

HEKİMİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Filiz YAVUZ İPEKYÜZ*

ÖZ

Kişinin hayat, sağlık ve beden bütünlüğü üzerindeki hakkı, kişilik hakkına dahil olduğu için, mutlak haktır. Kural olarak kişinin rızası olmadan bunlara yapılan herhangi bir müdahale onun yararına da olsa hukuka aykırıdır ve kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırılabilmek için ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Hekim tarafından yapılan müdahalenin hukuka uygunluk koşulu; tedaviye rıza gösterilmesi, müdahalenin tedavi amacıyla yapılması ve tıp bilimi kurallarına uygun olarak icra edilmesidir.

Hekimin hastaya tıbbi müdahalesi hastanın iyileştirilmesi olmakla birlikte bazen tam aksi sonuçlar doğurabilir. Örneğin hastalık ağırlaşabilir, başka uzuvlar zarar görebilir, yanlış tedavi sonucunda hasta ölebilir. Bu durumda hasta veya onun ölümü halinde geride kalanlar, uğradıkları zararın tazmini için kime/kimlere karşı ve hangi hukuki esaslara dayalı olarak hangi talepleri ileri sürebileceklerdir?

Mevzuatımızda, hekimlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen özel bir hüküm yoktur. Ancak bu, hekimlerin hukuki sorumlulukları bulunmadığı anlamına gelmez. Türk Ceza Kanunu ve Borçlar Kanunu gibi genel kanunlarda yer alan bazı hükümlerin yanı sıra sağlık hizmetlerini düzenleyen özel

* Yrd. Doç. Dr., Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi, E-Mail: fipekyuz@gmail.com.
Makalenin Gönderim Tarihi : 15.06.2015.
Makalenin Kabul Tarihi : 25.06.2015.

düzenlemelerde de hekimin sorumluluğuna yönelik pek çok düzenleme bulunmaktadır.

Hekimler, hata, ihmal ve kusurlarıyla hastaya verdikleri zararlardan Ceza Hukuku hükümlerince şahsen sorumlu oldukları gibi, aynı zamanda Borçlar Kanunu hükümlerine göre mal varlıklarından tazmin etmekle de yükümlü tutulabilirler.

Anahtar Kelimeler: Hukuki sorumluluk, Hekimin hukuki sorumluluğu, Hekimin tazminat sorumluluğu, Tazminat davası.

THE COMPENSATION LIABILITY OF PHYSICIAN

ABSTRACT

A person's rights to life, health and physical integrity, because it is included in the personal rights, are absolute rights. As a rule, without the person's consent, any interference with them is unlawful even though it is an useful and it is defined attack on personal rights. In order to eliminate illegality, the consent must not be contrary to morals, manners and public order. The eligibility conditions for legal intervention by the physician are consented to treatment, interfered in treatment, and performed in accordance with the rules of medical science.

As well as the medical intervention of physician to patient is improved the patient, it can sometimes produce opposite results. For example, the disease may worsen, other organs can be damaged, patient can die on the wrong treatment. In this case the patient or living heirs will able to assert which claims, against whom and based on what legal procedure for the compensate for this damage?

Our legislation has no specific provision governing the legal liability of physician. But this situation does not mean that the physician has no legal responsibility. As well as some provisions of the general legislation like Turkish Penal Code and the Code of Obligations, there are many regulations regarding the responsibility of the physician in the special legislation governing health care.

As physicians are personally responsible the Criminal Law provisions for the damage of medical mistake, negligence and fault to the patient, also they may be liable to compensate with their assets according to the Code of Obligations.

Keywords: Legal liability, The legal liability of physician, The compensation liability of physician, Suit for damages.

I. GİRİŞ

İnsanın sahip olduğu olanakları geliştirebilmesinin en temel koşulu onun bedensel ve ruhsal sağlığıdır¹. İnsanın bedensel ve ruhsal sağlığını korumak, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları² iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığını korumak hekim³in öncelikli görevidir⁴.

Hekimin hastanın bedensel ve ruhsal sağlığına kavuşması veya sağlığını koruması amacıyla yaptığı müdahaleyi tıbbi müdahale olarak kabul etmekteyiz⁵. Hekimin hastanın beden bütünlüğüne yönelik yaptığı tıbbi müdahale kişilik hakları kapsamında kişinin beden bütünlüğü üzerindeki kişiye sıkı sıkıya bağlı hakkı olan kişilik hakkına yönelik bir müdahaledir.

Kişinin, hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerinde sahip olduğu hak kişilik hakkının kapsamındadır⁶. Anayasa'nın 17 inci maddesinin ikinci fıkrası hükmüne göre “*Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz*”. Anayasa'nın 17 inci maddesi, yaşama (hayat) hakkını, temel haklar arasında saymış ve bu hakka herkesin sahip olduğunu belirtmiştir. Aynı zamanda kişilik hakkı kapsamında olduğu için Türk Medeni Kanunu 24 üncü maddesi ve özellikle Türk Borçlar

¹ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, 1.2.1999, giriş.

² Hasta, sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimsedir (Hasta Hakları Yönetmeliği, m.4/I) Ayrıca diğer tanımlar için bkz. Filiz Yavuz İpekyüz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İst.2006, s. 20 ve dpn.72; Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, güncellenmiş ve yenilenmiş 4. bası, seçkin, Ankara-2012, s. 32-37.

³ Genel anlamda hekim kavramı, modern toplum hayatında, hukuk düzeni tarafından kendisine tıp mesleğini icra etme yetkisi tanınmış kişileri ifade eder. Mehmet Ayan, Tıbbi müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı, Ankara-1991, s. 5; İpekyüz, s. 16. Hekimlik sıfatının şartları için bkz. İpekyüz, s. 17 vd.

⁴ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları mad. 5.

⁵ Tıbbi müdahale ve sınıflandırma için bkz. Aydın Zevkliler, “Tedavi amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına Saldırının Sonuçları”, DÜHFD, YIL: 1983, S. 1, Diyarbakır, s. 23-37; Ayan, s. 10-46; Yavuz İpekyüz, s. 30-46.

⁶ Mustafa Dural / Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku C. II Kişiler Hukuku, İst. 2006, s. 98; İpekyüz, s. 7.

Kanunu 56 ıncı maddesi (EBK mad.47) hayat, sağlık ve beden bütünlüğüne yapılan saldırılara karşı yaptırımları düzenlemiştir.

Kişinin hayat, sağlık ve beden bütünlüğü üzerindeki hakkı, kişilik hakkına dahil olduğu için, mutlak hakır⁷. Kural olarak kişinin rızası olmadan bunlara yapılan herhangi bir müdahale onun yararına da olsa hukuka aykırıdır ve kişilik haklarına saldırı niteliğindedir. Rızanın hukuka aykırılığı ortadan kaldırılabildiği için ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir⁸. Hekim tarafından yapılan müdahalenin hukuka uygunluk koşulu; tedaviye rıza gösterilmesi, müdahalenin tedavi amacıyla yapılması ve tıp bilimi kurallarına uygun olarak icra edilmesidir.

Hekimin hastaya tıbbi müdahalesi hastanın iyileştirilmesi olmakla birlikte bazen tam aksi sonuçlar doğabilir. Örneğin hastalık ağırlaşabilir, başka uzuvlar zarar görebilir, yanlış tedavi sonucunda hasta ölebilir. Bu durumda hasta veya onun ölümü halinde geride kalanlar, uğradıkları zararın tazmini için kime/kimlere karşı ve hangi hukuki esaslara dayalı olarak hangi talepleri ileri sürebileceklerdir?

Mevzuatımızda, hekimlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen özel bir hüküm yoktur. Ancak bu, hekimlerin hukuki sorumlulukları bulunmadığı anlamına gelmez. Türk Ceza Kanunu ve Borçlar Kanunu gibi genel kanunlarda yer alan bazı hükümlerin yanı sıra sağlık hizmetlerini düzenleyen özel düzenlemelerde de hekimin sorumluluğuna yönelik pek çok düzenleme bulunmaktadır⁹.

⁷ İpekyüz, s. 7; Dural / Öğüz, s. 98.

⁸ Kişinin hayatı üzerinde tasarruf edilmesine rıza gösterme yetkisi kesin olarak yoktur. Hukukumuzda ötenazi ya da düello hukuka aykırıdır.

⁹ “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” 5013 sayılı R.G. 09.12.2003-25311; 1988 tarihli Lizbon hasta hakları Bildirgesi; “Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun” 1219 sayılı, R.G.14/4/1928 Sayı: 863; 24/4/1930 tarih ve 1593 sayılı “Umumi Hıfzıssıha Kanunu”; “Organ Ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması Ve Nakli Bu Kanun” 2238 sayılı, R. G. 3/6/1979 Sayı: 16655; “Hususi Hastaneler Kanunu” 2219 sayılı, R. G. 5/6/1933 Sayı: 2419; “Türk Tabipleri Birliği Kanunu” 6023 sayılı, R.G. Tarih: 31/1/1953 Sayı: 8323; “Nüfus Planlaması Hakkında Kanun” 2827 R.G. 27/5/1983 Sayı: 18059; 1960 tarihli “Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi”; 1983 tarihli “Rahim Tahliyesini ve Sterilizasyonu Hizmetleri nin Yürütülmesi ve

Hekimler, hata, ihmal ve kusurlarıyla hastaya verdikleri zararlardan Ceza Hukuku hükümlerince şahsen sorumlu oldukları gibi, aynı zamanda Borçlar Kanunu hükümlerine göre mal varlıklarından tazmin etmekle de yükümlü tutulabilirler.

Hekimlik mesleğine ilişkin olarak açılan tazminat davalarında, davalı hekimin özel sektöre veya devlet ile diğer kamu tüzel kişilerine ait sağlık kurumlarında (kamu hastanelerinde) faaliyet gösteriyor olması davaya uygulanacak yargılama usulü yönünden farklılık yaratsa da¹⁰, genellikle Türk Borçlar Kanunu 49 uncu (EBK 41.) maddesine göre

Denetlenmesine ilişkin Tüzük”,”Hasta Hakları Yönetmeliği” R G. 01 . 08. 1998 ; Sayı: 23420; “Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği” 10.9.1982, No: 8/5319; “Özel Hastaneler Yönetmeliği” 27.03.2002 R. G.: 24708; “Organ ve Doku Nakli Hizmetleri Yönetmeliği” R.G. 01.06.2000, Sayı: 24066. Ve diğer ulusal ve uluslar arası mevzuat.

¹⁰ “...Doktorun kişisel kusuru ileri sürülmüşse, incelenme yeri adli yargıdır. Davacıların desteğine üniversite hastanesinde uygulanan tedaviden sonuç alınamayarak ölmüş olmasında, doktor kusuru bulunduğu gerekçesiyle maddi ve manevi tazminat istenmiştir. Mahkemece, hem görevli idare ve hem de gerçek kişi doktor yönünden idari yargının görevli olduğuna karar verilmiş ve bu karar davacılar tarafından temyiz edilmiştir. Yukarıda açıklandığı gibi, tedavide doktor kusuru bulunduğu iddiası ile üniversite idaresi ve gerçek kişi olan doktor birlikte dava edilmişlerdir. 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu hükümlerine göre idare mahkemelerinde ancak ilgili idare kurumu dava edilebilir. Bu yasal düzenlemeye göre gerçek kişilere karşı idare mahkemelerinde dava açılmaz. Bu durumda gerçek kişi doktora karşı açılmış olan dava için de görevsizlik kararı verilmiş olması doğru değildir. Mahkemece bu yön üzerinde durulmadan yazılı şekilde her iki davalı için de görevsizlik kararı verilmiş olması bozmayı gerektirmiştir.) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmekle, yeniden yapılan yargılama sonunda mahkemece önceki kararda direnilmiştir.Hukuk Genel Kurulu'nca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere ve özellikle davalı doktor hakkında dava dilekçesindeki açıklamalar değerlendirildiğinde, kişisel kusuruna dayanıldığıının anlaşılmasına, bu yöndeki savı inceleme görevinin adli yargıya ait bulunmasına göre, Hukuk Genel Kurulu'nca benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu. 15.11.2000, 4-1650 /1690.

haksız fiil sorumluluğu, 66 ıncı (EBK 55.) maddesine göre adam çalıştırmanın sorumluluğu, 69 uncu (EBK 58.) maddesine göre alet-edevat dolayısıyla sorumluluklar ve 112 inci (EBK 96.) maddesine göre akdi sorumluluklarla, 502 inci (EBK 386.) maddesinde düzenlenen vekalet akdi genel ve özel hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

Hekimle hasta arasında sözleşme ilişkisi mevcut değilse, hekim Türk Borçlar Kanunu madde 49 hükmüne göre sorumlu olacaktır. Bu hükme göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Hekimin özel hastanede hizmet sözleşmesi ile çalıştığı durumlarda hekimin sorumluluğu, kural olarak, haksız fiil sorumluluğudur.¹¹ Zira, belirtilen durumlarda, hekimle hasta arasında önceden kurulmuş bir sözleşme ilişkisi mevcut olmadığı gibi, hekim hastadan ücret almamakta, hasta da hekimi seçmemektedir¹².

