştirirse, yüklenici ...sözleşmeden dönme hakkına sahiptir.”*(TBK, md. 480/2).

“Başlangıçta yaklaşık olarak belirlenen bedelin, işsahibinin kusuru olmaksızın aşırı ölçüde aşılabacağı anlaşılırsa işsahibi, eser henüz tamamlanmadan veya tamamlandıktan sonra sözleşmeden dönebilir.” (TBK, md. 482).

zararını tazmin etmekle yükümlüdür.” şeklinde ifade bulmuştur(RG, 2011).Bu doğrultuda borçlunun yükümlülüğü, edimin gerçekleşmesi için gerekli her türlü tedbiri alması ve edimin gerçekleşmesini engelleyecek eylemlerden kaçınması olarak da tanımlanabilmektedir(Aral, 2011: 137).

Sorumluluk hukukunda kusur, kasıt ve ihmal olarak ikiye ayrılmaktadır. Kast; bilerek, isteyerek ve bilinçli şekilde yükümlü olan davranıştan ayrılma eylemidir. Oluşacak sonucun arzu edilmesi, talep ve kabulü doğrudan kast; oluşacak sorunun istenmemesiyle sonucu dikkate almak ise dolaylı kasttır. İhmal, sonucun istenmeyen durumlarla birlikte ortaya çıkmaması için koşulların gerektirdiği özen gösterilmemesi, kısacası özen eksikliğidir. Gerekli önlemlerin alınmaması veya yapılan işin dikkatli yapılmaması şeklinde ortaya çıkabilmektedir(Özdemir, 2004: 147).

Diş hekimi ile hastası arasında genel olarak sözleşmeye dayalı bir ilişki olacağından; 112. md. ye göre hasta, hekimin sözleşmeye aykırı hareket ettiğini, bundan dolayı hastanın zarara uğradığını ve sözleşmeye aykırı fiil ile zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu ileri sürebilir. Hasta bireyin, diş hekiminin hatasını kanıtlaması gerekli değildir. Aynı hükme göre diş hekiminin (yüklenicinin) kusurlu olduğu varsayıldığından, sorumluluktan kaçınmak için diş hekiminin kusursuzluğunu ispat etmesi gerekmektedir. Somut olayda diş hekimi, meslek kuralının ihlalinin dikkat ve özen eksikliğinden değil, kötü bir tesadüften kaynaklandığını kanıtlamak zorundadır(Doğan, 2007: 122).

Diş hekiminin uzmanlığından dolayı bilgi avantajına sahip olması, sürece hakim olması, hastanın kendisini diş hekimine emanet etmesi ve hastanın iddialarını dayandığı vakaları sunmakta güçlük çekebileceği düşünüldüğünde; hekimin mükemmelliğini ispat etmesi daha uygun, olası bir sonuç olduğu düşünülmektedir (Hakeri, 2018: 346).

Medeni Kanun’un 6. md. sinde ise düzenlenen kanıtlamayüküne ilişkin genel kuralda²², bir vakiadan kendi lehine haklar çıkaran/iddia eden taraf o vakiayı ispat

²² “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür.” (TMK, md. 6).

etmeye mecburdur. Bu hükmle, Borçlar Kanunu'nun 112 md.si hükmü gereğinin tersine çevrildiği görülmektedir(Aral, 2011: 146).

Diş hekimliğinde sorumluluğu ortaya çıkartan sebeplerin çoğu ihmalden kaynaklanıyor olsa da yüksek tedavi ücreti alabilmek için bilerek ve isteyerek(kasten) yanlış tedavi uygulamak, tedavi süresini uzatmak, gereksiz müdahalelerde bulunmak vb diş hekiminin kasıtlı davranışlarına örnek oluşturabilecek olayların varlığı da söz konusu olabilmektedir.

Yukarıda ifade edilen mesleki kuralın ihlalinin kanıtlanması durumlarında, doğal karineler kullanılabildiği gibi, bir tıp uzmanının yardımına başvurmak da söz konusu olabilmektedir. Mahkemenin, başvurduğu bilirkişilerin raporunu tatmin edici bulmadığı veya çelişkili raporlara rastladığı durumlarda, Adli Tıp Kurumu'ndan görüş isteyebilmesi söz konusudur. Kurumun kararları kesin olmakla birlikte, mahkemelerin kanıtları özgürce değerlendirme yetkisini sabittir. Mahkeme, Yüksek Sağlık Kurulu'nun da görüşünü alabilmekte, ancak inandırıcı bulmadığı raporlarla bağlayıcılığı söz konusu olmamaktadır(Özdemir, 2004: 150).

Dişhekiminin sözleşmeden doğan sorumluluğunun olabilmesi için sözleşmenin var oluşu, sözleşme de aykırılık hali ve kusur şartları ile bir zararın mevcudiyeti gereklidir. Özetle, herhangi bir hasar yoksa, diş hekimin sorumluluğu da yoktur. Diş hekiminin sorumluluğuna gidilebilmesi için maddi veya manevi bir zararın varlığının ispat edilmesi gerekmektedir(Ayan, 1991: 161).

Görülmektedir ki Borçlar Kanunu'nun 49. ve 112.md.lerinin her ikisinde de bir hasardan bahsedilmiş fakat tanımlamaya gidilmemiştir. Kişinin malvarlığının hukuka aykırı olarak azaltılması anlamına gelen maddi zarar; tedavi masrafları, iş gücü kaybı, destek kaybı sebebiyle meydana gelen zararları içine almaktadır. Manevi zarar ise hukuka uygun olmayan müdahale sebebiyle duyulan fiziksel ve ruhsal acı, ıstırap ve hayat enerjisindeki ve zevkindeki azalmayı temsil etmektedir(Özdemir, 2004: 153).

Bu bağlamda diş hekiminin sorumluluğunda maddi ya da manevi olarak oluşan zararı kanıtlama yükü hastaya aittir. Hastanın normal yaşam deneyimlerine göre böyle bir zararın oluşabileceğini ikna edici bir şekilde göstermesi olarak ifade edilen, “ilk görme kanıtı” yeterlilik göstermektedir (Ayan, 1991: 172).

3.3.4.Sorumlukta Zaman Aşımı

Alacak hakkı, hastaya, talep(istem) hakkı adıyla dış hekiminden istediklerini talep etme imkanı vermektedir. Ancak hukuk düzeni, alacaklıya tanınan bu imkanla süresiz devam etmeyi uygun bulmamış ve belirli bir süre sınırı koymuştur. Zamanaşımı süresi ile alacaklının belirli bir süre içinde ve kanunun belirlediği şartlar altında hareketsiz kalması hali doğrultusunda, davacının dava açma hakkı kısıtlanmıştır(Akıntürk, 2006: 146).

Bir alacağın dikkate alınabilmesinde zaman aşımı süreci açısından aranan şartları iki grupta incelemek mümkündür. İlk şart, talebin zamanaşımı süreci içerisinde gerçekleşmiş olması halidir. Sebebi ne olursa olsun, prensipte her alacak zamanaşımına tabidir. 149. md.ye göre, *“Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. Alacağın muaccel olmasının bir bildirimle bağlı olduğu hâllerde, zamanaşımı bu bildirimin yapılabileceği günden işlemeye başlar.”*Buna göre, henüz muaccel olmayan borçlar için zamanaşımı uygulanmamaktadır. İkincisi, alacağın tabi olduğu zamanaşımı süresinin, başlangıç tarihi ve sonu itibariyle, zamanaşımını durduran veya kesintiye uğratan bir sebep olup olmadığının belirlenmesi durumudur (Oğuzman, Öz, 2014: 313).

Açıktır ki zamanaşımı, borçluya borcunu ifa etmekten kaçınma hakkı tanır. Alacak hakkını ve bundan doğan alacak ve dava haklarını ortadan kaldırmadığı için borç devam etmektedir. Yüklenici, alacaklının ifa talebine karşı zaman aşımı savunması yaparak savunma yapabilir. Yüklenici zamanaşımı ileri sürmedikçe hâkim bu durumu kendiliğinden dikkate almayacaktır. Zira 131. md.ye göre, *“Zamanaşımı ileri sürülmedikçe, hâkim bunu kendiliğinden göz önüne alamaz.”*

Borçlunun, zamanaşımı ile birlikte borcu sona ermeyeceğinden, borçlunun, zamanaşımının sona erdiğini bilmeden borcunu ifası, alacaklı için nedensiz zenginleşme sayılmaz(Oğuzman veÖz, 2014: 362). Aynı şekilde borçlu borcunu gönüllü olarak ifa ederse, borcunu geri isteyemez. Bu şekilde bir durumda normal borç ifa edilecek ve alacaklı sebepsiz zenginleşmiş sayılmayacaktır. 78. md.nin 2. fıksına göre, *“Zamanaşımına uğramış bir borcun ifasından veya ahlaki bir ödevin yerine getirilmiş olmasından kaynaklanan zenginleşmeler geri istenemez.”*

Buna ilaveten, zararın varlığının öğrenilmesi zamanaşımının başlaması için yeterli olduğundan, zararın boyutunun ve miktarının öğrenilmesi zamanaşımının başlaması için şart olarak aranmayacaktır.

Burada ortaya çıkan bir diğer sorun da zararın ilk meydana geldiği gibi kalmayıp zamanla artarak devam eden ve kapsam ve miktar dolayısıyla nitelik olarak değişen hallerde, zarara uğrayan tarafın varlığını öğrendiği tarihtir. Yargıtay'a göre, *“ortaya çıkan zarar kendine özgü yapısında daha sonra değişme eğilimindedir, kısacası zarara neden olan eylem veya işlemin sonuçlarında (zararın niteliği veya kapsamında) bir değişiklik meydana gelirse, artık "gelişen durum"dur ve bu nedenle, bu gelişen durumun zararın niteliği ve kapsamı üzerinde neden olduğu değişiklikler (hasarda değişiklik) olacaktır. Bu gibi durumlarda hasarın kapsamını belirleyecek olan husus gelişmekte olan bir durumdur ve bu gelişme sona erene kadar zarar tam olarak gerçekleşemeyeceğinden, bu gelişme durumunun sona erdiğinin öğrenilmesi ile zamanaşımı işlemeye başlayacaktır.”*

Borçlar Kanunu’nun 146. md.sinde, *“Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir.”* hükmüne yer verilmiştir (RG, 2011). Bu genel hükümle, kanunda belirli bir sürenin belirtilmediği durumlarda her alacak için on yıllık zamanaşımına uğrayacağı karar altına alınmıştır.

Konuyla ilgili olarak 72. md.nin 1.fk.sı hükmü uyarınca, *“Tazminat talebi, zarara uğrayan ile tazmin yükümlüsünün öğrendiği tarihten itibaren iki yıl sonra ve her halde on yıl sonra başlamak üzere zamanaşımına uğrar. Ancak tazminat, daha uzun bir zamanaşımı süresi gerektiren bir fiilden kaynaklanıyorsa, bu zamanaşımı uygulanır.”*Aynı md.denin 2. fk.sında da *“Haksız fiil nedeniyle zarara uğrayan açısından bir borç doğmuşsa, haksız fiilden doğan tazminat talebi zamanaşımına uğrasa dahi zarara uğrayan her zaman bu borcu ifa etmekten kaçınabilir.”* ifadelerine yer verilmiştir.

