



**Sosyal Bilimler  
Enstitüsü**

T.C. MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASINDAN VE  
SAKLANMASINDAN DOĞAN HUKUKİ  
SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

EBRU ÖZKAN

İSTANBUL, 2023

T.C. MARMARA ÜNİVERSİTESİ  
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ  
KAMU HUKUKU ANABİLİM DALI

**TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASINDAN VE  
SAKLANMASINDAN DOĞAN HUKUKİ  
SORUMLULUK**

Yüksek Lisans Tezi

EBRU ÖZKAN

Danışman: PROF. DR. FULYA ERLÜLE

İSTANBUL, 2023

## ÖZET

### TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASINDAN VE SAKLANMASINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK

Tıbbi kayıtlar; hastanın adı, soyadı, yaşı, fotoğrafı, ailesi, sağlığı ve cinsel hayatına dair kişisel bilgileri içeren hekim, diğer sağlık personelleri veya hastane yönetimince kâğıt üzerinde veya elektronik ortamda tutulan kayıtlardır. Tıbbi kayıtlar kaynağını hasta, hasta yakını ve üçüncü bir kişiden edinilen bilgiler oluşturabilirken hastanın önceki kayıtlarından da faydalanılması mümkündür. Tıbbi kayıtlar, hastaya dair kişisel verileri içermesi, hastanın kişilik haklarından olması, uluslararası ve ulusal düzenlemeler ile koruma altına alınan, özel hayatın ve kişisel verilerin gizliliğinin korunmasını talep etme hakkı ve hekimin sır saklama yükümlülüğü bakımından ayrıca bir önem taşımaktadır. Bunların dışında tıbbi kayıt tutulmasının önemi ve faydaları; hekim, hastane ve hasta açısından hukuki uyumsuzlıklarda ispat ve delil vasıtası olarak kullanılması, kamu sağlığının korunması ve tıp bilimine katkı sağlayacak araştırma ve eğitimler bakımından yol gösterici olması, sağlık hizmetlerinin finansman politikasının belirlenmesi olarak sayılabilecektir. Tıbbi kayıtların böylesi önem arz etmesi tutulması ve saklanması zorunlu olmasını ve belli bir usule göre tutulup saklanmasını gerektirirken mülkiyetinin kime ait olacağı tartışmalarını da beraberinde getirmektedir. Tıbbi kayıtların usulüne uygun şekilde tutulmaması ve/veya saklanmaması halinde hastanın veya yakınlarının zarara uğraması söz konusu olduğunda işbu kayıtları tutmak ve saklamakla yükümlü olan kişilerin sorumluluğu gündeme gelecektir.

**Anahtar Kelimeler:** Tıbbi kayıt, özel hayat, kişisel veriler, sır, etik, hekim, özel hastane, hukuki sorumluluk, tazminat.

## ABSTRACT

### PRIVATE LAW LIABILITY ARISING FROM THE KEEPING AND STORAGE OF MEDICAL RECORDS

Medical records are records kept on paper or electronically by physicians, other health personnel or hospital management, which contain personal information about the patient's name, surname, age, photograph, family, health and sexual life. While the source of medical records may consist of information obtained from the patient, the patient's relatives and a third party, it is also possible to use the patient's previous records. Medical records are of particular importance in terms of containing personal data of the patient, being one of the patient's personal rights, the right to demand the protection of private life and personal data protected by international and national regulations, and the physician's obligation of confidentiality. Apart from these, the importance and benefits of keeping medical records include the use of medical records as a means of proof and evidence in legal disputes for the physician, hospital and patient, the protection of public health and guidance in terms of research and training that will contribute to medical science, and the determination of health care financing policies. The importance of medical records means that they must be kept and stored in accordance with certain procedures, but it also raises the question of who owns them. In the event that the medical records are not kept and stored in accordance with the procedures and the patient or his/her relatives suffer damage, the liability of the persons who are obliged to keep and store these records will come to the fore.

**Keywords:** Medical record, private life, personal data, privacy, ethics, doctor, private hospital, legal liability, compensation.

## İÇİNDEKİLER

İÇİNDEKİLER .....	i
KISALTMALAR.....	vi
GİRİŞ.....	1

### BİRİNCİ BÖLÜM

<b>TIBBİ KAYIT KAVRAMI, TIBBİ KAYITLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE DİĞER NİTELİKLERİ, TIBBİ KAYITLARIN ÇEŞİTLERİ VE MÜLKİYETİ.....</b>	<b>4</b>
--	----------

#### **I. TIBBİ KAYIT KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER.....**

A. Tıbbi Kayıt Kavramı .....	4
------------------------------	---

B. Tarihçesi .....	5
--------------------	---

C. Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Saklanması Faydaları.....	6
--	---

D. Hukuki Dayanakları .....	7
-----------------------------	---

1. Uluslararası Mevzuat.....	7
------------------------------	---

1.1. Uluslararası Antlaşmalar .....	7
-------------------------------------	---

1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi .....	7
--	---

1.1.2. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi.....	8
---	---

1.1.3. 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi.....	9
---	---

1.2. Diğer Uluslararası Hukuki Belgeler .....	9
---	---

1.2.1. Helsinki Bildirgesi (1964).....	9
--	---

1.2.2. Lizbon Bildirgesi (1981).....	9
--------------------------------------	---

1.2.3. Amsterdam Bildirgesi (1994).....	10
---	----

1.2.4. Bali Bildirgesi (1995).....	10
------------------------------------	----

1.2.5. Avrupa Konseyi Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı (1997) .....	10
---	----

1.2.6. Avrupa Konseyi İstatistiksel Amaçlarla Toplanan ve İşlenen Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı (1997).....	10
--	----

2. Ulusal Mevzuat.....	10
------------------------	----

2.1. Anayasa .....	10
--------------------	----

2.2. Kanun .....	11
------------------	----

2.2.1. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun.....	11
--	----

2.2.2. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu .....	12
---------------------------------------	----

2.2.3. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun.....	12
--	----

2.2.4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu .....	12
---	----

2.3. Diğer Hukuki Dayanaklar.....	14
-----------------------------------	----

#### **II. TIBBİ KAYITLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ.....**

A. Tıbbi Kayıtların Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi.....	16
---	----

B.	Tıbbi Kayıtların Kişisel Veri Olarak Değerlendirilmesi .....	19
<b>III.</b>	<b>TIBBİ KAYITLARIN DİĞER NİTELİKLERİ</b> .....	20
A.	Tıbbi Kayıtların Paylaşılması Bakımından Üstün Nitelikli Kamusal Yarar Niteliği .....	20
B.	Tıbbi Kayıtların Resmî Belge Niteliği .....	20
C.	Tıbbi Kayıtların Delil Niteliği .....	21
<b>IV.</b>	<b>TIBBİ KAYITLARIN ÇEŞİTLERİ</b> .....	21
A.	Tutulma Yöntemine Göre Tıbbi Kayıtlar .....	21
1.	Kâğıt Üzerinde Tutulan Tıbbi Kayıtlar .....	21
2.	Elektronik Ortamda Tutulan Tıbbi Kayıtlar .....	22
B.	Kaynağına Göre Tıbbi Kayıtlar .....	24
1.	Hastadan Edinilen Bilgilere Göre Tutulan Tıbbi Kayıtlar.....	24
2.	Hasta Yakını ve/veya Üçüncü Kişiler Tarafından Edinilen Bilgilere Göre Tutulan Tıbbi Kayıtlar.....	24
3.	Hastanın Önceki Tıbbi Kayıtlarından Faydalanılarak Tutulan Tıbbi Kayıtlar .....	24
C.	Probleme Dayalı Tutulan Tıbbi Kayıtlar .....	25
D.	İçeriğine Göre Tutulan Tıbbi Kayıtlar.....	25
1.	Danışma İçeren Kayıtlar.....	25
2.	Hastalığın Öyküsünü İçeren Kayıtlar (Anamnez) .....	25
3.	Uygulanan Tedavileri ve Hastaya Verilen İlaçları İçeren Kayıtlar .....	26
4.	Epikriz (Çıkış Özeti) .....	26
<b>V.</b>	<b>TIBBİ KAYITLARIN MÜLKİYETİ</b> .....	27
A.	Genel Olarak.....	27
B.	Tıbbi Kayıtların Hekimin ve/veya Hastanenin Mülkiyetinde Olduğu Görüşü.....	28
C.	Tıbbi Kayıtların Hastanın Mülkiyetinde Olduğu Görüşü.....	28
D.	Karma Görüş ve Hastanın Kayıtları İnceleme Hakkı.....	29
1.	Tıbbi Kayıtların Mülkiyetinin Kime Ait Olduğu Hususunda Karma Görüş .....	29
2.	Hastanın Kendisi Hakkında Tutulan Tıbbi Kayıtları İnceleme Hakkı .....	29

## İKİNCİ BÖLÜM

<b>TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASI VE SAKLANMASININ ÖNEMİ, TIBBİ KAYITLARI TUTMAK VE SAKLAMAKLA YÜKÜMLÜ OLAN KİŞİLER İLE TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASI VE SAKLANMASI USULÜ</b> .....	32
<b>I. TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASININ VE SAKLANMASININ ÖNEMİ</b> .....	32
A. Genel Olarak.....	32
B. Kişinin Sağlık Durumunun Hekim ve Diğer Sağlık Personelleri Tarafından Takibi Bakımından Önemi.....	32
C. Hekimin Kayda Geçirme Yükümlülüğü Bakımından Önemi .....	33
D. Kamu Sağlığının Korunması Bakımından Önemi.....	35
E. Tıbbi Nitelikte Araştırma ve Eğitimler Bakımından Önemi .....	35
F. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü Bakımından Önemi .....	36

G.	Adli İşlerde Delil Niteliği Taşınması Bakımından Önemi .....	39
H.	Hukuki Uyuşmazlıklarda İspat Bakımından Önemi.....	39
İ.	Tıbbi Kayıtların Özel Nitelikli Hassas Kişisel Sağlık Verisi Olması Bakımından Önemi .....	40
J.	Tıp Etiği Bakımından Önemi .....	42
1.	Konunun Etik Boyutuyla İncelenmesi.....	42
2.	Tıp Etiğinde Temel İlkeler ve İlkelerin Yaptırım Gücü .....	44
2.1.	İlkeler.....	44
a)	Yararlılık İlkesi.....	44
b)	Hasta Özerkliğine Saygı İlkesi .....	45
c)	Zarar Vermeme İlkesi.....	45
d)	Adalet İlkesi .....	46
2.2.	İlkelerin Yaptırım Gücü .....	46
3.	Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Saklanmasıyla İlgili Etik Kurallar .....	47
<b>II.</b>	<b>TIBBİ KAYITLARI TUTMAK VE SAKLAMAKLA YÜKÜMLÜ OLAN KİŞİLER ...</b>	<b>48</b>
A.	Tıbbi Kayıtları Tutmakla Yükümlü Olan Kişiler .....	48
B.	Tıbbi Kayıtları Saklamakla Yükümlü Olan Kişiler.....	49
<b>III.</b>	<b>TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASI VE SAKLANMASI USULÜ.....</b>	<b>50</b>
A.	Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Saklanmasıyla İlgili Temel İlkeler.....	50
B.	Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Saklanması Şekli.....	51
1.	Tıbbi Kayıtların Tutulması Şekli.....	51
2.	Tıbbi Kayıtların Saklanması Şekli.....	52
C.	Tıbbi Kayıtların Tutulma Zamanı ve Saklanma Süresi .....	53
1.	Tıbbi Kayıtların Tutulma Zamanı .....	53
2.	Tıbbi Kayıtların Saklanma Süresi .....	53

### ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

<b>TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASINDAN VE SAKLANMASINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUN ESASLARI İLE DAYANAKLARI.....</b>	<b>55</b>
<b>I. GENEL OLARAK .....</b>	<b>55</b>
<b>II. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK.....</b>	<b>56</b>
A. Sözleşmenin Niteliği .....	56
1. Genel olarak .....	56
2. Hekimlik (Tedavi) Sözleşmesi .....	56
2.1. Hekimlik (Tedavi) Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesi Olduğu Görüşü .....	57
2.2. Hekimlik (Tedavi) Sözleşmesinin Eser Sözleşmesi Olduğu Görüşü .....	60
3. Hastaneye Tam veya Kısmi Kabul Sözleşmesi .....	61
B. Sözleşmeye Aykırılık Nedeniyle Sorumlu Tutulacak Kişiler .....	63
1. Hekimlik (Tedavi) Sözleşmesi Bakımından.....	63
2. Hastaneye Tam veya Kısmi Kabul Sözleşmesi Bakımından.....	64

C.	Sorumluluğun Koşulları .....	66
1.	Sözleşmenin Varlığı .....	66
2.	Borca Aykırılık.....	66
3.	Kusur .....	67
4.	Zarar .....	68
5.	Nedensellik (İllyet) Bağı .....	69
D.	Sözleşme Öncesi Kusur Sorumluluğu (Culpa In Contrahendo) Bakımından Değerlendirme..	70
1.	Sorumluluğun Kime Ait Olduğu .....	71
2.	Sözleşme Öncesi Kusur Sorumluluğunun Hangi Hallerde Meydana Gelebileceği.....	71
E.	Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları .....	73
1.	Genel Olarak.....	73
2.	Maddi Tazminat .....	73
3.	Manevi Tazminat.....	75
<b>III.</b>	<b>VEKALETSİZ İŞ GÖRME DEN DOĞAN SORUMLULUK .....</b>	<b>76</b>
A.	Genel Olarak.....	76
B.	Vekaletsiz İş Görme Nedeniyle Sorumlu Tutulacak Kişiler .....	76
C.	Sorumluluğun Koşulları .....	77
D.	Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğun Hukuki Sonuçları.....	78
<b>IV.</b>	<b>HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU .....</b>	<b>80</b>
A.	Genel Olarak.....	80
B.	Haksız Fiil Nedeniyle Sorumlu Tutulacak Kişiler .....	81
C.	Sorumluluğun Koşulları .....	82
D.	Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Hukuki Sonuçları.....	84
<b>V.</b>	<b>SEBEPSİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK.....</b>	<b>84</b>
A.	Genel Olarak.....	84
B.	Sorumlu Tutulacak Kişiler .....	85
C.	Sorumluluğun Koşulları .....	85
D.	Sebepsiz Zenginleşmenin Hukuki Sonuçları.....	86
<b>VI.</b>	<b>TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASI VE SAKLANMASINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK KAPSAMINDA TAZMİNAT DAVALARINDA USUL.....</b>	<b>87</b>
A.	Genel Olarak.....	87
B.	Zamanaşımı .....	87
1.	Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Bakımından .....	87
2.	Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk Bakımından .....	88
3.	Haksız Fiil Sorumluluğu Bakımından .....	88
4.	Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Sorumluluk Bakımından .....	88
C.	İspat Yükü .....	89
D.	Görevli ve Yetkili Mahkeme .....	90

1. Görevli Mahkeme.....	90
2. Yetkili Mahkeme.....	91
<b>SONUÇ.....</b>	<b>94</b>
<b>KAYNAKÇA.....</b>	<b>98</b>

## KISALTMALAR

AİHM	: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi
AİHS	: Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi
AY	: 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası
AYM	: Anayasa Mahkemesi
Bkz	: Bakınız
C.	: Cilt
CMK	: 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu
Dn.	: Dipnot
E.	: Esas Sayısı
E-Nabız	: Elektronik Nabız
E.T.	: Erişim Tarihi
GDPR	: Genel Veri Koruma Tüzüğü (General Data Protection Regulation)
HD	: Hukuk Dairesi
HHBS	: Hasta Hakları Bildirim Sistemi
HHK	: 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu
HHY	: Hasta Hakları Yönetmeliği
HGK	: Hukuk Genel Kurulu
HMK	: 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu
HIV	: İnsan Bağışıklık Yetmezliği Virüsü (Human Immunodeficiency Virus)
K.	: Karar Sayısı
KSVHY	: Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik
KVKK	: 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu
KVK Kurulu	: Kişisel Verileri Koruma Kurulu
MEDULA	: Medikal Ulak/Sağlık Ağı
md.	: madde

M.Ö.	: Milattan Önce
OECD	: Ekonomik İş birliği ve Kalkınma Teşkilatı (Organisation for Economic Co-Operation and Development)
ÖHY	: Özel Hastaneler Yönetmeliği
S.	: Sayı
ss.	: sayfalar arası
SUT	: Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği
syf.	: sayfa
TBMM	: Türkiye Büyük Millet Meclisi
TBK	: 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu
TCK	: 5071 sayılı Türk Ceza Kanunu
TDK	: Türk Dil Kurumu
TDN	: Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TKHK	: 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TMK	: 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu
TSE	: Türk Standartları Enstitüsü
TŞSTİK	: 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun
TTB	: Türk Tabipler Birliği
TÜRKDİVES	: Türkiye Diyaliz Veri Sistemi
Vb.	: Ve benzeri
Vd.	: Ve devamı
YTKİY	: Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği
WMA	: Dünya Tıp Birliği (World Medical Association)

## GİRİŞ

Evrensel bir hak olan ve gerek uluslararası gerek ulusal düzlemde korunan sağlık hakkı kapsamında herkesin beden ve ruh sağlığının korunmasını ve iyileştirilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır. Bu doğrultuda tıp mesleğini icraya yetkili hekimlerce yeri geldiğinde bağımsız olarak yeri geldiğinde özel veya kamu sağlık kuruluşları aracılığıyla talep eden kişilere sağlık hizmeti sunulmaktadır.

Sağlık hizmeti kapsamında kendisine başvuru alan hekim hastayı tıp biliminin ilke ve kuralları uyarınca muayene ederek, varsa hastalığa dair tanı ve teşhis koyarak iyileştirmeye veya sağlığın korunmasına yönelik tedavi işlemlerine başlamaktadır. Tedavi sonrasında rehabilitasyon da sağlık hizmeti kapsamında olmaktadır.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkide hastanın ve hekimin ayrı ayrı sorumluluk, görev ve hakları bulunmaktadır. Hekimin en temel görevi tedavi etmek iken buna ek olarak özen, sır saklama ve tıbbi kayıt tutma gibi ek yükümlülükleri de bulunmaktadır. Hasta da hekimin işini düzgün yapabilmesi adına hekime yardımcı ve hekimle doğru bilgi paylaşımı içerisinde olmakla yükümlüdür.

Sağlık hizmeti sunulması sırasında kişinin hekime veya sağlık kuruluşuna başvurduğu andan itibaren kayıt tutulmaya başlanmakta ve kayıt tutma yükümlülüğü hastanın bir sonraki başvurusunda devam etmek üzere taburcu edilmesiyle kesintiye uğramaktadır. Tıbbi kayıtlar kâğıt üzerinde veya elektronik ortamda tutulabilmekte ve çeşitlerine göre içeriği değişmektedir. Genel olarak ifade etmek gerekir ise; tıbbi kayıtların hastanın kimlik bilgileri, sesi, görüntüsü, fotoğrafı, sağlık öyküsü, hastalığının semptomları ve imzası gibi bilgi ve verileri içerdiğini söyleyebilmek mümkündür.

İşbu tezin konusu tıbbi kayıt tutma ve saklanmasıyla doğan hukuki sorumluluk olmakla, çalışmanın kapsamını somutlaştırmak adına konunun idare ve ceza hukukuna temas eden kısımları kapsam dışında bırakılmıştır. Zira tıbbi kayıt tutma ve saklanması sorumluluğu hastanın, kamu sağlık kuruluşuna başvurması halinde idare hukuku; tıbbi kayıtlarda yer alan kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi ve ifşa edilmesi ile özel hayatın gizliliğini ihlal suçlarını işlenmesi halinde ceza hukuku kapsamına girecek ve konu ilgili hukuk dalları nezdinde incelenmek durumunda kalacaktır. Bu nedenle çalışmamız ile hastanın bağımsız çalışan hekime veya özel hastanelere tedavi amacıyla başvurması ile başlayan tıbbi kayıt tutma ve saklama sorumluluğu ve bu sorumluluk kapsamındaki hukuka aykırılıkların özel hukuk kapsamındaki sonuçları incelenmek istenmiştir.

Çalışmanın birinci bölümünde tıbbi kayıt kavramına genel bir bakış ile giriş yapılmıştır. Hemen sonra tıbbi kayıt tutulması ile ilgili tarihten kısaca bahsedilerek, tıbbi kayıt tutulması ve saklanması sorumluluğuna dair hükümlerin bulunduğu uluslararası ve ulusal mevzuat incelenmiştir. Sağlık hukukuna hâkim birincil ve ikincil dereceden çok fazla hukuki belge olması nedeniyle yer verilen mevzuat hükümleri yalnızca tıbbi kayıt sorumluluğu ile sınırlı tutulmuştur. Bölümün devamında tıbbi kayıtların hukuki niteliği ile diğer nitelikleri, çeşitleri ve mülkiyetinin kime ait olacağı hususları ilgili başlık altında detaylandırılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümde tıbbi kayıtların tutulmasının ve saklanmasının önemi ile devamında tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması usulü incelenmiş olup bu başlık altında tıbbi kayıtların tutulması ve saklanmasıyla ilgili temel ilkeler, şekli ve tutulma zamanına dair bilgiler aktarılmıştır. Devam eden başlıkta tıbbi kayıtları tutmak ve saklamakla yükümlü olan kişiler incelenmiştir.

Tez çalışmamızın üçüncü ve son başlığında tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından doğan hukuki sorumluluk incelenmiştir. Bu başlık altında hekim ve özel hastane ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine göre ayrı başlıklar açılmıştır. Hekim ile hasta ve özel hastane arasındaki hukuki ilişkinin sözleşmeye dayanması ve sözleşme öncesi görüşmelere dayanan kusur sorumluluğu (culpa in contrahendo), haksız fiil sorumluluğu, sebepsiz zenginleşme, vekaletsiz iş görme başlıkları altında sorumlu tutulacak kişiler, sorumluluğun unsurları, aykırılığın hukuki sonuçları ve girişilebilecek hukuki yollara istinaden zamanaşımı ile görevli ve yetkili mahkemenin neresi olacağı hususları değerlendirilmiştir.

Çalışmamızda ana konudan kopmamak amacıyla sağlık hukukuna hâkim ilkeler, tıbbi müdahale unsurları, hekim ve hasta hakları ve yükümlülükleri ile ilgili detaylı bilgiler verilmeyerek doğrudan tıbbi kayıt kavramı ile başlanmıştır.

Belirtmek gerekir ki; tıbbi kayıt tutulmasından ve saklanmasından doğan hukuki sorumluluğa dair çalışmaların azlığına karşın konunun kişilerin özel hayatlarına ve mahremlerine dair bilgiler içeren bu kayıtların korunmasının önemi sebebiyle bu konu tez konusu olarak seçilmiştir. Mevzuatta tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması sorumluluğuna dair derli toplu bir düzenleme bulunmadığı bilinmekle Yargıtay kararlarına bakıldığında da tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması sorumluluğuna aykırılık nedeniyle bir hüküm tesis edilmediği ve tıbbi kayıtlara hekimin malpraktis sorumluluğu bahsinde değinildiği görülmektedir. Bu kapsamda tıbbi kayıt tutulması ve saklanması sorumluluğunun önemi ve bu sorumluluğa aykırılık halindeki hukuki sonuçlara vurgu yapılması tezin ana amacıdır. Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması sorumluluğunun önemi kapsamında özellikle tıbbi kayıtların kişilik hakkı kapsamında bulunan değerlerden sır alanı içerisinde kaldığı, kişisel verilerin korunması hukuku

bağlamında özel nitelikli hassas kişisel veriler içerdiği, hekimin sır saklama yükümlülüğünün bir gereği olduğu ve hukuki ihtilaflarda ispat vasıtası olarak kullanıldığından bahsedilmiştir.

## BİRİNCİ BÖLÜM

### TIBBİ KAYIT KAVRAMI, TIBBİ KAYITLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ İLE DİĞER NİTELİKLERİ, TIBBİ KAYITLARIN ÇEŞİTLERİ VE MÜLKİYETİ

#### I. TIBBİ KAYIT KAVRAMINA İLİŞKİN GENEL BİLGİLER

##### A. Tıbbi Kayıt Kavramı

Doktrinde tıbbi kayıt kavramının çeşitli şekilde tanımlandığı görülmektedir. Bu tanımlardan birinde tıbbi kayıt; *hekim veya diğer sağlık personeline hazırlanan, hasta veya üçüncü kişilerce verilen bilgilerden hareketle yahut hekimce gerçekleştirilen teşhis ve tedavi faaliyetine ilişkin değerlendirmeleri sonucu oluşturulan, tıbben öngörülmüş amaçlara hizmet eden, kâğıt veya elektronik ortam üzerine kaydedilmiş her türlü bilgi ve belge* olarak tanımlanmıştır<sup>1</sup>.

Bir diğer tanıma göre, tıbbi kayıt; *Sağlık birimlerinin acil servis, klinik, poliklinik, röntgen, laboratuvar ve ameliyathane gibi tıbbi hizmetler kapsamında düzenlenen hastanın kimlik ve sağlık bilgilerini içeren evrak üzerinde ve bilgisayarda tutulan kayıtlar* olarak tanımlanmaktadır<sup>2</sup>.

Tıbbi kayıt kavramını; hastanın sağlık kurum ve/veya kuruluşuna veya bağımsız çalışan bir hekime başvurduğu andan itibaren tutulmaya başlanan, bu başvuru anından öncesini de kapsayarak taburcu olduğu anda kesintiye uğrayan; bir sonraki başvurusunda tutulmasına devam edilecek hastanın geçmişi, kimliği ve sağlık öyküsünden bahseden görüntü, yazı, not vb. her nevi bilgi veya veri olarak ifade etmek mümkündür. Bir diğer ifadeyle; hekim ile sağlık kurum ve kuruluşlarının sağlık hizmeti kapsamında düzenlediği, hastanın kimlik ve sağlık bilgileri dahil olmak üzere tüm verilerini içeren basılı ve/veya elektronik ortamda tutulan kayıtlar, tıbbi kayıttır.

Yine aynı şekilde Türk Standartları Enstitüsü (“TSE”) tarafından 1996 yılında yayımlanan “Hastane Akreditasyonu Tasarısı” nda da tıbbi kayıt tanımını *“Hastanın hastalığının seyrini tarif eden periyodik gelişme notları dahil olmak üzere hastanın bakımı ile ilgili bütün sağlık disiplinleri tarafından gerçekleştirilen teşhis ve tedavi faaliyetlerinin organize edilmiş raporudur.”* olarak ifade edilmiştir<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup>TAŞATAN, Caner: Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017, syf. 23.

<sup>2</sup>SÜZME, Kadir: Tıbbi Kayıtların Sayısal Ortamda Saklanması ve Raporlanması, Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2013, syf. 19.

<sup>3</sup>SOMER, Pervin: Tıbbi Kayıtlar, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 7-8 Mayıs 2010, syf. 528. <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/3.saglik-hukuku-kurultayi-son.pdf> (E.T: 21.08.2022, 22:48)

Mevzuatta ve doktrinde tıbbi kayıtlarla ilgili düzenleme ve açıklamalarda hasta dosyası kavramının sıklıkla kullanıldığını görmekteyiz. Biz de çalışmanın ilgili bölümlerinde zaman zaman tıbbi kayıt ve hasta dosyası kavramlarını birlikte veya birbirlerinin yerine kullanacağız.

Bu noktada tanımlamak gerekirse; hekime veya hastaneye başvuran hasta verilen sağlık hizmetlerinin tamamından elde edilen bilgileri içeren usulüne uygun olarak düzenlenen tıbbi kayıtların, tümüne hasta dosyası denilmektedir<sup>4</sup>.

Çalışma kapsamında esas üzerinde durulmak istenen konu tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından doğan hukuki sorumluluk ise de işbu sorumluluğun kapsamını ve sonuçlarını anlayabilmek açısından tıbbi kayıtların tarihçesi, faydaları, ilgili mevzuatı, çeşitleri ve mülkiyetinin kime ait olduğu hususlarından bahsetmekte fayda görülmektedir.

## **B. Tarihçesi**

Tıbbi kayıtlar, ilk çağlar ve hatta tarih öncesi çağlardan bu yana hastaların tedavisi ve bakımı ile uğraşan kişilerce tutulmakta olup tıbbi kayıt tutulması ve saklanmasının tarihçesinin çok eski zamanlara dayandığı bilinmektedir. Tarih öncesi mağara çizimlerindeki tıbbi kayıtlardan tanı ve tedaviye ilişkin net bilgiler edinilemese de tarihi çağların başlaması ve buluşların artması ile çok daha faydalanılabilir tıbbi verileri içerir kayıtlara rastlamak mümkün hale gelmiştir.

Nitekim bu gelişmeler ile tıbbi kayıtlar, mağara çizimlerinden taşlar üstündeki oymalar ve sonrasında da kil tabletler ve nihayetinde kâğıt üstünde tutulmaya başlanmıştır. Tıp tarihi açısından ilk kayıtlara dair çeşitli kaynaklarda<sup>5</sup> farklı tarihler verilmişse de kanaatimizce insanın varoluşundan itibaren tıbbi kayıt tutulmakta olup bilinenden öncesine dair kayıtlara veya bunları gösterir emarelere ulaşılabilmesi bu gerçeği değiştirmeyecektir.

Hasta dosyası niteliği taşıyabilecek ilk kayıtlara Eski Yunan medeniyetlerinde bir mabedin sütunlarında; ilaca dair ilk kayıtlara ve bilinen en eski tıp el kitabına ise Sümerler'e ait toprak bir tablette rastlandığı bilinmektedir. Tıbbın kurucusu kabul edilen Hipokrates, gözleme dayalı olarak tıbbi kayıt tutulması hususunda önemli katkılarda bulunurken<sup>6</sup>, hasta bilgilerinin mahremiyeti ise Thus ile başlamıştır<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup>ESATOĞLU, Ezel / KÖKSAL, Aysel: Sağlık Hizmetlerinde Bilgi Yönetimi, Ankara Üniversitesi Uzaktan Eğitim Yayınları, Yayın No: 73, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, 2010, syf. 63.; TAŞATAN, syf. 47.

<sup>5</sup>Bkz. ESATOĞLU, Afsun Ezel / ARTUKOĞLU, Adil: Tıbbi Dokümantasyon Tarihi ve Tıbbi Dokümantasyon ile İlgili Meslektaşın Gelişimi, Ankara Üniversitesi Dikimevi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Yıllığı, C. 1, S. 1, 2000, ss. 13-19, syf. 13.; ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 13-17.; SÜRER, Ebru: Tıbbi Kayıtlar Kayıtların Tutulması ve Saklanması, Bitirme Tezi, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, İzmir 2015, syf. 3.; GÜVEN, Vesile: Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanmasından Doğan Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2016, syf. 9-21.

<sup>6</sup>GÜVEN, syf. 16.

<sup>7</sup>ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 13.

Adını Babil Kralı Hamurabi'den alan Hamurabi Kanunları, tıbbi kayıt niteliği taşımasa da M.Ö. 2250 yılına dair tıp bilimine ait önemli verileri içermesi bakımından tıp tarihi açısından önem arz etmektedir. Türk topluluklarına baktığımızda ise en eski tıbbi kayıt örneklerine yerleşik yaşama geçen Uygurlar'da rastlanmaktadır.

Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması bakımından Avrupa'da yer alan çeşitli kuruluşlarda<sup>8</sup> daha önceki tarihlerde tıbbi kayıt tutulduğu bilinse de sistematik olarak tutulan ilk tıbbi kayıtlar, 1752 yılında Amerika'da kurulan Pennsylvania Hastanesi'ne aittir. Hastanede çalışan sekreter Benjamin Franklin hastaları belirli bir sistematik içerisinde isimleri, adresleri ve hastalıklarına göre numaralandırarak el yazısı ile kaydetmiştir<sup>9</sup>. İlk arşiv sistemi ise 1911 yılında Virginia'da bulunan bir hastanenin kendisine başvuran tüm hastaların tıbbi kayıtlarını arşivlemesi ile kurulmuştur<sup>10</sup>.

Günümüzde tıbbi kayıtlar, kâğıt üzerinde veya elektronik ortamda tutulmakta ve yine tutulma biçimine göre değişkenlik göstermek üzere, hastanelerde veya arşiv merkezlerinde bulunan arşiv birimlerinde veya bilgisayar ortamında saklanmaktadır. Buna ilişkin detaylı açıklamalar çalışmanın ilgili başlığı altında aktarılacaktır.

### **C. Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Saklanması Faydaları**

Tıbbi kayıtların tutulması ve belirli bir süre için saklanması uygulamada hem hekim veya özel hastane işleticisi hem de hasta bakımından birçok faydası bulunmaktadır. Bunlar; hastanın hekim tarafından kendisine uygulanan tedavi ve konulan tanıyı öğrenmesi, bu bilgileri bir sonraki başvurusunda kullanabilmesi, zamandan ve bütçeden tasarruf sağlaması, hekim veya özel hastanenin hasta ile arasında ileride meydana gelmesi muhtemel bir uyuşmazlıkta görevini gereği gibi yaptığını ispatlayabilmesi olarak örneklendirilebilecektir.<sup>11</sup>

Tıbbi kayıtlar, toplumun geneline etkileyebilecek bulaşıcı olan ve/veya salgın tehdidi teşkil eden hastalıkların yayılmasının önlenmesi veya yayılma hızının yavaşlatılmasını sağlaması bakımından kamu otoritelerinin işini kolaylaştırmaktadır. Bu nedenle de tıbbi kayıtların usulüne uygun olarak düzenli şekilde tutulması ve mevzuatta öngörülen sürelerde<sup>12</sup> saklanması büyük önem arz etmektedir<sup>13</sup>.

Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması ile önceki tanı ve tedavi yöntemlerine ve buna alınan cevaplara bakılarak yeni tedavi yöntemleri geliştirilebilir ve tıbbın gelişimine destek sağlanabilir. Ayrıca

---

<sup>8</sup>“İlk Hospitium, Fransa'da kurulan tanrının evi anlamına gelen Hotel Di'eu'dur. Hasta kayıtlarının tutulduğu ve saklandığı ilk yer olarak da bilinir.” Bkz. GÜVEN, syf. 18.

<sup>9</sup>ESATOĞLU / ARTUKOĞLU, syf. 15.; ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 16.

<sup>10</sup>GÜVEN, syf. 19.

<sup>11</sup>ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 35 vd.

<sup>12</sup>Bkz. syf. 53-54.

<sup>13</sup>ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 36.

tıbbi kayıt tutulması ve saklanması ile daha önce uygulanan girişimlerin tekrarlanması önlenerek ekonomik anlamda da fayda alınmaktadır.

Tüm bunların yanı sıra sağlık hizmetlerinin kalitesinin yükseltilmesinde, kamu araştırmalarında ve sağlık hizmetlerine dair finansmanın belirlenmesinde tıbbi kayıtlar önemli bir veri kaynağı konumundadır<sup>14</sup>.

Tıbbi kayıtların bilginin unutulmasını önleme, toplanmasını hızlandırma, kayıtlardaki bilgilere birden fazla kişinin çok daha kolay ulaşması ve hastanın tüm verilerinin değerlendirilmesi ile sağlık hizmeti sunumunda en etkili sonuca varılmasını sağlama işlevleri de bulunmaktadır<sup>15</sup>.

## **D. Hukuki Dayanakları**

### **1. Uluslararası Mevzuat**

#### **1.1.Uluslararası Antlaşmalar**

Tıbbi kayıtlara ilişkin esasların yer verildiği uluslararası hukuk belgelerini incelemeyen önce 1982 tarihli 2709 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası (“AY”)’nın 90’ıncı maddesi ile usulüne göre yürürlüğe konularak iç hukuk kuralı haline gelen uluslararası antlaşmalardan bahsetmekte fayda görülmektedir.

AY md. 90/son fıkrasında açıkça düzenlendiği üzere; usulüne göre yürürlüğe konulmuş uluslararası antlaşmalar kanun hükmündedir. Ancak temel hak ve özgürlükler hakkındaki uluslararası antlaşmalar ile kanunlar çelişirse bu durumda uluslararası antlaşma hükümlerinin esas alınacağı ortaya konulmuştur. Bu doğrultuda kanun hükmünde sayılan ve tıbbi kayıt tutulmasına dair hükümler içeren uluslararası antlaşmalar aşağıda aktarılmıştır.

##### **1.1.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi**

Türkiye, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (“AİHS”)’ni 04.11.1950 tarihinde imzalamış olup Sözleşme’ye ilişkin 10.03.1954 tarihli ve 6366 sayılı Onay Kanunu, 19.03.1954 tarihli ve 8662 sayılı Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

AİHS’de açıkça sağlık hakkı düzenlenmemiş ise de AİHS ile kurulan Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (“AİHM”) nezdinde görülen davalarda sağlık hakkı kapsamındaki sorunların gerek Sözleşme’deki gerek Ek Protokollerdeki yaşama hakkı, işkence yasağı, düşünce, din ve vicdan

---

<sup>14</sup>ETGÜ, Alper Abbas / GÜÇLÜ, Abdulkadir: Hastanelerin Tıbbi Kayıtlarından Doğan Sorumlulukları, Selçuk Üniversitesi Akşehir Meslek Yüksekokulu Sosyal Bilimler Dergisi, S. 13, 2022, ss. 127-136, syf. 128.

<sup>15</sup>SÜRER, syf. 4.

özgürlüğü ile özel hayata saygı hakkı maddeleri nezdinde koruma alanı bulduğunu tespit etmiş ve Sözleşme'ye taraf ülkelerdeki ihlallere ilişkin kararlar vermiştir<sup>16</sup>.

AİHM tarafından tıbbi kayıtların gizliliği ve bu kayıtlara erişim hakkının engellenmesi ile aleyhine başvuru alan ülkeler için ihlal kararları verildiği bilinmektedir. Öyle ki;

AİHM, tıbbi kayıtların gizliliği bakımından Z. / Finlandiya, Pantelevenko / Ukrayna, L.L. / Fransa, Armonas / Litvanya ve Biriuk / Litvanya, I. / Finlandiya, Avilkina vd. / Rusya, L.H. / Letonya, Konovalova / Rusya kararlarında; tıbbi kayıtlara erişim bakımından K.H. vd. / Slovakya kararında Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel ve aile hayatına saygı hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>1718</sup>.

İhlal kararlarında da görüldüğü üzere; AİHM'e göre, tıbbi veri içeren kayıtların korunması ile hastanın ve toplumun sahip olduğu hakların korunması ve toplumda güven tesisi sağlanacak olması adli bir vakanın soruşturulması ve buna ilişkin yargılamanın yapılmasından daha ağır basmaktadır<sup>19</sup>.

### 1.1.2. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, 5013 sayılı "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" isimli Kanun ile 03.12.2003 tarihinde kabul edilerek, 20.04.2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

---

<sup>16</sup>KARAKUL, Selman: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı I, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, Güz 2016, ss. 169-206, syf. 174.

<sup>17</sup>Z. / Finlandiya davasında kendisi ve eşi HIV pozitif olan başvuru Z.'nin ve Pantelevenko / Ukrayna davasında başvuru Pantelevenko'nun sağlığına dair kişisel verilerinin rızası dışında ifşa edilmesi ve dosya kapsamında talep edilmesine rağmen gizlilik kararı verilmeyerek ihlale sebebiyet verilmesi konu edilmiştir. L.L. / Fransa davasında başvuru taraf olduğu boşanma davasında başkaca deliller olmasına rağmen başvuru tarafının sağlık verilerinin kullanılmasının haksız bir müdahale olduğuna karar verilmiştir. Armonas / Litvanya ve Biriuk / Litvanya davalarında başvuru tarafının HIV pozitif olduğu bilgisinin ulusal gazetede yayımlanması ancak kişilik haklarına verilen saldırının ağırlığına rağmen tazminatın düşük olması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. I. / Finlandiya davasında başvuru hemşirenin kendisi hakkında konulan HIV pozitif tanısının diğer meslektaşları tarafından öğrenilmesi ve bu nedenle uğradığı zararın tazmini için giriştiği iç hukuk yollarının yetersiz kalması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Avilkina vd. / Rusya davasında ise Yehova Şahitleri inancına sahip başvuru tarafının kan naklini inançları sebebiyle reddettiklerinin rızaları dışında ifşa edilmesi nedeniyle, L.H. / Letonya davasında ise başvuru tarafının ülkesindeki kamu kurumundan daha önce geçirdiği sezaryen doğum operasyonuna dair idari denetim yapılmasını talep etmesi sonucunda kurum tarafından gerekli olmayan tüm kişisel verilerin toplanması nedeniyle ihlal kararı verilmiştir. Konovalova / Rusya davasında başvuru tarafının rızası olmaksızın doğumuna tıp öğrencileri katılmış olup AİHM, başvuru tarafının özel hayatına saygı hakkının keyfi olarak müdahale edildiği, K.H. vd. / Slovakya davasında ise başvuru tarafının kişisel verilerini içeren tıbbi kayıtlarına erişim hakkının kısıtlandığı gerekçesiyle ihlal kararı vermiştir. Kararların özetleri için Bkz. KARAKUL, syf. 190-195.

<sup>18</sup>ATAK, Songül: Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler, TBB Dergisi, S. 87, 2010, ss. 90-120, syf. 115-119.

<sup>19</sup>KİLKELLY, Ursula: The right to respect for private end family life: A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Directorate General of Human Rights Council of Europe, 2001.

Sözleşme'nin 10. maddesinde herkesin kendi sağlığa ilişkin kişisel tıbbi verilerinin korunması, saklanması ve gizliliğinin tesisi ile yine bu verileri öğrenme hakkına ve bilgilendirilmeme isteğine sahip olduğu düzenlenmiştir.

### **1.1.3. 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi**

Türkiye, Avrupa Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'ni 28.01.1981 tarihinde imzalamış olup Sözleşme'yi Onay Kanunu 18.02.2016 tarihli ve 29628 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanmış ve 01.09.2016 tarihinde yürürlüğe girmiştir.

Sözleşme'nin 6. maddesine göre özel veri kategorisi arasında sayılan kişisel sağlık verileri otomatik işleme tabi tutulamayacaktır. Buna göre; özel veri niteliğini haiz kişisel sağlık verileri ilgilinin açık rızası ile ya da 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nda sayılan sınırlı hallerde işlenebilecektir. Yine Sözleşme'nin 7. maddesi kişisel verilerin güvenliğini, 8. maddesi kişisel verilerin korunması bakımından getirilen ek güvenceleri ve 9. maddesi de istisnaları düzenlemektedir.

## **1.2. Diğer Uluslararası Hukuki Belgeler**

### **1.2.1. Helsinki Bildirgesi (1964)<sup>20</sup>**

Dünya Tıp Birliği ("WMA") tarafından kabul edilen Helsinki Bildirgesi-İnsan Gönüllüler Üzerinde Yapılan Tıbbi Araştırmalarda Etik İlkeler'in değiştirilmiş nihai versiyonununun 24. maddesinde tıbbi araştırmaya katılan gönüllülerin özel hayatının gizliliğini ve kişisel bilgilerinin güvenliğini korumak için her türlü önlemin alınması gerektiği düzenlenmiştir.

### **1.2.2. Lizbon Bildirgesi (1981)<sup>21</sup>**

Lizbon Bildirgesi, hasta haklarının genel çerçevesini ortaya koyan uluslararası düzlemdeki ilk belge olmasıyla büyük önem taşımaktadır. Bu bildirgenin 8. maddesi ile hastanın tıbbi kayıtlarının gizliliğinin güvenliğini talep etme hakkı olduğu düzenlenmiştir.

---

<sup>20</sup>1964'te Helsinki'de yapılan 18. Dünya Tıp Birliği Genel Kurulu'nda kabul edilmiş olup daha sonra 1975, 1983, 1989, 1996, 2000, 2002, 2004, 2008 ve 2013 yıllarında gerçekleştirilen Genel Kurullarda değişiklik yapılmıştır. <https://ttb.org.tr/> (E.T.: 11.05.2023, 22:24)

<sup>21</sup>1981'de Lizbon'da yapılan 34. Dünya Hekimler Toplantısı'nda kabul edilmiş olup 1995'te Bali'de gerçekleşen 47. Dünya Hekimler Birliği Kurultayı'nda ve Şili'de gerçekleşen 171. Konsey Oturumu'nda değişikliğe uğramıştır. <https://ttb.org.tr/> (E.T.: 11.05.2023, 22:56)

### **1.2.3. Amsterdam Bildirgesi (1994)**

1994 yılında kabul edilen Amsterdam Bildirgesi'nin "Mahremiyet ve Özel Hayat" başlıklı 4. maddesinde, hastanın tıbbi kayıtlarının gizli tutulmasını talep etme ve bu kayıtların birer kopyasını alma hakkına sahip olduğu ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir<sup>22</sup>.

### **1.2.4. Bali Bildirgesi (1995)**

1981 tarihli Lizbon Bildirgesi, 1995 tarihinde Dünya Tabipler Birliği'nce gerçekleştirilen Bali toplantısında yeniden ele alınmış ve yenilenmiştir. 1981 tarihli Lizbon Bildirgesi'nde yer almayan bazı haklar, işbu bildirmede yer alırken, tıbbi kayıtların gizliliğine ilişkin hasta hakkının düzenlendiği 8. madde korunmuştur.