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kurumlarında devlet memuru olarak çalışan hekimin, ilgili kamu kuruluşunda kamu hizmeti gördüğü; hekimle hasta arasında bir ilişkinin kurulmadığı kabul

¹¹ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu - 29.03.2006, 4-86/111 `Kamu görevlisi olan hekim aleyhine açılan dava kişisel kusur iddiasıyla açılmışsa, hukuk mahkemesi davaya bakmalı ve öncelikle bu iddia doğrultusunda inceleme yapmalıdır.`

¹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2002/13-1011 K. 2002/1047 T. 11.12.2002 Davası; davacılar E.K. ile davalı B. A.Ş.'ne ait sağlık kuruluşu arasındaki "tedavi amacına yönelik olan vekalet sözleşmesinden" kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Bu sözleşme, hukuksal niteliğine göre BK.nun 386 vd. hükümlerine uyan bir vekalet sözleşmesidir. Davalı doktorlar C. ve E. ise B. A.Ş.'nin istihdam ettiği çalışanlardır (müstahdemleridir). Davacı E. ile anılan doktorlar arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Bu nedenle davalı şirket, istihdam ettiği doktorların davacıya verdikleri zarar nedeniyle (yükümlülüğünü istihdam ettiği doktorlar eliyle gerçekleştirirken) BK.nun 100. maddesine göre sorumlu olacaktır. Zarara neden olan doktorlar ile zarar gören anne Emine arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığına göre (BK.nun 55. maddesi uygulanamayacağı için); davalı doktorların sorumluluğu, sözleşmeye dayandırılmayacağından, ihmali ve özensiz davranışları nedeniyle haksız fiil (BK.nun 41) hükmüne dayanmaktadır...".

edilmektedir¹³. Özel hastanede hizmet sözleşmesi ile çalışan hekimlerin kusurlu hareketlerinden hastane sorumlu tutulmaktadır.

Devlete veya diğer kamu tüzel kişilerine ait sağlık kurumlarında, hekimin hastalara vermiş olduğu zarardan asıl sorumlu devlettir. Bu durum 1982 Anayasası'nda düzenlenmiştir. Anayasa madde 40/3 hükmüne göre, kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar devletçe tazmin edilir.¹⁴ Benzer düzenleme Anayasa'nın 129/5 maddesinde ve Devlet Memurları Kanunu 13 üni madde hükmünde de mevcuttur¹⁵.

Devlete ait sağlık kurumlarında çalışan hekim, serbest çalışan hekimler gibi, hastayı tedavi etmek ve tıbben gerekli olanı yerine getirmekle yükümlüdür. Hekim, teşhis ve tedavide gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadır.

Hasta, uğradığı zarara karşı, maddi ve manevi tazminat davası açabilir. Hastanın ölümü halinde tazminat davasını, hastanın mirasçıları, yakınları ve destekten yoksun kalanlar da açabilir¹⁶.

¹³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2011/4-592 K. 2012/25 T. 1.2.2012 “...Davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir. Mahkemece, davalı doktor hasım gösterilerek açılan davanın husumet yokluğu nedeni ile reddedilmesi hukuka uygundur.”

¹⁴ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu - 31.10.2007, 4-800/797 kişisel kusur varsa, dava idare aleyhine değil, hekim aleyhine açılır.

¹⁵ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu -29.03.2006, 4-86/111 “...Anayasa'nın 129/5. Maddesi gereğince memurların ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken meydana gelen zararlara ilişkin davaların idare aleyhine açılması gerekir. Ancak idare aleyhine dava açılabilmesi eylemin hizmet kusurundan kaynaklanmış olması koşuluna bağlıdır. Dava dilekçesindeki açıklamalara göre davacılar, davalı gerçek kişilerin kişisel kusuruna dayanmışlardır. Şu durumda mahkemece, öncelikle bu iddia doğrultusunda inceleme yapılmalı, bu bağlamda tarafların tüm delilleri toplanıp değerlendirilmeli, idarenin hizmet kusuru dışında, davalı gerçek kişilerin hizmetten ayrılabilen kişisel kusur oluşturabilecek davranışları bulunup bulunmadığı araştırılarak varılacak sonuca göre karar verilmelidir...”

¹⁶ Bkz. Aşağıda, tazminat davasının tarafları / davacı.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kurumlarında çalışan hekim hastasına zarar verirse, dava devlet veya ilgili idare aleyhine açılır¹⁷. Ancak, devlet veya ilgili idare ödediği tazminat için, hekimin

¹⁷ Yanlış tedaviden kaynaklanan tazminat talebinde hekimin ihmal ve dikkatsizliğine dayalı destekten yoksun kalma tazminatı – eylemin görev sırasında hizmet kusurundan kaynaklandığı / davanın doktora değil idareye karşı açılması gereği “...gerek Anayasa, gerekse Devlet Memurları Kanunu’nda yer alan düzenlemelerin, memur ve kamu görevlisinin sorumluluğunu ortadan kaldırmadığı; daha sonra ilgisine rücu edilmek üzere ilk etapta devletin sorumluluğuna giderek, mağdura zararını daha iyi bir şekilde giderecek bir muhatap ve tereddütsüz bir yargı yolu sağladığı; bugüne kadar ki uygulamada, kamu personelinin mali sorumluluğunu çözmek için “hizmet kusuru” ve “kişisel kusur” ayrımına gidilmiş olmasının yerinde olmadığı, zira yasada böyle bir unsur bulunmayıp; bunun tamamen idare ile memur arasında görülecek rücu davasının sorunu olduğu; öte yandan, Anayasa’nın 129/5 maddesinde sayılan görevlinin görevini yerine getirirken veya yetkilerini kullanırken kasten islediği eylemin bu koruma altına girip girmeyeceğine ilişkin olarak da, yasanın “kusur” ifadesi kullanması karşısında eylemin kasten veya ihmalen işlenmesine bakılmaksızın idarenin sorumluluğuyla güvence altına alındığı, ceza mahkemesinde yargılanmasının hatta ceza almasının dahi öneminin bulunmadığı, bunun da ancak rücu davasında dikkate alınacağı; sonuçta, memur ve kamu görevlisinin görevi sırasında hizmet araçlarını kullanarak yaptığı eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusurunun kasti suç niteliği taşısa bile hizmet kusuru oluşturacağı bu nedenle açılacak davanın idare aleyhine açılması gerektiği; görev yapılan yerde dahi olsa memur ve kamu görevlisinin yaptığı iş ile ilgisi olmayan eylemlerin varlığı halinde ise bu eylemden memurun kişisel olarak sorumlu tutulacağı, bu nedenle açılacak davaların da ancak adli yargıda ve kamu görevlisi veya memur aleyhine açılabileceği, ilke olarak oyçokluğu ile kabul edilmiştir....Davacıların bu iddiası, içerikçe davalı doktorun görevi sırasında ve yetkisini kullanırken işlediği bir kusura ve bu kusurun niteliği itibarıyla de kamu görevlisinin ihmeline dayanmaktadır...Hal böyle olunca, davalının görevi dışında kalan kişisel kusuruna dayanılmadığına, dikkatsizlik ve tedbirsizliğe dayalı da olsa eylemin görev sırasında ve görevle ilgili olmasına ve hizmet kusuru niteliğinde bulunmasına göre, eldeki davada husumet kamu görevlisine değil, idareye düşmektedir. Öyle ise dava idare aleyhine açılıp, husumetin de idareye yöneltilmesi gerekir...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2011/4-592 K. 2012/25 T. 1.2.2012.

kusurunu, ihmali ve tedbirsizliğini tespit ederse, hekime rücu davası açabilir¹⁸.

Tıbbi müdahale sonucunda doğan zarardan, sadece hekim değil, gerek hekimin müdahale sırasında kullandığı malzemeler, makinalar veya müdahale yerindeki eksiklikler nedeniyle diğer 3. kişilerin de sorumluluğunu gündeme getirebilir. Aynı bilimsel çalışmalara konu olabilecek bu hususlar bu çalışmada ele alınmayıp; çalışma, başlığından da anlaşılacağı üzere; sadece hekimin tıbbi müdahaleyi yaparken verdiği zararlardan dolayı söz konusu olabilecek tazminat sorumluluğuna yönelik hazırlanmıştır.

II. HEKİMİN TAZMİNAT SORUMLULUĞU'NUN KOŞULLARI

Tazminat sorumluluğu özel hukuk yaptırımını olarak düzenlenmiştir.

Hekimin tıbbi müdahaleden doğan özel hukuk sorumluluğu ve buna bağlı olarak tazminat sorumluluğu Türk Hukuk sisteminde genel nitelikte kanunlar içinde değerlendirilmektedir.

Hekimin sorumluluğunun kaynağı; haksız fiil, sözleşmeye aykırılık¹⁹ ve vekaletsiz iş görme'dir²⁰.

¹⁸ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu - 02.03.2005, 4-101/133; "...Davanın kurum aleyhine açılmış olması ve sağlık personeli hakkında verilen ret kararının temyiz edilmemiş olması, sağlık personeli hakkında kazanılmış hak sonucu doğurmaz. Verilen karar rücu davasında dikkate alınabilir..."

¹⁹ "... Dava; davacılarından E.K. ile davalı B. A.Ş.'ne ait sağlık kuruluşu arasındaki "tedavi amacına yönelik olan vekâlet sözleşmesinden" kaynaklanan maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Bu sözleşme, hukuksal niteliğine göre BK'nın 386 vd. hükümlerine uyan bir vekâlet sözleşmesidir. Davalı doktorlar C. ve E. ise B. A.Ş.'nin istihdam ettiği çalışanlarıdır (müstahdemleridir). Davacı E. ile anılan doktorlar arasında bir sözleşme ilişkisi yoktur. Bu nedenle davalı şirket, istihdam ettiği doktorların davacıya verdikleri zarar nedeniyle (yükümlülüğünü istihdam ettiği doktorlar eliyle gerçekleştirirken) BK'nın 100. maddesine göre sorumlu olacaktır. Zarara neden olan doktorlar ile zarar gören anne Emine arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığına göre (BK'nın 55. maddesi uygulanamayacağı için); davalı doktorların sorumluluğu, sözleşmeye dayandırılmayacağından, ihmali ve özensiz davranışları nedeniyle haksız

Hekimin tazminat sorumluluğu hekimin hukuka aykırı tıbbi müdahalesi sonucunda hastanın zarar görmesi halinde söz konusu olur. Genel olarak tazminatın amacı kişinin iradesi dışında ekonomik yönden malvarlığında veya kişilik haklarında meydana gelen zararın giderilmesidir²¹.

Tazminat hukukunun başlıca dört unsuru vardır. Bunlar; hukuka aykırılık, kusur, zarar ve illiyet bağıdır. TBK mad.49 (EBK mad.41).

