



## 6098 SAYILI TÜRK BORÇLAR KANUNU KAPSAMINDA ECZACILARIN YARDIMCI KİŞİLERİN EYLEMLERİNDEN KAYNAKLANAN HUKUKİ SORUMLULUKLARI

Dr. Öğr. Üyesi Mehmet DOĞAR\*

### Öz

Eczacılar mesleki faaliyetlerini sürdürdükleri eczanelerde işin doğası gereği zorunlu olarak yardımcı personel çalıştırmak zorunda kalmaktadır. Eczacıların, ilaç ve benzeri ürünlerin satışı nedeniyle sözleşmeden, tüketici hukukundan ya da haksız fiilden kaynaklanan sorumlulukları düşünüldüğünde, eczacılarla birlikte çalışan yardımcı personelin çalıştırılmasında gereken özenin gösterilmesi gerekir. Eczanelerde yardımcı personel olarak çalışan kişilerin başkalarına verdikleri zararlardan eczacının ne şekilde sorumlu olacağı ve alt çalışan olarak tabir edilen diğer personellerin (çırak, temizlik görevlisi vb.) durumu da bu çalışmada incelenecektir. Son yıllarda satış oranları gittikçe artan ve OTC (Over The Counter) "tezgâh üstü" denilen reçetesiz ilaçların yardımcı personel tarafından satışı halinde doğabilecek zararlar açısından da eczacının sorumluluğuna değinilecektir.

### Anahtar Kelimeler

Eczacının Sorumluluğu • Adam Çalıştıranın Sorumluluğu • Sağlık Hukuku • Tezgah Üstü İlaç • Yardımcı Kişi

\* Dr. Öğr. Üyesi, Harran Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi, Ticaret Hukuku Anabilim Dalı, Şanlıurfa, Türkiye | Asst. Prof., Harran University, Faculty of School of Economics and Administrative Sciences, Department of Commercial Law, Şanlıurfa, Turkey.

✉ mdogar@harran.edu.tr • ORCID 0000-0003-0730-7366

🔍 **Atıf Şekli** | Cite As: DOĞAR Mehmet, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Kapsamında Eczacıların Yardımcı Kişilerin Eylemlerinden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları", *SÜHFD.*, C. 29, S. 4, 2021, s. 3257-3298.

🔍 **İntihal** | Plagiarism: Bu makale intihal programında taranmış ve en az iki hakem incelemesinden geçmiştir. | This article has been scanned via a plagiarism software and reviewed by at least two referees.

## LEGAL LIABILITY OF THE PHARMACISTS FOR ACTS OF ASSISTANT PERSONS IN ACCORDANCE WITH THE TURKISH CODE OF OBLIGATIONS NO 6098

### Abstract

Pharmacists have to employ assistant personnel in pharmacies where they carry out their professional activities. Considering the responsibilities of pharmacists arising from the contract, consumer law or tortious act due to the sale of drugs and similar products, due care should be taken in employing the auxiliary personnel working with the pharmacists. In this study, how the pharmacist will be responsible for the damages caused to others by the people working as assistant personnel in pharmacies and the situation of the other personnel (apprentice, cleaning staff, etc.) who are called sub-employees will be examined. The responsibility of the pharmacist will also be mentioned in terms of the damages that may arise in the case of sales of OTC (Over The Counter) medicines, whose sales rates have increased in recent years, by assistant personnel.

### Key Words

Liability of Pharmacist • Liability of Employer • Health Law • OTC Medicine • Assistant Person

### GİRİŞ

Eczacılık (Apothekerwissenschaft, Pharmacy), hastalıkların teşhis ve tedavisi ile hastalıklardan korunmada kullanılan tabii ve sentetik kaynaklı ilaç hammaddelerinden değişik farmasötik tipte ilaçların hazırlanması ve hastaya sunulması, ilacın analizlerinin yapılması, farmakolojik etkisinin devamlılığı, emniyeti, etkinliği ve maliyeti bakımından gözetimi; ilaçla ilgili standardizasyon ve kalite güvenliğinin sağlanması ve ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesi ve çıkan sorunların bildirimini yapılmasına ilişkin faaliyetleri yürüten bir sağlık hizmeti olarak tanımlanmaktadır (EEHK m.1)<sup>1</sup>.

6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun (EEHK) m. 1/2'ye göre Türkiye'de eczane açma yetkisi münhasıran eczacılık fakültesi mezunu olan eczacılara tanınmış bir haktır. Eczacılar, akademik ve

---

<sup>1</sup> İlaçların toplanması, hazırlanması, standart hale getirilmesi ile uğraşan sanat ve tatbiki bilim dalı. Eczacılık alanına, ilaç olarak kullanılan bitkilerin elde edilmesi ve tıbbi değeri olan kimyevi maddelerin sentezi girmektedir. Tıpta kullanılan ajanların analizi ve standartlaştırılması da eczacılığın konusudur. Ayrıca bkz. [www.tdk.gov.tr](http://www.tdk.gov.tr). [www.turkcebilgi.com](http://www.turkcebilgi.com) (16.03.2021).

mesleki eğitim almış, deneyim sahibi ve nitelikli bireylerden oluşan bir meslek grubudur.

Eczaneler hastalara ilaçların doğru kullanımını tarif eden, yönlendiren ve hatta ilacın kullanımını da takip etmesi gereken sağlık birimidir. Bunlarla birlikte, üretici firmaların hazırladığı müstahzar ilaçların yanında, majistral ilaç olarak da tabir edilen “yapma ilaçların” hekim reçetelerine göre hazırlanıp satıldığı yerlerdir.

Eczacılar kendilerinden ilaç, tezgâh üstü ilaç, kozmetik vb. ürün satın alan hastalarla aralarında kurdukları güven duygusu nedeniyle halk tarafından güvenilen bir meslek kolu olarak görülmekte ve hastalarla doğrudan muhatap olduğundan en yakın ve kolay ulaşılabilir bir sağlık danışmanı olarak da kabul edilmektedir. Eczaneler ve dolayısıyla eczacılar, hastalığın tedavi sürecinde ilaç kullanımının önem arz ettiği durumlarda kritik bir görev üstlenirler. Zira ilaç veya farklı ürünlerin kullanımı ve takibinde eczacı önemli rol oynar<sup>2</sup>. Hastalara ilacın temin edilmesi, ilaç kullanımının tarifi, doğru ilacın verilmesi gibi hususlar tedavi süreci ve hastanın kısa zamanda iyileşmesi adına mühim aşamalar olduğundan eczacılık mesleğini yapacak kişilerde belirli bilgi ve tecrübenin kanuni olarak aranması isabetlidir<sup>3</sup>.

Eczacıların tedavi sürecinde yapabilecekleri hatalar, aynen hekimin görevini yerine getirirken yapacağı hatalar gibi, hastanın hayatını tehlikeye sokabilecek ve hatta ölümüne yol açabilecek nitelikte olabilir. Bu derece önemli bir görevi yerine getiren eczacıların elbette gereken özen ve dikkati göstermesi kendilerinden beklenmektedir<sup>4</sup>. Ancak birçok

<sup>2</sup> ATİLA, Sıtkı, “Hastanın Eczacıya Bakışı”, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020, s. 8 vd.

<sup>3</sup> Bkz. EEHK m. 1/2, m. 2 ve m. 5/9. EEHY m. 5. Ayrıca bkz. Dn. 1.

<sup>4</sup> Eczacıların, kendilerinden ilaç vb. ürün satın alan hasta/tüketicilere karşı aydınlatma yükümlülüğünün ilk kanuni dayanağı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik m. 7/a hükmünde görülmektedir. Buna göre eczacı hastanın ilaçlarını, ilaçların uygulanmasında kullanılan araçları ve tıbbi cihaz ve malzemeleri güvenli ve etkin bir şekilde kullanabilmesine yardımcı olur, bunlar hakkında yeterli bilgi ve kavrayışa sahip olmasını sağlamakla yükümlüdür. Bir görüşe göre, eczacının aydınlatma yükümlülüğü sözleşme öncesi görüşmelerden (culpa in contrahendo) dolayı ortaya çıkmaktadır. Bu nedenle eczacı, satış yapılmadan önce hastaya dürüst davranmak ve özenli bir şekilde bilgilendirme yapmak zorundadır. Aksi durumda culpa in contrahendo sorumluluğu gereği sözleşmeye aykırılıktan bahsedilmesi müm-

faaliyet alanında olduğu gibi, eczacıların da günümüzde mesleklerini tek başına yürütmeleri mümkün değildir. Özellikle yoğun çalışan veya yüksek ciro lu eczanelerde yardımcı personel sayısı ihtiyaca göre artmaktadır. Eczanelerde çalışan “kalfa” veya “eczane teknikeri” gibi kişiler de hastalara ilaç temin etmekte, ilaç satışı yapmakta ve ilacın kullanım tarifi gibi konularda bilgi vermektedir<sup>5</sup>. Hatta çoğu kez bu kişiler, eczacının olmadığı zamanlarda hastalara danışmalık da yapmaktadır<sup>6</sup>.

İşte tam bu noktada yardımcı personelin ilaçları hatalı veya eksik vermesi ya da kırmızı/yeşil reçete ile satılması gereken ilaçların reçetesiz satılması veyahut hastaya ilacın kullanımı ile alakalı gerekli bilgilerin anlatılmaması (hastanın aydınlatılmamış olması) gibi durumlar ciddi zararların doğmasına neden olabilmektedir. Bu çalışmada, ortaya çıkan

---

kündür. Bkz. DOĞAN, Cahid, “Eczacı Uygulamalarında Aydınlatılmış Rıza”, Ankara Barosu VI. Sağlık Hukuku Kurultayı 6-7 Kasım 2015, Ankara, s. 127. Diğer bir görüşe göre, eczacının hasta ile arasındaki satım sözleşmesi ilişkisi, eczacının hastayı bilgilendirme yükümlülüğünün dayanağıdır. Sözleşme öncesi sorumluluk nedeni ve dürüstlük kuralının bir sonucu olarak eczacı, hastayı aydınlatmalıdır. ÖZEL, Çağlar/ ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G., “Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, İÜHFİM, C. LXVI, S. 2, 2008, s. 339 vd.

- 5 1219 Sayılı Kanunun geçici 7. maddesinin son fıkrasında, gerekli eğitimleri alan kişilerin eczane teknikeri olarak çalışabileceği düzenlenmiş, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik (EEHY- RG. Tarih: 12.04.2014, Sayı: 28970) m. 37’ye göre ise, eczanelerde çalışan personelin eczane mesul müdürünün sorumluluğu altında mesleki faaliyetlerini sürdürebileceği hüküm altına alınmıştır. 1219 Sayılı Kanun m. 7, Ek fıkra: 04/07/2012-6354/22 m.
- 6 EEHY m. 7/ç’ye göre eczacı, sağlığa ilişkin tüm ürünlerin hastanın gereksinimlerine uygun, güvenli ve akılcı bir şekilde tedarikini sağlamak ve bu konuda danışmanlık hizmeti verme yükümlülüğündedir. Bu noktada, “danışma yükümü” kavramından bahsetmek gerekir. Danışma yükümü, muhatabın vereceği bir karar için önemli olan hususlarda bilgilendirilmesidir. Ancak aydınlatma yükümlülüğünden farklı olarak, danışma yükümünde daha geniş ve kapsamlı bir bilgilendirme olduğu gibi, danışılan konu hakkında belirli fayda ve risklere ilişkin değerlendirme ve nihayetinde bir tavsiyede bulunma söz konusudur. Aydınlatma yükümlülüğünde verilecek bilginin talep edilmesi gerekmiyorken, danışma yükümünde bu bilgi veya tavsiye hasta tarafından talep edilmiş olabilir. Bkz. ERBEK, Özge, “Tüketici Satımlarında Satıcının Sözleşme Öncesi Aydınlatma Yükümlülüğü ve İhlalinin Sonuçları”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İzmir 2010, s. 72; HAKERİ, Hakan, İlaç Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2018, s. 303 vd. Ayrıca bkz. 6197 sy. EEHK m.1 ve EEHY m. 6/d. Diğer açıklamalar için bkz. Dn. 21.

bu tip zararlarla alakalı eczacının hukuki sorumluluğu TBK m. 66 ve 116 kapsamında değerlendirilip incelenmeye çalışılacaktır.

Tüm bunlarla beraber son zamanlarda özellikle büyük eczanelerde dermokozmetik türü ürünler ile birlikte OTC (Over The Counter) yani “tezgâh üstü” olarak adlandırılan reçetesiz ilaçların yardımcı personel tarafından satışı durumunda doğabilecek zararlar açısından da eczacının sorumluluğu tartışılmalıdır. Bu nedenle, reçetesiz yani tezgâh üstü satılan ilaç veya kozmetik ürünlerin yardımcı personel danışmanlığı ya da tavsiyesi üzerine satışı dolayısıyla ortaya çıkan zararlar bakımından eczanın sorumluluğu konusu da irdelenecektir. Çalışmanın sınırlarını belirlemek adına ilaç veya kozmetik ürün üreticisi ile hekimin kusurundan doğan sorumluluklar konusu çalışma kapsamı dışında bırakılmıştır.

## I. ECZACI, ECZANE, YARDIMCI PERSONEL VE İLAÇ KAVRAMLARI

### A. Eczacı ve Eczane Kavramı

Ecza Arapça da “ilaç”, “hane” ise Farsçadan dilimize geçerek oluşturulmuş ancak zamanla “eczane” halini almış bir kelimedir. Eczane, ilaçların hazırlandığı veya hazır ilaçların satıldığı yer anlamında kullanılmaktadır<sup>7</sup>. Eczacı ise, eczacılık fakültesinden mezun olmuş ya da Kanuna göre yabancı okullardaki eğitiminin yeterliliğini ispat ve tescil ettirmiş, eczacılık faaliyetlerini yürütmeye yetkili sağlık meslek mensubunu ifade eder (EEHY m.4/c). Bir diğer tanıma göre eczacı, ilacın üretiminden tüketimine kadar her aşamasında yetkili, akademik eğitim ve birikime sahip sağlık elemanı olarak belirtilir<sup>8</sup>. Başka bir tanım ise eczacılığı, ilacın yapımı ve hazırlanması (toplama sentezleme ve belli ölçüde üretme); ilacı pazarlayan (izinleri alan, pazarlayan, satan, dağıtan), ilaç temin eden ve ilaç bilgisi sunan (hastane eczanesi veya serbest eczanede) ve dolayısıyla ilacın üretilmesi aşamasından itibaren tüketimi ve hatta

<sup>7</sup> www.sozluk.gov.tr (17.03.2021).

<sup>8</sup> ŞENTÜRK, İsmail Hakkı, “Eczacının Hukuki Açından Sorumluluğu”, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, s. 3. nek.istanbul.edu.tr:4444/ekos/TEZ/31197.pdf (15.03.2021).

tüketilmesinden sonraki her bir basamakta sorumluluğu olan kişi olarak ifade etmektedir<sup>9</sup>.

Eczacıların hastaya ilaç temini sürecinde yapacağı hatalar da tıpkı hekimin vazifesini ifa ederken yaptığı hatalar gibi yaşamını tehdit eden neticelere yol açabilir. Bu sebeple bu mesleği yapanların akademik ve mesleki bilgi birikimlerinin belirli bir olgunluk düzeyine erişmiş olmasının aranması son derece isabetlidir<sup>10</sup>.

Eczacı, hekim ve diğer sağlık profesyonelleri tarafından reçete edilen ilaçları hazırlayıp satmak ve hastalara ilaç kullanımı hakkında bilgi vermekle de yükümlü olup, ilacın son tüketiciye (hastaya) ulaşmasında deyim yerindeyse “tekel niteliğinde” hakka sahip bir statüdedir<sup>11</sup>.

Eczacı ilaç sunumunun hatasız, reçete edilme amacına uygun, hastanın gereksinimleri ile uyumlu ve güvenli olmasını temin etmelidir. Reçeteye tâbi olmayan ilaçların ve sağlığa ilişkin tüm ürünlerin hastanın gereksinimlerine uygun, güvenli ve akılcı bir şekilde tedarikini sağlamakla da yükümlüdür. İlaçların kullanımı, saklanması ve imhası ile ilgili potansiyel zarar risklerine karşı gerekli tedbirleri alır. En önemli sorumluluklarından biri ise mesleki etiğe uygun davranması gerekliliğidir. Bilhassa hastaların özel yaşam ve mahremiyetini korumak bu anlamda ciddi önem arz eder (EEHK m.7/c-ç-d-e)<sup>12</sup>.

<sup>9</sup> DEMİR, Mehmet, “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu”, TBB Dergisi, Yıl: 23, S. 89, 2010, s. 119.