### **1.2.5. Avrupa Konseyi Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Tavsiye Kararı (1997)**

Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi'nce 1997 yılında verilen tavsiye niteliğindeki Tıbbi Verilerin Korunmasına İlişkin Kararı ile kişisel veri, tıbbi veri ve genetik veri tanımı yapılmış, 3. maddesinde kişilere ait tıbbi verilerin tutulması ve işlenmesinde gizlilik hakkına dikkat edilmesi gerektiği ve 4. maddesinde bu verilerin ancak belirli koşulların varlığı halinde toplanıp işlenebileceği ve saklanabileceği hususları kabul edilmiştir. İşbu Tavsiye Kararı her ne kadar bağlayıcı bir belge niteliğini haiz olmasa da yine tıbbi veri sahibinin haklarını detaylıca düzenlemiş olması bakımından önem arz etmektedir.

### **1.2.6. Avrupa Konseyi İstatistiksel Amaçlarla Toplanan ve İşlenen Kişisel Verilerin Korunması Hakkında Üye Devletlere Yönelik Tavsiye Kararı (1997)**

İşbu tavsiye niteliğindeki Avrupa Konseyi Bakanlar Komitesi Kararı'nda kişinin sağlığı ile ilgili verileri hassas kişisel veri olarak kabul edilmiş ve bu hassas verilerin tutulması, işlenmesi ve saklanması hakkında genel koşullar belirlenerek gizlilik hakkına vurgu yapılmıştır.

## **2. Ulusal Mevzuat**

### **2.1. Anayasa**

Halen yürürlükte olan ve tüm yasal düzenlemelerin dayanağı olarak kişileri bağlayan temel hukuk kurallarını içeren ana kaynak olan AY md. 12/1. fıkrası<sup>23</sup> uyarınca, herkes; kişiliğine bağlı, dokunulmaz,

<sup>22</sup><https://agriism.saglik.gov.tr/TR-69200/amsterdam-bildirgesi.html#> (E.T.: 11.05.2023, 23:07)

<sup>23</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.2709.pdf> (E.T.: 16.01.2023, 20:45)

devredilmez, vazgeçilmez temel hak ve hürriyetlere sahiptir. Anayasa'nın 17'inci maddesi ile herkesin, yaşama, vücut bütünlüğünü, maddi ve manevi varlığını koruma ve bunları geliştirme hakkına sahip olduğu düzenlenmiştir.

AY md. 20/1. fıkrasında, herkesin özel ve aile hayatına saygı gösterilmesini talep etme hakkına sahip olduğu ve özel ve aile hayatının gizliliğine dokunulamayacağı düzenlenmiş olup maddenin 2. fıkrasında işbu kuralın istisnaları belirlenmiştir.

07.05.2010 tarihinde kabul edilen ve 13.05.2010 tarihli 27580 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 5982 sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasasının Bazı Maddelerinde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'un 2. maddesi ile Anayasa'nın 20'inci maddesine eklenen son fıkra ile herkesin kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme, kişisel verilerinin akıbeti hakkında bilgilendirilme, bu verilere ulaşma, bunların düzeltilmesini veya silinmesini isteme ve verilerinin amaca uygun şekilde kullanılıp kullanılmadığını öğrenme hakkına sahip olduğu belirtilmiştir.

Anayasa'nın işbu aktarılan maddeleri çerçevesinde tıbbi kayıtların hastanın rızası dışında üçüncü kişilerle paylaşılmaması ve saklanması, talep halinde bir örneğinin alınabilmesi gibi kişilik hakkına dahil hakların Anayasal düzende korunmuş olmasının, çalışmamız kapsamında büyük önem arz ettiğini ifade etmemiz uygun olacaktır.

## **2.2. Kanun**

### **2.2.1. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun**

14.04.1928 Tarihli ve 863 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ("TŞSTİK")'un 72. maddesi<sup>24</sup> uyarınca hekimlerin hastaların bilgilerini içeren protokol defteri tutmakla yükümlü oldukları<sup>25</sup> belirtilmiş ardından işbu kayıtların açılacak davalarda delil niteliğini haiz olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile tıbbi kayıt tutma yükümlülüğü ve işbu kayıtların hukuki niteliği bakımından hukukumuzda çok erken yıllardan itibaren düzenlemelerin yapıldığı görülmektedir.

---

<sup>24</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=1219&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3> (E.T.: 02.01.2023, 17:25)

<sup>25</sup>Aynı yönde; 28.04.1937 Tarihli ve 3591 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe giren 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'un 5. maddesinde röntgen ve radyom ve elektrikle tedavi müesseselerindeki hastaların kayıtlarının Bakanlık'ça belirlenecek örneklere göre protokol defterine kaydedilmesinin zorunluluğu düzenlenmiştir. Yine 6. maddesinde röntgen vb. her türlü elektrik aletleri ile yapılacak tedavi seansının bitmesinden sonra hastalar için ayrı ayrı tedavinin ayrıntılarına dair ilgili uzman tarafından kayıt tutulacağı ve bu kayıtların en az 3 sene muhafaza edileceği düzenlenmiştir. Bu maddelerden tıbbi kayıt tutma ve saklama yükümlülüğünün hekim dışındaki diğer sağlık personellerine de verildiği görülmektedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3153&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3> (E.T.: 03.01.2023, 19:28)

## 2.2.2. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu

06.05.1930 Tarihli ve 1489 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren ve toplumun sağlığına zarar verebilecek nitelikteki hastalıklarla mücadele etmek amacını matuf düzenlemeler içerir 1593 sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nda<sup>26</sup>, tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması yükümlülüğüne ilişkin açık bir madde bulunmasa da<sup>27</sup> 104., 143. ve 164. maddelerinden hastalara ilişkin kayıtların tutulması gerekliliği<sup>28</sup> anlaşılmaktadır.

## 2.2.3. Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun

2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun<sup>29</sup>, 03.06.1976 Tarihli ve 16655 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu Kanun’un 6. maddesi ile; yaşayan kişilerden organ ve doku nakli durumlarında ilgili kişiden yazılı muvafakatname alınması gerektiği belirtilerek bu muvafakatnamenin geçerlilik ve şekil şartları düzenlenmiştir.

Ayrıca Kanun’un 7. maddesinin f bendinde organ ve doku alacak hekimlere bazı istisnai hal ve koşullar dışında organ ve doku nakli müdahalesine konu alıcı ve vericinin isimlerini üçüncü kişilere ifşa etmeme zorunluluğu getirilmiştir. Bu düzenleme ile tıbbi kayıtların usulüne göre tutulması ve saklanmasının çalışmamızın ilgili kısımlarında da inceleyeceğimiz hekimin sır saklama yükümlülüğü bakımından önemi ortaya koyulmuştur.

## 2.2.4. Kişisel Verilerin Korunması Kanunu

07.04.2016 Tarihli ve 29677 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu (“KVKK”)<sup>30</sup> ile özel hayatın gizliliği ve bu kapsamda temel hak ve özgürlüklerin korunması amaçlanmış ve bu kapsamda kişisel verilerin kaydedilmesi ve kullanılmasına dair usul ve esaslar belirlenmiştir.

KVKK’nun “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin d bendinde, “*kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi*” kişisel veri olarak tanımlanmış ve 6. maddesinde ise kişinin

<sup>26</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=1593&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3> (E.T.: 02.01.2023, 17:29)

<sup>27</sup>05.06.1933 Tarihli ve 2419 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu (“HHK”)’nda da tıbbi kayıt düzenleme ve saklama yükümlülüğüne ilişkin açık bir hüküm yer almasa da 21. ve 29. maddelerinde tıbbi kayıtların çeşitlerine yer verildiği görülmektedir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2219&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=3> (E.T.: 02.01.2023, 17:39)

<sup>28</sup>15.05.1987 Tarihli ve 19461 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu’nun 3. maddesinin 1. fıkrasının f bendinde, sağlık hizmetlerine ilişkin kayıtların tutulması ve bildirimi hususu, Ek 10. maddesinin 6. fıkrasında bilimsel araştırma sonucunda gönüllü hakkında elde edilen bilgilerin onun rızası dışında açıklanamayacağı hususu düzenlenmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=3359&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T.: 02.01.2023, 18:43)

<sup>29</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=2238&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T.: 03.01.2023, 18:59)

<sup>30</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T.: 03.01.2023, 20:34)

sağlığına dair verilerinin özel nitelikli kişisel veri kategorisinde olduğu belirtilmiş ve bu hususa özel işleme şartları düzenlenmiştir.

Tıbbi kayıtların hastanın kişisel verilerini içeriyor olması nedeniyle KVKK ülkemizde yürürlüğe girmeden önceki döneme dair uluslararası ve ulusal düzlemdeki değişikliklere değinmekte fayda görülmektedir.

Kişisel veri kavramı henüz hukuk literatürüne girmemişken AIHS'in 8. maddesi içeriğinde özel hayat ve aile hayatının korunması vurgusu yapıldığı, 1980 yılında Ekonomik Kalkınma ve İşbirliği Örgütü ("OECD")'nin yayınladığı Özel Yaşamın Korunması ve Sınır Ötesi Veri Akışına İlişkin Rehber İlkeleri ile verilerin güvenliğine ilişkin ilkelerin sıralandığı bilinmekle bunun devamındaki düzenlemeler kronolojik olarak; Avrupa Konseyi tarafından 1981 yılında yürürlüğe konulan 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi, Birleşmiş Milletler'in yayınladığı 1990 Tarihli Bilgisayara İşlenen Kişisel Veri Dosyalarına İlişkin Rehber İlkeleri, 1995 Tarihli 95/46 Sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Gerçek Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına ilişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi, Avrupa Konseyi tarafından yürürlüğe konulan 2001 Tarihli 181 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesine Ek Denetleyici Makamlar ve Sınır Aşan Veri Akışına İlişkin Protokol ve kişisel veri hukukunun en önemli kaynaklarından biri olan 2016 Tarihli 2016/679 sayılı Avrupa Birliği Genel Veri Koruma Tüzüğü ("GDPR") şeklinde sıralanabilecektir<sup>31</sup>. GDPR ile Avrupa Birliği'ne dahil olmayan ülkelerde bulunan kişilerin de tüzüğün korumasından yararlanabilmesi amaçlanmış ve bu nedenle kapsamı geniş tutulmuştur.

Ülkemiz bakımından KVKK'nın yürürlüğe girmesine kadar geçen süreçte kişisel verilerin korunması adına atılan ilk adım, Avrupa Konseyi tarafından 1981 yılında yürürlüğe konulan 108 No'lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi'nin imzalanması olarak ifade edilebilecektir. Belirtmek gerekir ki; Türkiye bu sözleşmeyi ilk imzalayan ülkelerden olmasına rağmen, sözleşmenin onaylanması 2016 yılında gerçekleşmiştir. Ancak sözleşme imzalanana kadar geçen süreçte 2004 yılında yürürlüğe giren 5071 Sayılı Türk Ceza Kanunu ("TCK") ile kişisel verilerin kaydedilmesi, hukuka aykırı olarak verilmesi veya yok edilmesi, suç olarak düzenlenmiş ve yaptırıma bağlanmıştır. Daha sonrasında 2010 yılında Anayasa'nın 20'inci maddesinde değişiklik yapılarak kişisel verilerin korunması Anayasal düzlemde güvence altına alınmıştır. 2016

---

<sup>31</sup> <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4183/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Uluslararası-ve-Ulusal-Duzenlemeler> (E.T.: 23.05.2023, 00:38)

yılında 108 No’lu Kişisel Verilerin Otomatik İşleme Tabi Tutulması Karşısında Bireylerin Korunması Sözleşmesi onaylanmış ve KVKK da Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir<sup>32</sup>.

Her ne kadar KVKK ile ilgili çalışmalara 1995 yılı itibariyle başlanmışsa da tasarılar çeşitli nedenlerle kanunlaşmamıştır. KVKK hazırlanırken GDPR’ın yürürlükte olmasına rağmen GDPR’ın değil de Avrupa Birliği’nin 95/46/EV sayılı Direktif’inin esas alınması eleştirilmektedir. Zira Avrupa Birliği üyesi ülkelerde kişisel verilerin korunmasıyla ilgili iç hukuk mevzuatları hazırlanırken GDPR’ın daha kapsamlı olması nedeniyle Direktif hükümleri yerine GDPR tercih edildiği görülmektedir<sup>33</sup>.

### 2.3. Diğer Hukuki Dayanaklar

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (“TDN”)<sup>34</sup> ile hekim ve dış hekimlerinin uymakla yükümlü oldukları tutum ve davranışlara dair kural ve esaslar düzenlenmiş olup 4. maddesinde hekim ve dış hekimlerinin sır saklama yükümlülüğü ve 16. maddesinde rapor düzenleme yetkisi hüküm altına alınırken; 19. maddesinde hasta hakkında hekimin tuttuğu tedavi notlarından, 26. maddesinde konsültasyon zaptından bahsedilmiştir.

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği (“YTKİY”)<sup>35</sup>’nin ilgili maddelerinde<sup>35</sup>, tıbbi kayıtların tutulması ve saklanmasına dair hükümler bulunmakta olup Hasta Hakları Yönetmeliği (“HHY”)<sup>36</sup>’nde de hekimin sır saklama yükümlülüğünün bir görünümü olarak hastanın özel hayatının gizliliğine dokunulamayacağı ve hastanın kendisi hakkında tutulan kayıtları inceleme ve bu kayıtlardaki bilgilerin düzeltilmesini talep etme hakkı bulunduğu gibi çalışmamız kapsamına giren birçok düzenleme bulunmaktadır<sup>36</sup>.

<sup>32</sup> <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4183/Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Alaninda-Uluslararası-ve-Ulusal-Duzenlemeler> (E.T.: 23.05.2023, 00:52)

<sup>33</sup>GÜRBÜZ EREL, İrem: Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2021, syf. 181.

<sup>34</sup> 19.02.1960 Tarihli ve 10436 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=412578&MevzuatTur=2&MevzuatTertip=3> (E.T.: 03.01.2023, 21:20)

<sup>35</sup> 13.01.1983 Tarihli ve 17927 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik’in 12. maddesinin son fıkrasında poliklinikte muayene edilen tüm hastaların kaydedileceği, 32. maddesinde yatarak tedavi hizmeti veren sağlık kuruluşlarının tamamında tıbbi arşiv tutulacağı, 71. maddesinde hastaların yatışının yapılması sırasında hasta dosyalarına eklenmesi gereken bilgi ve belgelerin neler olduğu, 76. maddesinin 2. fıkrasının son cümlesinde hastanın taburcu edileceği zamanda hastaya tıbbi kayıt çeşitlerinden epikriz verilmesi gerektiği, 109 vd. maddelerinde tıbbi hizmetlerde çalışanların görev ve yetkileri belirlenmiş olup aynı zamanda tıbbi kayıt tutma ve saklanması yükümlülüğüne ilişkin düzenlemeler getirilmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=85319&MevzuatTur=3&MevzuatTertip=5> (E.T.: 14.01.2023, 22:43)

<sup>36</sup>01.08.1998 Tarihli ve 23420 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Yönetmelik’in 5. maddesinin f bendinde bazı istisnai haller dışında, hastanın özel hayatının gizliliğine dokunulamayacağı, 16. ve 17. maddelerinde hastanın kendisi ve sağlık durumu hakkında tutulan kayıtları inceleme ve bu kayıtlardaki hatalı tıbbi ve şahsi bilgilerinin düzeltilmesini isteme hakkı bulunduğu, 21. madde ile hastanın sır alanı olarak ortaya çıkan kişilik hakkı kapsamında hastanın özeline saygı gösterilmesi gerektiği 23. maddesinde tıbbi hizmetler kapsamında edinilen bilgi ve verilerin gizli tutulması gerektiği, 24. maddesi son fıkrasında da tıbbi kayıt çeşitlerinden epikrizden, 26. maddesinde rıza formundan bahsedilmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (E.T.: 04.01.2023, 18:29)

Özel Hastaneler Yönetmeliği (“ÖHY”)<sup>37</sup> ile özel hastanelerin tıbbi kayıt tutma ve saklama yükümlülüğü olduğu, tıbbi kayıtların da içerisinde bulunduğu hasta dosyasında bulunması gereken asgari belgelerin neler olduğu<sup>38</sup>, işbu kayıtların tutulması ve saklanması bakımından hastaların mahremiyeti ve kayıtların gizliliği ilkelerine uyulması gerektiği belirtilmiştir. ÖHY ile; tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması yükümlülüğünün özel hastanelere ait olduğunun net bir şekilde ortaya konulmuş olması çalışmamız bakımından önem arz etmektedir.

Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik (“KSVHY”)<sup>39</sup>’in 2. maddesinde Yönetmelik’in; kişisel sağlık verilerini kaydeden özel hukuk ve kamu hukuku tüzel kişileri ile gerçek kişilerin, Sağlık Bakanlığı’nca yürütülmekte olan faaliyetlerini düzenlediği hüküm altına alınmıştır.

KSVHY ile kimliği belirli ya da belirlenebilir kişinin bedeni ve ruh sağlığına dair her türlü bilgi ile kişinin aldığı sağlık hizmetiyle ilgili bilgi, kişisel sağlık verisi olarak tanımlanmış ve kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, aktarılması, gizlenmesi, düzeltilmesi, saklanması ve imha edilmesi hususları ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Çalışmamız bakımından KSVHY’nin 11. maddesinde ölen kişinin kişisel sağlık verilerinin mirasçı olduklarını ispat eden belge sunan kişilere verilebileceği ve ölen kişiye ait verilerin en az yirmi yıl süreyle saklanacağına hüküm altına alınmış olması önem arz etmektedir.

Bunun dışında da halihazırda yürürlükte bulunan yönetmelikler ile tıbbi kayıt tutma ve saklama yükümlülüğüne ve bu yükümlülük kapsamında dikkat edilmesi gereken hususlara dair düzenlemeler<sup>40</sup>

<sup>37</sup> 27.03.2002 Tarihli ve 24708 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4854&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (E.T.: 04.01.2023, 20:04)

<sup>38</sup>ÖHY md. 48 uyarınca, işbu belgelerden bazıları; hasta kabul kâğıdı, tıbbi gözlem ve muayene kâğıdı, röntgen ve laboratuvar istek kâğıdı ve tetkik raporları, ameliyat kâğıdı, çıkış özeti(epikriz), hastanın kendisine uygulanacak tedaviyi kabul ettiğine dair rızasını gösterir muvafakat formudur.

<sup>39</sup> 21.06.2019 Tarihli ve 30808 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=32610&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (E.T.: 15.01.2023, 21:34)

<sup>40</sup> Bkz. 11.05.2000 Tarihli ve 24046 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Acil Sağlık Hizmetleri Yönetmeliği’nin 8., 15., 33. ve 34. maddeleri; 15.02.2008 Tarihli ve 26788 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik’in 12/D., 17. Ve 27. Maddeleri; 07.08.2008 Tarihli ve 26960 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Özel Huzurevleri ile Huzurevi Yaşlı Bakım Merkezleri Yönetmeliği’nin 16. maddesinin 1. fıkrasının b bendi; 23.11.2011 Tarihli ve 28121 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Tütün Bağımlılığı Tedavi ve Eğitim Birimleri Hakkında Yönetmelik’in 13. maddesinin 1. fıkrası ile 16. maddesinin 3. ve 4. fıkraları; 09.10.2013 Tarihli ve 28790 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği’nin 11., 12. ve 30. maddeleri; 22.05.2014 Tarihli ve 29007 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik’in 5. maddesinin 1. fıkrası; 30.09.2014 Tarihli ve 29135 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in 13., 19. ve 27. maddeleri; 01.03.2019 Tarihli ve 30701 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Diyaliz Merkezleri Hakkında Yönetmelik’in 25. ve 27. maddeleri; 10.01.2020 Tarihli ve 31004 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Genetik Hastalıklar Değerlendirme Merkezleri Yönetmeliği’nin 16. ve 24. maddeleri; 29.03.2020 Tarihli ve 31083 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Ceza İnfaz Kurumlarının Yönetimi ile Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Yönetmelik’in 13. ve 98. maddeleri; 20.01.2022 Tarihli ve 31725 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Çalışanların Sağlık Gözetimine Yönelik Tıbbi Tetkiklerin Usul ve Esasları Hakkında Yönetmelik’in 5. ve 14. maddeleri; 26.04.2022 Tarihli ve 31821 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren Radyoloji Hizmetleri Yönetmeliği’nin 6. ve 17. maddeleri; 06.10.2022 Tarihli ve 31975 Sayılı Resmî Gazete’de yayımlanarak

mevcuttur. Ayrıca işbu düzenlemelerin birçoğunda tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması usul ve yöntemlerine de yer verilerek kişisel sağlık verilerinin aktarılması ve işlenmesi hususunda KVKK'ya atıf yapılmıştır.

Diğer düzenleyici işlemlere bakıldığında; tıbbi kayıtların tutulması yükümlülüğünü düzenleyen Yataklı Sağlık Tesislerinde Yoğun Bakım Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ<sup>41</sup>, Yataklı Sağlık Tesislerinde Acil Servis Hizmetlerinin Uygulama Usul ve Esasları Hakkında Tebliğ<sup>42</sup> ve tıbbi kayıtların elektronik ortamda tutulup saklanmasına dair usulleri düzenleyen Sağlık Bakanlığı Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğü'nün Sağlık.Net Online ve E-Nabız Hakkında 2016/6 Sayılı ve Teletıp ve Teleradyoloji Sistemi Hakkında 2019/16 Sayılı Genelgelerinden bahsetmek mümkündür.

## II. TIBBİ KAYITLARIN HUKUKİ NİTELİĞİ

### A. Tıbbi Kayıtların Kişilik Hakkı Kapsamında Değerlendirilmesi

Hak, en kısa tanımla hukuk tarafından korunan, sahibi olduğu gerçek ve/veya tüzel kişiye bu hukuki korumadan hukuk düzenince belirtildiği şekilde ayrıcalıklı olarak faydalanma yetkisi veren bir menfaat olarak tanımlanmaktadır<sup>43</sup>.

Haklar, çeşitli ayrımlar bakımından kişilik hakkı, mülkiyet hakkı, alacak hakkı, intifa hakkı, velayet hakkı gibi farklı başlıklar altında değerlendirilmektedir. Çalışmamız bakımından önem arz eden kişilik hakkına geçmeden önce kısaca kişilik tanımı yapmakta fayda görülmektedir.

Kişilik; yaşama, vücut bütünlüğü, sağlık gibi maddi, özgürlük, yaşam alanı, ad, resim ve ses üzerindeki hak, şeref ve haysiyet<sup>44</sup>, sır alanı gibi manevi olguların ve değerlerin bütününe kapsayan bir kavramdır<sup>45</sup>.

---

yürürlüğe giren Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik'in 19. ve 22. maddeleri. <https://www.mevzuat.gov.tr/> (E.T.: 15.01.2023, 21:34)

Sağlık Bakanı'nın 06.11.2001 Tarih ve 10588 Sayılı olurları ile yürürlüğe giren Yataklı Tedavi Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi'nin 12. ve 15. maddeleri. [https://www.ttb.org.tr/mevzuat\\_goster.php?Guid=5e6204ca-a285-11e7-9205-300896da83fe](https://www.ttb.org.tr/mevzuat_goster.php?Guid=5e6204ca-a285-11e7-9205-300896da83fe) (E.T.: 14.01.2023, 22:19)

<sup>41</sup> 20.07.2011 Tarihli ve 28000 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=15146&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5> (E.T.: 16.01.2023, 13:40)

<sup>42</sup> 13.09.2022 Tarihli ve 31952 Sayılı Resmî Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=39719&MevzuatTur=9&MevzuatTertip=5> (E.T.: 16.01.2023, 12:08)

<sup>43</sup>OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021, syf.133.; SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, 7. Bası, İstanbul 2017, syf. 191.

<sup>44</sup>EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2021, syf. 918.

<sup>45</sup>OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR Saibe: Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitabevi, 19. Bası, İstanbul 2020, syf.175-208.

Kişilik hakkı, işte bu kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerinde gerçek ve/veya tüzel kişinin sahip olduğu hakları içermektedir<sup>46</sup>. Kişilik hakkının özellikleri; şahsa bağlı mutlak bir hak oluşu, bağımsız oluşu, herkese karşı ileri sürülebilmesi, devredilemez niteliği, zamanaşımına uğramaması, mirasçılara geçmeyen, maddi değeri olmayan- *ancak hakkın ihlali halinde hak sahibine maddi menfaat sağlaması mümkündür-*, rehnedilmesi ve iflas masasına dahil olması mümkün olmayan şekilde sıralanabilecektir<sup>47</sup>.

Kişilik hakkı kapsamında sayılabilecek başlıca değerler, kişiye ait fiziksel ve bedensel (vücut bütünlüğü ve yaşama hakkı), ruhsal ve manevi, ekonomik ve sosyal varlıklardır. Önemle belirtmek gerekir ki; kişilik hakkı kapsamına giren değerler sınırlı sayıda sayılmamış olup belirtilenlerle sınırlı değildir. Bu kapsamda doktrinde “üç alan kuramı” olarak ifade edilen kurama göre kişinin kamuya açık, özel ve gizli olmak üzere üç alanı bulunmaktadır. Bu kuramdan da çıkarılabileceği gibi hastanın kamuya açık olmayan bilgi ve verileri özel ve gizli alanlarında kalmaktadır<sup>48</sup>.

Zira kişinin herkes tarafından bilenen ortak alanı kamuya açıkken, özel alanı yalnızca belli kişilere açtığı ve gizli alanı ise kimse tarafından bilinmesini istemediği alanı kapsamaktadır. Tıbbi kayıtların içeriğindeki veriler de hastaya ait hassas nitelikte kişisel veriler olduğundan, bu kayıtların kişinin özel ve gizli alanını kapsadığı ve sır alanına girdiği ortadadır<sup>49</sup>.

Tıbbi kayıtların saklanması talep etme hakkı, kişilik hakkı içerisinde bir değer olarak var olan sır alanı kapsamında değerlendirilebilecektir. Zira hasta, hakkında tutulan başta ismi, resmi, diğer kimlik ve sağlık bilgilerini içeren tıbbi kayıtların, yakınları dahil üçüncü kişilerle paylaşılmamasını ve kendi rızası dışında kullanılmamasını ve sağlık durumuna ilişkin bilgilerin ifşa edilmemesini<sup>50</sup> talep etme hakkına sahiptir. Bu hak, şüphesiz yukarıda yapılan tanımlardan da görüleceği üzere, kişiye bağlı ve herkese karşı ileri sürülebilecek mutlak kişilik hakkıdır.

Hastanın sır alanı özel hayatına dair olup bunların izni dışında paylaşılmamasını isteme hakkı, mahremiyet ilkesine dayanmaktadır. Hastanın mahremiyetinin korunmasını talep hakkı, hekime hem özel hayatına dair bilgileri paylaşmama şeklinde olumsuz, hem de özel hayatına saygı duyulması şeklinde olumlu edimler yüklemektedir<sup>51</sup>. Çalışmanın ikinci bölümünde daha detaylı bahsedileceği

---

<sup>46</sup>EREN, syf. 917.

<sup>47</sup>SEROZAN, syf. 455; AKSOY, Hüseyin Can: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010, syf. 43-44.; OĞUZMAN / BARLAS, syf. 148-149.

<sup>48</sup>SEROZAN, syf. 466.

<sup>49</sup>GÜVEN, syf. 100.

<sup>50</sup>OĞUZMAN / SELİÇİ, OKTAY ÖZDEMİR, syf. 200.

<sup>51</sup>TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, Maral: Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 12, S. 2, 2010, ss. 159-181., syf. 170.

üzere hekimin sır saklama yükümlülüğü de uluslararası belgeler ve AY ile düzenlenen hastanın mahremiyetinin korunması hakkının bir gereğidir<sup>52</sup>.

Hastanın kişilik hakkı olarak kabul edilen sır alanının onun rızası olmaksızın ifşa edilmesi, yalnızca hastanın değil hasta yakınlarının da kişilik haklarına saldırı niteliği taşıyabilir<sup>53</sup>. Nitekim Yargıtay da konuyla ilgili verdiği bir kararında<sup>54</sup> hastanın sır alanına dahil görüntülerinin rızası olmaksızın ve kanuna uygun sebeplerin varlığı olmaksızın ifşa edilmesinin hak ihlali teşkil ettiğini hüküm altına almıştır. Zira AY md. 20 ile de korunan özel hayatın gizliliğinin korunmasını talep hakkı uyarınca, kişinin yakınları veya paylaşmak istediği kişiler dışındakilerle rızası olmaksızın özel ve şahsi bilgilerinin paylaşılması hukuka aykırı niteliktedir<sup>55</sup>. Hastanın sır alanının ve bu bağlamda kişilik haklarının ve mahremiyetinin korunmasını talep etme hakkı gerek uluslararası gerek ulusal belge ve düzenlemeler ile de belirtilmekte ve korunmaktadır<sup>56</sup>.

Hastaya ait sır alanı içerisindeki bilgileri içerir tıbbi kayıtların üçüncü kişilerle paylaşılmaması, aynı zamanda, hekimin sır saklama yükümlülüğünün de bir parçasıdır. Çalışmanın ikinci bölümünde ilgili başlık altında daha detaylı olarak yer verileceği üzere, bu yükümlülüğün ortadan kalktığı istisnai durumlar dışında, hekim, sır saklamakla yükümlüdür.

Dolayısıyla sır alanına dair verileri içeren tıbbi kayıtları hastanın rızası hilafına üçüncü kişilerle paylaşan hekim, çalışmamızın üçüncü bölümünde daha ayrıntılı şekilde aktarılacağı üzere hem kişilik haklarına saldırı hem de hasta ile arasında sözleşme varsa yan yükümlülük olan sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranışı nedeniyle sözleşmesel sorumluluktan kaynaklanan tazminat davaları ile karşı karşıya kalacaktır.

---

<sup>52</sup>Bkz. syf. 36-38.

<sup>53</sup>DEMİRHAN ERDEMİR, Ayşegül: Etik, Tıp Etiği, Tıp Etiği İlkeleri ve Hasta Hekim İlişkilerinde Etiğin Yeri, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 44, 2005, ss. 27-72, syf. 59.

<sup>54</sup>Bkz. Yargıtay 13. HD'nin 2013/29323E., 2014/9953K. ve 02.04.2014 Tarihli içtihadı: *"Davalı, davanın reddini dilemiştir. Mahkemece, davanın reddine karar verilmiş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davalı şirkete ait hastanede, davacının tedavi sonrası asansörden çıkıp otoparka giderken güvenlik kamerası ile çekilen görüntülerinin ulusal yayın yapan bir televizyon kanalında yayımlandığı taraflar arasında ihtilaf konusu olmadığı gibi dosya kapsamı ile de sabittir. Hastane tarafından elde edilen güvenlik amaçlı bu görüntülerin, hiçbir haklı ve geçerli sebep olmaksızın davacının izni ve rızası dışında paylaşılması kişilik haklarının ihlali mahiyetindedir. Söz konusu görüntülerin, güvenlik amaçlı olarak alındığının anlaşılmasına göre, hastanenin önce kişilik, daha sonra hasta hakları göz önüne alındığında elde ettiği görüntüleri saklanma mükellefiyeti bulunulup, bunun kanuna uygun sebepler dışında, rıza olmaksızın paylaşılması doğru değildir. Kaldı ki, davalının sağlık kuruluşu olduğu ve kamunun haber alma hakkının korunması yönünde de bir yükümlülüğünün bulunmadığı karşısında, kişilik hakları ihlal edilen davacının haline münasip bir tazminata hükmedilmesi gerekirken yanlış değerlendirme ile yazılı şekilde talebin reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir."* <https://www.lexpera.com.tr/> (E.T.: 20.03.2023, 00:25)

<sup>55</sup>OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, syf. 201.

<sup>56</sup>Bkz. AY md. 20, TCK md. 115-140, TMK md. 26, KVKK md. 5 ve 6. <https://www.mevzuat.gov.tr/> (E.T.: 11.05.2023, 10:20)

## B. Tıbbi Kayıtların Kişisel Veri Olarak Değerlendirilmesi

Kişisel verilerin korunması, Anayasa'nın 20'inci maddesine 2010 yılında eklenen fıkra ile Anayasal düzlemde korunma altına alınmış olup 2016 yılında yürürlüğe giren KVKK ile özel hayatın gizliliği, temel hak ve özgürlüklerin korunması amaçlanmış ve bu kapsamda kişisel verilerin işlenmesi ve kullanılmasına dair usul ve esaslar belirlenmiştir<sup>57</sup>.

Ancak bu düzenlemelerin öncesinde TCK' nun özel hayatın gizliliğine karşı işlenen suçların yer aldığı dokuzuncu bölümünde yer alan 135 vd. maddelerinde düzenlenen kişisel verilerin hukuka aykırı olarak kaydedilmesi, verilmesi veya ele geçirilmesi suçları ile hukukumuzda kişisel verilerin korunması cezai anlamda yer almaktaydı.

AY değişikliği ve KVKK ile getirilen düzenlemeler, herkesin kişisel verilerinin korunmasını talep etme hakkına sahip olduğunu, kişisel verileri hakkında bilgi alma, bu verilere ulaşma, düzeltilmesini veya silinmesini isteme hakkının bulunduğunu<sup>58</sup> ve ancak açık rızasıyla veya kanunda öngörülen hallerde işlenebileceğini ortaya koymuştur<sup>59</sup>.

KVKK'nın 6. maddesinin 2. Fıkrasında, sağlığa ve cinsel hayata ilişkin kişisel verilerin ancak kişinin açık rızasının varlığı halinde kaydedilebileceği; 3. fıkrasında ise, açık rızanın istisnası olarak kamu sağlığının korunması, sağlık hizmetlerinin yürütülmesi ve finansmanının planlanması amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından işlenebileceği düzenlenmiştir.

Yukarıda aktarılan düzenlemeler ile tıbbi kayıtların hastaya dair sağlık ve cinsel hayat bilgilerini içermesi sebebiyle kişisel veri niteliğini haiz olduğu söylenebilecektir. Ancak bu noktada belirtmekte fayda bulunmaktadır ki; her tıbbi kaydın kişisel veri niteliği taşımasına karşın hastaya ait her kişisel verinin tıbbi kayıt sayılmayacaktır<sup>60</sup>. Bu kapsamda tıbbi kayıtlarda bulunan kişisel verilerin hastanın rızası dışında işlenmesi ve ifşa edilmesi durumunda kişilik hakları ihlal edilmiş olacaktır<sup>61</sup>.

---

<sup>57</sup>Kişisel verilerin korunması hakkında düzenlemeler için Bkz. syf. 12-14.

<sup>58</sup>Hastanın kendisi hakkında gerçeğe aykırı şekilde düzenlenen anamnez formunun düzeltilmesini talep etme hakkı olduğu ve bu nedenle uğradığı zararlara dair tazminat talep etme hakkı bulunduğu şeklindeki KVK Kurulu'nun 04.08.2022 Tarihli ve 2022/790 Sayılı kararının özeti için Bkz. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7574/2022-790> (E.T.: 23.05.2023, 23:49)

<sup>59</sup>Bkz. KVKK mdf. 3 ve 6: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6698.pdf> (E.T.: 23.05.2023, 15:52)

<sup>60</sup>TAŞATAN, syf. 70.

<sup>61</sup>Tıbbi kayıtların özel nitelikli hassas kişisel veri olması nedeniyle önemi hakkında Bkz. syf. 40-42.

### III. TIBBİ KAYITLARIN DİĞER NİTELİKLERİ

#### A. Tıbbi Kayıtların Paylaşılması Bakımından Üstün Nitelikli Kamusal Yarar Niteliği

TCK' nun 280. maddesi uyarınca adli bildirim yükümlülüğü, 1593 Sayılı Umumi Hıfzıssıhha Kanunu'nun 57. ve 58. maddeleri uyarınca kolera, veba, lekeli humma, kızamık gibi bulaşıcı ve kamu sağlığını tehlikeye atan ciddi hastalıkların varlığı halinde ihbar yükümlülüğünün olması hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyeceği<sup>62</sup> gibi tıbbi kayıtların paylaşılması bakımından üstün nitelikli kamusal yararın<sup>63</sup> varlığını göstermektedir.

Hukumumuzda insan bağışıklığı yetmezliği hastalığı olarak bilinen Human Immunodeficiency Virus ("HIV") pozitif vakalarında hekimin ve/veya sağlık kuruluşunun Sağlık Bakanlığı'na kamu sağlığının korunması bağlamında bildirimde<sup>64</sup> bulunma yükümlülüğü bulunmakla birlikte bildirimde kodlama yöntemi ile hastanın kimliğinin ifşa edilmesinin önüne geçilmiştir.

Yine şüpheli ve kimliği belli olmayan hastalara dair durumlar adli vaka niteliği taşıyabileceğinden bu durumun ilgili mercilere bildirilmesi halinde de tıbbi kayıtların paylaşılmasında üstün nitelikli kamusal yararın bulunduğu söylenebilecektir<sup>65</sup>.

#### B. Tıbbi Kayıtların Resmî Belge Niteliği

Bilindiği üzere resmî belge; kamu görevlisinin görevi dolayısıyla ve görevi sırasında düzenlediği belgelerdir<sup>66</sup>. Sahteliği kanıtlanıncaya kadar geçerli olması ve hukuk zemininde sahteciliğine daha ağır sonuçlar bağlanmış olması sebebiyle, bir belgenin resmî belge niteliğini haiz olması önem arz etmektedir.

Resmî belge tanımından da anlaşılacağı üzere, tıbbi kayıt kabul edilen belgelerin resmî belge niteliğini haiz olması, ancak kamu görevlisi tarafından düzenlenmesine bağlıdır. Bu durumda çalışmamız kapsamı dışında kalan kamu hastaneleri ve bu hastanelerde görev yapan kamu görevlisi hekimler ve diğer sağlık personellerince düzenlenen tıbbi kayıtlar, resmî belge niteliğini haiz olurken

<sup>62</sup>AKYILDIZ, Sunay: Sağlık Hukuku Rehberi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2016, syf. 320.

<sup>63</sup>Üstün nitelikli kamusal yarar hakkında detaylı açıklamalar için Bkz. SEROZAN, syf. 473; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, syf. 234 vd.; OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, syf. 35-39.

<sup>64</sup>Hekim veya özel hastane tarafından yapılacak bulaşıcı hastalıklar bildirimine dair usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı'nın belirlemelerine göre hastalığın bulunduğu gruplar için ayrı ayrı olmak üzere belirlenmiştir. Bkz. <https://www.saglik.gov.tr/TR.11238/bulasici-hastaliklarin-ihbari-ve-bildirim-sistemi-yonergesi.html> (E.T.: 19.03.2023, 00:29)

<sup>65</sup>GÖZPINAR KARAN, Gülşah: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015, syf. 50.

<sup>66</sup>ASLAN, M. Yasin: Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler Kapsamında Geniş Anlamda Sahtecilik Suçları, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2015, ss. 149-172, syf. 164.

özel hastaneler ve buralarda hekimlik mesleğini icra edenler ile diğer sağlık personellerinin düzenlediği tıbbi kayıtlar resmî belge niteliği taşımayacak, dolayısıyla özel belge olacaktır.<sup>67</sup>

Nitekim 5258 Sayılı Aile Hekimliği Kanunu'nun 5. maddesinin 3. fıkrasında aile hekiminin tuttuğu tıbbi kayıtların resmî belge niteliğinde olduğu düzenlenmiş olup aile hekiminin kamu görevlisi olması nedeniyle bu örneğin çalışmamız bakımından yeterli olacağı düşüncesindeyiz.

### **C. Tıbbi Kayıtların Delil Niteliği**

Usulüne uygun olarak tutulan tıbbi kayıtlar, her türlü hukuki ihtilafta Savcılık ve mahkeme nezdinde delil niteliği taşıyabilmektedir. Bu nedenle tıbbi kayıtların içeriklerinin doğru ve güvenilir olması, işbu belgelerin iyi birer delil görevi görmelerini sağlamaktadır<sup>68</sup>. Zira uygulamada; cinsel istismar suçlamasıyla görülen bir ceza davasında, işçinin sağlık sorunları sebebiyle iş akdinin haklı nedenle feshedildiğinin iddia edildiği işçilik alacağı tazminat davasında ve pek tabii hekim aleyhine açılan tıbbi müdahale/uygulama hatası (malpraktis)<sup>69</sup> davalarında en önemli delillerin tıbbi kayıtlar olduğunu görmekteyiz.

TŞSTİK'in 72. maddesinde<sup>70</sup>, protokol defterlerinin konusu hasta ile hekim arasında belirlenen ücrete ilişkin davalarda sahibi lehine delil niteliği olduğu, aksinin de ancak diğer güvenilir ispat araçlarıyla ispat edilebileceği belirtilmiştir. Maddede belirtilen diğer güvenilir ispat araçlarının, protokol defteri dışındaki yazılı diğer kayıtlar, kamera kayıtları veya tanık olabileceği düşüncesindeyiz.

## **IV. TIBBİ KAYITLARIN ÇEŞİTLERİ**

### **A. Tutulma Yöntemine Göre Tıbbi Kayıtlar**

#### **1. Kâğıt Üzerinde Tutulan Tıbbi Kayıtlar**

Tıbbi kayıt tutulması hususunda tıp tarihi ile ilgili ilk belgelere bakıldığında Mısır papirüslerine ve Hammurabi Kanunları'na kadar uzanan bir geçmiş karşımıza çıkmaktadır. Tarihte hastaların tanı,

<sup>67</sup>GÖKCAN, Hasan Tahsin (b): Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK M.207), Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2010, ss. 209-236, syf. 222.

<sup>68</sup>GÜVEN, syf. 103.

<sup>69</sup>DEMİR, Mehmet / KIRKİT, Ecem: Komplikasyon Malpraktis Ayırımının Tıbbî Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi, Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (ÇÜHAD), S. 1, 2022, ss. 58-91, syf. 75.; malpraktis tanımı için Bkz.TTB Meslek İlkeleri md. 13 ve Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Yasa Tasarısı md. 3.; Malpraktis hakkında detaylı bilgi için Bkz. HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020, syf. 397-434.; GÖZPINAR KARAN, syf. 87-94.; DEĞDAŞ, Ulaş Can: Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 6, 2018, ss. 41-65, syf. 50-51.

<sup>70</sup>Bkz. TŞSTİK md. 72: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1219.pdf> (E.T.: 18.03.2023, 21:34)

teşhis ve tedavilerine ilişkin tutulan tüm kayıtlar kâğıt üzerine tutulmakta idi. Tıbbi kayıtların tutulduğu işbu kağıtlara eski Mısır, Mezopotamya, Yunan, Roma, Hint ve Türk topluluklarında rastlanmaktadır.

Bu doğrultuda geçmişten günümüze süregelen ve teknolojinin gelişimine rağmen halen hastalara dair tıbbi kayıtların kâğıt üzerinde tutulmaya devam edildiği ve bu kâğıt üzerindeki tıbbi kağıtların fiziken saklandığı bilinmektedir.

## 2. Elektronik Ortamda Tutulan Tıbbi Kayıtlar

Günümüz teknolojisinin de getirdiği kolaylıktan faydalanabilmek amacıyla tıbbi kayıtlar, bilgisayar ve/veya elektronik ortamda tutularak saklanabilmektedir. Bu yöntemle tutulan tıbbi kayıtlar gerektiğinde çok daha kolay bulunabilmekte ve hastanın tedavisinin başka bir hekim tarafından öğrenilebilmesine, hastaya uygulanacak tedavi bakımından önceki tıbbi kayıtlarından faydalanabilmesine olanak sağlamak işlevini görmektedir. Elektronik ortamda tutulan tıbbi kayıtlar ile aynı zamanda kişilerin de kendileri hakkında tutulan tüm tıbbi kayıtlara erişim olanağının olması, kendi sağlıkları hakkında daha etkin olabilmelerine olanak sağlamaktadır<sup>71</sup>.

Ayrıca tıbbi kayıtların elektronik ortamda tutulması ile kâğıt üzerinde tutulan kayıtlarda yaşanan el yazısının okunma zorluğu, kelime hataları gibi durumlar önlenmekte ve büyük boyutlu tıbbi kayıtların saklanması için harcanan emek ve maliyetten tasarruf edilerek sağlık hizmetinin kalitesi artırılmaktadır<sup>72</sup>. Kanaatimizce tıbbi kayıtların elektronik ortamda tutulmasının tüm bu faydaların yanı sıra karbon salınımının azalması, fazladan kağıt tüketiminin önlenerek çevrenin korunması gibi olumlu etkileri de bulunmaktadır.

Sağlık hizmetleri teknolojik gelişmelerden de faydalanılarak elektronik ve mobil uygulamalara aktarılmış olup bu bağlamda hastaya randevu alma, hekim seçme, aile hekimini değiştirme, kendisi hakkında konulan tanılar ve kendisine uygulanan tedavileri görme gibi kolaylıklar sağlanmıştır.

Sağlık hizmeti sunulan hastanelerde kullanılmakta olan Hastane Bilgi Yönetim Sistemi, Elektronik Sağlık Kaydı, Görüntü Saklama ve İletişim Sistemleri, Laboratuvar Bilgi Yönetim Sistemi, Radyoloji Bilgi Sistemi, Türkiye Diyaliz Veri Sistemi (“TÜRKDİVES”), e-Nabız (Elektronik Nabız)<sup>73</sup>, Medikal Ulak/Sağlık Ağı (MEDULA) gibi uygulamalar sayesinde elektronik ortamda düzenlenen

---

<sup>71</sup>VERMİŞLİ PEKER, Sevgi / YAVUZ VAN GİERSBERGEN, Meryem / BİÇERSOY, Gülten: Sağlık Bilişimi ve Türkiye’de Hastanelerin Dijitalleşmesi, Sağlık Akademisi Kastamonu, 2018 C. 3, S. 3, ss. 228-267, syf. 233-234.

