

ACİL TIBBİ MÜDAHALEDE BULUNAN HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

*Dr. Seçkin TOPUZ**

1. Giriş

Hekim, hukuk düzeni tarafından kendisine tıp mesleğini icra etme ve bu arada da tıbbi müdahalelerde bulunabilme yetkisi verilmiş olan kişilerdir.¹ Tıbbi müdahale, tıp bilimi ve uygulamasında yerleşmiş tedavi yöntemleridir.² Hekimler, tıbbi müdahalelerini hastalar üzerinde icra ederler.

Hekimler ile tıbbi müdahalede bulunduğu hastalar arasında esas itibariyle farklı hukuki ilişkiler söz konusu olabilir.

Hekim, devlete ait bir sağlık kuruluşunda (örneğin, devlete ait hastaneler ve bu arada üniversite hastaneleri, dispanserler ve sağlık ocakları gibi) çalışıyorsa, hekim ile bu kuruma tedavi olmak için gelen hasta arasında özel hukuk anlamında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Taraflar arasında kamusal nitelikte ilişki vardır. Dolayısıyla, bu tür bir ilişki, idare hukukunu ilgilendirir.³ Bu tür durumlar çalışma konumuzun dışındadır.

Hekim, özel bir hastanede hizmet sözleşmesi ile çalışıyorsa tedavi olmak amacıyla bu hastaneye gelen hasta arasında esas itibariyle her hangi bir ilişki yoktur. Bu durumda, hastane ile hasta arasında vekalet ilişkisi vardır. Hekim ise, hastane tüzel kişiliğinin ifa yardımcısı durumundadır.⁴ Bunun yanı sıra hekim, tedavi olmak amacıyla kendisine başvuran hastasını özel muayene-

* Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Araştırma Görevlisi.

1 **Ayan**, s. 5. Hukukumuzda kimlerin hekim olacağı, 11.04.1928 tarih ve 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının İcrasına Dair Kanun (bkz., 14 Nisan 1928 gün ve 863 sayılı Resmi Gazete) ile 23.11.1953 tarih ve 6023 Sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'na göre (bkz., 31 Ocak 1953 gün ve 8323 sayılı Resmi Gazete) belirlenmektedir.

2 **Ayan**, s. 10 vd.;

Çeker, bkz., <http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=165&id2=413>

3 **Ayan**, s. 171 vd.; **Yılmaz**, s. 25.

4 **Ayan**, s. 143; **Yılmaz**, s. 24.

hanesinde tedavi ediyorsa, aralarında vekalet ilişkisi vardır.⁵ Tüm bu durumlarda hekimin hastasına yaptığı kanuna uygun nitelikteki tıbbi müdahaleler hastasının iradesine veya rızasına dayandığı sürece vekalet sözleşmesi hükümlerine tabi olur.⁶ Taraflar arasında sözleşme ilişkisinin olduğu durumlar da çalışma konumuz dışındadır.

Hekim ile hasta arasında veya hekimin çalıştığı özel sağlık kuruluşu ile hasta arasında yukarıdaki türden bir ilişki olmamasına karşın hekim hastaya tıbbi müdahalede bulunursa ve yaptığı bu müdahale hastanın yararına değilse, kural olarak kişilik haklarına aykırılık olur. Bundan bir zarar meydana gelmesi durumunda ise, hekim ile hasta arasında BK'nun 41 vd. maddeleri anlamında haksız fiil ilişkisi meydana gelebilir.⁷ Bu tür durumlar da çalışma konumuz dışındadır.

Yukarıdaki durumların dışında öyle bazı olaylar da vardır ki, bu olaylarda hekim, çalıştığı devlete veya özel sağlık kuruluşuna yada kendi muayenehanesine hastanın her hangi bir başvurusu olmaksızın da, hastanın sağlığının daha da kötüleşmesi tehlikesine karşı, acil olarak hastaya tıbbi müdahalede bulunmak zorunda kalabilir. Bu tür durumlar daha çok, bir kimsenin sağlığının zarar gördüğü veya tehlikeye düştüğü bir olayda hekimin tesadüfen hastanın yanında olmasından ileri gelir. Bunun yanında, hekimin çalıştığı özel sağlık kuruluşu ile veya hekim ile tedavi olmak amacıyla başvuruda bulunan hasta arasında bir vekalet sözleşmesinin olduğu ve ancak tıbbi müdahale esnasında ameliyat planının değişmesi veya genişlemesi söz konusu olabilir. Buna bağlı olarak da hekim acil olarak vekalet sözleşmesinin kapsamı dışında hastaya daha başka tıbbi müdahalelerde bulunmuş olabilir. Çalışmamızın konusu, bu iki durumla sınırlıdır.

2. Acil Durumlarda Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekim İle Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

Acil durumlarda hekim, hastanın iradesine dayanmaksızın hastaya tıbbi müdahalede bulunmaktadır. Doktrinde bu tür müdahale durumlarında taraf-

⁵ Bkz., Tandoğan, s. 216; Ayan, s. 54; Gümüş, s. 221; Demir, s. 154; Yılmaz, s. 16; Öztürkler, s. 57; Savaş, s. 296; Hancı, s. 147. Özdilek, s. 17. Buna karşın Hatırnaz (bkz., s. 39) karma bir sözleşme olduğu görüşündedir.

⁶ Yargıtay da hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi vekalet sözleşmesi olarak nitelendirmektedir. Öyle ki Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun "... Somut uyuşmazlıkta davacı E. (hasta) ile davalılar (hastane ve doktorlar) arasında vekil-müvekkil ilişkisi mevcut olup ... uyuşmazlığa vekalet hükümleri uygulanmalı..." şeklindeki 11.12.2002 tarih ve 2002/13-1011 esas, 2002/1047 sayılı karar için bkz., Yılmaz, s. 25.

⁷ Ayan, s. 116; Şenocak, s. 109 vd.; Yılmaz, s. 14 vd.; Savaş, s. 295.

lar arasında vekaletsiz iş görme ilişkisi olduğu kabul edilmektedir.⁸

Vekaletsiz iş görme konusunda doktrinde, gerçek ve gerçek olmayan vekaletsiz iş görme ayrımı yapılmaktadır. “Gerçek” vekaletsiz iş görme, bir başkasının menfaatine vekaletsiz iş görmedir.⁹ “Gerçek olmayan” vekaletsiz iş görme ise, vekaletsiz iş gören kişinin kendi menfaatine, yani sırf gördüğü işten bir menfaat elde etmek amacıyla iş görmesidir. Kanaatimize göre, hekimin acil tıbbi müdahalede bulunduğu durumlarda “gerçek” bir vekaletsiz iş görme söz konusudur. Çünkü, bu tür durumlarda genel olarak hekim hastanın menfaatine tıbbi müdahalede bulunma iradesini taşımaktadır. Hatta acil durumlarda hekimin tedavi amaçlı olarak hastanın menfaatine tıbbi müdahalede bulunması, aynı zamanda hukuki bir yardım yükümlülüğüdür¹⁰. Görülen işin kanuni olarak başkasına yardım yükümlülüğü altında yapılmış olması ise, bu işin vekaletsiz iş görme ve bu kapsamda gerçek vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilmesinin önünde bir engel teşkil etmemektedir.¹¹

Acil tıbbi müdahalede bulunan durumlarda gerçek bir vekaletsiz iş görmeden bahsedilebilmesi için “gerçek” vekaletsiz iş görme ilişkisinin unsurlarının gerçekleşmiş olması gerekir.

Somut olayda “gerçek” bir vekaletsiz bir iş görmeden bahsedilebilmesi için öncelikle, bir işin görülmesi gerekir.¹² Hekimle hasta arasındaki ilişkinin gerçek vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilebilmesi için de aynı şekilde hekimin bir iş görmesi, yani, hastaya tıbbi müdahalede bulunması gerekir.

Gerçek vekaletsiz iş görmenin bir diğer unsuru ise, görülen işin başkasına ait olması, başkasının menfaat alanına müdahale edilmesidir. Başkasına ait hakların kullanılması veya korunması da işin başkasına ait olması anlamındadır.¹³ Hekimin tıbbi müdahalede bulunduğu durumlarda da başkasına ait bir hakkın kullanılması ve korunması söz konusudur. Çünkü, tıbbi müdahale başkasının vücut bütünlüğü üzerinde yapılır. Bu bakımdan kişilik haklarına bir müdahale oluşturur. Kişilik haklarının kullanılması ve korunması ise,

⁸ Bkz., **Ayan**, s. 60; **Şenocak**, s. 102 vd.; **Yılmaz**, s. 38; **Savaş**, s. 295; **Çeker**, bkz., <http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=165&id2=413>

⁹ Bkz., **Huguenin**, Nr. 611 vd.