A. Hukuka Aykırılık

Hekimin hukuka aykırı davranışı, sözleşmenin ihlali şeklinde olabileceği gibi, haksız fiil ya da vekaletsiz iş görme şeklinde de olabilir. Hukuka aykırılık, sorumluluğun objektif şartıdır. Bir kimse, hukuk düzeninin, kişileri zarardan korumak amacıyla koyduğu herkese hitap eden emirleri veya yasakları çiğnerse hukuka aykırı hareket etmiş olur.²² Hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka aykırılığını gideren haller kanunda belirtilmiştir. (TMK mad.24/II, TBK mad. 63).

Hukuka uygunluk sebepleri; zarar görenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılmasıdır.

Kişinin hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerinde sahip olduğu hak, kişilik hakkına dahil olan mutlak bir haktır. Mutlak hak karakteri herkese karşı ileri sürülme etkisini doğurur. Kişinin rızası olmadan bunlara yapılan herhangi bir müdahale, onun yararına da olsa hukuka aykırıdır ve dolayısıyla kişilik hakkına yapılan saldırı niteliğini taşır. Kişinin hayatı, vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerinde sahip olduğu hak, diğer mutlak haklar yanında farklı bir özellik taşımaktadır. Şöyle ki; kişinin rızası her türlü müdahaleyi hukuka aykırı olmaktan çıkaramayacaktır. Bu değerler üzerindeki hak, kişinin beden ve ruh bütünlüğünü koruyabilmesi, sürdürebilmesi ve varlığını devam ettirebilmesine imkan tanıdığı için kamu düzenini yakından ilgilendirir. Bu açıdan bu değerlere yapılan müdahalede rızanın hukuka aykırılığı

fiil (BK 41) hükmüne dayanmaktadır...” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu - 11.12.2002, 13-1011/1047.

²⁰ Bu konuda bkz. Ayan, s. 49 vd.; İpekyüz, s. 119 vd.

²¹ Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2015, 18. bası, Yetkin-İstanbul s. 466.

²² Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, Borçlar Hukuku, 1988 6. bası, s. 643.

ortadan kaldırabilmesi için, ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı olmaması gerekir. Ahlaka, adaba ve kamu düzenine aykırı bir rıza hukuka aykırılığı ortadan kaldırmamakla birlikte Türk Borçlar Kanunu 52 inci maddesine (EBK mad.44) göre tazminatta indirim sebebi olabilir²³.

Hekimin müdahalesi hastanın beden ve ruh bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahaledir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için hastanın aydınlatılmış rızasının²⁴ olması gereklidir²⁵.

Hekimin, hastanın veya yakınlarının aydınlatılmış rızasını alma imkanı yok ise²⁶; Örneğin hasta ayırtım gücüne sahip değilse veya

²³ Dural / Ögüz, s. 98; Serap Helvacı, Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyan Davalar, İstanbul-2001, s. 51 ve 52; Mustafa Tiftik, “Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanunla Değişik M. 24 F. II Hükmü Karşısında Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası”, DÜHFD 1993, S. 6, s. 387; İpekyüz, s. 7, 8.

²⁴ Aydınlatılmış rıza, tüm ayrıntılar gözden geçirilip, meydana gelebilecek sonuçlar değerlendirildikten sonra, bilinçli ve özgür iradesiyle karar verebilecek duruma getirilmiş hasta kararıdır. Hastanın kendi yararına olarak vücut bütünlüğü üzerinde karar verebilmesi ancak uygulanacak tedaviyi, hastalığın sebeplerini, yapılacak müdahaleyi, sınırlarını ve kapsamını bilmesiyle mümkün hale gelir. Helvacı, s. 107; İpekyüz, s. 90; ayrıca bkz. Hakan Hakeri, Tıp Hukuku, Ankara-2007, s. 103 vd. M. Erdal Güzeldemir “Hasta Bilgilendirmenin Önemi” Aydınlatılmış Onam, Editör: Faik Çelik, Konya-karaman tabip odası yayını, Konya 2006, s. 22. Bkz. Yargıtay 13. HD, E. 2013/30822 K. 2014/10772 9.4.2014 tarihli kararı “...Sağlıkla ilgili her türlü girişimin, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesi halinde yani özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabileceği, salt ameliyata rıza göstermenin yeterli olmadığı ayrıca, komplikasyonlar da izah edilerek önceden müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilmesi suretiyle aydınlatılmış rızanın sağlanması gerektiği ve bu hususta ispat külfetinin de hekim ya da hastanede olduğu gözetilmelidir...” Kazancı.com.

²⁵ Ayan, s. 71; Helvacı, s. 107; Abdulkadir Arpacı, Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), İstanbul-1993, s. 107; M. Kemal Oğuzman / Özer Seliçi / Saibe Oktay, Kişiler Hukuku, (Gerçek ve Tüzel Kişiler) 7. baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul-2002, s. 119; Hakeri, s. 103; İpekyüz, s. 90.

²⁶ Hastanın rızasını açıklayamayacak durumda olması veya onun adına rıza açıklaması yapacak kimsenin bulunmaması halinde, tıbbi müdahalenin hukuka aykırı olmaması “mefruz rıza” ile açıklanır. Bu konuda bkz. Dural / Ögüz, s. 99; Arpacı, s. 110; Köksal Bayraktar, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul-1972, s. 141; Resioğlu, Hekim, s. 7.

geçirdiği kaza neticesinde şuuru kapalı ve yakınlarına da ulaşılamıyorsa bu durumda müdahale için beklemek daha büyük zararların meydana gelmesine neden olabilecekte hastanın hayatını ve daha büyük zararların doğmasını önlemek **daha üstün nitelikte bir özel yararın** varlığından söz edebiliriz²⁷.

Kişinin beden bütünlüğüne rızası dışında **daha üstün bir kamusal yarar** amacıyla örneğin bulaşıcı hastalıkların önlenmesi amacıyla aşı yapılması halinde tıbbi müdahale hukuka uygundur²⁸.

B. Kusur

1. Kusur kavramı

Sorumluluk hukuku yönünden kusur, hukuk düzeni tarafından hoş görülmeyip kınanan bir davranış şeklidir.²⁹Hekim yönünden kusur, ister sözleşmeden ister haksız fiilden kaynaklansın kurucu unsurdur³⁰. Kusur, hekimin gerek hekimlik sözleşmesinin gerek hukuk düzeninin kendisine yüklediği yükümlülükleri, kasten veya ihmal ile ihlal etmiş olmasıdır. Başka bir anlatımla kusur, olması gereken davranışta gösterilen irade eksikliğidir.

2. Kusurun çeşitleri

Sorumluluk hukukunda kusur, kast ve ihmal olarak ikiye ayrılır³¹. Zararın kasten veya ihmalen verilmesi, yani kusurun ağırlığı, belirlenecek tazminatın miktarı yönünden önem tařır³².

²⁷ Oğuzman / Öz, s. 512; Arpacı, s. 105 ve 107; Dural / Öğüz, s. 101; İpekyüz, s. 29.

²⁸ Dural / Öğüz, s. 99; Ayan, s. 117.

²⁹ Eren, s. 551; Deschanaux / Tercier, Sorumluluk Hukuku, Çev. Salim Özdemir, Ankara-1983, s. 79; Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara-1961, s. 45; Kenan Tunçomağ, Türk Borçlar Hukuku, C. I-II, s. 439; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 492; ; M.Kemal Oğuzman / Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler III, 8. bası Vedat Kitapçılık İstanbul-2010, s. 527; Ayan, s. 100; İpekyüz, s. 130.

³⁰ Ayan, s. 100 ve 117;

³¹ Eren, s. 576; Ali Naim İnan, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3. bası, Ankara-1984, s. 265 vd.; Necmettin Fevzi Feyzioğlu, Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, İstanbul-C. 1, 2. Bası 1976, C. II, 1977, C I, s,478; Safa

Kast, hukuka aykırı sonucun, bizzat istenerek meydana getirilmesidir³³. Örneğin, hekimin, yüksek tedavi ücreti almak için, tedavi süresini bilerek uzatması, gereksiz ameliyat etmesi kasıtlı davranışlardır³⁴. İhmal, borçlunun hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun meydana gelmemesi için, şartların gerektirdiği özeni göstermemesidir³⁵. Örneğin, davacının kalbinde sargı bezi unutulması ihmali bir davranıştır³⁶.

İhmalin belirlenmesinde kıstas, hekimin mensup olduğu kategori içinde yer alan, ortalama bir kişinin aynı hâl ve şartlar altında göstereceği davranıştır. Örneğin, pratisyen hekimin davranışı, ortalama seviyede, makul bir pratisyen hekimin davranışıyla; uzman hekimin davranışı, orta seviyede uzman hekimin davranışı ile kıyaslanır³⁷.

3. Meslek kusuru

Hekimin hukuki sorumluluğu incelenirken üzerinde durulan önemli hususlardan biri de “meslek kusuru”dur. Hukukumuzda meslek kusurunun tanımı yapılmamakla birlikte, Avrupa Konseyi³⁸ bünyesinde

Reisoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 22. bası, İstanbul-2011, s. 170; Ayan, s. 101.

³² Eren, s. 573; Feyzioğlu, s. 482; Ayan, s. 101.

³³ Eren, s. 576; Reisoğlu, s. 170; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 453, Oğuzman / Öz, s. 528; İnan, s. 266; Ayan, s. 101.

³⁴ Ayan, s. 10; İpekyüz, s. 132.

³⁵ Eren, s. 579; Reisoğlu, s. 170; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 453; Oğuzman / Öz, s. 529; İnan, s. 266; Ayan, s. 102.

³⁶ Yargıtay 13. HD, 7697/10489 T. 30.6.2011 tarihli kararı “Davacı, 13.11.2000 tarihinde davalı Y... İ... Hastanesi’nde by pass ameliyatı olduğunu, ağrılarının devam etmesi üzerine ameliyatı gerçekleştiren davalı doktorlara başvurduğunda, operasyondan sonra doğal bir süreç olan kan pıhtılaşması oluştuğunu bildirdiklerini, başka bir doktora gittiğinde ise, ameliyat sırasında kalbinde sargı bezi unutulduğunun tespit edildiğini, Doktor S.E. Hastanesi’nde yapılan ameliyatla sargı bezinin çıkarıldığını, beş firmanın başkanlığını ve yöneticiliğini yapmakta olduğundan tedavi süresince maddi ve manevi zarara uğradığını ileri sürerek, fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak üzere şimdilik 50.000-TL maddi, 50.000-TL manevi tazminatın davalılardan müteselsilen ödetilmesine karar verilmesini istemiştir.

³⁷ Eren, s. 579; Ayan, s. 102; İpekyüz, s. 133.

³⁸ Avrupa Birliğinin İşleyişine İlişkin Antlaşma’nın “Halk Sağlığı” başlığını taşıyan 168. maddesi uyarınca “Avrupa Parlamentosu ve Konsey, olağan

yirmi yıl süren çalışmalar neticesinde ortaya çıkan ve biyoloji ve tıp alanındaki hızlı gelişmelerin tehdit ettiği insan hakları ve onurunun korunmasına ilişkin ilk uluslararası hukuk belgesi niteliğindeki Avrupa Biyotıp Sözleşmesi³⁹'nin 4. maddesinde, “Meslek Kurallarına Uyuma” başlığı altında; “Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.” denilmektedir. Bu konuda genellikle kabul edilen tanımlamaya göre meslek kusuru, tıp ilminin genel olarak tanınan kurallarının kusurlu ihlalidir. Yani, hekimin tıp ilmi ve uygulamasında bilinip kabul edilmiş kuralları gerekli dikkat ve özenin eksikliği nedeniyle nazara almamasıdır⁴⁰.

yasama usulü uyarınca hareket ederek ve Ekonomik ve Sosyal Komite ile Bölgeler Komitesi'ne danıştıktan sonra, üye devletlerin kanun ve ikincil düzenlemelerinin uyumlaştırılması hariç olmak üzere, insan sağlığının korunmasını ve daha iyi duruma getirilmesini ve özellikle sınır ötesi büyük sağlık felaketleriyle mücadeleye ilişkin teşvik tedbirlerini, sağlık konusunda ciddi sınır ötesi tehditlerin izlenmesi, bu tehditler konusunda erken uyarıda bulunulması ve bu tehditlerle mücadele edilmesine ilişkin tedbirleri ve halkın sağlığını tütün ve aşırı alkol kullanımından korumayı doğrudan amaçlayan tedbirleri de alabilir. Konsey, Komisyon'un önerisi üzerine, bu maddede belirtilen amaçları gerçekleştirmek için tavsiyeler kabul edebilir. Avrupa Konseyi'nin işleyişine ilişkin olarak bkz. Necat Azarkan, “Arbeitnehmer Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE)”, Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, C. 9, No: 1, Ankara 2010, s. 4 vd.