<sup>72</sup>LİMON, Seda: Hastanelerdeki Tıbbi Dökümanların Geleneksel Ortamdan Elektronik Ortama Dönüşümü, Isparta Uygulamalı Bilimler Üniversitesi Uygulamalı Sosyal Bilimler ve Güzel Sanatlar Dergisi, C. 1, S. 1, 2019, ss. 30-39, syf. 33.

<sup>73</sup><https://www.saglik.gov.tr/TR.11519/e-nabiz.html> (E.T.: 28.01.2023, 23:09)

reçete, randevu istemleri hekim ve diğer sağlık personellerinin hasta hakkındaki tıbbi kayıtlara ve her türlü bilgilere erişimi sağlamak ve zaman-maliyet tasarrufu yapılmış olmaktadır<sup>74</sup>.

Hastane Bilgi Yönetim Sistemi vb. sistemlere sağlık hizmetleri bakımından tıbbi kalite güvencesi, maliyet analizi, verimlilik değerlendirmesi ile tıbbi eğitim ve çalışma yapılması gibi konularda ihtiyaç duyulmakta ve gerektiğinde bu sistemlerden faydalanılmaktadır<sup>75</sup>.

Hastanelerin dijitalleşmesi ve bu bağlamda tıbbi kayıtların elektronik ortamda tutularak saklanması hususunda ülkemizde de çalışmalar yapılmakta olup büyük ölçüde ilerleme kaydedilmiştir<sup>76</sup>. Sağlık Bakanlığı'nca dijital-kağıtsız hastane kavramı; sağlık alanında gelişen bilişim teknolojilerinin hasta ve sağlık personelleri yararına kullanıldığı hastane<sup>77</sup>, elektronik sağlık kaydı ise elektronik sistemler kullanılarak tutulan, saklanan, erişilen ve işlenen kişilerin geçmiş de dahil sağlığına ve hastalıklarına dair her türlü bilgi<sup>78</sup> olarak tanımlanmaktadır.

Ülkemizde sağlık alanında mobil uygulamalardan en önemlisi, aynı zamanda e-Devlet ile de entegre edilen E-Nabız, kişilerin şifreleri ile girerek güvenli bir şekilde tıbbi kayıtlara erişmelerine olanak sağlayan kişisel sağlık kaydı sistemidir.

E-Reçete uygulamasıyla zaman ve maliyet tasarrufu yapılarak her zaman güncellenebilir reçete sistemi geliştirilmiştir<sup>79</sup>. E-Reçete, elektronik ortamda tutulan tıbbi kayıtlara en güzel örnek olarak gösterilebilecektir.

Gerek yazılı gerek görüntülü bilgi ve verilerden oluşan tıbbi kayıtların boyutlarının büyüklüğü, taşınma ve saklanması zorluğu göz önüne alındığında bu kayıtlardan elektronik ortamda faydalanılmasının sağlayacağı avantajların çok fazla olduğu kanaatindeyiz. Tüm bu faydalarının yanı sıra teknolojik ve siber saldırı gibi risklerin bulunduğu da aşağıda ilgili bölüm başlığı altında aktarmaktayız.<sup>80</sup>

Kaldı ki Aile Hekimliği Kanunu, ÖHY, Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik, Ağız ve Diş Sağlığı Hizmeti Sunulan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik ve Tıbbi Laboratuvarlar Yönetmeliği başta olmak üzere,

---

<sup>74</sup>KANDİLLİ, Elif, Sağlık Hukukunda Etik Açısından Kişisel Veriler ve Mahremiyet Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2019, syf 87.; GÖK, Gülhan: Elektronik Tıbbi Kayıt Kabul Modeli Seviye-7 Dijital Hastanelerde Teknoloji Kabul Düzeyinin Tıbbi Hata Algısına Etkisinin Belirlenmesi, Doktora Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2021, syf. 56.; SÜZME, syf. 1.

<sup>75</sup>ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 234.

<sup>76</sup>Türkiye'de hastanelerin dijitalleşmesinin faydaları için Bkz. LİMON, syf. 34.

<sup>77</sup><https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/TR,5007/dijital-kagitsiz-hastane-nedir.html> (E.T.: 21.01.2023, 15:55)

<sup>78</sup><https://dijitalhastane.saglik.gov.tr/TR,4874/chr-electronic-health-record---esk-elektronik-saglik-kaydi.html> (E.T.: 21.01.2023, 16:00)

<sup>79</sup>ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 243.

<sup>80</sup>Bkz. 47.

mevzuatta birçok düzenleme ile tıbbi kayıtların elektronik ortamda tutulup saklanabileceği vaz olunmuştur.

Doktrinde bir görüşe göre; elektronik/dijital kayıtların ancak kaydı tutan kişinin daha sonra sisteme girerek ekleme veya çıkarma yapamaması veya yapılan değişikliklerin izlenebilir olması kaydıyla ispat vasıtası olarak kullanılabilmesi değerlendirilmektedir<sup>81</sup>.

## **B. Kaynağına Göre Tıbbi Kayıtlar**

Kaynağına göre tutulan tıbbi kayıtlar; kolay tutulabilen ve esnek olmalarının yanı sıra bilgiye ulaşma zorluğunun ve eksik bilgi kaydedilme riskinin bulunduğu tıbbi kayıtlardır<sup>82</sup>.

### **1. Hastadan Edinilen Bilgilere Göre Tutulan Tıbbi Kayıtlar**

Bu tür kayıtlar, hastanın bilincinin açık olduğu ve hastalığı ve/veya sağlık durumuyla ilgili bilgileri hekime veya diğer sağlık personellerine aktarabildiği durumlarda tutulacak tıbbi kayıtların kaynağı doğrudan doğruya hastanın kendisi olacaktır.

### **2. Hasta Yakını ve/veya Üçüncü Kişiler Tarafından Edinilen Bilgilere Göre Tutulan Tıbbi Kayıtlar**

Hasta bilinci kapalı ve/veya kendi sağlık durumu ile ilgili bilgi veremeyecek durumda ise varsa o esnada yakını veya bilgi sahibi bir üçüncü kişiden edinilen verilerle oluşturulan tıbbi kayıtlardır.<sup>83</sup>

### **3. Hastanın Önceki Tıbbi Kayıtlarından Faydalanılarak Tutulan Tıbbi Kayıtlar**

Çalışmanın tıbbi kayıt tutulması ve saklanmasıyla ilgili öneminin incelendiği kısımda da açıklanacağı üzere<sup>84</sup>, hastanın daha önce geçirdiği kaza, hastalık veya her türlü sağlık sorunu, kullandığı ilaçlar, varsa alerjik bilgileri hastaya sonrasında uygulanacak tanı, teşhis ve tedavilerde yol gösterici olmaktadır.

Hastanın önceki tıbbi kayıtlarından her koşulda faydalanılacak olsa da hastadan veya yakınları ile bir üçüncü kişiden hastanın sağlık durumuyla ilgili bilgi alınmadığı durumda tutulacak tıbbi kayıtlarda hastanın önceki tıbbi kayıtları birincil kaynak olmaktadır.

---

<sup>81</sup>HAKERİ, syf. 356.

<sup>82</sup>ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 74.

<sup>83</sup>ETGÜ / GÜÇLÜ, syf. 134.

<sup>84</sup>Bkz. 32-33.

### **C. Probleme Dayalı Tutulan Tıbbi Kayıtlar**

Probleme dayalı olarak tutulan kayıtlar, hastanın hekime veya özel hastaneye başvurmasına sebebiyet veren şikâyeti veya önleyici tedavi hizmetleri kapsamında hangi tıbbi sorunlardan korunmasını amaçladığına göre tutulmaktadır. Probleme dayalı olarak tutulan tıbbi kayıtların esasında fazlaca sağlık problemi yaşayan yaşlı hastalar için geliştirildiği öngörülmekle bu yöntemle tutulan kayıtlarda hasta ön plandadır, sistematik ve kolay ulaşılabilir olmasının yanı sıra, tutulması zaman ve eğitim gerektiren kayıtlardır<sup>85</sup>.

### **D. İçeriğine Göre Tutulan Tıbbi Kayıtlar**

#### **1. Danışma İçeren Kayıtlar**

Bir kaydın tıbbi kayıt niteliğini haiz olması için kişinin hasta olması ve/veya kayıt içeriğinin hastalığa dair tanı, teşhis ve tedavi içermesine gerek bulunmamaktadır. Bu nedenledir ki; herhangi bir hastalığı bulunmayan kişiler sırf danışma ve/veya kontrol amaçlı olarak hekime veya özel hastaneye başvurabilmekte ve bu kişiler hakkında tutulan kayıtlar da danışma amaçlı tutulan tıbbi kayıtlar olarak usulüne uygun olarak saklanmaktadır.

Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması önemini aktardığımız ilgili başlıkta daha detaylı inceleneceği üzere; danışma içeren tıbbi kayıtlar ilerde kişinin herhangi bir hastalığının tanısı veya tedavisinde yol gösterici olabilecektir. Bu nedenle hekime veya hastaneye her başvuru ve bu başvuru neticesinde edinilen bilgilerin kayıt altına alınarak saklanması gerekmektedir.

#### **2. Hastalığın Öyküsünü İçeren Kayıtlar (Anamnez)**

Hekimin yükümlülüklerinden birisi de hastanın öyküsünü usulüne göre ve düzgün şekilde almaktır. Hastanın öyküsünün alınması, muayene etme yükümlülüğünün de bir uzantısı niteliğindedir. Hekim, hasta hakkında tanı ve teşhis koyabilmek adına hastalığın geçmişini dinlemeli, hastanın şikayetlerini almalı ve bunları mutlaka kaydetmelidir. Hastalığın öyküsünü içeren işbu kayıtlara, anamnez adı verilmektedir. Anamnezin düzgün tutulmamış olması tıbbi uygulama hatası olarak kabul edilmekte ve hekim aleyhine tazminata hükmedilebilmektedir<sup>86</sup>.

Hastanın bilincinin kapalı olması, tecrübesizliği, unutkanlığı gibi sebeplerle hekim, hastalığın öyküsünü tam olarak alamayabilecektir. Bu gibi durumlarda, tıbbi kayıtların kaynağı hastanın yakını,

---

<sup>85</sup>ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 74.; TAŞATAN, syf. 45-46.

<sup>86</sup>HAKERİ, syf. 326-337.

üçüncü bir kişi veya eski tıbbi kayıtları olacak ve hastanın öyküsünün alınabildiği ilk anda gerekli eksiklikler tamamlanacaktır.

Zira hastalığın geçmiş öyküsünün alınması; tanı, teşhis ve tedavideki yanlış tıbbi uygulamalardan ve olumsuz etkilerden hastayı kurtarmış olması bakımından da oldukça önemlidir<sup>87</sup>. Başta HHY md. 42/A olmak üzere hastaya da hastalığın geçmiş öyküsü hakkındaki bilgileri hekime ve diğer sağlık personeline eksiksiz ve doğru olarak verme yükümlülüğü yüklenmiştir.

### **3. Uygulanan Tedavileri ve Hastaya Verilen İlaçları İçeren Kayıtlar**

Bu tür kayıtlar, hekimin teşhis ve tedavi yükümlülüğü kapsamında hastaya uyguladığı tedavi faaliyetleri ve hastaya verilen ilaçların bilgilerini içeren kayıtlardır. İlerde hasta ile hekim arasında meydana gelmesi muhtemel bir hukuki ihtilafta hekimin tıbbi uygulama standartlarına uygun davranıp davranmadığı ve üzerine düşen yükümlülükleri gereği gibi yerine getirip getirmediğinin anlaşılması ve ispatlanması bakımından bu kayıtlar büyük önem taşımaktadır.

### **4. Epikriz (Çıkış Özeti)**

Epikriz, hastanın hastalığı ile ilgili teşhis, tedavi ve tedavi sonrası izlenecek yollara dair her türlü bilgiyi kapsayan tıbbi kayıt çeşididir. Hekim ve diğer sağlık personelinin epikriz belgesini tıbben gerekli hususlara ilişkin çok detaylı tutması gerekmekte olup hastaya uygulanan tüm tanı ve tedavi işlemlerini kapsayan bu belge, hekimin tıbbi standartlara uyup uymadığını ispatlamasına yardımcı olacaktır.

Tıbbi standart, hekimin hastasına uygulayacağı tedavi kapsamında tıp biliminde tanınıp kabul edilen, denenmiş ve bilinen temel meslek kurallarının uygulanmasıdır. Tıbbi standardın uygulanıp uygulanmadığını, tedavinin uygulandığı zaman, yer ve teknik koşullara göre değerlendirmek gerekmektedir<sup>88</sup>.

---

<sup>87</sup>TAŞATAN, syf. 52.

<sup>88</sup>HAKERİ, syf. 392.; ŞATIR, Nejdet: Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, syf. 84.; GÖZPINAR KARAN, syf. 86.

Nitekim İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi<sup>89</sup>'nin 4. maddesinde<sup>90</sup> tıbbi standart vurgusu yapılmış, sözleşmede belirtilen tıbbi standart evrensel hukuk düzleminde kabul edilerek iç hukukumuzun bir parçası<sup>91</sup> ve Yargıtay kararları<sup>92</sup> ile de yerleşik içtihat haline gelmiştir.

Tıbbi standardın uygulanmasını istemek hastanın bir hakkı olarak görülmekte iken aynı zamanda hekimin yükümlülüklerinden birisidir. Bu nedenle tıbbi kayıtların doğru ve düzenli tutularak saklanması hekimin tıbbi standartlara uyduğunu ispatlaması bakımından önem arz etmektedir.

## V. TIBBİ KAYITLARIN MÜLKİYETİ

### A. Genel Olarak

Tıbbi kayıtların hukuki ihtilaflarda delil niteliğini haiz olması, adli vakalarda ispata yaraması ve hastanın hayatı, sağlığı, cinsel yönelimi, kişisel bilgilerini içeren özel nitelikte hassas kişisel veriler içeren belge olması sebepleri ile işbu kayıtların mülkiyetinin kime ait olduğu hususu önem kazanmaktadır. Öğretideki tıbbi kayıtların kime ait olacağına dair farklı görüşler bulunmaktadır ki, bunlara hemen aşağıda değinilecektir. Hekimin, hasta tarafından kendisine temin edilen belgeleri işi bittikten sonra hastasına iade etmesi gerekmektedir. Bu gerekliliğin dayanağı ise 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu ("TBK")'nın 508. maddesinin 1. fıkrasında<sup>93</sup> yer alan hükümde düzenlendiği üzere geri verme borcunun sonucudur<sup>94</sup>.

<sup>89</sup> 5013 sayılı "Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun" isimli Kanun ile 03.12.2003 tarihinde kabul edilerek, 20.04.2004 tarihli ve 25439 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.

<sup>90</sup>Bkz. İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi md. 4: <https://afyonism.saglik.gov.tr/Eklenti/48486/0/insan-haklari-ve-biyotip-sozlesmesipdf.pdf> (E.T.: 20.04.2023,18:10)

<sup>91</sup>TDN'nin 13. maddesinin 1. ve 2. fıkralarında, HHY'nin 11. maddesinde tıp biliminin gereklerine uygun müdahale edilmesi gerekliliğine yer verildiği görülmektedir.

<sup>92</sup>Bkz. Yargıtay HGK'nun 2020/11-592E., 2022/356K. ve 22.03.2022 Tarihli içtihadı. "04.04.1997 tarihinde imzalanan ve 09.12.2003 tarih ve 25311 Sayılı Resmi Gazete de yayımlanıp yürürlüğe giren Avrupa Biyotıp Sözleşmesi de iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiş olup, Sözleşme'nin "amaç" başlıklı 1. maddesinde "Bu sözleşmenin tarafları tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almakla yükümlüdürler", yine 4. maddesinde "...araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir" düzenlemesi mevcuttur. Avrupa Biyotıp Sözleşmesi yazılı olan veya yazılı olmayan meslek kurallarına uygun müdahaleyi güvence altına almaktadır. Ayrıca, uygulamanın tedavi ya da yaşam kalitesinin yükseltilmesi amacıyla yönelmesinin zorunlu olduğu belirtilmektedir. Burada kastedilenin tıbbi standartlar olduğu konusunda bir duraksama bulunmamalıdır. Yine sözleşmenin 5. maddesinde " ( 1 ) Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. ( 2 ) Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. ( 3 ) İlgili kişi, muvafakatini her zaman serbestçe geri alabilir." düzenlemesine yer verilmiştir." <https://www.kazanci.com.tr/> (E.T.: 18.03.2023, 18:20)

<sup>93</sup>Bkz. TBK md. 508/1: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 19.05.2023, 12:33)

<sup>94</sup>YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2., 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022, syf. 1323.; AYAN, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Kitabevi, Ankara 1991, syf. 96.; ÖZDEMİR, Hayrunnisa (a): Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2017, syf. 148.; ALTUN, Zeynep: Plastik Cerrahin Estetik Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019, syf. 50.

Aşağıda ilgili başlıklar altında detaylandırılacağı üzere öğretilerde; tıbbi kayıtların mülkiyetinin hastaya, hekime ait olması şeklindeki ayrık görüşlerin yanı sıra tarafların menfaatine göre mülkiyetin belirlenmesi şeklindeki karma görüş de bulunmaktadır.<sup>95</sup>

## **B. Tıbbi Kayıtların Hekimin ve/veya Hastanenin Mülkiyetinde Olduğu Görüşü**

Öğretilerde, tıbbi kayıtları içerir hasta dosyalarının tamamen sağlık kuruluşlarına ait olduğu görüşünün<sup>96</sup> yanı sıra bu görüşle paralel şekilde kayıtların sağlık kuruluşuna ait olduğu ancak hastanın bedelini ödemek koşuluyla tıbbi kayıtların birer örneğini alabileceği görüşü<sup>97</sup> muayene hekimliği bakımından hekimin mülkiyetinde olduğu, hastane işletmeciliği şeklinde yürütülen sağlık hizmetleri bakımından ilgisine göre kayıt belge ve sistemlerinin mülkiyetinin hastane idaresi ve/veya işleticisine ait olduğu görüşü<sup>98</sup> de mevcuttur.

Tıbbi kayıtların Eşya Hukuku anlamında maddi değeri olmadığı için hekimin bu belgeler üzerinde 4721 sayılı Türk Medeni Kanunu (“TMK”)’nin 90. maddesi uyarınca hapis hakkına sahip olmadığı, hekim ve hastanenin hastanın talebi üzerine bu belgeleri göstermesi gerektiği, ancak hekimin çıkarı var ise bu belgeleri hastaya göstermek ve iade etmekle yükümlü olmadığı görüşü<sup>99</sup> de bulunmaktadır.

Tıbbi kayıtların hekime ait olduğu görüşü hastanın kendisi ve sağlığı hakkında tutulan kayıtları görme ve kullanma menfaatinin olduğu durumlarda bu kayıtlara ulaşamayacak olması, işbu kayıtlarda kendi sağlığı ve kişisel bilgilerinin mevcut olması sebepleri ile eleştirilmektedir<sup>100</sup>.

## **C. Tıbbi Kayıtların Hastanın Mülkiyetinde Olduğu Görüşü**

Öğretilerde tıbbi kayıtların mülkiyetinin kime ait olacağı hususu tartışılırken işbu kayıtların hastanın mülkiyetinde olması gerektiği görüşü ortaya konulmuştur. Bu görüş, hastanın herhangi bir menfaatinin bulunmadığı durumlarda dahi tıbbi kayıtların hastaya verilmesi ve bu kayıtların daha sonra hekim aleyhine kullanılması ve hekimin kendini savunabileceği kayıtlara ulaşamaması yönünden eleştirilmektedir<sup>101</sup>.

Kanaatimizce de tıbbi kayıtların doğrudan hastanın mülkiyetinde olduğunun kabulü isabetli olmayacaktır. Zira her ne kadar hekimin tıbbi standartları uygulamakla yükümlü olduğu bilinse de hasta

---

<sup>95</sup>ÖZDEMİR (a), syf. 148-149.

<sup>96</sup>SÜRER, syf. 16.

<sup>97</sup>SÜZME, syf. 24.

<sup>98</sup>GÖKCAN, Hasan Tahsin (a): Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2022, syf. 246.

<sup>99</sup>HATIRNAZ EROL, Gültezer (a): Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara 2017, syf. 202 (dolaylı atıf, Reisoğlu Sempozyum s.14, Ayan s.98).

<sup>100</sup>TAŞATAN, syf. 62-63.

<sup>101</sup>TAŞATAN, syf. 63.

hakkındaki hekim tespit ve değerlendirmeleri subjektif nitelikte olmakla ilerde meydana gelebilecek bir hukuki ihtilafta hekimin bu değerlendirmelerini savunabiliyor olması gerekmektedir. Tıbbi kayıtların hastaya verilmesi durumunda hekimin bir daha bu kayıtlara ulaşamama ve üzerine düşen tüm yükümlülükleri gereği gibi yerine getirdiğini ispatlayamama riski ortaya çıkabilecektir.

## **D. Karma Görüş ve Hastanın Kayıtları İnceleme Hakkı**

### **1. Tıbbi Kayıtların Mülkiyetinin Kime Ait Olduğu Hususunda Karma Görüş**

Tıbbi kayıtların sadece hastanın veya hekimin mülkiyetinde olması gerektiği görüşlerinin aksine günümüzde de baskın olan bir diğer görüş; hastanın o tıbbi belgelerin kendisinde olmasında yüksek menfaati varsa bunların hastaya verilmesi, hastanın böylesi bir menfaati yoksa tıbbi kayıtların mülkiyetinin hekimde olması ancak hastaya da kayıtları inceleme hakkı tanınması gerektiğini savunmaktadır<sup>102</sup>. Bu görüş uyarınca tıbbi kayıtların mülkiyetinin kime ait olacağı hususu tespit edilirken taraflar arasındaki menfaat dengesine göre belirleme yapılması gerektiği savunulmaktadır<sup>103</sup>.

Kanaatimizce de tıbbi kayıtların muhteviyatı ve önemi gereği hekim tarafından tutulduğu gibi yine hekim tarafından saklanması aynı zamanda yasal bir yükümlülük de olduğundan mülkiyet hekime ait olmakla birlikte; hastanın yüksek menfaatinin bulunduğu durumlarda hastaya kendisi hakkında tutulan tıbbi kayıtları inceleme ve masrafını karşılamak üzere birer örneğini alma hakkı tanınmalıdır.

### **2. Hastanın Kendisi Hakkında Tutulan Tıbbi Kayıtları İnceleme Hakkı**

Çalışmanın ana konusu tıbbi kayıt tutulmasından ve saklanmasından doğan hukuki sorumluluktur. Dolayısıyla tıbbi kayıtların incelenmesine engel olunması veya bu haktan hastanın mahrum bırakılmasına karşı girilebilecek hukuki yollarla<sup>104</sup> ilgili ayrıca bir başlık altında

---

<sup>102</sup>Doktrindeki diğer görüşler için Bkz. AYAN, syf. 96-97.; ALTUN, syf. 50.

<sup>103</sup>AYAN, syf. 97.; TAŞATAN, syf. 63-64.

<sup>104</sup>Tıbbi kayıtları inceleme ve kayıtlardan birer örnek alma hakkı hasta haklarından biri olup bu hakkın ihlali halinde hasta; öncelikle başvurduğu özel hastane bünyesinde kurulmuş Hasta Hakları Birimi'ne başvurabilir, burada ihlali ile ilgili bir çözüm bulamazsa hastanenin faaliyette bulunduğu il ve ilçe sağlık müdürlükleri nezdindeki Hasta Hakları Kurulu'na şikâyetle bulunabilir. Bunun yanı sıra Sağlık Bakanlığı nezdinde oluşturulan ve hasta hakları ihlallerine dair başvuruların yapılabildiği Hasta Hakları Bildirim Sistemi ("HBBS") veya Sağlık Bakanlığı İletişim Merkezi Alo 184 Sabim Hattı aracılığıyla da şikâyetle bulunabilir. Türk Tabipler Birliği'ne başvurabilir ve bu başvuru neticesinde hekim hakkında disiplin soruşturması başlatılmasını sağlayabilir. Hekim veya hastanenin kayıtları incelemesini engellemesi sebebiyle zarara uğramış ise hekim veya özel hastane aleyhine maddi ve manevi tazminat davası açabilir. HBBS hakkında Bkz. <https://hastahaklari.saglik.gov.tr/> (E.T.: 18.03.2023, 20:26); Hastanın KVKK'nın 11. maddesinde belirtilen zararın giderilmesini talep etme hakkı da bulunmaktadır. Bkz. İMANÇLI, Canan: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunamamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, syf. 156.; Hastanın şikâyet ve dava hakkı ile ilgili detaylı açıklamalar için Bkz. YEŞİLLER, Fatma Begüm: Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019, syf. 56-57.

değerlendirme yapılmayacaktır. Burada kısaca hastanın tıbbi kayıtları inceleme hakkı olduğu ve bu hakkın hukuki dayanaklarından bahsedilecektir.

Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü Ana Sözleşmesi'nin İkinci Bölümünün 3. maddesinde de belirtildiği üzere hastanın kendi ve sağlığı hakkında tutulan kayıtlara erişme ve bu kayıtlardan nüsha isteme, kayıtlarda hata varsa bunların düzeltilmesini talep etme hakkı bulunmaktadır<sup>105</sup>. Hasta bu kayıtlara doğrudan kendisi ulaşabileceği gibi, bu konuda özel bir yetkisi bulunan temsilcisi aracılığıyla da ulaşabilecektir<sup>106</sup>. Hastanın ancak özel yetki verdiği temsilcisinin bu kayıtlara ulaşabileceği hususu KSVHY'nin 10. maddesi<sup>107</sup> ile düzenleme alanı bulmuştur.

Hastanın tıbbi kayıtları inceleme ve bu belgelerin düzeltilmesini isteme hakkı<sup>108</sup>, hasta hakkı olarak HHY'nin 16. ve 17. maddelerinde düzenlenmiştir. TDN'nin 19. maddesi<sup>109</sup> ile de hastanın talebi üzerine tedaviye ilişkin hekim tarafından tutulan notların verilmesi gerektiği düzenlenmiştir. Bunun yanı sıra hastanın kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında hekime veya özel hastane işleticisine başvurarak bilgi talep etme, düzeltilmesini ve/veya silinmesini isteme hakkı bulunduğu, KVKK'nın 11. maddesinde<sup>110</sup> de düzenleme altına alınmıştır.

Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 37. maddesinde de hastaya ait tıbbi kayıtları, teşhis, tedavi ve sonuçlarını içerir çıkış özeti (epikriz) hastanın talebi üzerine verilmesi gerektiği belirtilmiştir. Hastanın ölümü halinde kayıtları inceleme ve kayıtlardan örnek alma hakkı KSVHY'nin 11. maddesinde de düzenlendiği üzere bu kayıtlar üzerinde hukuki menfaati olan mirasçılara geçecektir<sup>111</sup>.

YTKİY'nin 115. maddesi<sup>112</sup> ile de tıbbi kayıt niteliğindeki poliklinik röntgen raporlarının birer örneğinin hastaya verileceği düzenleme altına alınmıştır.

Ayrıca Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği'nin 31. maddesinin 3. fıkrasında<sup>113</sup> kişinin kendisi ile ilgili tutulan kayıtların bir nüshasını hekiminden talep edebileceği düzenlenmiştir.

---

<sup>105</sup>ÖZÇETİN, Selvi / Balaban Murat: Sağlık Hukuku Güncel Sorun ve Yaklaşımlar Örnek Yargı Kararları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2014, syf.169.; HATIRNAZ EROL, Gültezer (b): Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017, syf. 172.; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, syf. 179-180.

<sup>106</sup>AKYILDIZ, syf. 265.

<sup>107</sup>Bkz. KSVHY md. 10: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=32610&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (E.T.: 18.03.2023, 19:47)

<sup>108</sup>TAŞATAN, syf. 67.

<sup>109</sup>Bkz. TDN md. 19: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.412578.pdf> (E.T.: 15.03.2023, 10:12)

<sup>110</sup> Bkz. KVKK md. 11: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=6698&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T.: 23.05.2023, 20:37)

<sup>111</sup>GÖKCAN (a), syf. 256.

<sup>112</sup>Bkz. YTKİY md. 115: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/3.5.85319.pdf> (E.T.: 15.03.2023, 12:10)

<sup>113</sup> Bkz. Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği md. 31/3: <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=17051&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeliği&mevzuatTertip=5> (E.T.: 15.03.2023, 12:15)

Bunlara ek olarak, Türk Tabipler Birliği (“TTB”) Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın 31. maddesinde de açıkça hasta dosyalarındaki bilgilerin ayrıntılı özeti ile belgelerin bir örneğinin hastanın talebi halinde hastaya verileceği hüküm altına alınmıştır.

Çalışmamızın Üçüncü Bölümünde de ayrıntılı şekilde aktarılacağı üzere; hekim veya hastane ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin bir sözleşmeye dayanması halinde bu sözleşmenin türü ne olursa olsun hekim veya hastanenin sözleşmesel edim yükümlülüğü kapsamında hasta hakkında tutulan kayıtları talebi halinde hastaya göstermesi gerekmektedir<sup>114</sup>.

Hastanın kayıtları inceleme hakkı dava dışı ve dava dolayısıyla olmak üzere iki başlık altında irdelenebilecektir. Dava dışı inceleme talebi olduğunda ücretini hastanın ödemesi koşuluyla hastanın kendisi hakkında tutulan tıbbi kayıtların birer fotokopisini alma hakkı olduğu, ancak hekimin subjektif değerlendirmelerinin veya notlarının bulunduğu kayıtların paylaşılması zorunluluğunun bulunmadığı değerlendirilmektedir. Yine hastanın psikiyatrik tedavisine zarar verecek nitelikteki kayıtların hastanın tedavisini engelleyeceği veya sağlığını tehlikeye atacağı hekim tarafından öngörülüyorsa buna sebebiyet verebilecek bazı kayıtların hasta ile paylaşılmayabileceği düşünölmektedir. Dava kapsamında işbu kayıtların mahkemece talep edilmesi halinde de hekim veya hastanenin istenilen kayıtları mahkemeye paylaşması gerektiğine şüphe yoktur<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup>Aynı yönde görüş için Bkz. YEŞİLLER, syf. 54.

<sup>115</sup>HAKERİ, syf. 362-363.

## İKİNCİ BÖLÜM

### TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASI VE SAKLANMASININ ÖNEMİ, TIBBİ KAYITLARI TUTMAK VE SAKLAMAKLA YÜKÜMLÜ OLAN KİŞİLER İLE TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASI VE SAKLANMASI USULÜ

#### I. TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASININ VE SAKLANMASININ ÖNEMİ

##### A. Genel Olarak

Tıbbi kayıtlar; hassas nitelikteki kişisel verileri içermesi, hastaların sağlık geçmişlerine ve uygulanan tedavilerine ilişkin yol haritası niteliğini taşıması, adli vakalarda delil niteliği taşıması, hekim veya hastane ile hasta arasındaki hukuki ihtilaflarda ispata yaraması, tıbbi nitelikteki eğitimlerde kullanılması ve aynı zamanda kamu sağlığının korunması bakımından da oldukça önem arz etmektedir. Kayıtların bu önemi karşısında gerektiğinde ulaşılabilir durumda düzenli ve anlaşılabilir şekilde tutulup saklanması icap etmektedir.

Hasta için bu kayıtların usulüne uygun olarak tutulması ve saklanmasını talep etmek bir hak iken hekim bakımından da yükümlülüktür. Kayıtların usulüne uygun olarak tutulup saklanmaması halinde hekimin ve/veya özel hastanenin hukuki, cezai ve idari sorumluluğu doğmaktadır.

##### B. Kişinin Sağlık Durumunun Hekim ve Diğer Sağlık Personelleri Tarafından Takibi Bakımından Önemi

Bilindiği üzere hastanın konsültasyon talep etme hakkı bulunmakta ve hastanın talebi olmasa bile ihtiyaç duyduğu takdirde hekimin de konsültasyon talebinde bulunması mümkün olmaktadır. TTB' ne göre hekimin merkezde olması hususuna dikkat edilmek koşuluyla, farklı alanda görev yapan hekimlerin birbirlerinden tıp biliminin ilgili alanlarına dair aldığı danışmanlık, konsültasyon olarak tanımlanmaktadır<sup>116</sup>.

Hekimin ancak uzmanlığı olan alanda ve bilgisi dahilinde kendisinden beklenecek dikkati ve yeteneğini sergilemesi beklendiğinden ve bu beklenti hekimin objektif özen yükümlülüğünün de bir sonucu olduğundan hekimin yeterli bilgisi olmayan bir hususta hastanın önceliğini merkeze alarak o konuda uzman bir hekimden konsültasyon talep etmesi çok önemlidir. Hekimlerin konsültasyon istemine icabet zorunluluğu 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 9. maddesinin 7.

<sup>116</sup>[https://www.ttb.org.tr/makale\\_goster.php?Guid=f78ec404-923f-11e7-b66d-1540034f819c](https://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=f78ec404-923f-11e7-b66d-1540034f819c) (E.T.: 22.03.2023, 21:07)

fıkrası, TDN' nin 24. maddesinde ve yine Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 19. maddesinde düzenlenmiştir.

Bu kapsamda konsültasyon işlemleri sonrasında gerek hasta üzerinde daha önce yapılan tanı, teşhis ve tedavilerin öğrenilmesi gerek konsültasyona konu hastalığın tedavisine dair öngörülerde bulunulabilmesi amacıyla tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması büyük önem taşımaktadır.

Ayrıca hastanın daha önce başka hekim veya hastanelere başvuruları neticesinde hastaya konulan teşhis, yapılan tetkikler ve uygulanan tedavilerin sonradan kendisine başvuru hekim tarafından görülebiliyor olması hastaya uygulanacak tedavi bakımından önemli bir kaynak olmaktadır<sup>117</sup>. Yine önceki kayıtların varlığı ile hastaya belki de aynı tetkiklerin yapılmasına gerek görülmeyecek, böylece zamandan ve maliyetten tasarruf yapılmış olacaktır<sup>118</sup>.

### C. Hekimin Kayda Geçirme Yükümlülüğü Bakımından Önemi

Aşağıda daha ayrıntılı şekilde bahsedileceği üzere hastanın tedavi veya önleyici kontrol muayenesi gibi gerekçelerle doğrudan hekime başvurması halinde hekim ile hasta arasında hekimlik (tedavi) sözleşmesi kurulmuş olacaktır. Bu sözleşmenin muhteviyatı gereği hekim hastanın tıbbi desteğini karşılamakla yükümlü iken hasta da karşı edim olarak hekime ücret ödeme borcunu üstlenmektedir.<sup>119</sup>

TBK' nun 502. maddesinin ilk fıkrasında vekalet sözleşmesi tanımı yapılmış 2. fıkrasında ise vekalet sözleşmesine ilişkin hükümlerin, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde Kanun'da düzenlenmemiş diğer iş görme sözleşmelerine de uygulanacağı belirtilmiştir<sup>120</sup>.

Hekimlik (tedavi) sözleşmesi de hekimin hasta adına tıbbi müdahalede bulunma iş ve görevini üstlendiği bir sözleşme olmakla Kanun'da açıkça düzenlenmediğinden öğreti ve Yargıtay'ın yerleşik içtihatlarıyla<sup>121</sup> da benimsendiği üzere uygun düştüğü ölçüde vekalet sözleşmesi hükümleri hekimlik

---

<sup>117</sup>GÖZPINAR KARAN, syf. 47.

<sup>118</sup>GÜVEN, syf. 59.

<sup>119</sup>ÖZDEMİR (a), syf. 157-161.

<sup>120</sup>Bkz. TBK md. 502: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 12.01.2023, 14:09)

<sup>121</sup>Bkz. Yargıtay 13. HD'nin 2016/26894E., 2018/8072K. ve 18.09.2018 Tarihli içtihadı. "İtiraz üzerine alınan ... Üniversitesi Tıp Fakültesinden alınan heyet raporunda ise; davacının aydınlatılmış onamı da alınarak yapılan 20.02.2012 tarihli tıbbi uygulama sonucu çıkan kusurların komplikasyon olarak değerlendirileceği ve hekimlik uygulama hatası olmadığı şeklinde görüş bildirilmiştir. Mahkemece bu bilirkişi raporları esas alınarak karar verilmiştir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. (BK 386-390) Vekil, vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı iş ve işlemlerin, davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Mesleki iş gören Vekil özenle davranma zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK 321/1 md). O sebeple doktor ve hastanenin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafifte olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Vekil, hastanın zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumunun gerektirdiği önlemleri eksiksiz bir şekilde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmaları yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla

(tedavi) sözleşmelerine uygulanacaktır<sup>122</sup>. Bu nedenle hekimin sonuç taahhüdünde bulunduğu estetik müdahaleler ve diş protezi gibi tıbbi girişimlerin konu edildiği ilişkilere eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanacağına dair istisnai durumlar haricinde hekimlik (tedavi) sözleşmesine uygun düştüğü ölçüde TBK'nun vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanacaktır.

Bu kapsamda TBK'nun 508. maddesi 1. fıkrası uyarınca hekim, vekalet ilişkisi kapsamında yürüttüğü işe ilişkin hastasına hesap vermekle yükümlüdür. Tıbbi kayıt tutulması ve saklanması mevzuatın öngördüğü zorunluluğun yanı sıra esasen vekil konumundaki hekimin hastasına karşı hesap verme sorumluluğunu kapsamakta ve taraflar arasındaki ilişkinin kural olarak vekalet ilişkisi olduğu dikkate alındığında aynı zamanda sözleşmesel bir edim yükümlülüğü niteliğini haiz olmaktadır<sup>123</sup>.

Hekim, sözleşmesel edim yükümlülüğü kapsamında hasta ile ilgili yapılan tüm müdahaleleri ve bu müdahalelerin sonuçlarını kaydetmek zorundadır. İlerde meydana gelmesi muhtemel bir hukuki ihtilafta gereken tüm müdahalelerin olması gerektiği gibi yapıldığını ispat yükü hekimin üzerinde olacak ve bu kayıtlardaki eksikliklerden veya yanlışlıklardan hekim sorumlu olacaktır<sup>124</sup>.

Tıbbi kayıtların usulüne uygun tutulup saklanmamış olması tek başına hekimin veya özel hastanenin sorumluluğu sonucunu doğurmasa da hastanın zarara uğradığını iddia ettiği bir davada kayda geçirme yükümlülüğünün ihlali sebebiyle aksini ispat edemeyen hekim veya özel hastanenin tazminat ödemesi ile sonuçlanabilecektir<sup>125</sup>. Bu nedenle tıbbi kayıtların usulüne uygun şekilde tutulup saklanması hekimin vekil olarak hastasına hesap verme borcu kapsamında kayda geçirme yükümlülüğünü yerine getirdiğinin ispatı bakımından önem arz etmektedir.

Ayrıca hastanın öyküsünün başka bir deyişle, anamnezinin doğru ve detaylı şekilde alınmaması, gerekli testlerin yapılmamış olması tıbbi uygulama hatası (malpraktis) olarak kabul edilmekte olup hekimin tıbbi kayıtlarda bu bilgilere yer vermemesi, bunların hiç yapılmamış olması sonucunu doğuracak, hekim, görevini gereği gibi yerine getirdiğini ve kusuru bulunmadığını başka şekilde ispat

---

*yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmak ve en emin yol seçilmek gerekir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat beklemek hakkına sahiptir. Gereken özen görevini göstermeyen vekil, BK 394/1 maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.”*

Bkz. Yargıtay 13. HD'nin 2016/25663E., 2018/7615K. ve 04.07.2018 Tarihli içtihadı. “Taraflar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesidir. Vekil, vekalet görevini yerine getirirken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. O nedenle, vekil konumunda olan doktorların bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkanları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmeleri gerekir.” <https://www.kazanci.com.tr/> (E.T.: 13.03.2023, 15:43)

<sup>122</sup> ÖZDEMİR (a), syf. 52.; ERGÜN, Buğrahan / ŞANLI, Şeyda: Hekimin Borçlarının Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 2, 2021, ss. 999-1035, syf. 1005.; GÖZPINAR KARAN, syf. 12.

<sup>123</sup> ÖZDEMİR, Hayrunnisa (b): Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 11, S. 1, ss. 33-81, syf. 62.; YEŞİLLER, syf. 53-54.; ALTUN, syf. 56.; AYAN, syf. 95.

<sup>124</sup> ŞATIR, syf. 53.

<sup>125</sup> GÜVEN, syf. 116.

edemezse tazminat ödemekle yükümlü kalabilecektir<sup>126</sup>. Bu bakımdan tıbbi kayıtların usulüne uygun şekilde tutularak saklanması, hekimin kayda geçirme yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirdiğini gösterecektir.

#### **D. Kamu Sağlığının Korunması Bakımından Önemi**

Bilindiği üzere, kamu sağlığının korunması faaliyetleri kapsamında bulaşıcı hastalıkların önlenmesi, ortalama yaşam süresinin uzatılması, toplumu oluşturan tüm bireylerin fiziksel ve ruhsal sağlığının iyileştirilmesi, çevrenin korunması, kişisel hijyen konusunda toplumun eğitilmesi, erken tanı ve tedavi konusunda hizmetlerin organize edilmesi amaçlanmaktadır.<sup>127</sup>

Kamu sağlığının korunması faaliyetlerinin yürütülmesinde, buna dair istatistiksel verilerin toplanmasında, kamunun sağlık hizmetlerinin planlanması, dağıtımı ve hastalıklarla mücadelede tıbbi kayıtlar önemli bir kaynak görevi görmektedir<sup>128</sup>. Örneğin evlilik başvurusunda kişilerden sağlık raporu istenmekte ve bu yolla bulaşıcı ve genetik hastalıklara sahip bireylerin evlenmelerinin önüne geçilmeye çalışılmaktadır.

Yine HIV, kolera, veba, kızamık gibi bulaşıcı hastalıklar da hekimin yetkili makamlara bildirmesi gereken ve kamu sağlığının korunması açısından önem arz eden hastalıklardır. Bu husus tıbbi kayıtların hekimin sır saklama yükümlülüğü kapsamındaki hasta mahremiyetinin korunması ilkesine de istisna teşkil etmektedir<sup>129</sup>.

#### **E. Tıbbi Nitelikte Araştırma ve Eğitimler Bakımından Önemi**

Tıbbi nitelikte araştırma ve eğitimler için araştırma ve eğitime konu edilen kişinin yazılı rızasının alınması, gerek uluslararası belgeler ve yasal mevzuat gerekse de etik kurallar açısından zorunluluktur. Zira hastanın yararı ve kişinin yaşam hakkı tıbbi araştırma sonucu elde edilecek faydadan daha üstün kabul edilmektedir.

HHY'nin 32. maddesinde, tıbbi araştırmalarda kişinin/gönüllünün rızasının alınmasının şart olduğu, 33. maddesinde, gönüllünün sağlığına ve kişilik haklarına zarar verilmemesi için tedbir alınması ve gönüllünün bilgilendirilmesi gerektiği, 34. maddesinde tıbbi araştırmaya verilen rızanın baskı altında olmaksızın verilmesine dikkat edilmesi ve rızanın yazılı şekil şartına tabi olduğu düzenlenmiştir.

---

<sup>126</sup>GÖZPINAR KARAN, syf. 90.

<sup>127</sup>ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 11.

<sup>128</sup>ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 36.; GÜVEN, syf. 61.

<sup>129</sup>KANDİLLİ, syf. 93-94.

Tıbbi araştırma ve eğitimler hakkında verilen yazılı rıza, hasta dosyasında saklanmakla ileride meydana gelecek bir ihtilafta delil ve ispat vasıtası olarak kullanılabilir.

Ayrıca daha önce birçok hasta hakkında tutulan tıbbi kayıtlardan faydalanılarak tıbbi araştırmalar yapılabilecek ve tıp biliminin gelişmesine katkı sağlanabilecektir. Usulüne uygun ve düzenli şekilde tutulup saklanan tıbbi kayıtlar olmaksızın tıbbi nitelikte araştırma yapılması düşünülemez<sup>130</sup>.

## F. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü Bakımından Önemi

Sır kavramı<sup>131</sup> hukukumuzda bir kimsenin başkaları tarafından görülmesini, bilinmesini istemediği kişinin özel alanına dair saklanmasını istediği şey olarak tanımlanmaktadır.<sup>132</sup> Bu tanımdan yola çıkarak herkesçe bilinen veya çok basit bir muhakeme ile anlaşılabilen şeyleri sır olarak nitelendirmek doğru olmayacaktır<sup>133</sup>. Hekimin işini yaptığı sırada öğrendiği veya hasta tarafından bizzat verilen sır niteliğindeki bilgiler, meslek sırrı olarak kabul edilmekte<sup>134</sup> olup hekimin mesleğini icra etmediği zamanlarda öğrendiği bilgiler bu kapsamın dışında kalmaktadır.

Hekim, hastasına ait ve hasta hakkındaki tanı, teşhis ve tedavi dahil her türlü kişisel bilgi ve müdahaleye dair hususları kanuni bir zorunluluk olmadıkça saklamakla yükümlüdür. Hekimin hastasına karşı en önemli yükümlülük ve görevlerinden biri sır saklamaktır. Bu yükümlülük ilk olarak Hipokrat yemininde<sup>135</sup> yer almıştır. Sonrasında da uluslararası belgelerin<sup>136</sup> yanı sıra, hukukumuzda başta AY olmak üzere, diğer mevzuat hükümleri<sup>137</sup> ile yasal zemine kavuşturulmuştur<sup>138</sup>.