¹⁰ Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin (bkz., 19 Şubat 1960 gün ve 10436 sayılı Resmi Gazete) 3. maddesinde, mücbir sebep olmadıkça hekimin tıbbi yardım yükümlülüğü altında olduğu ifade edilmektedir.

¹¹ Bkz., **Tandoğan**, s. 680.

¹² **Tandoğan**, s. 678; **Zevkliler**, s. 351, **Yavuz**, s. 729.

¹³ **Huguenin**, Nr. 619 vd.; **ZürcherKomm-Schmid**, Art. 419, Nr. 9 vd.; **Tandoğan**, s. 678; **Zevkliler**, s. 351, **Yavuz**, s. 729.

kural olarak bu hakların sahibi olan kişiye aittir. Dolayısıyla hekim, tıbbi amaçlı da olsa bir müdahalede bulunduğu zaman başkasına ait bir işi görmüş olmaktadır.

Gerçek vekaletsiz iş görmenin üçüncü unsuru ise, iş görenin vekaletinin olmamasıdır.¹⁴ Hekimin acil olarak tıbbi müdahalede bulunduğu durumlarda da bu anlamda bir vekaletsiz iş görmeden bahsedilebilmesi için, böyle bir müdahale konusunda hekimle hasta arasında hastanın tedavisine ilişkin bir vekalet sözleşmesinin olmaması gerekir. Ancak, hekimle hasta arasında hastanın tedavisi amacıyla daha önce bir vekalet sözleşmesinin yapıldığı bazı olaylarda da vekaletsiz iş görme olabilir. Öyle ki, hasta tedavi amacıyla hekime başvurmuştur. Yapılan muayene sonucunda hastanın ameliyat edilmesi gerektiği sonucuna varılmış ve bu da hasta tarafından kabul edilmiş ise, ancak, ameliyat sırasında ortaya çıkan bir takım komplikasyonlar neticesinde ameliyatın konusu değişmiş veya genişlemiş ise, ameliyat sırasında hastanın rızasına başvurulamamış olabilir. Dolayısıyla böyle bir durumda hekim ile hasta arasında hastanın tedavisine ilişkin bir vekalet sözleşmesi olsa da, genişleyen veya değişen ameliyat konuları bakımından her hangi bir vekalet ilişkisinden bahsetme imkanı yoktur. Şu halde, hekimin tedavi amacıyla kendisine başvurulmadığı veya başvurulmuş olmakla birlikte hastanın tedavisi için hastanın kabul ettiğinden daha başka tıbbi müdahalelerde bulunmanın acil olarak gerekli olduğu durumlarda, hekim ile hasta arasında bir vekalet ilişkisi yoktur. Bu nedenle, hekimin acil durumlarda hastaya müdahale ettiği haller bakımından vekaletsiz iş görmenin bu unsuru da gerçekleşmiştir.

Gerçek vekaletsiz iş görmenin son bir unsuru ise, iş görme iradesidir.¹⁵ Hekimin hastanın tedavisi amacıyla acil tıbbi müdahalelerde bulunduğu durumlarda ise, hekimin iş görme iradesinin olduğundan şüphe duyulmaması gerekir.

Sonuç olarak, hekimin hastanın sağlığının iyileştirilmesi için hastaya acil tıbbi müdahalede bulunduğu durumlarda hastayla tıbbi müdahalenin konusuna ilişkin daha önce aralarında herhangi bir vekalet ilişkisinin olmadığı hallerde hekimle hasta arasında gerçek vekaletsiz iş görme ilişkisinin bulunduğu kabul edilmesi gerekir. Öte yandan gerçek vekaletsiz iş görme de kendi içerisinde caiz olan ve caiz olmayan vekaletsiz iş görme olarak ikiye ayrılır.

¹⁴ Huguenin, Nr. 618; ZürcherKomm-Schmid, Art. 419, Nr. 63 vd.; Tandoğan, s. 679; Zevkliler, s. 352, Yavuz, s. 730.

¹⁵ Huguenin, Nr. 621; ZürcherKomm-Schmid, Art. 419, Nr. 21 vd.; Tandoğan, s. 680; Zevkliler, s. 351, Yavuz, s. 729.

Caiz olan vekaletsiz iş görmede iş sahibinin menfaatine uygun olarak girilen bir iş görme söz konusudur. Ayrıca, bu tür bir iş görmenin BK'nun 411/III hükmüne göre, iş sahibinin geçerli (yani, kanuna ve ahlaka uygun) bir yasaklamasına aykırılık oluşturmaması gerekir.¹⁶ İş görmenin ve bu anlamda hekimin hastaya acil tıbbi müdahalede bulunduğu durumların ne zaman hastanın menfaatine olduğunun takdirinde ise somut olayın özelliklerine dikkat etmek gerekir. Bu konunun takdirinde bir yandan iş sahibinin varsayımına dayalı iradesinin diğer yandan da somut olayın şartları altında dürüst, ortalama ve makul bir hekimin bakış açısı esas alınmalıdır. Ancak bunun için tıbbi müdahalenin vazgeçilmez nitelikte olduğunun kabul edilmesine gerek yoktur; yararlı olması yeterlidir.¹⁷ Bu anlamda olmak üzere, örneğin tesadüfen kaza yerinden geçmekte iken veya ameliyat esnasında ameliyat konusunun değişmesine veya genişlemesine neden olan bir durumun ortaya çıkması nedeniyle hastaya tıbbi müdahalede bulunulduğu durumlarda hekimin hastaya tıbbi müdahalesi bakımından bu anlamda caiz olan bir vekaletsiz iş görme olarak kabul edilmelidir. Kaldı ki böyle bir müdahalenin caiz bir vekaletsiz iş görme olarak nitelendirilebilmesi için, müdahalenin acil olmasına da gerek yoktur. Hasta böyle bir müdahaleyi açıkça yasaklamadığı sürece, yapılan müdahalenin tedavi amaçlı olması yeterli görülmelidir.

İş görenin iş sahibinin menfaatine hizmet etmek iradesiyle hareket ettiği ve ancak gerçekte böyle bir işin yapılmasının gerekmediği yada BK'nun 411/III hükmüne göre iş sahibinin işin yapılmasını geçerli bir şekilde yasakladığı durumlarda ise, gerçek ancak caiz olmayan bir vekaletsiz iş görme söz konusudur.¹⁸ Hekimin hastaya tıbbi müdahalede bulunmasına karşın aralarında her hangi bir vekalet ilişkisi yoksa ve böyle bir müdahale de hastanın varsayımına dayalı iradesi veya dürüst, ortalama ve makul bir hekimin bakış açısı dikkate alındığında hastaya müdahale gerekmiyorsa, gerçek ancak caiz olmayan vekaletsiz iş görme söz konusu olur. Örneğin hekimin iradesi hastaya acil tıbbi müdahalede bulunulması yönünde olmasına karşın uyguladığı tedavi yöntemi hastanın ihtiyaç duyduğu tedavi yöntemi değilse, bu durumda caiz olmayan bir vekaletsiz iş görme söz konusu olur. Bunun yanında hasta, hekimin kendisine tıbbi müdahalede bulunulmasını yasaklamış ve bu yasaklaması da kanuna ve ahlaka aykırılık oluşturmuyorsa, yine caiz olmayan vekaletsiz iş görme söz konusu olur.

¹⁶ İş sahibinin geçerli bir müdahale yasağını açıklamasına rağmen işin görülmesi söz konusu ise, caiz olmayan vekaletsiz iş görme söz konusu olur. Bkz., **Huguenin**, Nr. 625; **Tandoğan**, s. 676.

¹⁷ Bkz., **Huguenin**, Nr. 625; **Tandoğan**, s. 676.

¹⁸ Bkz., **Huguenin**, Nr. 636; **Tandoğan**, s. 677.