Yukarıdaki açıklamaları konumuz ışığında değerlendirdiğimizde; vekâlet sözleşmesine ve eser sözleşmesine dayanan dişhekiminin sorumluluğunda (yükümlülüklerin hiç veya usulüne uygun olarak yerine getirilmediği durumlar hariç); 147/5 *“vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden ...doğan alacaklar”* ile 147/6 *“yüklenicinin yükümlülüklerini ağır kusuruyla hiç ya da gereği gibi ifa*

etmemesi dışında, eser sözleşmesinden doğan alacaklar”, uyarınca beş yıllık zamanaşımı süresi uygulanacağını söylemek mümkündür. Yine 148. md.ye göre, *belirlenen zamanaşımı süreleri hiçbir şekilde sözleşme ile değiştirilemeyeceği* ayrıca ifade edilmelidir.

Sorumlu yükümlü, zamanaşımına uğramış olan bir borcu ifa etmek mecburiyetinde değildir(Ayan, 2010: 432). Borçlunun borcun zamanaşımına uğradığını ileri sürerek borcunu ödemeyi reddetmesi kanunen kendisine tanınan bir hak olduğundan, bu hakkın kullanılmasının dürüstlüğe aykırı olduğundan bahsetmek mümkün olmayacaktır. Ancak alacaklının dava açmasını, alacaklıyı zamanaşımına uğrayacak şekilde geciktirmek, süreyi uzatıcı işlemlerde bulunarak zamanaşımı ileri sürmek dürüstlük ilkelerine aykırı olacaktır. Defi hakkının buna benzer şekilde kötüye kullanılması nedeniyle alacaklıya, ilgili kanun hükmünden²³ yararlanma hakkı imkanı verilmiştir (Oğuzman ve Öz, 2014: 496).

3.3.5. Sorumsuzluk Antlaşmaları

Sorumluluk sözleşmesi (sorumluluktan muafiyet sözleşmesi) Borçlar Kanunu’nun 115. md.sinde şu şekilde düzenlenmiştir:“*Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.*”(RG, 2011). Buna göre, tarafların karşılıklı mutabakata vardıkları beyanları ile sözleşmeye aykırılıktan doğan zararın gerçekleşmesinden önce, alacaklı aleyhine kurulmuş, bağımsız olarak veya ana sözleşmeye ek olarak,olası bir tazminat talebinin doğmasını tamamen veya kısmen engelleyen, alacaklı aleyhine yapılan bir sözleşmedir(Özay, 2006: 65).

Sorumluluk ortaya çıktığında, böyle bir anlaşmanın akdedilmesi artık bir ibra sözleşmesi olarak değil, bir ibra veya uzlaştırma sözleşmesi olarak kabul edilecektir(Oğuzman veÖz, 2014: 458).

Sözleşmenin hiç veya gereği gibi yapılmadığı durumlarda yüklenicinin aleyhine sonuçların ortaya çıkmaması için yapılan sorumluluktan kaçınma sözleşmesi açısından iki önemli hususa dikkat edilmelidir:Her şeyden önce, sorumluluktan

²³ “Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” (TBK, md. 49/2).

kaçınma sözleşmesi, borçlunun sözleşmeden doğan asli edim yükümlülüğünü asla etkilemeyecektir; maddi edim yükümlülüğünü azaltmayacak, değiştirmeyecek veya ortadan kaldırmayacaktır. İkinci olarak ise bir sorumluluk hafifletme sözleşmesinin akdedilmesi, borçlunun durum tespiti üzerinde etkili olmayacaktır(Başpınar, 2004: 213).

3.4. DIŞ HEKİMİNİN SÖZLEŞME DIŞINDA KALAN VE KAMU HUKUKU SORUMLULUKLARI

3.4.1. Dış Hekiminin Haksız Fiilden Kaynaklanan Sorumluluğu

Özel hukuk terimi olarak nitelendirilen haksız fiil kavramı, başka bir kişiye hukuka aykırı olarak zarar veren ve iki ana borç kaynağından birini oluşturan herhangi bir fiil olarak tanımlanmaktadır. Daha önce tartışılan akdi sorumluluk, borç doğuran kaynakların ilkinin oluştururken; borçlu kaynakların ikinci kaynağını, sözleşmenin dışında kalan ancak kanunla korunmayan bir fiille, yani haksız fiil ile başkasına zarar veren kişinin fiili oluşturmaktadır. Hukuka aykırı bir eylem, hukukun tüm alanlarında haksız eylem olarak nitelendirilmektedir. Haksız eylem, kanunda özel olarak tanımlanmışsa ve bu fiile bir ceza eklenmişse, o fiil de ayrıca suç olarak kabul edilmektedir (Hakeri, 2011: 601).

Hukuka aykırılık, herkese karşı ileri sürülebilen ve mutlak hakları ihlal eden bir eylem için yapılan bir nitelendirme olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak bazı durumlarda, genel ahlak kurallarına aykırı bir eylem,TMK 24/2.ve TBK 63. md.lerde açıklanan hallerde de hukuka aykırı sayılmamaktadır(Nomer, 2010: 366).24. md.nin 2. fıkrasına göre bu durum; *“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.”*ifadesinde yer bulurken; 63. md.de, *“Kanunun verdiği yetkiye dayanan ve bu yetkinin sınırları içinde kalan bir fiil, zarara yol açsa bile, hukuka aykırı sayılmaz. Zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının haklı savunma niteliği taşıması, yetkili kamu makamlarının müdahalesinin zamanında sağlanamayacak olması durumunda kişinin hakkını kendi*

gücüyle koruması veya zorunluluk hâllerinde de fiil, hukuka aykırı sayılmaz.” şeklinde açıklanmıştır. (RG, 2011)

Böylece anlaşılmaktadır ki kamu gücünün kullanılması, özel hukukun meydana getirdiği bir hakkın kullanılması, zarara uğrayan kişinin zarara rızası, haklı savunma, zorunluluk hali, hakkın korunması için güç kullanılması, kamu yararının üstün olması, üstün özel yarar, yasal bir gücün kullanılması, fiilin hukuka aykırı fiil olarak nitelendirilmesini önleyecek durumlar olarak kabul edilmektedir(Akıntürk, 2006: 209).

Yukarıda ilgili konu başlığı altında verildiği üzere, kanuna aykırı fiiller dışında, ahlaka aykırı fiillerin de haksız fiillere yol açabileceği, ayrıca hükme bağlanmıştır: 49.md.nin 2.fk.sında, “*Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*” şeklinde açıklanmıştır. Söz konusu madde hükmündeki sorumluluk; kusura dayalı sorumluluk olup, kusurun kast düzeyinde olması aranmaktadır. Başka bir deyişle, sorumlu olmak için zararı bilerek vermek gerekmektedir. Fiilin hukuka aykırılığı ile etik dışı olması için aranan şartlar (fiil, zarar, uygun illiyet bağı) arasında fark yoktur. Ancak ahlaka aykırı fiil de hukuka aykırı ise 49. md.nin 1.fk.sı geçerlidir ve sorumluluk için herhangi bir niyet gerekli değildir: “*Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.*”

Uygulamada, bir sözleşmenin tarafını borcunu ihlal etmeye teşvik ederek alacaklıya zarar verilmesi durumlarında, yansıma zararı olarak ortaya çıkan ahlaksız eylemlerde dikkate alınan kişi değil genel ahlaki düşünce olmaktadır(Oğuzman veÖz, 2014: 526).

Sözleşme sorumluluğunda kusur, sözleşmeden doğan bir yükümlülüğün ihlali olarak kabul edilen davranışın hukuk düzeni tarafından kınanması olarak ifade edilmektedir. Sözleşme sorumluluğunda olduğu gibi, haksız fiile dayalı sorumluluktan hekimin sorumlu tutulabilmesi için hekimin kusurlu olması gerekmektedir. Sözleşmenin ihlaline neden olan kusur ile haksız fiildeki kusur, nitelikleri bakımından aynı kabul edilmektedir. Sözleşmesi olmayan ancak hasta yararına üstlenilen bir tıbbi

müdahalede hekimin sorumluluğu yine kusurlu olmakla birlikte, daha önce değinildiği üzere, 527. md.sindeki “vekaletsiz çalışma” hükümlerine tabi olacaktır.

Yine Borçlar Kanunu'nun haksız fiillerden doğan hukuki sorumluluğun zamanaşımını düzenleyen 72. md.si uyarınca tazminat talebi, zarara uğrayan tarafın bunu öğrendiği tarihten itibaren iki yıl sonra zamanaşımına uğrayacaktır. “*Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.*” (RG, 2011). Ancak haksız fiilin ceza kanununa göre suç teşkil etmesi ve ceza kanununun daha uzun bir zamanaşımı süresi öngörmesi hâlinde, davaya ilişkin zamanaşımı, söz konusu uyuşmazlık için geçerli zamanaşımına tabi olacak ve buna göre zamanaşımına uğrayacaktır (Aykın, Çınarlı, 2016: 715).

Hakeri, hem hekim hem de özel hastane aleyhine dava açıldığı bir olayda, hastanenin kurumsal olarak cezai sorumluluğu bulunmadığı için hekim aleyhine açılan ceza davası nedeniyle uzayan zamanaşımı süresinin özel hastaneye de uygulanıp uygulanmayacağı yönünde görüş sunmuştur. Bu görüşe göre, hekimin haksız fiilden, özel hastanenin ise sözleşmeye aykırılıktan sorumlu olduğu, uzayan zamanaşımı süresinin hastaneye değil, sadece hekime uygulanmasının zorunlu olduğu ifade edilmiştir (Hakeri, 2012: 470).

Bu konudaki örnek olayda, Yargıtay 15. Hukuk Dairesi'nin, 2018/ 68 Esas ve 2018/628 sayılı Kararı'nda, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak talebine ilişkin dava incelemesinde, iş yoğunluğundan dolayı davacının randevusunu erteleyen hekime yönelik, belirtilen süre içerisinde taahhüt ettiği dış tedavisini tamamlayamaması üzerine, tıbbi edimin yerine getirilmediği, tedavinin tamamlanamadığı, bu nedenle sağlık şartlarının bozulduğu ve yaşanan dış problemleri ileri sürülmüştür. Yapılan incelemede davanın, davacı lehine neticelenmesine karar verilmiştir.²⁴

Yine bir başka örnek olayda, 15. Hukuk Dairesi'nin, 2018/1984 Esas ve 2018/1350 sayılı Kararı'nda, eser sözleşmesinden kaynaklanan alacak ile ilgili incelenen davada; davacı hekimin, dış rahatsızlıkları nedeniyle implant, veneer kron, dolgu

²⁴15 HD. 05.02.2018 - 2018/ 68 E. - 2018/628 K. URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 09.09.2023.

işlemleri yaptığını, tedavi ücretine karşılık davalıyla mutabık kalındıktan sonra işlemlere başlandığını ifade ettiği savunmasında; *“davalı hastanın davacı diş hekimi tarafından verilen hizmetin ayıplı ve eksik olduğunu, yapılan dişler bakımından birçok sıkıntı yaşadığını, bu sıkıntıları dile getirmesine rağmen davacının bunlara çözüm bulmadığını, başka bir diş hekimine gittiğini bu diş hekiminin ise dişlerin sil baştan sökülüp tedavi edilip yeniden yapılması gerektiğini belirttiği...”* davada, karar davalı hasta yararına neticelenmiştir.²⁵

3.4.2. Diş Hekiminin Vekâletsiz İş Görmeden Kaynaklanan Sorumluluğu

Başkasına ait bir işin yapılabilmesi için kural olarak ilgili kişiden vekalet sözleşmesi alınması gerekmektedir. Vekalet sözleşmesi olmaksızın başkası adına iş yapma fiiline vekaletsiz iş yapma veya vekaletsiz işlem yapma denilmektedir. İşverenin menfaati doğrultusunda ve mevcut yasağa aykırı olmamak kaydıyla vekaletsiz iş yapmak, *“vekaletsiz hareket etmek (gerçek olan)”*; mal sahibi tarafından yetkilendirilmemiş bir kimse tarafından verilen vekâlete dayanarak iş yapmak, hukuka aykırı bir fiil olan *“vekaletsiz faaliyette bulunmak (gerçek olmayan)”* olarak ifade bulmaktadır (Zevkliler ve Havutçu, 2007: 411).