Tıbbi kayıtların hastaların kişisel bilgilerini içermesi nedeniyle kişilik hakkı kapsamında kabul edilen sır alanı içerisinde bulunduğunu çalışmanın önceki bölümlerinde belirtmiştik<sup>139</sup>. Özel hayatın gizliliği ve kişilik hakkının korunması kapsamında tıbbi kayıtların saklanması, korunması ve bu kayıtlardaki sır niteliğindeki bilgilerin ifşa edilmemesi, hekimin yükümlülüklerinden bizce en önemlisidir. Zira hastanın sırlarının ifşa olacağı korkusu ve endişesi ile tedavi olmaktan kaçınması riskinin bertaraf edilmesi adına sırlarının saklanacağı güveninin hastaya verilmesi gerekmektedir.

---

<sup>130</sup>GÜVEN, syf. 61.

<sup>131</sup>TDK'ya göre "*Varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey.*" şeklinde tanımlanmaktadır. (E.T.: 21.05.2023, 14:21)

<sup>132</sup>BÜYÜKAY, Yusuf: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8., S. 1-2, 2004, ss. 383-396, syf. 386.

<sup>133</sup>BÜYÜKAY, syf. 386.; GÜVEN, syf. 98.; ÖZDEMİR (a), syf. 151.

<sup>134</sup>GÜVEN, syf. 97.; ÖZDEMİR (a), syf.152.

<sup>135</sup>Bkz. TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, syf. 164.

<sup>136</sup> Bkz. Biyotıp Sözleşmesi md. 10, Avrupa Birliği Temel Haklar Şartı md. 8, Lizbon Bildirgesi md. 4, Amsterdam Bildirgesi md. 4.

<sup>137</sup>Bkz. TDN md. 4; Hasta Hakları Yönetmeliği md. 5, 20, 21 ve 23; Özel Hastaneler Yönetmeliği md. 66; Üremeye Yardımcı Tedavi Uygulamaları ve Üremeye Yardımcı Tedavi Merkezleri Hakkında Yönetmelik md. 27.

<sup>138</sup>GÖZPINAR KARAN, syf. 49.

<sup>139</sup>Bkz. syf. 16-18.

Bu konuda, AİHM tarafından verilen Z. / Finlandiya kararında başvuruçunun yargılandığı davada, hekimin, hastanın rızası olmaksızın tanık olarak dinlendiği ve hastaya ait tıbbi kayıtları dosyaya sunduğu, bu kapsamda başvuruçunun kimliği ve HIV pozitif tanısının ifşa olması nedeniyle kişisel verilerin hukuka aykırı ifşa ve Sözleşme'nin 8. maddesinde düzenlenen özel alanına ve aile yaşamına saygı gösterilmesini talep etme hakkının ihlal edildiğine hükmetmiştir<sup>140</sup>. Yine hasta hakkında konulan HIV pozitif tanısının henüz teyit edilmeden ve hastanın rızası alınmadan hekim tarafından basınla paylaşılması durumunda kendisinin kişisel bilgileri kullanılarak basınla paylaşılması durumunda hekim kusurlu kabul edilmektedir<sup>141</sup>.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü gereği, 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu ("CMK")' nun 46. maddesinin 1. fıkrasının b bendi uyarınca, tanıklıktan çekilme hakkı bulunmaktadır. Ancak HMK'nın 249. maddesi hükmü gereği hastanın hekimin tanıklık yapmasına rızası olması halinde hekim, sır saklama yükümlülüğünün bulunduğu ileri sürerek tanıklıktan çekinemeyecektir. Hekimin tanıklıktan çekilme hakkının bulunması da hastanın kendisine ait sırların ifşa olmayacağına dair güvence teşkil etmektedir<sup>142</sup>.

TDN' nin 4. maddesi uyarınca, tıbbi toplantı ya da yayınlara konu edilen vakalar için de hekimin sır saklama yükümlülüğü bulunmakta iken; Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 9. maddesi uyarınca, hastanın ölümü ya da hasta ile hekim arasındaki hukuki ilişkinin sona ermesi hallerinde dahi hekimin sır saklama yükümlülüğü devam edecektir<sup>143</sup>. Hekimin sır saklama yükümlülüğü ancak kanuni bir zorunluluğun varlığı, hastanın açıkça bu yükümlülüğe uyulmamasına rıza vermesi<sup>144</sup>, sır saklamanın hastanın, hasta yakınlarının<sup>145</sup> ya da kamunun sağlığını tehlikeye sokması<sup>146</sup> gibi sınırlı hallerde son bulacaktır<sup>147</sup>.

Yine görevini yaptığı sırada hasta aleyhine bir suç işlendiği yönünde emarelere rastlayan hekim durumu yetkili makamlara bildirmekle yükümlü olup buna aykırı hareketi suçu bildirmeme suçu<sup>148</sup>

---

<sup>140</sup>GÜRBÜZ EREL, syf. 60.

<sup>141</sup>KANDİLLİ, syf. 98-99.

<sup>142</sup>TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, syf. 177.

<sup>143</sup>HATIRNAZ EROL (a), syf. 234.; GÜVEN, syf. 99.

<sup>144</sup>ÖZDEMİR (b), syf. 64.; BÜYÜKAY, syf. 389.

<sup>145</sup>Hastanın HIV gibi bulaşıcı nitelik arz eden bir hastalığının bulunduğu hekimce tespit edilmesi halinde hastanın eşine bilgi vermesi sır saklama yükümlülüğünün ihlali anlamına gelmeyecektir. Zira hastanın eşinin ve kamu sağlığının korunması hastanın sırlarının korunması menfaatinden daha ağır basmaktadır. Aynı yönde görüş için Bkz. ÖZDEMİR, Hayrunnisa (c): Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2010, ss.125-164, syf. 141.

<sup>146</sup>Kamu sağlığını etkileyecek bulaşıcı hastalıkların tespit edilmesi halinde hekimin bu durumu yetkili makamlarla paylaşma zorunluluğu için Bkz. 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu md. 58: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.3.1593.pdf> (E.T.: 21.05.2023, 16:03)

<sup>147</sup>AKYILDIZ, syf. 319.; ALTUN, syf. 53.

<sup>148</sup>Bkz. TCK md. 280: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=5237&MevzuatTur=1&MevzuatTertip=5> (E.T.: 27.12.2022, 00:09)

teşkil edecektir. Böyle bir durumda hekimin sır saklama yükümlülüğü ortadan kalkmakla bu istisnai durum kanuni zorunluluktan kaynaklanmaktadır<sup>149</sup>.

Bunların dışında hastanın hekim aleyhine ikâme ettiği bir davada hekimin kendisini savunabilmesi amacıyla sır niteliğindeki bilgileri içeren tıbbi kayıtları mahkemeye sunması kişinin kendisini savunma hakkı kapsamında sır saklama yükümlülüğünün ihlali olarak kabul edilmeyecektir<sup>150</sup>.

Hasta hakkında konulacak tanı veya hastaya uygulanacak tedavi hakkında konsültasyon yapılması ihtiyacı hasıl olur ise hekimin hastanın sır niteliğindeki kişisel bilgilerini diğer hekimlerle paylaşması gerekmektedir. Bu durumda hastanın üstün yararı gereği zımni rızası var kabul edilir ve sır saklama yükümlülüğü konsültasyon için başvuru için de geçerli olur<sup>151</sup>.

Mahkemelerin veya adli ve idari makamların hekimden hastaya ait kişisel verilerini içerir tıbbi kayıtları talep etmesi halinde hekim, yalnızca taleple sınırlı ve amacına uygun orantılı bir paylaşımında bulunmalıdır. Aksi takdirde kişisel verilerin hukuka aykırı paylaşılması sonucu hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiğinden bahisle sorumluluğu gündeme gelecektir<sup>152</sup>.

Sır saklama yükümlülüğü yalnızca hekimler için değil hastanın sırlarına vakıf olan hemşire, ebe, acil tıp teknisyeni gibi diğer sağlık personelleri ve tıbbi kayıtları tutmak ve saklamakla görevli tıbbi sekreter ve arşiv görevlileri bakımından da geçerlidir<sup>153</sup>. Zira bu kimseler bakımından sır saklama yükümlülüğünün bulunmadığı düşünüldüğünde yalnızca hekimin sır saklaması hastanın menfaati bakımından yeterli olmayacak ve tıbbi kayıtlardaki verilere ulaşabilen diğer personellerin ifşası ile de hasta zarara uğrayacaktır<sup>154</sup>.

Burada önemle belirtmek gerekir ki; hekimin, hastasının sırlarını koruma borcu yalnızca aralarında bir sözleşme bulunduğu hallerde geçerli olmayıp sözleşmenin özel hastane ile hasta arasında akdedilmesi veya hekimin kamu hastanesinde çalışması durumunda da uyulması gereken bir yükümlülüktür. Hasta ile hekim arasındaki ilişkinin niteliği sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde hukuki sorumluluğun hangi sebebe dayalı olarak doğacağını belirleyecektir. Örneğin hasta ile hekim arasında sözleşmesel ilişki varsa sır saklama yükümlülüğünün ihlali halinde sözleşmeden doğan sorumluluk, hasta ile özel hastane arasında sözleşme var ancak hekimle yoksa vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmadığı durumda hekim bakımından haksız fiilden doğan özel hastane bakımından sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerince zararın giderimi gerekecektir<sup>155</sup>.

---

<sup>149</sup>GÖZPINAR KARAN, syf. 50-51.; BÜYÜKAY, syf. 388.

<sup>150</sup>BÜYÜKAY, syf. 390.; TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, syf. 178.

<sup>151</sup>AYAN, syf. 100.; ÖZDEMİR (a), syf. 156.; ÖZDEMİR (c), syf. 155.

<sup>152</sup>KANDİLLİ, syf. 101.

<sup>153</sup>AYAN, syf. 100.; TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, syf. 172.

<sup>154</sup>BÜYÜKAY, syf. 387.; GÜVEN, syf. 99.

<sup>155</sup>BÜYÜKAY, syf. 384.

## G. Adli İşlerde Delil Niteliği Taşınması Bakımından Önemi

Türk Dil Kurumu (“TDK”)’na göre<sup>156</sup> adaletle ilgili olan işlere adli denilmektedir. Dolayısıyla adalet makamlarının önüne gelen ihtilaflara adli iş tanımı yapılması uygun düşmektedir. Bu işlerde adli makamların maddi gerçeğe ulaşabilmesi adına her türlü bilgi ve belgelerden oluşan delillere ihtiyaç duyulmaktadır.

Çalışmamız kapsamında incelenmekte olan tıbbi kayıtlar; gerek hekim ve/veya hastane aleyhine girilen hukuki süreçlerde gerekse hastanın bir üçüncü kişi ile olan ve tıbbi müdahaleden bağımsız hukuki ihtilafında delil niteliği taşıyabilecektir.

Usulüne uygun şekilde tutularak saklanan tıbbi kayıtlar zaman zaman hekim ve hastane aleyhine ikâme edilecek davalarda savunma vasıtası olarak kullanılabilirken; bazen de hastanın, bir üçüncü kişinin kendisine verdiği zararı adli makamlar önünde ispatlamasına yardımcı olacaktır. Bu nedenle adli vakalara ilişkin kayıtların hekime veya hastaneye müracaat saatlerinin mutlaka kaydedilmesi gibi usul ve esaslar mevzuatta ayrıca düzenleme alanı bulmuş ve tıbbi kayıtların adli işlerde delil niteliği taşınmasının önemine dikkat çekilmiştir<sup>157</sup>. Nitekim ölüm, yaralama ve taciz gibi adli vakalarda adli tıp bilirkişisi olarak atanan hekim bilirkişisinin en önemli kaynaklarından birisi de usulüne uygun tutulup saklanan tıbbi kayıtlar olmaktadır<sup>158</sup>.

## H. Hukuki Uyuşmazlıklarda İspat Bakımından Önemi

Tıbbi kayıtları tutma yükümlülüğü ilerde meydana gelmesi muhtemel hukuki ihtilaflarda hekimin veya hastanın iddia ve savunmalarını ispatlamaları ve kendilerini korumaları bakımından da önemlidir<sup>159</sup>.

Örneğin; hekim, gebe hastanın daha önceki muayenesinde bebeğin Down sendromlu olarak dünyaya gelmesi şüphesinin bulunduğunu ve bu sebeple ileri tetkikler talep ettiğini ancak hastanın bu tetkikleri yaptırmadığını kayıtlara geçirmiş ise ilerde bebeğin Down sendromlu olarak doğmasına dayanılarak bu hususta hekimin yargılandığı bir davada sorumluluktan kurtulmak amacıyla bu kayıtları delil olarak mahkemeye sunabilecektir<sup>160</sup>.

Bunun dışında bir kimsenin vermiş olduğu vasiyetnamenin geçerliliği ve mirasçılarının miras bırakanın akli dengesinin yerinde olmadığına dair itirazlarını içeren vasiyetnamenin iptali davalarında,

<sup>156</sup>Bkz. TDK Sözlükleri: <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 04.03.2023, 15:28)

<sup>157</sup>Bkz. 8/5319 sayılı YTKİY md. 11/2, Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi md. 15, ÖHY md. 50/4: <https://www.mevzuat.gov.tr/> (E.T.: 24.04.2023, 11:10)

<sup>158</sup>GÜVEN, syf. 60.

<sup>159</sup>ÖZDEMİR (a), syf. 147.; GÖZPINAR KARAN, syf. 48.

<sup>160</sup>HATIRNAZ EROL (a), syf. 196.; GÜVEN, syf. 93.

miras bırakanın tam ehliyeti olduğunu ispatlamak için hekim huzurunda düzenlenmiş sağlık raporuna ihtiyaç duyulabilmektedir. Dolayısıyla tıbbi kayıtlar hukuki ihtilaflarda kişilerin iddialarını ispatlamalarına yaramaktadır. Bu kayıtların usulüne uygun tutulup saklanması da sadece hekim veya özel hastane işleticisinin kendisini savunması bakımından değil üçüncü kişilerin iddiaları bakımından da önem arz etmektedir<sup>161</sup>.

## **İ. Tıbbi Kayıtların Özel Nitelikli Hassas Kişisel Sağlık Verisi Olması Bakımından Önemi**

Çalışmamızın birinci bölümünde mevzuat başlığı altında KVKK hükümleri, tıbbi kayıtların hukuki niteliği başlığı altında KVKK kapsamında kişisel veri olarak niteliği incelenmiştir. Yukarıda kişisel veri tanımı yapılarak kişilerin sağlığına dair verilerin özel nitelikli hassas kişisel veriler olduğu belirtildiğinden bu başlık altında bu tanımlamalara yer verilmeyecektir. Ayrıca kişisel veriler bakımından veri, veri sorumlusu, ilgili kişi, verilerin işlenmesi koşulları gibi kişisel veri hukukunun kapsamına giren hususlara dair detaylı açıklamalar çalışmamız kapsamını genişleteceğinden, burada yalnızca tıbbi kayıt tutulması ve saklanması yükümlülüğünün işbu kayıtlardaki özel nitelikteki hassas kişisel verileri içermesi bakımından önemine değinilecektir.

KVKK ile sınırlı sayıda düzenlendiğinden kıyas yoluyla çoğaltılması mümkün olmayan ve özel nitelikli kişisel veri veya hassas veri olarak tanımlanan veriler; ifşa edilmesi ve üçüncü kişilerle paylaşılması halinde kişinin toplumda ayrımcılığa uğramasına ya da dışlanmasına sebebiyet verebilecek dini inanç, siyasi görüş, sağlığı hakkında bilgiler, cinsel hayatı, etnik kökeni vb. bilgilerdir<sup>162</sup>.

Tıp hukuku bakımından kişisel verileri, hastanın sağlık hizmeti almak ve tedavi olmak için bir sağlık kuruluşunda yaptığı tüm işlemler sırasında sağlık mesleği mensupları tarafından öğrenilebilecek DNA, parmak izi, sperm örnekleri, engellilik hali, madde kullanımı vb. tüm veriler olarak tanımlamak mümkündür<sup>163</sup>.

KSVHY’te de hassas nitelikli kişisel sağlık verilerinin işlenmesi, gizlenmesi, düzeltilmesi, imha edilmesi ve aktarılması ile ilgili detaylı hükümler mevcuttur. Özellikle KSVHY’in 6 vd. maddelerinde kişisel sağlık verilerine erişim hususu hakkındaki hükümler, tıbbi kayıtların özel nitelikte hassas kişisel sağlık verileri içermesi bakımından önemini göstermektedir.

---

<sup>161</sup>GÜVEN, syf. 102.

<sup>162</sup>HENKELOĞLU, *Türkiye: Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması*, Yetkin Yayınları, Ankara 2015, syf. 28.; GÜRBÜZ EREL, syf. 28.

<sup>163</sup>YILMAZ, Sabire Sanem: *Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014, syf. 45.; GÜRBÜZ EREL, syf. 31-32.

Tıbbi kayıtların kişisel veriler içermesi bakımından önemi hakkında belirtmek gerekir ki, kişisel verilerin korunmasını talep etme hakkının özel hayatın gizliliği hakkı ile aynı kapsamda değerlendirildiği, Anayasa Mahkemesi (“AYM”)'nin kişisel veri ihlaline dair verdiği kararlarda özel hayatın gizliliği hakkına atıf yaptığı görülmektedir<sup>164</sup>.

AİHM'in yukarıda da bahsedilen Z. / Finlandiya kararında, tıbbi kayıtlarda bulunan verilerin hastanın sağlık hizmetlerine ve bu hizmetler kapsamında kişisel verilerinin ve mahreminin korunacağına duyacağı güvenin sağlanması bakımından kişisel sağlık verilerinin gizliliğine saygı gösterilmesinin önemi vurgulanmıştır<sup>165</sup>.

Nitekim hastanın özel nitelikli hassas kişisel verilerini içeren tıbbi kayıtların ve bu kayıtlardaki kişisel verilerin korunması ile; verilerden ziyade veri sahibi olan hastanın temel hak ve özgürlüklerinden olan özel hayatın ve kişilik hakkını oluşturan değerlerden biri olan sır alanının korunması amaçlanmaktadır<sup>166</sup>. Bu amaçla uyumlu olacak şekilde hastaya ait özel nitelikli hassas kişisel verilerin hastanın rızası olmaksızın ifşa edilmesi tarafların arasındaki sözleşmeye aykırılık teşkil etmesinin yanı sıra TMK 24. maddesi anlamında kişilik hakkının ihlali niteliği de taşıyacaktır.<sup>167</sup>

KVKK'nun 6. maddesinin 3. fıkrasında belirtilen kanunlarda açıkça öngörülmesi, kamu sağlığının korunması, tıbbi teşhis ve tedavi bakımının yerine getirilmesi, sağlık hizmeti finansmanının ve bütçe planlamasının yapılması gibi istisnai haller dışında özel nitelikli hassas kişisel sağlık verilerinin hastanın rızası<sup>168</sup> olmaksızın işlenmesi yasaktır.

Örneğin; kişisel sağlık verilerini içeren tıbbi kayıtları tutmak aynı zamanda hekimler için bir yasal yükümlülük olduğundan<sup>169</sup>, kanunlarda öngörülme şartının tıbbi kayıt tutma ve saklanması sorumluluğu bakımından sağlandığı ve bu kapsamdaki veri işlemlerinin hukuka uygun olduğu söylenebilecektir<sup>170</sup>.

Tıbbi kayıtların özel nitelikteki hassas kişisel verileri içermesi, hastanın kişilik hakkı kapsamındaki sır alanının ve mahremiyetinin korunması ile hekimin sır saklama yükümlülüğünün yerine getirilmesi bakımından önem arz etmektedir. Bu kapsamda teknolojinin gelişmesiyle özel nitelikli hassas kişisel sağlık verilerinin elektronik ortamda tutulup saklanması, transferlerinin de yine elektronik ve bilgisayar ortamında yapılması gibi gelişmeler birlikte değerlendirildiğinde, böylesine önemli veriler

---

<sup>164</sup>HENKELOĞLU, syf. 31.

<sup>165</sup>İMANÇLI, syf. 70.

<sup>166</sup>GÜRBÜZ EREL, syf. 46.

<sup>167</sup>ÖZDEMİR (a), syf. 154.

<sup>168</sup>Hastanın açık rızasının kişisel sağlık verilerinin işlenmesini hukuka uygun hale getireceği hakkında detaylı açıklamalar için Bkz. İMANÇLI, syf. 111-118.

<sup>169</sup>Bkz. syf. 30-32.

<sup>170</sup>İMANÇLI, syf. 119-120.

içeren tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması usule ve hukuka uygun davranılması gerektiğini bir kez daha ortaya koymaktadır.

Konunun önemi sebebiyle Kişisel Verileri Koruma Kurulu (“KVK Kurulu”)’nun 07.03.2018 tarihinde yayınladığı “Özel Nitelikli Kişisel Verilerin İşlenmesinde Veri Sorumlularınca Alınması Gereken Yeterli Önlemler” ile ilgili KVK Kurulu’nun 31.01.2018 Tarihli ve 2018/10 Sayılı Kararı ile özel nitelikli kişisel verilerin gizliliğinin korunması, bunları işleyecek çalışanların bilgilendirilmesi ve eğitilmesi gibi özel nitelikli hassas kişisel verilerin elektronik veya kağıt üzerinde tutulup tutulmamasına göre farklılık arz eden bir dizi önlem sıralanmıştır<sup>171</sup>. Yine KVKK’nun 4. maddesinde de kişisel verilerin mevzuatta öngörülen sürede saklanacağı, süre öngörülmemişse işlendiği amaç için gereken süre kadar saklanması gerektiği düzenlenmiştir. Böylece kişisel verilerin sonsuza kadar saklanması önüne geçilmeye çalışılarak verilerin güvenliğinin korunması amaçlanmıştır<sup>172</sup>.

## J. Tıp Etiği Bakımından Önemi

Eski çağlardan günümüze kadar kabul edilen alışılmış yazılı olmasına gerek olmayan bazı kabuller bulunmaktadır. Bu genel kabuller hayatın ve hukukun her alanına sirayet etmiş olup doğru ve yanlışın karşılığı olan kurallar bütününe etik<sup>173</sup> adı verilmektedir. Çalışmamız kapsamında tıp etiği kavramı ve tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması yükümlülüğünün etik açıdan değerlendirilmesi hususu üzerinde durulmaya çalışılacaktır.

### 1. Konunun Etik Boyutuyla İncelenmesi

Etik kurallar evrensel değerler içermekle her ülkede geçerli olmakla; dürüstlük, adaletli olmak ve sadakat gibi sınırlar ötesi değerlerden oluşur. Diğer bir deyişle, etik kurallar genel ahlaki ilkeler veya kurallar olarak tanımlanabilir.

Genel ahlak kuralları dışında da kullanım alanı olan etik, aynı zamanda belli bir alanda faaliyette bulunan kişilerin uymaları beklenen kuralların belirlendiği ve faaliyet gösterilen alana has

---

<sup>171</sup>Kararın tamamı için Bkz. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/4110/2018-10> (E.T.: 23.05.2023, 20:24)

<sup>172</sup>AYM’nin 16.06.2021 tarihli kararı ile hastanenin başvurusunun verilerini doğru ve güncel biçimde tutmamasının KVKK’nun 4. maddesinde de öngörülen belirli süre ile tıbbi kayıtları saklama yükümlülüğüne uymaması sebebiyle başvurusunun maddi ve manevi koruma varlığının ihlal edildiğine ilişkin iddianın kabul edilebilir olduğuna karar vermiştir. Kararın tamamı için Bkz. <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/09/20210917-6.pdf> (E.T.: 23.05.2023, 23:16)

<sup>173</sup>Etik, Latince “ethicus”; Yunanca “ethos” ya da “ethicos” kelimesinden günümüze gelen, insan tutum ve davranışlarının değerlendirilmesi çalışmalarıdır. Etik kelimesinin Türkçe karşılığı ise “ahlak” veya “ahlak bilimi” olarak karşımıza çıkmaktadır. TDK’da ise etik sözcüğü, “*çeşitli meslek kolları arasında tarafların uyması veya kaçınması gereken davranışlar bütünü*” olarak tanımlanmaktadır. <https://sozluk.gov.tr/> (E.T.: 22.11.2022, 14:11)

uygulamalarda istenen davranışların incelendiği meslek kuralları bütünü olarak da adlandırılmaktadır. Bu kapsamda yapılan değerlendirmeler meslek etiği olarak ifade edilmektedir<sup>174</sup>.

Meslek etiği, mesleki faaliyetlerin daha iyiye doğru gelişmesi konusunda birtakım kurallar getiren, meslek üyelerinin kişisel istek ve hedeflerini sınırlayıp belli bir çizginin dışına çıkmalarını önleyen, ideallerini geliştirmelerine katkı sunan, bu kural ve ideallere uymayan üyeleri meslekten dışlayan ilkeler sistemi olarak tanımlanmaktadır<sup>175</sup>. Meslek etiği ile uluslararası alanda aynı meslek grubunda çalışanlar için aynı davranış kurallarının benimsenmiş olması faydalı görülmeyle aynı zamanda yüksek mesleki uygulama standartlarına ulaşılmaya ve istenmeyen davranışların engellenmesine çalışılmaktadır<sup>176</sup>.

Etiğin bir alt alanı olarak meslek etiği grubundan olan tıp etiği, bir diğer ifadeyle tıbbi deontoloji ise; tıp mesleği içerisinde ahlak ve değer sorgulamalarının yapıldığı alan olup tıbbi girişimde bulunan meslek üyelerinin tabi olduğu kurallar bütünüdür. Tıp etiği ile hekimlik faaliyetlerinin hastaya zarar vermeden onun sağlığına kavuşması adına girilen yollar olarak görüldüğü söylenebilecektir<sup>177</sup>.

Tıp etiği, hekim ve diğer sağlık çalışanlarının kurallara uyma yetkinliğini kapsayarak bu çalışanların neleri bilmelerini, neleri yapmaları ve nelerden kaçınmaları gerektiği hakkında çalışmalar yapar.<sup>178</sup> Tıp etiği, insan hayatı ve toplumsal yaşam ile etkileşim içinde olmakla aynı zamanda insan hakları ve hukuk bilim dalıyla da doğrudan ilişki içindedir.

Eski Mısır, Mezopotamya, Yunan, Roma, Hint ve Türk topluluklarında tıbbi girişimlere ve bu girişimler nedeniyle hekimlerin sorumluluklarına dair kayıtların var olduğu bilinmektedir. Hekimlerin uymak zorunda olduğu etik ilkeleri belirleyen tarihsel temellendirilmesi M.Ö. 5. yüzyılda oluşturulan Hipokrat Yemini'ne dayandırılmaktadır. Hipokrat Yemini, günümüzde dahi hekimlerin uymakla yükümlü olduğu ilkelerin temelini oluşturmaktadır. Bu temel nitelikteki ilkeler bilinen ilk hali ile; hekimin hastasına ait sırları saklaması, hastasına bilerek zarar vermeyecek olması, hasta talep etse dahi öldürücü ilaç veremeyecek ve düşük yaptırmayacak olması gibi yükümlülükleri içermektedir<sup>179</sup>.

Günümüzde ise, 2017 yılında Dünya Tabipler Birliği'nin çalışmaları sonucunda güncellenmiş olup Dünya Tabipler Birliği Cenevre Bildirgesi Hekimlik Andı adı ile;

---

<sup>174</sup>YILDIRIM, Gülay / KADIOĞLU, Selim: Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları, Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 2, 2007, ss. 75-83, syf. 76.

<sup>175</sup>YILDIRIM / KADIOĞLU, syf. 78.

<sup>176</sup>TANRIVERDİ, Haluk / AKOVA, Orhan / ÇEVİK, Banu: Tıp Etiği Açısından Hekim Hakları, Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, C. 3, S. 1, 2014, ss. 21-30, syf. 22.

<sup>177</sup>DEMİRHAN ERDEMİR, syf. 30.

<sup>178</sup>TANRIVERDİ / AKOVA / ÇEVİK, syf. 22.

<sup>179</sup>AYDIN, Erdem: Tarihsel ve Güncel Yönden Tıp Etiği, Atatürk Kültür Merkezi Dergisi, C. 15, S. 44, 2005, ss. 83-102, syf. 84.

- Hasta sağlığının önceliği,
- Hastanın özerkliği ve onuruna saygı gösterilmesi,
- Hastanın ölümünden sonra dahi sırlarının saklanacağı

gibi etik ilkeler korunmuştur<sup>180</sup>. Bu etik ilkelerin benimsenmesi ile tıbbi uygulama hatalarının azaltılması, hekim ve hasta haklarının korunması hususlarında olumlu gelişmeler yaşanacağı ortadadır.

## 2. Tıp Etiğinde Temel İlkeler ve İlkelerin Yaptırım Gücü

Tıp etiğinde Hipokrates'e kadar uzanan ve kabul gören dört temel ilke bulunmaktadır.<sup>181</sup> Bunlar hasta özerkliğine saygı, yararlılık, zarar vermeme ve adalet ilkesidir<sup>182</sup>. Bu temel ilkelerin içerisinde insan yaşamına saygı, aydınlatılmış onam, ayrımcılık yasağı, sır saklama ve mahremiyet, dürüstlük gibi başka alt başlıklar da bulunmaktadır<sup>183</sup>. Tıp etiği ilkeleri arasında herhangi bir hiyerarşi bulunmamaktadır. Somut olayın özelliğine göre bir veya birden fazla etik ilke aynı anda uygulama alanı bulabilecektir.

### 2.1. İlkeler

#### a) Yararlılık İlkesi

Bir hekimin veya sağlık çalışanının en temel görevi hastasına yararlı olmaktır. Dolayısıyla bu ilkenin en eski ve temel ilke olduğunu söylemek mümkündür. Bu ilke ile hekim, hastasının yaşamına destek verir, onu tedavi eder ve acısını dindirmeyi hedefler.

Bu ilke ile amaçlanan, bir tıbbi girişimin muhtemel pozitif sonuçlarının negatif sonuçlarına nazaran daha ağır basması veya en azından zarar ve yarar dengesinin sağlanabilmesidir<sup>184</sup>. Bu noktada yararlılık ilkesi ile bağdaştırılan fakat günümüzde terk edilen paternalizmden (babacıl tutum) de kısaca bahsetmekte fayda görülmektedir. Paternalizm ile hekim, hastanın yararına olacak tıbbi girişimi hastanın onamı olmaksızın yapabilmekte ve bu nedenle hastanın özerkliğine müdahale edilebilmektedir<sup>185</sup>. Ancak günümüz tıp etiği değerleri, geliştirilen hasta hakları ve hastanın aydınlatılmış onamının tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından biri olarak kabul edilmesi gibi düzenlemeler ışığında paternalist yaklaşımın terk edilmesinin yerinde olduğu şeklindeki görüşlere<sup>186</sup> biz de katılmaktayız.

<sup>180</sup>[http://www.deontoloji.hacettepe.edu.tr/belgeler/belgeler\\_2018/hekimlik\\_andi.pdf](http://www.deontoloji.hacettepe.edu.tr/belgeler/belgeler_2018/hekimlik_andi.pdf) (E.T.: 13.11.2022, 17:13)

<sup>181</sup>AYDOĞDU, İlke Bezen / ÇOBANOĞLU, Nesrin: "Tıp Etiğinden Biyoetiğe İlerlerken Biyoetik Uzmanı: Sorun Kümesi Mi Çözüm Mü?", Türk Tıp Dizini-Sağlık Bilimlerinde Süreli Yayıncılık 7. Ulusal Sempozyum, Ankara 2009, ss. 129-138, syf. 133.

<sup>182</sup>GÜVEN, syf. 86.

<sup>183</sup>YILDIRIM / KADIOĞLU, syf. 79.

<sup>184</sup>AYDIN, syf. 93.

<sup>185</sup>AYDIN, syf. 94-95.

<sup>186</sup>DEMİRHAN ERDEMİR, syf. 50.

## **b) Hasta Özerkliğine Saygı İlkesi**

Hastanın özerkliğine saygı ilkesi kapsamında hekim, hastaların haklarına saygı göstermek ve tıbbi girişim ve devamındaki bakım, rehabilitasyon süreçleriyle ilgili kararlara onların katılımını<sup>187</sup> sağlayarak, hastaların kendi hakkında karar vermesine olanak tanıma yükümlülüğündedir. Hastanın özerkliğine saygı duymak, bireyin kendi sağlığı ve geleceği hakkında eylem planına saygı duymaktır. Ayrıca bu ilke kapsamında hekimin hastayı, hastalığı ve tedavisi hakkında aydınlatma yükümlülüğü de bulunmaktadır. Bütün bu eylemlerde hekim, kural olarak her zaman gönüllülüğü gözetmektedir.<sup>188</sup>

Hasta özerkliğine saygı ilkesi günümüzdeki insan ilişkilerinin geldiği noktanın bir sonucu olarak, yararlılık ilkesi ile yarışan bir ilke olarak görülmektedir. Bu ilkenin sağlıklı bir biçimde uygulanabilmesi için hekimin hastaya uygulanacak tedavi ve tıbbi müdahalelerin olumlu/olumsuz sonuçları hakkında hastanın anlayabileceği şekilde açıklama yapması ve bu hususta hastanın aydınlatılmış onamının<sup>189</sup> alınması gerekmektedir<sup>190</sup>. Ancak hastanın bilincinin kapalı olduğu veya karar verme yeterliliğinin bulunmadığı durumlarda TŞSTİK'in 70. maddesinde de belirtildiği şekilde; veli, vasi ya da rızası alınabilecek bir hasta yakınından rıza alınması gerektiği, bu kimseler de yoksa, rıza alma zorunluluğunun ortadan kalkacağı öngörülmüştür. Hekim hastanın rızası olmaksızın yapacağı tıbbi müdahale ile doğan zararlardan vekaletsiz iş gören olarak sorumlu olacaktır<sup>191</sup>.

Hasta özerkliği kapsamında hastanın bilgilendirilmesi ve kendisine uygulanacak tıbbi müdahale öncesinde aydınlatılmış rızasının alınması hususu, uluslararası sözleşmeler (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi md.5 ve 10, Lizbon Bildirgesi md.3 ve 7, Amsterdam Bildirgesi md.2 ve 3, Bali Bildirgesi md.3 ve 7) ve ulusal mevzuatta (2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun md.7, TDN md.14, HHY md.15 ve 31) düzenlenmiştir.

## **c) Zarar Vermeme İlkesi**

Bir hekim her şeyden önce hastasına zarar vermemelidir. Bu minvalde hekim uygulayacağı tedaviyi iyi düşünmeli, bu tedavinin yararı ve zararını tartmalı ve risk faktörlerini de düşünerek tedaviye başlamalıdır. Zarar vermeme ilkesinin bir sonucu olarak kişinin vücut bütünlüğü hakkı kapsamında tıbbi

---

<sup>187</sup>DEMİRHAN ERDEMİR, syf. 65.

<sup>188</sup>DEMİRHAN ERDEMİR, syf. 70.

<sup>189</sup>Aydınlatılmış onamı, hastanın kendisi hakkında uygulanacak her türlü tıbbi müdahale ve girişim konusunda hekim tarafından detaylı olarak bilgilendirilmesi ve hastanın edindiği bilgilerle serbestçe karar verebilmesinin sağlanması olarak ifade etmek mümkündür. Aydınlatılmış onam hakkında detaylı açıklamalar için Bkz. AYAN, syf. 71-87.; HAKERİ, syf. 125.

<sup>190</sup>AYDIN, syf. 97-99.; DEMİRHAN ERDEMİR, syf. 71.

<sup>191</sup>ÖZCAN, Burcu G. / ÖZEL, Çağlar: Kişilik Hakları Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 10, S. 1, 2007, ss. 49-73, syf. 68-69.

zorunluluk ve mevzuattaki istisnai haller dışında kimseye rızası dışında tıbbi müdahalede bulunulamaz ve kişi tıbbi bilimsel ve deneysel çalışmalara konu edilemez.

Zarar vermeme ve yararlılık ilkesini birlikte değerlendiren bazı görüşler bulunsa da aksi görüşe sahip Childress ve Beauchamp'a göre; bu iki ilkenin birlikte değerlendirilmemesi gerekmektedir. Bu görüşte kişilere kötülük edilmemesi zarar vermeme ilkesi altında kabul edilirken kişilerin uğradığı zararı gidermeyi ve iyilikleri iletme yararlılık ilkesi altında değerlendirilmektedir<sup>192</sup>.

#### **d) Adalet İlkesi**

Adalet ilkesi, doğru olanı yapma, tıbbi kaynakları adil paylaşırma ve etkin kullanma şeklinde tanımlanabilir. Adalet ilkesi, hakkaniyet kavramı ile birlikte değerlendirilmez, çünkü bir hekim hastaları arasında ayırım yapmaz ve eşit olmayan kişileri dikkate alarak adaletli şekilde karar verir. Tıp etiği bağlamında adalet ilkesinin karşımıza çıktığı olaylara ilişkin; yoğun bakım ünitesindeki yatak sayısının sınırlı olması durumunda hangi hastalara öncelik verileceği veyahut organ nakli gerekliliğinin olduğu durumlarda hangi hastaya nakil yapılacağı belirlenmesi gibi örnekler verilebilecektir<sup>193</sup>.

### **2.2.İlkelerin Yaptırım Gücü**

Tıp etiği ilkeleri, yasalar gibi doğrudan yaptırım gücüne sahip olmamakla birlikte, insan hakları ve hukuk alanındaki değişim ve gelişmeler doğrultusunda bazı etik ilkeler yaptırıma bağlanarak, sağlık çalışanları için bağlayıcı olabilmektedir. Etik ilkelerin bağlayıcı hale gelmesini sağlayanlar arasında etik kuralların mevzuatta düzenlenmesi veya meslek birliklerinin disiplin mevzuatı oluşturması ya da bir kurumun temel kuralları haline getirilmesi ve ihlaline yaptırım bağlanmasıdır.<sup>194</sup>

Çalışmamızın önceki bölümlerinde belirtildiği üzere, hekim ve diğer sağlık çalışanlarının görev ve sorumluluklarını belirleyen kurallar uluslararası sözleşmeler, Anayasa, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge, tebliğ, yönerge, meslek birliklerinin oluşturduğu kararlar ve diğer idari düzenlemelerde yer almaktadır. Yukarıda ifade edilen tıp etiği ilkeleri, söz konusu mevzuatın oluşturulmasında temel taş olarak kabul edilmektedir.

Örneğin TDN 4. maddesi hekimin sır saklama yükümlülüğüne, 6. maddesi hekimin özerkliğine, 10. ve 11. maddeleri zarar vermeme, 14. maddesi yararlılık, tıp etiği ilkelerini konu edinmiştir<sup>195</sup>.

---

<sup>192</sup>SERT, Gürkan: Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, Ankara 2020, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, syf. 64'den naklen.

<sup>193</sup>AYDIN, syf. 101.; SERT, G., syf. 65.; DEMİRHAN ERDEMİR, syf. 53.

<sup>194</sup>TANRIVERDİ / AKOVA / ÇEVİK, syf. 22.

<sup>195</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/2.3.412578.pdf> (E.T.: 23.01.2023, 21:22)

01.02.1999 tarihinde yayınlanan TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları<sup>196</sup> “*Etik İlkeler*” başlıklı 6. maddesi uyarınca, hekimden uyması beklenen evrensel tıbbi etik ilkeleri; yararlılık, zarar vermeme, adalet ve özerklik ilkesi olarak belirtilmiştir. Devam eden maddelerde de hekimin tarafsızlığı, sır saklama yükümlülüğü, tıbbi müdahalelerde bilimsel olmayan yöntemlerin kullanılmaması ve bu kapsamda hastaya zarar vermemenin asıl olduğu, aydınlatılmış onam, uluslararası sözleşme, belge ve ortak kurallara uyma gibi alt etik ilkelerine yer verilmiştir.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın 38. maddesi uyarınca hekim, olağanüstü hâl ve savaş durumlarında, evrensel tıbbi etik kurallarını tarafsızlıkla uygulayacağını, anılan dönemlerde hasta sayısının fazlalığı nedeniyle tercih yapmak durumunda kalırsa tedavi imkânı yüksek ve ağır vakalara öncelik vereceğini kabul etmektedir<sup>197</sup>.

### **3. Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Saklanması Etik Kuralları**

Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması en önemli tıp etiği ilkesi hiç şüphesiz gizliliğe saygı ve sır saklama ilkesidir. Çünkü hastaların tıbbi kayıtları en özel ve hassas verilerden oluşmaktadır. Dolayısıyla bu veriler, hem özel nitelikli kişisel veri arz etmesinden dolayı KVKK hem de özel hayatın gizliliği kuralı uyarınca Anayasa tarafından koruma altındadır.

Tıbbi kayıtlar, hastanın tıbbi bakım ve tedavi hizmetlerinin gereği gibi yapılıp yapılmadığının değerlendirilmesinde ve doğru tedavinin uygulanmasında önemli bir göreve sahip ve kaynak niteliğindedir. Hastanın, hastalık şeklini ve bunun seyrini belgelemek için tek dokümandır. Bu kayıtlar yeri geldiğinde sağlık çalışanları arasında paylaşılmaktadır ve bu paylaşım gerek hastanın tedavisini gerek ise sağlık hizmetlerinin kalitesinin yükseltilmesini amaçlamaktadır.

Tıbbi kayıtların tutulmasında, saklanmasında veya ihtiyaç üzerine paylaşılmasında kimin, neden, nerede, ne zaman, nasıl ve hangi araç vasıtasıyla bu kayıtlarla işlem yaptığı önemlidir. Çalışmamızda bahsedilen tıp etiği ilkeleri işte bu gibi işlemlerin güvenliği ve hastanın hakları için vazgeçilmez öneme sahiptir.

Tıbbi kayıtların, ilaç reçeteleri ve diğer ilgili belgelerin saklanması ciddi bir etik problemdir çünkü bu kayıtların ne zamana kadar saklanacağı ve bu kayıtlara kimlerin erişebileceği belirlenmelidir. Aksi halde hastanın hakları ihlal edilecek ve ilgili hekim veya sağlık kuruluşu hem mevzuatı hem de tıp etiği kurallarını çiğnemiş sayılacaktır. Günümüzde söz konusu tıbbi kayıtların elektronik ortamda tutulması yukarıda bahsettiğimiz üzere<sup>198</sup> uygulamada birçok fayda sağlamaktaysa da aynı zamanda

---

<sup>196</sup>[https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h\\_etikkural.pdf](https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf) (E.T.: 23.01.2023, 22:10)

<sup>197</sup>AKYILDIZ, syf. 318.

<sup>198</sup>Bkz. syf. 23.

karşılaşılabilecek riskleri de arttırmaktadır. Elektronik ortamda tutulan kayıtların güvenliğinin sağlanamaması halinde hasta ile hekim arasındaki ahlaki ilişki zarar görecektir ve hem zarar vermeme hem de gizlilik ilkesi ihlal edilmiş olacaktır<sup>199</sup>.

Dolayısıyla tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması temel amaç gizliliğin ve kayıtların güvenliğinin sağlanması olduğu unutulmamalıdır. Bu görevi yerine getirebilmek için tüm sistemler ve donanımlar çok yönlü olmalıdır. Zira güvenlik, bilgilerin doğru olmasını ve doğru kişiler elinde olmasını ve sistemin gerektiğinde çalışır durumda olmasını gerektirir.

Sır saklama ve gizliliğe<sup>200</sup> saygı ilkesi, mevzuatta, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü 4. maddesinde, TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 9. maddesinde ve HHY'nin 21. maddesinde düzenlenmiş olup TCK 134. maddesinde suç olarak kabul edilmiş ve sonucunda bir cezai yaptırıma bağlanmıştır. Dolayısıyla sır saklama ve gizliliğe saygı ilkesi, tıbbi etik ilkesinin ihlal edildiği takdirde yaptırım uygulanabileceğinin en önemli örneğidir.

Tıbbi kayıtların güvenliğinin sağlanması kapsamında; hastaya ait dosyalara erişimde özel kimlik kartları kullanılmalı, hekim ve sağlık kuruluşları hastaya ait tüm bilgilerin gizliliğine ilişkin kuralların sıkı bir şekilde uygulanmasını sağlamalı, bu konuda önlem almalı ve bu kurallara uymayanlara yaptırım uygulanmalıdır. Yine bu kapsamda hastanede veya hekim muayenesinde kimin hangi verilere ve hangi yetkiyle erişebileceği tek tek tanımlanmalı ve görevlere göre yetkilendirme yapılmalı, hastaların kayıtlarına erişim ilgili personelle sınırlandırılmalı, yetkili çalışanlar yalnızca izin verilen hastaların ve sadece ilgili kayıtlarına ulaşabilmelidir. Tıbbi kayıtları tutmak ve saklamakla yükümlü olan hekim, diğer sağlık personelleri ve varsa tıbbi sekreterler tıbbi kayıt tutulması ve saklanması dikkat edilmesi gereken hususlarla ilgili eğitilmeli ve gizliliğin önemi konusunda bilgilendirilmeli, hastanın rızası olmadan hiçbir çalışan hastanın sağlık bilgileri herhangi bir kuruma veya üçüncü kişilere aktarılmamalı, tıbbi kayıtlar fiziki olarak saklanmakta ise arşiv biriminin güvenliği sağlanmalıdır<sup>201</sup>.