3. Acil Durumlarda Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Vekaletsiz İş Görme Hükümlerine Göre Borçları

Borçlar Kanunu'nun 410. maddesine göre, vekaletsiz iş gören kimse, gördüğü işi iş sahibinin gerçek veya varsayıma dayalı amacına uygun bir şekilde yerine getirme yükümlülüğü altındadır.¹⁹ Vekaletsiz olarak tıbbi müdahalede bulunan hekim de hastanın gerçek veya varsayıma dayalı amacına uygun bir şekilde onu tedavi etmesi gerekir. Ayrıca, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 2 ve 14. maddelerine göre, hekim gerek hastalığın teşhisinde gerekse tıbbi müdahale boyunca özen borcu altındadır.²⁰ Bu kapsamda, başladığı işi bitirmekle de yükümlüdür.²¹ Bundan başka, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. maddesinde hekimin sır saklama borcuna²² işaret edilmektedir.²³

4. Acil Durumlarda Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Vekaletsiz İş Görme Hükümlerine Göre Hukuki Sorumluluğu

A. Sorumluluğun Şartları

Vekaletsiz olarak iş gören kimse, BK'nun 411. maddesine göre, her türlü ihmâl ve ihtiyatsızlıktan sorumludur. Bu kapsamda, vekaletsiz olarak acil tıbbi müdahalede bulunan hekim de, esas itibariyle her türlü ihmalden sorumludur.²⁴ Vekaletsiz iş gören hekimin hukuki sorumluluğunun şartları ise, vekaletsiz olarak tıbbi müdahalede bulunulmasının caiz olup olmamasına göre farklı hükümlere tabidir.

¹⁹ Huguenin, Nr. 633.

²⁰ Hekimin vekalet sözleşmesi gereğince tıbbi müdahalede bulunduğu durumlarda ise özen borcu, aynı zamanda BK'nun 386. maddesinin de bir gereğidir. Öyle ki, söz konusu kanun hükmüne göre vekil müvekkile karşı vekaleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir (BK m. 390/II). Madde hükmünde geçen "iyi bir surette ifa" deyimini, vekilin özen borcuna işaret etmektedir. Bkz., Ayan, s. 88; Hatırnaz, s. 72 vd.; Bu konuda vekil olan hekimin özen borcunun bulunduğu hakkında Yargıtay 13.Hukuk Dairesi'nin: "...müvekkil (hasta), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihmâm ve dikkat gösterilmesini beklemek hakkına sahiptir..." şeklindeki 01.12.2005 tarih ve 2005/11653 esas, 2005/7791 sayılı kararı için bkz., Yılmaz, s. 49.

²¹ Bkz., Tandoğan, s. 681; Zevkliler, s. 352; Yavuz, s. 730; Yılmaz, s. 50.

²² Büyükkay, s. 383-392.

²³ Hekimin sır saklama borcunun olması, aynı zamanda Anayasa'nın 17. maddesinin, Medeni Kanun'un 24. maddesinin ve Türk Ceza Kanunu'nun 198. maddesinin de bir gereğidir. Bkz., Yılmaz, s. 43.

²⁴ Ayan, s. 113.

a- Caiz Bir Şekilde Vekaletsiz Olarak Acil Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Sorumluluğunun Şartları

Caiz olan vekaletsiz iş görme, hukuki işlem benzeri (ve özellikle sözleşme benzeri) bir fiil niteliğindedir.²⁵ Bu bakımdan, vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk, sözleşmeden doğan sorumluluğu düzenleyen BK'nun 96 vd. maddelerine göre belirlenecektir. Şu halde vekaletsiz acil tıbbi müdahalede bulunan hekim, tıbbi vekalet sözleşmesine benzer yükümlülüklerini ihlal ederse, esas itibarıyla BK m. 96 hükmü gereğince sorumlu olacaktır.²⁶

BK'nun 96. maddesi hükmüne göre, alacaklı hakkını kısmen veya tamamen istifa edemediği takdirde borçlu kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe, bundan mütevellit zararın tazminine mecburdur. Bu kapsamda vekaletsiz olarak acil tıbbi müdahalede bulunan hekimin sorumlu tutulabilmesi için, vekaletsiz iş görmeden doğan bir borcun ihlali, kusur, zarar ve illiyet bağının olması gerekir.

Hekimin vekaletsiz olarak acil tıbbi müdahaleden kaynaklanan borçları, yukarıda kısaca açıklanmıştır.²⁷ Söz konusu borçlardan dolayı BK'nun 96. maddesi anlamında hekimin hukuki sorumluluğuna gidilebilmesi için, hekimin bu yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi gerekir. Ayrıca, yükümlülüklerine aykırı hareket etmesinden dolayı hekimin kusurlu kabul edilmesi gerekir. Ancak BK'nun 96. maddesi, kusurun olmadığı ispatını da borçluya yüklemektedir. Bu bakımdan, vekaletsiz olarak acil tıbbi müdahaleden dolayı hekimin sorumlu tutulabilmesi için, hekimin, tıbbi müdahaleden kaynaklanan bir borcunu kusurlu olarak ihlal etmiş olması gerekir. Kusurun bulunmadığını ise, bizzat hekimin kendisi ispatlamalıdır.²⁸

Vekaletsiz olarak acil tıbbi müdahalede bulunan hekimin kusurlu kabul edilmesini gerektiren durumların başında, diğer borca aykırılık durumları yanında, özellikle ihmalin bir türü olarak, tıbbi müdahalenin özensiz ifası gelir.²⁹ Bu bakımdan, acil durumlarda vekaletsiz olarak tıbbi müdahalede

²⁵ Bkz., **Huguenin**, Nr. 627; **Tandoğan**, s. 676.

²⁶ Bkz., **Huguenin**, Nr. 634.

²⁷ Bkz., yuk. 3. Acil Durumlarda Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Vekaletsiz İş Görme Hükümlerine Göre Borçları

²⁸ **Yılmaz**, s. 13 vd.

²⁹ Bkz., **Ayan**, s. 113; **Gümüş**, s. 45, 104; **Demir**, s. 155. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin: "...Doktorun davranışlarında kusur, kendisinden beklenen gerekli özeni (dikkat ihtimam) ve sadakat borcunu eksik veya hiç yerine getirmemesi durumunda ortaya çıkar..." şeklindeki 14.03.1983 tarih ve 1982/7237 esas, 1983/1783 sayılı kara için bkz., **Savaş**,

bulunan hekimin kusurlu kabul edilmemesi ve böylelikle sorumluluktan kurtulabilmesi için, işin görülmesi sırasında hekimin her türlü özeni göstermesi gerekir.³⁰ Bunun için, vekaletsiz olarak iş gören hekimin tedavi sırasında tedaviyle amaçlanan sonucun gerçekleşmesi amacıyla hayat deneyimlerine ve işlerin normal akışına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması ve başarılı bir tedavi sonucunu engelleyecek davranışlardan kaçınması gerekir.³¹

Vekaletsiz olarak acil tıbbi müdahalede bulunan hekimin göstermesi gereken özenin ölçüsü konusunda, vekalet sözleşmesine ilişkin BK'nun 390. maddesinin ikinci fıkrası, kıyasen uygulanabilir.³² Gerçi söz konusu kanun hükmünde vekilin göstermesi gereken özenin ölçüsü açıklanmamıştır. Ancak bu kanun maddesinin birinci fıkrasında vekilin sorumluluğunun işçinin sorumluluğuna ait hükümlere tabi olduğu belirtilmektedir. İşçinin sorumluluğunu düzenleyen BK'nun 321. maddesinde gösterilmesi gereken özenin ölçüsü konusunda biri sübjektif diğeri ise objektif iki kriter bulunmaktadır. Objektif kıstas bakımından, sözleşmeye uygun olarak görülecek işin çeşidi, güçlüğü ve gerektirdiği öğrenim ve bilgi derecesi göz önünde bulundurulur. Sübjektif ölçüye göre ise, işçinin iş sahibince bilinen veya bilinmesi gereken bilgi derecesi, yetenekleri ve diğer niteliklerinin hesaba katılması gerekir.³³ Ancak, doktrinde, hekimin epeyce uzun süreli bir eğitim ve sınavlar sonucunda alınan diploma ile devletçe verilmiş ruhsatnameye dayalı olarak faaliyet gösterdiği için, kural olarak, sübjektif kıstasa dayanılmayacağı ve hekimin sorumluluğunun objektifleştirilmiş olduğu kabul edilmektedir. Buna göre, hekim, kendi sübjektif durumundan bağımsız olarak, mensup olduğu ihtisas alanına dahil "ortalama düzeydeki bir hekimin aynı hal ve şartlar

s. 191 (Sağlık Hukuku Kurultayı). İşin özensiz ifası, tıbbi meslek hatası olarak da anılmaktadır. Bkz., **Demir**, s. 155.