³⁹ “Avrupa Konseyi Parlamenterler Meclisi'nin, bir biyoetik sözleşmesi hazırlanmasına ilişkin 1160 (1991) sayılı Tavsiye Kararı doğrultusunda hazırlanan “Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi” Avrupa Konseyi bünyesinde 4 Nisan 1997 tarihinde imzaya açılmış, TBMM, 3 Aralık 2003 tarih ve 5013 sayılı kanun ile Sözleşme'nin onaylanmasını uygun bulmuştur. Bu kanun uyarınca Sözleşme 16 Mart 2004 tarihinde onaylanmıştır.” Tuğrul KATOĞLU “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi” AÜHF D 2006 <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2006-55-01/AUHF-2006-55-01-Katoglu.pdf> 'den aynen alınmıştır.

⁴⁰ Ayan, s. 107; İpekyüz, s. 135. Yargıtay 13. HD, E. 2013/23012 K. 2014/22561 T. 2.7.2014 “...Dava, davacının tedavisini üstlenen davalı hastane ve istihdam ettiği doktorunun teşhis ve tedavi sırasındaki kusurları nedeniyle oluşan zararın giderilmesi isteğine ilişkindir. Borçlar Kanunu'nun vekâlet akdini düzenleyen 386 ve devamı maddeleri uyarınca “Davanın

Meslek kusuru tanımına göre bu kavramın “tıp ilminin genel olarak tanınmış kuralları” ve “tıp ilminin genel olarak tanınmış kurallarına aykırılık” olmak üzere iki unsuru vardır⁴¹.

temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. Vekil vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurunda bile sorumludur. (BK.nun 321/1 md.) O nedenle, doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılması ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören doktor olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır. Önemli bir diğer düzenleme de AVRUPA BİYOTIP SÖZLEŞMESİDİR. Bu sözleşme 9.12.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu sözleşmenin “Amaç” başlıklı 1. maddesinde; “Bu sözleşmenin tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almakla yükümlüdürler.” Sözleşmenin 4. maddesinde ise, “Meslek Kurallarına Uyuma” başlığı altında; “Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.” denilmektedir. Sözleşme iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir. Bu durumda, her türlü tıbbi müdahalenin mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olması benimsenmiştir.”

⁴¹ Ayan, s. 105-109.

Tıp biliminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş kurallarının tespiti, mahiyeti gereği oldukça zordur. Tıp bilimince genel olarak bilinen ve tanınan bir kuralın varlığı için, hekimlerin büyük çoğunluğu tarafından aynı ve benzer olaylarda sürekli uygulanıyor olması gerekir.

Tıp bilimi tarafından bilinen, fakat henüz yeterince yaygın bir uygulamaya kavuşmamış yöntemleri de hekim uygulayabilir. Ancak, söz konusu yöntemin uygulanması için, tıp biliminde genel olarak tanınmış bir yöntemle oranla daha fazla iyileştirme şansı vermelidir.

Meslek kusuru kavramı, sadece, meslek kurallarına aykırılıktan ibaret değildir. Yani, hekim, sadece meslek kurallarına uymakla sorumluluktan kurtulamaz. Hekimin sorumluluktan kurtulabilmesi, hem meslek kurallarına uymasına, hem de gerekli dikkat ve özeni göstermesine bağlıdır⁴².

Meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif dahi olsa sorumluluğunun unsuru olarak kabul edilmelidir. Hekim, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu, tıbbi açıdan zamanında gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir tercih yaparken de hastanın ve hastalığının özelliklerini göz önünde tutmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınmalı, en emin yol seçilmedir⁴³.

Meslek kusuru, kusurun çeşitlerinden ihmal kavramı içinde değerlendirilebilir⁴⁴.

⁴² Yargıtay 13. HD, E. 10.10.2006,10068/13288 “ Vekil konumunda olan doktor, hafif dahi olsa, bütün kusurlarından sorumludur. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak ve uygun tedavi yöntemlerini uygulamak zorundadır.” Kazanci.com.

⁴³ Yargıtay 13. HD, 19.10.2006 T. 10057/13842 Kazanci.com.

⁴⁴ Ayan, s. 109.

C. Zarar

Zarar, hekimin sorumluluğunun en önemli şartını teşkil eder. Zira, zararın bulunmadığı yerde tazmin yükümlülüğü söz konusu değildir⁴⁵.

Zarar, dar anlamda zarar ve geniş anlamda zarar olarak iki farklı şekilde kullanılmaktadır. Dar anlamda zarar ile zarar gören kişinin malvarlığındaki eksilme ifade edilmektedir⁴⁶. Geniş anlamda zarar kavramıyla ise, kişinin malvarlığına ilişkin zarar olan “maddi zarar” ile kişinin şahıs varlığına ilişkin zarar olan “manevi zarar” ifade edilmektedir.⁴⁷

Hekimin sorumluluğunda zarar, insan yaşam ve sağlığı ile ruhsal bütünlüğünde ve malvarlığında oluşan istenmeyen değişiklikler şeklinde ortaya çıkmaktadır. Mal varlığında eksilme maddi; kişisel değerler üzerindeki eksilme ve bozulma ise manevi zararı oluşturur.

1. Maddi zarar

Tedavi giderleri, çalışma gücünün kaybı, eşinin veya yakınının sağlığının bozulması ya da ölmesi nedeniyle destekten yoksun kalma, ölüm nedeniyle meydana gelen giderler, cenaze masrafları mal varlığında eksilmeye neden olur ve buna maddi zarar adı verilir.

Tıbbi müdahale nedeniyle sağlığı zarar gören kişi tamamen veya kısmen çalışmamaktan ve ileride ekonomik olarak uğrayacağı yoksulluktan doğacak zararlarını ve bu nedenle yaptığı tüm giderleri isteyebilir⁴⁸.

⁴⁵ Eren, s. 520; Reisoğlu, s. 168; Ayan, s. 109.

⁴⁶ Eren, s. 520.

⁴⁷ W.E. Ott, Voraussetzungen der Zivilrechtlichen Haftung des Arztes, Zürich-1978, s. 82; Eren, s. 472 ve 473; Tandoğan, s. 63; Oğuzman / Öz, manevi zararı “geniş anlamda zarar kavramı” içine alacak şekilde değil; ayrı özelliklere sahip ayrı bir kurum olarak ele almakta ve değerlendirmektedir. s. 512.

⁴⁸ Yargıtay 13. HD. 14.3.1983 T., E. 1982/7237, K. 1983/1783, “...Davacının maddi tazminat istemi iki bölümde toplanmaktadır. 15.000 lira tedavi giderler ve diğer zararlar.”

2. Manevi Zarar

Manevi zarar, bir kişinin kişilik değerlerinde şahıs varlığında (kişilik haklarında, manevi değerlerinde) iradesi dışında meydana gelen eksilmeyi ifade eder. Bir kişinin, kişiliğini, yani hukuki değerlerinin ihlali dolayısıyla uğramış olduğu objektif eksilme ve kayıplar manevi zararı meydana getirir.

Manevi zararlar genellikle “ruhsal zedelenmeye” yol açar. Dolayısıyla hekimin tedavi hatası sonucunda hastanın yaşama istek ve sevincinde (hasta açısından) duyarlı sayılabilecek bir rahatsızlık meydana gelmişse, bu zedelenmenin en azından belli bir dereceye kadar giderilebilmesi manevi tazminat vasıtasıyla söz konusu olabilir. Söz konusu manevi tazminatın hukuki dayanağını, Türk Boręlar Kanunu 56 ve 58 inci (EBK m.47, 49) maddeler oluşturmaktadır. Bu her iki madde de Türk Medeni Kanunu 24 üncü maddesinde düzenlenmiş olan kişilik haklarının korunmasına uygulama teşkil etmektedir.

Manevi tazminata ilişkin genel mahiyetteki bilgiler, hekimin hangi hallerde ve şartlar altında manevi tazminat ödemekle yükümlü olacağını ağıklamak için kafi değildir. Bu hal ve şartlar; ihlalin türü ve yoğunluğu, hastalığın devamı, devam eden ağrılar, geride kalan fiziksel bozukluklar vs. zedelenmelerin Türk Boręlar Kanunu 56 ıncı maddesinin (EBK m. 47) kapsamına girip girmediğinin tespiti ile belirlenebilir.

Hekimin sözleşmeye aykırı davranışı aynı zamanda hastanın kişilik hakkının ihlali sonucunu da doğuracağı için, hastanın, manevi tazminat talebini Türk Medeni Kanunu 24 üncü ve 25 inci maddesine dayandırması da mümkündür.

Bununla beraber, hangi durumlarda manevi tazminat sorumluluğunun doğacağı ve miktarının ne olacağı konusunda doğal olarak kesin kurallar konulmamıştır. Bu nedenle hakim, TBK 56 ıncı maddesindeki (EBK m. 47’deki) genel kuraldan hareketle somut olayda beliren özel hal ve şartları Türk Medeni Kanunu 4 üncü maddesi uyarınca değerlendirerek hak ve nesafete, adalete uygun takdir etmekle yükümlüdür⁴⁹.

⁴⁹ Yargıtay 13. HD. 17.06.1996, 3880/6163 “Hakim, manevi tazminatın miktarını tayin ederken, tarafların sıfatını, işgal ettikleri makamı ve diğer sosyal ve ekonomik durumlarını da dikkate alır”. Hakeri, s. 581.

D. İlliyet bağı

Hekimin tazminat sorumluluğu için gerekli olan son şart, sözleşmenin ihlali veya haksız fiil ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunmasıdır. Başka bir deyişle, zarar, ya hekimin sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle veya haksız fiili nedeniyle meydana gelmiş olmalıdır⁵⁰. Ancak, hekimin tıbbi müdahalesi (sözleşmeye aykırı davranış veya haksız fiili) normal hayat tecrübesine göre zararı doğurmaya elverişli değilse, hekim sorumlu tutulamaz. Böyle bir durumda uygun olmayan illiyet bağından söz edilir. Örneğin, hekimin telefonla yaptığı görüşmede muayene saati verdiği hastanın yolda otomobille gelirken geçirdiği bir trafik kazası neticesinde ölümü ile hekimin davranışı arasında uygun illiyet bağı yoktur. Aynı şekilde, mücbir sebep, üçüncü kişinin kusuru veya hastanın kendi kusuru nedeniyle illiyet bağı kesilmişse, artık hekimin sorumluluğuna gidilemez.

Hekimin tıbbi yardım sırasındaki kusuru, doğal gelişmeyi etkilemiş ve zararlı sonucun gerçekleşmesini önemli ölçüde artırmış ise illiyet bağının varlığı kabul edilmektedir. Mesela, hekim, idrar yolu enfeksiyonu ve böbrek taşı tedavisi olan bir hastaya 10 günlük kombine bir ilaç tedavisi başlamış. Verdiği ilaçların içinde mide hassasiyeti olan kişilerin koruyucu bir ilacı da kullanmasını gerektiren “Exen Forte tablet” adlı ilaç da bulunmakta. Tedavinin 9.uncu gününde hasta mide kanaması geçirip ameliyata alınmış⁵¹. Hastanın uğradığı zarar hekimin tıbbi müdahalesi sonucunda önemli ölçüde artmıştır.

Sözleşmenin ihlali ile zarar arasında uygun illiyet bağının ispatı hastaya aittir. Hastadan kesin bir ispat yerine emarelere dayalı bir ihtimali ispatlaması istenir.

⁵⁰ Ayan, s. 118; Safa Reisoğlu, “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu” Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul 1983, s. 9.