## **II. TIBBİ KAYITLARI TUTMAK VE SAKLAMAKLA YÜKÜMLÜ OLAN KİŞİLER**

### **A. Tıbbi Kayıtları Tutmakla Yükümlü Olan Kişiler**

Hekim, hastasına ilişkin kimlik bilgilerini, hastalığına dair şikayetleri, tanı ve teşhise dair bilgiler ve çıkış özetini (epikriz) içeren kayıtların bulunduğu hasta dosyasını tutmakla yükümlüdür. Yukarıda ilgili başlık altında açıkladığımız birçok faydasının yanı sıra bu kayıtları içeren hasta dosyası ilerde

<sup>199</sup>DEMİRHAN ERDEMİR, syf. 63.

<sup>200</sup>Tıbbi kayıtlarda mahremiyet ve bu mahremiyetin ihlali hakkında Bkz. GÜVEN, syf. 90-92.

<sup>201</sup>ETGÜ / GÜÇLÜ, syf. 133.

hekim aleyhine gelebilecek bir hukuki ihtilafta hekimin kusurlu olmadığını ispat edebilmesine de yardımcı olacaktır<sup>202</sup>.

TBK'nun 508. maddesi 1. fıkrası<sup>203</sup> uyarınca, hekim, vekalet ilişkisi kapsamında yürüttüğü işe ilişkin hastasına hesap vermekle hükümlüdür.

Hekimin özel hastanede sözleşmeli olarak çalıştığı durumda, hasta ile sözleşme ilişkisi hastaneye kabul sözleşmesi bağlamında özel hastane ile yapılmış olacağından, bu durumda özel hastane işleticisi<sup>204</sup>, hastanesine kabul ettiği hastalara dair tüm bilgileri usulüne uygun olarak tutmak ve saklamakla yükümlü olacaktır. Bu yükümlülüğün dayanağı sözleşmesel olduğu kadar, yasal yükümlülük olarak da karşımıza çıkmaktadır<sup>205</sup>.

YTKİY'nin 154. maddesi uyarınca, tıbbi sekreter konumundaki hasta kabul memurunun kuruma yatışı yapılan hastaların kabul evrakı ve kimlik belgelerini hastaneye giriş tarih ve saatleri, hangi servise yattıkları, çıkış tarihleri, hastalık ve sonuçları gibi bilgilerle birlikte hasta kabul defterine yazmakla görevli olduğu düzenlenmiştir.

Tıbbi sekreter de hastaya ait tıbbi ve idari her türlü kaydı tutmak, elektronik ortamda kaydedilen tıbbi verileri tıbbi belge niteliğine dönüştürmek ve hasta dosyalarındaki eksikliklerin tamamlanmasını sağlamakla görevlidir<sup>206</sup>. YTKİY'nin 160. maddesinde de tıbbi sekreterin görev ve yetkileri arasında hasta kayıtlarının tutulması sayılmıştır.

Bu kapsamda tıbbi kayıtların tutulması sorumluluğunun hekimlere, özel hastane işleticisine ve bunların haricinde tıbbi sekretere ait olduğu anlaşılmaktadır.

## **B. Tıbbi Kayıtları Saklamakla Yükümlü Olan Kişiler**

Hastaya ait tıbbi kayıtların saklanması yükümlülüğüne dair mevzuatta birçok hüküm bulunmakla birlikte bu yükümlülük hastanın sağlığı ve geleceği hakkında önemli olduğu kadar, bilimsel çalışma ve istatistiki değerlendirmelerin yapılabilmesi, kamu sağlığı ve ulusal sağlık politikalarının oluşturulması açısından da bir o kadar önemli ve gereklidir<sup>207</sup>.

---

<sup>202</sup>ÖZÇETİN / BALABAN, syf.223.; Bkz. Kadın doğum uzmanı doktorun tıbbi kayıt tutma yükümlülüğü: SERT, Selin: Türk Hukukunda Kadın Doğum Hastalıkları Hekimlerinin Gerçekleştirdiği Müdahaleler ve Hekimlerin Yükümlülükleri, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C.1, 2015, syf.160-161.

<sup>203</sup>Bkz. TBK md. 508/1: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098-20120704.pdf> (E.T.: 26.01.2023, 21:04)

<sup>204</sup>HHK'nun 7. maddesi özel hastanelerin kuruluşunu düzenlemiş olup bu maddeden özel hastane işleticisinin gerçek kişi veya tüzel kişi olabileceği anlaşılmaktadır.

<sup>205</sup>HATIRNAZ EROL (a), syf. 195.

<sup>206</sup>GÖKCAN (a), syf. 205-206.

<sup>207</sup>AKYILDIZ, syf. 360.

Nitekim hasta dosyalarının Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 29. maddesinde özel hastanelerde ve Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliği'nin 27. maddesinin 2. fıkrasında, ilgili mevzuat hükümlerine göre sağlık kuruluşları tarafından saklanacağı belirtilmiş olup Yönetmelik'in "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin 3. bendinde sağlık kuruluşu, tıp merkezi, poliklinik, laboratuvar, müessese ve muayeneler tanımlanmıştır. Bu nedenle Yönetmelik ile tıbbi kayıt saklama sorumluluğunun hasta ile özel hastane arasında ilişki kurulduğu varsayımında özel hastane işleticisine yüklendiği anlaşılmaktadır<sup>208</sup>. Hasta ile tedavi ilişkisinin doğrudan hekimle kurulduğu durumda ise, hekimin tıbbi kayıtların tutulmasında olduğu gibi bu kayıtların saklanmasında da sorumluluğu bulunmaktadır.

Tıbbi kayıtların saklanması sorumluluğu bakımından YTKİY'nin 157. maddesi uyarınca, arşiv memuruna hastaların arşiv defterine kaydını yaparak muayene dosyasını hazırlamak ve hazırladığı ve işi biten hasta dosyasını kontrol ederek varsa, eksiklikleri tamamlama görevi yüklenmiş olup arşivi gözetim altında tutmak ve arşivin düzenini sağlamak da yine arşiv memurunun yükümlülüğündedir.

Yukarda da açıklandığı üzere, tıbbi kayıtları tutmakla yükümlü olan hekim, diğer sağlık personelleri, özel hastane işleticisi ve tıbbi sekreter de tuttuğu hasta dosyalarını ve hastaya ait diğer tıbbi kayıtları arşivleme ve arşiv hizmetine sunma işlemlerini yürütmekle yükümlüdür.

### **III. TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASI VE SAKLANMASI USULÜ**

#### **A. Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Saklanmasıyla İlgili Temel İlkeler**

Çalışma kapsamında daha detaylı inceleneceği üzere, tıbbi kayıtlar kâğıt üzerinde veya elektronik ortamda tutulup saklanabileceği gibi, hastanın bizzat kendisinden alınan bilgiler veya hasta yakını ile üçüncü bir kişiden alınan bilgiler esas alınarak hazırlanabilecek ve içeriğine göre isimlendirilecektir. Ancak tıbbi kayıtlar hangi isimle anılırlarsa veya hangi usul benimsenerek tutulmuş ve saklanmış olurlarsa olsunlar hepsinin tabi olması gereken temel ilkeler bulunmaktadır. Şöyle ki;

Tıbbi kayıtlar; yetkili kişiler tarafından mümkün mertebe tıbbi girişim sırasında, bu mümkün değilse, hemen sonrasında tutulmalı, tıbbi kayıtların gerçekliği ve doğruluğunun tespit edilebilmesi açısından kayıtlarda tarih, saat bilgisi ve kaydı tutan kişinin bilgisine ve imzasına yer verecek şekilde tutulup saklanmalıdır. Tıbbi kayıtların saklanmasıyla ilgili olarak arşiv birimleri kurulmalı ve ilgili mevzuatta öngörülen sürelerle saklanmalı, tıbbi kayıtların tutuldukları andan imha edilmelerine kadar geçen sürede gizliliğine ve güvenliğine dikkat edilmeli ve buna yönelik tedbirler alınmalıdır<sup>209</sup>.

---

<sup>208</sup>AYAN, syf. 161.

<sup>209</sup>GÖKCAN (a), syf. 245.

## B. Tıbbi Kayıtların Tutulması ve Saklanması Şekli

### 1. Tıbbi Kayıtların Tutulması Şekli

Tıbbi kayıtların tutulması şekline dair mevzuatta net bir düzenleme bulunmamakla birlikte tıbbi kayıtların önemi ve delil niteliği nazara alındığında işbu kayıtların düzgün, anlaşılır ve somut durumu yansıtır şekilde olması gerektiği açıktır<sup>210</sup>.

Tıbbi kayıtlara dair tüm bilgilerin hastanın durumunu, yapılan her müdahaleyi, hekim tarafından konulan tanı ve bu tanıya yönelik yürütülen tedavi süreçlerinin her bir aşamasını içerir ve zamanında olacak şekilde düzenlenmesi gerekmektedir.<sup>211</sup>

Tıbbi kayıtların hekim veya tıbbi personel dışındaki diğer üçüncü kişilerin ve özellikle hastanın anlayabileceği şekilde olması gerektiği görüşü bulunmakla, kanaatimizce tıp biliminin teknik terimlerinin sağlık personeli olmayan kişilerce anlaşılabilir şekilde düzenlenmesinin beklenmesi doğru değildir. Bu noktada bir sonraki başvuruda diğer hekimlerce önceki tıbbi kayıtlarda yer alan bilgilerin anlaşılabilir olması yeterli olacak ve bu durum tıbbi kayıt tutulması ve saklanması amacına uygun düşecektir.

Tıbbi kayıtlarda yer alan bilgilerin sağlıklı ve güvenilir bilgiler içermesi bakımından yapılacak her türlü değişikliğin önceki değişiklik de okunacak şekilde üstünün çizilmesi suretiyle ve yeni kaydın yazılması şeklinde yapılması gerekmektedir.

Tıbbi kayıt niteliğindeki reçete ve raporlarda teşhise yönelik kullanılacak kısaltmalarla ilgili Sosyal Güvenlik Kurumu Sağlık Uygulama Tebliği (“SUT”)’nin EK-4/Ç ek listesi bulunmaktadır<sup>212</sup>.

Sağlık Bakanlığı, hasta dosyası içerisindeki tıbbi kayıtların<sup>213</sup>, Yataklı Tedavi Kurumları Merkezi Tıbbi Arşiv Yönergesi’nin 12. maddesinde belirtilen şu sıra ile tutulması gerektiğini öngörmektedir<sup>214</sup>:

- a) Hasta kabul kâğıdı (Form 60),
- b) Tıbbi müşahade ve muayene kâğıdı (Form 62),
- c) Derece kâğıdı (Form 61),
- d) Hasta tabelası (Form 51),
- e) Röntgen istek kâğıdı ve raporları (Form 64),

<sup>210</sup>GÜVEN, syf. 114.

<sup>211</sup>ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 281.

<sup>212</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=17229&mevzuatTur=Tebliğ&mevzuatTertip=5> (E.T.: 30.03.2023, 11:22)

<sup>213</sup> ÖHY md. 48/3’de düzenlenen hasta dosyasında bulunması gereken belgeler için Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=4854&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeliği&mevzuatTertip=5> (E.T.: 10.03.2023, 13:22)

<sup>214</sup>ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 50.

- f) Laboratuvar istek kâğıdı ve tetkik raporları (Form 65),*
- g) Ameliyat kâğıdı (Form 63),*
- h) Hastanın muayene istek formu (Form 67),*
- i) Çıkış özeti (Form 67).*

Yataklı Tedavi Kurumları Merkezi Tıbbi Arşiv Yönergesi'nde belirtilen sıralama dışında bazı tıbbi kayıt çeşitleri bakımından yasal şekli düzenlemeler getirilmiştir. Örneğin; Sağlık Bakanlığı Temel Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 22.09.2005 Tarihli ve 13292 Sayılı adli tabiplik hizmetlerinin yürütülmesinde uyulacak esaslarla konulu kılavuz niteliğindeki 2005/143 Genelgesinin<sup>215</sup> 3.3. maddesinde adli raporların hukuki işlemlere konu olacak olması ve bunun sonucunda bazı kişilerin ceza almaları gündeme gelebileceğinden işbu raporlardaki tüm tespit ve bilgilerin detaylı yazılması, tıbbi terimlerde kısaltma yapılmaması, kaç nüsha düzenleneceği ve bu nüshaların nereye gönderileceği gibi hususlar belirtilmiştir.

Yine Sağlık Bakanlığı Sağlık Hizmetleri Genel Müdürlüğü'nün 26.09.2014 Tarihli ve 23642684 Sayılı sağlık raporlarının düzenlenmesi hakkındaki 2014/29 Genelgesi<sup>216</sup> ile de sağlık raporlarının düzenlenmesinde uyulacak esaslarla ilgili tereddütlerin giderilmesi ve raporların düzenlenmesinde uyulacak esasların belirlenmesi amaçlanmıştır.

## **2. Tıbbi Kayıtların Saklanması Şekli**

Çalışmamızın tutulma yöntemine göre tıbbi kayıt çeşitlerinin incelendiği birinci bölümünde belirtildiği üzere, tıbbi kağıtlar fiziki ortamda tutulup saklanabildiği gibi, teknolojinin de getirdiği kolaylıktan faydalanabilmek amacıyla bilgisayar ve/veya elektronik ortamda da tutularak saklanabilmektedir.

YTKİY'nin 32. Maddesinde, hastalara dair tıbbi kayıtların ve hasta dosyalarının bir sıra ve düzen içerisinde saklanması gerektiği ve hastanın bir sonraki müracaatında dosyanın çabuk ve kolay bulunması için kartoteks sistemleri uygulanacağı belirtilmiştir.

Kanaatimizce tıbbi kayıtlar fiziken saklanmakta ise, bu kayıtların korunaklı bir arşiv odasında tutulması, üçüncü kişilerin ulaşamayacağı şekilde gerekli güvenlik önlemlerinin alınmış olması gerekmektedir. Kayıtlar elektronik ortamda ise, bu kayıtları tutan sağlık personeli veya tıbbi sekreter dahil sonradan değişiklik yapılmayacak veya yapıldığında değişikliği yapan kişinin ve değişikliğin

---

<sup>215</sup><https://nigdeism.saglik.gov.tr/Eklenti/11593/0/adli-tabiplik-hizmetleri-genelge-ve-ekleripdf.pdf> (E.T.: 19.03.2023, 23:27)

<sup>216</sup> <http://karabuk.gsb.gov.tr/Public/Edit/images/IM/46/Sa%C4%9Fl%C4%B1k%20Bakanl%C4%B1%C4%9F%C4%B1n%C4%B1n%202014-29%20say%C4%B1%C4%B1%20genelgesi.pdf> (E.T.: 19.03.2023, 23:35)

yapıldığı zamanın görüntülenebildiği bir altyapının kurulması ve bu elektronik kayıtlara üçüncü kişilerin yetkisiz şekilde erişmelerinin engellenmesine dair önemlerin alınması lazımdır.

## **C. Tıbbi Kayıtların Tutulma Zamanı ve Saklanma Süresi**

### **1. Tıbbi Kayıtların Tutulma Zamanı**

Tıbbi kayıtların tutulması, kişinin sağlık kuruluşuna veya hekime başvurduğu andan itibaren başlamakla çoğu zaman kişinin taburcu olması ve hastaneden ayrılmasıyla biten fakat bazen tedavinin devamının gerektiği durumlarda taburcu olduktan sonra da devam eden süreci kapsamaktadır.

Tıbbi kayıt tutulması, hekimin yan yükümlülüklerinden olmakla hastaya karşı özen borcunun da bir gereğidir<sup>217</sup>. Bu nedenle tıbbi kayıt tutulması zamanı hukuk kuralları çerçevesinde değil tıbben gerekli olduğu her durumda ve zamanda yerine getirilmesi gereken bir zorunluluktur. Genel kabul tedavi ve müdahalenin gerçekleştiği anda işbu işleme ilişkin derhal tıbbi kayıt tutulmasıdır<sup>218</sup>. Ancak hekimin aklında tutabileceği basit müdahaleleri sonradan kayda geçirmesi ya da dikkat gerektiren tehlikeli bir operasyonda kayıt tutmak mümkün değilse, ameliyatın hemen sonrasında bu kayıtların tutulması da makul karşılanabilmektedir<sup>219</sup>.

### **2. Tıbbi Kayıtların Saklanma Süresi**

Tıbbi kayıtların ne kadar süre saklanması gerektiği ilgili mevzuatta her bir kayıt bakımından ayrıca belirtilmiştir. Bu düzenlemelerden görüleceği üzere, hastaya uygulanan müşahede kağıtları bakımından en az üç sene ve diğer tıbbi kağıtlar bakımından da otuz seneyi aşkın saklama süreleri öngörülmektedir.

Mevzuattaki tıbbi kayıtların saklanma sürelerine bakıldığında Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'un 6. maddesi ile en az üç sene, ÖHY'nin 49. maddesinin 2. fıkrası ile en az yirmi sene, Biyolojik Etkenlere Maruziyet Risklerinin Önlenmesi Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesi ile en az on beş sene ve 13. maddesinin 2. fıkrası ile kırk sene, Yataklı Tedavi Kurumları Tıbbi Kayıt ve Arşiv Hizmetleri Yönergesi'nin 15. maddesi ile en az yirmi yıl süreyle saklanması gerektiği düzenlenmiştir. Nükleer Tesislerde Radyasyondan Korunma Yönetmeliği'nin 44. maddesinin 2. fıkrası ile radyasyona maruz kalmayı gerektiren işin sona ermesinden sonra 30 yıldan az olmamak kaydıyla ve çalışanın radyasyona maruz kaldığı çalışma hayatı boyunca ve sonrasında kişinin 75 yaşına geleceği yıla kadar kayıtların saklanacağı öngörülmüştür.

---

<sup>217</sup>TAŞATAN, syf. 57.

<sup>218</sup>GÜVEN, syf. 115.

<sup>219</sup>HAKERİ, syf. 357.

Türkiye Büyük Millet Meclisi (“TBMM”)’ne sunulan, ancak hala kanunlaşmayan Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı ile de tıbbi kayıtların yirmi yıl süre ile saklanması gerektiği ve bu yükümlülüğe uymayanlar aleyhine para ve hapis cezası verileceği<sup>220</sup> düzenleme altına alınmak istenmiştir. Tıbbi kayıtların saklanmasına dair sürelerin uzun olması kayıtların önemini bir kez daha ortaya koymaktadır.

---

<sup>220</sup> Bkz. Tasarı’nın “Tıbbi kayıtlar, bilgiler ve sırlar” başlıklı 10. maddesi son fıkrası: <http://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html> (E.T.: 13.05.2023, 17:42)

## ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

### TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASINDAN VE SAKLANMASINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞUN ESASLARI İLE DAYANAKLARI

#### I. GENEL OLARAK

Hekim veya özel hastane işleticisi aleyhine tıbbi kayıtların tutulması ve saklanmasından doğan sorumluluk hukuki, cezai ve idari olarak üç ayrı şekilde karşımıza çıkmaktadır. Zira bir hukuka aykırı fiilin veya haksızlığın hukuk alemine yansması ihlal edilen alanlara ve tarafların konularına göre farklı yaptırımlarla karşılaşacaktır.

Hastanın tıbbi kayıtlarının izinsiz ve hukuka aykırı şekilde üçüncü kişilerle paylaşılması halinde; hekim ile hasta arasındaki sözleşmeye veya sözleşme dışı sebeplere dayanılarak hukuki sorumluluk, TCK'nın 134 vd. maddeleri uyarınca cezai sorumluluk; eğer hekim, kamu hastanesinde çalışıyorsa idare aleyhine idari sorumluluk<sup>221</sup> hükümlerine dayanılacaktır. Hekimin tıbbi kayıtların usulüne uygun tutulması ve saklanması sorumluluğu ile bu kayıtlarda yer alan bilgileri hastanın rızası hilafına üçüncü kişilerle paylaşması durumunda disiplin sorumluluğu da saklıdır<sup>222</sup>. Çalışmanın konusu tıbbi kayıt tutulması ve saklanmasından doğan hukuki sorumluluk olduğundan, idari ve cezai sorumluluk ile hekimin disiplin sorumluluğu kapsam dışındadır ve inceleme konusu yapılmayacaktır.

TBK ile hukuki sorumluluk bakımından borcun temel olarak üç kaynağı bulunduğu düzenlenmiş olup bunlar; sözleşme, haksız fiil ve sebepsiz zenginleşmedir. Bu ana borç kaynakları dışında TBK ile henüz sözleşmenin kurulmadığı aşama olan sözleşme öncesi (culpa in contrahendo sorumluluğu) dönemdeki kusurlu sorumluluk ve vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk da borç kaynağı olarak kabul edilmiştir<sup>223</sup>.

Hekim ve/veya hastane ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğine ve kapsamına göre, tıbbi kayıtların usulüne uygun tutulmaması ve saklanmaması nedeniyle sorumluluğun kaynakları değişkenlik göstermektedir. Bu nedenle hukuki ilişkinin niteliğini tespit etmek, hukuka aykırılık nedeniyle hukuki

---

<sup>221</sup>İdarenin tıbbi kayıtlardaki kişisel verilerin tutulması ve saklanması sorumluluğu hakkında Bkz. ALTUNDİŞ, Mehmet: Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 28, 2016, ss. 313-352, syf. 342-349.; ESATOĞLU / KÖKSAL, syf. 279.; GÜVEN, syf. 117-128.

<sup>222</sup> Hekimin disiplin sorumluluğu için Bkz. TTB Disiplin Yönetmeliği <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=5500&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeliği&mevzuatTip=5> (E.T.: 21.05.2023, 16:07)

<sup>223</sup>NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023, syf. 33.

sorumluluğa gidilmesi aşamasında zamanaşımı, kusur, ispat yükü vb. hususlar bakımından önem teşkil etmektedir<sup>224</sup>. Örneğin; hukuki ilişki sözleşmesel zemine dayanıyorsa sözleşme zamanaşımı süreleri, haksız fiile dayanıyorsa haksız fiil zamanaşımı süreleri dikkate alınacaktır.

## **II. SÖZLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK**

### **A. Sözleşmenin Niteliği**

#### **1. Genel olarak**

Hekimin veya özel hastanenin tıbbi kayıtların tutulması ve saklanmasından doğan hukuki sorumluluğunun belirlenebilmesi açısından hekim veya özel hastane ile hasta arasındaki sözleşmesel ilişkinin niteliğinin belirlenmesi gerekmektedir.

Hastanın kamu hastanesine başvurması sonucunda oluşacak ilişki idare hukukunun kapsamına girdiğinden ve çalışma kapsamında hekim ve özel hastanenin özel hukuk sorumluluğunu incelediğinden çalışmanın kapsamı dışında kalmaktadır. Bu doğrultuda aşağıda hekim veya özel hastane ile hasta arasındaki ilişkinin niteliğine ilişkin açıklamalara yer verilecektir.

#### **2. Hekimlik (Tedavi) Sözleşmesi**

En temel haliyle ifade etmek gerekirse, hasta tıbbi desteğe ihtiyaç duyduğunda hastaneye başvurmakta veyahut hekimin özel polikliniğine gitmektedir. Hasta, doğrudan hekimin polikliniğine ve/veya muayenesine başvurduğu takdirde, hasta ile hekim arasında hekimlik sözleşmesinin kurulduğundan bahsetmek gerekir.

Hekimlik (tedavi) sözleşmesinde sözleşmenin bir tarafı hasta iken, diğer tarafı hekim olmaktadır. Tam iki tarafa borç yükleyen bu sözleşme ile hekim hastaya ilişkin teşhis, tedavi ve tedavi sonrası rehabilitasyon işlemlerini görmekle yükümlü olurken, hasta da bu işlemlere ilişkin ücret ödeme borcu<sup>225</sup> altına girmektedir. Bu sayılanlar sözleşme taraflarının asli edimleri iken, hekimin özen ve sadakat borcu, tıbbi kayıt tutma ve saklama yükümlülüğü ve hastanın hekime doğru bilgi verme<sup>226</sup> vb. gibi yan edim yükümlülükleri de bulunmaktadır.

---

<sup>224</sup>AYAN, syf. 62.

<sup>225</sup>ÖZDEMİR (a), syf. 157-161.

<sup>226</sup>Çalışmanın konusu hekimin ve/veya özel hastanenin tıbbi kayıt tutulmasından ve saklanmasından doğan hukuki sorumluluğu olduğundan konuyu dağıtmamak adına hasta hakları ve hastanın yükümlülükleri hususunda detaylı açıklamalar yapılmamıştır. Ancak hastanın bilgi verme yükümlülüğüne dair açıklamalar için Bkz. ÖZDEMİR (a), syf. 162.; YEŞİLLER, syf. 58.

Bu sözleşmenin hukuki niteliği hakkında doktrindeki sözleşmenin kendine özgü (sui generis) sözleşme niteliğini haiz olduğu hakkındaki azınlık görüşü<sup>227</sup> bir yana, hekimlik (tedavi) sözleşmesinin kural olarak vekalet sözleşmesi olduğu kabul edilmekle birlikte, istisnaen hekimin sonuç taahhüdünde bulunduğu ve bedensel veya ruhsal tedavi amacıyla yapılmayan estetik operasyonlar ile dış protezi yapılması gibi edimlerin konu edildiği bir sözleşme, eser sözleşmesi niteliğinde kabul edilmektedir<sup>228</sup>. Hâkim önüne gelen hukuki ihtilafta hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişkinin niteliğini belirlerken birden fazla sözleşme tipine dair özellik tespit etmiş ise taraflar arasındaki ilişkide baskın olan sözleşme tipini esas alacaktır<sup>229</sup>.

## 2.1. Hekimlik (Tedavi) Sözleşmesinin Vekalet Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Yukarıda<sup>230</sup> belirtmiş olduğumuz üzere TBK'nun 502. maddesi uyarınca, vekalet sözleşmesine ilişkin hükümler, Yargıtay'ın da benimsediği şekilde<sup>231</sup> hekimlik (tedavi) sözleşmesine de uygun düştüğü ölçüde uygulanacaktır<sup>232</sup>.

Kanaatimizce de TBK'da bu iş görme borcunu kapsayan bir sözleşme tipinin bulunmaması, hekimin hastaya karşı iş görme borcu altına girmesi, ancak bu işi görürken zamana bağlı olmaması ve sonuç taahhüdünde bulunmaması, hekimin hastaya karşı bağımsız olması sebepleri birlikte değerlendirildiğinde, hekimlik (tedavi) sözleşmesinin vekalet sözleşmesinin unsurlarını<sup>233</sup> taşıdığını söylemek doğru olacaktır<sup>234</sup>.

Vekalet sözleşmesi niteliğindeki hekimlik (tedavi) sözleşmesi; hastanın, hekime başvurması ve hekimin de zımnî dahi olsa tıbbî müdahalede bulunmayı kabul ettiği anda kurulmuş olacaktır. Bu bakımdan vekalet sözleşmesi niteliğindeki hekimlik (tedavi) sözleşmesinin kurulmuş sayılması için herhangi bir yazılı veya şekli geçerlilik şartı aranmamaktadır. Hastanın örtülü kabulü ile dahi hekimlik (tedavi) sözleşmesi kurulabilecektir<sup>235</sup>. Burada özellik arz eden bir durum; TBK'nun 503. maddesi

---

<sup>227</sup>Doktrindeki azınlık görüşler hakkında Bkz. AYAN, syf. 51.; YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz (a): Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006, syf. 73.; ARSLAN, Firdevs: Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, 2020, ss. 400-422, syf 405.

<sup>228</sup>YAVUZ İPEKYÜZ (a), syf. 64.

<sup>229</sup>İsimsiz sözleşmelerin tamamlanması hakkında doktrin görüşleri için Bkz. ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022, syf. 89-92.

<sup>230</sup>Bkz. syf. 33-34.

<sup>231</sup>Bkz. Yargıtay 3. HD'nin 2022/5767E., 2022/9263K. ve 07.12.2022 Tarihli içtihadı. “*Dava, davalı doktorun özen yükümlülüğüne aykırı davrandığı iddiasına dayalı maddi ve manevi tazminat istemine ilişkin olup, davanın temeli vekalet sözleşmesidir. (BK 386-390) (TBK 502.506)*” <https://www.kazanci.com.tr/> (E.T.: 24.05.2023, 17:30)

<sup>232</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1296.; ÖZDEMİR (a), syf.93-96.

<sup>233</sup>Vekalet sözleşmesinin unsurları hakkında Bkz. YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1262-1279.

<sup>234</sup>Aynı yönde görüş için Bkz. YAVUZ İPEKYÜZ (a), syf. 68.

<sup>235</sup>AYAN, syf. 56.; ARAL / AYRANCI, syf. 537.; YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1285.; ŞATIR, syf. 25.; ÖZDEMİR (b), syf. 49.

uyarınca hekimlik gibi tedavi işinin yapılması mesleğinin gereği olan işler bakımından hasta tarafından yapılan tedavi önerisi hekim tarafından hemen reddedilmedikçe, vekalet sözleşmesi niteliğindeki hekimlik (tedavi) sözleşmesi kurulmuş sayılacaktır<sup>236</sup>. Bu madde ile hekimin de örtülü kabulü ile hekimlik (tedavi) sözleşmesinin kurulabileceği düzenlenmektedir<sup>237</sup>.

Hekimin hasta ile kurulan hekimlik sözleşmesi uyarınca, tıbbi standartlara uygun tedavi, özen, sır saklama, aydınlatma, hesap verme ve kayıt tutma gibi asli ve yan yükümlülükleri bulunur<sup>238</sup>. Hastanın da bu edimlere karşılık hekime doğru bilgi verme, hekimin talimatlarına uyma ve ücret ödeme<sup>239</sup> yükümlülükleri bulunmaktadır.

Hekimin vekalet sözleşmesi niteliğindeki hekimlik (tedavi) sözleşmesi ile üstlendiği iş görme ediminin kapsamı hekimden beklenen özen ve sadakat yükümlülükleri kapsamında tayin edilecektir. Hasta, hekime verdiği vekaletin kapsamını her zaman genişletip daraltabilecektir<sup>240</sup>.

Vekalet sözleşmesi niteliğindeki hekimlik sözleşmesi ile hekim, hastaya tedavinin olumlu sonuçlanacağı ve/veya hastanın tamamen veya kısmen iyileşeceği yönünde taahhütte bulunmaz<sup>241</sup>, ancak tüm müdahalelerin tıbbi standartlara uygun olacağı ve hekimlik sözleşmesi ile üstlendiği yan edim yükümlülüklerini gereği gibi yerine getireceğini taahhüt eder.

Tıbbi kayıt tutulması ve saklanması sorumluluğu; vekalet sözleşmesi niteliğindeki hekimlik (tedavi) sözleşmesi ile hekimin üstlendiği sadakat, özen<sup>242</sup>, hesap verme, kayda geçirme ve sır saklama yükümlülükleri bağlamında incelenmelidir.

Hekimin sadakat borcu, sadece tıbbi müdahale sırasında değil, hekim ile hasta arasında sözleşmenin kurulduğu anda başlamakta ve hekimlik (tedavi) sözleşmesinin sona ermesinden sonra da devam etmektedir. Hekimlik (tedavi) sözleşmesinin güven temeline dayalı olması sebebiyle, hastanın menfaatlerini gözetmek sadakat borcunun bir gereğidir<sup>243</sup>. Hekimin hastasına karşı sadakat borcunu, hastanın fiziksel ve ruhsal sağlığını korumak adına gerekenleri yapması ve hastaya zarar verecek yapma, yapmama şeklinde icrai ve ihmali tüm davranışlardan kaçınması olarak tanımlamak mümkündür.<sup>244</sup>

---

<sup>236</sup>Bkz. TBK md. 503.: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 12.01.2023, 14:29); AYAN, syf. 57.; ARAL / AYRANCI, syf. 535-536.

<sup>237</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1286.

<sup>238</sup>AYAN, syf. 58.

<sup>239</sup>"Hekimin ücret karşılığında iş görmeleri teamüldendir". Bkz. ARAL / AYRANCI, syf. 533, 554.

<sup>240</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1289.

<sup>241</sup>ARAL / AYRANCI, syf. 531.; ŞATIR, syf. 21.; YAVUZ İPEKYÜZ (a), syf. 69.

<sup>242</sup>Hekiminin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde TBK'nun 506. maddesinin 3. fıkrası uyarınca aynı alanda hekimlik yapan basiretli bir hekimin göstermesi gereken davranış esas alınacaktır. Bu nedenle hekim hasta kendisine başvurduğu andan itibaren bütün tedbirleri aralık meslek kurallarına ve tıbbi standartlara uygun davranmış ise meydana gelen olumsuz sonuçtan sorumlu tutulması mümkün değildir.

<sup>243</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1316.

<sup>244</sup>ÖZDEMİR (a), syf. 133.

Hekim ile hasta arasında akdedilen hekimlik (tedavi) sözleşmesinin en önemli unsurlarından birinin özen yükümlülüğü olması, işbu sözleşmenin vekalet sözleşmesi niteliğine sahip olmasından kaynaklanmaktadır<sup>245</sup>. Bu nedenle hekim, sözleşme süresince özen ve sadakat borcu kapsamında tıbbi kayıt tutmak ve saklamakla, sözleşme sona ermiş olsa dahi hastanın sırlarını saklamak, tıbbi kayıtların korunması için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür<sup>246</sup>.

Hasta ile hekim arasındaki ilişkiye, kural olarak, TBK'da düzenlenen vekalet sözleşmesi uygulanacağından, hekimin hastasına ait bilgileri kayda geçirme yükümlülüğü kanuni bir zorunluluk olduğu kadar, aynı zamanda TBK'nın 508. maddesinde düzenlenen hesap verme borcu kapsamında sözleşmesel bir edim yükümlülüğüdür. TBK'da açıkça vekilin başka bir deyişle, konumuz bakımından hekimin kayda geçirme yükümlülüğünden bahsedilmemişse de vekil konumundaki TBK'nın 508. maddesinde düzenlenen hekim hastasına karşı hesap verme borcunu yerine getirebilmek ve rapor verebilmek adına tıbbi kayıtları kayda geçirmek ve bunları mevzuatta öngörülen sürelerde saklamakla yükümlüdür<sup>247</sup>.

Kayda geçirme yükümlülüğünün yerine getirilmesi ile hastanın tıbbi girişimler nedeniyle zarara uğradığını iddia ettiği bir davada, hekim veya özel hastane işleticisinin bu iddianın aksini ispat etme kolaylığı sağlayacaktır. Bu kapsamda hekimin hesap verme borcunun gereği olarak tıbbi kayıt tutma ve saklama yükümlülüğünün yerine getirilmesi hem hekimin hem hastanın yararına<sup>248</sup>.

Hekim ile hasta arasındaki ilişki güvene dayalı olarak tesis edildiğinden, hekimin sır saklama yükümlülüğü bulunmaktadır<sup>249</sup>. Sır saklama yükümlülüğü, hekimin sözleşme ile üstlendiği sadakat borcunun da bir gereğidir<sup>250</sup> ve tıpkı sadakat yükümlülüğünde olduğu gibi, sır saklama yükümlülüğünde de hekimin bu yükümlülüğü sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmektedir<sup>251</sup>. Bu kapsamda istisnai haller dışında hekim, hastasına dair öğrendiği veya edindiği tüm bilgileri herkese karşı saklamak zorundadır. Tıbbi kayıtların içeriğini oluşturan bilgilerin yanı sıra, sadece hastanın, hekime başvurduğu bilgisi dahi hastanın sır alanına dair olup hekimin sır saklama yükümlülüğünün bir gereği olarak hastanın izni olmaksızın ifşa edilmemelidir<sup>252</sup>. Aksi davranış, hekimin hukuki sorumluluğunun doğmasına sebebiyet verecektir.

Sır saklama yükümlülüğünün bertaraf edildiği istisnai hallere örnek olarak, hastanın sırlarının açıklanması hususunda rıza göstermesi, kanun hükmü gereği sırrın açıklanması gerekiyorsa, hekim

---

<sup>245</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1308.

<sup>246</sup>ARAL / AYRANCI, syf. 544.; AYAN, syf. 87.

<sup>247</sup>ÖZDEMİR (b), syf. 62.; GÜVEN, syf. 108.

<sup>248</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1322.; GÜVEN, syf. 116.

<sup>249</sup>Hekimin sır saklama yükümlülüğü hakkında açıklamalar için Bkz. syf. 36-38.

<sup>250</sup>ALTUN, syf. 46.

<sup>251</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1317.; AYAN, syf. 100.

<sup>252</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1319.

aleyhine ikâme edilen davada, hekimin kendisini savunması amacıyla hastanın sırlarını açıklaması veya hekimin, hastayı başka bir hekime sevk ederken hasta ile ilgili bilgileri aktarması gösterilebilecektir<sup>253</sup>.

## 2.2. Hekimlik (Tedavi) Sözleşmesinin Eser Sözleşmesi Olduğu Görüşü

Eser sözleşmesi; TBK'nun 470. maddesi<sup>254</sup> ile “yüklenicinin bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin de bunun karşılığında bir bedel ödemeyi üstlendiği sözleşme” olarak tanımlanmış olup vekalet sözleşmesine göre özen borcunun daha geniş kapsamlı tutulduğu ve iş görenin (yüklenici) sonuç meydana getirme taahhüdünde ve yükümlülüğünde bulunduğu anlaşılmaktadır.

Eser sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen, kurulması ve geçerliliği şekle tabi olmayan bir sözleşmedir. Eser sözleşmesi ile iş gören bir eser meydana getirme borcunu üstlenirken iş sahibi de bunun karşılığında ücret ödeme borcu altındadır<sup>255</sup>.

Yargıtay'ın yerleşik hale gelmiş kararları<sup>256</sup> ile salt estetik gaye ile yapılan cerrahi müdahaleler ile dış görünüşü düzeltmek üzere estetik niteliğinde yapılan müdahaleler, dişe uygulanan protez ve kaplama gibi işlemlerin konu edildiği hekimlik (tedavi) sözleşmesinin niteliği eser sözleşmesi olarak

<sup>253</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1320.; ERGÜN / ŞANLI, syf. 1017.

<sup>254</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 12.01.2023, 14:29)

<sup>255</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1084-1093.

<sup>256</sup>Bkz. Yargıtay HGK'nun 2020/3-284E., 2022/1423K. ve 02.11.2022 Tarihli içtihadı. “Somut olayda taraflar arasında yapılan anlaşma gereğince davacıya estetik müdahalelerde bulunulması kararlaştırılmış olup, davacı fiziki görünümündeki hoşnutsuzluk ve kaygıları nedeniyle kalçalarına silikon protez taktırmak için davalılar ile estetik amaçla anlaşığından, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanarak sürecin sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi eser sözleşmesinin konusunu oluşturmaktadır. Burada eser sözleşmesi yapılmasının nedeni, bu sözleşmenin niteliği gereği yüklenici tarafından üstlenilen edim sonucunun da garanti edilmesinden kaynaklanmaktadır. Eser, yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfi ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır.”

Bkz. Yargıtay 6. HD'nin 2021/6148E., 2022/4506K. ve 04.10.2022 Tarihli içtihadı. “Taraflar arasında sözleşmenin kurulduğu tarih itibariyle yürürlükte bulunan 6098 Sayılı TBK'nın 470 ve devamı maddelerinde düzenlenen eser sözleşmesi bulunduğu uyumsuzluk konusu değildir. Sözleşme ile davacıya estetik müdahalelerde bulunulması kararlaştırılmıştır. Davacı ile davalı arasındaki sözleşmenin niteliği itibariyle hekim ile hasta arasında tedaviye ilişkin sözleşmeden farklı olduğu ve eser sözleşmesi hükümlerinin uygulanması gerektiği anlaşılmaktadır. Eser sözleşmesini düzenleyen TBK'nın 470. maddesi uyarınca yüklenicinin edimi; bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin edimi ise; karşılığında bedel ödemeyi üstlenmesidir. Eser sözleşmesinin niteliği gereği yüklenici sonucu garanti etmektedir. Davacı, karın yağ aldırma ve yüz gerdirmeye gayesiyle yani estetik amaçla davalıya başvurmuş olduğuna göre, estetik ameliyat yapılmak suretiyle istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanması ve sürecin sağlıklı bir şekilde neticelendirilmesi hususlarının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır. Eser yüklenicinin sanat ve becerisini gerektiren bir emek sarfi ile gerçekleşen sonuç olup, yüklenici eseri iş sahibinin yararına olacak şekilde ve ona hiçbir zarar vermeden meydana getirmek yükümlülüğü altındadır.”

Bkz. Yargıtay 6. HD'nin 2021/3867E., 2022/1395K. ve 15.03.2022 Tarihli içtihadı. “Eser sözleşmesini düzenleyen TBK'nın 470. maddesi uyarınca yüklenicinin edimi, bir eser meydana getirmeyi, iş sahibinin edimi ise karşılığında bedel ödemeyi üstlenmesidir. Eser sözleşmesinin bu vasfı gereği yüklenici sonucu garanti etmektedir. Davacı, diş tedavisi ve protez amaçlı davalıya başvurmuş olduğuna göre, istenilen ve kararlaştırılan amaca uygun güzel bir görünüm sağlanmasının taraflar arasındaki eser sözleşmesinin konusu olduğu açıktır. Burada sözleşme yapılmasının nedeni belli bir sonucun ortaya çıkmasıdır.” <https://www.kazanci.com.tr/> (E.T.: 18.03.2023, 17:30)

kabul edilmektedir<sup>257</sup>. Eser sözleşmesi niteliği bakımından kıstas tıbbi müdahalenin tedavi amaçlı değil salt estetik amacıyla yapılmış olmasıdır<sup>258</sup>.

Hekimlik (tedavi) sözleşmesinin eser sözleşmesi olarak karşımıza çıktığı durumda da tıpkı vekalet sözleşmesinde olduğu gibi, yazılı şekil şartı aranmamaktadır<sup>259</sup>. Hastanın, hekime başvurması ve hekimin de zımnî dahi olsa tıbbi müdahalede bulunmayı ve bir eser meydana getirmeyi kabul ettiği anda sözleşme kurulmuş olacaktır.

Eser sözleşmesi niteliğindeki estetik amaçlı operasyonlar ve/veya müdahalelerin edim olarak yüklenildiği hekimlik sözleşmelerinde vekalet sözleşmesi niteliğindeki ilişkinin aksine hekim sonuç taahhüdü altına girmektedir<sup>260</sup>. Bu nedendir ki; hekimin yüklendiği sonuç taahhüdüne uymayan neticeden ayıba karşı tekeffül hükümlerine göre<sup>261</sup> sorumluluğu doğacak ve hasta hekimden ödediği bedelin iadesi, bedelde indirim, ayıbın giderilmesi veya sonucun iyileştirilmesi amaçlı ikinci bir ameliyat talep edebilecektir.

Hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin niteliği eser sözleşmesi olarak kabul edildiğinde, hekimin sözleşme ile üstlendiği sorumlulukları gereği tıbbi kayıtları usulüne uygun olarak tutmak ve saklamakla, bu kayıtlardaki hastanın ifşa edilmesini istemediği bilgileri gizli tutmakla görevlidir. Bu sorumluluğun dayanağı açıkça öngörülmemiş ise de TBK'nın 471. maddesinde düzenlenen özen ve sadakat borcundan kaynaklandığı kanaatindeyiz<sup>262</sup>.

Zira eser sözleşmesinin kurulmasıyla birlikte hekim, şahsen ve bizzat bir eser meydana getirmenin yanı sıra, özen ve sadakat yükümlülüğüne uyma borcu altına da girmektedir<sup>263</sup>. Bu kapsamda tıbbi kayıt tutma ve saklama, hekimin hastasına karşı yükümlendiği asli tedavi ediminin bir görünümü olarak hekimin işini özenle yapıp yapmadığının göstergesi niteliğindedir.

### 3. Hastaneye Tam veya Kısmi Kabul Sözleşmesi

Hastanın özel hastaneye başvurması halinde, kural olarak, sözleşme ilişkisi hastane ile hasta arasında kurulmuş olacaktır. İşbu sözleşme hastaneye kabul sözleşmesi olmakla sözleşmenin hastaneye

<sup>257</sup>AYAN, syf. 53.; HATIRNAZ EROL (b), syf. 46.; Aksi yönde görüş Bkz. YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1087.

<sup>258</sup>Hekimin salt güzellik amacıyla yaptığı estetik ameliyatları konu alan hekimlik (tedavi) sözleşmesinin de vekalet sözleşmesi olarak kabul edilmesi gerektiği görüşü için Bkz. AYAN, syf. 56.; ÖZDEMİR (a), syf. 92.

<sup>259</sup>ARAL / AYRANCI, syf. 450.

<sup>260</sup>ŞATIR, syf. 29.; GÖZPINAR KARAN, syf. 12.

<sup>261</sup>Çalışmamız kapsamı dışında kaldığından bu hususlara burada yer verilmemiş olup daha detaylı bilgi için Bkz. ARAL / AYRANCI, syf. 487 vd.; YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1124-1142.

<sup>262</sup>Aynı yönde görüş için Bkz. YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1099-1107.; ALTUN, syf. 70.

<sup>263</sup>Bkz. TBK md. 471: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 25.01.2023, 16:05)

tam kabul mü yoksa kısmi kabul mü olarak nitelendirileceği özel hastanenin yükümlendiği edimlerin içeriğine göre belirlenecektir<sup>264</sup>.