Hastanın hayatını kurtarmak veya ciddi bir zararı önlemek için müdahale eden hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisinin bulunmadığı durumlarda, tarafların hak ve yükümlülüklerini belirlemek, yukarıda detaylı olarak açıklandığı gibi, Borçlar Kanunu’nun 526-531. md.lerindeki *“vekaletsiz çalışma”* hükümleri uygulanmaktadır. Oluşan durumun sonrasında, hastanın yasal temsilcileri ya da yakınları vekaletsiz çalışmayı onaylarsa, vekaletsiz çalışma, sözleşme ilişkisine dönüşmektedir (İpekyüz, 2006: 107). Bunun gibi, hastanın sonradan müdahaleye onay vermesi halinde de 531. md.deki *“vekalet sözleşmesi”* hükümleri geçerli olmaktadır.

Diğer taraftan, hekim, vekaletsiz gerçek işte müdahalenin niteliğine göre yapılması gereken masrafları ve yapılan işin ücretini talep edebilecektir. Bu durum Borçlar Kanunu’nun 530. md.sinde, *“İş sahibi, kendi menfaatine yapılmamış olsa bile, iş görmeden doğan faydaları edinme hakkına sahiptir; ancak zenginleştiği ölçüde,*

²⁵15 HD. 04.04.2018 - 2018/1984 E. - 2018/1350 K. URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>. Erişim Tarihi: 09.09.2023.

işgörenin masraflarını ödemek ve girdiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür.” şeklinde ifade edilmiştir. 146. md. ile de ilgili kanun hükmünde ayrıca, bu tür gerçek vekâletsiz iş yapmadan meydana gelen alacaklar konusunda 10 yıllık zamanaşımı süresinin uygulanması karara bağlanmıştır.

Gerçek olmayan ve vekaletsiz işlerde de hekim, hastadan işi yaparak sağlayacağı fayda oranında masraf ve ücretleri ödemesini isteyebilmektedir. Kanuna aykırı bir durumdan oluşan bu alacaklar için, daha önce açıklandığı üzere, 72. md. hükmü uygulanmaktadır. Ancak vekalet sözleşmesi olmadan hak talep eden hekime yönelik olarak ise, 82. md. hükümlerinin uygulanması mümkün olmaktadır. 82. md. ye göre bu durum, *“Sebepsiz zenginleşmeden doğan istem hakkı, hak sahibinin geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her hâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar.”* şeklinde ifade edilmiştir (RG, 2011). Buna göre zamanaşımı süresi, hastanın hakkını talep edebileceğini öğrendiği tarihten itibaren iki yıl sonra, hakkın doğduğu günden itibaren ise on yıl sonra sonlanacaktır (Özay, 2006: 72). Görülmektedir ki vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanacağı anlaşmazlıklarda, zamanaşımı bağlamında kanunda özel bir düzenleme var olmadığından Türk Borçlar Kanunu’nun 146. md. sinde düzenlenen genel zamanaşımı süresi on yıllık yükümlülüklerle uygulanmaktadır (Aydoğdu ve Kahveci, 2017: 740).

3.4.3. Dış Hekiminin Kamu Hukuku Sorumluluğu

Türk Dış Hekimleri Birliği ve Dış Hekimleri Odalarının ve kuruluş, teşkilat, faaliyet ve denetimleri ile organlarının seçimine ilişkin usul ve esasları düzenlemek amacıyla, 7 Haziran 1985 tarihinde 3224 sayılı, “Türk Dış Hekimleri Birliği Kanunu” yürürlüğe girmiştir.

3224 sayılı Kanun’un 3. md. gereğince, *“dış hekimliği mesleğini icra edenlerin; yazılı esaslar uyarınca, ortak ihtiyaçları karşılamak, mesleki faaliyetlerini kolaylaştırmak, bu mesleğin genel menfaatler doğrultusunda gelişmesini sağlamak, dış hekimliğini korumak, meslek mensuplarının kendi aralarında ve hastaları ile olan ilişkilerinde dürüstlük ve güveni sağlamak için mesleki disiplin ve ahlaki esas amacı...”* taşımaları gerekmektedir (RG, 1985).

Bu Yönetmelik, 1219 Sayılı Diş Hekimliği Uygulamaları Hakkında Kanun'a, 3224 sayılı Türk Diş hekimleri Birliği Kanunu'na, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'ne ve bu Yönetmelik hükümlerine tabi diş hekimlerinden, hukuki düzenlemelerin kendilerine yüklediği görev ve sorumlulukları yerine getirmeyenler ile uyulması zorunlu kılınan hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara veya meslek vakar ve onuruna yahut meslek düzen ve geleneklerine uymayan davranışlarda bulunanlara verilecek disiplin cezalarını göstermektedir. Zorunlu işleri yapmayanlara, yasak işleri yapanlara veya mesleğin onur ve şerefine veya meslek düzen ve geleneklerine aykırı davranışlarda bulunanlara verilecek disiplin cezalarına açıkça yer verilmiştir (md. 1).

Bu yönetmelik 7/6/1985 tarih ve 3224 sayılı Kanun'un 44. md.si uyarınca düzenlenmiş olup, Kanun'un 14. 26. ve 29. md.lerine dayanılarak hazırlanmıştır (md. 3).

Odalara kayıtlı olsun veya olmasın, yasalar gereğince diş hekimliği mesleğine mensup olanların, disiplin suçları ile bu suçlara verilecek disiplin cezaları, disiplin kurullarının oluşması, disiplin soruşturması, itiraz ve uygulama biçimleri bu yönetmelikte gösterilmiştir (mad. 2/1).

Özel kanunlarında odalara üye olamayacaklarına dair hüküm bulunup da, mesleğini serbest icra edenler hakkında, bağlı bulunduğu kamu kurumunca disiplin soruşturması açılmaması veya disiplin cezası verilmemesi, bu yönetmeliğe göre işlem yapılmasını etkilememektedir. Zira ilgililer hakkında cezai takibat veya hüküm tesisi, disiplin soruşturması ve disiplin cezası uygulamasına engel değildir (md. 2/2)

Diğer taraftan bu yönetmeliğin 2. bölümünde, diş hekiminin disiplin suçu oluşturacak eylemleri ve bunlar sonucunda diş hekiminin alacağı cezalara, 5 ve 12 md.ler arasında yer verilmiştir. Buna göre, diş hekimliğinin onur ve şerefine veya meslek düzen ve geleneklerine uygun olmayan fiil ve davranışlarda bulunanlar ile mesleğini gereği gibi uygulamayan veya kusurlu olarak uygulayan veyahut görevin gerektirdiği güveni sarsıcı davranışlarda bulunan meslek mensupları hakkında; fiil ve hareketin niteliği ve ağırlık derecesine göre -ihtar, kınama, para cezası, meslekten geçici uzaklaştırma, meslekten süresiz gözetim- disiplin cezaları verilmektedir (md. 5). Uyarı cezası, diş hekiminin görev ve davranışlarında daha dikkatli olması gerektiğini ifade ederken (md. 5/1a), kınama cezası, görev ve davranışında kusurlu

olduğunun diş hekimine yazılı olarak bildirilmesi sürecini kapsamaktadır (md. 5/1b). Para cezası; o yıl uygulanan muayene ücretinin on katından az, elli katından fazla olmamak üzere değerlendirilmektedir (md. 5/1c). Geçici olarak meslekten men; diş hekiminin 1-6 ay süreyle serbest meslek uygulamasından alıkonulmasını kapsamaktadır (md. 5/1d).

Meslekten alıkonma; oda bölgesinde iki kez serbest meslek uygulamasından geçici alıkonma cezası alanların, sürekli olarak serbest meslek uygulamasından alıkonması halini ifade etmektedir. Oda bölgesinde bir kez geçici meslekten alıkonma cezası almış olanlar, daha sonra aynı veya değişik bir suçtan ikinci kez meslekten alıkonma cezası veya değişik suçlardan aynı anda iki geçici meslekten alıkonma cezası aldıklarında, oda bölgesinde sürekli olarak serbest meslek uygulamasından alıkonma cezası almış sayılmaktadırlar (md. 5/1e).

Geçici meslekten alıkonma cezası alanlar, ceza süresince ve sürekli meslekten alıkonma cezası alanlar, sürekli olarak ceza aldıkları oda bölgesinde herhangi bir şekilde serbest diş hekimliği yapamazlar. Meslekten sürekli veya geçici alıkonma cezası alanların var ise muayenahaneleri ve diş hekimi toplu muayenehane, poliklinik ve benzeri adlar altındaki özel sağlık kuruluşlarında çalışıyor ise bu kuruluşa kendisine münhasıran tahsis edilmiş olan hizmet verdiği birim mühürlenerek kapatılmaktadır (md. 5/ 2).

3224 sayılı Kanun'un 42. md.sine göre özel bir kurumda ikinci görevi bulunan diş hekimleri, meslekten geçici veya sürekli uzaklaştırma almaları halinde, yeniden bu işyerinde çalışmamaktadırlar (md. 5/4).

Meslekten geçici veya sürekli alıkonma cezası alanların, ceza süresince mesleğini herhangi bir şekilde yaptıklarının tespiti halinde, haklarında 1219 sayılı Kanun'un 42. md.sine göre ceza takibatına başvurulmakta ve ayrıca disiplin soruşturması açılmaktadır (md. 5/5).

Bununla beraber Anayasa'nın, 56/3. md. hükmü uyarınca, *“Devlet, herkesin beden ve ruh sağlığı içinde yaşamını sürdürmesini sağlamak; insan ve maddi güçte tasarruf ve verimliliği artırarak işbirliğini gerçekleştirmek için sağlık kurumlarını tek elden planlamak ve hizmet sunmak üzere düzenler.”* ifadesi ile sağlık kurumlarındaki işleyişi karara bağlamıştır. Yine aynı maddenin 4. fk.sında da *“Devlet, kamu ve özel*

sektördeki sağlık ve sosyal kurumlardan yararlanarak ve bunları denetleyerek bu görevini yerine getirir.” ifadesi ile bu işleyişin nasıl uygulanacağı belirlenmiştir. (RG, 1982).