⁵¹ Yargıtay 13. HD, T. 19.10.2006, 10057/13842.

III. TAZMİNAT DAVASININ TARAFLARI

A. Davacı

1. Hasta

Hekimin tıbbi müdahalesi sonucunda doğrudan maddi veya manevi zarara uğramış kişi veya kişiler tazminat davasında davacı tarafı oluşturur. Hekimin tıbbi müdahalesine maruz kalan kişi hastadır. Bu müdahale, hekimlik sözleşmesinden kaynaklanabileceği gibi haksız fiilden veya vekaletsiz iş görmeden de kaynaklanabilir. Hastanın bedensel veya ruhsal bir zarara uğraması onu tazminat davasının davacısı yapar.

Zarar gören hasta tam ehliyetli değilse, küçük veya kısıtlı ise, ayırtım gücüne sahip olsa dahi, maddi tazminat davasını onun adına yasal temsilcisi (veli veya vasisi) açar.

Manevi tazminat isteme hakkı kişiye sıkı sıkıya bağlı haklardan olduğu için, yasal temsilci kural olarak, temsil ettiği kişi adına manevi tazminat davası açamaz. Kişilik hakları saldırıya uğrayan kimse ayırt etme gücüne sahipse, küçük veya kısıtlı olsa bile manevi tazminat davasını kendisi açabilir⁵². (TMK m.16) Buna karşılık, ayırtım gücünden yoksun tam ehliyetsiz kişi adına yasal temsilcinin tazminat davası açabileceğini kabul etmek gerekir⁵³.

2. Mirasçılar

Maddi tazminat isteme hakkı devredilebileceği gibi, hak sahibinin ölmesi durumunda da miras yoluyla mirasçılara intikal eder⁵⁴. Hastanın, uğradığı zarar tazmin edilmeden ölmesi halinde, maddi tazminat isteme hakkı mirasçılara geçer. Hastanın ölmesi halinde davaya mirasçıları devam edebilirler.

⁵² Eren, burada bir alacak hakkı söz konusu olduğundan, davanın açılabilmesi için ayırt etme gücüne sahip küçük veya kısıtlının kanuni temsilcisinin izninin gerekli olduğunu belirtmektedir. Eren, s. 789.

⁵³ Eren, s. 789; Reisoğlu, s. 259; Ferit Hakkı Saymen / H. Kemal Elbir, Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul-1958, CI/I, s. 521; Feyzioğlu, s. 700-701; Selahattin Sulhi Tekinay, Borçlar Hukuku, İstanbul, 5. bası, C. I-II, 1985, s. 923; İnan, s. 349.

⁵⁴ Oğuzman / Öz, II, 69; Ayan, s. 302.

Kusurlu tıbbi müdahale sonucunda hastanın beden bütünlüğünün zarar görmesi halinde hekim, kural olarak hastanın kendisine manevi tazminat ödemek zorundadır.

Borçlar Kanunu, manevi tazminat talebinin devri veya mirasçılara intikali hususunda herhangi bir düzenleme öngörmüş değildir. Manevi tazminat isteme hakkının devredilip devredilemeyeceği ve hak sahibi ölürse mirasçılara geçip geçmeyeceği tartışmalıdır⁵⁵. Ancak, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 25 inci maddesinin dördüncü fıkrası uyarınca⁵⁶, “*manevi tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez, mirasbırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.*” Dolayısıyla tıbbi müdahale sonucunda zarar gören hasta, dava açtıktan sonra ölürse, mirasçılar söz konusu davayı sürdürebilirler. Buna karşılık, söz konusu müdahale ölüm ile sonuçlanmışsa artık hastanın yakınlarına manevi tazminat ödenmesi gerekir. TBK m. 56 (EBK m. 47).

3. Yakınları

Hastanın ölmesi⁵⁷ veya beden bütünlüğünün ihlal edilmesi halinde⁵⁸ zarar görenin yani hastanın yakınları da tazminat davasında davacı olarak maddi veya manevi tazminat talep edebilirler.

⁵⁵ Tartışmalar için bkz. Eren, s. 787-789.

⁵⁶ EMK m.24/a maddesi 3444 sayılı Kanunla konulmuş yeni bir hükümdür. Maddenin üçüncü fıkrası “Manevi tazminat talebi karşı tarafça kabul edilmedikçe devredilemez, ancak miras yoluyla intikal eder.”şeklindedir. Madde bu şekliyle manevi tazminat talebinin hak sahibi tarafından ileri sürülmemesine rağmen ölümü halinde mirasçılara intikal etmesini kabul etmiştir. Böyle bir çözüm tarzının manevi tazminat istemlerinin niteliğiyle bağdaştırılması mümkün görülmemektedir. Zira manevi tazminat istemleri ileri sürülmediği sürece kişilik hakkına yönelik saldırıdan elde edilen kazancın istem hakkının başkasına intikali düşünülemez. Böyle bir istem ileri sürüldükten sonra, malvarlığı niteliği kazanabilir ve miras yoluyla intikal edebilir. Yavuz, TMK. 23/1, s. 100. Aynı görüşte Eren, 788-789.

⁵⁷ Eski Borçlar Kanunu 47. Maddesinde ölüm halinde , “ölünün ailesi” yararına olmak üzere manevi tazminata karar verilebileceği öngörüldüğü halde, Tasarıda “ölenin yakınları” yararına olmak üzere manevi tazminata karar verilebileceği belirtilerek, hükmün kapsamı genişletilmiştir. Cevdet Yavuz, Türk Medeni Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku Mevzuatı, Beta, İstanbul-2014 TBK. 56/BK. 47 s. 1296.

Hastanın ölmesi halinde davayı Türk Borçlar Kanunu 56 ıncı maddesine göre ölenin desteğinden yoksun kalanlar açar. Davacılar, bu hakka, miras yoluyla değil, aslen, doğrudan sahiptirler. Bu nedenle mirasçılar dışında kalan hastanın (desteğin) yakınları da bu davayı açabilirler. Dolayısıyla bu dava; manevi desteğini kaybeden ana, baba, çocuk, kardeş, sağ kalan eş tarafından açılabileceği gibi; nişanlı, dost ve yakın arkadaşlar tarafından da açılabilir⁵⁹. Hakim, tazminata hükmederken destek (hasta) ile davacılar arasındaki yakınlık ve kişisel ilişkilerin özelliğini değerlendirir.⁶⁰

Tıbbi müdahale sonucunda hastanın ölmesi halinde, bazı kişiler onun desteğinden, mali yardım ve bakımından yoksun kalabilirler. Ölenin desteğinden ve yardımından yoksun kalanların uğradıkları zarara, destek kaybından doğan zarar denir⁶¹. Türk Borçlar Kanunu 53 üncü maddesinin birinci fıkrası üçüncü bendine göre, destekten yoksun kalanlar, zarar verene karşı maddi tazminat kalemi olarak destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilirler.

Destekten yoksun kalma tazminatı, destekten yoksun kalanın şahsında doğrudan doğan ve asli, bağımsız bir talep hakkıdır. Yoksun kalan bu hakkı ölenin mirasçısı olarak değil, doğrudan asli olarak kazanmaktadır.⁶² Zira, destekten yoksun kalanların çevresi, mirasçılarının çevresi olmayıp, daha geniştir⁶³. Yoksun kalan, desteğin mirasçısı olmasına rağmen mirası reddetmiş bile olsa, şartları gerçekleşmişse, destekten yoksun kalma tazminatı talep edebilir.⁶⁴

B. Davalı

Tıbbi müdahaleyi yapan hekimdir. Tıbbi müdahaleyi yapanlar veya sorumlular birden fazla ise zarar görene karşı müteselsilen sorumlu olurlar.

⁵⁸ Eski Borçlar Kanunu mad. 47, beden bütünlüğünün ihlal edilen kimsenin yakınlarına manevi tazminat davası açma hakkı tanımamakta idi.

⁵⁹ Eren, s. 798.

⁶⁰ Eren, s. 798.

⁶¹ Eren, s. 753; bkz. Selahattin Sulhi Tekinay; *Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı*, İstanbul, 1963.

⁶² Eren, s. 753.

⁶³ Gerçek destek ve farazi destek için bkz. Eren, s. 755-758.

⁶⁴ Eren, s. 754.

Hekim, serbest çalışıyorsa davalı hekim sözleşmeye aykırılık nedeniyle davalıdır. Hekim, kamu hastanesinde veya üniversite hastanesinde çalışıyorsa hastane idaresi ve hekimdir. Hekimin bu yerlerdeki faaliyeti hasta ile arasında hekimlik sözleşmesi olmadığı için tıbbi müdahale haksız fiil niteliğindedir. Yani davacılar, haksız fiil sorumluluğuna dayanarak zararın varlığı halinde hekimden tazminat talep edebilirler. İdarenin sorumluluğu ise kusursuz sorumluluktur.

Türk Borçlar Kanunu 61 inci maddesine göre, “*birden çok kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli sebeplerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır*”. Bu hükme göre zarar gören dilediğini dava edebilir. Hatta isterse aynı anda hepsine karşı dava açabilir.

Sorumluların birden fazla olması halinde, bunların arasındaki rücu ilişkisinin nasıl gerçekleşeceği de Türk Borçlar Kanunu 62 inci maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddeye göre, “*tazminatın aynı zarardan sorumlu müteselsil borçlular arasında paylaştırılmasında, bütün durum ve koşullar, özellikle onlardan her birine yüklenebilecek kusurun ağırlığı ve yarattıkları tehlikenin yoğunluğu göz önünde tutulur*”. (f.1) “*Tazminatın kendi payına düşenden fazlasını ödeyen kişi, bu fazla ödemesi için, diğer müteselsil sorumlulara karşı rücu hakkına sahip ve zarar görenin haklarına halef olur*”. (f.2)

Zarardan sorumlu tutulması gereken kişi ölürse dava mirasçıları aleyhine açılır. Ölüm dava devam ederken gerçekleşirse, külli halefiyet esasının bir gereği olarak (MK m.599) davaya mirasçılar aleyhine devam olunur⁶⁵. Ancak bunun için mirasçıların süresi içinde mirası reddetmemiş olmaları gereklidir. Bu durumda, hekimin ölmesi halinde davalı hekimin mirasçısıdır. Mirasçılar müteselsilen sorumlu olurlar⁶⁶.

⁶⁵ Reisoğlu, s. 260; Eren, s. 800; Ayan, s. 309

⁶⁶ Yargıtay 4. HD, 24.02.2004, 2004/2091 “*kişisel hakların zedelenmesi nedeniyle mirasçılar aleyhine açılacak tazminat davalarında mirasçılar müteselsilen sorumludurlar. Bu nedenle tazminat davası mirasçılarından birine, birkaçına veya tamamına karşı açılabilir. (YKD, 2004, s. 859-860). Müteselsil sorumluluk ayrıntılı bilgi için bkz. Eren, s. 801-826.*

IV. DAVANIN KONUSU

Tıbbi müdahale sonucunda oluşan maddi ve veya manevi zararın giderimi talep edilir.

Maddi tazminatın kapsamı ölüm halinde veya bedensel zararın gerçekleşmesi halinde farklı kalemleri oluşturmaktadır.