Hastaneye tam ve kısmi kabul sözleşmelerinin kurulması bakımından herhangi bir şekil şartı bulunmamaktadır. Hastanın özel hastaneye başvurması ve özel hastanenin de hastayı kabul etmesiyle sözleşme akdedilmiş sayılmaktadır<sup>265</sup>.

Hastaneye tam kabul sözleşmesinde özel hastane, hastanın tıbbi standartlara uygun tedavisinin yapılması, bakımının sağlanması, tedavi öncesi hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması, sadakat ve özen yükümlülüğü ile birlikte kayıt tutma ve sır saklama yükümlülüğünü üstlenmektedir. Hastanenin yükümlendiği tedavi edimini yerine getiren hekim ise sözleşmenin tarafı olmamakla birlikte hastane adına hastayı tedavi eden ifa yardımcısı durumundadır<sup>266</sup>.

Hastaneye tam kabul sözleşmesi, TBK'da düzenlenmemiş olup doktrindeki baskın görüşe göre, özel hastane işleticisinin hekimlik (tedavi) sözleşmesi, bakım (hizmet), yemek veya ilaç temini (satış), oda tahsisi (kira) gibi çeşitli sözleşme tiplerine ait edim yükümlülüklerini içermesi, hastanın ise bunun karşılığında yalnızca ücret ödeme borcunu üstlenmesi sebebiyle karma-kombine sözleşmelerdendir<sup>267</sup>.

Hastaneye kısmi kabul sözleşmesinde ise hasta hastane ile tedavi dışındaki bakım, barınma, yemek gibi diğer hizmetleri almak üzere anlaşırken, tedavi hizmetini hekim ile ayrıca yapacağı hekimlik (tedavi) sözleşmesi ile almaktadır. Bu durumda hekim ile yapılan hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi mi yoksa eser sözleşmesi mi niteliğine haiz olduğu yukarıda aktarıldığı üzere hekimin sonuç taahhüdünde bulunup bulunmamasına göre değerlendirilecektir.

Kısmi kabul sözleşmesi ile özel hastanenin yalnızca tedaviyi sağlama edimi bulunmamakta onun haricindeki yan edimlerden sorumluluğu devam etmektedir. Dolayısıyla hasta ile özel hastane arasındaki sözleşmenin hastaneye tam veya kısmi kabul olarak nitelendirilmesinden bağımsız olarak her iki sözleşme tipinde de hastaya ait tıbbi kayıtları tutma ve saklama sorumluluğu kural olarak hastaneye ait olacaktır.

---

<sup>264</sup>AYAN, syf. 134.

<sup>265</sup>AYAN, syf. 149.; GÖZPINAR KARAN, syf. 21.

<sup>266</sup>AYAN, syf. 135.; HAKERİ, syf. 375.

<sup>267</sup>ARAL / AYRANCI, syf. 85.; NOMER, syf. 50-51.; EREN, syf. 221.; YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1., 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022, syf. 32.; AYAN, syf. 140.; ÖZDEMİR (a), syf. 98-99.

## B. Sözleşmeye Aykırılık Nedeniyle Sorumlu Tutulacak Kişiler

### 1. Hekimlik (Tedavi) Sözleşmesi Bakımından

Hekimlik (tedavi) sözleşmesi, hasta ile hekim arasında herhangi bir şekil şartına bağlı olmaksızın ve hekimin tedavi önerisinde bulunduğu ve hastanın da bu öneriyi kabul ettiği anda kurulmuş olan, kural olarak, vekalet sözleşmesi niteliğini haiz, istisnai olarak eser sözleşmesi sayılan bir sözleşme olarak karşımıza çıkmaktadır. Hekimlik (tedavi) sözleşmesi ile hekimin asli edim yükümlülüğü tedaviyi sağlamak iken, hastanın asli edim yükümlülüğü ise ücret ödeme borcudur.

Hekimlik (tedavi) sözleşmesi kapsamında hekim, gerek asli edim yükümlülüğü olan tedavi etme borcunu, gerekse işini sadakat ve özenle görme, sır saklama, kayda geçirme gibi yan edim yükümlülüklerini gereği gibi yerine getirmemesi veya eksik yerine getirmesi sonucu hastanın bir zarara uğraması halinde sözleşmeye aykırılıktan dolayı sorumlu olacaktır. Bu durumda hekim, hekimlik (tedavi) sözleşmesi kapsamında hekimin yan edim yükümlülüklerinden biri olan kayda geçirme yükümlülüğünü ihlal ederek, usulüne uygun tıbbi kayıt tutma ve saklama borcunu yerine getirmemiş ise sorumluluk hekime ait olacaktır.

Hekimlik (tedavi) sözleşmesi kapsamında hekim; vekalet sözleşmesi ile vekil, eser sözleşmesi ile yüklenici konumunda olmakla, kural olarak, şahsen ifa ile yükümlüdür. Ancak hekimin şahsen ifa etmesine gerek bulunmayan bazı iş ve işlemler yardımcı sağlık personellerine bırakılabilmektedir<sup>268</sup>. Bunlar, hastanın ameliyata hazırlanması, günlük tansiyon ölçümü ve diğer kontrollerin yapılması, hastaya serum bağlanması ve iğne yapılması gibi işler olabilmektedir. Uygulamada da hastanın hastaneye veya hekimin muayenehanesine başvurduğunda tıbbi sekreter görevini yapan bir karşılama personeline veya hemşire ve diğer sağlık personelinin hastanın kimlik bilgileri ve şikayetlerini kayıt altına alarak hekime yönlendirdiği bilinmektedir. Böyle bir durumda tıbbi sekreter, hemşire, acil tıp teknisyeni gibi yardımcı sağlık personellerinin yaptığı iş ve işlemlerden dolayı hekimin, yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı TBK'nun 116. maddesi uyarınca sorumluluğu doğacaktır<sup>269</sup>.

TBK'nun 116. maddesinde düzenlenen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükmü uyarınca; borçlu hekim hasta ile arasındaki hekimlik (tedavi) sözleşmesi kapsamında yükümlendiği edimlerini yerine getirirken diğer sağlık ve hastane personellerinin yardımını almışsa, hekimin yardımcı kişi kullanması borca aykırılık teşkil etmiyorsa, yardımcı kişi konumundaki diğer sağlık personellerinin hastaya verdikleri zarardan hekim sorumlu olacaktır.

<sup>268</sup>AYAN, syf. 67-68.; YAVUZ / ACAR / ÖZEN, C. 2., syf. 1309.; ŞATIR, syf. 204.; ÖZDEMİR (a), syf. 104.

<sup>269</sup>OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Güncellenip Genişletilmiş 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021, syf. 445.; EREN, syf. 1211.; YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1108-1109.

Yardımcı sağlık personellerine bırakılabilen işlerden birisi de hasta hakkındaki tıbbi kayıtları tutmak ve kayıtların saklanması sağlamak olduğundan<sup>270</sup> bu yükümlülüğe aykırı davranıldığında hekimin yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluğuna gitmek mümkündür. Böyle bir durumda hekim sözleşmesel sorumluluk kapsamında yardımcı kişinin fiilinden sorumlu olurken yardımcı kişi de hastaya karşı sözleşme dışı sorumluluk hükümleri uyarınca sorumlu olacaktır.

Hekimlik mesleği uzmanlık gerektirdiğinden, hekimin yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına dair veya sorumluluğunun kapsamını daraltan anlaşmalar, TBK'nun 116. maddesinin 3. fıkrası uyarınca, yardımcı kişi sağlık personellerinin kusurlarının ağırlığından bağımsız olarak kesin hükümsüzdür<sup>271</sup>.

Hekim vekalet sözleşmesi niteliğindeki hekimlik (tedavi) sözleşmesi kapsamında yardımcı sağlık personellerine gördürülmesi uygun olmayan veya kendisine hasta tarafından bu hususta rıza verilmeyen hallerde doğan zararlardan TBK'nun 507. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kendisi o fiili gerçekleştirmiş gibi sorumlu olacaktır<sup>272</sup>.

## 2. Hastaneye Tam veya Kısmi Kabul Sözleşmesi Bakımından

Hastaneye tam veya kısmi kabul sözleşmelerinin her ikisinde de hastane tüzel kişi olarak yükümlendiği hizmetleri, bünyesinde çalıştırdığı gerçek kişiler veya hizmet aldığı gerçek veya tüzel kişiler aracılığıyla yerine getirmektedir. Hasta ile özel hastane işleticisi arasında akdedilen hastaneye tam kabul sözleşmesi kapsamında, hekim sözleşmenin tarafı olmayacağından meydana gelen zarar nedeniyle hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğuna gidilemeyecek, sorumluluk özel hastaneye ait olacaktır. Ancak koşulları oluştuğu takdirde özel hastane bünyesinde istihdam edilen hekimin haksız fiil sorumluluğu saklıdır<sup>273</sup>.

Hasta ile hastaneye tam kabul sözleşmesinin akdedilmesi durumunda özel hastane, hastanın hastaneye başvurduğu andan itibaren tedavi, tedavi sonrası bakım, barınma, güvenlik, yemek hizmeti, sır saklama ve kayda geçirme gibi edimleri, hasta da ücret ödeme borcunu üstlenmiş olmaktadır.

Tıbbi kayıtların usulüne uygun tutulup saklanmaması kayda geçirme yükümlülüğünün, tıbbi kayıtların ve bu kayıtları oluşturan kişisel verilerin hastanın rızası hilafına üçüncü kişilerle paylaşılması

---

<sup>270</sup>Örneğin; 3153 sayılı Radyoloji, Radyom ve Elektrikle Tedavi ve Diğer Fizyoterapi Müesseseleri Hakkında Kanun'un 6. maddesinde tıbbi kayıtların uzman, Tütün Bağımlılığı Tedavi ve Eğitim Birimleri Hakkında Yönetmelik'in 16. maddesinin 4. fıkrasında tıbbi sekreter, Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik'in 5. maddesinin 1. fıkrasının 3. bendinde hekim ve diğer sağlık meslek mensuplarınınca tutulacağı düzenlenmiştir.

<sup>271</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, syf. 456.; NOMER, syf. 390.; EREN, syf. 1227.

<sup>272</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1312.

<sup>273</sup>AYAN, syf. 136.; GÖZPINAR KARAN, syf. 18-19.; ÖZDEMİR (a), syf. 97.

durumunda sır saklama yükümlülüğü ihlal edilmiş olacaktır. Bu edimlerin gereği gibi ifa edilmemesi sonucu hastanın zarar görmesi halinde, özel hastane aleyhine sözleşmesel sorumluluğa dayanılarak dava ikâme edilmesi mümkündür.

Özel hastane, hastaneye tam kabul sözleşmesi kapsamında hastaya karşı yükümlendiği tıbbi standartlara uygun tedaviyi sağlama edimini bünyesinde istihdam ettiği hekimler aracılığıyla sağladığından hekimlerin kusurlu fiillerinden dolayı hasta zarara uğramışsa, bu noktada TBK 116. maddesi gereği yardımcı şahsın fiilinden sorumluluk hükümleri kapsamında özel hastane işleticisinin sorumluluğu gündeme gelecektir. Yardımcı kişi hekimin kusurlu fiilleri sadece tedaviye ilişkin olmayıp bu tedavi sırasında bizzat hekim tarafından tutulması gerekip de hiç tutulmayan veya eksik tutulan tıbbi kayıtlardan da kaynaklanmış olabilir. Bu noktada belirtmek gerekir ki; özel hastane işleticisinin yardımcı kişilerin sorumluluğundan kurtuluş kanıtı getirerek kurtulmaları da mümkün değildir<sup>274</sup>.

TBK'nun 115. maddesinin 3. fıkrası ve 116. maddesinin 3. fıkrası hükümleri uyarınca, uzmanlık gerektiren bir hizmet sunan hastanelerin hafif kusurdan kaynaklanan zararlardan<sup>275</sup> veya yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına dair<sup>276</sup> yaptıkları sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüz olacaktır.

Hastaneye kısmi kabul sözleşmesi ile hastane; teşhis, tedavi ve diğer tıbbi müdahaleleri yerine getirme yükümlülüğü altına girmemektedir. Bu yükümlülük hasta ile hekim arasında kurulan hekimlik (tedavi) sözleşmesi kapsamında hekimde olacağından tıbbi müdahale ile ilgili hekimin; barınma, konaklama, güvenlik, kayda geçirme gibi organizasyondan kaynaklanan yükümlülükler<sup>277</sup> için ise hastanenin sorumluluğuna gidilecektir.<sup>278</sup>

Hastanın özel hastaneye başvurduğu andan itibaren kimlik bilgileri dahil kişisel her türlü verilerinin hastane personeli (çoğu zaman asistan ve tıbbi sekreter) tarafından tutulduğu bilinmektedir. Yine hastanın özel hastane bünyesinde almış olduğu tüm tedavi desteğine ilişkin kayıtlar da özel hastane tarafından tutulmakta ve saklanmaktadır. Bu nedenle, hasta ile özel hastane işleticisi arasındaki ilişkinin hastaneye tam kabul veya kısmi kabul sözleşmesi olmasından bağımsız şekilde kayda geçirme ve tıbbi kayıtları saklama yükümlülüğünü hastaneye aittir.

---

<sup>274</sup>TOSUN, Çağdaş; Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019, syf. 82.; EREN, syf. 708-709.

<sup>275</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, syf. 442.

<sup>276</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, syf. 456.

<sup>277</sup>Hastanenin ameliyathanelerde bulundurduğu araç ve gereçlerin steril olmaması, kullanılan makinelerin çalışmaması, hastalara sunulan yiyecek ve içeceklerin bozuk olması, hastanın yattığı yatağın ve çevresinin temiz olmaması gibi çoğaltılabilecek örnekler organizasyon eksikliği teşkil etmektedir. Bkz. GÖZPINAR KARAN, syf. 73.

<sup>278</sup>GÖZPINAR KARAN, syf. 20.

Bu noktada belirtmekte fayda bulunmaktadır; hasta ile özel hastane işleticisi arasında hastaneye kısmi kabul sözleşmesi bulunduğu durumda, bizzat hekim tarafından tutulması gereken tıbbi kayıtlar bakımından hastanenin sorumluluğuna gidilemeyecek olup sorumluluk hekime ait olacaktır. Ancak hekim tarafından tutulması ve saklanması gereken tıbbi kayıtların hastanenin organizasyonu ile ilgili bir eksiklik veya hata sebebiyle usulüne uygun tutulmaması ve saklanmaması halinde burada hastanenin sorumlu olacağı kanaatindeyiz<sup>279</sup>.

### **C. Sorumluluğun Koşulları**

Hekim ve/veya özel hastane ile hasta arasında mevcut hukuki ilişkiye dayanak sözleşmenin niteliği hususundaki tespitlerin akabinde mahkemenin tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından doğan hukuki sorumluluk bağlamında, hekimi ve/veya özel hastaneyi sorumlu tutabilmesi için gereken koşulların bulunup bulunmadığına bakılacaktır.

En temel haliyle hukukumuzda sözleşme ilişkisine dayanan hukuki sorumluluğun unsurları; taraflar arasında bir sözleşmenin varlığı, borca aykırı davranılmış olması, kusur, zarar ve bunlar arasındaki nedensellik (illiyet) bağının olup olmadığıdır<sup>280</sup>.

#### **1. Sözleşmenin Varlığı**

Hekim veya özel hastane ile hasta arasındaki sözleşmenin niteliğinin birbirinden farklı olduğunu, hatta hekimin sonuç taahhüdünde bulunup bulunmaması, tıbbi müdahalenin amacının tedavi mi estetik görünüm mü olup olmadığına göre, hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliğinin değişeceğini yukarıda açıklamıştık. Hekimin veya özel hastanenin tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından doğan sözleşmesel sorumluluğuna gidilebilmesi için taraflar arasında geçerli bir sözleşme olmalıdır. Zira sözleşme ilişkisi olmaksızın hekimin veya özel hastane işleticisinin sözleşmesel yükümlülüklerini yerine getirmesi beklenemez, bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinden doğan sorumluluğuna da gidilemez<sup>281</sup>.

#### **2. Borca Aykırılık**

Hekimin veya hastanenin temel yükümlülüğü tanı, teşhis ve tedavi yükümlülüğü olup bu yükümlülüğün yerine getirilebilmesi adına hekimin tıbbi müdahalede bulunması gerekecektir. HHY'nin "Tanımlar" başlıklı 4. maddesinin g bendinde "*Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun*

---

<sup>279</sup>Aynı yönde görüş için Bkz. ŞATIR, syf. 39.

<sup>280</sup>EREN, syf. 1190.

<sup>281</sup>EREN, syf. 1190.

olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişim” tıbbi müdahale olarak tanımlanmıştır<sup>282</sup>.

Kişinin Anayasal düzende korunan vücut dokunulmazlığına müdahale oluşturan tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk koşullarının bir arada bulunmadığı durumda, hekim müdahalesi hukuka aykırı hale gelecek ve diğer şartlar da var ise, bu hukuka aykırılık<sup>283</sup> sonucu meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilecektir.

Dolayısıyla hekim hukuka uygunluk şartlarını taşıyan bir tıbbi müdahalede bulundu ise, bu müdahale hukuka aykırı nitelik taşımayacaktır. Fakat buna rağmen hekimin veya özel hastanenin hasta ile arasındaki sözleşme ile üstlendiği yan edim yükümlülüklerine aykırı davrandı ise, burada hukuka aykırılık unsurunun gerçekleştiğini kabul etmek kaçınılmazdır. Zira hekim veya hastane hastaya karşı yalnızca tedavi yükümlülüğünü üstlenmemekte, bunun yanı sıra sır saklama ve kayıt tutma gibi yan yükümlülüklerini de üstlenmektedir. Bu noktada, tıbbi kayıtları usulüne uygun tutmayan ve/veya saklamayan hekim veya hastane, bu borca aykırı davranışı nedeniyle, diğer koşulların da bulunması halinde sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri uyarınca sorumlu tutulabilecektir.

### 3. Kusur

Hekimin veya özel hastanenin sözleşmeye aykırılık nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için kusurun varlığı şarttır<sup>284</sup>. Zira kimse kusuru olmadığı halde meydana gelen olumsuz sonuçtan sorumlu tutulamayacaktır. Kusur, hukuki zeminde kabul edilmeyerek kınanan davranış olarak tanımlanmaktadır<sup>285</sup>. Doktrindeki başka bir tanımlamaya göre kusur, borçlunun borca aykırı davranışı bilerek, isteyerek veya en azından sonucunu öngörerek yapması ve/veya olumsuz sonucu önlemek için gerekli özenin gösterilmemesi olarak tanımlanabilecektir<sup>286</sup>.

Dolayısıyla tıbbi kayıtların usulüne uygun tutulmaması ve saklanmaması nedeniyle hekim veya hastane aleyhine girişilecek hukuki uyuşmazlıkta, hekimin veya özel hastane işleticisinin sorumlu

---

<sup>282</sup> <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=4847&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonnetmeligi&mevzuatTertip=5> (E.T.: 04.03.2023, 22:46)

<sup>283</sup>Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartları; tıbbi müdahalenin tıbbi müdahalede bulunmaya yetkili ve ehil hekim veya diğer sağlık personeline yapılmış olması, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması, tıbbi zorunluluk (endikasyon) bulunması ve tıp biliminin gereklerine uygun tıbbi müdahalede bulunulmuş olması olarak sayılmaktadır. Bkz. HAKERİ, syf. 109.

<sup>284</sup>Hekim, kişilerin yaşamına ve vücut bütünlüğüne zarar verebilecek hassas, uzmanlık gerektiren bir mesleğin mensubu olması ve hasta ile arasındaki ilişkinin tamamen güvene dayalı olması sebepleri nazara alındığında hafif kusurlardan dahi sorumlu olacaktır. Zira yukarıda bahsedildiği üzere; TBK'nun 115. maddesinin 3. fıkrası uyarınca uzmanlık gerektiren bir meslek icra eden hekimlerin hafif kusurdan kaynaklanan zararlardan sorumlu olmayacağına dair yaptıkları sorumsuzluk anlaşmaları kesin hükümsüz olacaktır.

<sup>285</sup>EREN, syf. 653; AYAN, syf. 100.; ÖZDEMİR (a), syf. 176.; HAKERİ, syf. 435.

<sup>286</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, syf. 433.; OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 58.

tutulabilmesi için kusurun varlığı şarttır. Ancak hekim veya özel hastane işleticisi kendisine hiçbir kusurun atfedilemeyeceğini ispatlayarak sözleşmeden doğan sorumluluğunu bertaraf edebilecektir<sup>287</sup>.

Nitekim hastanın tıbbi kayıtların tutulması sürecinde bilerek ve isteyerek hekime yanlış bilgi verdiği ve hekimin de kayıtları bu bilgilere dayanarak tuttuğu bir olayda meydana gelen zarardan hekim, tıbbi kayıtların hukuka uygun olarak tutulmamasında herhangi bir kusuru bulunmadığını ispat ederek, hukuki sorumluluktan kurtulabilecektir<sup>288</sup>.

Hekim veya özel hastanenin tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından doğan sözleşmesel sorumluluğu için, kural olarak, kusurun varlığı gerekmezse de TBK'nun 116. maddesinde belirtilen yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükmü gereği, hekim veya özel hastane işleticisi kusurlu olmasa bile bu nedenle sorumlu olacaktır.

Hekimin veya özel hastane işleticisinin sözleşmeden doğan sorumluluğu için aranan kusurun objektif kriteri hekimin veya özel hastane işleticisinin borcunun kapsamı, bunların mesleki ve sosyal konumları gereği beklenen özenin yerine getirilip getirilmediğidir. Hekimin uzmanlığı nazara alınarak kendisiyle aynı uzmanlığa sahip başka bir hekimden beklenen ortalama özenin gerçekleşip gerçekleşmediği hususu önem arz edecektir. Zira uzman hekimden beklenen özen, pratisyen hekime göre çok daha fazladır<sup>289</sup>.

#### **4. Zarar**

Hekimin veya özel hastane işleticisinin hasta ile arasındaki sözleşme ile üstlendiği yan edim yükümlülüklerinden olan tıbbi kayıtları usulüne uygun şekilde tutma ve saklama yükümlülüğü ve bu yükümlülükle bağlantılı olarak, sır saklama yükümlülüğüne aykırı şekilde davranışı sebebiyle hekimin veya özel hastanenin sorumlu olabilmesi için zararın oluşması gerekmektedir<sup>290</sup>.

Bu doğrultuda tıbbi kayıtların usulüne uygun tutulmamış veya saklanmamış olması salt hukuki sorumluluk bakımından yeterli olmamakta, aynı zamanda hastanın veya hasta yakınlarının bu kusurlu davranış sebebiyle zarara uğramış olması şartı aranmaktadır<sup>291</sup>.

Zarar, maddi veya manevi olarak gerçekleşmektedir. Maddi zarar, kişinin malvarlığında rızası dışında ortaya çıkan azalma<sup>292</sup>, manevi zarar ise, kişilik haklarına saldırı nedeniyle kişinin duyduğu acı, keder, üzüntü ve ızdırap sonucunda yaşama zevkinde meydana gelen azalma<sup>293</sup> olarak ifade

---

<sup>287</sup>EREN, syf. 1200.

<sup>288</sup>TAŞATAN, syf. 80.

<sup>289</sup>EREN, syf. 1202-1203.; AYAN, syf. 89-90.; ÖZDEMİR (a), syf. 136.

<sup>290</sup>EREN, syf. 1191.

<sup>291</sup>AYAN, syf. 109.; GÜVEN, syf. 127.

<sup>292</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, syf. 411.; EREN, syf. 1191.

<sup>293</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, syf. 418.; EREN, syf. 1193.

edilebilecektir. Maddi zararlar; bedeni zarar, tedavi giderleri, iş gücü kaybı, ekonomik durumun kötüleşmesi, destekten yoksun kalma, cenaze giderleri şeklinde<sup>294</sup>, manevi zararlar; hastanın kişilik haklarının ihlal edilmesi durumunda duyduğu acı ve keder şeklinde<sup>295</sup> ortaya çıkmaktadır.

Hasta veya yakınları, tıbbi kayıtların usulüne uygun olarak tutulmamış ve saklanmamış olmasından dolayı maddi ve manevi zarara uğramış olabilir<sup>296</sup>. Örneğin; daha önce kendisine tıbbi müdahale uygulanan hasta sırf bu kayıtların tutulmamış olmasından dolayı tekrar bir müdahaleye maruz kalmış ve bu sebeple ikinci bir ameliyata ihtiyaç duyulması sebebiyle maddi ve bu ameliyat nedeniyle ikinci kez katlanmak zorunda olduğu acı ve ızdırıp bakımından manevi zarara uğramış olabilir<sup>297</sup>.

Yine rızası alınmaksızın kendisi hakkında tutulan tıbbi kayıtların üçüncü kişilerle paylaşılması halinde, hastanın zarara uğradığı açıktır. Örneğin; hasta hakkında konulan HIV pozitif tanısının, işvereni ile paylaşılması halinde hastanın işini kaybetmesi durumunda maddi zararının, eşiyile paylaşılması durumunda eşinin kendisini terk etmesi sebebiyle manevi zararının doğacağı açıktır<sup>298</sup>.

## 5. Nedensellik (İllyet) Bağı

Tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından doğan sözleşmesel sorumluluğun gerçekleştiğinin kabulü için sözleşmenin varlığı, sözleşmenin ihlali olarak gerçekleşen borca aykırılık, kusurun varlığı ve zararın oluşmasının yanı sıra ortaya çıkan zarar ile sözleşmeye aykırı kusurlu davranış arasında nedensellik (illyet) bağının bulunup bulunmadığına bakmak gerekecektir. Zira nedensellik bağının bulunmadığı durumda her ne kadar hukuk zemininde kusurlu bir davranış ve bunun sonucunda zarar gören bir kişi var ise de kusurlu davranışta bulunan hekimi veya hastaneyi bu zarardan sorumlu tutmak mümkün olmayacaktır<sup>299</sup>.

Örneğin; kendisi hakkında tutulan tıbbi kayıttaki cinsel yolla bulaşan hastalığa dair tanıyı öğrenen eşi ile boşanan hastanın manevi zarara uğradığı bir olayda, tıbbi kayıtların hukuka aykırı olarak hastanın rızası dışında eşi ile paylaşılmasında hekimin kusurlu olduğu ve hastanın zarara uğradığına şüphe yoktur. Fakat eşin bu bilgiye tıbbi kayıtların hukuka aykırı olarak paylaşılmasından hemen önce hasta eşinin telefonuna gelen bir mesajla öğrendiği varsayımında artık meydana gelen zarar ile tıbbi kayıtların

---

<sup>294</sup>ÖZDEMİR (a), syf. 186-189.

<sup>295</sup>ÖZDEMİR (a), syf. 189-191.

<sup>296</sup>Hasta yakınlarının zararlarından dolayı manevi tazminat talep edebilmeleri hakkında Bkz. ERLÜLE, Fulya: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinin Ardından Yargıtay'ın Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebine İlişkin Uygulaması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22., S. 2, 2016, ss. 1087-1117, syf. 1119.

<sup>297</sup>TAŞATAN, syf. 77.; ÖZDEMİR (a), syf. 185.

<sup>298</sup>AYAN, syf. 11.; KANDİLLİ, syf. 102.; TOPALOĞLU, Şeyma Nur; "HIV ile Yaşayan Kişiler Açısından Mahremiyet Hakkının Hukuki Değerlendirmesi" <https://medisep.org/mediblog-blog12> (E.T.: 19.05.2023)

<sup>299</sup>EREN, syf. 1199.; ÖZDEMİR (a), syf. 191.

hastanın rızası dışında paylaşılması şeklinde gerçekleşen kusurlu davranış arasında nedensellik bağı kurulamayacak ve hekimin sorumluluğuna gidilemeyecektir.

#### **D. Sözleşme Öncesi Kusur Sorumluluğu (Culpa In Contrahendo) Bakımından Değerlendirme**

Sorumluluğun niteliği ve hukuki sonuçlarına değinmeden önce culpa in contrahendo tabirinin Latince sözleşme öncesi görüşmeler sırasındaki kusur anlamına geldiğini belirtmekte fayda görülmektedir<sup>300</sup>.

Hukumumuzda yasalar ile özel olarak düzenlenmiş olmayan culpa in contrahendo sorumluluğunun dayanağı olarak doktrinde haksız fiil sorumluluğu, borca aykırılık sorumluluğu ve birtakım sonuçları bakımından haksız fiil diğer sonuçları bakımından borca aykırılık hükümlerinin uygulanması gerekir şeklindeki karma görüş bulunmaktadır<sup>301</sup>.

Hukuki niteliği konusunda birçok farklı görüş bulunan<sup>302</sup> sözleşme öncesi kusur sorumluluğu bizim de katıldığımız baskın görüşe göre, borca aykırılık esasına tabi olmakla sorumluluğun temelini TMK 2. maddesinde yer alan dürüstlük kuralı oluşturmaktadır<sup>303</sup>. Nitekim sözleşme yapma amacıyla bir

---

<sup>300</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, syf. 512.; DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007, syf. 7.

<sup>301</sup>Detaylı açıklamalar için Bkz. OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, syf. 513.

<sup>302</sup>Sorumluluğun hukuki niteliği hususundaki görüşler için Bkz. EREN, syf. 1278-1281.

<sup>303</sup>Yargıtay HGK'nun 2012/13-1220E., 2013/239K. ve 13.02.2013 Tarihli içtihadı. "Bu yeni belirlenen sorumluluk türlerinden olan sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğu (culpa in contrahendo) genel bir ifadeyle belirtmek gerekirse, sözleşme görüşmeleri aşamasında taraflardan birinin diğerine veya onun koruması altında bulunan kişilere, aralarında dürüstlük kuralı (MK. m. 2) gereğince ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlali sonucu meydana gelen sorumluluktur (Fikret Eren, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, Cilt. III, Ankara 1990, s. 1083; İlhan Uluslan, Culpa in Contrahendo Üstüne, Prof. Dr. Ümit Yaşar Doğanay Anısına Armağan, İstanbul 1982, s. 287). Başka bir ifadeyle, sözleşme görüşmelerinde taraflardan birinin diğerine dürüstlük kuralına aykırı davranma sonucu verdiği zararlarla ilgili sorumluluktur (Süleyman Yalman, age., s.38).

Zira, sözleşme görüşmelerine başlanmasıyla birlikte taraflar arasında temeli dürüstlük kuralına dayanan bir güven ilişkisi meydana gelir ve bu ilişki koruma yükümlerini de içerir. Bundan dolayı sözleşme görüşmelerinde taraflardan herbiri veya yardımcıları, diğer tarafa veya onun himayesinde bulunan kişilerin şahıs ve mal varlıklarına zarar vermeyi engellemek için gerekli dikkat ve özeni göstermek ve koruma yükümlerine uymak zorundadırlar. Çünkü, koruma yükümleri, ifa menfaati dışında kalan diğer şahıs ve mal varlığı değerlerine zarar vermemeyi ihtiva eder. Sözleşme öncesi koruma yükümlerinin ihlali, sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluğa sebebiyet verir (Ayfer Kutlu Sungurbey, Yetkisiz Temsil Özellikle Culpa in Contrahendo -Sözleşmenin Görüşülmesinde Kusur- ve Olumsuz Zarar, Haziran 1988, s.103 vd.; Fikret Eren, age., s.1086,1091).

Diğer taraftan, taraflar arasında bir hukuki ilişki söz konusu olduğunda, bunun ihlalinin haksız fiil olduğunu söylemek mümkün değildir. Çünkü haksız fiilde, zarar verici davranışın işlendiği aşamada taraflar arasında daha önce kurulmuş bir hukuki ilişki yoktur. Bu sebeple sözleşme görüşmelerindeki bir yüküm ihlali haksız fiil olarak nitelendirilemez. Sözleşme görüşmeleri ile ortaya çıkan güven ilişkisinin ihlaline kıyasen sözleşme hükümlerinin uygulanması daha uygun olacaktır (Süleyman Yalman, age., s.83).

Sözleşme görüşmelerinden doğan sorumluluk, yalnızca sözleşmenin geçerliliğine güvenden doğan zarardan (olumsuz zarardan) sorumluluğu değil, Medeni Yasa, m. 2, I'deki dürüstlük kurallarına dayanan "güven ilkesi"nden kaynaklanan karşı tarafın kişi ve mal varlığına zarar vermemek yolundaki davranış yükümüne aykırılıktan doğan sorumluluğu da kapsar. Bu hukuksal düşünce Mukayeseli Hukukta, Alman İmparatorluk Mahkemesi ve Federal Mahkemesi'nin "mağaza kararları" diye anılan kararlarında dile getirilmiştir. Alman İmparatorluk Mahkemesi 7 Aralık 1911 tarihinde verdiği "muşamba topu kararı" olarak adlandırılan kararıyla, sözleşmenin görüşülmesinden yalnız bildirim ve aydınlatma yükümlerinin değil, karşı tarafın canını ve malını (kişi ve malvarlığını) koruma yükümlerinin de doğduğunu kabul etmiştir."

araya gelen taraflar bu görüşmeleri sırasında sözleşme ile üstlenecekleri edime ve sözleşme öncesindeki durumlarına dair yapacakları açıklamalarda, dürüstlük kuralına uygun hareket etmekle yükümlüdürler. Zira sözleşme öncesindeki bu davranışlar ve açıklamalar tarafların sözleşmeyi akdetme noktasındaki iradelerini etkilemektedir. Taraflardan birisi sözleşme öncesinde kusurlu şekilde dürüstlük kuralına aykırı davranırsa, culpa in contrahendo sorumluluğu kapsamında karşı tarafın uğradığı zararları tazmin etmekle yükümlü olacaktır<sup>304</sup>.

Hekimin veya özel hastanenin sözleşme öncesi kusur sorumluluğundan bahsedebilmek için sonradan sözleşmenin kurulup kurulmadığına bakılmaksızın, sözleşmenin kurulmasından önceki aşamada hekim veya hastane ile hasta arasındaki görüşmelerin ve işlemlerin dürüstlük kuralına uygun olarak yapılmamış olması gerekecektir.<sup>305</sup>

## 1. Sorumluluğun Kime Ait Olduğu

Hastanın tıbbi müdahale amacıyla hekime başvurduğu ve henüz arada sözleşme ilişkisinin bulunmadığı durumda culpa in contrahendo sorumluluğu hekime ait olacakken, hastanın özel hastaneye başvurması halinde ise bu sorumluluk hastaneye ait olacaktır.

Sözleşme öncesi dönemde hasta, hekime veya özel hastaneye kimlik bilgileri, kendisi veya ailesi hakkında bilgiler, hastalığına dair belirtiler gibi bazı bilgiler vermekte olup işbu bilgiler yukarıda detaylı olarak aktardığımız üzere elektronik ortamda veya kâğıt üzerinde tutulmakta ve saklanmaktadır. Bu bilgilerin sözleşme öncesi dönemde kusurlu olarak kullanılması, işlenmesi ve paylaşılması gibi durumlarda, hukuki sorumluluk bu kayıtları tutma ve saklama sorumluluğu bulunan hekime veya hastaneye ait olacaktır.

## 2. Sözleşme Öncesi Kusur Sorumluluğunun Hangi Hallerde Meydana Gelebileceği

Hekimin veya hastanenin henüz sözleşmenin kurulmadığı sözleşme öncesi aşamada hastaya sözleşme kapsamında hiç bilgi vermemesi veya eksik/yanıltıcı bilgi vermesi<sup>306</sup>, hastanın uğrayabileceği zararlar veya alması gereken tedbirlerle ilgili hastayı bilgilendirmemesi halinde, culpa in contrahendo

---

<https://lib.kazanci.com.tr/kho3/ibb/files/dsp.php?fn=hgk-2012-13-1220.htm&kw='2012/13-1220'&cr=yargitay#fm> (E.T.: 24.03.2023, 15:45); NOMER, syf. 469.; DURAK, Yasemin: Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 25, S. 1, 2017, ss. 239-288, syf. 267.; TİFTİK, Mustafa / ŞEN, Elif: Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, ss. 2643-2664, syf. 2655.

<sup>304</sup> ÖZYAKIŞIR, Özkan / GANBARİ, Muhammed K.: Sözleşme Öncesi Görüşmelerin Kesilmesi Bağlamında Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Olumsuz Zarar, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 2, 2020, ss. 745-775, syf. 755.

<sup>305</sup> DEMİRCİOĞLU, syf. 154.

<sup>306</sup> EREN, syf. 1283-1284.

sorumluluğu gündeme gelecektir. Zira sözleşme öncesi görüşmelerde dürüstlük kuralına uygun davranma yükümlülüğü kapsamında, taraflar sözleşmenin yapılması kararına etki edecek hususlarda aldatici davranmamak, verilmesi gereken tüm bilgileri karşı tarafa doğru şekilde vermek ve karşı tarafın yanıltıldığını veya hataya düştüğünü anladığı anda onu uyarmak zorundadır<sup>307</sup>.

Burada sorumluluğun doğabilmesi için henüz sözleşmenin kurulmadığı bir aşamada hastanenin veya hekimin hastaya ilişkin sözleşme öncesi sorumluluklarını kusurlu olarak yerine getirmemesi sonucunda hastanın zarara uğraması şartları aranmakta olup bu şartların birlikte gerçekleşmesi halinde hekimin veya hastanenin sorumluluğuna gidilebilecektir.

Örneğin hekimin uzman olmadığı bir konuda kendisine başvuran hastayı bu hususta bilgilendirmeyerek hastalığının ilerlemesine sebebiyet vermesi ya da gerek olmadığı halde tıbbi müdahalede bulunma hususunda hastayı ikna etmeye çalışması gibi durumlarda, hekimin culpa in contrahendo sorumluluğunun oluştuğunu söylemek mümkündür<sup>308</sup>.

Bu durumda culpa in contrahendo sorumluluğunun doğduğundan bahsedebilmek için hekim veya özel hastane işleticisinin sözleşme öncesi görüşmelerde kusurlu bir icrai veya ihmali şekilde cereyan eden eylemi, bu eylemin hukuka aykırılık teşkil etmesi, eylem nedeniyle hastanın zarar görmesi ve hastanın zararı ile bu hukuka aykırı eylem arasında illiyet bağı unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir<sup>309</sup>.

Culpa in contrahendo sorumluluğunda öncesinde görüşmelere başlanan işbu sözleşmenin taraflarca yapılmaktan vazgeçilmesi veya sözleşmenin geçersiz olması olumsuz bir etki yaratmayacağı gibi<sup>310</sup> sözleşmenin kurulmamış olması şartı aranmamaktadır<sup>311</sup>. Hasta sözleşme öncesi görüşmelerde uğradığı zararı sözleşme daha sonradan kurtulmuş olsa bile, hekim veya özel hastaneden talep edebilecektir. Sözleşmenin kurulmuş olması ile sözleşme öncesi görüşmelerdeki hukuka aykırılıklar ortadan kalkmayacağı gibi, sözleşme öncesi sorumluluk, sözleşme ilişkisi içerisinde değerlendirilemeyecektir<sup>312</sup>.

---

<sup>307</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, syf. 81.

<sup>308</sup>ÖZDEMİR (b), syf. 37.

<sup>309</sup>DEMİRCİOĞLU, syf. 306.

<sup>310</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, syf. 40.

<sup>311</sup>EREN, syf. 1277.; TİFTİK / ŞEN, syf. 2656.; ARIKAN, Mustafa: Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, 2009, ss. 69-89, syf. 71.

<sup>312</sup>BULUT, Uğur: Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumlulukta Tüketici Mahkemelerinin Görevine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2012, ss. 323-346, syf. 329.

## **E. Borca Aykırılığın Hukuki Sonuçları**

### **1. Genel Olarak**

Usulüne uygun olarak tıbbi kayıt tutmak ve saklamakla yükümlü olan hekim veya özel hastanenin, bu yükümlülüğüne aykırı davranışları sonucu meydana gelen hukuka aykırılık ve oluşan zarar nedeniyle tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir.

Yukarıda <sup>313</sup> sözleşme öncesi kusur sorumluluğunun niteliği bakımından farklı görüşler bulunduğunu aktarmış olsak da bizim de katıldığımız doktrindeki baskın görüşe göre, sözleşmesel sorumluluk hükümleri, sözleşme öncesi kusur sorumluluğuna kıyasen uygulanacaktır. Buna göre, hekim veya özel hastane işleticisi, sözleşme öncesi görüşmelerdeki kusuru ile hastaya zarar vermesi durumunda tıpkı sözleşmeden doğan sorumlulukta olduğu gibi tazminat ödemekle yükümlü olacaktır.

Sorumluluğun unsurlarının bir arada bulunduğu durumda hekim veya özel hastane, hastanın zararını gidermekle yükümlü olacaktır. Hastanın ödemek zorunda kaldığı tedavi masrafları, fazladan yapılan tedaviler veya ameliyat masrafları, bakıcı masrafları, hastaneye gidip gelirken maruz kaldığı yol masrafları, çalışma gücü ve kazanç kaybı, ölümü halinde cenaze giderleri, destekten yoksun kalma nedeniyle üçüncü kişilerin uğradıkları kayıplar gibi masraflar, maddi tazminat istemine konu zararı<sup>314</sup>; hastanın veya hastanın ölümü halinde yakınlarının duyduğu acı, elem, ıstırap nedeniyle uğranılan kayıplar, manevi tazminat istemine konu zararları<sup>315</sup> teşkil etmektedir.

Hastanın tıbbi kayıtlarının usulüne uygun tutulup saklanmamasından doğan sorumluluk bağlamında hastanın uğradığı zararın tazmini amacıyla mahkemece hasta lehine bedel ödenmesine hükmedilmekte ise de hastanın ölümü halinde hastanın yakınları lehine de tazminat hükmü kurulabilmektedir<sup>316</sup>.

### **2. Maddi Tazminat**

Hekim veya özel hastane işleticisinin sözleşme öncesi görüşmelerde veya sözleşme akdedildikten sonra tıbbi kayıt tutma ve saklama yükümlülüğüne aykırı hareket etmesi sebebiyle hasta zarara uğramış ise, maddi tazminat talepli dava ikâme edilmesi mümkündür.

Davanın konusunu oluşturan maddi tazminatın amacı, hastanın zarara uğramamış olsaydı hangi maddi durumda bulunacaksaydı o duruma geri döndürülmesi olup zarar miktarını aşmamalıdır. Zira

---

<sup>313</sup>Bkz. syf. 70-71.

<sup>314</sup>ÖZDEMİR (a), syf. 196-197.; GÖZPINAR KARAN, syf. 100-108.

<sup>315</sup>ÖZDEMİR (a), syf. 197-198.; GÖZPINAR KARAN, syf. 108-114.

<sup>316</sup>NOMER, syf. 293.; YEŞİLLER, syf. 88.

burada amaç zenginleşmek veya karşı tarafı cezalandırmak değil hukuka aykırı davranış nedeniyle hastanın maddi durumundaki olumsuzluğun düzeltilmesidir<sup>317</sup>.

Maddi tazminat hukukumuzda aynen veya nakdi tazminat olmak üzere ikiye ayrılmaktadır<sup>318</sup>. Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması yükümlülüğüne aykırılık halinde aynen tazmin başka bir anlatımla, eski hale geri getirme şeklinde bir tazminatın fazla uygulama alanı bulamayacağı kanaatindeyiz<sup>319</sup>. Hastanın tıbbi kayıtların rızası dışında üçüncü kişilerle paylaşılması halinde, örneğin işini kaybetmesi, ya da malvarlığına haciz konulması gibi bir durumla karşılaştıysa, bu nedenle meydana gelen maddi zararının nakden tazmin edilmesini talep edebilecektir.

Hastanın kişisel sağlık verilerini içeren tıbbi kayıtlarının yanlış tutulması nedeniyle bunların düzeltilmesi için yaptığı harcamalar, fiili zararlarına; hastanın hastalığına dair konulan tanının rızası dışında üçüncü kişilerle paylaşması nedeniyle yeni gireceği işini kaybetmesi, yoksun kalınan kârına örnek gösterilebilecek ve bu zararları maddi tazminat talebi ile ileri sürülebilecektir<sup>320</sup>.

Hâkim TBK'nın 51. maddesinde de öngörüldüğü üzere, somut durumun özelliklerini ve kusurun ağırlığını nazara alarak tazminat miktarını hesaplayacak, TBK'nın 52. maddesi uyarınca, hastanın zararı doğuran hukuka aykırı davranışa rıza göstermesi veya zararın doğmasında ve artmasında etkisi olup olmaması durumuna göre tazminat miktarını indirip kaldıracabilecektir<sup>321</sup>. Örneğin; hasta hekimi tıbbi müdahale öncesinde yanlış bilgilendirmiş ve bundan dolayı zarar uğramış ancak her halükârda kişisel verilerinin korunması yükümlülüklerinin hekim tarafından ihlal edildiği sabit ve hekimin bu davranışı ile hastanın zararı arasında nedensellik bağı kesilmemişse hasta ile hekimin birlikte kusuru olduğu kabul edilerek tazminattan indirim yapılmasına karar verilebilecektir<sup>322</sup>.