Devletin yurttaşlarının hayatını koruma ve halk sağlığını sağlama görevi, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlanmaktadır. İdare tarafından bu amaçla kurulan hastane ve sağlık kuruluşlarının temel amacı sağlık hizmeti sunmak ve kamu yararına hizmet etmektir. Anayasanın, kamu görevlerinin ifası sırasında meydana gelebilecek zararlardan devletin sorumlu olduğu ilkesini kabul etmesi, hem kamu personelinin hem de kamu hizmetinin ifası sırasında zarara uğrayan hastanın menfaatine bir durumu oluşturmaktadır.

Bireylerin kamu gücüne dayalı idarenin otoritelerine karşı korunması hukuk devletinin bir gereğidir. İdarenin sorumluluğunun esasını bilmek; idarenin neden olduğu zararı neden tazmin etmekle yükümlü olduğunu açıklamak ve kişilerin hangi durumlarda kamu tüzel kişilerine karşı tazminat hakkına sahip olduğunu belirlemek kapsamında önemlidir (Çağlayan, 2006: 129).

Devlet hastanesine başvuran hasta ile hastane arasında özel hukuk anlamında sözleşmesel bir ilişki bulunmadığından kamu hastanesinin hastaya karşı sözleşmesel sorumluluğundan bahsetmek mümkün değildir. Dayandığı temel ne olursa olsun, idarenin genel olarak tazminattan sorumlu tutulabilmesi için, zararlı sonuç ile fiil arasında doğrudan bir illiyet bağının bulunması, zararın söz konusu olması için ise fiilin zarara uğraması, zararın söz konusu olabilmesi için zararlı sonuç ve fiil arasında doğrudan bir illiyet bağının bulunması gerekmektedir.

İdari sorumluluk, idari etkinliklerin bireylere verdiği zararlardan kaynaklanmaktadır. Anayasanın 40. md.sinin 3. fk.sında, haksız işlemler sonucunda resmi görevlilerin uğradıkları zararların devlet tarafından karşılanacağı ve haksız işlem ifadesinden kasıtın hukuka aykırı olduğu belirtilmektedir (Sarıtaş, 2005: 127).

Türk Hukuku’nda idarenin sorumluluğu kusurlu ve kusursuz sorumluluk olmak üzere iki şekilde ele alınmaktadır (Çağlayan, 2014: 122). Kamu hukuku alanındaki kusur, özel hukuk alanındaki kusurdan farklıdır, doğası gereği nesneldir. Bu nedenle İdare Hukukunda kusur temel alındığında, kast, ihmal ve dikkatsizlik gibi sübjektif

unsurlar aranmaksızın idarenin sorumluluğuna başvurulmaktadır (Yılmaz, 2008: 138).

İdare, hatalı ve hukuka aykırı müdahale nedeniyle hastanın uğradığı tüm zararları tazmin etmekle yükümlü olduğundan; somut olayın özelliğine göre hasta hem maddi hem de manevi tazminat ödeyebileceği gibi, hastanın ölümü halinde yakınlarına tazminat ödemek zorunda kalabilecektir (Ayan, 1991: 174).

Danıştay'ın yerleşik uygulaması, meslek bölgelerinde kamu görevlisi olan hekimlere disiplin cezası yazamayacağı, meslek kusurları halinde mevzuata aykırı fiil ve işlemler nedeniyle soruşturma açma ve disiplin cezası verme yetkisinin amit (kasıt benzeri) kurallarına ait olmasına bağlıdır (Gültepe, 2011: 17).

Diğer taraftan, hekimlerin cezai sorumlulukları da söz konusu olabilmektedir. Bu noktada ise Türk Ceza Kanunu ve mevzuatta yer alan diğer kanunlarda yer verilen suç türlerinin sorumluluğu esas alınmaktadır. Böylece, dış hekiminin mesleğini gerçekleştirirken, hastaya uyguladığı tıbbi müdahalelerde hukuka uygunluğun sağlanmaması durumunda; kanuna uymayan müdahale Türk Ceza Kanunu'na göre suç olarak nitelendiriliyorsa, dış hekimi cezai sorumluluğa tabi olacaktır. Hastanın özel hukuk kapsamındaki hukuka aykırılık nedeniyle uğradığı zarar,tazminat talebine neden olurken; ceza hukuku kapsamında ceza davaları, resen veya yaralanan hasta veya yakınlarının şikayeti üzerine devlet tarafından ikame edilecek ve hasara neden olan dış hekimi cezalandırılacaktır.

Diş hekimleri, mesleklerini gerçekleştirirken diğer bireyler ya da kamu görevlileri gibi birden fazla suç işleyebilme potansiyeline sahiptirler. Örneğin, taksirle yaralama, taksirle öldürme, dolandırıcılık/sahtecilik, ayrımcılık, radyoaktif etki ve sahtecilik, gasp, rüşvet, görevi kötüye kullanma, kamu görevlilerinin, özellikle diş hekimlerinin ticareti gibi konularda suç unsurları oluşturulabilmektedir.

Öte yandan diş hekimleri, Tıbbi Deontoloji Yönetmeliği'nin 18. md.si uyarınca acil durumlarda hastaya bakmakla mükelleftir.Bu hüküm gereğince dişhekimleri, "hukuki düzenleme" esasına göre hareket etme yükümlülüğü altındadır. İlgili madde de *“Tabip ve diş tabibi, acil yardım, resmi veya insani vazîfenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.”* ifadesiyle

hüküm açıkça ifade edilmiştir. Bu durumun dışındaki haller, Ceza Kanunu 83. md. doğrultusunda cezai uygulamayı gerektirmektedir.

Diğer taraftan, hekimler/dış hekimleri/sağlık meslek çalışanları tarafından, insan bedeni üzerinde uygulanan deney ve deneme işlemlerinin suç oluşturma niteliği doğrultusunda bu eylemlere, 1960 yılında yürürlüğe giren Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ile yasaklama getirilmiştir. Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun *"insan üzerinde deney"* başlıklı 90. md.si hükümleriyle, insan ve çocuklar üzerinde yapılan bilimsel deneyler ile hastalar üzerinde yapılan tedavi amaçlı denemeler suç haline getirilmiştir. İnsanlar üzerinde bilimsel deneyler yapmak, 90/1. md.de; *"İnsanlar üzerinde bilimsel deney yapan kişi bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* ifadesi ile yer bulurken; çocuklar üzerinde deney yapmak, 90/3. md.de; *"Çocuklar üzerinde bilimsel deneyler asla yapılamaz."* ifadesi ile belirlenmiştir. Buna ilaveten, 90/4. md.deki; *"Hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır."* hükmü ile hastalar üzerinde rızası olmadan deney yapmak suç haline getirilmiş, ancak belirli şartlar altında, bu eylemi yapanların cezalandırılmayacağına karar verilmiştir: *"...bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması üzerine, kişi üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deneme, ceza sorumluluğunu gerektirmez."* (RG, 2004).

3.5. DİŞ HEKİMİNİN HATALI TIBBİ MÜDAHALESİNDE SORUMLULUĞUN SONUÇLARI

Dış hekiminin hastasına hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan maddi ve manevi tazminat davalarında, hangi mahkemelerin görev ve yetki alanına girdiği konusunda belirsizlik ve yanlışlar söz konusudur. Bu noktadaki görev ve yetki konusundaki belirsizlikler tarafların hak kaybına neden olmaktadır.

Görevli ve yetkili mahkemeyi tespit ederken dikkat edilmesi gereken bazı hususlar söz konusudur. Öyle ki bu hususlar doğrultusunda, hekimin kamu kuruluşlarında, bağımsız çalışıyor olması ya da özel hastaneler bünyesinde çalışıyor olması önem kazanmaktadır.

Hekim-hasta ilişkisinde; hekimin konumu ve bulunduğu yer, ilişkinin hukuki biçimi ve sonuçlarını etkilemektedir (Gökcan, 2017: 967). Kamu hastanesinde çalışan bir hekim, özel hastanede çalışan ya da bağımsız olarak çalışan bir hekime göre daha farklı hükümlere tabi tutulmaktadır. Kamu kuruluşlarında çalışan hekim kamu görevini ifa ettiğinden, kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılamayan nitelikte olan, yani, göreviyle bağlantılı kusurları hizmet kusuru olarak değerlendirilmektedir (Gözler, 2003: 1044). Ortaya çıkan zarar ile kamu görevlisinin yürüttüğü görev arasında bir ilişki kurulabiliyorsa, bu durumda, kamu görevlisinin görev sırasında kullandığı yetkilerden ve resmi sıfatından ayrılamayan kişisel kusuru söz konusu olmaktadır (Uyuşmazlık Mahkemesi, 1997). Bu noktada, hekimin sorumluluğuna ilişkin yargı yolu idari yargı kapsamında değerlendirilmektedir.

Özel hukuk ilişkilerinden kaynaklanan uyuşmazlıklar ve kişilerin malvarlığı değerleri ile hukuki durumlarını değerlendiren bazı konularda ise karar verme usulleri, adli yargı yolunda medeni yargı içinde yer almaktadır (Arslan vd,2020: 79). Dolayısıyla, hekimin özel hastanede ya da bağımsız olarak çalışması hallerinde, hatalı tıbbi müdahale ile sebep olduğu zararlardan özel hukuk hükümleri bağlamında sorumluluğu doğacağı için, açılacak tazminat davası adli yargı yolu içinde görülmektedir.

Bu konuya ilişkin olarak verilecek örnek bir olayda; Yargıtay 3. Hukuk Dairesi'nin, 2016/2140 Esas ve 2017/11669 sayılı Kararı'nda, 7 adet diş implantı tedavisi ve tüm dişlerin porselen yapılması amacıyla başlanan tedavide, “...hastanın tedavi süreci ve sonrasında günlük yaşantısını zorlayacak derecede şiddetli ağrılarının olduğunu ve dişlerinin tümünün yapımı bittiği tarihte porselen dişlerden bir tanesinin kırıldığını, bu durumu doktoruna ilettiğini; doktorun ise, aynı diş üzerinde düzeltme yapmakla yetindiğini, yapılan dişin eski işlevini yerine getirmediğini, dişlerini her fırçalamasında kırılan bu dişin üstündeki diş etinde sürekli kanama olduğunu, yaşadığı bu sorunları doktoruna ilettiğini; doktorun ise, düzeltereği vaadinde bulunarak işi geçiştirdiğini; sol üst implantın olduğu yerdeki porselen dişin düzgün takılmaması nedeniyle oynama yaptığını, doktorunun ağrılarının geçmemesi için uygulayacağı tedavi yerine hiç gerek yokken kanal tedavisi uyguladığını, bu kanal tedavisi yapılırken alt damağındaki 3 dişinin sinirlerini kendisine sormadan ve rızası olmadan aldığını, sonraki süreçte de bu dişlerin fonksiyonunu kaybetmesine neden

olduğunu, sol alt damağında yapılan porselen dişin ise ağzında bir kitle gibi durduğunu ve ağırlığını hissettiğini; bu sorunlara doktorunun ve hastane müdürünün çözüm bulmaması nedeniyle...” davalının, hizmeti gereği gibi ifa etmediği ve ayıplı ifade bulunduğunu iddiasıyla açılan davada, davacının uğradığı zararlar göz önünde bulundurularak, davacının yararına netice edilmiştir.²⁶

3.5.1. Maddi Tazminat

Kişinin karşılaşılabileceği zararların önde geleni, objektif olarak değerlendirilebilen zararlar olup, maddi tazminatın da konusu olan zararlar kapsamına girmektedir. Maddi tazminatın konusunu, kişinin bedenen uğradığı eksiklikler hastalıklar doku kaybı, organ kaybı ve bunların hasarları olabileceği gibi kişinin ölümü de olabilmektedir. Kuşkusuz hastanın bu süreçte ve sonrasında uğradığı ekonomik kayıplar da maddi tazminatın konusunu oluşturacaktır.