1. Bedensel Zarar

Bedensel zarar gerçekleşmiş ise Türk Borçlar Kanunu 54 üncü maddesi (EBK mad. 46) uyarınca; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplardır.

a. Tedavi Giderleri

Tedavi giderleri, tıbbi müdahale sonucunda hastanın sağlık durumunun düzelmesi ve iyileşmesi için gerekli olan işlemlere yönelik giderlerdir. Bunları da muayene, tahlil, teşhis, ambulans veya diğer taşıma giderleri, ameliyat, hastane, ilaç, tekerlekli sandalye, bakım, fizik tedavi, kaplıca, korse vs. giderler; ayrıca, zarar görenin evinde tedavi gördüğü süre içinde hastabakıcı veya hemşire tutması halinde, bunlara ödediği paralar da tedavi giderlerini oluşturur. Hasta, herhangi bir organını kaybetmiş ise, bunun yerine takma bir organ veya protez takılmış veya verilmişse bunlar için ödenen paralar da tedavi giderleri içinde yer alır.⁶⁷

b. Kazanç Kaybı, Çalışma Gücünün Azalmasından Ya Da Yitirilmesinden Doğan Kayıplar

Çalışma gücü, zarar görenin iş gücünün, yani beden ve fikir gücünün, kazanç getirici şekilde kullanılması demektir.⁶⁸ “Burada asıl olan kazanç azalması veya yitilmesi değil, çalışma (kazanma) gücünün azalması ya da yitilmesidir. Bu azalma veya yitilmeden doğan olumsuz ekonomik sonuçlar, yani kayıplar zararı oluşturur. Bu nedenle, ihlalden önce zarar görenin (hastanın) kazanç elde eden bir kimse olması mümkün olduğu gibi, hiçbir kazanç elde etmeyen kişinin, örneğin bir

⁶⁷ Eren s. 745-746.

⁶⁸ Eren, s. 746; Tandoğan, s. 385.

işsiz ya da çalışmayan küçük bir çocuğun, ileride iş bulması, meslek edinmesi, dolayısıyla kazanç sağlaması da mümkündür.”⁶⁹

Hastanın (zarar görenin) tamamen iyileşmiş, çalışma gücündeki azalma sona ermişse, hakimın verdiği karar sırasında; zarar, zarar görenin iyileşme anına kadar çalışmamasından doğan kazanç kaybından ibarettir ve niteliği itibariyle fiilen yoksun kalınan kar olup, geçici nitelikte ve geçmişe etkilidir.⁷⁰ Hastanın (zarar görenin) çalışma gücü sürekli olarak azalmış veya yitirilmişse, zarar geleceğe ilişkin farazi olarak hesaplanır. Burada da kazanç kaybı, dolayısıyla yoksun kalınan kar söz konusudur. Çalışma gücünün sürekli kaybı, azalma şeklinde kısmen olabileceği gibi yitirilme şeklinde tam da olabilir.

c. Ekonomik Geleceğin Sarsılması

Ekonomik geleceğin sarsılması, beden bütünlüğünün ihlali, bazı hallerde çalışma gücüne olumsuz bir etkide bulunmasa da, zarar görenin ekonomik geleceğini sarsmak suretiyle menfi ekonomik sonuçlar, maddi kayıplar doğurabilir⁷¹. Bedensel bütünlüğü zedelenen kişi çalışma gücünü tam olarak korusa bile, iş piyasasında, ekonomik rekabette yeni bir iş bulmakta veya işini korumakta zorlanabilir ya da çalışsa bile, eskisine oranla daha çok güç sarfetmek zorunda kalabilir, hatta işinden çıkartılarak işsiz kalabilir. Özellikle bedensel bütünlüğü hastanın (zarar görenin) fiziki şeklinin anormal derecede değişmesi, kötürüm kalması, tik kazanması, sinir, akıl veya hafıza zayıflığı gibi haller buna örnek gösterilebilir⁷². Bu durum özellikle mesleği icabı toplumla sürekli ilişki içinde olan film ve tiyatro sanatçıları, dansöz ve şantözler, mankenler, otel ve lokanta gibi yerlerde çalışanlar için büyük önem taşır. Örneğin bir dansöz veya mankenin vücudunun herhangi bir yerinde özellikle bacak veya yüzünde meydana gelen bir yara veya iz, onun çalışma gücünü azaltmasa bile, mesleki açıdan durumunun sarsacağı için ekonomik geleceği tehlikeye düşmüş olabilir.⁷³

⁶⁹ Eren, s. 746.

⁷⁰ Eren, s. 747.

⁷¹ Eren, s. 750; Tandoğan, s. 292.

⁷² Eren, s. 750-751; Tandoğan, s. 293. Yargıtay 10. HD. 20.5.1976 T., E. 1975/8355, K. 1976/3924 (YKD, 1977, S. 1, s. 69 vd.).

⁷³ Eren, s. 751; Tandoğan, s. 293; Oğuzman / Öz, s. 538; Ekonomik geleceğin sarsılması nedeniyle kazanç imkanının azalması, bağımsız bir zarar kaynağı olup ayrı hesaplanmalıdır. Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 612. Aynı görüşte Eren, s. 751.

2. Ölüm

Ölüm gerçekleşmiş ise Türk Borçlar Kanunu 53 üncü maddesi uyarınca; cenaze giderleri, Ölüm hemen gerçekleşmemişse tedavi giderleri, çalışma gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar maddi tazminat olarak istenebilecektir.

Cenaze giderleri; tıbbi müdahale sonucunda hasta ölmüşse, ölüm dolayısıyla yapılan masrafları bu arada özellikle cenaze giderleri de talep edilebilir. Cenaze giderleri, yani gömme masrafları, cesedi yıkama, kefenleme, taşıma, tabut, otopsi, yemek, davetiye ve ilan giderleri ile gömme, mezarlık ve mezar taşı vb. gibi diğer giderleri kapsar. Bu giderler, ölüm dolayısıyla doğrudan ilgili giderler olmalı ve ölenin sosyal, ekonomik durumuna, dini inanışına uygun düşmelidir⁷⁴.

Ölüm derhal meydana gelmemişse ödenecek tazminat, ölümün gerçekleşeceği ana kadar yapılan tedavi giderleri ile ölüncüye kadar çalışmamaktan doğan kazanç kayıplarını kapsar. Yoksun kalınan kazanç ve tedavi giderleri, niteliği itibarıyla ölenin ölümünden önce malvarlığına dahil olan bir tazminat alacağıdır. Ölüm gerçekleştikten sonra da zarar veren (hekim) cenaze giderleri ile destek kaybından doğan zararlardan sorumludur⁷⁵.

Türk Borçlar Kanunu 53 üncü ve 54 üncü maddelerinde sayılan zarar kalemleriyle sınırlı tutulmamıştır. Sayılan haller özellikle zarar kalemlerini oluşturmaktadır. Bunların dışında da zarar meydana gelmişse tazmini, ispat⁷⁶ edilmek koşuluyla mümkündür.

Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı manevi zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir.

Bedensel zarar halinde, zarara uğrayan hastaya, manevi tazminat olarak bir miktar paraya hükmedilir. Türk Borçlar Kanunu 56 ıncı

⁷⁴ Eren, s. 752; Tunçomağ, s. 473. Yargıtay 15. HD. 21.7.1975 T. ve 2313/3566 esas sayılı kararı (İstanbul Barosu Dergisi, 1976, S. 78, s. 6465) Bu karar, Eren, s. 752, dpn.105 den naklen alınmıştır.

⁷⁵ Eren, s. 753.

⁷⁶ İspat için bkz. Zarife Şenocak, Hekimin Hukuki Sorumluluğunun özel sorunları: Tıbbi Standartlar ve ispat, Sağlık kurultayı Ankara-2007, s. 241-255.

maddesinin birinci fıkrası (EBK mad.47) uyarınca “*Hakim, bir kimsenin bedensel bütünlüğünün zedelenmesi durumunda, olayın özelliklerini göz önünde tutarak, zarar görene uygun bir miktar paranın manevi tazminat olarak ödenmesine karar verebilir.*”

Ağır bedensel zarar halinde zarar görene veya yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verebilir. (TBK mad.56/II)

Ölüm halinde, ölenin yakınlarına da manevi tazminat olarak uygun bir miktar paranın ödenmesine karar verilebilir. (TBK mad.56/II)

Manevi tazminat, para şeklinde nakden hükmedildiği takdirde, hakim, durumun özelliklerine ve şartlarına göre, bunun sermaye şeklinde toptan veya irat şeklinde ödenmesini emredebilir. Tazminatın sermaye şeklinde toptan ödenmesi, manevi tazminatın amacına daha uygun düşer⁷⁷

D. TAZMİNATIN BELİRLENMESİ ve İNDİRİM SEBEPLERİ

Sorumluluk şartları gerçekleştiğinde, zarar veren, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi gidermek zorundadır. Maddi tazminatın amacı, zarar verici olay meydana gelmeseydi, zarar görenin malvarlığı hangi durumda bulunacak idiyse, o durumun yeniden kurulmasıdır⁷⁸. Manevi tazminatın amacı ise, zarar görenin kişilik değerlerinde iradesi dışında meydana gelen eksilmenin, manevi zararın giderilmesidir⁷⁹.

Tazminat, meydana gelen zararı karşılamalıdır⁸⁰. Tazminat, zararın azami miktarıyla sınırlı olmalı, bu miktarı aşmamalıdır. Zira,

⁷⁷ Eren, s. 797; Reisoğlu, s. 210 ve 222.

⁷⁸ Eren, s. 762; Mustafa Tiftik, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara-1994, s. 612 vd.

⁷⁹ Kişilik değerlerinin İhlalinden hem maddi hem de manevi zarar doğabileceği gibi, bazen yalnız manevi zarar da doğabilir. Beden bütünlüğünün ihlalinde bu duruma rastlamak mümkündür. Zarar verici olay maddi zarar doğmasa yalnız manevi zarar doğsa bile, zarar gören manevi tazminat talebinde bulunabilir. Zira, manevi tazminat talebi maddi tazminattan bağımsız bir taleptir. Eren, s. 780.

⁸⁰ “Tam tazmin” ilkesinde; zararla tazminat arasında sıkı bir bağlantı vardır. Bu bakımdan maddi tazminat, zarar görenin malvarlığında meydana gelen eksilmeyi karşılamalı, zararın tamamını gidermelidir.

tazminatın amacı, zarar vereni cezalandırmak veya zarar göreni zenginleştirmek değil, gerçekleşen zararı gidermektir⁸¹.

Tam tazmin ilkesinin katı bir şekilde uygulanması bazı haksız ve sert sonuçlar doğurabilir. Bu nedenle somut olayda gerçekleşen özel sebepler, tazminattan indirim yapılmasını ve bu şekilde tazminat miktarının zarar miktarından daha az olmasını haklı kılabılır. Özellikle zararlı sonucun doğmasına zarar veren yanında zarar görenin kusuru veya bazı durum ve davranışlar ya da beklenmedik olaylar da katkıda bulunmuşsa, tazminattan belirli bir indirim yapılması hakkaniyete daha uygun düşebilir. Bu düşünceyle yasa koyucu, Türk Borçlar Kanunu 51 inci ve 52 inci maddelerinde bazı sebepleri, tazminattan indirim sebepleri olarak kabul etmiş ve somut olayda bunların bulunması halinde, hakime tazminattan indirim yapma ve hatta gerektiğinde tazminatı tamamen reddetme yetkisini tanımıştır⁸².

Tazminat miktarı belirlenirken, zarar verenin kusuru yanında, “zarar görenin rızası”, “Zarar görenin ortak kusuru” ve “failin sıkıntıya düşme ihtimali” de göz önünde tutulur (TBK m.52).

Hakim, tazminat miktarını belirlerken öncelikle (zarar görenin) hastanın, (zararı doğuran fiile) tıbbi müdahaleye rızasının olup olmadığını göz önünde tutmalıdır. Ancak burada söz konusu olan rıza hukuka aykırı nitelik taşıyan rıza beyanlarıdır. Zira hukuka uygun bir rıza fiilin hukuka aykırılığını gidereceği için hekimin sorumlu tutulmasını tümüyle engelleyebilir.

Zarar görenin ortak kusuru, daha ziyade zararın artmasını engellemek için gerekli ve somut olayın özelliklerine göre alınabilecek tedbirlerin alınmaması şeklinde ortaya çıkar⁸³. Zararın doğmasında ya da

⁸¹ Eren, s. 763.

⁸² Eren, s. 763.