Zarar gören hastanın kendisine zarar verecek bir davranışa rıza göstermesi, kural olarak, tazminattan indirim sebebi teşkil edebileceksede TBK'nın 27. maddesinin 1. fıkrası gereği, kişilik haklarına aykırı sözleşmeler kesin olarak hükümsüz sayılmaktadır. Dolayısıyla kendisi hakkında tutulan tıbbi kayıtların ve bu kayıtlardaki özel nitelikteki hassas kişisel verilerinin üçüncü kişilerle paylaşılmasına rıza göstermiş olsa bile, kişilik hakkı sayılan sır alanı içerisindeki değerlerinden vazgeçmesi kabul edilemeyeceğinden verilen rıza da hükümsüz olacaktır. Ancak hâkimin hastanın rızasını dikkate alarak tazminattan indirim yapması mümkündür<sup>323</sup>.

---

<sup>317</sup>EREN, syf. 873.

<sup>318</sup>EREN, syf. 887-890.; OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 119-122.; NOMER, syf. 277.

<sup>319</sup>Aynı yönde açıklamalar için Bkz. İMANÇLI, syf. 218.

<sup>320</sup>İMANÇLI, syf. 216.

<sup>321</sup>TBK'nın 51. ve 52. maddeleri haksız fiilden doğan borç ilişkilerine uygulanmaktaysa da işbu maddelerin özel hükümler istisna olmak üzere sözleşmesel sorumluluğa da uygulanacağı hakkında Bkz. EREN, syf. 875.

<sup>322</sup>AYAN, syf. 122.; İMANÇLI, syf. 220-221.

<sup>323</sup>EREN, syf. 876.

Hasta, fotoğraflarının hekimin sosyal medya hesaplarında paylaşılmasına rıza göstermiş olabilir ve bu rıza hukuken geçerlidir; ancak isminin paylaşılmasına rıza göstermeyen hastanın fotoğrafıyla birlikte ismi de paylaşılmış ise, bu durumda verilen rızanın sınırı aşılmış olacak ve fiil hukuka aykırı hale gelecektir. Yine bu örnekte de hâkimin rızayı dikkate alarak, hekim aleyhine hükmedilecek tazminatta indirim yapabileceğini hatırlatmakta fayda görülmektedir.

### 3. Manevi Tazminat

TBK'nın 114. maddesinin 2. fıkrası atfıyla, haksız fiil sorumluluğuna dair hükümlerin sözleşmeye aykırılık halinde de uygulanacağı düzenlendiğinden, TBK'nın 58. maddesi uyarınca, hastanın tıbbi kayıtların rızası olmaksızın hekim veya özel hastane işleticisi tarafından üçüncü kişilerle paylaşılması veya kullanılması durumunda kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmenin giderilmesi ve manen duyduğu acı, elem ve ızdırabın bir nebze olsun azaltılması için manevi tazminat talepli dava ikame edebilecektir<sup>324</sup>.

Tıbbi kayıtların saklanması talep etme hakkı, kişilik hakkı içerisinde bir değer olarak var olan sır alanı kapsamında değerlendirildiğinden onur, haysiyet, özel hayat alanı, aile hayatı, yakın çevresi, ismi ve resmi üzerindeki hakkı gibi hakların ihlali halinde doğan manevi zararların tazmini, TBK'nın 58. maddesi kapsamına girmektedir. Madde hükmü ile hâkime takdir yetkisi tanınarak manevi tazmin amacıyla nakdi ödemenin yanı sıra, başka bir tazmin şekline de karar verebileceği düzenlenmiştir<sup>325</sup>.

Örneğin; hâkim, hastasının tıbbi kayıtlarını hukuka aykırı şekilde üçüncü kişilerle paylaşan hekimin hastadan özür dilemesine, verilen kınama kararının gazetede ilan edilmesine veya bir kuruma bağış yapılmasına karar verebilecektir<sup>326</sup>.

Hâkim, hasta lehine manevi tazminat miktarı tayininde hastanın sır alanının ifşa olması nedeniyle duyduğu acı ve elemnin yanı sıra, hekimin veya özel hastane işleticisinin kusur derecesini, varsa hastanın kusurunu ve tarafların ekonomik ve sosyal statülerini<sup>327</sup> de dikkate alacaktır<sup>328</sup>. Manevi tazminat talebinin zenginleşme amacına dayanmaması gerektiği ve hastanın duyduğu acı ile orantılı olacak şekilde hükmedilmesi gerektiği bilinmektedir<sup>329</sup>.

---

<sup>324</sup>EREN, syf. 894.; OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 267.

<sup>325</sup>NOMER, syf. 297.

<sup>326</sup>EREN, syf. 912.; OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 286.

<sup>327</sup>Örneğin çocuk sahibi olmanın değer atfedildiği bir toplumdaki hasta bakımından çocuk sahibi olamayacağına dair konulan tanının ifşası çok daha ağır manevi ızdıraba sebebiyet verebilecekken bir başkası için daha az sarsıcı olabilecektir.

<sup>328</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 289.

<sup>329</sup>Bkz. Yargıtay 13. HD'nin 2003/8062E., 2003/12846K. ve 30.10.2003 Tarihli içtihadı. "Dava konusu olayda, davacı ile aynı işyerinde çalışan ... ani rahatsızlığı nedeniyle, davalı Hastaneye kaldırılmış, apandist teşhisi üzerine ameliyat edileceğinden, kan ihtiyacı olduğundan bahisle davacı ve beraberindekilerden kan örnekleri alınmış, davacının kanın uyduğu ancak Aids Virüsü taşıdığından kan veremeyeceği bildirilmiş, davacının bu tahlil sonucunun açıklanması nedeniyle şok geçirdiği, ruhi ızdırıp çektiği, eşinin evi terk ettiği, sonuçta Haseki Hastanesinde alınan kan örneğinden tahlil sonucu,

### III. VEKALETSİZ İŞ GÖRMEYEN DOĞAN SORUMLULUK

#### A. Genel Olarak

Vekaletsiz iş görme, en yalın haliyle, kişinin arada herhangi bir hukuki ilişki bulunmayan başka bir kişinin menfaatine bir iş görmesi olarak açıklanabilecektir.<sup>330</sup>

Vekaletsiz iş görme hükümleri, hekimin veya hastanenin, hasta ile herhangi bir sözleşmenin varlığı olmaksızın ve hastadan bu sözleşmenin kurulabilmesi için kabul alınmasının imkânsız olduğu<sup>331</sup> acil durumlarda veya tıbbi müdahalenin genişletilmesi gerektiği durumlarda<sup>332</sup> uygulama alanı bulabilmektedir<sup>333</sup>. TDN' nin 3. maddesinde düzenlenen "*Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur. Dış tabibi de, kendi sahasında aynı mükellefiyete tabidir.*" hükmü gereği, acil durumlarda hekimin müdahalesi aynı zamanda yasal bir zorunluluktur.

Bu durumda gerek hekimden gerek özel hastaneden aynı hal ve şartlarda bir sözleşmenin varlığı halindeki özen ve standardın sağlanması beklenmekte ve vekaletsiz iş görenin bu standartları sağlamadığı ve beklenen özeni göstermediği durumda hastanın uğradığı zararlardan sorumlu olduğu kabul edilmektedir.

#### B. Vekaletsiz İş Görme Nedeniyle Sorumlu Tutulacak Kişiler

Vekaletsiz iş görme, TBK'nun 526 vd. maddelerinde<sup>334</sup> düzenlenmiş olup bir kişinin vekaleti ve yetkisi olmaksızın başka bir kişinin hesabına iş görmesi halinde iş görenin, iş sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun hareket etmekle yükümlü olduğu ve yine her türlü ihmalden sorumlu olacağı düzenlenmiştir.

Çalışmanın konusu bakımından incelendiğinde hastanın rızasının alınmadığı durumlarda, hekimin hasta menfaatine giriştiği her türlü tıbbi müdahale vekaletsiz iş görme kapsamında

---

*Kanında Aids Virüsü taşımadığı, yargılamada Adli Tıp Kurumundan alınan raporda da, aynı teşhisin doğrulandığı dosya kapsamı ile anlaşılmaktadır. Bu ve diğer özel hal ve şartlar karşısında davacı manevi tazminata hak kazanmışsa da 10.000.000.000TL. üzerinden hüküm altına alınan manevi tazminat miktarının fazla olduğunun kabulü gerekir."*  
<https://www.kazanci.com.tr/> (E.T.: 24.05.2023, 00:15)

<sup>330</sup>REYHANI YÜKSEL, Sera: Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 21, S. 2, ss. 793-804, syf. 797.

<sup>331</sup>Bkz. HHY md. 24 ve md. 31;

<https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=4847&mevzuatTur=KurumVeKurulusYonetmeliği&mevzuatTertip=5> (E.T.: 13.01.2023, 00:07)

<sup>332</sup>REYHANI YÜKSEL, syf. 799.

<sup>333</sup>AYAN, syf. 61.

<sup>334</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 13.01.2023, 00:16)

değerlendirilecek olup<sup>335</sup> meydana gelen zarar ve olumsuz neticeden hekimin sorumluluğu da yine vekaletsiz iş görme hükümleri nezdinde değerlendirilecektir.<sup>336</sup>

Yine hastanenin çalıştırdığı hekimler vasıtası ile hastaya uygulanan tıbbi müdahalelerle ilgili hastanın rızasının alınmadığı durumlarda, hastanenin sorumluluğuna gidilecek, sorumluluğun kaynağı da vekaletsiz iş görme hükümleri olacaktır. Böyle bir durumda hastane bünyesinde çalışan hekimin haksız fiil sorumluluğu saklıdır.

### C. Sorumluluğun Koşulları

Hekimin vekaletsiz iş görme sorumluluğunun meydana gelebilmesi için, hasta adına bir iş görmesi, bu iş için hastanın kendisine yetki veya kabul vermemiş olması, ancak hekimin hastanın varsayılan menfaatine hareket ediyor olması unsurlarının bir arada bulunması gerekmektedir. Doktrinde vekaletsiz iş görme gerçek ve gerçek olmayan şeklinde ayrıma tabi tutulmaktaysa da çalışmamızın kapsamını genişletmemek adına bu hususta daha detaylı açıklamalara yer vermemekteyiz<sup>337</sup>.

Öncelikle vekaletsiz iş gören hekimden beklenen, hasta ile arasında hekimlik (tedavi) sözleşmesi varmış gibi hareket ederek üzerine düşen objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasıdır. Ancak buna aykırı bir davranış veya ihmal var ise, bu noktada vekaletsiz iş görme sorumluluğu uygulama alanı bulacaktır. Vekaletsiz iş görme sorumluluğu yerine haksız fiil sorumluluğuna gidilmemesinin en ayırt edici özelliği, hekimin, burada hastanın üstün yarar ve menfaatine uygun şekilde hareket ediyor olmasıdır.

Özel hastane işleticisinin tıbbi kayıt tutma ve saklama sorumluluğu bakımından vekaletsiz iş görme hükümlerinden sorumluluğunu, hastanın bilinci kapalı şekilde hastaneye acilden girişinin yapıldığı durumlarda görmekteyiz. Zira özel hastanelerin acil hizmetlerle ilgili yasal yükümlülükleri gereği ücretsiz acil hizmet vermeyi kabul zorunlulukları vardır. HHY'nin 24. maddesinin 7. fıkrasında<sup>338</sup> da düzenlendiği üzere tıbbi müdahalenin zorunluluk ve aciliyet arz ettiği, fakat hastanın aydınlatılmış rızası alınmadığı durumlarda, rızanın bulunmaması tıbbi müdahaleyi hukuka aykırı hale getirmeyecektir<sup>339</sup>.

---

<sup>335</sup>YAVUZ İPEKYÜZ (a), syf. 66.

<sup>336</sup>REYHANİ YÜKSEL, syf. 799.

<sup>337</sup>YAVUZ / ACAR, / ÖZEN, C. 2., syf. 1480-1483.

<sup>338</sup>Bkz. HHY md. 24/7: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (E.T.: 14.01.2023, 22:34)

<sup>339</sup>HAKERİ, syf. 163-164.; GÖZPINAR KARAN, syf. 34.

Bu durumda özel hastane işleticisi ile hasta arasında bir anlaşma ve sözleşme mevcut olmamasına rağmen özel hastane işleticisi, hastanın üstün yarar ve menfaatine hareket ederek tedavinin yanı sıra, tıbbi kayıt tutma ve saklama gibi diğer organizasyonlara dair hizmeti vermektedir<sup>340</sup>.

Dolayısıyla hekimin veya özel hastane işleticisinin tıbbi kayıt tutulmasından ve saklanmasından doğan sorumluluğunun vekaletsiz iş görme hükümlerine dayanması halinde sorumluluk tıpkı arada bir sözleşme varmış gibi hekimden veya özel hastaneden beklenen özen gösterme, sadakat ve kayda geçirme yükümlülüklerinden en az birinin ihlali halinde gerçekleşmiş olacaktır. Meydana gelen sorumluluk nedeniyle hekimin veya özel hastanenin aleyhine tazminata hükmedilebilmesi için, hastanın rızasının alınmasının mümkün olmadığı, ancak onun yararına hareket edilmesi, bu nedenle hastanın zarara uğramış olması ve zararla hekimin veya özel hastanenin fiilleri arasında illiyet bağı olması koşullarının gerçekleşmiş olması genel sorumluluk hükümlerinin gereğidir.

#### **D. Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğun Hukuki Sonuçları**

TBK'nun 527. maddesinin ilk fıkrasında<sup>341</sup>, vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk düzenlenmiştir. Madde uyarınca, vekaletsiz iş gören hekimin her nevi ihmalden sorumlu olduğu, ancak hekim, hastanın daha büyük bir zarara uğramasını engellemek veya zarar tehlikesini gidermek üzere tıbbi müdahalede bulunmuş ise, sorumluluğunun daha hafif değerlendirileceği çıkarımı yapılmaktadır. Sorumluluğun daha hafif değerlendirilmesi hususunun hekimler bakımından uygulama alanı bulup bulamayacağı doktrinde tartışmalıdır<sup>342</sup>.

TBK'nun 527. maddesinin 2. fıkrasında iş gören hekimin iş sahibi hastanın açık veya örtülü olarak yasaklamasına rağmen işi yapmışsa ve bu yasaklama hukuka ve ahlaka aykırı değilse hekimin beklenmedik halden de sorumlu olacağı düzenlenmiştir. Maddede belirtilen hastanın açık veya örtülü yasaklamasının hukuka ve ahlaka aykırı olması durumuna örnek olarak; hastanın ölümü ile sonuçlanabilecek bir durumda tıbbi müdahaleyi açıkça veya örtülü olarak yasaklaması halinde kişinin kendi isteği ile ötenazi ülkemizde yasal olmadığından<sup>343</sup> bu yasaklama hukuka aykırı kabul edilecek ve

---

<sup>340</sup>GÖZPINAR KARAN, syf. 84.

<sup>341</sup>Maddenin ikinci fıkrasında ise hastanın açıkça veya örtülü olarak yasakladığı bir tıbbi müdahaleyi yapan hekim, işbu yasaklama hukuka veya ahlaka aykırı değilse hekimin umulmadık hallerden de sorumlu olacağı, hekimin bu sorumluluktan ancak bu müdahaleyi yapmasaydı dahi zararın meydana geleceğini ispat ederse kurtulabileceği düzenlenmiştir. Bkz. TBK md. 527/2 <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 14.01.2023, 22:54)

<sup>342</sup>Tartışmalar için Bkz. REYHANİ YÜKSEL, syf. 801.

<sup>343</sup>Bkz. HHY md. 13.: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=4847&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5> (E.T.: 26.02.2023, 02:29)

TBMM'ye sunulan fakat henüz kanunlaşmayan Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı'nın 5. maddesinde de ötenazinin yasak olduğu belirtilerek 36. maddesinde Ötenazi uygulayan sağlık personellerine hapis cezası ve meslekten men cezası verileceği düzenlenmiştir. <http://web.deu.edu.tr/radyolojiabd/malpraktis.html> (E.T.: 13.05.2023, 18:20)

böyle bir yasaklamaya rağmen hekimin müdahalede bulunması hastanın üstün yararı ve menfaatine uygun olarak hekimin sorumluluğuna gidilememesi sonucunu doğuracaktır<sup>344 345</sup>.

Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması sorumluluğu bakımından değerlendirildiğinde; hasta ile hekim veya özel hastane arasında bir sözleşmesel ilişkinin olmadığı, ancak hastanın yararına ve üstün menfaatine göre hareket edildiği durumda, hastaya yapılacak müdahaleler kapsamında hasta hakkında birtakım kayıtlar tutulabilecek<sup>346</sup>, bu kayıtların hukuka uygun tutulmaması veya hastanın rızası hilafına üçüncü kişilerle paylaşılması durumunda, hekimin veya özel hastane işleticisinin sorumluluğu, vekaletsiz iş görme hükümlerine dayandırılabilir.

Örneğin; hastanın trafik kazası geçirmesi durumunda bilincinin kapalı olduğu, ancak acil müdahale edilmesi gereken bir durumda kimlik tespiti yapılabilmesi adına üzerinde bulunan kimliği ile hakkında tıbbi kayıt tutulmaya başlanabilmekte ve hastaya yapılan müdahalelerin yazılmasıyla tıbbi kayıt tutma işlemi devam etmektedir. Burada hastanın bilinci kapalı olduğundan rızası alınmamakta, ancak aynı zamanda hayati tehlikesi bulunduğu için kendisine hekim tarafından acil müdahalede bulunmaktadır<sup>347</sup>. Yakınlarına ve/veya adli makamlara haber verilebilmesi ve hasta hakkında kayıt açılabilmesi adına kişisel bilgilerini içerir tıbbi kayıt tutulmakta ve bu kayıtların tutulmasından ve/veya saklanmasından dolayı hekimin kusuru ile bir zarar doğmuşsa, hastanın yararına hareket edildiğinden vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gerekecektir.

Bunların yanı sıra hasta ile hekim veya özel hastane arasında herhangi bir sözleşmesel hukuki ilişkinin bulunmadığı durumda, hastaya ait tıbbi kayıtların üçüncü kişilerle paylaşılması durumunda hastanın kişilik hakkına da saldırı gerçekleşmiş olduğundan, TMK'nun 23 vd. maddelerinde ve TBK'nun 58. maddesinde düzenlenen kişiliğin korunması hükümlerinden de faydalanması mümkündür. Bu doğrultuda hasta kişilik haklarına saldırılmasının durdurulmasını, önlenmesini, düzeltilmesini, düzeltmenin üçüncü kişilerle paylaşılmasını, maddi ve manevi tazminat talebinde bulunabilecektir.

---

<sup>344</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 25.; AYAN, syf. 114-115.; GÖZPINAR KARAN, syf. 85.

<sup>345</sup>Ancak belirtmekte fayda var ki; hastanın bilincinin kapanmasından önceki bir dönemde tedaviyi reddettiğini bildirmesi ve bu iradenin hukuka ve ahlaka aykırı olmadığı durumda hekim, hastanın reddettiği tedaviyi uygulamışsa, bu tedavinin hastanın yararına olacağı bilirse de hastanın uğradığı zararlardan ve hatta beklenmedik hallerden sorumlu olacaktır. Bkz. REYHANİ YÜKSEL, syf. 802.

<sup>346</sup>İMANÇLI, syf. 126.

<sup>347</sup>KVKK'nın 5. maddesinin 2. fıkrasının b bendinde fiili imkansızlıklar nedeniyle rızasını açıklayamayan veya açıklasa bile rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin hayatının ya da bir başkasının hayatının veyahut bunların beden bütünlüğünün korunması için zorunluluk arz etmesi; kişisel verilerin kişinin açık rızası olmaksızın işlenebileceği hallerden biri olarak sayılmıştır. Kanun'un gerekçesine bakıldığında da "Örneğin kişinin şuurunun yerinde olmadığı veya akıl hastası olması sebebiyle rızasının geçerli olmadığı bir durumda, hayat veya beden bütünlüğünün korunması amacıyla, tıbbi müdahale yapılması sırasında, kişisel verileri işlenebilecektir. Yine hürriyeti tahdit edilen bir kişinin kurtarılması amacıyla, kendisinin veya şüphelinin taşımakta olduğu telefon, bilgisayar, kredi kartı, banka kartı veya diğer teknik bir araç üzerinden yerinin belirlenmesi amacıyla gerekli kişisel verileri işlenebilecektir." denilmektedir. <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/5388/Madde-ve-Gerekcesi-ile-Kisisel-Verilerin-Korunmasi-Kanunu-Bilgi-Notu-ve-Kisisel-Verilerin-Korunmasina-Iliskin-Terimler-Sozlugu> (E.T.: 23.05.2023, 20:14)

Örneğin; tıbbi kayıtların üçüncü kişilerle paylaşılması nedeniyle hasta maddi zarara uğramış veya iş yaşamının etkilenmesi nedeniyle manevi açıdan yıpranmış olabilir ve tüm bunların tazminini talep edebilir. Bunların yanı sıra kendisi hakkındaki tıbbi kayıtların üçüncü kişilerle paylaşılması nedeniyle hekimin veya özel hastane işleticisinin kazandığı menfaatlerin kendisine verilmesini isteyebilir<sup>348</sup>.

Zira TMK'nun 25. maddesinin 3. fıkrası ile kişilik hakkına saldırı sebebiyle edinilen kazancın, haksız fiil veya sebepsiz zenginleşme hükümlerine göre değil, vekaletsiz iş görme sorumluluğu hükümlerine göre istenebileceği düzenlenmiştir<sup>349</sup>.

## IV. HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

### A. Genel Olarak

Hasta ile hekim ve/veya hastane arasında bir hekimlik (tedavi) veya hastane kabul sözleşmesinin bulunmadığı hallerde, tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından dolayı hastanın zarara uğraması halinde vekaletsiz iş görme hükümleri de uygulanamıyorsa, hekim veya hastanenin haksız fiil sorumluluğuna gidilebilecektir<sup>350</sup>. Zira hekimin hastaya müdahalesi hastanın başta yaşam hakkı, vücut dokunulmazlığı hakkı, sağlık hakkı ve kişisel verilerinin korunması hakkı olmak üzere birçok hakkını ihlal etmektedir.<sup>351</sup>

Hasta ile hekim veya özel hastane arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmuyorsa, hukuka aykırı bir fiil ve kusuru ile hastanın zarara uğraması nedeniyle hekim veya özel hastanenin aleyhine gidilebilecek sorumluluk sebebi, haksız fiil olacaktır<sup>352</sup>. Bunun hukuki zeminde haksız fiil olarak değerlendirilmemesi ancak hukuka uygunluk şartlarının varlığı halinde veya hastanın varsayılan rızası, üstün yararı ve menfaati halinde bu müdahaleye rıza gösteremeyecek durumda olan hastaya vekaletsiz iş görme kapsamında müdahalede bulunulması hal ve koşullarında mümkündür. Bu koşulların bulunmaması nedeniyle vekaletsiz iş görme hükümleri de uygulama alanı bulamıyor ise, artık hastanın tıbbi kayıt tutulması ve saklanması kapsamındaki hukuka aykırı fiiller nedeniyle uğradığı zararını haksız fiil hükümleri çerçevesinde talep etmesi gerekecektir.

Bazen de hasta ile hekim ve/veya hastane arasında sözleşme olmasına rağmen meydana gelen hukuka aykırılıkta hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılığın sonuçları uygulanabilmektedir<sup>353</sup>. Bu

<sup>348</sup>SEROZAN, syf. 476-477.; OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, syf. 259 vd.; EREN, syf. 896.

<sup>349</sup>GÖZPINAR KARAN, syf. 84.

<sup>350</sup>AYAN, syf. 61.

<sup>351</sup>ÖZDEMİR (b), syf. 39.

<sup>352</sup>NOMER, syf. 166.

<sup>353</sup>AYAN, syf. 116.

duruma sebeplerin yarışması denilmektedir. Buna ilişkin inceleme aşağıdaki başlıklar çerçevesinde yapılacaktır.

Konumuz bakımından incelendiğinde, hekim ile hasta arasında bir hukuki anlaşma ve ilişki bulunmamasına rağmen ve hastanın varsayılan rızası, üstün yararı gibi durumların da yokluğu durumunda hastanın tıbbi kayıtlarının rızası hilafına hukuka aykırı şekilde üçüncü kişilerle paylaşılması ve hastanın bundan zarar görmesi durumunda, hekim haksız fiilden doğan sorumluluğu hükümleri kapsamında tazminat ödemekle yükümlü kalabilecektir.

Örneğin; estetik amaçlı tıbbi müdahalede bulunan hekimin, hastanın rızası olmaksızın ve hasta anestezi etkisi altındayken fotoğraflarını çekerek sonrasında sosyal medyaya yüklemesi durumunda, hekim, hem hekimlik (tedavi) sözleşmesi kapsamında üstlendiği edimlere aykırı davranmış, hem de haksız fiil işlemiş olacaktır<sup>354</sup>. Burada hastanın üstün yararı ve menfaati de olmadığından ve tıbbi müdahale öncesinde hastadan rızası alınabilecek durumda olduğundan vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanamayacak ve hasta ister haksız fiil, ister sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanarak hekimin sorumluluğuna ilişkin tazminat davası ikame edebilecektir. Hekim bu fotoğrafların paylaşılması ile maddi bir menfaat de elde etmiş ise hasta, çalışmanın bu bölümünün V. Başlığı altında detaylı incelenecek sebepsiz zenginleşme hükümlerine de dayanabilecektir.

## **B. Haksız Fiil Nedeniyle Sorumlu Tutulacak Kişiler**

Haksız fiil nedeniyle sorumluluğunun TBK'nun 49. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, kusurlu ve hukuka aykırı fiiliyle başka bir kişiye zarar veren kişiye ait olacağı düzenlenmiştir<sup>355</sup>. Çalışmamız bakımından haksız fiil nedeniyle zarar gören hastanın zararından, bu zarara kusurlu ve hukuka aykırı fiiliyle sebebiyet veren hekim veya özel hastane işleticisi sorumlu tutulacaktır.

Hastanenin sözleşme olmaksızın bünyesinde bulunan hekimler aracılığıyla yaptığı tıbbi müdahaleler veya tedavi dışındaki barınma, konaklama gibi diğer hizmetler ve tıbbi kayıt tutma ve saklanması yan edim yükümlülüğüne aykırılık nedeniyle hastanın zarara uğraması halinde, vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulama alanı bulmadığı noktada özel hastanenin sorumluluğu haksız fiil sorumluluğuna dayandırılabilir.

Hasta ile hekim arasında hekimlik (tedavi) sözleşmesinin bulunmadığı ve hekimin bir hastane bünyesinde değil, kendi özel muayenesinde veya polikliniğinde hizmet verdiği durumlarda, hastanın rızası alınmadan yapılan tıbbi müdahaleler kapsamında düzenlenerek saklanan tıbbi kayıtlar nedeniyle

---

<sup>354</sup>Benzer bir durumda hastanın kişisel veri niteliğindeki fotoğraflarının rızası olmaksızın hekimin sosyal medya hesaplarında paylaşılması nedeniyle KVK Kurulu'nun 23.06.2022 Tarihli ve 2022/630 Sayılı kararı ile hekimin 100.000-TL idari para cezası uygulanmasına karar verilmiştir. Kararın özeti için Bkz. <https://kvkk.gov.tr/Icerik/7567/2022-630> (E.T.: 23.05.2023, 23:43)

<sup>355</sup>Bkz. TBK md. 49/1: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 20.01.2023, 16:21)

doğan zararlar bakımından vekaletsiz iş görme hükümlerinin de uygulanmadığı hallerde, haksız fiil hükümleri uygulanacak ve sorumluluk doğrudan hekime ait olacaktır<sup>356</sup>.

Kimi durumlarda hasta ile hekim ve/veya hastane arasında sözleşme olmasına rağmen meydana gelen olumsuz netice veya zarar nedeniyle sebeplerin yarışması gereği gerek hekimin gerek hastanenin hukuki sorumluluğu bakımından hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılık hükümlerinin uygulanabileceğini<sup>357</sup> yinelemek isteriz. Zira TBK'nun 60. maddesi<sup>358</sup> ile sebeplerin yarışması halinde hâkimin zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre aleyhine başvuru kişinin sorumluluğuna karar vereceği düzenlenmiştir.

Bizim de katıldığımız görüşe göre, tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından doğan sorumluluk kapsamında, eğer hasta hem haksız fiil hem sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanabiliyorsa, zamanaşımı süreleri, ispat yükü vb. hususlardaki farklılık nedeniyle sözleşmeye aykırılık hükümlerine dayanması hastanın daha lehine olacaktır<sup>359</sup>.

Hastanın tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması sorumluluğuna aykırılık nedeniyle uğradığı zararına hem hekim hem de özel hastane işleticisi sebep olmuş ise, TBK'nun 61. maddesi uyarınca hastaya karşı müteselsilen sorumlu olacaklardır. Dolayısıyla hasta zararının tazminini hekim ve özel hastane işleticisinin her ikisinden de talep edebilecektir<sup>360</sup>.

### C. Sorumluluğun Koşulları

Hukukumuzda haksız fiil sorumluluğunun unsurları; fiil, kusur, hukuka aykırılık, zarar ve illiyet bağı olarak belirlenmiştir<sup>361</sup>.

Kusurlu veya hukuka aykırı fiilleri<sup>362</sup> ile hastanın zarara uğramasına sebebiyet veren hekimin veya özel hastanenin fiilleri icrai nitelikte ve yapma şeklinde olabileceği gibi, acil müdahale edilmesi gereken hastaya müdahale edilmemesi gibi ihmali nitelikte ve yapmama şeklinde de olabilir<sup>363</sup>.

Haksız fiilin hukuka aykırılık unsurunu kaldıran bazı haller bulunmaktadır; bunlar TBK'nun 63. maddesi uyarınca, kanunun tanıdığı yetkinin kullanılması, zarar görenin rızası, üstün nitelikte özel veya

---

<sup>356</sup>DEMİR / KIRKİT, syf. 65.

<sup>357</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 1, syf. 464.; EREN, syf. 1287.; NOMER, syf. 467.

<sup>358</sup>Bkz. TBK md. 60.: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 22.01.2023, 22:02)

<sup>359</sup>NOMER, syf. 468-469.

<sup>360</sup>Müteselsil sorumluluk hakkında detaylı bilgi için Bkz. EREN, syf. 925-943.

<sup>361</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 14.; EREN, syf. 594.; NOMER, syf. 169.

<sup>362</sup>"Bizim de katıldığımız hakim teoriye göre, hukuka uygunluk sebeplerinden birinin bulunmaması halinde, başkalarına zarar vermeyi yasaklayan veya zararlı sonucu önlemek amacıyla belirli bir davranışı emreden hukuk kurallarına aykırı her davranış, hukuka aykırıdır." EREN, syf. 672.

<sup>363</sup>TOSUN, syf. 5.; GÖZPINAR KARAN, syf. 65.

kamusal fayda, zarar verenin kendisini haklı savunması, yetkili makamların zamanında müdahale edemeyecek olması sebebiyle kişinin hakkını kendi imkân ve gücüyle koruması, zorunluluk halidir<sup>364</sup>.

Hastanın kendisinin ölümüne yol açacak, vücut bütünlüğünün bozulmasına sebebiyet verecek müdahalelere dair ve genel olarak kişilik haklarının ihlal edilmesine yönelik rızası geçerli olmayacaktır<sup>365</sup>. Bu noktada 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'un 8. maddesinde, açıkça organ nakli verecek kişinin yaşamı için önem arz eden organ ve dokularının alınmasının yasak olduğu düzenlenmiş olup kişinin bu hususta vereceği rıza haksız fiili hukuka uygun hale getirmeyecektir.

Çalışmamız bakımından hukuka uygunluk hal ve koşullarını değerlendirdiğimizde, zarara uğrayan hastanın rızası veya üstün nitelikte özel veya kamusal faydanın, hekimin haksız fiil teşkil eden müdahalesinde uygulama alanı bulabileceğini söylemek mümkündür. Örneğin; hastaya müdahale edilmemesi halinde bulaşıcı hastalık yayılması söz konusu olacak ise, üstün nitelikteki kamusal yarar hastaya yapılacak aşılama zorunluluğu kapsamındaki müdahalelerin hukuka uygun hale gelmesini sağlayacaktır<sup>366</sup>. Bu durum, hastanın bulaşıcı hastalık taşıdığına anlaşılması halinde, hastaya ait tıbbi kayıtların kamu sağlığının korunması amacıyla ilgili kurumlarla paylaşılması şeklinde de karşımıza çıkabilmektedir.

Üstün özel yarar kapsamında yaşaması için ameliyat edilmesi zorunluluğu bulunan hastadan o anda rıza alınmıyorsa, ameliyatı yapan hekimin fiili hukuka uygun hale gelecektir. Bu durum TŞSTİK'in 70. maddesinde de açıkça düzenlendiğinden, burada kanunun tanıdığı yetkinin kullanılması da hukuka uygunluk sebebi olarak görülebilecektir<sup>367</sup>.

TBK'nun 66. maddesi uyarınca, özel hastane işleticisi, çalıştırdığı hekimin haksız fiilinden dolayı meydana gelen zarar bakımından, adam çalıştıranın<sup>368</sup> sorumluluğu hükümleri gereği kusursuz sorumlu olacaktır. Özel hastane işleticisi kusurlu olmasa dahi, hekimin haksız fiili sonucu meydana gelen zarar ile çalıştırdığı hekimi seçerken göstermesi gereken objektif özenin ihlali arasında illiyet bağının bulunması sorumluluk bakımından kâfidir<sup>369</sup>.

Özel hastane işleticisi ancak hekimi seçerken, gözetim ve denetimde bulunurken zararın oluşmasını veya engellemek adına kendisinden beklenen özeni gösterdiğini ispat ederek bu

---

<sup>364</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 24-41.; TOSUN, syf. 7.; NOMER, syf. 172.

<sup>365</sup>NOMER, syf. 173.

<sup>366</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 36.; GÖZPINAR KARAN, syf. 41.; YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz (b): Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 33, 2015, ss. 19-61, syf. 30.

<sup>367</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 40.; NOMER, syf. 178.

<sup>368</sup>"TBK m. 66'ya göre adam çalıştıran kavramı, işveren kavramından daha geniştir. İşlerini gördürmek amacıyla bağımlılık ilişkisi içinde üçüncü bir kişinin hizmetine başvuran, onun hizmet ediminden yararlanan, onun üzerinde gözetim ve denetim yetkisi olan kimseye, adam çalıştıran denir." Bkz. EREN, syf. 711.

<sup>369</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 147.; EREN, syf. 707.

sorumluluktan kurtulabilecektir<sup>370</sup>. Özel hastane işleticisi, hekimin kusuru ile sebep olduğu zararları hekimin sorumlu olduğu kısımlar bakımından rücu edebilecektir<sup>371</sup>.

#### **D. Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğun Hukuki Sonuçları**

Zarara sebebiyet veren hekim veya özel hastane işleticisi hakkında haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak tazminat davası ikame edilmesi mümkündür. TBK'nun 51.<sup>372</sup> ve 52.<sup>373</sup> maddeleri uyarınca açılacak bu dava kapsamında hâkim, kusurun ağırlığını<sup>374</sup> göz önüne alarak, tazminatın kapsamını ve ödenme biçimi belirleyecek ve zarara uğrayan kişinin zararın oluşmasında ya da artmasında etkisi varsa veya zarar veren tazminat sorumlusunun durumunu ağırlaştırmışsa, tazminatın indirilmesine veya kaldırılmasına karar verebilecektir. Tazminatın indirilmesi hususu, tazminat yükümlüsü zarar veren bu tazminatı ödemediğinde yoksulluğa düşecek ise, hakkaniyet gereği uygulanabilecektir. Burada kanun koyucunun hâkime takdir yetkisi tanıdığı ve tazminatın indirilmesi veya tamamen kaldırılması ile ilgili bir zorunluluk olmadığını belirtmekte fayda vardır.

Hasta veya hastanın ölümü halinde yasal mirasçıları tarafından ikâme edilecek tazminat davasında haksız fiilin unsurlarının oluştuğuna kanaat edilir ise, hakim tarafından zarar veren hekim veya özel hastane işleticisi aleyhine cenaze giderleri, çalışma gücü kaybı, destekten yoksun kalma, tedavi giderleri ve ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar, maddi tazminat<sup>375</sup> olarak, meydana gelen zarar nedeniyle uğranılan üzüntü ve kederin telafisi için ise, manevi tazminat<sup>376</sup> olarak hükmedilebilecektir<sup>377</sup>.

### **V. SEBESİZ ZENGİNLEŞMEDEN DOĞAN SORUMLULUK**

#### **A. Genel Olarak**

Sebepsiz zenginleşme de hukukumuzda tıpkı sözleşme ve haksız fiiller gibi borç kaynaklarından biri olarak düzenlenmiş olup kişinin malvarlığının sebepsiz yere azalarak başka bir kimsenin malvarlığına geçmesi halidir. Sebepsiz zenginleşen, bu zenginleşmeyi malvarlığında eksilme oluşan kişiye iade etmekle yükümlüdür<sup>378</sup>. Sebepsiz zenginleşmenin de borcun kaynağı olarak kabul

<sup>370</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 157-160.; NOMER, syf. 213.

<sup>371</sup>EREN, syf. 729.

<sup>372</sup>Bkz. TBK md. 51.: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 22.01.2023, 23:00)

<sup>373</sup>Bkz. TBK md. 52.: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 22.01.2023, 23:17)

<sup>374</sup>Kusur çeşitleri ile ilgili detaylı açıklamalar için Bkz. OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 59-64.

<sup>375</sup>EREN, syf. 831-893.; NOMER, syf. 258-275.

<sup>376</sup>Manevi zarar ve buna ilişkin tazminat hesaplamaları hakkında detaylı bilgi için Bkz. EREN, syf. 893-924.; NOMER, syf. 287-293.

<sup>377</sup>Maddi ve manevi tazminat hakkında açıklamalar için Bkz. syf. 73-75.

<sup>378</sup>NOMER, syf. 309.

edilmesinin başlıca sebebi sözleşmeden doğan borçların ve haksız fiil hükümlerinin bazı olaylara uygulanamaması veya yetersiz kalması olarak değerlendirilmektedir<sup>379</sup>.

Tıbbi kayıtların hekim ve/veya hastane tarafından haksız bir şekilde kazanç sağlamak için hastanın rızası olmaksızın kullanılması ve aktarılması durumunda, hekim veya özel hastane işleticisi buradan bir zenginleşme elde ettiyse, taraflar arasında geçerli bir sözleşme veya borç ilişkisine dayanak sebep bulunmuyorsa, bu durumda sebepsiz zenginleşme hükümleri uygulanacaktır.

## **B. Sorumlu Tutulacak Kişiler**

Hastanın, hekime veya özel hastaneye sözleşme yapmak ve bu kapsamda hizmet almak amacıyla başvurduğu ve fakat daha sonrasında sözleşme yapmaktan vazgeçtiği durumda, hastanın ilk başvurusunda kendisi hakkında verdiği bilgileri içeren tıbbi kayıtları hukuka aykırı şekilde kullanan hekim veya hastane, bu kayıtlar nedeniyle bir fayda sağlayarak zenginleştiyse, burada hekim veya özel hastane işleticisi sebepsiz zenginleşme nedeniyle sorumlu tutulabilecektir. Verilen örnekte aynı zamanda sözleşme öncesi kusur sorumluluğunun (culpa in contrahendo) da gündeme gelebileceği düşünülmekte olup sebepsiz zenginleşme hükümleri ile diğer sorumluluk hükümlerinin yarışması hususu tartışmalıdır<sup>380</sup>.

Sözleşmeden doğan sorumluluk ile sebepsiz zenginleşme sorumluluğunun aynı olayda bulunamayacağı görüşüne katılmakla hem vekaletsiz iş görme veya haksız fiil, hem de sebepsiz zenginleşme sorumluluğu şartlarının oluşabileceği değerlendirilmektedir. Bu durumda yukarıda<sup>381</sup> aktarmaya çalışıldığı üzere sebeplerin yarışması meydana gelecek ve hâkim, zarara uğrayan hastaya en tatmin edici imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre aleyhine başvuru hekim veya özel hastane işleticisinin sorumluluğuna karar verecektir<sup>382</sup>.

## **C. Sorumluluğun Koşulları**

Sebepsiz zenginleşme, herhangi bir edimin ifası veya başka yolla, ancak geçerli bir sebebe dayanmaksızın zenginleşmenin, başkasının fakirleşmesi veya başkasına ait şeyler sayesinde gerçekleşmesi olarak tanımlanmaktadır. Bu tanımdan yola çıkarak sebepsiz zenginleşmenin unsurlarını; hekimin veya özel hastane işleticisinin zenginleşmesi, hastanın fakirleşmesi, zenginleşme ve fakirleşme

---

<sup>379</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 323.

<sup>380</sup>Tartışma ve doktrin görüşleri hakkında Bkz. OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 351-352.; EREN, syf. 965-973.

<sup>381</sup>Bkz. syf. 82.

<sup>382</sup>Sebepsiz zenginleşme davasının ikincilliği görüşü ve böyle bir durumda sebeplerin yarışması oluşup oluşmayacağı tartışmaları için Bkz. EREN, syf. 963.

arasında illiyet bağının bulunması ve zenginleşmenin bir sebebe dayanmaması olarak saymak mümkündür<sup>383</sup>.

Hasta ile hekim ve/veya özel hastane işleticisi arasında geçerli bir sözleşme bulunmamasına rağmen, hastanın tıbbi kayıtlarında yer alan hassas kimlik ve sağlık bilgilerinin hukuka aykırı şekilde kusurlu olarak hekim veya özel hastane işleticisi tarafından kullanılarak kazanç sağlanması durumunda, hekim veya özel hastane işleticisi, hasta aleyhine sebepsiz zenginleşmiş olacaktır<sup>384</sup>. Bu durum, aynı zamanda vekaletsiz iş görme başlığı altında aktardığımız üzere, kişilik hakkının ihlali anlamına geleceğinden hastanın, TMK'nun 23 vd. maddelerinde ve TBK'nun 58. maddesinde düzenlenen kişiliğin korunması hukuki yollarından da faydalanması mümkündür.

Tazminat davası için aranan sorumluluk şartlarının aksine, sebepsiz zenginleşme davasında hekim veya özel hastane işleticisinin kusurlu olması gerekmemektedir.

#### **D. Sebepsiz Zenginleşmenin Hukuki Sonuçları**

Hastaya ait tıbbi kayıtlar ve bu kayıtlardaki bilgilerin kullanılması, ifşa edilmesi ve üçüncü kişilerle paylaşılması şekliyle sebepsiz zenginleşen hekim veya hastane, bu zenginleşme dolayısıyla elde ettiği kazanç ve semereleri iade ile ve hastanın zararını gidermekle yükümlü olacaktır.

TBK'nun 77. maddesinin 1. fıkrası<sup>385</sup> uyarınca, sebepsiz zenginleşen, bu zenginleşmeyi iade etmekle yükümlüdür. Kanun koyucu zenginleşenin iyi niyetli veya kötü niyetli olmasına göre geri verme borcunun kapsamını belirlemiştir. İyi niyetli olarak sebepsiz zenginleşen, iade ile yükümlü olduğunu bilmeyen ve bilmesi de gerekmeyen; kötü niyetli zenginleşen ise, iade ile yükümlü olduğunu bilen veya bilmesi gereken kişidir<sup>386</sup>. Şöyle ki; TBK'nun 79. maddesinin 1. fıkrasında, iyi niyetli zenginleşenin geri verme zamanında elinde bulunan zenginleşmeyi iade etmekle yükümlü olduğu, aynı maddenin 2. fıkrasında ise, kötü niyetli zenginleşenin, zenginleşme zamanında elinde kalanı değil, zenginleşmenin tamamını geri vermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir<sup>387</sup>.

Sebepsiz zenginleşme davası özünde tazminat davasına benzemekle birlikte, tazminat davasında, hastanın malvarlığında meydana gelen zararın ve azalmanın giderilmesi amaçlanırken; sebepsiz

---

<sup>383</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 332-351.; EREN, syf. 976-1001.; NOMER, syf. 309-310.

<sup>384</sup>Tıbbi kayıtların kişisel veri niteliğini haiz olmasından bahisle; kişisel verilerin hekim veya özel hastane işleticisi tarafından hukuka aykırı olarak işlenmesi neticesinde, zenginleşmenin gerçekleşebileceği, ancak hastanın fakirleşmesinin pek mümkün görülmediği gerekçesi ile böyle bir durumda sebepsiz zenginleşme hükümlerine dair koşulların oluşmayacağı ve bu kazancın ancak vekaletsiz iş görme hükümleri kapsamında talep edilebileceği hakkında görüş için Bkz. İMANÇLI, syf. 198-199.

<sup>385</sup>Bkz. TBK md. 77/1: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 25.01.2023, 22:44)

<sup>386</sup>NOMER, syf. 325.

<sup>387</sup>Bkz. TBK md. 79: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 25.01.2023, 23:14)

zenginleşme davasında, hekim veya özel hastane işleticisinin malvarlığındaki sebepsiz artışın geri verilmesi amaçlanır<sup>388</sup>.

## **VI. TIBBİ KAYITLARIN TUTULMASI VE SAKLANMASINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUK KAPSAMINDA TAZMİNAT DAVALARINDA USUL**

### **A. Genel Olarak**

Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması doğan hukuki sorumluluk koşulları ve sonuçları sorumluluğun kaynağına göre değişkenlik göstermektedir. Yukarıda aktarmış olduğumuz hususların devamı olarak, özel hastane ve hekim tarafından tıbbi kayıtların usulüne/yöntemine uygun olarak tutulup saklanmamasından dolayı hastanın uğramış olduğu zararların tazmini amacıyla ikâme edilecek davalarda zamanaşımı sürelerinin, ispat yükünün hangi tarafa ait olacağı, görevli ve yetkili mahkemenin tespiti gibi usul hukukuna dair açıklamaları, her bir sorumluluk kaynağına göre işbu başlık altında değerlendirmekteyiz.