<sup>10</sup> ALP, Cihan, “Ayakta Tedavilerde Özel Sağlık Kuruluşunun Eczacının Ve İlaç Üreticisinin Sorumluluğu”, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014, s. 67.

<sup>11</sup> ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G./ OKYAR KARAOSMANOĞLU, Dila, “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu” Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2016, S.4, s. 213.

<sup>12</sup> Eczaneler reçeteli ve reçetesiz olmak üzere iki şekilde satış yapabilmektedir. Bunlarla birlikte bazı yan ürünlerin de eczanede satışının yapılmasına izin verilmiştir. EEHK m. 28’e göre, gıda takviyeleri, kozmetik ürünler, kapsamı Sağlık Bakanlığınca belirlenen tıbbi malzemeler, anne sütü ve beslenme yetersizliğinde kullanılan çocuk mamaları ile erişkinlerin metabolizma bozukluklarında kullanılan tüm destekleyici ürünler eczanelerde satılabilir. İlaç dışı ürünler açıkça belirlenememekle birlikte İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu m. 2’ye göre; tedavi edici özelliği olan sabunlar, ilaç kapsamına girmeyen ve kimyasal madde içermeyen tıbbi gıdalar, bazı aşılarda (grip aşısı vb.) ve içeriğinde zehirli madde bulunmayan temizlik ürünleri ilaç olarak değerlendirilmemektedir. Ayrıca bkz. aşa. I, D.

## B. Eczacının Tacir ve Satıcı Sıfatları

Eczanelerin bir ticari işletme, eczacıların ise tacir olarak kabul edilmesi gerektiği Yargıtay HGK'nun, T. 15.10.2003, E. 2003/13-599, K. 2003/599 sayılı içtihadı ile açıklanmıştır. İlgili karara göre, 6197 sayılı Yasa'nın 19. maddesi gereği, eczacıların eczaneleri dışında başka bir meslek veya ticaretle meşgul olamayacakları düzenlenmiş olduğundan tacir oldukları kabul edilmektedir<sup>13</sup>. Ancak Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun m. 3/1-i gereği eczacı aynı zamanda satıcı sıfatını da haizdir. Kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla tüketiciye mal sunan ya da mal sunanın adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler de satıcıdır (TKHK m. 3/1-i). Eczanelerin kar amacı gütmemesi ise verilen hizmetin kamu hizmeti olmasına engel değildir<sup>14</sup>.

Taraflardan birinin satıcı/sağlayıcı, diğer tarafın TKHK m. 3/k'ya göre tüketici olması durumunda yapılan hukuki işlem tüketici işlemidir. TKHK m. 3/I, tüketici işlemi tanımlamıştır. Buna göre, tüketici işlemi "Mal veya hizmet piyasalarında kamu tüzel kişileri de dahil olmak üzere ticari veya mesleki amaçlarla hareket eden veya onun adına ya da hesabına hareket eden gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan, eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeler de dahil olmak üzere her türlü sözleşme ve hukuki işlemi" ifade etmektedir. Madde metni incelendiğinde, yasa koyucunun eser, taşıma, simsarlık, sigorta, vekalet, bankacılık ve benzeri sözleşmeleri de

<sup>13</sup> "...Kiracı davacının eczacı olduğu çekişmesizdir. Kira sözleşmesinde de, kiralananın eczane olarak kullanılacağı açıkça belirtilmiştir. 6197 Sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 19. maddesinde, eczacıların eczacılıktan başka ticaretle bizzat iştigal edemeyecekleri öngörülmek suretiyle, eczacıların tacir oldukları benimsenmiştir. Yargıtay uygulamasında da eczacılar TTK'nun 14/1 maddesi anlamında tacir olarak kabul edilmektedir. Dolayısıyla, TTK'nun tacir olmanın sonuçlarını düzenleyen 20. maddesi ve özellikle bu maddenin 2. fıkrasındaki, ticaretine ait bütün faaliyetlerinde basiretli bir iş adamı gibi hareket etme yükümlülüğü, eczacılar için de söz konusudur... Ayrıca bkz. Yargıtay HGK, T. 25.11.1983, E. 1981/4-270, K. 1983/1221; Yargıtay 3. HD, E. 2020/8466, K. 2021/2665, T. 15.3.2021; Yargıtay 11. HD, E. 1976/1903, K. 1976/1650, T. 29.03.1976; Yargıtay 3. HD, E. 2021/410, K. 2021/2037, T. 1.3.2021; Yargıtay 19.HD, E. 2015/5655, K. 2015/13795, T. 2.11.2015; Yargıtay 11. HD, E. 2014/17508, K. 2015/2563, T. 25.2.2015. Yargıtay 3. HD, E. 2020/920, K. 2020/5529, T. 7.10.2020. www.kazanci.com.tr (19.10.2021).

<sup>14</sup> ÖZCAN BÜYÜKTANIR/ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 219.

tüketici işlemi kavramına dahil etmesi, tüketici işlemi kavramının geniş olarak yorumlanması gerektiğinin bir göstergesi olarak kabul edilmelidir. Bu nedenle, eczacı ve eczaneden ilaç veya reçetesiz ürün satın alan kişi arasındaki hukuki ilişkinin tüketici işlemi olarak nitelendirilmesi ve dolayısıyla somut olaydaki duruma göre TKHK hükümlerinin uygulanması gerekir. Ancak TKHK'da hüküm bulunmayan hallerde m. 83 gereği genel hükümler uygulanacaktır<sup>15</sup>.

### C. Yardımcı Personel (Eczacı Teknikeri/Teknisyeni) Tanımı

Eczacı teknisyeni, eczacı teknikeri, eczane destek personeli veya eczacı kalfası olarak da adlandırılan çalışanlar, eczacılık faaliyetlerinin yürütülmesine yardımcı olan fakat eczane açmaya yetkisi bulunmayan kişilere verilen mesleki bir unvandır. Eczacı teknisyenleri eczanelerde eczacıya yardımcı olmak üzere istihdam edilmektedirler.

Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş Ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik<sup>16</sup> m. 4/c'ye göre, sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları; sağlık meslek mensubu olmadığı halde, sağlık hizmet sunumu çerçevesinde özgün görevi olan ve bu alanda çalışan meslek mensuplarını ifade eder.

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun<sup>17</sup> ek madde 13/r'ye göre eczane teknikeri, ön lisans seviyesindeki eczane hizmetleri programından mezun; reçetede ilaçları eczacı gözetiminde hazırlayan ve eczacılık faaliyetlerine yardım eden sağlık teknikeri olarak tanımlanmıştır. Aynı kanunun, Geçici 7/b maddesine göre ise<sup>18</sup>, 3308

<sup>15</sup> ÖZCAN BÜYÜKTANIR/ OKYAR KARAOŞMANOĞLU, s. 222-223. Tüketici işlemi hakkında tanım ve açıklamalar için bkz. AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "Akipek Şerhi", Milli Şerh, (TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem), s. 57-58; AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015, s. 58 vd; AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun Kapsamında Tüketici İşlemi ve Uygulaması", Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Disiplinler Arası Yaklaşım, (Edt. HAMAMCIOĞLU, Esra/ UZUN KAZMACI, Özge/ YARDIM, M. Ertan/ KARAMANLIOĞLU, Argun/ SAYIN, Z. Gizem), Ankara 2016, s. 11-19.

<sup>16</sup> RG. Tarih: 22.05.2014, Sayı: 29007.

<sup>17</sup> RG. Tarih: 14.04.1928, Sayı: 863.

<sup>18</sup> Ek: 6/4/2011-6225/11 m. Aynı düzenlemenin son bendinde ilgili düzenlemenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla en az bir yıldan beri eczanede çalışanlardan 5/6/1986 tarihli ve 3308 sayılı Mesleki Eğitim Kanunu çerçevesinde eczanede çalışan destek personeli eğitimini tamamlamış olanlar ve Sağlık Bakanlığı tarafından yapılacak



sayılı Mesleki Eğitim Kanunu çerçevesinde eczanede çalışan destek personeli eğitimini tamamlamış olanların eczane teknikeri yetkisiyle çalışabileceği hüküm altına alınmıştır.

Eczane teknikeri, eczacının gözetimi ve sorumluluğu altında; eczaneden sunulan reçeteli ve reçetesiz ilaç, tıbbi ürün, kozmetik müstahzar ve sağlıkla ilgili diğer ürünlerin temininde, saklanması ve sunulmasında görev alır. Eczanede satışa sunulan ürünlerin son kullanma tarihlerini kontrol etme ve stok takibi yapma, eksik ilaçların tespiti ve siparişinin verilmesi ile ilgili kayıtların tutulması görevlerini yürütür. Eczanelerde bulunan cihaz ve laboratuvarın gerekli bakımlarını ve işlevselliğinin devam ettirilmesini sağlamak da eczane teknikerinin işleri arasındadır. Bunların yanında, eczacı tarafından eczanenin idari ve mali konularında kendisine verilen işleri de yürütmekle vazifelidir<sup>19</sup>.

Eczacı kalfası/teknikeri/teknisyeni bir nevi eczacının asistanıdır ve eczacının denetim ve gözetiminde mesleğini ifa eder. Eczanelerde ciddi ağırlığı olan bu çalışanlar, ilaç sektöründe hizmet vermek üzere gerekli bilgi ve donanıma sahip olmalı, reçetelerdeki ilaçların hazırlanarak doğru bir şekilde sunulmasını sağlamalıdır. Bununla beraber diğer tıbbi ürünler hakkında gerekli bilgilendirmeleri yapmakla da yükümlüdürler. Eczane teknisyenleri, eczane kayıtlarının tutulmasında ve hastalarla iletişimin sağlanmasında eczacıya yardımcı bir meslek grubu olarak da ifade edilebilir<sup>20</sup>.

Eczacılar tedavi sürecinin başarısı ve ilaçların doğru ve bilinçli bir şekilde kullanımını sağlamada önemli bir rol üstlenmektedir. Aynı şekilde, eczacı yanında çalışan yardımcı personel de eczacının gözetimi ve denetimi altında bu görevi sürdürmek zorundadır. Eczacı, hastanın ilaç-

---

düzenlemeye göre eğitim alacak olanların eczane teknikeri yetkisiyle çalışabileceği belirtilmiştir (Ek fıkra: 4/7/2012-6354/22 m.).

<sup>19</sup> Eczane teknikerinin görev ve yetkileri hakkında bkz. Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik Eki <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14-1.pdf> (17.03.2021).

<sup>20</sup> Eczane teknisyenleri Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından tanınan ve eczane destek personeli olarak da adlandırılan bir meslek kolu olarak karşımıza çıkmaktadır. Bahsi geçen çalışanların SGK meslek kodu 3213.02 olarak belirlenmiştir. Sertifikasız eczane işçileri için ise bu kod 5223.91 dir.

lar konusunda bilinçlendirilmesini sağlamanın yanında, kullanılan ilaçların takibi, rutin sağlık kontrollerinin yapılması ve hastaya psikolojik destek sağlanmasıyla bu sürecin içerisinde yer aldığına göre, yardımcı personel olan eczacı teknikeri de bu hususlarda hastaya karşı sorumludur<sup>21</sup>. Bu nedenle eczanede çalışan yardımcı personelin aynen eczacı gibi özenli davranma yükümlülüğü vardır.

Özellikle 2014 ve sonrasında eczane teknikerleri için getirilen sertifika ve eğitim alma kriteri, bu meslek grubunda çalışanların niteliklerini arttırmıştır. Üniversitelerin yüksekokullarında veya sürekli eğitim merkezleri vasıtasıyla verilen bu eğitimler ciddi anlamda nitelikli eczacı teknikeri yetişmesine vesile olmuş ve bu mesleği yapabilmek için en azından bazı ölçütler getirmiştir. Yargıtay'ın verdiği bir kararda ise eczane teknikerinin yardımcı büro elemanı olarak nitelendirildiği görülmektedir<sup>22</sup>.

<sup>21</sup> Eczacıların, kendilerinden ilaç veya ilaç dışı ürün satın alan hastalara karşı aydınlatma yükümlülüğünün kanuni dayanaklarından biri olan EEHY m. 7/a düzenlemesine göre eczacı, hastanın ilaçlarını, ilaçların uygulanmasında kullanılan araçları ve tıbbi cihaz ve malzemelerini güvenli ve etkin bir şekilde kullanabilmesine yardımcı olur, bunlar hakkında yeterli bilgi ve kavrayışa sahip olmasını sağlamakla yükümlüdür. İyi Eczacılık Uygulamaları Kılavuzu m. 5.a.6'ya göre eczacı, ilaç ve diğer sağlık ürünlerinin hasta mağduriyetine yol açmayacak şekilde temin edilmesi, hastaya sunulan ilaç veya ilaçların kullanımının ayrıntılı olarak anlatılması, anlatılanların hasta tarafından anlaşıldığının teyit edilmesi ve sonrasında ilaç tedavisinin izlenmesi, hastanın ilaçlardan en iyi şekilde faydalanması için bilgi ve danışmanlık hizmetinin verilmesi hususlarında yükümlüdür. <https://titck.gov.tr/storage/legislation/sGvnnJYO.pdf> (17.10. 2021). EEHY m. 7/d hükmüne göre eczacı aynı zamanda hasta bilinci oluşturulmasında görev almakla da yükümlüdür. Karş. Hasta Hakları Yönetmeliği (RG. T. 01.08.1998, S. 23420) m. 4/ğ-h ve Türk Eczacılar Deontoloji Tüzüğü (RG. 27.7.1968, S. 12961) m. 6. Ayrıca bkz. EEHY m. 7/ç ve EEHY m. 33.

<sup>22</sup> Yargıtay 7. HD, E. 2015/26489, K. 2015/17948, T. 5.10.2015. "...Somut olayda; öncelikle davacının yukarıda değinilen muvazaa tespiti yapılan dönem sonrası işe girdiği anlaşılmaktadır. Dava dilekçesinde davacının ne iş yaptığı belirtilmemiştir. Davalı tarafça sunulan belgede davacının yardımcı büro hizmetleri elemanı olduğu belirtilmiş ve iş tanımı; eczane stok kontrolü, miyat kontrolü, günlük eczane işleri, ilaç iade kaydı ve hasta hesabından düşülmesi, ilaçların yerine doğru yerleştirilmesi, hastaların order bilgisine göre ilaçların paketlenmesi vb. işler şeklinde açıklanmıştır. Davacı tanığı davacının eczane teknisyeni olarak çalıştığını beyan etmiştir. Tüm bu delillere göre davacının eczane teknisyeni (yardımcı büro hizmetleri elemanı) olarak çalıştığı anlaşılmaktadır..."

## D. İlaç Kavramı

İlaç, canlı üzerinde meydana getirdiği etki ile bir hastalığın teşhisini, iyileştirilmesi veya semptomlarının azaltılması amacıyla tedavisini veya bu hastalıktan korunmayı mümkün kılan, canlılara değişik uygulama yöntemleri ile verilen doğal, yarı sentetik veya sentetik kimyasal bileşiklerdir<sup>23</sup>. İlaç, insan ya da hayvanlara özgü hastalıkların neden olduğu ağrı, bedensel rahatsızlıkların ya da ruhsal durumların tanısını koymak, tedavi etmek, ağrıları azaltmak ya da bunları önlemek için kullanılan farmakolojik, immünolojik ya da metabolik etkisi olan maddeler ve bu maddelerden üretilmiş müstahzarlardır<sup>24</sup>. Dünya Sağlık Örgütü (WHO-DSÖ) tanımına göre ise ilaç “hastalığın önlenmesi ve tedavisi için

<sup>23</sup> 1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu m. 1'e göre; “kodekste muharrer şekil ve formül haricinde ve fenni kaidelere muvafık muayyen ve sabit bir şekilde yapılacak amilinin ismiyle veya hususi bir nam altında ticarete çıkarılan tababette müstamel her nevi basit ve mürekkep devai tertiplere ispençiyari ve tıbbi müstahzarlar ismi verilir”. İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmeliğe (RG:13.04.2013, S.28617) göre ise ilaç/tıbbi beşerî ürün; “hastalığı önlemek, teşhis etmek veya tedavi etmek, fizyolojik bir fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla insana uygulanan doğal, sentetik veya biyoteknoloji kaynaklı etkin maddeyi veya maddeler kombinasyonu”nu ifade eder. (1262 Sy. Kanun m. 4/1-p).