³⁰ Bkz., **Huguenin**, Nr. 634; **Tandoğan**, s. 681; **Ayan**, s. 113; **Gümüş**, s. 104; **Yılmaz**, s. 45 vd.; **Hancı**, s. 157. Hekimin özen borcu altında olduğu, yukarıda da ifade edildiği üzere, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 2 ve 14. maddelerinde de belirtilmektedir.

³¹ Bkz., **Ayan**, s. 88; **Gümüş**, s. 104.

³² Bu hüküm, acil tıbbi müdahale durumlarında hastanın daha sonradan hekimin tıbbi müdahalede bulunmasını onaylaması durumunda ise, doğrudan uygulanır; çünkü BK'nun 415. maddesine göre, vekaletsiz olarak iş gören kimseye işi görülen kişi sonradan onay verirse, aralarında vekalet sözleşmesi kurulmuş olur.

³³ Bkz., **Ayan**, s. 88 vd.; **Başpınar**, s. 127 vd.; **Gümüş**, s. 297 vd.; **Yılmaz**, s. 45.

altında göstereceği özeni” göstermekle yükümlüdür.³⁴ Aynı durum vekaletsiz olarak iş gören hekim için de geçerlidir. Buna göre, vekaletsiz olarak iş gören hekim, gerek teşhisi koyup bu teşhise uygun tedavi yöntemini seçerken, gerek seçilen tedavi yöntemini uygularken ve diğer tüm yükümlülüklerini yerine getirirken, aynı ihtisas alanındaki ortalama vekilin benzer şartlar altında göstermesi gereken özenli davranışı göstermesi gerekir. Bu bağlamda vekaletsiz iş gören hekimin genellikle kabul edilen ve tıp biliminin uygulanmasında artık mutad usul halini almış olan ilkelerini bilmesi ve sanatının kurallarına göre doğru teşhisi koyup bu teşhise uygun her türlü ihtiyat tedbirini alarak acil durumdaki hastaya müdahale etmesi gerekir.³⁵ Bu konuda, hekimin uzmanlığı arttıkça kendisinden beklenen özenin ölçüsü de artacaktır. Ayrıca, hekimin yaptığı acil tıbbi müdahalenin tehlikeliliği veya riski arttıkça, kendisinden beklenen özenin ölçüsü de artacaktır.³⁶ Bunlara aykırı hareket eden, özellikle de tıp bilimi ve uygulaması tarafından genel olarak tanınıp kabul edilmiş bir kuralı çiğneyen hekim, özen borcuna aykırı hareket etmiş ve dolayısıyla kusurlu kabul edilecektir.

Doktrinde, caiz vekaletsiz iş gören kimselerin, işin kendisi için yarar sağlamadığını ileri sürmek suretiyle olsa dahi, sorumluluğun hafifletilmesini talep edemeyeceği kabul edilmektedir.³⁷ Buna karşın yine doktrinde, işi görülen ve bu arada da hastanın sağlığını tehdit eden acil durumlarda, BK m. 411/II hükmüne göre, ki bu düzenleme vekaletsiz iş görenin gördüğü işi iş sahibinin maruz bulunduğu zararı bertaraf etmek için yapmış olması halinde sorumluluğunun hafifletileceğini öngörmektedir, caiz vekaletsiz iş gören hekimlerin de sorumluluğunun hafifletilebileceği savunulmaktadır.³⁸

³⁴ Bkz., **Tandoğan**, s. 682; **Ayan**, s. 89; **Şenocak**, s. 21; **Akıncı**, s. 23; **Gümüş**, s. 314; **Demir**, s. 156; **Yılmaz**, s. 45. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin: "...Kusurun saptanmasına objektif ölçü esas alınır. Diğer bir ifade ile ölçü; objektif olarak mesleğin gereklerini bilmek ve uygulamaktır..." şeklindeki 14.03.1983 tarih ve 1982/7237 esas, 1983/1783 sayılı karar için bkz., **Savaş**, s. 191 (Sağlık Hukuku Kurultayı).

³⁵ Bkz., **Ayan**, s. 89; **Gümüş**, s. 104; Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin : " Vekil (hekim), iş görürken yöneldiği sonucun elde edilememesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur..." şeklindeki 07.02.2005 Tarih ve 2004/13012 Esas, 2005/1711 sayılı kararı için bkz., **Savaş**, s. 189 (Sağlık Hukuku Kurultayı).

³⁶ Bkz., **Ayan**, s. 90.

³⁷ Bkz., **Tandoğan**, s. 682; **Zevkliler**, s. 353.

³⁸ Bkz., **Huguenin**, Nr. 635; **ZürcherKomm-Schmid**, Art. 420, Nr. 31 vd; **Tandoğan**, s. 682; **Şenocak**, s. 106.

Kanaatimize göre acil tıbbi müdahaleler, tüm tıbbi müdahaleler gibi, kişilik haklarının ve onun en önemlilerinden olan beden tamlığı, sağlık hakkı ve hatta yaşama hakkının ihlali niteliği taşır.³⁹ Hekim tarafından yapılan müdahaleyi hukuka uygun hale getiren ise, ya hastanın hukuken geçerli bir rızası⁴⁰ ya da acil tıbbi müdahalenin olması⁴¹ durumlarıdır.⁴² Kişinin kişilik haklarına tıbbi müdahale edilmesine rıza gösterdiği durumlarda nasıl ki hekimin kusuru hafifletilemiyor ise⁴³, kişinin kendisinin rıza gösterme imka-

³⁹ Bkz., **Dural/Öğüz**, s. 98.

⁴⁰ Bu istisna, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (bkz., 1 Ağustos 1998 gün ve 23420 sayılı Resmi Gazete) 22 ve 24. maddesinde açıkça belirtilmektedir. Ayrıca bu yönetmelikte, hastanın tıbbi müdahaleye izin veya onay vermesi için gerekli olan şartlar da belirtilmektedir. Bu konuda Yargıtay 4. Hukuk Dairesi'nin: "...Sağlık ve yaşama haklarının da bir sınırı bulunmaktadır, kişi ancak tedavi olmak, bir hastalığı önlemek için rızasını verebilir. Kişiler kendi vücutları üzerinde ayrı durumlardan hariç ancak kendileri tasarrufta bulunabilir ve tehlikelere karşı yine kendisi karar verebilir... Tıbbi müdahaleler ve hekimin girişeceği diğer eylemler kişinin sağlığını, vücut bütünlüğünü ilgilendirdiği, muhtemel tehlikeleri meydana getirecek nitelikte olduğu için, bunların gerçekleştirilmesine karar verme yetkisi hekime değil, müdahalelere maruz kalacak kişiye (hastaya) aittir..." şeklindeki 07.03.1977 tarih ve 1976/629 esas, 1977/2541 sayılı karar için bkz., **Savaş**, s. 193 (Sağlık Hukuku Kurultayı). Bu konuda ayrıntılı bilgi için bkz., **Deryal**, s. 1 vd.

⁴¹ Bu istisna ise, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 76. maddesinde ifade edilmektedir. Bunun yanında, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 22. maddesinde, kanunda gösterilen haller dışında, kimsenin rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayacak şekilde tıbbi müdahaleye tabi tutulamayacağı belirtildikten sonra, kanuni temsilci veya mahkemeden izin alınması zaman gerektirecek ve hastaya müdahale edilmediği takdirde hayatı veya hayati organlarından birisi tehdit altına gerekse izin şartının aranmayacağı ifade edilmektedir. **Dural/Öğüz**, bu kuralın sadece küçük ve kısıtlılar için değil, acil tıbbi müdahaleye rıza gösteremeyecek durumda bulunan herkes (örneğin sürekli veya geçici olarak ayırt etme gücünden yoksun olanlara da) uygulanması gerektiği görüşündedir. Bkz., **Dural/Öğüz**, s. 99.