Kişinin bedensel zarara uğraması durumunda doğan maddi zararlara; Türk Borçlar Kanunu’nun 54. md.sindeyer verilmiştir. Bu kanun maddesi, bedensel zararlar ile ilgili özel bir düzenleme olduğu için yalnızca haksız fiilleri değil, sözleşme dışı sorumluluktan oluşandurumlarda da uygulama alanı bulmaktadır (Gökcan, 2017: 1062). Buna göre, bedensel zararlar; *“tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden kayıplar ile ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardır.”*

Diş hekiminin uyguladığı implant tedavilerinde de olası zararlarla karşılaşmak mümkün olabilmektedir. Başarısız implant uygulamaları neticesinde, hastalar, tedavi süreçlerini başka hekimlerle devam ettirmek şartıyla, uygulanmış implantları söktürmek ya da daha uygun bir planlamayla yeni bir implant tedavisini tercih edebilmektedirler. Bu durum hastaların ek ve yeni ödemeler yapmak zorunda kalmasıyla, hastaların maddi zarara uğramasına neden olmaktadır. Uğranılan bu zarar maddi tazminatın konusu oluşturmaktadır.

Hastanın uğrayabileceği maddi zararlara daha geniş bir pencereden baktığımızda ölüm hali de görebilmektedir. Ölüm halinde, zarar veren, ölüm anına kadarki

²⁶ 3 HD. 11.09.2017 - 2016/2140 E. - 2017/11669K., URL: <https://karararama.yargitay.gov.tr>.Erişim Tarihi: 09.09.2023.

zarardan, destek kaybından sonrasında doğan zarardan ve cenaze giderlerinden de sorumlu olmaktadır (Eren, 2019: 852). Hak sahipleri mal varlıklarında meydana gelen zarardan dolayı maddi tazminat talep edebilmektedirler. Maddi tazminat davasında, davacının uğradığı zarar mahkemece araştırılmakta ve tanık beyanları ve bilirkişi raporları doğrultusunda zararın parasal değeri hesaplanabilmektedir (Özkan, 2015: 785). Sonrasında ise zararın miktarı konusunda hakim tarafından hakkaniyete uygun bir karar verilmektedir.

3.5.4. Manevi Tazminat

Hatalı tıbbi uygulama neticesinde hastanın kişilik haklarının zedelenmesinden dolayı manevi varlığı üzerinde zararlar oluşabilmektedir. Kişinin, ruhsal bütünlüğü üzerinde olumsuz etkilere neden olan, kişilik değerlerinde eksilmeye sebep olan zararların karşılanması manevi tazminatın konusunu oluşturmaktadır (Hakeri, 2020: 986). Türk Borçlar Kanunu, manevi tazminat isteyebilecek kişileri, zarara uğrayan ve yakınları şeklinde ayırmıştır. Buna göre bedensel bütünlüğü zarar gören kişi, ruhsal durumundaki ızdırabı dindirmek için manevi tazminat isteyebilmektedir. Bu durum 56. md.nin 1. ve 2. fk.sında, *“Hâkim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir. Ağır bedensel zarar veya ölüm hâlinde, zarar görenin veya ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir.”* şeklinde ifade edilmiştir (RG, 2011)

Diş hekimliğinde implant uygulamalarında, tedavinin doğası gereği hastanın ağız içi dokularındaki kesilerden dolayı operasyonun ertesi dönemde iyileşme sürecinde az yada çok acı yaşaması olağan bir süreç olarak karşımıza çıkmaktadır. Ancak olası hatalı uygulamalarda hastanın acıları, hatanın kapsamına göre daha fazla belirginleşebilmektedir. Bunun dışında tedavinin kısmen ya da tamamen başarısız olduğu durumlarda telafi amaçlı birden fazla operasyon gerekliliği doğabilmekte ve bu süreç bazı durumlarda aylar uzayabilmektedir. Peş peşe gelen bu operasyonlar hastanın ıstırap çekmesine ve ciddi acılar duymasına neden olmaktadır.

Gözle görülüp değerlendirilemeyen bu durumda, acı ve ıstırap durumu hastanın kişilik değerlerinde eksilmeye neden olmaktadır. Elbette uzun süreli yaşanan bu eksilmenin, hastanın ruhsal bütünlüğünü de bozması mümkün olmaktadır. Maddi olarak ölçülüp değerlendirilemeyecek hastanın mal varlığı dışındaki, manevi tazminatın konusunu oluşturmaktadır.

Manevi tazminatın belirlenmesinde, somut olayın özelliği, yapılan tıbbi uygulamanın ne kadar fayda sağladığı, umulmadık bir durumun söz konusu olup olmaması, hastanın bir kusurunun olup olmaması ve istenmeyen durumun kişinin sağlığına, yaşam düzeyine ve toplumsal ilişkilerine nasıl yansıdığı gibi unsurlar değerlendirilerek, hakim tarafından güncel bir miktar belirlenmektedir (Aşçıoğlu, 1993: 103). Manevi tazminat olarak belirlenen bu miktar, açıkça hastanın ruhsal huzurunu sağlamayı yöneliktir.

3.6. DIŞ HEKİMİNİN HATALI TIBBİ MÜDAHALESİNDE GÖREVLİ MAHKEME

Görev, mahkemelerin içerik itibarıyla yetkisini belirten bir kavram olup, konularına göre, yargı yolu içinde davaya hangi mahkemenin bakacağını belirlenmesi olarak tanımlanmaktadır (Postacıoğlu ve diğerleri, 2020: 913). Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 1. md.sine göre, *“Kamu düzenine ilişkin mahkemelerin görevi ancak kanunla düzenlenmektedir.”*

Bu sebeple her aşama re'sen dikkate alınmakta ve görev konusunda taraflar için usulümüktesep hak oluşmamaktadır. HMK 114. md.ye göre görev, dava şartıdır. Mahkeme, görevsizlik kararı verirse; bundan sonra, görevsiz mahkemede yapılan “mahkeme usul işlemlerinin” artık geçersiz olmasına karşın, “taraf usul işlemleri”, örneğin tanık listesi verilmesi, yemin gibi işlemler, geçerli olup, bunların tekrar edilmesi gerekmemektedir (Atalı, ve diğerleri, 2020: 139).

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarında, adli yargı yolunun görevli olduğunun tespit edilmesinin ardından görevli mahkemenin hangisi olduğu belirlenmektedir. Hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin dayanağı,

görevli mahkemenin belirlenmesi için önem arz etmektedir. Buna göre, görevli mahkemenin hangisi olduğu konusunu, hukuki ilişkinin niteliğine göre ayrı ayrı incelemek gerekmektedir.

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanan tazminat davalarının, 28/05/2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/1-(1) md.si kapsamında Tüketici Mahkemelerinde görüleceği kabul edilmektedir. Bu kabule, kanunun, 3/1-(1) md.sinin "*Tüketici işlemi: Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dâhil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekâlet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dâhil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi, ...ifade eder.*" şeklinde düzenlenmiş olması sebep olmaktadır.

İlgili kanunun 3/1-(1). md.si, taraflar arasında kurulan vekalet, eser ve her türlü sözleşme ile bu sözleşmeler doğrultusunda hareket edilmesini tüketici işlemi olarak tanımlamıştır. Dolayısıyla, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin vekalet ya da eser sözleşmesi olarak kabul edilmesi halinde, hekimin bu sözleşmeye aykırı davranması, örneğin hekimin özen borcunun hiç veya gereği gibi yerine getirmemesi sebebi ile meydana gelen zararın tazmini için açılan tazminat davasının tüketici mahkemesinin görev alanına gireceği sonucuna varılmaktadır. TKHK'daki bu düzenleme, özel hastane ile hasta arasında kurulan vekalet sözleşmesi durumunda ortaya çıkan uyuşmazlıkları ve özel hastanede çalışan hekimler ile bağımsız muayenehanesi olan hekimleri de kapsamaktadır (Hakeri, 2020: 846).

TKHK kapsamında ise, haksız fiil ya da vekaletsiz iş görme durumunda bir tüketici işleminden söz etmek mümkün olmamaktadır. Dolayısıyla, bu ayırksı duruma dahil olmayan haksız fiil ve vekaletsiz iş görmeden kaynaklanan tazminat talepleri için açılan davalarda, HMK'nın 2. md.si uyarınca asliye hukuk mahkemeleri görevli olmaktadır (YHGK, 2020).

3.7. DİŞ HEKİMİNİN HATALI TIBBİ MÜDAHALESİNDE YETKİLİ MAHKEME

Hangi mahkemenin hangi davalarda hüküm verebileceği, davanın konusuyla ilgili durumlarda geçerli olabileceği gibi, yer bakımından ilgili konularda da sınırlandırılmaya gidilmiştir. Buna göre, hangi coğrafyada, hangişehirde ya da adliye sarayında davanın görülebileceğin hususu, “yetki”olarak nitelendirilmektedir.

Mahkemelerin yetkisi, kanunla düzenlenmektedirBu durum, Anayasa’nın 142. md.sine göre; *“Mahkemelerin kuruluşu, görev ve yetkileri, işleyişi ve yargılama usulleri kanunla düzenlenir.”* şeklinde düzenlenmiştir (RG, 1982) Bununla birlikte, Hukuk Muhakemeleri Kanunu’nun 5.md.sine göre, *“Mahkemelerin yetkisi, diğer kanunlarda yer alan yetkiye ilişkin hükümler saklı kalmak üzere, bu Kanundaki hükümlere tabidir.”*

Diğer taraftan, hekime karşı Tüketici Mahkemesi’nde dava açılması neticesinde, 6502 sayılı TKHK 73. md. hükmü uygulanacağından; dava, zarar görenin yerleşim yerindeki tüketici mahkemesinde görülebilmektedir. Bu durum TKHK’nun 73.md.sinin 1. ve 5.fk.larında şu şekilde ifade edilmiştir. *“Tüketici işlemleri ile tüketiciye yönelik uygulamalardan doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda tüketici mahkemeleri görevlidir.”* (73/1) *“Tüketici davaları, tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yerdeki tüketici mahkemesinde de açılabilir.”* (73/5)

Yetkiye ilişkin bu düzenleme, genel yetki kuralının kaldırmayan özel yetki kurallarından birini oluşturmaktadır. Özel yetki kuralı ile yapılan bu düzenleme, davacının davasını dilerse genel yetki mahkemesinde, dilerse özel yetki mahkemesinde açabileceği anlamına gelmektedir (Görgün ve diğerleri, 2020: 165).