<sup>24</sup> İlacın tanımı ve daha geniş açıklamalar için bkz. HAKERİ, s. 25-29 vd.; PETEK, Hasan, İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2009, s. 125; ÖZEL, Çağlar/ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G., “Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü”, İÜHFM, C. LXVI, S. 2, 2008, s. 327-330; ER-SÖZ, Ahmet Kürşat, “İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, 2013, s. 22-23 vd; ÖZSUNAY, Ergun, “İlaçların Neden Olduğu Zararlardan Dolayı İlaç Üreticisinin Sorumluluğu, AB Yönergesi ve Bazı Yabancı Düzenlemeler Işığında Türk Hukukuna İlişkin Düşünceler”, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2008, s. 46 vd; ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G./ OKYAR KARAOSMANOĞLU, Dila, “Endikasyon Dışı (Off-Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin Ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, İnÜHFD, Cilt:8, Sayı:1 Yıl: 2017, s. 155 vd; SEZGİN HUYSAL, Ayşegül, İlaç Patenti, İstanbul 2010, s. 7 vd; DEMİR, Mehmet, “İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu”, TBB Dergisi, S. 89, Y. 2010, s. 111. Farklı bir tanıma göre ilaç, “hastalığı tedavi etmek ya da hastalıktan korumak, tıbbi bir teşhis koymak veya fizyolojik fonksiyonları iyileştirmek, düzeltmek veya değiştirmek üzere insana uygulanabilen bakanlıkça ruhsatlandırılmış her türlü madde veya maddeler birleşimidir”. Bkz. DÖNMEZ, Ünsal, “Türk ve Alman İlaç Hukukunda Hatalı Üretilen İlaçtan Doğan Sorumluluk ve Özel Sorumluluk Halleri (Hatalı Üretilen İlaç)”, İnÜHFD, C.7, S.1, 2016, s. 383.

onaylanmış bir madde içeren herhangi bir dozaj formu” şeklinde ifade edilmiştir<sup>25</sup>. Ecza Depoları ve Ecza Depolarında Bulundurulan Ürünler Hakkında Yönetmelik<sup>26</sup> m. 4/k’da ise ilaç “Bir hastalığı tedavi etmek veya önlemek, hastalığın teşhisini koymak veya bir fizyolojik fonksiyonu düzenlemek veya değiştirmek maksadıyla insana ve hayvana uygulanan tabii veya sentetik kaynaklı etkin madde veya maddeler kombinasyonu”dur.

İlaçların genel olarak kullanılma sebebi, hastalıklardan korunma, bir hastalığı tedavi etme ve iyileştirmektir. Bununla beraber hastadaki fizyolojik (fiziki yapısıyla alakalı) fonksiyonları düzenleme ve değiştirme gibi bir işlevi de söz konusudur. İnsan ve hayvan vücudundan bedensel maddeler ya da bedensel sıvıların karşılanmasına yönelik maddelerle, mikropların, parazitlerin ya da vücuda yabancı maddelerin atılmasına, yok edilmesine veya zararsız hale getirilmesine özgülünen maddeler de ilaç kavramı kapsamındadır<sup>27</sup>. İnsan ve hayvan vücudundan bedensel maddeler ya da bedensel sıvıların karşılanmasına yönelik maddelerle, mikropların, parazitlerin ya da vücuda yabancı maddelerin atılmasına, yok edilmesine veya zararsız hale getirilmesine özgülünen maddeler de ilaç kavramı kapsamındadır. İlaçların farklı hastalıkların tanısı ya da sağaltımında kullanılmasına farmakolojik etki denir. İlacın farmakolojik özellikleri onu, bedensel iyileşmenin sağlanması ya da kişinin yaşamının kolaylaştırılması amacıyla kullanılan diğer tıbbi ürünlerden (medikal ürünler, protez, takma diş vb.) ayırır<sup>28</sup>.

<sup>25</sup> İlaç aynı zamanda, “fizyolojik ya da patolojik olguları hastanın yararı için değiştirmek, incelemek amacıyla kullanılan veya kullanılması öngörülen bir madde ya da ürün” olarak da tanımlanmaktadır. [https://www.who.int/medicines/areas/access/NPrices\\_Glossary.pdf](https://www.who.int/medicines/areas/access/NPrices_Glossary.pdf) (17.10.2021).

<sup>26</sup> RG. T. 20.10.1999, S. 23852.

<sup>27</sup> Hastalıkların tedavisi amacıyla bitkisel, fiziksel veya kimyasal maddelerle kullanılan tıbbi amaçlı tuz, oksijen veya vitamin tarzı fizyolojik maddeler de ilaç kavramı içindedir. Bkz. DÖKMECİ, İsmet/ DÖKMECİ, A. Handan, Sağlık Bilimleri Fakülteleri ve Sağlık Meslek Yüksek Okulları İçin Farmakoloji Kısaltılmış Temel Bilgiler, 2. Baskı, İstanbul 2014, s. 9. Ayrıca bkz. ve karşı. Ecza Depoları ve Ecza Depolarında Bulundurulan Ürünler Hakkında Yönetmelik m. 2.

<sup>28</sup> ÖZCAN BÜYÜKTANIR/ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 214-215; ÖZEL/ÖZCAN BÜYÜKTANIR, s. 330 vd.

Eczanelerde reçeteli satılan ilaçların yanında reçetesiz satılan ilaç ve ürünler de vardır. Over The Counter (OTC) veya “tezgâh üstü” olarak isimlendirilen bu ürünler reçetesiz satılabilen, alt sınırı Sağlık Bakanlığı tarafından, üst sınır fiyatlandırması ise satıcı tarafından belirlenen ilaçlardır. Tezgâh üstü ilaçlar genellikle ciddi olmayan rahatsızlıkların tedavisi için kişinin herhangi bir sağlık kurumuna başvurmadan ya da hekim kontrolü olmadan eczaneden temin edebileceği ilaçlar olarak da tanımlanmaktadır<sup>29</sup>. Gelişmiş ülkelerde geniş ürün çeşitleri olan OTC ilaçlarında temel ilke, basit rahatsızlıkların (mide bulantısı, kilo kontrol, baş ağrısı, alerji, mide yanması, boğaz ağrısı, akne, ufak yanıklar, vitamin eksikliği, araç tutması vb.) tedavisi için kullanılabilir olmalarıdır<sup>30</sup>.

Eczanelerde satılan bir diğer ürün grubu ise kozmetik ürünlerdir. 5324 sy. Kozmetik Kanunu m. 2 ve Kozmetik Yönetmeliği<sup>31</sup> m. 4/h’ye göre kozmetik, insan vücudunun dış kısımlarına; epiderma, tırnaklar, kıllar, saçlar, dudaklar ve dış genital organlarına veya dişler ile ağız mukozasına uygulanmak üzere hazırlanmış, tek veya temel amacı bu kısımları temizlemek, koku vermek, görünümünü değiştirmek, bunları korumak, iyi bir durumda tutmak veya vücut kokularını düzeltmek için

<sup>29</sup> KARTAL, Nazan/ ARISOY, Sema, “OTC Grubundaki İlaçların Avantaj ve Dezavantajlarının İncelenmesi”, Sağlık Akademisyenleri Dergisi, C.4, S.4, Yıl: 2017, s. 314 vd. Ayrıca bkz. [http://e-kutuphane.teb.org.tr/pdf/raporlar/ilac\\_dis09/3.pdf](http://e-kutuphane.teb.org.tr/pdf/raporlar/ilac_dis09/3.pdf) (19.10.2021).

<sup>30</sup> <https://www.drugs.com/otc/> (19.10.2021). Antiseptikler, Analjezikler ve Antipiretikler, Vitamin ve Mineral Suplementleri, Antasit ve Gastrointestinal İlaçlar (Antasitler, Laksatifler, İshal Kesiciler ve Antihelmentikler), Antitüsisifler, Antihistaminikler, Burun Tıkanıklığı Gidericiler, Deri ve Lokal İlaçlar, Hemoroid Bileşimleri, Antifungal ilaçlar da tezgâh üstü satılan ilaç kapsamına girmektedir. Bir ilacın tezgâh üstü olarak satışa sunulabilmesine dair kriter ve açıklamalar için bkz. [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/66154/WHO\\_EDM\\_QSM\\_00.1\\_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/66154/WHO_EDM_QSM_00.1_eng.pdf?sequence=1&isAllowed=y) s. 7-8 vd. [http://e-kutuphane.teb.org.tr/pdf/raporlar/ilac\\_dis09/3.pdf](http://e-kutuphane.teb.org.tr/pdf/raporlar/ilac_dis09/3.pdf) s. 14 (19.10.2021).

Tüm bunlarla beraber eczanelerde kozmetik ürünler, medikal-biyomedikal araçlar, diyet ürünleri, gıda takviyeleri, bir kısım geleneksel tıbbi ürünler ile tıbbi cihazlar da satılabilmektedir. Eczanelerde ne tür ürünler satılacağına dair düzenlemeler hakkında bkz. 6197 sy. EEHK m. 28/1-2. Bu konu hakkında bkz. Aşa. Ş. III.

<sup>31</sup> RG. T. 23.05.2005, S. 25823.

kullanılan bütün madde veya karışımlar olarak ifade edilmiştir<sup>32</sup>. Kozmetik ürünler genel olarak deri, tırnak, saç gibi organların görünüşünü düzelterek bir kimseyi güzelleştirmek için kullanılan maddeler, preparatlar, tedavi biçimleri ve araçlar olarak da tanımlanır<sup>33</sup>. İlaçlardan farklı olarak kozmetik ürünlerde gaye, vücudu temizlemek ve kullanılan bölgeye daha iyi bir görünüm kazandırmaktır. Bu nedenle kozmetik ürünler, ilaçların temel amaç, işlev ve unsurlarını taşımadıkları için ilaçlardan ayrışır<sup>34</sup>.

## II. ECZACININ YARDIMCI ÇALIŞANLARIN FİİLLERİNDEN SORUMLULUĞU

### A. Eczacının Adam Çalıştıran Olarak Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanununun 66. maddesine göre adam çalıştıran, çalışanın kendisine verilen işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlüdür (TBK m.66/1- BK. 55). Buna göre adam çalıştıran; bir kimseyi kendisine ait bir işte, emir ve talimatları doğrultusunda çalıştırmak suretiyle, onun hizmetinden kendi menfaati için yararlanan kişidir<sup>35</sup>. İlgili maddeye göre adam çalıştıranın sorumluluğu,

<sup>32</sup> Ayrıca bkz. Ecza Depoları ve Ecza Depolarında Bulundurulmuş Ürünler Hakkında Yönetmelik m. 4/ m.

<sup>33</sup> Tanımlar için bkz. FİDAN, Melis, "Kozmetik Ürünlerden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk", Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2019, s. 3 vd. Ayrıca bkz. [http://ekutuphane.teb.org.tr/pdf/tebakademi/ilac\\_disi/2.pdf](http://ekutuphane.teb.org.tr/pdf/tebakademi/ilac_disi/2.pdf)  
<https://www.titck.gov.tr/PortalAdmin/Uploads/UnitPageAttachment/6g8M7gfN.pdf> (19.10.2021).

<sup>34</sup> Tedavi edici özelliği bulunsa bile sabunların ilaç olarak kabul edilemeyeceği görüşü hakkında bkz. ERSÖZ, s. 36. Ayrıca bkz. İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu m. 2/a. Ancak kozmetik bir ürün aynı zamanda bir hastalığı iyileştirici özelliğe sahipse ilaç olarak kabul edilmeli ve ilaçların tabi olduğu kurallara göre satışa sunulmalıdır. Örneğin kepeği uzaklaştırmak için kullanılan bir şampuan kozmetik olarak kabul edilmekte iken, aynı şampuan kepeği iyileştirmek için de kullanılıyorsa artık ilaç olarak değerlendirilmelidir. Bkz. HAKERİ, s. 31. Ayrıca bkz. Aşa. Ş. III ve dn. 79-81-82.

<sup>35</sup> FEYZİOĞLU, F. Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 2.Baskı, İstanbul 1976, s. 617 vd; REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul 2012, s. 181 vd; VON TUHR, Andreas, Allgemeiner Teil des schweizerischen Obligationenrechts, Zweiter Halbband, Tübingen 1925, s. 351; TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981, s. 56; OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M.Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler,

haksız fiil sorumluluğu niteliğinde bir hukuki sorumluluktur. Başkalarını emri altında çalıştıran kimsenin (istihdam edenin-eczacı) özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirmemiş olması temeline dayanmaktadır. Burada “özen” kelimesinden kasıt iş verenin (eczacı) emri altında çalışanların üçüncü kişilere zarar vermemesini sağlamak adına gereken bütün dikkat, denetim ve özenin yerine getirilmesi gerektiğidir. Esasen burada kanun adam çalıştırana objektif bir yükümlülük getirmektedir<sup>36</sup>. Bu nedenle, adam çalıştırmanın kusurlu olup olmamasına bakılmaksızın bir kusursuz sorumluluk türü söz konusudur.

Eczacının denetim ve gözetimi altında çalışan kişinin (yardımcı personel) sebep olduğu zararlardan eczacının sorumlu tutulmasının sebebi, bu kişileri çalıştırmak suretiyle onlardan yararlanmalarıdır. Diğer bir ifadeyle, yanında çalıştırdığı kişinin nimetlerinden faydalanan işveren (eczacı) kendi emri altında çalıştırdığı yardımcı kişinin başkalarına verdikleri zarara da (külfete) katlanmalıdır. Yardımcı personelin vazifesini ifa ederken zararın ortaya çıkmış olması aslında işverenin özensiz davranmış olduğunu bir karine olarak kabul etmektedir. Nitekim adam çalıştırmanın sorumluluğu “sözleşme dışı sorumluluk” olarak da nitelendirilmektedir<sup>37</sup>. Bu noktada dikkat edilmesi gereken ilk husus,

---

C.2, Gözden geçirilmiş 14.Bası, İstanbul 2018, s. 144 vd; ANTALYA, Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/1,2, 2. Baskı, Ankara 2019, s. 330; KELLER, Alfred, Haftpflicht im Privatrecht, 3. Bası, Bern, Verlag Stämpfli-Cie, 1978, s. 119-121; OKYAR KARAOSMANOĞLU, Dila, “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu”, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara, 2019, s. 70; EREN, Fikret, 6098 Sayılı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017, s. 648; TEKİNAY, S.Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, İstanbul 1993, s. 506 vd; SAĞLAM, İpek, “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu”, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu (3 – 4 Haziran 2011), MÜHFHAD Özel Hukuk Sempozyumu Özel Sayısı Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan, 2012, s. 164 vd.

<sup>36</sup> OĞUZMAN/ ÖZ, s. 143 vd; FEYZİOĞLU, s. 625; REİSOĞLU, s. 182 vd; EREN, s. 643; OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 18 vd; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 509.

<sup>37</sup> ÖĞÜZ, M.Tufan, “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Açısından “Emir-Talimat Altında Çalışma” ve “Zarar İle Görülen İş Arasında İşlevsel Bağlılık Bulunması” Unsurları Hakkında Değerlendirme”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 838; YÜNLÜ, Semih, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul 2019, s. 209 vd.

sorumluluğun varlığından bahsedebilmek için yardımcı personelin (eczacı teknikeri/kalfası) eczacıya bağlı olarak çalışması gerekliliğidir. Halbuki TBK m. 116'ya göre çalışan yardımcı kişi açısından böyle bir kriter aranmaz<sup>38</sup>.

Adam çalıştıranın (eczacı) sorumluluğuna başvurabilmek için çeşitli şartların da var olması gerekmektedir. Bunlar; adam çalıştıran ile çalışan arasında bir çalıştırma ilişkisi bulunması; üçüncü kişinin bir zarara uğramış olması ve zararın çalıştırılan kişinin vazifesini görürken hukuka aykırı bir fiili nedeniyle ortaya çıkmış olmasıdır. Yukarıda sayılan üç koşulun gerçekleşmesi ve uygun illiyet (nedensellik) bağının da bulunması durumunda adam çalıştıranın sorumluluğuna başvurulabilir. Ancak adam çalıştıran çalıştırdığı kişiyi seçerken gerekli özen ve dikkati gösterdiğini ispat etmek (kurtuluş kanıtı sunmak) suretiyle sorumluluktan kurtulabilir. Diğer bir anlatımla, eczacının sorumluluktan kurtulabilmesi için, çalıştırdığı personelin seçimi, bilgilendirilmesi, denetimi ve talimat verilmesinde gerekli objektif özen ve dikkati gösterdiğini ya da bunu göstermiş olsa bile zararın doğumuna engel olamayacağını kanıtlanması gerekir<sup>39</sup>.