⁴² **Dural/Öğüz**, s. 98 vd.

⁴³ Gerçi bu konu doktrinde tartışmalıdır. Özellikle, **Tandoğan** (bkz., s. 419) ve **Şenocak** (bkz., s. 87), vekalet sözleşmesi gereğince tıbbi müdahalede bulunan hekimin sorumluluğunun hafifletilmesi gerektiğini kabul ederken, **Gümüş** (bkz., s. 333), vekilin sorumluluğunun BK'nun 390. maddesinin yaptığı atıfla işçinin sorumluluğuna ilişkin hükümlere tabi olduğu, işçinin sorumluluğunu düzenleyen BK'nun 321. maddesinde ise işçinin hafif kusurundan bile sorumlu olduğunu ve dolayısıyla vekil olan hekimin de her türlü kusurundan sorumlu tutulması gerektiği görüşündedir. Kanaatimize göre ikinci görüş daha isabetlidir. Ayrıca belirtmek de gerekir ki, hizmet sözleşmesine göre özel hastanede

nından dahi çoğu zaman yoksun olduğu acil tıbbi müdahale durumlarında da hekimin sorumluluğunun hafifletilmesi yoluna gidilememesi gerekir. Vekalet sözleşmesine göre hekim, hafif kusurundan dahi sorumlu tutulurken vekaletsiz iş gören hekimin sorumluluğunun azaltılmasını gerektirecek her hangi bir haklı neden de yoktur.⁴⁴ Gerçi, doktrinde özellikle acil tıbbi müdahale durumlarında hekimin her türlü kusurundan sorumlu tutulması yoluna gidilirse, bu durumun hastanın sağlığının büyük tehlikede olduğu durumlarda, acil ve zorunlu tıbbi müdahale yapma konusunda hekimleri çekingenliğe itebileceği yorumu yapılmaktadır.⁴⁵ Böyle bir yorum bir yere kadar haklı olabilir. Ancak gözden kaçırılmaması gerekir ki, hekimin hastaya bakma konusunda çekingenliğinin olup olmayacağı veya hekimin bu konuda nasıl yöreklendirileceği, hukuk alanı dışında belki psikoloji biliminin alanındadır. Hekimin tıbbi müdahalede bulunurken hukuk bilimi bakımından önemli olan ise, hekimin sorumluluğuna yol açacak şekilde kusurlu kabul edilip edilemeyeceğidir. Yoksa burada tartışılması gereken, hekimin çekingenliğini üstünden atması veya onun cesaretlendirilmesi için ne yapılması gerektiği değildir. Bu konuda, olsa olsa hekimin içerisinde bulunduğu ve hemen teşhis veya tedaviye karar vermesinin gerektiği acil ve zor şartlar altında sorumlu tutulup tutulamayacağı değerlendirme konusu yapılabilir. Sorumlu ve bu kapsamda kusurlu kabul edilip edilmediğinin tespitinde ise, diğer borca aykırılık durumları yanında, yukarıda da ifade edildiği üzere, özen borcuna aykırı hareket edip etmediği tespit edilmelidir. Acil tıbbi müdahalede bulunan bir hekimden teşhis ve tedavi için ise, “geniş bir zaman dilimine sahip” aynı ihtisas alanındaki ortalama vekilin göstermesi gereken özenli davranışı gösterip göstermediği denetlenmeyecektir. Acil tıbbi müdahale durumlarında vekaletsiz iş gören hekimin, aynı ihtisas alanındaki ortalama bir hekimin

çalışan bir doktor, sorumluluk bakımından BK'nun 321. maddesi gereğince hafif kusurundan dahi sorumlu tutulacaktır. Aynı yönde: **Yılmaz**, s. 99. Hizmet sözleşmesine göre işverene bağlı olarak çalışan hekimin hukuki sorumluluğu karşısında, vekil olarak bağımsız çalışan hekimin sorumluluğunun hafifletilmesi için ise, hiçbir haklı neden gözükmemektedir. Yargıtay'ın görüşü de bu doğrultudadır. Öyle ki, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin: “... Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur (BK. 321/1 md.). O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafifte olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir...” şeklindeki 08.07.2005 tarih ve 2005/3645 esas, 2005/11796 sayılı karar için bkz., **Savaş**, s. 190 (Sağlık Hukuku Kurultayı). Aynı yönde: Y. 13. Hukuk Dairesi'nin 15.10.2002 tarih ve 2002/7925 esas, 2002/10687 sayılı karar için bkz., **Yılmaz**, s. 99.

⁴⁴ **Ayan**, s. 114.

⁴⁵ Bkz., **Tandoğan**, s. 682; **Sütlaş**, bkz., <http://www.hastahaklari.org/kotuyg-sig.htm>

“benzer şartlar altında” göstermesi gereken özenli davranışı gösterip göstermediği kontrol edilecektir. Göstermesi gerekli olan özenli davranışa aykırı hareket etmesi durumunda ise hekim, BK’nun 411. maddesinin birinci fıkrası gereğince, hafif de olsa her türlü kusurundan sorumludur.⁴⁶ Buna karşın bilinen ve mümkün bütün tedbirleri uygulayan, somut olayın gerekli kıldığı bütün dikkat ve özeni gösteren hekim, tedavinin başarısızlığından sorumlu tutulamayacaktır.⁴⁷

Caiz bir şekilde vekaletsiz olarak acil tıbbi müdahalede bulunan hekimin BK’nun 96. maddesi gereğince sorumlu tutulabilmesi için gerekli olan bir üçüncü şart ise, maddi veya manevi bir zararın ortaya çıkmasıdır.⁴⁸ Ortaya çıkan bu zarar hekimin kusurlu acil tıbbi müdahalede bulunmasının sonucu olarak gerçekleşmişse, bundan dolayı hekimin hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir.⁴⁹

b- Caiz Olmayan Bir Şekilde Vekaletsiz Olarak Acil Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Sorumluluğunun Şartları

Tıbbi müdahale, acil nitelikte olsa bile, hastanın varsayıma dayalı iradesi veya dürüst, ortalama ve makul bir hekimin bakış açısı dikkate alındığında hastaya müdahale gerekmiyorsa yada hasta müdahaleyi açıkça yasaklamış ise, yukarıda da açıklandığı üzere, caiz olmayan bir şekilde vekaletsiz iş görme söz konusudur. Bu şartlar altında hekimin acil tıbbi müdahalesi, kişilik haklarına aykırılık oluşturur.⁵⁰ Bu bakımdan, vekaletsiz olarak caiz olmayan bir şekilde acil tıbbi müdahalede bulunmalar, hukuka aykırı bir fiil

⁴⁶ Bu konuda **Ayan**’ın açıklamalarını (bkz., s. 114) son derece isabetli buluyoruz. Öyle ki, yazara göre: “...vekaletsiz iş gören hekim için Borçlar Kanununun 411. maddesinin ikinci fıkrası uygulanmamalıdır. Zira, hekim hangi hukuki esasa dayalı olarak faaliyette bulunursa bulunsun, somut olayın özelliklerine göre ortalama bir hekimin aynı hal ve şartlar altında göstereceği özeni göstermekle yükümlüdür. Salt olayın ivediliği, aynı tip olaylarda gösterilmesi gerekli özenin hafifletilmesi için haklı bir sebep oluşturmaz. İnsan hayatı ve sağlığı üzerinde faaliyet icra eden hekimin, her hal ve şart altında özenli hareket etmesi asıldır...”. Aynı yönde: **Öztürkler**, s. 174; **Yılmaz**, s. 113; **Çeker**, bkz., <http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=165&id2=413>

⁴⁷ **Hancı**, s. 157; Y. 13. Hukuk Dairesi’nin 01.12.2005 tarih ve 2005/11653 esas, 2005/7791 sayılı kararı için bkz., **Yılmaz**, s. 49.

⁴⁸ Maddi ve manevi zarar olarak nelerin olabileceği hakkında bkz., hemen aşağıda, 4. B. Sorumluluğun Hukuki Sonucu.

⁴⁹ Bkz., **Ayan**, s. 113; **Şenocak**, s. 105 vd.; **Yılmaz**, s. 113; **Hancı**, s. 143.