⁸³ “Bkz. Yargıtay,4.HD. 23.3.2010, E. 2009/6763 K. 2010/3248, “...Kusur oranının belirlenmesine ilişkin bilirkişi raporlarında, desteğinin kendi can güvenliği yönünden önlemsiz davranması nedeni ile %25 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir. ...” (YKD., C. 36, S. 9, 2010, s. 1594-1596)” Mehmet Ayan, Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 9. baskı, Mimoza, Konya 2015, s. 312, dpn. (294) den naklen alınmıştır. Ameliyat veya gerekli özel tedavi giderlerinin önceden sorumlu kişi tarafından ödenmesi gerekir. Aksi takdirde, ameliyattan veya tedaviden kaçınma iddiasına dayalı bir birlikte kusurdan söz edilemez. Ameliyat ve tedavi umulan sonucu vermez, zarar görenin durumu daha da kötüleşirse, illiyet bağı kesilmemek kaydıyla

artmasında bu hallerden herhangi biri bulunduğu takdirde, hakim tazminat miktarını indirebileceği gibi, zarar görenin ortak kusuru, illiyet bağıni kesecek yoğunlukta ise, zarar veren sorumluluktan kurtulur, hakim hiç tazminat ödenmemesine⁸⁴ de karar verebilir⁸⁵.

Zararın tümüyle tazmin ettirilmesinin hafif kusurlu faili aşırı sıkıntıya sokması da bir başka indirim sebebi olarak düzenlenmiştir. Türk Borçlar Kanunu 52 inci maddesinin ikinci fıkrasına göre, “zarara hafif kusuruyla sebep olan tazminat yükümlüsü, tazminatı ödediğinde yoksulluğa düşecek olur ve hakkaniyet de gerektirirse hakim, tazminatı indirebilir”⁸⁶.

Beklenmedik hal, zararı doğuran veya arttıran kısmi, ortak sebeplerden birini oluşturmaktadır. Kusur sorumluluğunda umulmayan olay kısmi sebep olarak ya zararlı sonucun doğmasına veya artmasına neden olabilir. Beklenmedik olay, zarar verenin kusuru yanında zararın doğmasına kısmi bir sebep olarak katkıda bulunmuşsa, Türk Borçlar Kanunu 541 inci maddesinin birinci fıkrasına göre, kusur- zarar ilişkisi göz önünde bulundurulmalı ve zarar, daha çok umulmayan olaya dayanıyorsa, failin kusuru da hafif bir kusur olarak görülüyorsa, hakim, tazminattan uygun bir indirim yapmalıdır⁸⁷. Zararın artmasına neden olan umulmayan olaylarda uygun illiyet bağı esas alınır. Örneğin, aniden gelen kalp krizi gibi beklenmeyen bir hal, şeker hastalığı gibi zarar görenin bünyesinden kaynaklanan ve zararı artırıcı nitelik taşıyan özellikler ile

sorumlu kişi bu kötüleşmeden doğan zararı da ayrıca tazmin etmekle yükümlüdür. Bk. Yargıtay 4. HD. 18.9.1979, 5430/9818 (YKD., 1979, s. 1573) Reisoglu, s. 213, dpn.(10) dan naklen alınmıştır.

⁸⁴ Tazminatın tamamen kaldırılması, kusur sorumluluğunda zarar görenin kusurunun çok ağır olması halinde söz konusu olur. Ancak bu durumda ağır kusur illiyet bağıni keseceğinden,” tazminatı kaldırmaktan” ziyade “sorumluluktan kurtulmak”, “sorumlu olmamaktan” tan söz etmek daha uygun olurdu. Eren, s. 767.

⁸⁵ Eren s. 766 vd.; Ayan Borçlar s. 312.

⁸⁶ “YİBK., 31.3.1954, 17/10 (R.G. N.8755) SSK'nun açtığı rücu davasında sigortalının müterafik kusuru varsa, tazminattan indirim yapılır. YİBK., 24.12.1973, 4/6 (RG. N.14800), BK. m.44'ün niteliği gereği geniş bir uygulama alanı vardır. Nitekim haksız eylemlerde, sözleşmeye aykırı eylemlerde uygulanan bu hükmün yasadan doğan sorumluluklara da uygulanması gerekir.” Yavuz, TBK.52/BK.44, s. 1291-1292 den aynen alınmıştır.

⁸⁷ Decshenau / Tercier, s. 248; Eren, s. 771.

zararın fail mağdura yardım ederken gerçekleşmesi, sel baskını gibi haller de indirim sebebi olarak dikkate alınması gereken hususlardır⁸⁸.

Destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez zarar veya tazminattan indirilemez veya azaltılamaz⁸⁹. Türk Borçlar Kanununun 55 inci maddesi, rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemelerinin tazminat miktarı belirlenirken göz önünde tutularak tazminattan indirilemeyeceğini düzenlemiştir. Adı geçen düzenlemeye göre, “*destekten yoksun kalma zararları ile bedensel zararlar, bu kanun hükümlerine ve sorumluluk hukuku ilkelerine göre hesaplanır. Kısmen veya tamamen rücu edilemeyen sosyal güvenlik ödemeleri ile ifa amacını taşımayan ödemeler, bu tür zararların belirlenmesinde gözetilemez; zarar veya tazminattan indirilemez. Hesaplanan tazminat, miktar esas alınarak hakkaniyet düşüncesi ile arttırılamaz veya azaltılamaz.*”(f.1) “*Bu kanun hükümleri, her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine ya da kişinin ölümüne bağlı zararlara ilişkin istem ve davalarda da uygulanır.*”(f2).

V. ZAMANAŞIMI

Türk Borçlar Kanunu 72 nci maddesi maddi ve manevi tazminat taleplerinin bağlı olduğu zamanaşımı sürelerini özel olarak düzenlemiştir. Tazminat ilişkisinden doğan talepler de, hukuki nitelikleri itibarıyla bir alacak hakkı olmasına rağmen yasakoyucu bunların tabi olduğu zamanaşımı süresini, alacak haklarına ilişkin zamanaşımını düzenleyen Türk Borçlar Kanunu 146 ve devamı maddelerinden ayırmıştır. Ancak bu

⁸⁸ Ayan Borçlar, 313; Reisoğlu, s. 212-213.

⁸⁹ 818 sayılı Eski Borçlar Kanununun yürürlükte olduğu dönemde, mağdurun haksız fiil yüzünden alma imkanı bulduğu sigorta tazminatı gibi elde ettiği veya elde etmeyi ihmal ettiği gelirler ile yapmaktan kurtulduğu giderler de tazminattan indirilirdi. Bu konuda bkz. Teoman Akünal, haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul-1977, s. 61 vd. Ayrıca bkz. Yargıtay 4. HD.28.3.2007, E. 2006/4819, K. 2007/4068 (YKD, C. 34, S.!, 2008, s. 28-29); 7. HD. 13.10.2009, 4318/4323 (YKD, C.36, S. 9, 2010, s. 1609-1610); Destekten Yoksun Kalma tazminatı için bkz. HGK, 30.11.2005, 4-648/691 (YKD, C. 32, S. 5, 2006, s. 701-706).

ayırma, süreler ve bunların başlama anı yönünden olup, zamanaşımının durması, kesilmesi gibi konularda yine genel hükümler uygulanır⁹⁰.

Türk Borçlar Kanunu 72 inci maddesine göre; “*Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır.*

Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.”

Maddede üç türlü zamanaşımı süresi öngörülmüştür⁹¹.

a. İki Yıllık Nispi Süre

İki yıllık nispi süre; maddi ve manevi tazminat istemi, zarar görenin zararı⁹² ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Beden bütünlüğünün ihlalinden doğan zarar ve miktarı, tıbbi bakım ve tedavi sonunda düzenlenen hekim raporuyla belirli bir açıklığa kavuşur⁹³. Hekim veya diğer bilirkişi raporları, bu durumlarda iki yıllık sürenin başlaması için yeterlidir. Zarar görenin sağlık durumu kötüleşirse, bu durum da yeni bir zarar

⁹⁰ Eren, s. 831.

⁹¹ Eski Borçlar Kanununun 60 ncı maddesinde, on yıllık uzun zamanaşımı süresi için kullanılan “zararı müstelzim fiilin vukuundan itibaren” şeklindeki ibarenin, haksız fiilin “zarar” unsuru gerçekleşmedikçe, fiilin işlendiği tarihten itibaren kaç yıl geçerse geçsin, haksız fiil nedeniyle tazminat isteminin zamanaşımına uğramayacağı şeklinde yorumlanmasını önlemek amacıyla, bu ibare Tasarının 71 inci maddesinde, “her hâlde, fiilin işlendiği tarihten başlayarak” şeklinde değiştirilmiş ve bu değişiklik gözönünde tutularak 818 sayılı Borçlar Kanunundaki on yıllık uzun zamanaşımı süresi de, yirmi yıla çıkarılmıştır. Haksız fiil zamanaşımı süreleri olarak Alman Medenî Kanununun (BGB) 852 nci maddesinde on ve otuz yıllık süreler öngörülmüştür.

⁹² Öncelikle zararın doğmuş olması gerekir. Bkz. Yargıtay 4. HD, 15.2.2005, E. 2004/7718, K. 2005/1296, (YKD., C. 31, S. 9, 2005, s. 1360-1361) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu T. 11.12.2002 T. 13-1011/1047. Kazancı.com.

⁹³ Eren, s. 831.

oluşturursa, ilk zarardan bağımsız olarak ele alınır ve bu yeni zarar için iki yıllık yeni bir süre başlar⁹⁴.

“Bedensel zarar, tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma gücünün azalmasından veya yitirilmesinden doğan kayıplar gibi çeşitli kalemlerden oluşur. Zarar görenin böyle bir davayı açabilmesi, bu kalemlerden oluşan genel zararın öğrenilmesine bağlı olduğu için iki yıllık süre her bir kalemdeki zarar miktarına değil, en son zarar kaleminin gerçekleşip, genel toplam zararın öğrenildiği anda işlemeye başlar⁹⁵.”

Zarar gören, tazminat yükümlüsünü de öğrenmelidir. Sorumlunun kişilik ve kimliği hakkında kesin bilgi gerekli olup, bu konuda şüphe yeterli değildir⁹⁶.

b. On Yıllık Mutlak Süre

On yıllık mutlak süre; Türk Borçlar Kanunu 72 maddesinin birinci fıkrasında on yıllık mutlak bir süre de tanınmıştır. Buna göre, zarar gören, zararı ve zarar vereni daha geç öğrenmiş olsa bile, zarara sebep olan haksız fiilin meydana geldiği tarihten itibaren on yılın geçmesi ile dava hakkı zamanaşımına uğrar.⁹⁷

Zarar verici fiilin işlenmesi ile zararın gerçekleşmesi arasında on yıldan fazla bir süre geçtiği takdirde, bu durum zarar gören aleyhine sonuçlar doğurabilir. Sayın Eren’in de belirttiği üzere “*sorumluluğu*

⁹⁴ Eren, s. 832.

⁹⁵ Eren, s. 832.

⁹⁶ Eren, s. 832.

⁹⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, deprem de (17.8.1999) çöken, fakat depremden on yıl önce yapılmış bulunan bir binanın sebep olduğu zarar nedeniyle verdiği 22.10.2003 tarihli kararında ve son olarak verdiği aynı nitelikteki 10.3.2010 tarihli kararında, bir ve on yıllık zamanaşımı süresinin başlangıç tarihine ilişkin görüşünü belirtmiştir. Yargıtayın sözü geçen kararlarına göre, hukuka aykırı olan bir eylemde zamanaşımının işlemesi için, hukuka aykırı eylemden kaynaklanan zarar somut olarak ortaya çıkmış bulunmalıdır. Geçmiş bir zamanda, kurallarına uyulmadan, hukuka aykırı olarak yapılmış bir binanın deprem nedeniyle çökmesinden doğan zarara ilişkin Bkm.60 daki bir ve on yıllık zamanaşımı sürelerinin deprem tarihinden itibaren işletilmesi gerekir. Sonradan ortaya çıkan zararlar için yeni bir zamanaşımı süresi söz konusu olur. Bkz. Reisoğlu, s. 262-263, dn. (15) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu Kararı, 22.10.2003, K. 2003/594 (İstanbul Barosu Dergisi, 2004/4, s. 1642/1 vd.; Yargıtay Hukuk Genel Kurulu - 10.03.2010, K. 2010/137, (Yargı Dünyası, Kasım 2010, s. 80 vd.).

kuran (zarar verici) fiil veya olay, uzun bir süre devam eden bir fiil veya olay niteliğindeyse, on yıllık süre, bu fiil veya olayın sona erdiği anda işlemeye başlamalıdır.... Zarar verici fiilin zararlı etki ve sonuçlarını bu fiil nihayete ermesinden itibaren 10 yıldan daha uzun bir süre sonunda meydana getirdiği hallerde 10 yıllık sürenin mutlak olarak uygulanması, zarar gören yönünden tatmin edici değildir. Ancak, zarar verici fiil veya olay sürekli nitelikte olmakla birlikte bazı kesintilerle bağımsız zararlar doğurmuşsa; bunlar için 10 yıllık süre, bu zararlar sebebiyet veren her bir fiil ve olayın gerçekleşmesi tarihinden işlemeye başlar.”⁹⁸

c. Olağanüstü Nitelikteki Ceza Zamanaşımı Süresi

Olağanüstü nitelikteki Ceza zamanaşımı süresi, Türk Borçlar Kanunu 72 inci maddesi birinci fıkrasına göre, “Tazminat, ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı süresi uygulanır.”