Yukarıda sözü edilen özen sorumluluğu üç şekilde izah edilebilir. Adam çalıştıran (eczacı), çalıştırdığı kişiyi (eczacı teknikeri) işe alırken gerekli eğitim, bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadığını araştırmak zorundadır. Günümüzde eczacı teknikerleri sertifika almakta veya çeşitli yüksekokullarda öğrenim görmektedir. Bunun yanında teknikerler, çoğu şehirlerde bulunan eczacı teknikeri derneklerine üye olmaktadır<sup>40</sup>. Bu kuruluşlardan kişinin geçmişi, çalıştığı yerler ve eğitim durumu hak-

<sup>38</sup> Bununla beraber, TBK m.66'ya göre çalıştırılan kişi mutlaka gerçek kişi (şahıs) olmak durumundadır, ancak çalıştıran kişi tüzel kişilik olabilir. TBK m.116 gereği tüzel kişiler de yardımcı kişi olabilir. TBK m. 66 anlamında tüzel kişinin de çalıştırılabileceği yönünde bkz. FEYZİOĞLU, s. 632; OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 252.

<sup>39</sup> Adam çalıştıran, çalışanını seçerken, işiyle ilgili talimat verirken, gözetim ve denetimde bulunurken, zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse, sorumlu olmaz (TBK m.66/2). Bu konuda ayrıca bkz. SAĞLAM, s. 164; YÜNLÜ, s. 209 vd.; ALP, s. 84-85; DEMİR, s. 124.

<sup>40</sup> Bazı şehirlerdeki eczacı teknisyenleri dernekleri için bkz. <https://www.eczaneteknisyenleridernegi.org>; <https://www.trabzonecztekder.org.tr>, <https://www.detder.com>, <https://www.izetd.org.tr>, <http://ietd.org.tr>, <https://www.eczaneteknisyenleridernegi.org/mesleki-derneklerimiz/> (22.03.2021).



ında bilgi alabilmek de mümkündür. Eczacının hiç olmazsa asgari olarak sayılan bu hususları yerine getirmesi kendisinden beklenir.

İkinci olarak eczacı, çalıştırdığı kişiye talimat verirken işin niteliğine göre çalışana bilgilendirmede bulunduğunu ispat etmelidir. Diğer bir ifadeyle, çalışanın yapacağı vazife konusunda kendisine gerekli uyarılar yapılmış olmalıdır. İşin görülmesi için araç veya malzemeye ihtiyaç var ise bunların da sağlanmış olması eczacının sorumluluğu altındadır. Örneğin eczane personelinin temiz beyaz önlük giyilmesi hususunda uyarılması, soğuk zincirde bekletilmesi gereken bazı ilaçların buzdolabında muhafaza edilmesi veya ilaçların miadının kontrol edilmesi gibi hususlarda eczacı, yardımcı personelinin eğitimi ve gerekli uyarıları yapmış olmalıdır.

Üçüncü olarak eczacı, personelini gerektiği ölçülerde denetlemiş olduğunu ispat etmelidir. Diğer bir anlatımla eczacı, yapmış olduğu uyarılara ve verilen talimatlara uyulup uyulmadığını düzenli aralıklarla denetlemeli ve bu denetlemeleri yaptığını ispat edebilmelidir. Örneğin eczacı, zaman zaman verilen ilaçların doğru muhafaza edilip edilmediğini, kırmızı veya yeşil reçete ile satılan ilaçların reçetesiz satılıp satılmadığını veya ilaçların son kullanma tarihinin kontrol edilip edilmediğini denetlemelidir. Eczacının kurtuluş kanıtı sunması için yukarıda sayılan üç hususu da ispat etmesi gerekir. Bu üç husustan birinin bile yerine getirilmemiş olması halinde adam çalıştıran olarak sorumluluktan kurtulamaz<sup>41</sup>.

TBK m. 66/3'e göre ise bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür. Bu hüküm, adam çalıştıranın yanında çalıştırdığı kişileri seçmede, talimat vermede veya denetleme hususunda bir kusuru olmasa dahi, işletmenin (eczane) fiziki şartları veya çalışma sisteminden kaynaklanan bir zararın ortaya çıkmasını düzenlemektedir. Örneğin bazı ilaçların soğuk muhafaza edilmesi konusunda gerekli bilgilendirme ve denetimler yapılmış olsa da buzdolabının arıza vererek ça-

<sup>41</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 153; REİSOĞLU, s. 183 vd.; EREN, s. 652; ALP, s. 85. Ayrıca bkz. OKYAR KARASMANOĞLU, s. 190 vd.

lışmadığını bilmeyen ve bu nedenle bozulan bir ilacı kontrol etmeden hastaya satan yardımcı personelden dolayı adam çalıştırmanın sorumluluğuna başvurulabilecektir<sup>42</sup>.

<sup>42</sup> TBK m. 66/3 düzenlemesi ile bir işletmeyi işletene (eczacı), işletmenin faaliyetleri dolayısıyla üçüncü kişilere zarar vermesini önleyecek şekilde bir organizasyon kurma sorumluluğu yüklenmiş ancak işletmenin bu faaliyetleri sebebiyle üçüncü kişilerin uğramış oldukları zarar için kurtuluş kanıtı getirme olanağı da sağlanmıştır. Bu kapsamda işletmede adam çalıştırana (eczacı), işin gerektirdiği organizasyon, planlama ve düzenlemelerin o işin gereklerine uygun biçimde kurulduğunu ispat etmelidir. Sorumluluğun dayanağı, kanunun işletmede adam çalıştırana yüklediği objektif özen yükümünün ihlal edilmesi, diğer bir anlatımla, çalışma düzeninin zararın doğmasını önleyecek biçimde oluşturulmamasına dayanan olağan sebep sorumluluğudur. Zarar, çalışma faaliyetleri kapsamında işletmedeki eksiklik (örn. makine, teçhizat veya araç-gereçlerin bakımının yapılmaması ya da yoğun kullanımı, personel eksikliği, aşırı iş yükü vs.) nedeniyle ortaya çıktığı için çalışanların hatalı veya kusurlu olması aranmaz. Her ne kadar zarar, çalışanların fiilleri dolayısıyla ortaya çıkmıyor olsa da, çalışanın bulunmadığı işletmeler için organizasyon sorumluluğu hükümleri uygulanmaz. Bu nedenle adam çalıştırana (eczacı), kusuru olmasa dahi organizasyondaki (çalışma düzenindeki) bozukluğun sebep olduğu zararlardan sorumludur. OĞUZMAN/ÖZ, s. 154 vd; TANDOĞAN, s. 69; SAĞLAM, s. 168; ÜNLÜTEPE, Mustafa, Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III), İstanbul 2016, s. 228 vd; TÜRKMEN, Ahmet, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)”, İÜHFİM, C. LXX, S. 2, Y. 2012, s. 258-261 vd; ALTAY, Sabah, “6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştırmanın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK. 66/3)”, Prof. Dr. Cevdet Yavuz’a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3 - 4 Haziran 2011, s. 176-180; REİSOĞLU, s. 184 vd. Ayrıca bkz. Yargıtay 3. HD. E. 2020/8047, K. 2020/6663, T. 17.11.2020 www.kazanci.com.tr (28.03.2020).

Öğretide bazı yazarlar, organizasyon sorumluluğunun, klasik anlamda adam çalıştırmanın sorumluluğundan daha geniş kapsamlı ve kurtuluş kanıtı sunma bakımından daha ağırlaştırılmış, sıkı şartlara tabi bir düzenleme olduğunu ve adam çalıştırmanın sorumluluğundan ayrı ve bağımsız bir nitelik taşıdığı görüşündedir. Bkz. ANTALYA, s. 359-362; TÜRKMEN, s. 258, 280; SAĞLAM, s. 168; ÜNLÜTEPE, Mustafa, “Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III) ve Tehlike Sorumluluğu (TBK m. 71) İlişkisinin Değerlendirilmesi”, ERÜHFD, C. XII, S. 2, Y. 2017, s. 32 ve ÜNLÜTEPE, s. 273; ÖZ, Turgut, Yeni Borçlar Kanununun Getirdiği Başlıca Değişiklikler ve Yenilikler, 3. Bası, İstanbul 2012, s. 12; YÖNET, Yağmur Öykü, “Türk Hukukunda Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk”, İD Bilkent Üniversitesi, Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019, s. 130 ve dn. 346. Karş. AKÇURA KARAMAN, Tuğba, Üreticinin Ayıplı Ürününün Sebep Olduğu Zararlar Nedeniyle Üçüncü Kişilere Karşı Sorumluluğu, İstanbul 2008, s. 104 vd.

Karşı görüşteki yazarlar ise TBK m. 66/3 hükmünün klasik özen yükümlülüğü kapsamında olduğunu ve düzenlemenin bu kapsamda ek bir kriter getirdiğini savun-

Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun<sup>43</sup> ek madde 13/r ve Geçici 7/b maddesine göre<sup>44</sup>, eczanede çalışan destek personelinin gerekli eğitimleri tamamlamış olması koşuluyla eczane teknikeri yetkisiyle çalışabileceği, hüküm altına alınmıştır. Dikkat edilirse, serbest eczanede çalıştırılacak yardımcı personelin başka bir işletmede çalışacak personele göre çok daha nitelikli ve eğitilmiş olması şartı getirilmektedir. Yapılan faaliyetin önemi düşünüldüğünde bu düzenlemenin isabetli olduğu söylenebilir. Bu noktada eczacının yanında çalıştıracağı yardımcı personeli seçerken ne kadar dikkatli, özenli ve gerekli kontrolleri yapması gerektiği hususu daha net anlaşılmaktadır.

TBK m. 66 kapsamında yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı eczacının sorumluluğuna başvurabilmek için eczane teknikerinin işini yaparken hastaya karşı sözleşme dışı bir haksız fiilde bulunmuş olması ve bu nedenle bir zararın ortaya çıkmış olması gerekmektedir. Burada zarar gören sadece hasta değil, hasta yakını veya refakatçi de olabilir. Nitekim TBK m. 66 anlamında sorumluluğa başvurulması için sözleşmesel bir ilişkinin varlığı aranmaz<sup>45</sup>.

Eczacı teknikeri işini ifa ederken gelen hastaya veya yakınına hakaret, darp, basit yaralama, özel hayatın gizliliğini ihlal, güveni kötüye kullanma veya tehdit gibi fiillerden birini veya bir kaçını birlikte işlemek suretiyle zarar vermesi mümkündür<sup>46</sup>. Bu tür fiillerden dolayı meydana

---

maktadır. Bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 154-155; EREN, s. 653 vd; REİSOĞLU, s. 184 vd; ALTAY, s. 178 vd; HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015, s. 152 vd.

TBK m. 66/3 hükmünün ayrı nitelikte ve bağımsız bir düzenleme olduğunun kabulü halinde, kurtuluş kanıtı bakımından işletmenin zararı önlemeye uygun şekilde çalıştığıın ispat için yeterli olacağı; TBK m. 66/3 hükmünün özen yükümlüğü çerçevesinde düzenlendiğinin kabulü halinde ise adam çalıştıranın sunacağı çalışana dair (adam seçme, talimat verme, denetleme vs.) kurtuluş kanıtına ilave olarak işletmedeki çalışma düzeninin (organizasyon) de zararı önleyecek şekilde kurulduğunun kanıtlanması gerekeceği görüşü hak. Bkz. TANDOĞAN, s. 70; YÖNET, s. 130, dn. 346; YÜNLÜ, s. 217 vd.

<sup>43</sup> RG. Tarih: 14.04.1928, Sayı: 863.

<sup>44</sup> Ek: 6/4/2011-6225/11 m.

<sup>45</sup> ŞENTÜRK, s. 85 vd; ALP, s. 84; DEMİR, s. 124.

<sup>46</sup> Her ne kadar bazı yazarlar ilacın hazırlanıp satılmasına ilişkin meslek kusurunu, ilaç satışının reddedilmesini, reçetelerin karıştırılarak yanlış ilaç satılmasını veya uygun olmayan dozda ilaç verilmesi ya da kanun gereği eczanede bulundurulması

gelen zararlardan eczacı da sorumludur<sup>47</sup>. Zira TBK m. 66/1 gereği adam çalıştıran konumundaki eczacı ve çalıştırılan konumundaki eczacı tekniğine verilen bir işin yapılması sırasında başkalarına verdiği zararı gidermekle yükümlü olduğu açıktır. Bu tür fiillerin işlenmesinde eczacı teknikerinin kusurlu olup olmadığına ise önemi yoktur<sup>48</sup>. Buradaki sorumluluk türü kusursuz sorumluluk olarak kabul edildiği için eczacının hiçbir kusuru bulunmasa dahi ortaya çıkan zararın tümünden sorumlu olacaktır. Hatta zararın hafif veya ağır bir kusur olması da önemsizdir<sup>49</sup>. Zira çalışanın kusurunun derecesi tazminatın belirlenmesinde etkili olmadığı gibi, kusurunun hiç olmaması ya da varsa bile hafifliği indirim sebebi teşkil etmez. Çalışanın kusuru varsa bu, adam çalıştırana izafe edilerek onun ek kusuru olarak değerlendirilir<sup>50</sup>.

Tüm bunlarla birlikte özen yükümlülüğünün ihlali ile ortaya çıkan zarar arasında uygun nedensellik (illiyet) bağının bulunması gerekir. Özen yükümlülüğü ile zarar arasında uygun bir illiyet bağının bulunmaması halinde adam çalıştıran bunu kanıtlayarak sorumluluktan kurtulur<sup>51</sup>. Adam çalıştıran, ödediği tazminat için zarar veren çalışana, ancak onun bizzat sorumlu olduğu ölçüde rücu hakkına sahiptir.

### **B. İfa Yardımcısının Fiilinden Sorumluluk**

Borçlu, borcun ifasını veya bir borç ilişkisinden doğan hakkın kullanılmasını, birlikte yaşadığı kişiler ya da yanında çalışanlar gibi yardımcılarına kanuna uygun surette bırakmış olsa bile onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür

---

gereken ilaçların bulundurulmamasını da haksız fiil olarak nitelendirmişlerse de, bize göre bu gibi durumlar sözleşmeye aykırılık teşkil eder. Yanlış ilaç verilmesi ve yanlış dozda ilacın satılması durumunda ise hem haksız fiil hem de sözleşmeye aykırılık söz konusudur. İlgili görüş için bkz. ÖZCAN BÜYÜKTANIR/ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 223, dn.35.

<sup>47</sup> Üçüncü kişinin kusuru, çalıştırılanın fiili ile zarar arasındaki illiyet bağını kesecek nitelikteyse, adam çalıştıranın sorumluluğuna başvurulamaz.

<sup>48</sup> Bkz. YİBK E. 1957/1 E., 1957/3 K., 27.3.1957 T. (ŞENTÜRK, s. 86).

<sup>49</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 487; EREN, s. 521; REİSOĞLU, s. 181; OĞUZMAN/ÖZ, C.2, 143 vd.; OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 166.

<sup>50</sup> Beklenmeyen hal, bu kuralın istisnasıdır. Bkz. OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 167, 170 vd.

<sup>51</sup> BK m. 55'de yer alan ilgili düzenlemenin TBK m. 66'da neden yer verilmediğine dair geniş açıklamalar için bkz. OĞUZMAN/ÖZ, s. 155.

(TBK m. 116). İlgili düzenleme, bir borcun ifasına yardımcı olarak katılan kişilerin borca aykırı davranmak suretiyle alacaklıya vermiş oldukları zarardan borçlunun da sorumlu olacağını ifade etmektedir. Aynı kural, borçluya ait bir hakkın kullanılmasına katılan kişiler bakımından da geçerlidir<sup>52</sup>.

Bilindiği üzere, borcun bizzat borçlu tarafından ifa edilmesinde alacaklının bir menfaati bulunmadıkça (TBK m. 83 gereği) borçlu borcunu şahsen ifa etmekle yükümlü değildir. Günümüzde ekonomik ve ticari hayatın bir gerekliliği olarak artık birçok kişi, kurum veya işletme, borçlarını ifa ederken kısmen de olsa yardımcı kişilerden yararlanmaktadır<sup>53</sup>. Ancak borcun yerine getirilmesinde borçlunun bilgisi, yeteneği veya şahsen ifası önem taşıyorsa yardımcı kişiden yararlanılamaz. Borçlu her ne kadar sözleşmeden doğan borcun ifasını yardımcı kişiye bıraksa da, borcun yerine getirilmesinden kaynaklanan tüm sorumlulukları taşımaya devam eder. Bu nedenle borçlu, yardımcı kişiye ifayı bırakırken gerekli özeni göstermeli, gözetme ve talimat verme unsurlarına dikkat etmelidir. Bunun yanında borçlu, sözleşmeyi borca uygun olarak yerine getirebilmesi için yardımcı kişiye gerekli her türlü vasıtayı sağlamalıdır<sup>54</sup>.