⁵⁰ **Ayan**, s. 116.

niteliğindedir.⁵¹ Hekimin caiz olmayan bir şekilde yaptığı hukuka aykırı böyle bir tıbbi müdahale sonucunda hastada maddi veya manevi bir zarar meydana gelmiş olabilir. Bu şartlar altında zararın meydana gelmesinde hekim kusurluysa⁵², hastaya karşı haksız fiile ilişkin BK'nun 41 vd. hükümlerine göre sorumlu olur.⁵³ Ancak, hastanın tıbbi müdahaleyi yasakladığı durumlarda bu yasaklama hukuka ve ahlaka aykırı ise, artık vekaletsiz iş gören hekimin sorumluluğu, caiz olan vekaletsiz iş görme hükümlerine göre tayin edilir.⁵⁴ Hekimin sorumluluğu için, vekaletsiz olarak tıbbi müdahalede bulunmanın caiz olmadığı, hekimin kusurlu olduğunun ve bir zararın ortaya çıktığının ve bunun miktarının ispatı gerekir. Buna ilişkin ispat yükü, hastaya aittir.⁵⁵

Öte yandan, caiz olmayan bir şekilde tıbbi müdahalede bulunan hekimin sorumluluğu, caiz olan vekaletsiz iş gören hekimin sorumluluğundan çok daha ağırdır. Öyle ki hekim, bu tür vekaletsiz iş görmelerde, BK'nun 411/III hükmü gereğince kazadan dahi sorumlu tutulur.⁵⁶ Bununla birlikte hekim, tıbbi müdahalede bulunmasaydı bile kazanın meydana geleceğini yada illiyet bağının kesildiğini ispatlarsa sorumluluktan kurtulabilmelidir.⁵⁷

c- Acil Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Yardımcı Personelin ve Alt Hekimlerin Fiillerinden Dolayı Sorumlu Tutulmalarının Şartları

Vekaletsiz olarak acil tıbbi müdahalede bulunan hekimin yardımcı şahıslardan dolayı sorumluluğu, acil tıbbi müdahalede bulunmanın caiz olup olmamasına göre farklı hükümlere tabidir.

Caiz bir şekilde acil tıbbi müdahalede bulunan hekimler, tedavi ve tıbbi müdahale sırasında yardımcı sağlık personeli kullanmış olabilirler. Bu durumda vekaletsiz olarak acil tıbbi müdahalede bulunan hekimlerin yardımcı şahısların fiillerinden dolayı sorumluluğu gündeme gelir. Caiz vekaletsiz iş

51 **Huguenin**, Nr. 637; **Tandoğan**, s. 677.

52 Mahiyeti bakımından hekimin caiz olan tıbbi müdahaledeki kusuru ile caiz olmayan bir şekilde tıbbi müdahalede bulunmasındaki kusuru arasında fark yoktur. Bkz., **Ayan**, s. 117.

53 Bkz., **Huguenin**, Nr. 640.

54 Bkz., **Ayan**, s. 115.

55 Bkz., **Ayan**, s. 118 vd, 121.

56 **Huguenin**, Nr. 640; **ZürcherKomm-Schmid**, Art. 423, Nr. 154 vd.; **Şenocak**, s. 106; **Öztürkler**, s. 174; **Yılmaz**, s. 114.

57 Bkz., **Tandoğan**, s. 682; **Zevkililer**, s. 353; **Ayan**, s. 115; **Çeker**, bkz., <http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=165&id2=413>

görmeler, yukarıda ifade edildiği üzere, hukuki işlem benzeridir. Bu nedenle caiz bir şekilde acil tıbbi müdahalede bulunan hekimler, kullandıkları yardımcı sağlık personelinin fiillerinden dolayı, BK'nun 100. maddesi gereğince kusursuz olarak sorumludur.⁵⁸ Bu halde hekimlerin, yardımcı personelin fiilinden dolayı sorumluluktan kurtuluş kanıtı getirme imkanları da yoktur. Ancak hekim, kendisi yardımcı personelin yerine geçip o somut davranışta bulunduğu yine de kusurlu sayılmayacağını kanıtlarsa, sorumluluktan kurtulabilir. Ayrıca vekaletsiz acil tıbbi müdahalede bulunan hekim tedavi sırasında bir başka hekimden alt hekimlik kapsamında yararlanmışsa, BK'nun 391/II hükmünün kıyasen uygulanması suretiyle, alt hekimin fiillerinden de hastaya karşı sorumlu olur.⁵⁹ Bunun dışında alt hekimle hasta arasında da vekaletsiz iş görme ilişkisi vardır.

Caiz olmayan vekaletsiz iş görme, hukuka aykırı fiil niteliğindedir. Bu bakımdan, caiz olmayan bir surette acil tıbbi müdahalede bulunan hekimler, yardımcı şahıslarının vermiş olduğu zararlardan dolayı, caiz olarak vekaletsiz iş görenlerden farklı olarak, BK'nun 55. maddesine göre kusursuz olarak sorumlu olurlar.⁶⁰ Bununla birlikte, caiz olmayan bir şekilde acil tıbbi müdahalede bulunan hekim, durumun gerekli kıldığı her türlü özeni göstermiş olsaydı bile somut olayda yardımcı sağlık personelinin neden olduğu zararın meydana gelebileceğini ispatlarsa, sorumluluktan kurtulur (BK m. 55/I).

B. Sorumluluğun Hukuki Sonucu

Hekimin hukuki sorumluluğunun sonucu, esas itibariyle belirli miktarda bir tazminatın ödenmesi şeklindedir.⁶¹ Bu anlamda olmak üzere, caiz veya caiz olmayan bir şekilde hastaya tıbbi müdahalede bulunan hekimin sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, hekim, BK'nun 411. maddesinin birinci fıkrası gereğince hastanın her türlü maddi ve manevi zararlarını tazmin etmesi gerekir.⁶² Bu noktada caiz olarak vekaletsiz iş gö-

⁵⁸ Bkz., **Huguenin**, Nr. 627; **ZürcherKomm-Schmid**, Art. 429, Nr. 17 vd.; **Şenocak**, s. 97; **Demir**, s. 157; **Yılmaz**, s. 106.

⁵⁹ **Demir**, s. 157.

⁶⁰ Bkz., **Huguenin**, Nr. 641; **Yılmaz**, s. 106.

⁶¹ **Ayan**, s. 121; **Demir**, s. 159; **Savaş**, s. 300.

⁶² Bkz., **Ayan**, s. 113; **Şenocak**, s. 105 vd. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin: "... özen borcunu yerine getirmeyen doktorun ve hastanenin zararın tümünden sorumlu tutulması gerektiği..." şeklindeki 08.07.2005 tarih ve 2005/3645 esas, 2005/11796 sayılı karar için ve ayrıca Yargıtay 2. Ceza Dairesi'nin: "...doktorun...kusurlu olduklarının kabulü ile, ... talep doğrultusunda maddi tazminata ve uygun bir manevi tazminata karar verilmesi

ren hekim ile caiz olmayan bir şekilde vekaletsiz iş gören hekimin ortaya çıkan zarardan sorumluluğu bakımından esas itibariyle her hangi bir fark yoktur.⁶³ Maddi tazminatın kapsamına hastanın yapmak zorunda kaldığı tedavi masrafları, çalışma gücünün kaybolmasından doğan zararlar, iktisadi geleceğinin kaybolmasından doğan zararlar girer. Ayrıca, hastanın ölümü halinde, geride kalan yakınları da BK'nun 45/II hükmü gereğince hekimden destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler.⁶⁴ Zararın tam miktarının ispat edilememesi durumunda ise, hakim BK'nun 98/II ve 42/II hükümlerine göre somut olayın özelliklerine göre hasta lehine hükmedilecek tazminatı takdir eder. Hastanın ortak kusurunun olduğu durumlarda ise, BK'nun 44. maddesine göre tazminattan indirim yapılması gerekir.⁶⁵

Vekaletsiz iş gören hekim kusurlu tıbbi müdahale sonucunda hastanın beden bütünlüğüne zarar vermişse, kural olarak hastaya manevi tazminat da ödemek zorundadır. Öte yandan, söz konusu müdahale hastanın ölümüne yol açmışsa, hekimin, hastanın geride kalanlarına da manevi tazminat ödemesi gerekir (BK m. 98/II, 47, 49, MK m. 25).⁶⁶