Özel yetki kuralı düzenlemesi, davanın zayıf olduğu düşünülen taraflarına alternatif yetkili mahkeme sunmak amacıyla, tüketici konumundaki hastaya hak arama doğrultusunda bir tercih hakkı tanımak, kolaylık sağlamak amaçlanmıştır. Tüketicinin davasını, yerleşim yerinden farklı bir mahkemede açmış olması durumunda, hakim bu hususu re’sen dikkate alıp yetkisizlik kararı vermemektedir (Tutumlu,2013). Bunun dışında hekimin müdahalesinin haksız fiil olarak değerlendirilmesi ve davanın Asliye Hukuk Mahkemesi’nde açılması durumunda,

HMK 16. md. hükmündeki yetki kuralları uygulanmaktadır. Buna göre, “*Haksız fiilden doğan davalarda, haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesi de yetkilidir.*”

SONUÇ

Bir kişinin yaşamı, sağlığı ve beden bütünlüğü üzerinde sahip olduğu haklar kişilik haklarının içerdiği temel değerler olduğundan; bu değerlere yapılacak her türlü müdahale, kişinin menfaatine dahi olsa hukuka aykırıdır ve kişilik haklarına saldırı teşkil etmektedir. Bu bağlamda tıbbi uygulamalar, diş hekimliği alanında da kişilik haklarına yönelik olarak ele alındığından, temel değerlere yapılacak her türlü müdahale, aynı bağlamda, kural olarak hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir.

Son yıllarda diş hekimliğinde yaygın olarak kullanılan ve her geçen gün daha popüler bir hale gelen dental implant uygulamaları, sağlık sektöründe giderek önem kazanmaktadır. Öyle ki artık bu uygulamalar, çağdaş tedavi yöntemleri arasında gösterilmektedir.

Diş hekimleri tarafından yapılan dental implant uygulamalarının, kişinin bedenine doğrudan müdahaleler içermesi; bu uygulamaların tıbbi müdahale olarak kabul edilebilmesi ve hukuka uygun sayılabilmesi için bazı şartları gerekli kılmaktadır. Kuşkusuz, tıbbi müdahalelerin yasallığını sağlayan ana unsur, hastanın rızasıdır. Kişisel rızanın ötesinde beklenen diğer şartlar; müdahalede bulunan kişinin diş hekimi olması, endikasyon bulunması, hastanın aydınlatılmış onamının alınmış olması ve müdahalenin tıp biliminin verilerine uygun ve dikkatli bir şekilde yapılması esaslarına uyulmuş olmasıdır.

Bu noktada diş hekiminin kanun önünde sorumluluğunun temel olarak 3 boyutu vardır. Bunlar; Medeni Kanun yönünden ortaya konulan tazminat sorumluluğu, ceza kanunu yönünden ortaya konulan cezai sorumluluğu ve idari yönden ortaya konulan disiplin sorumluluğudur. Diş hekimliği uygulamalarında hastanın zarar görmesi; araç ve gereç eksikliğinden ya da yetersizliğinden olabileceği gibi bazen de hatalı tedavi planlamasından, özen eksikliğinden ya da doğru tedaviye rağmen ortaya çıkabilen komplikasyonlardan kaynaklanabilmektedir. Elbette bazen de diş hekiminin yanlış kararı ve hatalı uygulaması sonucunda hasta zarar görebilmektedir.

Bu doğrultuda diş hekiminin sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için;

- Diş hekimi tarafından tıbbi bir müdahalenin gerçekleştirilmiş olması,
- Diş hekiminden kaynaklanmış bir kusurun oluşması,

- Diş hekiminin müdahalesi nedeniyle hastanın hasar almış olması,
- Uygulanan müdahale ile oluşan zarar arasında bir illiyet bağının (nedensellik) kurulmuş olmasıdır.

Diğer taraftan, diş tedavisi sırasında yapılacak bir müdahale için doğru endikasyonun varlığı da esastır. Diş hekimleri hastalarına implant tedavisi uygulayacakları zaman tüm endikasyon şartlarının eksiksiz olarak bulunmasını arzu ederler. Ancak tecrübe edilmektedir ki bu her zaman her hasta için mümkün değildir. Bazen hastaların sistemik hastalıklara ilişkin sorunları, bazen de implantların uygulanacağı gerek ağız içi dokuların gerekse kemik dokusunun ideal fizyolojik yapıda ve/veya yeterli sağlık koşullarına sahip olmadığı görülebilmektedir. Bu ideal olmayan şartlar içerisinde uygulanacak bir implant tedavisinin, beklentilere uygun sonuçları vermeme ihtimali ortadadır. Buna rağmen, hastanın tedavinin uygulanması noktasındaki talebi dikkate alınarak yapılacak müdahalelerde, uygulanan implantlar gerek kullanım konforu gerekse kullanım süresi olarak yetersiz ancak hasta tarafından kabul edilebilir ölçülerde olabilmektedir. Uygulamalarda hasta ile diş hekimi arasında yaşanan sorunların, bu ideal olmayan şartlardan kaynağını alan tedavi planlamalarından kaynaklandığı görülmektedir. Elbette ki bu durum hakkında hastanın kesinlikle bilgilendirilmiş ve bu şartlardaki bir tedaviye ilişkin onayının alınmış olması, hukuki anlamda hekimi koruma altına alacaktır. Ancak, endikasyon koşulunun yerine getirilmemesi veya endikasyon şartı eksiksiz olsa dahi diş hekiminin yeterli özen ve dikkati göstermemesi durumunda ise diş hekiminin bu tıbbi müdahaleden kaynaklanan hukuki ve cezai sorumluluğu devam edecektir.

Tedavi sözleşmesi veya hekim sözleşmesi başlığı altında adlandırılabilen diş hekimi-hasta ilişkisi, esasen borçlar hukukuna tabi bir sözleşmedir. Ancak tedavi sözleşmesi, Borçlar Kanunu'nda düzenlenen özel bir sözleşme türü olmadığı için taraflar arasında doğabilecek bir uyuşmazlığın çözümünde, hangi kuralların uygulanacağını belirlemek önemlidir. Diş hekimi/hekim ile hasta arasında oluşan hukuki ilişkinin vekalet sözleşmesi olarak belirtildiği durumda, hekim/diş hekimi tıbbi standarda uygun, titiz bir tıbbi müdahalede bulunarak sözleşmeden kaynaklanan borcunu gereği gibi ifa ettiği durumlarda, olası başarısızlıktan sorumlu tutulmayacaktır. Eser sözleşmesi olarak nitelendirilen hukuki ilişkide ise belirli bir sonuca bağlılık söz konusu edildiğinden, hedeflenen sonucun gerçekleşmemesi durumunda sözleşmeden

doğan borç gerektiği gibi ifa edilmemiş sayılacağı için hekim/dış hekimi maddi/manevi tazminatla yükümlü olacaktır.

İnsan bedeni üzerinde tedaviye yönelik yapılan çalışmaların başarısı, insan fizyolojisi ile birlikte sayılamayacak kadar çok patolojik etmenlerin varlığına bağlıdır. Hekimin, sayısız etmenin etkili olduğu sonuçla ilgili başarılı bir sonuç vaat etmesinin olağan olmadığı açıktır. Bu anlamda dental implant uygulamalarında da sonuç ve başarı, hekim dışı unsurların varlığına da bağlı olabilmektedir. Ancak gerek doktrinde gerekse Yargıtay kararlarında hekim ve hastası arasındaki ilişkinin eser sözleşmelerine dayandırıldığı yadsınamaz bir kabul haline gelmiştir. Hekim olarak her ne kadar hasta ve hekim arasındaki bu ilişkinin vekalet sözleşmesihükümlerine göre değerlendirilmesinin doğru olduğuna inansak da“Galat-ı meşhur lûgat-ı fasihten evlâdır.” sözünün anlam bulduğu bu noktada, eser sözleşmelerinin hükümlerinin kabul edilmesi gerektiğini düşünüyoruz.

Sağlık mevzuatımızda, dental implant tedavilerini doğrudan veya dolaylı olarak düzenleyen birçok kanun, tüzük, yönetmelik, yönerge ve tebliğin bulunmasına rağmen, dış hekiminin hukuki sorumluluğunu içeren düzenlemelere yer verilmemiştir. Açıktır ki insan sağlığının söz konusu edildiği son derece önemli olan bu hekimlik mesleği için, birçok kavramın daha açık bir şekilde ortaya konulması, hukuk ve tıp bilimleri arasında ortak bir dil oluşturulabilmesi ve olası sorunların daha doğru bir şekilde çözülebilmesi adına ayrı bir hekimlik kanununun hazırlanması gereği söz konusudur.

Öte yandan, hekim ve hasta arasındaki sözleşmede, ilişkinin içeriğinden bağımsız bir şekilde ortaya konulan hak arama yollarında da tarafların mağduriyeti söz konusu olabilmektedir. Mevzuatımıza göre hasta tüketici konumundadır. İnsan sağlığı alınıp satılabilecek bir meta durumunda olmamasına rağmen, hastanın tüketici olarak kabul gördüğü uyuşmazlıklarda tüketici mahkemeleri görevlidir. Oysa tüketici mahkemelerinin yapısal olarak önceliği, tüketicilerin haklarına daha kolay ulaşabilmeleri üzerine kuruludur. Bu mevcut durum hastalara, hekimlere karşı haksız bir avantaj sağlamaktadır.

Her ne kadar özel mahkemeler olarak kurulmuş olsalar da tüketici mahkemeleri; çok farklı branşlara ayrılmış olan tıp biliminden kaynağını alan uyuşmazlıkların çözümünde, gerçeğe ulaşmak için yetersiz kalabilecektir.

Biz bu doğrultuda hakkaniyetin gerektirdiği sonuçlara ulaşabilmek adına; hekim ve hasta arasındaki uyuşmazlıkların çözümü için alanında uzmanlaşmış yargı mensuplarının görev aldığı özel mahkemelerin kurulması gerektiğini düşünüyoruz.