<sup>52</sup> Tanım için bkz. TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 892 vd; OĞUZMAN/ÖZ, C.1, s. 416 vd; REİSOĞLU, s. 361 vd; YÜNLÜ, s. 59 vd; YAĞCI, Mine, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK md.116), İstanbul 2018, s. 5 vd; ANTALYA, s. 332; TUNÇOMAĞ, Kemal, Türk Borçlar Hukuku C.1 Genel Hükümler, Genişletilmiş 6.Bası, İstanbul 1976, s. 837, TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016, s. 390; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 275; İNAN, A.Naim/YÜCEL, Özge, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 4. Baskı, Ankara 2014, s. 615; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme) C. III, Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul 2014, s. 284-288; ZEVKLİLER, Aydın/ ERTAŞ, Şeref/ HAVUTÇU, Ayşe/ AYDOĞDU, Murat/CUMALIOĞLU, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013, s. 320 vd; ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 3, 2. Baskı, Ankara 2019; s. 364-365; ŞENOCAK, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995, s. 104.

<sup>53</sup> EREN, s. 1097; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 287 vd; ANTALYA (C.V/1, 3), s. 371-372; HATEMİ/ GÖKYAYLA, s. 275 vd; TERCIER/ PICHONNAZ/ DEVELİOĞLU, s. 390.

<sup>54</sup> GÜLTEKİN, Fatih, "Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu", TAAD, Yıl:9, S.35, 2018, s. 377. Karş. ŞENOCAK, s. 161-163 vd.

Borçlunun sorumluluğunun doğabilmesi için öncelikle borcun ifasında veya borç ilişkisinden doğan bir hakkın kullanılmasında yardımcı kişi kullanılmış olmalıdır. Diğer bir anlatımla, yardımcı kişi kullanan ile zarara uğrayan taraf arasında bir borç ilişkisi bulunmalı ve borcun ifası yardımcı kişiye bırakılmış olmalıdır<sup>55</sup>. Yardımcı kişinin borcun ifasına borçlunun rızası ve onayı ile katılması yeterli olup aralarında bir sözleşme ilişkisi bulunması gerekli değildir<sup>56</sup>.

Borçlunun sorumluluğuna başvurabilmek adına ikinci koşul ise, borcun ifasında yardımcı kişi kullanılması borca aykırılık oluşturmamalıdır. Eğer yardımcı kişi kullanılması borca aykırılık teşkil ediyorsa yardımcı kişinin verdiği zarar (yardımcı kişinin kusuru olmasa bile) TBK m. 112 gereği tazmin edilir. Bunun nedeni borçlunun borca aykırı davranması sebebiyle uygun nedensellik bağı bulunan bütün zararlardan sorumlu olmasıdır<sup>57</sup>. Borcun konusu şahsa bağlı bir edim ise, yardımcı kişi kullanılamaz. Hatta bu durumda yardımcı kişi borcu sözleşmeye uygun ifa etse dahi, alacaklı borcu bizzat ifa etmeyen borçlunun sorumluluğuna başvurabilir<sup>58</sup>.

Yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı borçluya başvurmanın bir diğer koşulu ise yardımcı kişinin borcu ifa ederken borca aykırı bir davranışta bulunarak zarar vermesi gerekliliğidir. İlgili düzenlemede geçen

<sup>55</sup> İNAN/ YÜCEL, s. 615; ZEVLİLİLER/ ERTAŞ/ HAVUTÇU/ AYDOĞDU/ CUMALIOĞLU, s. 320; s. ŞENOCAK, s. 151 vd; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ ALTOP, s. 892; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 287-298; YAĞCI, s. 82 vd; ANTALYA (C.V/1, 3), s. 371. Borcun ifasının makine, yazılım veya drone gibi elektrikli cihazlar veya sistemlere bırakılması konusunda açıklamalar için bkz. YÜNLÜ, s. 112-117.

<sup>56</sup> REİSOĞLU, s. 361 vd.; OĞUZMAN/ÖZ, s. 416 vd; YAĞCI, s. 108 vd; TERCIER/ PICHONNAZ/ DEVELİOĞLU, s. 389 vd; ANTALYA (C.V/1, 3), s. 372; AKKURT, S.Sami/ ERDOĞAN, Kemal/ TOKAT, Hüseyin, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler Özel Hükümler, Ankara 2018, s. 297. Yardımcı kişi kullanılmasıdaki sınır ve bu konu hakkındaki görüşler için bkz. GÜLTEKİN, s. 380 vd.

<sup>57</sup> ANTALYA (C.V/1, 3), s. 374; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 892; OĞUZMAN/ ÖZ, s. 422; REİSOĞLU, s. 362; GÜLTEKİN, s. 387; İNAN/ YÜCEL, s. 616. Yardımcı kişinin alacaklıya verdiği zararlı davranışlar hususundaki tartışmalar için bkz. YÜNLÜ, s. 250-263.

<sup>58</sup> EREN, s. 1106; CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, Ankara 2014, s. 242; ŞENOCAK, s. 170 vd; İNAN/ YÜCEL, s. 615; ANTALYA (C.V/1, 3), s. 371.

“onların işi yürüttükleri sırada diğer tarafa verdikleri zararı” cümlesi yardımcı kişinin borçlu adına borcu ifa ederken ortaya çıkan zarardan dolayı sorumlu olacağını ifade eder. Diğer bir anlatımla, borçlu kendisi için ve borcun ifası kapsamında ortaya çıkan zararlardan sorumlu olacaktır. Borç ilişkisi dışında kalan fiiller açısından ise TBK m. 116 sorumluluğu söz konusu değildir<sup>59</sup>.

Eczaneye gelen ve ilaç ya da benzeri bir ürün satın almak isteyen hasta ile eczacı arasındaki sözleşmenin bir ilaç satış sözleşmesi olduğu tartışmasızdır<sup>60</sup>. Eczacının, bu satış ilişkisinden doğan edimini yerine getirmek üzere faydalandığı eczacı teknisyeni ise bu durumda yardımcı kişi konumundadır. İşte eczacı teknikerinin ilaç satış sözleşmesinin ifa anı veya sonrasında borca aykırı davranışlarının tümü, eczacının sorumluluğu kapsamındadır.

Eczacı teknikeri/teknisyeni/kalfasının, reçetede yazılan ilaçtan tamamen farklı veya yanlış ilaç vermesi, ilacın doğru verilip gereken dozda teslim edilmemesi; ilaç kullanımının yanlış tarif edilmesi, hastanın rahatsızlığına (eczacı teknikerinin) kendince teşhis koyarak ilaç tavsiyesinde bulunup satması, hasta veya hekimin onayı alınmadan farklı doz veya muadil ilacın verilmesi durumunda hastanın bunu kullanarak zarar görmesi, TBK m. 116 anlamında bir sorumluluğu ortaya çıkarmaktadır<sup>61</sup>.

### C. Yardımcı Kişi Dolayısıyla Meydana Gelen Zararın Hem Sözleşmeden Hem De Haksız Fiilden Kaynaklanması

TBK m. 66 ve 116. maddeleri esasen birbirlerine benzer nitelikte hükümler gibi görünse de aslında farklılıklar söz konusudur. İlk fark, her iki düzenlemenin Borçlar Kanunundaki sistematik yerlerinden anlaşılmaktadır. Buna göre, adam çalıştıranın sorumluluğu borç ilişkisinin

<sup>59</sup> ZEVKLİLER/ ERTAŞ/ HAVUTÇU/ AYDOĞDU/ CUMALIOĞLU, s. 321 vd; REİSOĞLU, s. 368; OĞUZMAN/ÖZ, s. 422-423; EREN, s. 1106; YAĞCI, s. 117 vd; GÜLTEKİN, s. 388; ŞENOCAK, s. 190, 195; ANTALYA (C.V/1, 3), s. 373; TEKİNAY/ AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 896; AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 297; YÜNLÜ, s. 249 vd; İNAN/ YÜCEL, s. 616 vd.

<sup>60</sup> Hukuki nitelendirme konusunda daha geniş açıklamalar için bkz. Ş. III.

<sup>61</sup> Eczacı, hekimin iznini almadan yazılan ilaçtan başkasını veremez ve hekimin isteği dışında hastaya veya hastanın yakınlarına tavsiyede bulunmaz (Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü m. 5).

kaynakları başlığı altında haksız fiillerden doğan borç ilişkileri alt başlığı olarak düzenlenirken, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk ise borç ilişkisinin hükümleri bölümünde borçların ifa edilmemesinin sonuçları alt başlığında ele alınmıştır. Bu nedenle, adam çalıştırmanın sorumluluğu sözleşme dışı bir sorumluluk, yardımcı kişilerin fiilleri dolayısıyla ortaya çıkan sorumluluk ise sözleşmeden doğan bir sorumluluk olarak karşımıza çıkar. Dolayısıyla adam çalıştırmanın sorumluluğuna başvurabilmek için zarar gören kişi ile adam çalıştırın arasında bir sözleşmenin varlığı aranmaz. Halbuki yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluğa başvurabilmek için borçlu ile zarar gören arasında sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinin varlığı aranmaktadır<sup>62</sup>.

Başka bir farklılık ise adam çalıştırın kişinin sorumluluğuna başvurmak için çalıştırılan kişi ile arasında bir ilişki ve bağlılığın olması gerektiğidir. Bu ilişki esasen çalıştırılan kişiye (eczacı teknikeri) talimat verebilme ve talimatlara uyma yükümlülüğünü de içermelidir<sup>63</sup>. Diğer bir ifadeyle, hiyerarşik bir ilişkinin varlığından söz etmek gerekir<sup>64</sup>. Yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluğa başvurabilmek içinse yukarıda bahsi geçen bir bağlılık ilişkisi aranmaz. TBK m. 116 anlamındaki ilişki sözleşme ilişkisi, akrabalık, arkadaşlık gibi bir ilişki olabileceği gibi tamamen tesadüfi bir hatır ilişkisi de olabilir<sup>65</sup>. Bu nedenle borcun ifasına borçlunun bilgisi ve isteği ile katılan bağımlı ve bağımsız tüm ifa yardımcıları TBK m. 116 kapsamındadır<sup>66</sup>.

Eczacı teknikerinin işlemiş olduğu fiil hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil unsurlarını beraberinde içeriyorsa bu durumda hakların yarışması söz konusu olacaktır. Bu tür bir yarışma durumundan bahsedebilmek için öncelikle “adam çalıştırın” ve “borçlu” sıfatlarının aynı kişide; “çalışan” ve “ifa yardımcısı” sıfatlarının da yardımcı kişide

<sup>62</sup> ŞENOCAK, s. 57; EREN, s. 1100; YÜNLÜ, s. 213 vd; ŞENTÜRK, s. 86; DEMİR, s. 124; AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 299.

<sup>63</sup> ÖĞÜZ, s. 838; ÜNLÜTEPE, s. 75; ŞENOCAK, s. 137; ANTALYA, s. 332 vd; İNAN/ YÜCEL, s. 415.

<sup>64</sup> OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 77.

<sup>65</sup> EREN, s. 1102; TEKİNAY/AKMAN/ BURCUOĞLU/ALTOP, s. 894 vd; YÜNLÜ, s. 213-214 vd; ŞENOCAK, s. 137.

<sup>66</sup> ANTALYA (C.V/1, 3), s. 372; ŞENOCAK s. 114; İNAN/ YÜCEL, s. 615; YAĞCI, s. 108-111; EREN, s. 1102. AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 299.



aynı anda bulunması gerekir. Eczacı ve eczane teknikeri bu anlamda bir önceki cümlede ifade edilen sıfatları taşımakta ve aralarında bağıllık ilişkisi de bulunmaktadır<sup>67</sup>.

Hastaya yanlış ilaç vermiş olan bir eczane teknikerinin, yapılan hatanın düzeltilmesi adına eczaneye tekrar gelen hasta veya yakınını darp etmesi ve/veya hakaretler savurması bu duruma örnektir. İlaç satış sözleşmesi dolayısıyla hastaya ifa edilmesi gereken borç hem gereği gibi yerine getirilmemiş hem de haksız fiilde bulunulmuşsa, hasta her iki düzenlemeye göre (TBK m. 66 veya 116) zararının giderilmesini talep edebilecektir. Ancak burada zararın iki defa giderilmesi gerektiği anlaşılmamalıdır. Böyle bir halde, TBK m. 60 anlamında hakların yarışması söz konusudur. İlgili düzenlemeye göre, bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hakim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verecektir<sup>68</sup>.

#### **D. Sorumsuzluk Anlaşması ve Sorumluluktan Kurtulabilme Bakımından Değerlendirme**

Yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı borçlunun sorumlu tutulabilmesi için borçlunun sorumluluğunu “kaldıran veya daraltan” bir anlaşma bulunmamalıdır. Diğer bir ifadeyle, taraflar “sorumsuzluk anlaşması” yapmamış olmalıdır. Öncelikle ifade etmek gerekir ki eczacı ve onun yardımcı kişisi konumunda bulunan eczacı teknikeri açısından bir

<sup>67</sup> “Bu tür bir yarışma ilişkisinden söz edilebilmesi için ilk olarak; “adam çalıştıran” ve “borçlu” sıfatlarının sorumlu kişide, “çalışan” ve “ifa yardımcısı” sıfatlarının da yardımcı kişide birleşmesi gerekir. Yardımcı kişi, sorumlu kişinin TBK m. 66 anlamında bağımlı bir çalışanı olmalıdır. Sorumlu kişi ile yardımcı kişi arasındaki ilişki bakımından üçüncü kişi konumunda olan zarar gören de sorumlu kişi ile halihazırda arasındaki bir borç ilişkisinde “alacaklı” sıfatına sahip olmalıdır. Ayrıca, yardımcı kişinin zarara sebep olan fiili, hem bu borç ilişkisinden doğan bir borcun ihlâli hem de zarar görene karşı işlenmiş bir haksız fiil teşkil etmelidir. Borca aykırılık söz konusu olmaksızın, yardımcı kişinin bir mutlak hak ya da özel bir koruma normunu ihlâl etmesi durumunda, sadece TBK m. 66 hükmü uygulanır”. OK-YAR KARAOSMANOĞLU, s. 255. Ayrıca bkz. GÜRSOY, Kemal Tahir, “Haksız Eylem (Fiil) den Doğan Talep Hakkı ve Bu Hakkın Diğer Talep Haklarıyla Yarışması (Dava Hakkının Telahuku)”, AÜHFİD, C. 31, S. 1, 1951.

<sup>68</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 902; ŞENOCAK, s. 136; ŞENTÜRK, s. 86; İNAN/ YÜCEL, s. 617; KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 294-296; SAĞLAM, s. 164; YÜNLÜ, s. 208 vd.; YAĞCI, s. 68 vd.

sorumsuzluk anlaşması kesin olarak hükümsüz olacaktır. Nitekim TBK m. 116/3, yardımcı kişinin fiilleri dolayısıyla yapılan sorumsuzluk anlaşmasına bir istisna getirerek uzmanlığı gerektiren meslekler açısından akdedilen sorumsuzluk anlaşmalarını geçersiz saymaktadır<sup>69</sup>. İlgili düzenlemeye göre, “uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun veya yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”. Bahsi geçen hüküm nedeniyle BK m. 100/3 döneminde sadece ağır kusurlar bakımından yapılan anlaşmalar geçersiz sayılırken, TBK m. 116/3 gereği yardımcının (eczacı teknikeri) her türlü kusuru (ağır-hafif kusur fark etmeksizin) için yapılan sorumsuzluk anlaşmaları geçersiz olacaktır<sup>70</sup>.

Adam çalıştıran ve yardımcı kişi kullanan konumundaki eczacının meydana gelen zarardan dolayı sorumluluktan kurtulabilmesi ise zor olmakla birlikte imkânsız değildir. Eczacı, TBK m. 66/2’de sözü edilen “çalışanını seçme, işiyle ilgili talimat verme, gözetim ve denetimde bulunma ve zararın doğmasını engellemek için gerekli özeni gösterdiğini ispat ederse sorumlu olmaz” ifadesi nedeniyle öncelikle yanında çalışan eczane teknikerinin seçiminde, talimat verilmesinde, gözetimi ve denetimi konularında işin gerektirdiği makul özeni gösterdiğini ispat etmek zorundadır. Eczane prensip olarak bir işletme olarak kabul edildiğine göre, m. 66/3’de sözü edilen “bir işletmede adam çalıştıran, işletmenin çalışma düzeninin zararın doğmasını önlemeye elverişli olduğunu ispat

<sup>69</sup> Borçlunun borca aykırı davranışlarına dair sorumsuzluk anlaşmaları ise TBK m. 115’de düzenlenmiştir. Buna göre, “Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür. Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür”.