5. Acil Durumlarda Tıbbi Müdahalede Bulunan Hekimin Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Hakları

Hekim, acil tıbbi müdahalede bulunmasının caiz sayıldığı gerçek vekaletsiz iş görmelerde, BK'nun 413/I hükmü gereğince, halin icabının yapılmasını haklı gösterdiği zaruri ve faydalı masraflarının ödenmesini isteyebilir.⁶⁷ Öte yandan, daha önce hastanesine gelen ve örneğin safra kesesi ameliyatı olmak üzere hekimle anlaşılan hastanın ameliyatı sırasında kanser olduğunun da anlaşılması durumunda, tıbbi tedavi amaçlı bu ameliyatı da yapmaya karar vermiş olabilir. Bu durumda hekim, bu alanda ihtisas sahibi bir hekimin ameliyata katılmasını sağlamış ise, diğer yardımcı sağlık personeli yanında ameliyata katılan bu hekime yaptığı ödemeleri ve bu amaçla ameliyatta kullanılan malzemelerin masraflarını da hastadan talep edebilir. Bu tür masraflar, tıbbi müdahale başarısız olsa bile, tıbbi müdahale için gerekli yöntemlere uyularak yapılmış ise, hastadan veya hastanın ölmesi halinde onun kanuni

gerekirken..." şeklindeki 05.02.1996 tarih ve 1996/268 esas, 1996/1025 sayılı kararı için bkz., Savaş, s. 190, 192 (Sağlık Hukuku Kurultayı).

⁶³ Ayan, s. 120.

⁶⁴ Ayan, s. 121; Yılmaz, s. 66 vd.; Savaş, s. 300; Hancı, s. 143 vd.; Hatırnaz, s. 118 vd.

⁶⁵ Bkz., Ayan, s. 121 vd.; Öztürkler, s. 103; Yılmaz, s. 66.

⁶⁶ Bkz., Ayan, s. 122 vd.; Aşçıoğlu, s. 101 vd.; Yılmaz, s. 68 vd.; Savaş, s. 300; Hancı, s. 145; Hatırnaz, s. 119.

⁶⁷ Bkz., Huguenin, Nr. 629; Tandoğan, s. 682; Zevkililer, s. 352.

mirasçılardan talep edilebilir.⁶⁸ Ancak hekimin tüm bu durumlarda söz konusu zaruri ve faydalı masraflarını hastadan talep edebilmesi, hem söz konusu zaruri ve faydalı masrafların yapılmasında hem de hastanın tedavisinde BK'nun 413/II hükmü gereğince özenle hareket edilmiş olması halinde mümkündür; tedavide amaçlanan başarının elde edilmemiş olması ise, söz konusu taleplerin yerine getirilmesi bakımından şart değildir.⁶⁹

Vekaletsiz iş gören hekimin yukarıdaki talep haklarının yanında, caiz olan vekaletsiz iş görmede işi görenin iş görme nedeniyle iş sahibine iade ile yükümlü olduğu şeyler üzerinde iş görmeden doğan alacakları için hapis hakkı da vardır.⁷⁰ Ancak, hekimin yaptığı zaruri ve faydalı masraflar için hasta üzerinde her hangi bir hapis hakkı olamaz. Bunun dışında, caiz vekaletsiz iş gören hekimin yaptığı lüks ve fahiş surette pahalı masraflarını ise talep edemez.⁷¹ Bu anlamda olmak üzere, kalça çıkığı ameliyatı sırasında estetik amaçlı olarak hastanın yağları da alınmış ise, hekim bunun masraflarını hastadan isteyemez. Tüm bunların dışında caiz vekaletsiz iş görmelerde hasta, tıpkı vekalet veren gibi, hekimin acil tıbbi müdahale nedeniyle borçlandığı tüm yükümlülüklerden de kurtarılması gerekir (BK m. 413/I).

Acil tıbbi müdahale durumlarında caiz olarak vekaletsiz iş gören hekim, BK m. 413/I hükmü gereğince, acil tıbbi müdahalenin neden olduğu zararların tazminini de hastadan talep edebilir. Burada tazminatın haddinin en fazla ne kadar olacağını, MK m. 4 hükmüne göre, somut olayın tüm durumları, hukuk ve hakkaniyete dikkate alınarak hakim tarafından takdir edilir.⁷² Vekalet sözleşmesinden farklı olarak, zararın tazmini için hastanın kusurunun olması şart değildir.⁷³

Caiz vekaletsiz iş görenin yukarıdaki talep haklarına karşın, BK m. 410 vd. hükümlerinde vekaletsiz iş görenin ücret hakkından bahsedilmemektedir. Bu ise, öğretilerde haklı olarak eleştirilmekte ve BK m. 413 hükmündeki talep hakları genişletilmek suretiyle, vekaletsiz iş gören kimseye bir ücret hakkının tanınması gerektiği kabul edilmektedir.⁷⁴ Bu anlamda olmak üzere, BK m. 386/III hükmünün kıyasen uygulanması düşünülebilir. Öyle ki, nasıl ki vekil teamül varsa ücreti hak ediyorsa, caiz olarak vekaletsiz iş görenin de

⁶⁸ Bkz., **Tandoğan**, s. 682.

⁶⁹ Bkz., **Huguenin**, Nr. 628.

⁷⁰ Bkz., **Tandoğan**, s. 682; **Zevkliler**, s. 352.

⁷¹ **Huguenin**, Nr. 629.

⁷² Bkz., **Huguenin**, Nr. 631; **ZürcherKomm-Schmid**, Art. 422, Nr. 56.

⁷³ Bkz., **Huguenin**, Nr. 631; **ZürcherKomm-Schmid**, Art. 422, Nr. 57.

⁷⁴ Örneğin bkz., **Huguenin**, Nr. 632; **ZürcherKomm-Schmid**, Art. 422, Nr. 66 vd.

yaptığı işten ücret alınması ilgili iş çevresinde alışılmış bir durum ise, vekaletsiz olarak iş gören söz konusu kimse de yaptığı işe karşılık ücret talep edilebilmelidir.⁷⁵ Buradan hareketle, tedavi olmak üzere bir hekime başvuran hastanın tedavisinde alışılmış olarak ücret karşılığı yapılan tıbbi müdahale ve bakım ücretlerinin giderleri hastadan talep edilebilmelidir. Bu anlamda olmak üzere hekim, kaza geçirdiği için acilen polikliniğine getirilen hasta için alışılmış olarak ücret karşılığı yapılan tüm tıbbi müdahalelerin ve bunlarda kullanılan malzemelerin masraflarını hastadan talep edebilir.

Acil tıbbi müdahalede bulunmanın caiz olmadığı kabul edilen gerçek vekaletsiz iş görmelerde, işi görülen kimse, BK'nun 415. maddesine göre yapılan işe sonradan onay verebilir. Bu durumda taraflar arasında vekalet sözleşmesi kurulmuş olur. Böyle bir onayın verilmemesi halinde ise caiz olmayan bir şekilde vekaletsiz iş gören kimsenin, sadece sebepsiz zenginleşmeye ilişkin BK'nun 61 vd. hükümlerine göre talep hakları söz konusu olabilir.⁷⁶ Bu bakımdan, caiz olmayan bir şekilde vekaletsiz iş görmek suretiyle tıbbi müdahalede bulunan hekim, hastaya yapılan müdahaleye sonradan onay vermediği sürece, hastanın tedavisi nedeniyle sağladığı yararlar oranında giderlerin ve ücretin ödenmesini talep edebilir. Ancak bu talepler, hastanın elde ettiği yararın ekonomik değeri ile sınırlıdır.⁷⁷

Hekimin acil tıbbi müdahalede bulunmasının caiz sayıldığı durumlarda hastadan talep edebileceği hakları konusunda, BK'nun 126. maddesindeki 5 yıllık zamanaşımı süresi uygulanır. Acil tıbbi müdahalede bulunması caiz olmayan vekaletsiz iş görme niteliğinde ise, hekimin haklarını ise, BK'nun 60 ve 66. maddelerinin kıyasen uygulanması suretiyle bir yıllık kısa zamanaşımı süresine tabi kılmak gerekir.⁷⁸

6. Sonuç

Tıbbi müdahale, tıp bilimi ve uygulamasında yerleşmiş tedavi yöntemleridir. Tıbbi müdahaleyi hekimler, hastalar üzerinde icra ederler.