KAYNAKÇA

- Abik, Y. (2005). Doktorun Sorumluluğunda Şans Kaybı: İyileşme Şansının Kaybı. *AÜHFD*, 270-72.
- Adell, R., Lekholm, U., Rocker, B. ve Branemark, P. I. (1981). A 15-year study of osseointegrated implants in the treatment of the edentulous. *Int J Oral Surg*, 387-416.
- Akartepe, A. (2006). *Tedavi Sözleşmesinin Hukuki Niteliği*, Erzincan.
- Akıntürk, T. (2006). *Hukuka Giriş* (6. B.). Eskişehir.
- Aktaş, E. Ö. (2012). Hastayı Bilgilendir(Me)Me. *Diş Hekimi Dergisi*.
- Alberktsson, T. ve Wennerberg, A. (2005). The Impact Of Oral Implants - Past And Future. *J Can Dent Assoc*. 71(5): 327.
- Alberktsson, T., Zarb, G. A., Worthington, P. ve Eriksson, A. R. (1986). The long-term efficacy of currently used dental implants: a review and proposed criteria of success. *The International journal of oral & maxillofacial implants*, 11-25.
- Alpaslan, G. H. (2000). Sterilizasyon Yöntemleri ve Sterilizasyon Cihazları. *TDBD.Özel Sayı*: 58.
- Antalya, G. (2008). Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler. *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 14: 63-83.
- Aral, F. (2011). *Türk Borçlar Hukukunda Kötü İfa*. Ankara.
- Arıncı, A. ve Usta, S. (2017). Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumlulukları Ve Eser Sözleşmesi. *Turkish Journal of Plastic Surgery*, 25: 84-93.
- Aşçıoğlu, Ç. (1993). *Tıbbi Yardım Ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar. Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu*. Ankara.
- Ateş, T. (2007). *Hekimlerin Cezai Ve Hukuki Sorumlulukları*. İstanbul.
- Ayan, M. (1991). *Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk*. Ankara.
- Ayan, M. (2010). *Borçlar Hukuku(Genel Hükümler)(Bh)*. Konya.
- Aydın, E. (2001). *Tıp Etiğine Giriş*. Ankara.

- Aydın, Ö.(2014). *Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk*, İstanbul.
- Aydoğdu, M. ve Kahveci, N. (2017). *Türk Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri Sözleşmeler Hukuku* (3. B.). Ankara.
- Aykın, A. C. ve Çınarlı, S. (2016). *Sağlık Personelinin Hukukî Sorumluluğu*. Ankara.
- Başbuğ, A. (2014). Diş Hekiminin Hukukî Sorumluluğu. *I. Diş Hekimliği Hukuku Sempozyumu*, 22-23 Mart 2013, Ankara. (136-162)
- Başpınar, V. (2004). *Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu (Özen)* (2. B.). Ankara.
- Başpınar, V. (2006). *Hekimin Özen Borcu. Sağlık Hukuku Sempozyumu*, (23-38). Erzincan.
- Bayraktar, K. (1972). *Hekimin Tedavi Nedeniyle Ceza Sorumluluğu*. İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul.
- Belgesay, M. R. (1954). *Tıbbi Mesuliyet*. İstanbul.
- Braenmark, P. I., Hansson, B. O., Adell, R., Breine, U., Lindstrom, J., Hallen, O. ve Ohman A. (1977). Osseointegrated Implants İn The Treatment Of The Edentulous Jaw. Experience From A 10-Year Period. *Scand Journal of Plastic & Reconstructive Surgery*. 16, 1-132.
- Bragger, U. ve Heitz-Mayfield, L. J. (2015). ITI Treatment Guide: İmplantolojide Biyolojik Ve Donanımsal Komplikasyonlar. *Quintessence Publishing Co*, (10-37). İstanbul.
- Branemark, P. I., Adell, R., U, B., Hansson, B. O., Lindstrom, J. ve Ohlsson, A. (1969). Intra-osseous anchorage of dental prostheses. I. Experimental studies. *Scand J Plast Reconstr Surg*, 3:81-100.
- Branemark, P. I., Zarb, G. A., ve Albrektsson, T. (1985). Tissue-Integrated Prostheses: Osseointegration in Clinical Dentistry. *Quintessence Pub Co*, 199-209.
- Bulut, G. (2013). *Diş Hekiminin Yasal Sorumluluğu*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.

- Bulut, G. (2016). Diş Hekimliğinde Tıbbî Müdahale, *I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi*, 3-4 Eylül 2015, İstanbul s. 375-383.
- Canbolat, F. (2009). *İstisna Sözleşmesinde İş Sahibinin Ayıba Karşı Tekeffülden Doğan Hakları*. Ankara.
- Celeste M. A. (2014). A Brief Historical Perspective on Dental Implants, Their Surface Coatings and Treatments, 8: 50–55.
- Çağlayan, R. (2006). *Sağlık Hizmetlerinde İdarenin Kusursuz Sorumluluğu*. Erzincan.
- Çağlayan, R. (2014). *Sağlık Hizmetlerinde İdarî Sorumluluk. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Malatya.
- Çakal, A. (2018). *Türk Özel Hukukunda Tıbbi Müdahaleye Rıza*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Akdeniz Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Çakmut, Ö. Y. (2003). *Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi*. İstanbul.
- Çelik, A. (2009). *Hekimlerin Ve Hastanelerin Sorumluluğu*. <http://www.tazminathukuku.com/arastirma-yazilari/hekimlerin-ve-hastanelerin-Sorumlulugu>. adresinden 03.05.2023. tarihinde erişilmiştir.
- Çobanoğlu, N. (2009). *Kuramsal Ve Uygulamalı Tıp Etiği*. Ankara.
- Demir, S. (2018). *Kamu Görevlisi Hekimlerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Sorumluluğu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Diz, P., Scully, C. ve Sanz, M. (2013). Dental Implants In The Medically Compromised Patient. *Journal of Dentistry*, 195-206.
- Doğan, M. (2007). *Hukuki Sorumluluk Bakımından Hekimin Kusuru ve İspatı*. 42.
- Dönmezer, S. ve Erman, S. (1997). *Nazarî Ve Tatbikî Ceza Hukuku-Genel Kısım* (11. B.,(Cilt II). İstanbul.
- Durak, Y. (2017). Güven Sorumluluğu Ve “Culpa In Contrahendo”, *Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C.25, S.1, 2017, 239-288.

- Durhan, İ. Keser, H. (2016). *Hekimin ve İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Sorumlulukları*. (Ed. Celbiş O. ve İşcan M. Y). Akademisyen Kitabevi, Ankara.
- El Askary, A. S., Meffert, R. M. ve Griffin, T. (1999). Why Do Dental Implants Fail? Part I. *Implant Dentistry*,(8), 173-85.
- Er, Ü. (2008). *Sağlık Hukuku*. Ankara.
- Erdoğan, M. ve Atalay, E. (2004). Tehlike Sorumluluğu. *Ankara Barosu Dergisi*. 7(3), 27-54.
- Erman, H. (1998). *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. İstanbul.
- Erol, H. (2016). *Özel Hastane ve Hekimlerin, Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü*, (129-146).
- Ersöz, K. (2010). Tıbbi Müdahale Kavramı Ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları. *Terazi Hukuk Dergisi*, 5(45), 105-122.
- Esposito, M., Hirsch, J. M., Lekholm, U. ve Thomsen, P. (1998). Biological Factors Contributing To Failures Of Osseointegrated Oral Implants. (I). *Etiopathogenesis. Eur J Oral Sci*, 106(3): 721-64.
- Fagan, M. J. ve Misch, C. (1990). *Implant Prosthodontics: Surgical And Prosthetic Techniques For Dental Implants*. Chicago: Quintessence Pub Co.: Akt: Çimen, H. (2010). *Platform Switch Uygulamasının Çevre Kemik Dokusunda Oluşturduğu Streslerin Üç Boyutlu Sonlu Elemanlar Analizi İle İncelenmesi*, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü.
- Fillius, M. A., Vissink, A., Raghoobar, G. M. ve Visser, A. (2014). Implant-retained overdentures for young children with severe oligodontia: a series of four cases. *Journal of Oral and Maxillofacial Surgery*, 1684-90.
- Goodacre, C. J., Bernal, G., Rungcharassaeng, K. ve Kan, J. Y. (2003). Clinical complications with implants and implant prostheses. *The Journal of prosthetic dentistry*, 121-132.
- Gökcan, H. T. (2017). *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*. Ankara: Seçkin.

- Guckes, A. D., Scurina, M. S. ve Shugars, D. A. (1996). A conceptual framework for understanding outcomes of oral implant therapy. *The Journal of prosthetic dentistry*, 633-639.
- Gülgün, S. (2011). *Hekimlerin Hukuki (Tazminat) Sorumluluğunun Kaynakları Ve Mesleki Sorumluluk Sigortası*. Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 10-78. Atatürk Üniversitesi, Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Gültekin, B. A. (2009). *Farklı Platform Boyutlarına Sahip İmplantların Peri-İmplanter Dokular Üzerindeki Etkilerinin Klinik incelenmesi*. Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü.
- Gültepe, H. (2011). *Sağlık Hukukunda İdari Başvuru ve İdari Yargılamada Karşılaşılan Sorunlar*. İstanbul.
- Gürelli, N. (2011). Hukuk Açısından Cerrahi Müdahalenin Sınırları. *Journal Of Istanbul University Law Faculty*, 267-275.
- Güven, K. (2000). *Kişilik Hakları Ve Otanazi*. Ankara.
- Hakeri, H. (2011). *Ceza Hukuku Genel Hükümler (Ceza)*. (12. B.). Ankara.
- Hakeri, H. (2018). *Tıp Hukuku*. Seçkin Yayıncılık. Ankara.
- Hancı, H. (2002). *Malpraktis*. Ankara.
- Hatırnaz, G. (2007). *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu Ve Hasta Hakları*. Ankara.
- Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, (2012). 1 Şubat 1999, (TTB 47.Büyük Kongre, 10-11 Ekim 1998) Türk Tabipleri Birliği Yayınları, Ankara.
- Hwang, D. ve Wang, H. L. (2006). Medical contraindications to implant therapy: part I: absolute. *Implant Dentistry*, 353-60.
- İçel, K. (2004). *Tıp Ve Ceza Hukuku*. Ankara.
- İnce, N. (2017). Alman Hukukunda Veteriner Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü. *İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 8(2), 515-550.
- İpekyüz, Y. F. (2006). *Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi*. İstanbul.

- Jepsen S, Berglundh T, Genco R, Aas AM, Demirel K, Derks J, et al. Primary prevention of peri-implantitis: managing peri-implant mucositis. *J Clin Periodontol* 2015; 42 Suppl 16: 152-157.
- Kadioğlu, F. G. (2009). Dişhekimliği Etiğine Genel Bakış. *Hacettepe Tıp Dergisi*, 120-124.
- Karaarslan, B. (2010). 2001-2007 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasında Görüşülen Diş Hekimliğinde Malpraktis Olgularının Değerlendirilmesi”, *Türkiye Klinikleri. J Dental Sci.* 16, 142-148.
- Kaya, M. (2016). Estetik Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğünün Kapsamı. *Terazi Hukuk Dergisi*, XI(117), 23-37.
- Kıcalıoğlu, M. (2006). Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukukî Sorumluluğu. *Terazi Aylık Hukuk Dergisi*. 4, 20-22.
- Kirsch, A., Neuendorff, G., Ackermann, K. L. ve Nagel, R. (2001). Camlog-Bağlantısı: Tek Diş Restorasyonların Tedavi Konseptinde Güvenilir Bir İmplant Protezi Tasarımı. *Quintessence Türkçe*, 2: 55-72.
- Komuro Y., Takato T., Harii K., Yonemara Y. (1994). The histologic analysis of distraction osteogenesis of the mandible in rabbits. *Plast. Reconstr. Surg.*, 94: 152-159.
- Koyuncu Aktaş, N. (2020). *Hekimin Özen Borcuna Aykırılıktan Doğan Sözleşmesel Sorumluluğu*. Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul.
- Kök, A. N. (2007). *Türk Ceza Adalet Sisteminde Hekimlik Uygulamaları İle İlgili Maddelerin Tıbbi Etik Açısından Değerlendirilmesi*. 82-83. Ankara.
- Kulak, Ö. Y. (2012). *Tam Protezler Ve İmplantüstü Hareketli Protezler. Problemler Ve Çözüm Yolları*. Vestiyer. İstanbul.
- Lemons, J. (1986). Biomaterials, biocompatibility and peri-implant considerations. *Dent. Clin. North Am.*, 30(1): 3-22,
- Lindhe, J., Karring, T. ve Lang, P. N. (Ed.) (2000). *Clinical periodontology and implant dentistry*. Blackwell Publishing, Oxford, UK.