<sup>70</sup> OĞUZMAN/ÖZ, s. 426 vd; REİSOĞLU, s. 364; AKKURT/ ERDOĞAN/ TOKAT, s. 298; YAĞCI, s. 160 vd; YÜNLÜ, 447, 482. Düzenlemenin eleştirisi hakkında bkz. GÜLTEKİN, s. 396 vd. BK m. 100/3 düzenlemesinde bu husus sadece “ağır kusur” sayılabilecek fiiller açısından geçersiz sayılmakta idi. Ayrıca bkz. AKMAN, Galip Sermet, “Sorumsuzluk Anlaşması”, İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (Yayın No: 472), İstanbul 1976; CANSEL/ÖZEL, s. 85.

etmedikçe, o işletmenin faaliyetleri dolayısıyla sebep olunan zararı gidermekle yükümlüdür” düzenlemesi gereği, işletme çalışma düzeninin de (eczanenin) zararın doğmasına engelleyecek şekilde işlediğini kanıtlanması gerekir<sup>71</sup>. Başka bir anlatımla, eczacının sorumluluğu ele alınırken, eczacı teknikerinin seçimi, talimat verilmesi ve denetimin yanı sıra doğru araçların temini ve güvenilir bir organizasyona da dikkat ve özenin gösterilmiş olması sorumluluktan kurtulabilme adına gerekecektir. Bu noktada, TBK m. 66/3’ün aslında işletmelerin kusursuz sorumluluk bakımından kapsama alanını genişlettiği ve kusur sorumluluğu ilkesini bir anlamda ağırlaştırdığı kabul edilmelidir<sup>72</sup>.

Eczacı hem adam çalıştıran hem de yardımcı kişi kullanan sıfatını birlikte barındırdığı için yukarıda bahsedildiği üzere adam çalıştıranın sorumluluğuna dair kurtuluş kanıtı sunma imkânı varken, yardımcı kişinin sebebiyet verdiği zararlar bakımından, yardımcı kişinin fiili ile zarar arasındaki nedensellik (illiyet) bağıını kesen bir sebep bulunmadıkça sorumluluktan kurtulamaz<sup>73</sup>. Eczacı, kusursuz sorumluluk hallerinde olduğu gibi, yardımcı kişiyi seçmede, talimat vermede, gözetim ve denetlemede gerekli objektif dikkat ve özeni gösterdiğini ya da yardımcı kişinin borcunu ifa ederken kusuru bulunmadığını kanıtlayarak sorumluluktan kurtulamaz. Ancak borç bizzat kendisi tarafından ifa edilmiş olsaydı, borca aykırılıktan kusurlu sayılamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilir. Nitekim doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, TBK m. 116 sorumluluğu için yardımcı kişinin kusurunun bulunması gerekmez<sup>74</sup>.

<sup>71</sup> DEMİR, s. 124; ALTAY, s. 176 vd; ÜNLÜTEPE, s. 228 vd; YÖNET, s. 130; TÜRK-MEN, s. 258 vd.

<sup>72</sup> Bu konudaki açıklamalar için bkz. Dn. 42.

<sup>73</sup> Ancak borçlunun kusuru olmadan borcun ifası imkânsız hale gelmişse veya mücbir sebep ya da karşı tarafın kusurlu davranışı gibi durumlarda da borçlu sorumluluktan kurtulabilmelidir. Bkz. KOCAYUSUFPAŞAOĞLU/ HATEMİ/ SEROZAN/ ARPACI, s. 286 vd; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 898 vd; ZEVLİLER/ ERTAŞ/ HAVUTÇU/ AYDOĞDU/ CUMALIOĞLU, s. 325; YAĞCI, s. 125. Karş. ŞENOCAK, s. 210 vd; TANDOĞAN, s. 80.

<sup>74</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 898; ŞENOCAK, s. 210 vd; REİSOĞLU, s. 364; OĞUZMAN/ÖZ, s. 425-426. Yardımcı kişinin kusurlu hareketleri ve kusur kapsamının ne olması gerektiğine dair öğretideki tartışmalar için bkz. YÜNLÜ,

### III. TEZGÂH ÜSTÜ (OTC- Over The Counter) İLAÇ DIŞI VEYA REÇETESİZ ÜRÜNLER BAKIMINDAN DEĞERLENDİRME

Eczanelerde tezgâh üstü ürünlerin (OTC) satışı mümkündür<sup>75</sup>. Tezgâh üstü (OTC) ilaçlar, reçetesiz satışı yapılabilen, eczane dışında da satışı yapılan, Sağlık Bakanlığı tarafından fiyatlandırmada alt sınırı belirlenen, üst sınırı satıcı tarafından ayarlanabilen ilaçlardır. Ancak tezgâh üstü ilaçların sosyal güvenlik kurumu tarafından geri ödemesi çoğunlukla yapılmaz<sup>76</sup>. Ciddi olmayan rahatsızlıkların tedavisi için kişinin herhangi bir sağlık kurumuna başvurmadan ya da hekim kontrolü olmadan eczaneden temin edebileceği ilaçlar olarak da tanımlanabilir<sup>77</sup>. Gelişmiş ülkelerde geniş ürün çeşitleri olan OTC ilaçlarında temel ilke,

s. 250-287; GÜLTEKİN, s. 390. Borçlunun borca aykırılıkta farazi kusurlu olduğunu sayan görüşler hakkında bkz. YAĞCI, s. 119-127; YÜNLÜ, s. 340 vd.

<sup>75</sup> 6197 sy. EEHK m. 28/1-2 ile eczanelerde hangi ürünlerin satılacağını düzenlenmiştir. Buna göre, beşeri ilaçlar, Sağlık Bakanlığında ruhsatlı geleneksel bitkisel tıbbi ürünler; Sağlık Bakanlığının iznine tabi olan homeopatik tıbbi ürünler, enteral beslenme ürünleri dahil özel tıbbi amaçlı diyet gıdalar ve özel tıbbi amaçlı bebek mamları münhasıran eczanede satılır. İlgili bakanlıktan izin, ruhsat veya fiyat alınarak üretilen veya ithal edilen gıda takviyeleri, eczacılık ve ziraatta kullanılan ilaç, kimyevi madde ve diğer sağlık ürünleri, veteriner biyolojik ürünler hariç veteriner tıbbi ürünleri, kozmetik ürünler, kapsamı Sağlık Bakanlığınca belirlenen tıbbi malzemeler, anne sütü ve beslenme yetersizliğinde kullanılan çocuk mamları ile erişkinlerin metabolizma bozukluklarında kullanılan tüm destekleyici ürünler de eczanelerde satılabilir. Ayrıca bkz. Beşeri Tıbbi Ürünlerin Sınıflandırılmasına Dair Yönetmelik m. 4/d ve m. 12.

<sup>76</sup> İlaç, tezgâh üstü ilaç veya dermo-kozmetikler, hekim tarafından reçete edilse dahi, Sosyal Güvenlik Kurumu'nun (SGK) geri ödeme listesinde bulunmadığı sürece, o ilacın bedeli kurum tarafından karşılanmaz. Bu nedenle, tezgâh üstü ilaçların çok büyük bir kısmı geri ödeme kapsamında değildir. Nitekim SGK bünyesindeki Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu, hangi ilaç ve tezgâh üstü ilaçların geri ödeme listesinde olacağını veya ödeme listesinden çıkarılacağını belirlemektedir. Sağlık Hizmetleri Fiyatlandırma Komisyonu'nun örnek kararı için bkz. RG. 08.09.2021, S. 31592 (Mükerrer). <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2021/09/20210908M1-3.pdf> (24.10.2021). 12.08.2021 tarihli bahsi geçen kararla, eklem ve kas ağrılarının tedavisinde kullanılan sprey formundaki antiinflamatuvar ilaçların geri ödeme listesinden çıkarılmasına karar verilmiştir. Bkz. m. 1/a-c.

<sup>77</sup> Amerikan Gıda ve İlaç İdaresinin (Food and Drug Administration-FDA) tanımına göre; tezgâh üstü ilaçlar, hekim gözetimi olmadan kullanılması güvenli ve kullanım tarifine uyulduğunda etkili olan ilaçlar olup tüketiciler tarafından reçetesiz satın alınabilir türden ürünlerdir. <https://www.fda.gov/drugs/buying-using-medicine-safely/understanding-over-counter-medicines> (04.04.2021).

basit rahatsızlıkların (mide bulantısı, baş ağrısı, alerji, mide yanması, boğaz ağrısı, ufak yanıklar, vitamin eksikliği, araç tutması vb.) tedavisi için kullanılabilir olmalarıdır<sup>78</sup>. Özellikle erişimin çok kolay olduğu ve e-ticaret sitelerinde dahi satışı yapılan ilaç dışı ürünleri<sup>79</sup> kullanacak kişi

<sup>78</sup> Reçetesiz ilaçlar; analjezikler, öksürük, soğuk algınlığı ve alerji, dermatoloji, gastro-intestinal ve yaşam stili ürünleri ile vitamin ve mineraller olmak üzere sınıflandırılabilir. [https://en.wikipedia.org/wiki/Over-the-counter\\_drug](https://en.wikipedia.org/wiki/Over-the-counter_drug) (04.04.2021). Ayrıca bkz. ÖZEL/ ÖZCAN BÜYÜKTANIR, s. 330 vd.

<sup>79</sup> Eczane ve e-ticaret sitelerinde satışa sunulan gıda destekleri (takviye edici gıdalar), ilaç dışı ürün olarak kabul edilmektedir. Türk Gıda Kodeksi Takviye Edici Gıdalar Tebliği m. 4/1-d ile Takviye Edici Gıdaların İthalatı, Üretimi, İşlenmesi ve Piyasaya Arzına İlişkin Yönetmeliğin 4/1-h maddesine göre takviye edici gıda, normal beslenmeyi takviye etmek amacıyla, vitamin, mineral, protein, karbonhidrat, lif, yağ asidi, amino asit gibi besin öğelerinin veya bunların dışında besleyici veya fizyolojik etkileri bulunan bitki, bitkisel ve hayvansal kaynaklı maddeler, biyoaktif maddeler ve benzeri maddelerin konsantre veya ekstraktlarının tek başına veya karışımlarının kapsül, tablet, pastil, tek kullanımlık toz paket, sıvı ampul, damlalıklı şişe ve diğer benzeri sıvı veya toz formlarda hazırlanarak günlük alım dozu belirlenmiş ürünler olarak ifade edilmektedir. Diğer bir tanıma göre gıda desteği insanların fizyolojik, biyolojik ve kimyasal işlevlerini sürdürürebilmeleri için herhangi bir gıdadan alamadıkları bir besini tamamlamak için piyasada bulunan kapsül, tablet ya da benzeri formülasyonlar şeklindeki ürünlerdir. Bkz. BÜYÜKBİNGÖL, Erdem, "İlacın Tanımı (İlaç-Gıda Desteği ve Kozmetik Farkı)", Ankara Barosu 2. Sağlık Hukuku Kurultayı, 7-8 Kasım 2008, Ankara, s. 293; PETEK, Hasan, "Takviye Edici Gıdalar (Özellikle Zayıflatıcı Haplar Ve Çaylar) Sebebiyle Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk", İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 6, Y. 2015, s. 19 vd; HAKERİ, s. 29 vd; ÖZCAN BÜYÜKTANIR/ OKYAR KARAOSMANOĞLU (Off Label), s. 156 dn. 7; ÖZCAN BÜYÜKTANIR/ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 215.

Bitkisel ürün olarak adlandırılan ve ruhsatlandırma süreci ilaçlara göre oldukça kolay, genellikle zayıflama veya vücut direncini arttırmaya yönelik ürünler de tezgâh üstü (reçetesiz) satılmaktadır. Bu ürünlerin reçetesiz satılabilmesi için içeriklerinde ilaç molekülü tarzında bir kimyasal madde olmaması ve kimyasal işleme tutulmaması gerekmektedir. Aksi halde ilaç ruhsatlandırması prosedürüne tabi olurlar. Bkz. HAKERİ, s. 31 vd.

Diyet ürünleri veya diyet programını destekleyici ürünler de (amino asitler, vitamin ve mineraller, şifalı otlar, metabolitler) ilaç dışı ürün olarak kabul edilirler. Ancak Özel Tıbbi Amaçlı Diyet Gıdalar Tebliği m. 4/b de sözü edilen diyet gıdalar tıbbi gözetim altında kullanılmak ve özel tıbbi bir amaca yönelik kullanılmak şartıyla ilaç sayılırlar. Geleneksel tıbbi ürünler, unsurları bakımından ve nitelik olarak ilaçlara benzese de, ilaç olarak kabul edilmezler. Geleneksel Tıbbi Ürünler Yönetmeliği m. 3/f'de tanımı yapılan bu ürünlerin unsurları (dozajlama, ruhsat süreci vs.), ilaç tanımlamasına benzer olsa da ilaç ve geleneksel tıbbi ürünler arasındaki farkların daha net ortaya koyulabilmesi için başkaca kriterlere ihtiyaç duyulduğundan gelenek-

açısından tehlikeler barındırdığı ve mutlaka hekim veya en azından eczacı tavsiyesi ile alınması gerektiğini ifade etmek gerekir. Kendi kendine tedavinin (self- treatment) önemli risklerinden biri olan yanlış veya çok miktarda ilaç kullanılması ya da yeteri dozda ilaç kullanılmaması, ancak eczacının danışmanlığı ve tavsiyesi sayesinde asgari düzeye indirilebilir<sup>80</sup>.

Türkiye’de son yıllarda tezgâh üstü tabir edilen reçetesiz ilaçlarla birlikte kozmetik ürünlerin de eczanede satıldıklarına sıkça rastlanmaktadır<sup>81</sup>. Özellikle dermo-kozmetik<sup>82</sup> olarak tabir edilen kişisel bakım

---

sel tıbbi ürünler ilaç kavramı kapsamında değildir. Bkz. HAKERİ, s. 33-34; PETEK, s. 22 vd.

<sup>80</sup> Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmelik (EEHY) m. 7/ç düzenlemesine göre eczacı, reçeteye tabi olmayan ilaçların ve sağlığa ilişkin tüm ürünlerin hastanın gereksinimlerine uygun, güvenli ve akılcı bir şekilde tedarikini sağlamak ve bu konuda danışmanlık hizmeti vermekle yükümlüdür. Ayrıca bkz. EEHY m. 7/a ve m. 33. Eczacı, hastalara doğru danışmanlık hizmeti vererek ve gerekli bilgilendirmeyi yaparak aslında satılan ürünün hızlı etki göstermesini ve (varsa) advers etkiyi de asgari düzeye indirmiş olmaktadır. Bkz. DOĞAN, s. 121.

<sup>81</sup> 5324 sy. Kozmetik Kanunu m. 2 ve Kozmetik Yönetmeliği m. 4/h’ye göre kozmetik, insan vücudunun dış kısımlarına; epiderma, tırnaklar, kıllar, saçlar, dudaklar ve dış genital organlarına veya dişler ile ağız mukozasına uygulanmak üzere hazırlanmış, tek veya temel amacı bu kısımları temizlemek, koku vermek, görünümünü değiştirmek, bunları korumak, iyi bir durumda tutmak veya vücut kokularını düzeltmek için kullanılan bütün madde veya karışımlar olarak ifade edilmiştir. Ayrıca bkz. Ecza Depoları ve Ecza Depolarında Bulundurulanan Ürünler Hakkında Yönetmelik m. 4/m. Kozmetik, genel olarak deri, tırnak, saç gibi organların görünüşünü düzelterek bir kimseyi güzelleştirmek için kullanılan maddeler, preparatlar, tedavi biçimleri ve araçlar şeklinde tanımlanmaktadır. Tanımlar için bkz. FİDAN, s. 3 vd.; [http://e-kutuphane.teb.org.tr/pdf/tebakademi/ilac\\_disi/2.pdf](http://e-kutuphane.teb.org.tr/pdf/tebakademi/ilac_disi/2.pdf) (23.10.2021). Ayrıca bkz. [http://ekutuphane.teb.org.tr/pdf/tebakademi/ilac\\_disi/2.pdf](http://ekutuphane.teb.org.tr/pdf/tebakademi/ilac_disi/2.pdf) (23.10.2021). İlaçlardan farklı olarak, kozmetik ürünlerde amaç vücutu temizlemek, güzelleştirmek ve daha iyi bir hale getirmektir. Ancak, kozmetik ürünler bunları yerine getirirken uygulandığı yüzeyde yapısal ve fonksiyonel değişiklikler meydana getirmez. Eğer uygulandıkları bölgede herhangi bir fizyolojik değişim söz konusu olursa bu durumda kozmetik değil farmasötik ürün (ilaç) kategorisine dahil olurlar. Bkz. HAKERİ, s. 31 vd. Kozmetik ürünler kullanım amacına göre, cilt temizleyici, nemlendirici veya yumuşatıcılar ile besleyici, kırıksık veya leke karşıtı ürünler, losyonlar, jeller, yağlar, yüz maskeleri, güneş koruyucuları, bronzlaştırıcılar, pudralar, fondötenler, parfümler, kolonyalar, banyo ve duş ürünleri, depilatuvarlar ve bebek ürünleri şeklinde ayrımlara tabi tutulmakta ve ilaçların temel amaç, işlev ve unsurlarını taşıyamaları nedeniyle ilaçlardan ayrılmaktadırlar. FİDAN, s. 5; HAKERİ s. 31 vd. Takviye edici gıdalar hakkında bkz. yuk. dn. 79 ve I, D.