### **B. Zamanaşımı**

#### **1. Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Bakımından**

Hasta ile hekim arasında kurulan hekimlik (tedavi) sözleşmesi, kural olarak, vekalet sözleşmesi olarak nitelendirildiğinden, hastanın tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması dolayısı hekim veya özel hastane işleticisi aleyhine açacağı davada, TBK'nun 147/5. maddesi uyarınca, işbu sözleşmeye aykırılık nedeniyle talepleri bakımından beş yıllık zamanaşımı söz konusudur.

Hekimlik (tedavi) sözleşmesinin, hekimin sonuç taahhüdünde bulunması nedeniyle eser sözleşmesi olarak nitelendirilmesi halinde ise, hekimin meydana getirdiği ayıplı eser/sonuç nedeniyle veya özen yükümlülüğüne aykırılığa dayanılarak açılacak davalarda, TBK'nun 147/6. ve 478. maddeleri<sup>389</sup> uyarınca, iki yıllık ve ağır kusur halinde yirmi yıllık zamanaşımı söz konusudur<sup>390</sup>.

Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan culpa in contrahendo sorumluluğuna, kurulması amacıyla görüşmelere başlanan sözleşmeye ilişkin değil, TBK'nun genel sözleşmelere ilişkin düzenlemelerinin uygulanması gerekmektedir. Bu doğrultuda sözleşme öncesi döneme ilişkin zarara uğrayan hasta, hekim

---

<sup>388</sup>EREN, syf. 960.

<sup>389</sup>Bkz. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 13.03.2023, 20:25)

<sup>390</sup>ARAL / AYRANCI, syf. 501.

veya özel hastaneye ilişkin culpa in contrahendo sorumluluğuna gitmek amacıyla açacağı tazminat davasında TBK'nun 146. maddesinde<sup>391</sup> belirtilen on yıllık zamanaşımı süresine tabidir<sup>392</sup>.

## 2. Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluk Bakımından

Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanmasından dolayı zarar gören hasta tarafından hekim veya özel hastane aleyhine vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk kapsamında ikâme edilecek davalar bakımından mevzuatta özel bir zamanaşımı süresi öngörülmemiş olup TBK'nun 146. maddesinde belirtildiği üzere on yıllık zamanaşımı süresi uygulanacaktır.

## 3. Haksız Fiil Sorumluluğu Bakımından

Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanmasından doğan haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak ikâme edilecek tazminat talepli davalarda zamanaşımı süresi, TBK'nun 72. maddesi uyarınca<sup>393</sup>, zarara uğrayan hastanın, zararı ve tazminat sorumlusunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhalde haksız fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yıl olarak belirlenmiştir. Cezai sorumluluk uyarınca fiil hakkında daha uzun bir süre var ise, bu zamanaşımı süresi uygulanacaktır<sup>394</sup>.

TBK'nun 66. maddesi uyarınca, özel hastane işleticisinin yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğuna gidildiğinde, belirtilen zamanaşımı süresinin başlangıcı bakımından, hastanın zararı ve tazminat yükümlüsü zarar veren yardımcı kişi çalışanı öğrenmesi yetmeyecek, ayrıca çalıştırma ilişkisini ve yardımcı kişiyi çalıştıran hastane işleticisini de öğrenmiş olması gerekir<sup>395</sup>.

## 4. Sebepsiz Zenginleşmeden Doğan Sorumluluk Bakımından

Tıbbi kayıtların tutulması ve saklanmasından dolayı sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluğa dayanılarak açılacak davada, TBK'nun 82. maddesinin 1. fıkrası uyarınca, aleyhine zenginleşilen hak sahibi hastanın geri isteme hakkı olduğunu öğrendiği tarihten başlayarak iki yıl ve herhâlde zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayarak on yıllık zamanaşımı süresi bulunmaktadır. Bu sürelerden sonra hastanın sebepsiz zenginleşme davası açması halinde, sebepsiz zenginleşen hekim veya özel hastane işleticisinin zamanaşımı def'i ile karşılaşabilir ve böylece dava reddedilmiş olur<sup>396</sup>.

---

<sup>391</sup>Bkz. TBK md. 146: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 24.01.2023, 12:15)

<sup>392</sup>BULUT, syf. 331.; TİFTİK / ŞEN, syf. 2661.

<sup>393</sup>Bkz. TBK md. 72: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 13.03.2023, 20:16)

<sup>394</sup>NOMER, syf. 303.

<sup>395</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 161.

<sup>396</sup>EREN, syf. 1024.; NOMER, syf. 329.

Kanunda belirtilen iki yıllık sürenin başlaması için iade alacaklısı hastanın aleyhine zenginleşen kişiyi ve bu zenginleşmenin kapsamını en azından yaklaşık olarak bilmesi aranmakta olup on yıllık süre ise zenginleşmenin gerçekleştiği tarihten başlayacaktır<sup>397</sup>.

### C. İspat Yükü

TMK'nun 6. maddesi uyarınca, kural olarak, herkes ileri sürdüğü, iddia ettiği hususu kanıtlamakla yükümlüdür. Dolayısıyla hasta uğradığı zararın tazmini için hekim veya özel hastane işleticisi ile arasındaki sözleşmeye dayanarak tazminat talebinde bulunursa, sözleşmenin varlığını ve ihlal edildiğini, uğradığı zararı ve zarar ile sözleşme ihlali arasındaki nedensellik (illiyet) bağımlı ispat yükü altında olacaktır. Hekimin veya özel hastane işleticisinin meydana gelen zararda kusurlu olduğunu ispat yükü ise hastaya ait değildir<sup>398</sup>.

Zira sözleşmeden doğan sorumlulukta zarar görenin karşı tarafın kusurunu ispat etmesi gerektiği kuralı tersine çevrilmiştir. Taraflar arasında sözleşme ile yükümlenen borçların ihlal edilmesi nedeniyle bir zarara uğranmış ise bu zarardan hekimin kusurlu olduğunu ispat yükü bu hususu ileri süren zarar görende olmayacaktır. Aksine hekim veya özel hastane işleticisi kusuru olmadığını ispat etmekle yükümlü olacaktır<sup>399</sup>.

Bu doğrultuda tıbbi kayıtları tutmak ve saklamakla yükümlü olan hekim veya özel hastane işleticisi hasta ile akdettiği sözleşme kapsamındaki bu yükümlülüğüne aykırı davrandığı iddiası ile aleyhine ikâme edilen bir davada, yükümlülüğe aykırı davranmadığını veya meydana gelen borca aykırılıkta herhangi bir kusuru olmadığını ispat yükü altındadır. Hekim veya özel hastane işleticisi, kusursuz olduğunu ispat ederek sorumluluktan kurtulabilecektir. Ancak yukarıda da bahsettiğimiz üzere<sup>400</sup> bu durumun istisnası TBK'nun 116. maddesinde düzenlenen yardımcı kişi sağlık personellerinin fiillerden kaynaklanan zararlardan hekim veya özel hastane işleticisi kusurlu olmasalar bile sorumludurlar.

Haksız fiil sorumluluğu bakımından ispat yükü, TBK'nun 50. maddesinin 1. fıkrası<sup>401</sup> uyarınca, zarar gören hastadadır. Hasta, hekim veya özel hastane ile arasında herhangi bir hukuki ilişkinin bulunmamasına rağmen tıbbi kayıtlarının rızası hilafına tutulması, saklanması veya üçüncü kişilerle paylaşılması nedeniyle bir zarar uğramışsa, haksız fiil sorumluluğu kapsamında tazminata hak kazanabilmek için hukuka aykırı davranışın varlığını ve bu davranış nedeniyle zarara uğradığını, zarar

<sup>397</sup>OĞUZMAN / ÖZ, C. 2, syf. 420-421.

<sup>398</sup>AYAN, syf. 62.

<sup>399</sup>EREN, syf. 1205.

<sup>400</sup>Bkz. syf. 63 vd.

<sup>401</sup>Bkz. TBK md. 50/1: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6098.pdf> (E.T.: 22.01.2023, 22:37)

verenin kusurunu ispatlamakla yükümlüdür<sup>402</sup>. Hasta bu nedenle zarara uğradığını ispatlamış, ancak zarar miktarını tam olarak ispatlayamıyorsa, hâkim, hakkaniyete göre zarar miktarını belirleyerek tazminata hükmeder<sup>403</sup>.

Sebepsiz zenginleşmede, zenginleşen kişinin iade yükümlülüğünün kapsamının belirlenmesinde iyi niyetli veya kötü niyetli olmasına göre değişkenlik gösterdiğinden yukarıda bahsetmiştik. Sebepsiz zenginleşmeden doğan sorumluluk kapsamında; kötü niyetli sebepsiz zenginleşen zenginleşmenin tamamını iade etmekle yükümlüyken, zenginleşmenin iadesi talepli bir davada iyi niyetli olarak sebepsiz zenginleşen hekim veya özel hastane işleticisi, hastanın geri istediği zamandaki elinde kalanı iade etmekle yükümlü olmakla geri kalan sorumluluktan kurtulabilmek için malvarlığındaki artışa sebep diğer kazanımların iade zamanından önce elinden çıktığını ispatlamakla yükümlü olacaktır<sup>404</sup>.

## **D. Görevli ve Yetkili Mahkeme**

### **1. Görevli Mahkeme**

6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (“TKHK”)’un “Tanımlar” başlıklı 3. maddesinin k bendinde ticari veya mesleki olmayan amaçlarla hareket eden gerçek veya tüzel kişi, tüketici olarak tanımlanmıştır. Anılan maddenin l bendinde, gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan vekalet ve eser sözleşmeleri dahil her türlü sözleşme ve hukuki işlemin, tüketici işlemi olacağı belirtilmiştir. TKHK’nun 73. maddesinin 1. fıkrasında ise, tüketicinin yaptığı işlemler ile tüketiciye yönelik işlerden doğabilecek ihtilaflara ilişkin davalarda, tüketici mahkemelerinin görevli olacağı düzenlenmiştir<sup>405</sup>.

Çalışmamız kapsamında aktarıldığı üzere, hasta ile hekim arasındaki sözleşmenin hukuki niteliği, kural olarak, vekalet sözleşmesi, estetik müdahaleler ve diş protezi gibi istisnai durumlarda da eser sözleşmesi niteliğini ihtiva etmektedir. Her iki durumda da ticari ve mesleki amacı olmayan gerçek kişi hasta tüketici olmakla, hasta ile hekim veya özel hastane arasındaki ilişki de tüketici işlemi niteliğini taşımaktadır.<sup>406</sup> Bu durum yerleşik Yargıtay içtihatları ile de kesinlik kazanmış olup TKHK’nun yürürlüğe girdiği tarihten sonra gerek hekimlik (tedavi) sözleşmesi gereği hekime, gerek hastaneye tam ve kısmi kabul sözleşmelerine dayanılarak özel hastaneye açılacak tazminat davalarında görevli mahkeme, Tüketici Mahkemeleri olacaktır<sup>407</sup>.

---

<sup>402</sup>AYAN, syf. 62.

<sup>403</sup>NOMER, syf. 258.

<sup>404</sup>NOMER, syf. 325.

<sup>405</sup>Bkz. TKHK md. 73/1: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf> (E.T.: 13.03.2023, 19:04)

<sup>406</sup>ÖZDEMİR (a), syf. 76.

<sup>407</sup>Yargıtay 3. HD’nin 2022/5767E., 2022/9263K. ve 07.12.2022 Tarihli içtihadı. “Somut olayda; davacılar ile davalı doktor ve özel hastane arasındaki ilişki vekalet akdi niteliğindedir. Vekalet akdi, 28.05.2014 tarihinde yürürlüğe giren 6502 Sayılı

Sözleşme öncesi görüşmelerden doğan culpa in contrahendo sorumluluğuna dayanılarak hasta tarafından hekim veya özel hastane aleyhine ikâme edilecek tazminat davalarında da görevli mahkeme, tüketici mahkemeleri olacaktır<sup>408</sup>. Zira sözleşme öncesi kusur sorumluluğu, sözleşme akdedilmek amacıyla yürütülen görüşmelerden kaynaklanmakta olup görüşmelerine başlanılan bir sözleşmenin varlığı ve hastanın tüketici konumunda olması sebebiyle sözleşmesel sorumluluktaki usul kurallarının uygulanması yerinde olacaktır.

TKHK'nun 73/A maddesi gereğince, tüketici mahkemelerinin görev alanına giren davalar bakımından bazı istisnalar<sup>409</sup> hariç olmak üzere, kural olarak, dava şartı olan zorunlu arabuluculuk başvurusunda bulunulması gerekmektedir. Hasta, hekim veya özel hastane aleyhine tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından doğan hukuki sorumluluk kapsamında tüketici mahkemesinde açacağı dava öncesinde zorunlu arabuluculuk başvurusunda bulunacak ve süreç anlaşmama olarak sonuçlanırsa, dava açabilecektir.

Vekaletsiz iş görmeden, haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk ve sebepsiz zenginleşme nedeniyle hasta tarafından hekime veya özel hastane işleticisi aleyhine ikâme edilecek maddi ve manevi tazminat davalarında ise, görevli mahkeme, aksine bir düzenleme bulunmadığından, 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu ("HMK")'nun 2. maddesi uyarınca, asliye hukuk mahkemeleri olacaktır.

## 2. Yetkili Mahkeme

HMK'nun 6. maddesi uyarınca, davalının davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri mahkemesi, genel yetkili mahkeme iken, davalının birden fazla olması halinde HMK'nun 7. maddesi uyarınca, davalılardan birinin yerleşim yeri mahkemesinde; 10. maddesi uyarınca, sözleşmeden doğan davalar, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinde de açılabilir<sup>410</sup>.

Bu durumda hekim veya özel hastane aleyhine tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından doğan sözleşmesel sorumluluk nedeniyle ikâme edilecek tazminat davalarında, hekim veya özel

---

*Kanun kapsamına alınmış olup, bu tarihten sonra açılan davalarda, Tüketici Mahkemeleri görevlidir. Nitekim bu husus 6502 Sayılı yasanın geçici 1.maddesiyle çözüme bağlanmış durumdadır. Görevle ilgili düzenlemeler kamu düzenine ilişkin olup, taraflar ileri sürmese dahi yargılamanın her aşamasında re'sen gözetilir. Taraflar da yargılama bitinceye kadar görev itirazında bulunabilirler. Görev itirazı yapılmamış olsa bile re'sen mahkeme, ilk önce görevli olup olmadığını inceleyip karara bağlamalıdır."*

Yargıtay 20. HD'nin 2016/5920E., 2016/9175K. ve 17.10.2016 Tarihli içtihadı. "Tüm dosya kapsamı değerlendirildiğinde, davacı ile davalı sağlık kuruluşu arasında, tedavi hizmetine dair vekalet ilişkisi bulunmakta olup ihtilafın, vekâlet hükümlerine göre çözümlenmesi gerekmektedir 6502 Tüketicinin Korunması Hakkında Kanununun 3/1-(I) maddesiyle vekâlet sözleşmeleri de Kanun kapsamına alındığından, taraflardan birinin tüketici olduğu vekâlet sözleşmelerine dair uyuşmazlıkların da tüketici mahkemesinde çözümlenmesi zorunludur." <https://www.kazanci.com.tr/> (E.T.: 13.03.2023, 18:44)

<sup>408</sup>Tüketici mahkemelerinin değil asliye hukuk mahkemelerinin görevli olduğuna dair aksi yönde görüş için Bkz. BULUT, syf. 343.

<sup>409</sup>Bkz. TKHK md. 73/A: <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf> (E.T.: 16.03.2023, 12:34)

<sup>410</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6100.pdf> (E.T.: 13.03.2023, 19:23)

hastanenin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri veya tedavi hizmetinin görüldüğü ve sözleşmenin ifa edileceği yerdeki tüketici mahkemesi yetkili olacaktır.

Bu genel yetki kurallarına ek olarak, bir önceki başlıkta izah edildiği üzere, davanın tüketici mahkemelerinde görülecek olmasından kaynaklı, TKHK'nun 73. maddesinin 5. fıkrası uyarınca tüketicinin yerleşim yerinin bulunduğu yer mahkemesi de yetkili olacaktır<sup>411</sup>. Dolayısıyla tüketici konumundaki hasta, açacağı tazminat davasını kendi yerleşim yerindeki tüketici mahkemesinde de açabilecektir.

Yukarıda da açıklandığı üzere, sözleşme öncesi görüşmelerden doğan culpa in contrahendo sorumluluğunda sözleşmesel sorumluluğa dayanılarak açılacak davalar bakımından uyulması gereken usul kurallarının dikkate alınması gerektiği değerlendirilmektedir. Yalnızca sözleşme öncesi kusur sorumluluğunda sözleşme henüz akdedilmediği için, sözleşmenin ifa edileceği yer mahkemesinin yetkili olmayacağı kanaatindeyiz.

Sözleşmesel sorumluluğun dışında vekaletsiz iş görmeden, haksız fiilden kaynaklanan sorumluluk ve sebepsiz zenginleşme nedeniyle ikâme edilecek davalar HMK'nun 6. ve 7. maddeleri uyarınca, genel yetkili mahkeme olan davalı ve/veya davalıların bulunduğu yerleşim yeri mahkemesinde açılabilir.

TMK'nun 25. maddesinin son fıkrası uyarınca, kişilik haklarının korunması hükümlerine dayanılarak hasta tarafından ikâme edilebilecek maddi ve manevi tazminat davası, vekaletsiz iş görme hükümlerine dayalı kazancın kendisine verilmesi talepli dava ve hukuka aykırı davranışın önlenmesi, durdurulması, düzeltilmesi davaları hastanın yerleşim yeri veya davalı hekim veya özel hastanenin yerleşim yeri mahkemesinde de açılabilir. Maddede belirtilen kural kesin yetki kuralı olmayıp kişilik haklarının korunmasına dayanılarak açılacak davalar için ilave olarak, davacı hastanın bulunduğu yer mahkemesini de yetkili kılmıştır<sup>412</sup>.

Bunun yanı sıra HMK'nun 16. maddesinde belirtildiği üzere, haksız fiil sorumluluğuna dayanılarak ikâme edilecek davalarda haksız fiilin işlendiği, zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarara uğrayan hastanın yerleşim yeri mahkemesi de yetkili olacaktır<sup>413</sup>.

Bu doğrultuda haksız fiilden dolayı hekim veya özel hastane aleyhine hasta tarafından açılacak tazminat davaları, hekim veya hastanenin bulunduğu yerleşim yeri mahkemesinde, hastanın yerleşim yeri mahkemesinde veya tıbbi kayıt tutulması ve saklanması sorumluluğuna dair haksızlığın işlendiği

---

<sup>411</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6502.pdf> (E.T.: 13.03.2023, 19:47)

<sup>412</sup>OĞUZMAN / SELİÇİ / OKTAY ÖZDEMİR, syf. 276 vd.

<sup>413</sup><https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuatmetin/1.5.6100.pdf> (E.T.: 13.03.2023, 20:00)

yer veya hastadaki zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimali bulunduğu yer mahkemesinde de açılabilir.

## SONUÇ

Sağlık Hukuku, hukukun bir alt uzmanlık dalı olarak gerek akademik çalışmalarda gerekse hukuki ihtilaflarda geniş ve oldukça büyük bir yer kaplamaktadır. Sağlık Hukuku alanında hasta ve hekim ilişkisi, hastaların hakları ve yükümlülükleri, hekimlerin hak ve yükümlülükleri, diğer sağlık personellerinin durumları ve sorumlulukları, tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşulları, hukuka aykırı tıbbi müdahale neticesinde zarar gören hastanın başvurabileceği hukuki yollar, malpraktis ve komplikasyon kavramları, tıbbi kayıtlarda bulunan sağlık ve cinsel hayata dair bilgilerin hassas nitelikte kişisel veri olarak konumlandırılmaları, bu verilerin işlenmesi, paylaşılması vb. sorunların gündeme gelmesi, tıbbi kayıt tutma ve saklama sorumluluğuna aykırılık halinde tazminat sorumluluğu gibi çoğaltılabilecek birçok alt başlık incelenmektedir.

Sağlık Hukuku bünyesindeki konular, meydana gelebilecek ihtilafların çeşitliliği nedeniyle hem özel hukuk hem ceza hukuku hem de idare hukukunun belli başlı bölümlerine temas etmektedir. Bu yönüyle de oldukça karmaşık ve geniş bir alana yayılan bir uzmanlık dalı olduğunu söylemek mümkündür.

Sağlık hakkının evrensel bir hak olarak kabul görmesi, beden ve ruh sağlığının bir bütün halinde kişinin yaşama hakkı ve vücut dokunulmazlığı hakkı gibi diğer haklarla da paralel şekilde korunmasını zorunlu kılmıştır. Bu nedenle tıp bilimi teknolojik gelişmelerle çığır açacak düzeye gelmesine rağmen, insan vücuduna müdahale konusunda yüzyıllardır süregelen etik yaklaşımlar ve problemler halen geçerliliğini korumaktadır. Tıp mesleğini icra edebilen kişilerin yalnızca hekim olabilmesi koşulu ve tıbbi müdahalede bulunabilme şartlarının sıkı sıkıya belirlenmiş olması da bahsi geçen evrensel hakların korunması amacını taşımaktadır.

İnsan yaşamını ve sağlığını etkileyen böylesi önemli bir konuda kişilerin tanı, teşhis, tedavi ve tedavi sonrası rehabilitasyon sürecini de kapsayan sağlık hizmetinden faydalanabilmesi ile vücut bütünlüklerinin ve yaşamlarının korunması menfaatlerinin bir bütün olarak düşünülmesi ve paralel şekilde değerlendirilmesi gerektiği düşüncesindeyiz.

Tıbbi müdahale kavramı, hekimlik mesleğini icra edebilme koşulları, hekimin yükümlülükleri, hasta hakları, kamunun sağlık hizmeti sağlaması, idari ve mali sorumluluğu, hekimlerin ve diğer sağlık personellerinin fiillerinden dolayı cezai ve disiplin sorumlulukları çalışmanın kapsamını belirlemek adına inceleme konusu yapılmamıştır.

Bugün kişisel veri kavramının ve kişisel verilerin korunmasına dair düzenlemelerin hukukumuzda baskın rolü sayesinde, tıbbi kayıt kavramı ve tıbbi kayıt tutma ve saklanması sorumluluğuna verilen

önem de artmıştır. Kanaatimizce, bir kişinin sırf sağlık hizmeti alabilmek, beden ve ruhsal bakımından iyileşebilmek adına hekime veya hastaneye müracaat etmesi sonucunda kişinin gerek kendisi, gerek ailesi ve tüm geçmişi ile ilgili bilgilerin üçüncü kişilerin erişimine açılması riski çok önemli bir konu olup bu noktada hukuki sorumluluğun detaylıca incelenmesi gerekmektedir. Zira hastalar özel nitelikteki bu verilerinin ifşa edileceği ve sonucunda toplumda dışlanacakları korkusu ile tedaviden kaçınabilirler. Bu durum gerek uluslararası gerek ulusal düzlemde koruma altına alınan yaşama ve sağlık hakkı, özel hayatın gizliliğine ve mahremiyete saygı gibi birçok hakkın ihlali sonucunu doğuracaktır.

Her ne kadar hukukumuzda tıbbi kayıt tutulması ve saklanması sorumluluğuna aykırılık nedeniyle meydana gelebilecek ihtilaflarda tazminat hukuku bakımından özel düzenlemeler bulunmasa da biliyoruz ki; TBK'nun atfıyla hekim ve hasta veya hastane arasındaki hukuki ilişkiye uygulanabilecek sözleşme tipi belirlendikten sonra tazminat sorumluluğunda da bu hukuki ilişkiye bağlanan hükümler uygulama alanı bulacaktır.

Tıbbi kayıt kavramına uluslararası belgelerde ve ulusal mevzuatımızı oluşturan yasal düzenlemelerde sıkça yer verildiği görülmektedir. Tıbbi kayıtlar kâğıt üzerinde düzenlenebileceği gibi, elektronik ortamda da tutulup saklanabilmektedir. Kaynağını hastadan alabildiği gibi hasta yakınları veya üçüncü kişilerden de alabilen tıbbi kayıtlar, içeriğine ve tutulma zamanına göre çeşitli isimlerle anılmaktadır. Örneğin, kişinin hastaneye veya hekime başvurması ile şikayetlerinin, sağlık öyküsünün vb. bilgilerin alındığı kayıtlar; anamnez olarak anılırken, hastaya konulan teşhis ve uygulanan her nevi işlem ve tedavinin aktarıldığı kayda; epikriz (çıkış özeti) adı verilmektedir.

Tıbbi kayıtların mülkiyetinin kime ait olacağı hususu ne yasal düzenlemeler ne de uygulamada açıklığa kavuşturulmuş olup doktrinde bu konuda görüş ayrılıkları bulunmaktadır. Bir kısım görüş, tıbbi kayıtların hekime, bir kısım görüş hastaya ait olması gerektiğini savunurken bizim de katıldığımız karma görüşe göre, hastanın kayıtları inceleme ve gerektiğinde bir örneğini alma hakkına sahip olduğu, mülkiyetin ise tarafların menfaatine göre belirlenmesi gerektiği savunulmaktadır.

Tıbbi kayıtların çeşitlerine göre tutulma şekli ve zamanı değişiklik göstermekte olup yine kaydın türüne göre saklanma süresi değişmektedir. Örneğin, adli vakalara ilişkin kayıtların arşiv süresi daha uzunken adli olmayan vakalara ilişkin tutulan tıbbi kayıtların arşiv süresi daha kısa olmaktadır. Mevzuatta tıbbi kayıtların saklanma süresine dair bir düzenleme bulunmuyorsa, makul süreyle saklanması gerektiği ve bu saklamanın sınırsız olmaması gerektiği KVKK'nın 4. maddesi ile düzenlenmiştir.

Tıbbi kayıtların usulüne uygun tutularak arşiv süresi boyunca saklanmasının önemi; kişinin sağlık durumunun daha sonra yapacağı başvurularda hekim ve diğer sağlık personellerince takip edilebilmesi, hekimin kayıt tutma yükümlülüğünü yerine getirmesi ve aynı zamanda hekimin sır saklama

yükümlülüğü kapsamında kalması, bulaşıcı hastalıkların yayılmasının önlenmesi gibi kamu sağlığını ilgilendiren konularda referans olması, tıbbi nitelikte araştırma ve eğitimlerde kullanılarak tıp biliminin gelişmesine katkı sağlaması, adli işlerde delil niteliği taşıması ve hukuki ihtilaflarda ispat işlevi görmesi gibi durumlarda kendini göstermektedir.

Tıbbi kayıtların böylesi önemli nitelikte olması, işbu kayıtların tutulması ve saklanması sorumluluğunun etiğin bir alt alanı olarak tıp etiği bakımından da irdelenmesini ve etik ilkelerin işbu sorumluluğu gereği gibi yerine getirmeyen sorumlular üzerindeki yaptırım gücünün tartışmaya açılmasına sebebiyet vermiştir.

Etik kaygıları gidermek ve tıbbi kayıtları tutma ve saklama yükümlülüğüne aykırılığın ağır sonuçlarını bertaraf etmek adına mevzuattaki dağınık hükümleri tek bir belge altında toplayarak tıbbi kayıtların tutulması usul ve yöntemleri, şekli kurallar ve yine saklanmasına dair şekli, usuli kurallar ve arşiv sürelerinin net bir şekilde belirlenmesi adına yasal mevzuat oluşturulması gibi adımların atılması gerekmektedir.

Böylelikle tıbbi kaydın niteliği açıkça ortaya konularak tıbbi kayıtların tutulması ve saklanması usulü yeknesak hale gelecek ve sorumluluğa aykırılık halinde yaptırımlar ve tazmin sorumluluğunun çerçevesi çizilmiş olacaktır. Zira hastanın her başvurduğu hekim veya hastanenin istediği belgeler ve bu belgeler ışığında oluşturdukları hasta dosyaları birbirlerinden farklı olmakta ve çoğunlukla bu sorumluluğun önemi maalesef anlaşılamamaktadır.

Hastanın tıbbi kayıtlarının gereği gibi tutulup saklanmamasından ve/veya işbu tıbbi kayıtlardaki kişisel verilerinin rızası dışında paylaşılması halinde uğradığı zararın tazmini bakımından, hekim veya özel hastane işleticisi aleyhine açacağı tazminat davası eğer taraflar arasında bir sözleşme bulunmaktaysa, sözleşmeden doğan sorumluluk; henüz sözleşmenin akdedilmediği fakat sözleşme akdedilmek amacıyla yapılan görüşmeler sırasında açıklanan bilgiler nedeniyle uğranılan bir zarar var ise sözleşme öncesi görüşmelerden doğan kusur sorumluluğu; taraflar arasında herhangi bir hukuki ilişki bulunmuyorsa somut duruma göre haksız fiil ve vekaletsiz iş görme sorumluluğu meydana gelebilecektir. İstisnai olarak tıbbi kayıtların hastanın rızası dışında kullanılması durumunda taraflar arasında bir sözleşme ilişkisi bulunmuyorsa ve hekim veya özel hastane bu kayıtların paylaşılmasından bir zenginleşme elde ettiler ise, sebepsiz zenginleşme sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Hastanın TMK'nun kendisine sağladığı kişilik haklarının korunması hukuki yollarına başvurma hakkı da saklıdır.

Her bir sorumluluğun unsurları, sorumlu tutulabilecek kişiler, sorumluluğa aykırılığın hukuki sonuçları, zamanaşımı hususu, görevli ve yetkili mahkemenin hangi merci olacağı konularında ilgili başlık altında detaylı açıklamalara yer verilmiştir.

Tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından doğan hukuki sorumluluk nedeniyle ikame edilecek davalarda birden fazla sorumluluk sebebinin bir arada bulunduğunu görmek mümkündür. Böylesi bir durumda sebeplerin yarışması ilkesi gereği; hâkim, hasta lehine olan ve en tatmin edici imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir.

Tıbbi kayıt tutulması ve saklanması yükümlülüğü hem yasal düzenlemeler ile hekime ve özel hastaneye yüklenen bir görev, hem de hekim veya özel hastane ile hasta arasındaki ilişkinin niteliğine göre bir edim borcudur. Tıbbi kayıtların özel nitelikli hassas kişisel veri niteliği ile kişilik hakkı kapsamında yer alan sır alanında olması sebebiyle gerek uluslararası gerek ulusal düzenlemelerle özel hayata saygı ve mahremiyetin korunmasını talep etme hakkı kapsamında korunduğu ve bu korumaya bazı yaptırımların bağlandığı bilinmektedir. Ancak böylesi önemli bir konuda üstelik uygulamada sıklıkla ihtilaf yaşandığı ve bu ihtilafların mahkemeler önüne geldiği bilinmesine rağmen, tıbbi kayıtların tutulmasından ve saklanmasından doğan sorumluluk hakkında açık bir yasal düzenlemenin yapılmamış olması karışıklığa sebebiyet vermektedir.

Bu nedenle hastanın koruyucu/önleyici veya tedavi amaçlı hekime veya hastanelere yapacağı başvurularında hangi durumlarla karşılaşacağı, kendisinden hangi kişisel bilgilerinin isteneceği, bu süreçte kendisi hakkında özel nitelikli hassas kişisel sağlık verilerinin toplanabileceği, bu verilerin işlenebileceği gibi hususlarda bilgilendirileceğini bilmesi, tüm bu işlemlerin bir standarda bağlanması ve başvuru kuruma göre farklılık arz etmeyeceğinin güvencesi bakımından yasal düzenlemeye ihtiyaç duyulduğu kanaatindeyiz.

Zira günümüzde halen toplumdan dışlanacağı ve/veya işini, ailesini kaybedeceği korkusuyla tedavi olmaktan kaçınan kişilerin varlığı bilinmektedir. Bu çekincelerin bertaraf edilebilmesi adına tüm topluma kişisel sağlık verilerinin gizliliğinin korunacağı, hekimin veya diğer sağlık personellerinin sır saklama yükümlülüğünün kişinin ölümünden sonra dahi devam edeceğinin ve kişinin özel ve aile hayatına saygı gösterileceğinin güvencesinin verilmesi gerekmektedir. Topluma bu güvenin verilmesinin yanı sıra, hekim ve diğer sağlık personelleri ile özel hastane işleticilerine kişisel verilerin korunması eğitimleri verilmesi, bu eğitimlerin sık sık tekrarlanması gerektiği düşünülmektedir.

## KAYNAKÇA

AKSOY, Hüseyin Can: Medeni Hukuk ve Özellikle Kişilik Hakkı Yönünden Kişisel Verilerin Korunması, Çakmak Yayınevi, Ankara 2010.

AKYILDIZ, Sunay: Sağlık Hukuku Rehberi, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara 2016.

ALTUN, Zeynep: Plastik Cerrahın Estetik Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğunun Sözleşmesel Bağlamda İncelenmesi, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Medeniyet Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2019.

ALTUNDİŞ, Mehmet: Tıbbi Kişisel Verilerin Tutulması ve Korunması Yükümlülüğü ve İdarenin Bu Yükümlülüğünü Yerine Getirmemesinden Doğan Sorumluluğu, Türkiye Adalet Akademisi Dergisi, S. 28, 2016, ss. 313-352.

ARAL, Fahrettin / AYRANCI, Hasan: Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Gözden Geçirilmiş ve Genişletilmiş 15. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara 2022.

ARIKAN, Mustafa: Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 17, S. 1, 2009, ss. 69-89.

ARSLAN, Firdevs: Hekimin Sorumluluğunun Belirlenmesi Bakımından Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Mahiyeti, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 26, S. 1, 2020, ss. 400-422.

ASLAN, M. Yasin: Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler Kapsamında Geniş Anlamda Sahtecilik Suçları, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2015, ss. 149-172.

ATAK, Songül: Avrupa Konseyi'nin Kişisel Veriler Açısından Sağladığı Temel Güvenceler, TBB Dergisi, S. 87, 2010, ss. 90-120.

AYAN, Mehmet: Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Kitabevi, Ankara 1991.

AYDIN, Erdem: Tarihsel ve Güncel Yönden Tıp Etiği, Atatürk Kültür Merkezi Dergisi, 2005, C. 15, S. 44, ss. 83-102.

AYDOĞDU, İlke Bezen / ÇOBANOĞLU, Nesrin: "Tıp Etiğinden Biyoetiğe İlerlerken Biyoetik Uzmanı: Sorun Kümesi Mi Çözüm Mü?", Türk Tıp Dizini-Sağlık Bilimlerinde Süreli Yayıncılık 7. Ulusal Sempozyum, Ankara 2009, ss. 129-138.

BULUT, Uğur: Sözleşme Görüşmelerinden Doğan Sorumlulukta Tüketici Mahkemelerinin Görevine İlişkin Bir Yargıtay Kararı İncelemesi, Ankara Barosu Dergisi, S. 2, 2012, ss. 323-346.

BÜYÜKAY, Yusuf: Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Erzincan Binali Yıldırım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 8., S. 1-2, 2004, ss. 383-396, syf. 384.

DEĞDAŞ, Ulaş Can: Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 1, S. 6, 2018, ss. 41-65.

DEMİR, Mehmet / KIRKİT, Ecem: Komplikasyon Malpraktis Ayırımının Tıbbi Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi, Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi (ÇÜHAD), 2022, S. 1, ss. 58-91.

DEMİRCİOĞLU, Huriye Reyhan: Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Doktora Tezi, Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2007.

DEMİRHAN ERDEMİR, Ayşegül: Etik, Tıp Etiği, Tıp Etiği İlkeleri ve Hasta Hekim İlişkilerinde Etiğin Yeri, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 15, S. 44, 2005, ss. 27-72.

DURAK, Yasemin: Güven Sorumluluğu ve Culpa In Contrahendo, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C.25, S.1, 2017, ss. 239-288.

EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 26. Baskı, Yetkin Yayınları, Ankara, 2021.

ERGÜN, Buğrahan / ŞANLI, Şeyda: Hekimin Borçlarının Vekalet Sözleşmesi Hükümleri Çerçevesinde Değerlendirilmesi, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 2, 2021, ss. 999-1035.

ERLÜLE, Fulya: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'nun Yürürlüğe Girmesinin Ardından Yargıtay'ın Bedensel Zararlarda Yakınların Manevi Tazminat Talebine İlişkin Uygulaması, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22., S. 2, 2016, ss. 1087-1117.

ESATOĞLU, Ezel / KÖKSAL, Aysel: Sağlık Hizmetlerinde Bilgi Yönetimi, Ankara Üniversitesi Uzaktan Eğitim Yayınları, Yayın No: 73, Gözden Geçirilmiş İkinci Baskı, 2010.

ESATOĞLU, Afsun Ezel / ARTUKOĞLU, Adil: Tıbbi Dokümantasyon Tarihi ve Tıbbi Dokümantasyon ile İlgili Meslektaşının Gelişimi, Ankara Üniversitesi Dikimevi Sağlık Hizmetleri Meslek Yüksekokulu Yıllığı, C. 1, S. 1, 2000, ss. 13-19.

ETGÜ, Alper Abbas / GÜÇLÜ, Abdulkadir: Hastanelerin Tıbbi Kayıtlarından Doğan Sorumlulukları, Selçuk Üniversitesi Akşehir Meslek Yüksekokulu Sosyal Bilimler Dergisi, S. 13, 2022, ss. 127-136.

GÖK, Gülhan: Elektronik Tıbbi Kayıt Kabul Modeli Seviye-7 Dijital Hastanelerde Teknoloji Kabul Düzeyinin Tıbbi Hata Algısına Etkisinin Belirlenmesi, Doktora Tezi, Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, 2021.

GÖKCAN, Hasan Tahsin (a): Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Seçkin Yayıncılık, Yenilenmiş 4. Baskı, Ankara 2022.

GÖKCAN, Hasan Tahsin (b): Özel Belgede Sahtecilik Suçu (TCK M.207), Ankara Barosu Dergisi, S.1, 2010, ss. 209-236.

GÖZPINAR KARAN, Gülşah: Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2015.

GÜRBÜZ EREL, İrem: Sağlık Hukukunda Kişisel Verilerin Korunması, Yüksek Lisans Tezi, Kocaeli Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kocaeli 2021.

GÜVEN, Vesile: Sağlık Hukukunda Tıbbi Kayıtların Tutulmasından ve Saklanması Doğan Sorumluluk, Adalet Yayınevi, 1. Baskı, Ankara 2016.

HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, 19. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

HATIRNAZ EROL, Gültezer (a): Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayıncılık, Gözden Geçirilmiş 5. Baskı, Ankara 2017.

HATIRNAZ EROL, Gültezer (b): Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2017.

HENKELOĞLU, Türkey: Bilgi Güvenliği ve Kişisel Verilerin Korunması, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

İMANÇLI, Canan: Kişisel Sağlık Verilerinin Korunamamasından Doğan Özel Hukuk Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

KANDİLLİ, Elif, Sağlık Hukukunda Etik Açısından Kişisel Veriler ve Mahremiyet Hakkı, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı, İstanbul 2019.

KARAKUL, Selman: Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi Kararlarında Sağlık Hakkı I, İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 3, S. 2, Güz 2016, ss. 169-206.

KİLKELLY, Ursula: The right to respect for private end family life: A guide to the implementation of Article 8 of the European Convention on Human Rights, Directorate General of Human Rights Council of Europe, 2001.

LİMON, Seda: Hastanelerdeki Tıbbi Dokümanların Geleneksel Ortamdan Elektronik Ortama Dönüşümü, Isparta Uygulamalı Bilimler Üniversitesi Uygulamalı Sosyal Bilimler ve Güzel Sanatlar Dergisi, C. 1, S. 1, 2019, ss. 30-39.

NOMER, Haluk N.: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Gözden Geçirilmiş Genişletilmiş 19. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2023.

OĞUZMAN, M. Kemal / BARLAS, Nami: Medeni Hukuk, Giriş-Kaynaklar-Temel Kavramlar, 27. Bası, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2021.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1, Güncellenip Genişletilmiş 19. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.

OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 2, Gözden Geçirilmiş 16. Bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2021.

OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY ÖZDEMİR Saibe: Kişiler Hukuku Gerçek ve Tüzel Kişiler, Filiz Kitabevi, 19. Bası, İstanbul 2020.

ÖZCAN, Burcu G. / ÖZEL, Çağlar: Kişilik Hakları Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler, Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, C. 10, S. 1, 2007, ss. 49-73.

ÖZÇETİN, Selvi / BALABAN, Murat: Sağlık Hukuku Güncel Sorun ve Yaklaşımlar Örnek Yargı Kararları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara 2014.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa (a): Sağlık Hukuku Alanında Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi, Yetkin Yayınları, Ankara 2017.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa (b): Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2016, C. 11, S. 1, ss. 33-81.

ÖZDEMİR, Hayrunnisa (c): Hadım Etme ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 14, S. 1, 2010, ss.125-164.

ÖZYAKIŞIR, Özkan / GANBARİ, Muhammed K.: Sözleşme Öncesi Görüşmelerin Kesilmesi Bağlamında Culpa In Contrahendo Sorumluluğu ve Olumsuz Zarar, Selçuk Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 28, S. 2, 2020, ss. 745-775.

REYHANİ YÜKSEL, Sera: Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, 2016, C. 21, S. 2, ss. 793-804.

SEROZAN, Rona: Medeni Hukuk Genel Bölüm/Kişiler Hukuku, Vedat Kitapçılık, 7. Bası, İstanbul 2017.

SERT, Gürkan: Tıp Hukuku ve Etiği Derslerine Giriş, 1. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2020.

SERT, Selin: Türk Hukukunda Kadın Doğum Hastalıkları Hekimlerinin Gerçekleştirdiği Müdahaleler ve Hekimlerin Yükümlülükleri, İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Özel Sayı, C.1, 2015.

SOMER, Pervin: Tıbbi Kayıtlar, Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 7-8 Mayıs 2010.

SÜRER, Ebru: Tıbbi Kayıtlar Kayıtların Tutulması ve Saklanması, Bitirme Tezi, Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, İzmir 2015.

SÜZME, Kadir: Tıbbi Kayıtların Sayısal Ortamda Saklanması ve Raporlanması, Yüksek Lisans Tezi, Afyon Kocatepe Üniversitesi Fen Bilimleri Enstitüsü, 2013.

ŞATIR, Nejdet: Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Yetkin Yayınları, Ankara 2015.

TANRIVERDİ, Haluk / AKOVA, Orhan / ÇEVİK, Banu: Tıp Etiği Açısından Hekim Hakları, Bitlis Eren Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, C.3, S. 1, 2014, ss. 21-30.

TAŞATAN, Caner: Hekimin Kayıt Tutma Yükümlülüğü Kapsamında Tıbbi Kayıtlar, On İki Levha Yayıncılık, İstanbul 2017.

TİFTİK, Mustafa / ŞEN, Elif: Yetkisiz Temsilde Culpa In Contrahendo Sorumluluğu, Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi, C. 22, S. 3, 2016, ss. 2643- 2664.

TOPALOĞLU, Şeyma Nur: “HIV ile Yaşayan Kişiler Açısından Mahremiyet Hakkının Hukuki Değerlendirmesi” (İnternet Kaynağı)

TOSUN, Çağdaş: Haksız Fiilden ve Sözleşmeden Doğan Sorumluluk Çerçevesinde Sebeplerin Yarışması, Yüksek Lisans Tezi, Marmara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul 2019.

TÖRENLİ ÇAKIROĞLU, Maral: Hekimin Borçlarından Özel Olarak Sır Saklama Borcu, Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi, C. 12, S. 2, 2010, ss. 159-181.

VERMİŞLİ PEKER, Sevgi / YAVUZ VAN GİERSBERGEN, Meryem / BİÇERSOY, Gülten: Sağlık Bilişimi ve Türkiye’de Hastanelerin Dijitalleşmesi, Sağlık Akademisi Kastamonu, 2018, C. 3, S. 3, ss. 228-267.

YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 1., 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022.

YAVUZ, Cevdet / ACAR, Faruk / ÖZEN, Burak: Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, C. 2., 11. Baskı, Beta Yayıncılık, İstanbul 2022.

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz (a): Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2006.

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz (b): Hekimin Tazminat Sorumluluğu, Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, C. 20, S. 33, 2015, ss. 19-61.

YEŞİLLER, Fatma Begüm: Hekimlik Sözleşmesi ve Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu, Yüksek Lisans Tezi, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara 2019.

YILDIRIM, Gülay / KADIOĞLU, Selim: Etik ve Tıp Etiği Temel Kavramları, Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, C. 29, S. 2, 2007, ss. 75-83.

YILMAZ, Sabire Sanem: Tıp Alanında Kişisel Verilerin Açıklanması Suçu, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2014.

<https://dergipark.org.tr/tr/>

<https://www.deu.edu.tr/>

<https://www.kvkk.gov.tr/>

<https://www.lexpera.com.tr/>

<https://medisep.org/>

<https://tez.yok.gov.tr/UlusalTezMerkezi/>

<katalog.marmara.edu.tr>

<kutuphane.marmara.edu.tr/>

<www.mevzuat.gov.tr>

<www.saglik.gov.tr>

<www.sozluk.gov.tr>

<www.ttb.org.tr>

<www.deontoloji.hacettepe.edu.tr>

<www.ankarabarusu.org.tr>