- Misch, C.E., Perel, M. L., Wang, L., Sammartino, G., Galindo-Moreno, P., ... Valavanis, D. K. (2008). Implant success, survival, and failure: the International Congress of Oral Implantologists (ICOI) pisa consensus conference. *Implant dentistry*, 17(1): 5-15.
- Nomer, H. (2010). *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (8. B.). İstanbul.
- Oğuzman, M. K. ve Öz, T. (2014). *Borçlar Hukuku, Genel Hükümler* (Cilt II). İstanbul.
- Oktay Özdemir, S. (2010). Tıbbi müdahaleye ve tıbbi müdahalenin durdurulmasına rızanın kimler tarafından verileceği. *Prof. Dr. Rona Serozan'a Armağan*, 2, 1315-1351.
- Özay, M. (2006). *Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu*. Yetkin. Ankara.
- Özçelikyay, G. (2003). Reçete Ve Etik Sorunlar. *Çağdaş Tıp Etiği*. İstanbul.
- Özdemir, H. (2004). *Özel Hukukta Teşhis Ve Tedavi Sözleşmesi*. Ankara.
- Özdemir, H. (2016) Hekimin Hukuki Sorumluluğu, *ERÜHFD*, C. XI, S. 1.
- Özdemir, T. ve Çalikkocaoğlu, S. (1998). *Oral İmplantoloji*. Protez Akademisi Ve Gnatoloji Derneği Yayınları. İstanbul; Akt: Özgen, M. (2012). Vertikal Defekli Anterior Maksillaya Farklı Uygulamalar İle Yerleştirilen İmplantlara Gelen Yüklerin Sonlu Eleman Analizi İle Değerlendirilmesi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü.
- Özek, Ç. (1965). *Hekim Ve Hukuk, Tıbbî Müdahalede Bulunmak Hakkının Sınırları*, XXVIII.
- Özkan, H. ve Akyıldız, S. (2008). *Hasta-Hekim Hakları Ve Davaları*. Ankara.
- Özpınar, B. (2007). *Tıbbî Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*. Ankara.
- Özsunay, E. (1983). *Alman Ve Türk Hukuklarında Hekimin Hastayı Aydınlatma Ödevi Ve İstisnaları*. İstanbul .
- Palmer, R. M., Leslie C. H., Palmer, P. J. (2011). *Implants in clinical dentistry*. CRC Press. London. 55.

Parlak, Ş. (2009). Organ Bağışı Ve Organ Naklinde Ortaya Çıkan Sorunlar, *TBB Dergisi*, S: 83. 189-222.

Polat, O. (2005). *Tıbbi Uygulama Hataları*. Ankara.

Rachmiel A., Manor R., Peled M. ve Laufer D. (2001). Intraoral distraction osteogenesis of the mandible in hemifacial microsomia. *J. Oral Maxillofac. Surg.*, 59: 728- 733.

Resioğlu, S. (1983). Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, *Türk Hukukunda Hekimin Hukuki Ve Cezai Sorumluluğu*. Ankara.

RG, (1928). Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, 14 Nisan 1928, No: 1219, Tertip: 3, C: 9, S: 863.

RG, (1930). Umumi Hıfzıssıhha Kanunu, 6 Mayıs 1930, No: 1593, Tertip: 3, C: 11, S: 1489.

RG, (1953). Türk Tabipleri Birliği Kanunu, 23 Ocak 1953, No: 6023, Tertip: 3, C: 34, S: 8323.

RG, (1960). Tıbbi Deontoloji Yönetmeliği, 19 Şubat 1960, No: 10436, Tertip: 3, C: 41, S: 164.

RG, (1979). Organ Ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Hakkında Kanun, 3 Haziran 1979, No: Tertip: 5, C: 18, S: 16655.

RG, (1982). T.C. Anayasası, 9 Aralık 1982, No: 2709, Tertip: 5, C: 22, S: 17863.

RG, (1985). Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu, 25 Haziran 1985, No: 3224, Tertip: 5, C: 24, S: 18792.

RG, (1988). Hasta Hakları Yönetmeliği, 1 Ağustos 1988, S: 23420.

RG, (2001). Türk Medeni Kanunu, 8 Aralık 2001, No: 4721, Tertip: 5, C: 41, S: 24607.

RG, (2004). Türk Ceza Kanunu, 12 Ekim 2004, No: 5237, Tertip: 5, C: 43, S: 25611.

RG, (2011). Biyotıp Araştırmalarına İlişkin İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesine Ek Protokol, 11 Haziran 2011, No: 6212, S: 27961.

- RG, (2011). Hukuk Muhakemeleri Kanunu, 4 Şubat 2011, No: 6100, Tertip: 5, C: 50, S: 27836.
- RG, (2011). Türk Borçlar Kanunu, 11 Ocak 2011, No: 6098, Tertip: 5, C: 50, S: 27836.
- RG, (2013). Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, 28 Aralık 2013, No: 6502, Tertip: 5, C: 54, S: 28835
- RG, (2022). Tıpta Ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği, 3 Eylül 2022, S: 31942.
- Ring, M. E. (1995). A thousand years of dental implants: A definitive history- Part 1-2. *Compend Contin Educ Dent.*, 16(10), 1060-1069.
- Sanz, M. ve Naert, I. (2009). Biomechanics/risk management (working group 2). *Clinical oral implants research*, 107-11.
- Sarial, E. (1986). *Sağlararası Organ Nakillerinden Doğan Hukuksal İlişkiler*. İstanbul.
- Sarıtaş, H. (2005). *Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu*. Ankara.
- Savaş, H. (2007). *Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları*, Seçkin Yayıncılık, Ankara.
- Schrotenboer, J., Tsao, Y. P., Kinariwala, V. ve Wang, H. L. (2008). Effect of microthreads and platform switching on crestal bone stress levels: a finite element analysis. *J Periodontol.*, 2166-78.
- Serel, A. (2016). *Cerrahi Branşlarda Aydınlatılmış Onamın Genişletilmesi*. Ankara.
- Spiekermann, H., Jansen, K. V. ve Richter, J. E. (1995). A 10-year follow-up study of IMZ and TPS implants in the edentulous mandible using bar-retained overdentures. *Int. J. Oral Maxillofac. Implants*, 10, 231-243.
- Süzek, S. (2015). *İş Hukuku*, Beta Yayınevi, Yenilenmiş 11. Baskı, İstanbul.
- Şatır, N. (2009). “Sağlık Hukukuna İlişkin Uyuşmazlıkların Çözümünde Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin Yargısal Yaklaşımı”, *Sağlık Hukuku Digestası*, Ankara Barosu Yayınları, 1(1).

- Şenocak, Z. (1998). *Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu*. Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları. Ankara.
- Şenocak, Z. (2008). *Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar Ve İspat*. Ankara.
- Şirin, Y. ve Horasan, S. (2015). Hasta Değerlendirmesi, İmplant Endikasyon Ve Kontrendikasyonları, Planlama Ve Görüntüleme Yöntemleri. *Türkiye Klinikleri Journal Of Oral And Maxillofacial Surgery-Special Topics*. 2, 1-12.
- Tandoğan, H. (1987). *Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri* (3. B., Cilt 3). Ankara.
- TDK Sözlük. (2019). *Türk Dil Kurumu*. <https://Sozluk.Gov.Tr/> adresinden alınmıştır.
- Temel, E. (2013). *Alman Hukukunda Dişhekimlerinin Tazminat Sorumluluğu*. Ankara.
- Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı, Dokuz Eylül Üniversitesi. <http://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html> adresinden 11.07.2023. tarihinde erişilmiştir.
- TTB 47. Genel Kurulu. (1998, Ekim 10-11). *Hekimlik Meslek Etiği Kuralları. Muayenesiz Tedavi Yasağı*.
- Turgaz, G. (2007). *Sağlık Sektöründe Mesleki Sorumluluk*. 8-44. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Ünver, Y. (2006). *Türk Tıp Hukukunda Rıza*. III, 237.
- Üzülmez, İ. (2012). *Diş Hekimlerinin Cezaî Sorumluluğu*. 266-267. Ankara.
- Wood, M. R. ve Vermilyea, S. G. (2004). A Review of Selected Dental Literature on Evidence-Based Treatment Planning for Dental Implants: Report of The Committee on Research İn Fixed Prosthodontics of the Academy of Fixed Prosthodontics. *The Journal of Prosthetic Dentistry*, 92, 447-462.
- Yakuppur, S. (2009). *Borçlar Kanunu'na Göre Eser Sözleşmesinde Müteahhidin Eseri Teslim Borcu Ve Teslim Borcuna Aykırılıkları*. İstanbul.
- Yalçınduran, T. (2000). *Alt İstisna (Taşeronluk) Sözleşmeleri*. Ankara.

- Yalçın-tepe, N. (2011). *Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası*. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü.
- Yavuz, C. (2008). Türk Borçlar Kanunu Tasarısına Göre “Kusursuz Sorumluluk” Halleri Ve İlkeleri. *Marmara Üniversitesi E-Dergi*. 14(4), 29-61.
- Yavuz, C. (2011). *Borçlar Hukuku Dersleri (Özel Hükümler)*. İstanbul.
- Yenisey, F. (2008). *Tedavi Açısından İlgilinin Rızası*. Ankara.
- Yıldırım, A. (2014). *Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler*. (1. B.). Ankara: Adalet Yayınları.
- Yıldırım, F. (2006). Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü. *Sağlık Hukuku Sempozyumu*, Erzincan.
- Yılmaz, B. (2007). Hekimin Hukuki Sorumluluğu. Ankara.
- Yılmaz, M. (2008). *İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Kusur Sorumluluğu*. Sağlık Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, Erzincan 15-16 Mayıs 2006, Yetkin Yayınları, Ankara.
- Yılmaz, S. (2010). Türk Borçlar Kanunu Tasarısında Sebep Sorumluluklarına İlişkin Yeni Hükümler. *AUHFD*, 551-578.
- Zarb, G. A. (1991). Osseointegration: A Requiem for the Periodontal Ligament? *Int. J. Oral Maxillofac. Implant.* 11, 88-91.
- Zevkliler, A. ve Gökyayla, K. E. (2016). *Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri* (16. B.). Ankara.
- Zevkliler, A. ve Havutçu, A. (2007). *Borçlar Hukuku*. (9. B.). Ankara.
- Zeytin, Z. (2005). Tıbbî Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumlulukta İspat Yükü Kuralının Ters Çevrildiği ve Kolaylaştırıldığı Haller, *Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu*, İstanbul.