ürünlerinin satışından doğan zararlar açısından eczane yardımcı personelinin durumuna da açıklık getirilmelidir. Bilindiği üzere, eczacı ve eczane yardımcı personelinin alanında uzman ve gerekli eğitimlerini almış kişiler olarak mesleklerini icra ederken kişi sağlığını korumak adına azami dikkat ve özeni göstermeleri lazımdır. Bu aşamada eczacı ve yardımcı personelin hasta veya müşterilerini bilgilendirme/aydınlatma yükümlülüğünden de bahsetmek gerekir. Aydınlatma/bilgilendirme yükümlülüğü reçeteli ilaçlarda daha dar kapsamda iken, reçetesiz ilaçlar ve kozmetik ürünler bakımından bu yükümlülüğün genişlediği rahatlıkla söylenebilir. Zira reçeteli ilaçların kullanımında hekimin müdahalesi ve yönlendirmesi söz konusudur. Ancak reçetesiz ilaç ve kozmetik ürünler bakımından, hastaya satılan ürünün yan etkileri, endikasyonlar vs. tek tek izah edilmelidir. Bu nedenle reçetesiz ilaç ve kozmetik ürünler bakımından eczacının aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı genişlemektedir<sup>83</sup>.

<sup>82</sup> Dermokozmetik ya da diğer adıyla “kozmosötikler”; ilaçlar ile kozmetik ürünler arasındaki bir kategoride bulunurlar. Ecza Depoları ve Ecza Depolarında Bulundurulacak Ürünler Hakkında Yönetmelik m. 4/n’de zikredilen kozmosötik ürünler, ilaç karakteristiklerine sahip olan, fakat ilaç için gereken kriterlerin hepsini taşımayan ve kozmetiklere benzemekle beraber “kozmetik” tanımına da tam olarak uymayan ürünler olarak ifade edilmektedir. Kozmosötikler veya dermokozmetikler, istenilen sonuca fizyolojik etki ile ulaşan, deri ve deriye bağlı oluşumların yapı ve fonksiyonlarını olumlu yönde etkileyen, biyolojik aktivitesi olduğu iddia edilen madde ve ürün olarak da tanımlanır. Bkz. FİDAN, s. 5 vd. Kozmosötikler deri ve deri eklerinin yapı ve fonksiyonlarının biyofizyolojik etki yoluyla olumlu yönde değiştirerek etki gösterdiğinden ilaç olarak kabul edilmezler. Bkz. HAKERİ, s. 31. Ter kesici, koku giderici ürünler, diş çürümesini veya diş hassasiyetini gideren/azaltan macun veya gargaralar, cilt rengini açan veya koyulaştıran ürünler, selülit belirtilerini giderici/azaltıcı ürünler, cilt kırıksıklığını veya yaşlılığını giderici/azaltıcı cilt bakım kremleri, saçın uzamasını aktive eden ve saç derisine uygulanan çeşitli ürünler kozmosötik ürünler kapsamında örnek verilebilir. Bkz. [https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/70604/mod\\_resource/content/0/ECZ%20963%205\\_HAFTA%20.pdf](https://acikders.ankara.edu.tr/pluginfile.php/70604/mod_resource/content/0/ECZ%20963%205_HAFTA%20.pdf) (24.10.2021).

<sup>83</sup> EEHY m. 7/a gereği, eczacı aynı zamanda hastanın ilaçlarını, ilaçların uygulanmasında kullanılan araçları ve tıbbi cihaz ve malzemeleri güvenli ve etkin bir şekilde kullanabilmesine yardımcı olur, bunlar hakkında hastanın yeterli bilgi ve kavrayışa sahip olmasını sağlar. Ayrıca bkz. EEHY m. 7/ç, m. 7/d, m. 33. İyi Eczacılık Uygulamaları Kılavuzu m. 5.a.6: Eczacı, ilaç ve diğer sağlık ürünlerinin hasta mağduriyetine yol açmayacak şekilde temin edilmesi, hastaya sunulan ilaç veya ilaçların kullanımının önce ayrıntılı olarak anlatılması, anlatılanların hasta tarafından anlaşılmasının teyit edilmesi ve sonrasında ilaç tedavisinin izlenmesi, hastanın ilaçlardan en

Taraflardan birinin mal satan (mesleki ve ticari amaçlarla hareket eden), diğersinin ise özel amaçla hareket eden kişi (tüketici) olduğu ve kozmetik, dermokozmetik veya tezgâh üstü ilacın satışa konu olduğu hukuki işlem bir tüketici işlemidir.

Reçetesiz ilaç veya kozmetik tarzı ürün gruplarının satışında ise ikili bir ayrıma gitmek doğru görünmektedir;

-Tüketici/hasta reçetesiz satılan ilaç veya kozmetik ürününün adını özellikle belirterek istiyor ve satın alıyorsa burada tüketici işlemine havi klasik ilaç satış sözleşmesi kurulmuş olur<sup>84</sup>.

-Tüketici/hasta, hastalığını veya şikayetini anlatıp buna uygun reçetesiz ilaç veya kozmetik bir ürünü eczacı veya yardımcısının yönlendirmesiyle satın alıyorsa, bu durumda vekalet sözleşmesi ile satış sözleşmesinin unsurlarını barındıran kombine-karma nitelikte isimsiz bir sözleşme ortaya çıkmaktadır<sup>85</sup>.

Bu noktada, reçetesiz satılan bir ilaç veya kozmetik ürünler bakımından yardımcı kişilerin fiilleri nedeniyle eczacının sorumluluğuna

---

iyi şekilde faydalanması için bilgi ve danışmanlık hizmetinin verilmesi hususlarında yükümlüdür. <https://titck.gov.tr/storage/legislation/sGvnnJYO.pdf> (24.10.2021). Her ne kadar doğrudan reçetesiz ürünleri kapsıyor olmasa da, 6197 sy. EEHK m.1 ve EEHY m. 6/d, ilaç kullanımına bağlı sorunlar hakkında hastaların bilgilendirilmesini eczacılık tanım ve sorumluluğu içerisinde tanımlamaktadır. Ayrıca bkz. Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4/ğ-h (RG. T. 01.08.1998, S. 23420) ve Türk Eczacılar Deontoloji Tüzüğü m. 6 (RG. 27.7.1968, S. 12961). Ayrıca bkz. Yuk. Dn. 6.

Bir görüşe göre, aydınlatma yükümlülüğü sözleşme öncesi görüşmelerden (culpa in contrahendo) dolayı ortaya çıkar. Bu nedenle eczacı, ürün satışından önce hastaya dürüst davranmak ve özenli bir şekilde bilgilendirme yapmak zorundadır. Aksi durumda culpa in contrahendo sorumluluğu gereği sözleşmeye aykırılık söz konusudur. Bkz. DOĞAN, s. 127. Karş. ÖZEL/ÖZCAN BÜYÜKTANIR, s. 333, 339 vd; HAKERİ, s. 293-303; ÖZCAN BÜYÜKTANIR/ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 219 dn. 21.

<sup>84</sup> ÖZCAN BÜYÜKTANIR/ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 222 vd. Ayrıca bkz. KUNTALP, Erden, "Karışık Muhtevalı Akit", Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (Yayın No: 291), Ankara 1971; OKTAY, Saibe, "İsimsiz Sözleşmelerin Geçerliliği, Yorumu ve Boşluklarının Tamamlanması", İHFMC.LV, 1996, s. 263-296.

<sup>85</sup> DOĞAN, s. 118-119; Eczacının ilacı eczanede bizzat yapma ilaç olarak hazırlaması halinde ortaya çıkan sözleşme ise eser sözleşmesi olarak kabul edilmelidir. Bkz. ÖZCAN BÜYÜKTANIR/ OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 223. Karma kombine sözleşmeler için bkz. YAVUZ, Cevdet, Borçlar Hukuku Dersleri Özel Hükümler, Yenilenmiş 15. Bası, İstanbul 2018, s. 14; AKKURT/ERDOĞAN/TOKAT, s. 355 vd.



bakıldığına, reçetesiz ilaçların artık eczaneler dışında marketler ve e-ticaret sitelerinde satılıyor olması ilk etapta eczacı ve yardımcı personelin sorumlu olamayacağını akla getirebilir. Ancak, eczaneye ve dolayısıyla eczacının yardımcı kişisi konumundaki eczacı teknikerine başvuran ve yardım/danışmanlık isteyen bir hastanın uğrayacağı zarardan eczacı ve yardımcı kişi sorumlu tutulabilir<sup>86</sup>. Zira eczacı ve eczacı teknikeri satılan reçetesiz ilaç veya kozmetik ürünler bakımından mesleki eğitim almış, belirli bilgi, tecrübe ve birikime sahip uzman kişiler olarak kabul edilmektedir. Kanaatimizce, mesleklerinde uzman olarak kabul edilen bu kişilerin mesleki beceriksizlik ve bilgisizlik dolayısıyla ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulması hakkaniyet ölçüleri bakımından da bir gerekliliktir.

#### IV. ECZACININ SORUMLULUĞUNUN SONUÇLARI

Yukarıda ifade edildiği üzere, eczaneden reçetesiz ürün satın alan hastanın yaptığı hukuki işlem bir tüketici işlemidir ve bu ilişkiye öncelikle TKHK hükümlerinin uygulanması gerekir. Tüketicinin satın almış olduğu ürünle ilgili olarak TKHK m. 11 tüketiciye, dört tane seçimlik hak tanımaktadır. Tüketici, satılanı geri vermeye hazır olduğunu bildirilerek sözleşmeden dönme, satılanı alıkoyarak maldaki ayıp oranında satış parasından indirim talep etme, masrafları satıcıya ait olmak üzere satılanın ücretsiz onarımını talep etme ve son olarak, imkân varsa satılanın ayıpsız bir benzeri ile değiştirilmesini talep etme hakkına sahiptir (TKHK m. 11; Karş. TBK m. 227). Tüketici bu dört seçimlik hakkından biri ile birlikte TKHK m. 11/6, c.2 düzenlemesi gereği, maddi/manevi tazminat da talep edebilir<sup>87</sup>.

<sup>86</sup> Eczanın danışma yükümü konusundaki açıklamalar için bkz. Yuk. Dn. 6.

<sup>87</sup> Tüketici bu dört seçimlik haktan biri ile birlikte tazminat isteminde bulunabileceği gibi, bundan bağımsız sadece tazminat talebinde de bulunabilir. (TKHK m. 11/6, c.2; TKHK m. 83 atfı ile TBK m. 112 vd.). Bkz. AYDOĞDU, s. 168; ÖZCAN BÜYÜKTANIR/ KARAOSMANOĞLU, s. 233; AYDOĞDU, Murat, "Aydoğdu Şerhi", Milli Şerh (Edt. TOKBAŞ, Hakan/ TÜZÜNER, Özlem), İstanbul 2016, s. 258-259. Tazminatın kapsamı ve hesaplanması hususunda bkz. YAĞCI, s. 133 vd; YÜNLÜ, 322 vd. Karş. OKYAR KARAOSMANOĞLU, s. 163 vd. Ayrıca bkz. İNAN/ YÜCEL, s. 610; TUNÇOMAÇ, s. 457; TERCIER/ PICHONNAZ/ DEVELİOĞLU, s. 393; ZEVKLİLER/ ERTAŞ/ HAVUTÇU/ AYDOĞDU/ CUMALIOĞLU, s. 315; TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 870-871 vd; ŞENOCAK, s. 222-234. Bir görüşe göre, ayıplı olarak satılan ilacın doğası gereği onarılması mümkün olmayaca-

Eczacının yardımcı kişinin fiillerinden dolayı sorumluluğuna başvurabilmek için hastanın zarara uğramış olması gerekir. Eczacı, yardımcı kişi olan eczacı teknikerinin fiilinden dolayı hastanın zarar görmesinden o zarara kendisi neden olmuş gibi sorumlu olacaktır<sup>88</sup>. Tazminat miktarının hesaplanmasında yardımcı kişinin sorumluluğunu azaltan ya da ağırlaştırıcı koşullar dikkate alınmalı, zarar görenin zararın ortaya çıkmasında kusuru bulunup bulunmadığı da araştırılmalıdır. Hastanın kişilik hakları ihlal edilmişse, bu durumda manevi zararının da tazmin edilmesi gerekir<sup>89</sup>.

### SONUÇ

Bilindiği üzere ülkemizdeki eczanelerin tümünde bir ya da birden fazla yardımcı kişi istihdam edilmektedir. Yapılan işin bir gereği olarak bugün neredeyse yardımcı personel çalıştırmayan eczane görmek mümkün değildir. Eczanede çalışan personel eczacı teknikeri, eczacı teknisyeni, eczacı kalfası vb. hangi unvanla adlandırılırsa adlandırılınsın hukuki nitelik bakımından öncelikle bir çalışan ve aynı zamanda yardımcı kişi olarak nitelendirilmelidir. Eczacı, eczanede ilaç satışı, ilacın kullanım şeklinin hastaya anlatılması/aydınlatılması ve diğer işleri (özetle borcun ifasını) eczacı teknikerine bıraktığına göre, eczacı teknikeri TBK m. 116

---

ğından tüketicinin ücretsiz onarım hakkını kullanması mümkün değildir. Aynı görüşe göre, insan sağlığı açısından tehlike arz etmesi hasebiyle tüketicinin bedelde indirim hakkını kullanmasına da imkân yoktur. Bkz. ÖZCAN BÜYÜKTANIR/ OK-YAR KARAOSMANOĞLU, s. 234. Ancak kanaatimizce, satın almış olduğu tezgâh üstü ilaç veya kozmetik üründen beklediği etki ve faydayı göremeyen hasta/tüketici, (bu yönde talebi var ise) bedelde indirim hakkını kullanabilmelidir. Zira hasta/tüketici satın aldığı üründe beklediği faydayı göremediğinde (TKHK m. 8/2 atfı ile TKHK m. 11/1-a gereği) sözleşmeden dönerek ödediği bedeli geri isteyebileceğine göre; TKHK m. 11/1-b düzenlemesi gereği, (eğer talebi varsa) ürünü yanında alıkoyarak bedelde indirim talep edebileceği de (tüketici yararı ve Kanun'un amacı doğrultusunda) kabul edilmelidir. Nitekim ürünün bir kısmını veya tamamını kullanan tüketicinin seçimlik hakkını bu yönde kullanması hem satıcının ağır zarara uğramasını engelleyecek hem de hakkaniyet ilkesine daha uygun düşecektir.

<sup>88</sup> ZEVKLİLER/ ERTAŞ/ HAVUTÇU/ AYDOĞDU/ CUMALIOĞLU, s. 313; YÜNLÜ, s. 312 vd; YAĞCI, s. 131 vd; ŞENOCAK, s. 223-226 vd. Farazi kusur kavramı hakkında bkz. YAĞCI, s. 119-127; YÜNLÜ, s. 340 vd.

<sup>89</sup> TEKİNAY/AKMAN/BURCUOĞLU/ALTOP, s. 870; ŞENOCAK, s. 223 vd; ZEVKLİLER/ ERTAŞ/ HAVUTÇU/ AYDOĞDU/ CUMALIOĞLU, s. 313; YÜNLÜ, s. 337 vd; YAĞCI, s. 135.

anlamında yardımcı kişi sayılır. Eczacı ile eczacı teknikeri arasındaki iş ilişkisi (eczacının talimat vermesi ve eczacı hakimiyeti altında işin görülmesi) nedeniyle de eczacı, adam çalıştıran sıfatına sahiptir.

Adam çalıştıran konumundaki kişinin sorumluluğu açısından genel ilkeler üç temel özen ölçütüne (adam seçme, talimat, denetim) dayanmakta iken, günümüzde gelişen iş kolları ile iş ve işletmelerin yapısındaki değişimler paralelinde artık bu klasik kriterlere işin ve işletmenin organizasyonuna özen gösterme olarak ifade edebileceğimiz yeni bir ölçüt daha eklenmiştir. Aslında bu şekilde adam çalıştıranın sorumluluk alanı da bir nevi genişletilmiş olmakta, adam çalıştıranın (eczacı) özen yükümlülüğü ağırlaştırılmaktadır. Buradaki kriter, adam çalıştıran ile çalışan arasında organizasyon bağımlılığı kapsamında bir iş ilişkisinin söz konusu olmasıdır.