Hekim, çalıştığı devlet veya özel sağlık kuruluşunda yada kendi muayenehanesinde hastanın her hangi bir başvurusu olmaksızın, hastanın sağlığının daha da kötüleşmesi tehlikesine karşı, acil olarak hastaya tıbbi müdahalede bulunmak zorunda kalabilir. Bunun yanında, hekimin çalıştığı özel sağlık kuruluşu ile veya hekim ile tedavi olmak amacıyla başvuruda bulunan hasta arasında bir vekalet sözleşmesinin olduğu ve ancak tıbbi müdahale esnasında

⁷⁵ Huguenin, Nr. 632; ZürcherKomm-Schmid, Art. 422, Nr. 69 vd.

⁷⁶ Huguenin, Nr. 638 vd.

⁷⁷ Bkz., Tandoğan, s. 683; Zevkliler, s. 352.

⁷⁸ Bkz., Tandoğan, s. 683; Zevkliler, s. 353; Yavuz, s. 732.

ameliyat planının değişmesi veya genişlemesi söz konusu olabilir. Buna bağlı olarak da hekim, acil olarak vekalet sözleşmesinin kapsamı dışında hastaya daha başka tıbbi müdahalelerde bulunmuş olabilir. Bu tür müdahale durumlarında taraflar arasında vekaletsiz iş görme ilişkisi olduğu kabul edilmektedir. Öte yandan, bu tür tıbbi müdahaleler esas itibarıyla hekimin hastayı tedavi etme iradesiyle yapıldı için, “gerçek” bir vekaletsiz iş görme niteliğindedir.

Vekaletsiz iş görme de kendi içerisinde caiz olan ve caiz olmayan vekaletsiz iş görme olarak ikiye ayrılır. Bu anlamda olmak üzere, örneğin tesadüfen kaza yerinden geçmekte iken veya ameliyat esnasında ameliyat konusunun değişmesine veya genişlemesine sebep olan bir durumun ortaya çıkması nedeniyle hastaya tıbbi müdahalede bulunulduğu durumlarda, hekimin hastaya tıbbi müdahalesi caiz olan bir vekaletsiz iş görme olarak kabul edilmelidir. Hekimin hastaya tıbbi müdahalede bulunmasına karşın aralarında herhangi bir vekalet ilişkisi yoksa ve böyle bir müdahale de hastanın varsayımına dayalı iradesi veya dürüst, ortalama ve makul bir hekimin bakış açısı dikkate alındığında hastaya tıbbi müdahalede bulunması gerekmiyorsa, gerçek ancak caiz olmayan vekaletsiz iş görme söz konusu olur.

Vekaletsiz olarak tıbbi müdahalede bulunmaktan dolayı tarafların borçları, sorumlulukları ve hakları vardır. Vekaletsiz olarak acil tıbbi müdahalede bulunan hekimin, hastanın gerçek veya varsayımına dayalı amacına uygun bir şekilde onun tedavi etmesi yükümlülüğü altındadır. Ayrıca hekim, gerek hastalığın teşhisinde gerekse tıbbi müdahale boyunca özen borcu ve sır saklama borcu altındadır.

Vekaletsiz iş gören hekimin hukuki sorumluluğunun şartları ise, vekaletsiz olarak tıbbi müdahalede bulunulmasının caiz olup olmamasına göre farklı hükümlere tabidir.

Caiz olan vekaletsiz iş görme, hukuki işlem benzeri (ve özellikle sözleşme benzeri) bir fiil niteliğindedir. Bu bakımdan, vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluk, sözleşmeden doğan sorumluluğu düzenleyen BK'nun 96 vd. maddesi hükümlerine göre belirlenecektir.

Vekaletsiz olarak caiz olmayan bir şekilde acil tıbbi müdahalede bulunmalar, hukuka aykırı bir fiil niteliğindedir. Hekimin caiz olmayan bir şekilde yaptığı hukuka aykırı böyle bir tıbbi müdahale sonucunda hastada maddi veya manevi bir zarar meydana gelmiş olabilir. Bu durumda zararın meydana gelmesinde hekim kusurluysa, hastaya karşı haksız fiile ilişkin BK'nun 41 vd. hükümlerine göre sorumlu olur.

Hekimin hukuki sorumluluğunun sonucu, esas itibarıyla belirli miktarda bir tazminatın ödenmesi şeklindedir. Bu anlamda olmak üzere, caiz veya

caiz olmayan bir şekilde hastaya tıbbi müdahalede bulunan hekimin sorumluluğunun şartlarının gerçekleşmiş olması durumunda, hekim, BK'nun 411. maddesinin birinci fıkrası gereğince hastanın her türlü maddi ve manevi zararlarını tazmin etmesi gerekir.

Acil tıbbi müdahalede bulunan hekimin borçları ve buna bağlı olarak sorumluluğu yanında hakları da vardır. Hekim, acil tıbbi müdahalede bulunmasının caiz sayıldığı gerçek vekaletsiz iş görmelerde, halin icabının yapılmasını haklı gösterdiği zaruri ve faydalı masraflarının ödenmesini isteyebilir. Ancak caiz vekaletsiz iş gören hekim, yaptığı lüks ve fahiş surette pahalı masraflarını talep edemez.

Caiz olmayan bir şekilde vekaletsiz iş görmek suretiyle tıbbi müdahalede bulunan hekim ise -hasta yapılan müdahaleye sonradan onay vermediği sürece- hastanın tedavisi nedeniyle sağladığı yararlar oranında giderlerin ve ücretin ödenmesini sadece sebepsiz zenginleşmeye ilişkin BK'nun 61 vd. hükümlerine göre talep edebilir.

BİBLİYOGRAFYA

- Aşçıoğlu, Çetin:** Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993.
- Ayan, Mehmet:** Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991.
- Başpınar, Veysel:** “Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu”, 2. baskı, Ankara 2004.
- Büyükcay, Yusuf:** Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü, AÜEHFD, C. VIII, S. 1-2, Erzincan 2004.
- Çeker, Mustafa:** Tıbbî Müdahalelerde Hukuka Uygunluk Sorunu, <http://www.adalet.org/makale/xysbekran.php?idno=165&id2=413>
- Demir, Mehmet:** Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007, s. 153 vd.
- Deryal, Yahya:** Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartı Olarak Hastanın Rızası, <http://www.hastahaklari.org/aydinl.htm>

- Dural, Mustafa/Öğüz, Tufan:** Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, İstanbul 2004.
- Gümüş, M. Alper:** Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001.
- Hancı, Hamit:** Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2006.
- Hatırnaz, Gültezer:** Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları, Ankara 2007.
- Huguenin, Claire:** Obligationenrecht, Besonderer Teil, Zürich-Basel-Genf 2002.
- Özdilek, Ali Osman:** Tıpta Yanlış Uygulama (Malpraktis) Sebebiyle Hekimin Hukuki Sorumluluğu, http://www.turkhukusitesi.com/makale_300.htm
- Öztürkler, Cemal:** Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Ankara 2006.
- Savaş, Halide:** Sağlık Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Ceza-Hukuk, Ankara 2007.
- Savaş, Halide:** Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007, s. 171 vd. (*Sağlık Hukuku Kurultayı*).
- Schmid, Jörg:** Zürcher Kommentar, Die Geschäftsführung ohne Auftrag, Art. 419-414 OR, Bd. V/3a, Zürich 1993 (*ZürcherKomm-Schmid*).
- Schnyder, Anton K.:** Theo Guhl, Das Schweizerische Obligationenrecht, Bearbeitet von Alfred Koller/Anton K. Schnyder/Jean Nicolas Druey, 9. Auflage, Zürich 2000. (*Guhl-Schnyder*).
- Sütlaş, Mustafa:** Tıbbi Yanlış Uygulama (Mal Practis) Ve Mesleki Mesuliyet(Sorumluluk) Sigortası Üzerinebazı Saptamalar, <http://www.hastahaklari.org/kotuyg-sig.htm>

Şenocak, Zarife: Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998.

Tandoğan, Haluk: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt II, 3. Bası, Ankara 1987.

Yavuz, Cevdet: Türk Borçlar Hukuku, Özel Hükümler, İstanbul 2002.

Yılmaz, Battal: Açıklamalı-İçtihatlı Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2007.

Zevkliler, Aydın: Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, 9. Baskı, Ankara 2007.