Eczacı teknikeri/teknisyeni/kalfası mesleğini icra ederken eczaneye gelen hasta ve/veya yakınına hakaret, darp, yaralama veya tehdit gibi haksız fiillerden birini işlemesi durumunda ortaya çıkan zararlardan eczacı TBK m. 66 anlamında sorumlu olacaktır. Burada kimin kusurlu olduğu veya kusurun hafif bir kusur olmasının önemi yoktur. Zira burada kusursuz bir sorumluluk hali düzenlenmektedir. Adam çalıştıran olarak eczacı eğer sorumluluktan kurtulmak istiyorsa eczanede çalıştırdığı eczane teknikerini seçerken özen gösterdiğini, ona gereken talimatları verdiğini, sık sık talimatlarının yerine getirilip getirilmediğinin denetlenmiş olduğunu ispatlamalıdır. Bunun yanında eczane teknikerinin uygun çalışma koşullarında çalışmasını sağlayarak güvenilir bir organizasyon sağlama yükümlülüğünü de yerine getirmiş olmalıdır. Eczacı tüm bu kriterleri, yani özen yükümlülüğünü yerine getirdiğini ispat edebilirse eczacı teknikerinin hasta/müşteriye vermiş olduğu ve haksız fiile dayanan fiillerinden dolayı ortaya çıkan zararlardan sorumlu tutulmayacaktır<sup>90</sup>.

<sup>90</sup> Özen yükümlülüğüne dayanan olağan sebep sorumluluklarının ortak özelliği, sorumlu tutulan kişiye sorumluluktan kurtulma imkânı tanınmasıdır. Adam çalıştıranın sorumluluğu, varlığı karine olarak kabul edilen iki olguya dayanır. Birincisi, adam çalıştıranın (eczacı) özen yükümlülüğünü ihlal ettiği ve zararın bu ihlal nedeniyle ortaya çıktığı kabul edilir. Bunlardan ilki "fiil karinesi", ikincisi ise "illiyet karinesi" olarak nitelendirilmekte ve adam çalıştıranın sorumluluğu bu iki alt kari-

Yukarıda belirtildiği üzere, eczacı ile müşteri arasında reçeteli bir ilacın satışı söz konusu ise burada tartışmasız bir ilaç satış sözleşmesi söz konusudur. Aynı nitelikle, hastanın reçetesiz satılan ilacın ismini doğrudan söyleyip onu satın alması halinde de geçerlidir. Sözü edilen ihtimalde, eczacı teknikerinin bir kusuru varsa bu kusur sözleşmeye dayanan bir kusur olarak karşımıza çıkar. Nitekim eczacı, ilaç satışı, hastanın bilgilendirilmesi ve takibi gibi işleri, başka bir anlatımla sözleşmenin ifasını eczacı teknikerine (yardımcı kişiye) bırakmıştır. TBK m. 116 gereği, eczacı sözü edilen ilaç satış sözleşmesinden doğan borcun ifasını yanında çalışan kişilere kanuna uygun surette bırakmış olsa bile, onların işi yürüttükleri sırada hastaya verdikleri zararı gidermekle yükümlüdür. İlgili düzenleme bir borcun ifasına yardımcı olarak katılan kişilerin borca aykırı davranmak suretiyle karşı tarafa (hasta/müşteri/hasta yakını vs.) vermiş oldukları zarardan borçlunun (eczacı) da sorumlu olacağını hüküm altına almaktadır.

Bu nedenle, eczacı teknikerinin yanlış ilaç satması, farklı dozda ilaç vermesi (örneğin aynı ilacın 200 mg. yerine 1 g. dozajlı ilacı vermesi), ilacın kullanma şeklinin ayrıntılı izah edilmemesi, ilaç kullanım tarifinin yanlış yapılması gibi fiillerden doğan zararların tümü için eczacı TBK m. 116 gereği sorumlu olacaktır.

Sonuncu ihtimalde, eczacı teknikerinin işlemiş olduğu fiil hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil unsurlarını beraberinde içeriyorsa bu durumda hakların yarışmasından söz edilir. Hastaya yanlış ilaç vermiş olan bir eczane teknikerinin, bu yanlışlığın düzeltilmesi için eczaneye geri gelen hasta veya yakınına darp etmesi ve/veya hakaretler savurması bu duruma örnek olarak gösterilebilir. Hasta/müşteri/hasta yakınına hem ilaç satış sözleşmesinden dolayı gereği gibi ifada bulunmamış hem de hakaret, tehdit ve/veya darp gibi haksız bir fiilde bulunulmuşsa, hasta her iki düzenlemeye göre (TBK m. 66 veya 116) zararının giderilmesini talep edebilir. Hastanın bu talebi, TBK m. 60 hükmüne göre değerlendirilecek ve zarar gören sıfatıyla hasta veya hasta yakını aksini istemedikçe ya da kanunda aksi öngörülmedikçe kendisine en iyi

giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre zararı karşılanacaktır. Bu noktada, TBK m. 116/3 gereği eczacılık, uzmanlığı gerektiren bir meslek olduğundan, borçlunun yardımcı kişilerin fiillerinden sorumlu olmayacağına ilişkin bir sorumsuzluk anlaşmasının kesin hükümsüz olacağına hatırlanması gerekir.

Kanaatimizce, her iki sorumluluk halinin yarışma içerisinde olması halinde zarar görenin TBK m. 116'ya göre talepte bulunması daha isabetli olacaktır. Bunun nedeni, öncelikle adam çalıştıran olarak eczacının kanunda belirtilen kurtuluş kanıtlarını sunarak sorumluluktan kurtulma ihtimalinin bulunmasıdır. Yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk bakımından kurtuluş kanıtı getirme imkânı bulunmadığından zarar gören açısından TBK m. 116'ya dayanmak daha avantajlı görünmektedir. Burada yardımcı kişilerin fiillerinden dolayı sorumluluğun adam çalıştıranın sorumluluğuna nazaran daha katı bir düzenleme olduğunu belirtmekte yarar vardır. Nitekim eczacı gerekli özen sorumluluğunu yerine getirdiğinden bahisle adam çalıştıran sıfatı bakımından sorumlu olamayacağını iddia edebilse de yardımcı kişinin sorumluluğu bakımından sadece borcun bizzat kendisi tarafından ifa edilmiş olması halinde borca aykırılıktan kusurlu sayılamayacağını ispat ederek sorumluluktan kurtulabilmesi mümkündür.

Zarar görenin TBK m. 116'ya göre talepte bulunmasının bir diğer yararı ise sorumluluğun ispat edilmesi konusundadır. Nitekim haksız fiil sorumluluğunda zarar verenin kusurunu ispat yükü prensip olarak zarar görene (hasta) düşmektedir. Halbuki borca aykırılıktan doğan zararalarda kusursuzluğunu ispat etmesi gereken taraf, zarar veren (eczacı) taraftır. Bunlarla birlikte, haksız fiilden dolayı zamanaşımı süreleri zararın öğrenildiği tarihten itibaren 2 yıl ve her halde 10 yıl iken, borca aykırılıkla davranış nedeniyle sorumlulukta bu süre direkt olarak 10 yıl olarak düzenlenmektedir.

Çalışmanın başında ifade edildiği üzere EEHY m. 37'ye göre eczanelerde çalışan personelin eczane mesul müdürünün sorumluluğu altında mesleki faaliyetlerini sürdürebileceği hüküm altına alınmıştır. Bu ifadeden öncelikle eczanede çalışan personelin unvanı veya adı ne olursa olsun eczacının sorumluluğu denetimi ve gözetimi altında çalışması gerektiği söylenebilir. Nasıl ki eczacılar mesleki faaliyetlerini icra eder-

ken kusurlarından sorumlu ise, yardımcı kişilerin, alt yardımcı kişilerin de aynı şekilde kusurlu olduğunun kabulü gerekir. Bunlarla birlikte yardımcı personelin kasıt, ihmal, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik veya bilgisizlik hallerinin tümü bakımından eczacının sorumluluğuna başvurulabilmesinde bir engel bulunmamaktadır.

Sonuç olarak, yardımcı personelin fiilinden dolayı eczacının hangi tür sorumluluğuna başvurulabileceğini belirlemek için öncelikle hasta ve eczane arasında kurulan ilişkinin niteliğine bakmak, diğer bir anlamıyla hasta ile eczacı arasında sözleşmeden doğan bir borç ilişkisinin var olup olmadığını tespit etmek gerekir. Eğer hasta ile eczacı arasında sözleşme kurulmadan önce veya sözleşme dışı bir zarar (haksız fiil gibi) söz konusu ise TBK m. 66 gereği adam çalıştıranın sorumluluğuna; eğer hasta ve eczacı arasında ilaç veya başka bir ürün satışı nedeniyle borca aykırılık oluşuyor ve sözleşmeden doğan bir zarar meydana geliyorsa, TBK m. 116 sorumluluğuna başvurulabilecektir. Her iki ihtimalin söz konusu olması durumunda ise zarar gören (hasta) istediği sorumluluk düzenlemesine dayanmakta serbesttir. Bize göre, TBK m. 116 sorumluluğu zarar gören açısından daha avantajlı görünmekle birlikte, somut olaydaki duruma göre hangi sorumluluk türü daha iyi bir giderim sağlayacak ise o sorumluluk hükümlerine göre talepte bulunulması elbette en uygun seçenek olacaktır.

**KAYNAKLAR**

- AKİPEK ÖCAL, Şebnem, "Akipek Şerhi", Milli Şerh, (Edt. TOKBAŞ, Hakan/TÜZÜNER, Özlem), s. 40-60.
- AKKURT, S. Sami/ ERDOĞAN, Kemal/ TOKAT, Hüseyin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Özel Hükümler, Ankara 2018.
- ALP, Cihan, Ayakta Tedavilerde Özel Sağlık Kuruluşunun Eczacının Ve İlaç Üreticisinin Sorumluluğu, Kadir Has Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2014.
- ALTAY, Sabah, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Uyarınca Adam Çalıştırmanın İşletme Faaliyeti (Organizasyonu) Dolayısıyla Sorumluluğu (TBK. 66/3)", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3 - 4 Haziran 2011, s. 171-187.
- ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. V/ 1, 2, 2. Baskı, Ankara 2019.
- ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler Cilt: V/1, 3, 2. Baskı, Ankara 2019 (C. V, 1, 3).
- ATİLA, Sıtkı, Hastanın Eczacıya Bakışı, İstanbul Medipol Üniversitesi, Sağlık Bilimleri Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 2020.
- AYDOĞDU, Murat, Tüketici Hukuku Dersleri, Ankara 2015.
- CANSEL, Erol/ ÖZEL, Çağlar, Borçlar Hukuku Genel Hükümler C.1, Ankara 2014.
- DEMİR, Mehmet, "İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu", TBB Dergisi, Yıl: 23, S. 89, 2010, s. 96-128.
- DOĞAN, Cahid, "Eczacı Uygulamalarında Aydınlatılmış Rıza", Ankara Barosu VI. Sağlık Hukuku Kurultayı, 6-7 Kasım 2015, Ankara, s. 111-143.  
[http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/v1\\_saglik\\_%20hukuku\\_%20kurultayi.pdf](http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/2012yayin/2011sonrasikitap/v1_saglik_%20hukuku_%20kurultayi.pdf) (23.10.2021).
- EREN, Fikret, 6098 Sayılı Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22. Baskı, Ankara 2017.

- ERSÖZ, Ahmet Kürşat, “İlaç Hukuku Bağlamında İdarenin Sorumluluğu”, Selçuk Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Konya 2013.
- FEYZİOĞLU, F. Necmeddin, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C.1, 2. Baskı, İstanbul 1976.
- FİDAN, Melis, “Kozmetik Ürünlerden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk”, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İzmir 2019.
- GÜLTEKİN, Fatih, “Yardımcı Kişinin Fiillerinden Borçlunun Sorumluluğu”, TAAD, Yıl: 9, S. 35, 2018, s. 375-403.
- HAKERİ, Hakan, İlaç Hukuku, 2. Baskı, Ankara 2018.
- HATEMİ, Hüseyin/ GÖKYAYLA, Emre, Borçlar Hukuku, Genel Bölüm, 3. Baskı, İstanbul 2015.
- KOCAYUSUFPAŞAOĞLU, Necip/ HATEMİ, Hüseyin/ SEROZAN, Rona/ ARPACI, Abdulkadir, Borçlar Hukuku Genel Bölüm (İfa, İfa Engelleri, Haksız Zenginleşme) C. III, Genişletilmiş 6. Bası, İstanbul 2014.
- OĞUZMAN, Kemal/ ÖZ, M. Turgut, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, C. 1-2, Gözden Geçirilmiş 14. Bası, İstanbul 2018.
- OKYAR KARAOSMANOĞLU, Dila, Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu, Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Doktora Tezi, Ankara 2019.
- ÖĞÜZ, M. Tufan, “Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu Açısından “Emir-Talimat Altında Çalışma” ve “Zarar İle Görülen İş Arasında İşlevsel Bağlılık Bulunması” Unsurları Hakkında Değerlendirme”, Prof. Dr. Mustafa Dural’a Armağan, İstanbul 2013, s. 838-847.
- ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G./ OKYAR KARAOSMANOĞLU, Dila, “Eczacının 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanuna Göre Ayıplı İfadan Sorumluluğu” Ankara Barosu Dergisi, Yıl: 2016, S.4, s. 209-242.
- ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G./ OKYAR KARAOSMANOĞLU, Dila, “Endikasyon Dışı (Off-Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin Ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, İnÜHFD, Cilt:8, Sayı:1 Yıl: 2017, s. 153-198 (Off-Label).



- ÖZEL, Çağlar/ ÖZCAN BÜYÜKTANIR, Burcu G., "Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü", İÜHFİM, C. LXVI, S.2, 2008, s. 327-344.
- PETEK, Hasan, "Takviye Edici Gıdalar (Özellikle Zayıflatıcı Haplar Ve Çaylar) Sebebiyle Meydana Gelen Zararlardan Sorumluluk", İstanbul Barosu Dergisi, C. 89, S. 6, Y. 2015, s. 15-53.
- REİSOĞLU, Safa, Türk Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 23. Bası, İstanbul 2012.
- SAĞLAM, İpek, "TBK'nda Adam Çalıştırmanın Sorumluluğu", Prof. Dr. Cevdet Yavuz'a Armağan: 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Hükümlerinin Değerlendirilmesi Sempozyumu, 3 - 4 Haziran 2011, s. 161-171.
- ŞENOCAK, Zarife, Borçlunun İfa Yardımcılarından Dolayı Sorumluluğu, Ankara 1995.
- ŞENTÜRK, İsmail Hakkı, Eczacının Hukuki Açından Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, İstanbul 1997.
- TANDOĞAN, Haluk, Kusura Dayanmayan Sözleşme Dışı Sorumluluk Hukuku, Ankara 1981.
- TEKİNAY, S. Sulhi/ AKMAN, Sermet/ BURCUOĞLU, Haluk/ ALTOP, Atilla, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 7.Baskı, İstanbul 1993.
- TERCIER, Pierre/ PICHONNAZ, Pascal/ DEVELİOĞLU, H. Murat, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2016.
- TUNÇOMAĞ, Kemal, Türk Borçlar Hukuku C.1 Genel Hükümler, Genişletilmiş 6.Bası, İstanbul 1976.
- TÜRKMEN, Ahmet, "6098 Sayılı Türk Borçlar Kanununa Göre Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III)", İÜHFİM, C. LXX, S. 2, Y. 2012, s. 257-284.
- ÜNLÜTEPE, Mustafa, Organizasyon Sorumluluğu (TBK m. 66/III), İstanbul 2016.
- YAĞCI, Mine, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk (TBK md.116), İstanbul 2018.
- YÖNET, Yağmur Öykü, "Türk Hukukunda Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk", İD Bilkent Üniversitesi, Ekonomi ve Sosyal Bilimler Enstitüsü, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Ankara 2019.

YÜNLÜ, Semih, Yardımcı Kişilerin Fiillerinden Sorumluluk, İstanbul 2019.

ZEVKLİLER, Aydın/ ERTAŞ, Şeref/ HAVUTÇU, Ayşe/AYDOĞDU, Murat/CUMALIOĞLU, Emre, Borçlar Hukuku Genel Hükümler ve Özel Borç İlişkileri, İzmir 2013.