Bazen aynı fiil, hem hukuki sorumluluğa sebebiyet veren, hem de ceza kanunlarına göre suç teşkil eden bir fiil olabilir. Bu fiile ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı süresi öngördüğü hallerde, tazminat davası daha önce zamanaşımına uğraması tutarlı bir çözüm olmayabilir; zira cezalandırma, tazminattan daha ağır bir yaptırımdır⁹⁹. Bu nedenle ceza davası devam ettiği sürece tazminat davasının da devam etmesi düzenlenmiştir. Yani, bu hükme göre, süre geçmiş olsa bile ceza zamanaşımı dolmadığı sürece dava açılabilir¹⁰⁰.

Bu hükmün uygulanabilmesi için, zarar verici fiilin aynı zamanda cezayı gerektiren, suç teşkil eden bir fiil olması ve bu fiil için ceza kanunlarında öngörülen zamanaşımı süresinin daha uzun olması gereklidir. Bu iki şart gerçekleşmezse bu hüküm de uygulama alanı bulamayabilir.

Hekim ile hasta arasında hekimlik sözleşmesine dayalı olarak hekimin sorumluluğu söz konusu olduğunda zamanaşımı süresi Türk

⁹⁸ Eren, s. 833-834; Aynı kanaatte, Deschenaux / Tercier, s. 203; Reisoğlu, s. 262-263.

⁹⁹ Eren, s. 834.

¹⁰⁰ Yargıtay 4. HD. 22.10.2002, K.8851/11854 (YKD, C. 29, S. 2, 2003, s. 188-190); Yargıtay 4. HD, 7.12.2011, K. 11890/13090, (YKD, C. 38, S. 2, 2012, s. 224-227).

Borçlar Kanunu 147 inci maddesine göre beş yıldır¹⁰¹. Bu süre zararın varlığının öğrenildiği andan itibaren başlar. Zararın varlığının öğrenilmesi zamanaşımının başlaması için yeterlidir. Ayrıca zararın kapsam ve miktarının öğrenilmesi, zamanaşımının başlaması için bir koşul olarak aranmamaktadır¹⁰².

¹⁰¹ Hekimlik sözleşmesi bir işgörme sözleşmesi olarak kabul edildiği ve Türk Borçlar Kanunu 502 inci maddesinin ikinci fıkrası gereğince “Vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştüğü ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan işgörme sözleşmelerine de uygulanır” hükmü ve Türk Borçlar Kanunu 146 ıncı maddesinin “Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça her alacak on yıllık zamanaşımına tabidir” hükmü gereğince tıbbi müdahaleden doğan zararın hasta ve / veya yakınları için bir alacak olarak Kabul edilmesi ve Türk Borçlar Kanunu 147 inci maddesinin birinci fıkrası beşinci bendindeki hükmü gereğince “Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır.(f.1) Vekalet ... sözleşmesinden doğan alacaklar (b.5)” Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.12.2002 T.13-1011/1047 “... B.K.nun 386/2. maddesi hükmü uyarınca, diğer iş görme sözleşmeleri hakkındaki yasal düzenlemelere tabi olmayan işlerde, vekalet hükümleri geçerlidir. Somut olayda olduğu gibi, özel hastane (ve onun tarafından istihdam edilen doktorlar) ile hasta arasındaki uyumsuzlukların vekalet sözleşmesine ilişkin hukuksal düzenlemelere göre çözülmesi gerektiği konusunda, öğretisi ve Yargıtay’ın istikrar kazanmış uygulaması arasında paralellik bulunmaktadır...” Aynı yönde Yargıtay 13. HD, 4.3.1994 gün ve 1994/8557-2138 sayılı kararı.

¹⁰² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.12.2002 T.13-1011/1047 “... Taraflar arasında sözleşme ilişkisi bulunması nedeniyle, zarar verenin belli olmadığı hallerde ilişkin ilk sorun, somut olayda gündeme gelmemektedir. Zira, eğer ortada bir zarar varsa, bunun kim tarafından meydana getirildiği somut olayda açıkça bellidir. Dolayısıyla, somut olay bakımından önem taşıyan sorun, vereni belli olan zararın, zarar görenlerce ne zaman öğrenildiğinin nasıl belirleneceğidir. Bu sorunun doğru olarak çözülmesi son derecede önemlidir. Bu noktada, yukarıdaki açıklamaya uygun şekilde ikili bir ayırım yapılmalıdır: Zarar verici işlem veya eylemin niteliğine ve doğan zararın yapısına göre eğer, işlem veya eylem sonucunda doğan zarar, üzerinden geçen zaman içerisinde ilk doğduğu şekliyle (sonradan herhangi bir şekilde değişmeksizin) varlığını sürdürüyorsa, zarar görenin salt bu zararın varlığını öğrenmiş olması, ona dayalı tazminat isteme hakkının doğması ve dolayısıyla bu hakkına ilişkin talebi yönünden zamanaşımı süresinin de başlaması için yeterli olacaktır. Yargıtay’ın istikrar kazanmış kararlarında, böyle durumlarda, zarar görenin salt zararın varlığını öğrenmesi yeterli kabul edilmekte; ayrıca zararın kapsam ve miktarının da öğrenilmiş olması, zamanaşımı süresinin başlaması yönünden bir koşul olarak aranmamaktadır:

Zararın ilk oluştuğu şekliyle kalmayıp, geçen zaman içinde artarak, dolayısıyla nitelik, kapsam ve miktar itibarıyla değişerek devam ettiği durumlarda, zarar görenin bunun varlığını hangi tarihte öğrenmiş sayılacağına tespiti önemlidir. Yargıtay'a göre "ortaya çıkan zarar, kendi özel yapısı içerisinde, sonradan değişme eğilimi gösteriyor, kısaca, zararı doğuran eylem veya işlemin doğurduğu sonuçlarda (zararın nitelik veya kapsamında) bir değişiklik ortaya çıkıyor ise, artık, "gelişen durum" ve dolayısıyla, gelişen bu durumun zararın nitelik ve kapsamı üzerinde ortaya çıkardığı değişiklikler (zarardaki değişme) söz konusu olacaktır. Böyle hallerde, zararın kapsamını belirleyecek husus, gelişmekte olan bir durumdur ve bu gelişme sona ermedikçe zarar henüz tamamen gerçekleşmiş olmayacağı için, zamanaşımı süresi, bu gelişen durumun durduğunun veya ortadan kalktığına öğrenilmesiyle birlikte işlemeye başlayacaktır. Önemle belirtilmelidir ki, burada sözü edilen "gelişen durum" kavramı, uygulamada çoğu kez yanlış anlaşıldığı şekilde, doğan zararın kapsamının zarar görence tam olarak öğrenilmesinin herhangi bir nedenle geciktiği (Örneğin, buna ilişkin bilirkişi raporunun geç alındığı) durumlara ilişkin olan, böylesi bir durumu ifade eden bir kavram değildir. Eş söyleyişle, gelişen durum kavramı, salt zarar doğuran işlem ya da eylemin sonuçlarının gelişmesini ve bu nedenle zarar görenin bu konularda bilgi sahibi olabilmesinin zorunlu olarak bu gelişmenin tamamlanacağı ana kadar gecikmesini ifade eder. Gelişme göstermeyen bir zararın varlığının geç öğrenilmesi; açıktır ki, örneğin, zamanaşımı süresinin başlamasını zararı ve failini öğrenme koşuluna bağlayan B.K.nun 60. maddesi anlamında; ya da somut olayda olduğu gibi,

Bu kararlara göre, zararı öğrenme, zararın kapsamını öğrenme ile eş anlamda olmayıp, yalnızca, genel olarak ona neden olan işlem veya eylemin zararlı sonuçlarını öğrenme demektir. Herhangi bir eylemden doğan zararın tümü bir birlik teşkil eder, birbiriyle ilgisi olmayan bağımsız zararların bir toplamı olarak görünmez; dolayısıyla, zararın kapsam ve tutarının belli olmaması, zamanaşımının başlamasına engel oluşturmaz. Başka bir ifadeyle, zararın öğrenilmesi, onun kapsamının değil, varlığının öğrenilmesi anlamındadır; zararın varlığı, niteliği ve esaslı unsurları hakkında bir dava açmaya, o davayı ciddi ve objektif bir şekilde desteklemeye, gerekçelerini göstermeye elverişli yeterli hal ve şartların öğrenilmesi, zararın öğrenilmiş sayılması için yeterlidir (Örneğin Yargıtay 4. HD, 25.9.1978 gün ve 1978/11493-10367 sayılı; 4.12.1986 gün ve 1986/6073-8183 sayılı kararları)." Bu yoldaki Yargıtay kararlarına örnek olarak 4. HD, 13.5.1980 gün ve 1980/3493-6206 sayılı; 26.1.1987 gün, 1986/7532 esas, 1987/485 karar sayılı kararları.

sözleşme ilişkisi çerçevesinde bir tarafın sözleşmeye aykırı davranışı nedeniyle doğan bir zararı diğer tarafın gecikmeyle öğrenmesi nedeniyle zarar görenin tazminat isteme hakkının başlayacağı tarih yönünden sonucu etkileyecek; ancak, hiçbir koşulda geç öğrenilen o zararın bir gelişen zarar olduğunu göstermeyecektir. Böyle durumlarda ortada, hiçbir değişme ve gelişme göstermeyen; sabit kalan, ancak, zarar gören tarafından öğrenilmesi herhangi bir nedenle geciken bir zarar bulunmaktadır...¹⁰³.

VI. SEBEPLERİN YARIŞMASI

Türk Borçlar Kanunu 60 ıncı maddesinde, “Sorumluluk sebeplerinin çokluğu” başlığı altında, sorumluluk sebeplerinin yarışması konusunda yeni bir düzenleme yapılmıştır. Bu hükme göre, “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hakim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”

Bu düzenleme ile, öğretisi ve uygulamadaki çağdaş gelişmeler gözönünde tutularak, bir kişinin sorumluluğunun birden çok hukukî sebebe dayandırılabilmesi durumunda, hâkimin, kanunda aksine bir hüküm yoksa, zarar görene en iyi giderim olanağı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar vermesi öngörülmektedir.

Sebeplerin yarışması ilkesine göre, zarar gören, tazminat alacağını isterse haksız fiil, isterse sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerine göre talep edebilir. Ancak, zarar görenin sözleşmeden doğan sorumluluk hükümlerini tercih etmesi kendi yararına olabilir¹⁰⁴. Zira, sözleşme sorumluluğuna göre davacı, zarar verenin kusurunu ispat etmek zorunda olmadığı gibi, borçlunun yardımcı kişilerden dolayı sorumluluğunda da kurtuluş beyyinesinden yararlanma imkanı da yoktur. Davacı haksız fiile dayanarak dava açarsa, zarar verenin kusurunu ispat etmek zorunda olduğu gibi, zarar verenin yardımcı şahsın fiilinden dolayı

¹⁰³ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 11.12.2002 T.13-1011/1047. Kazancı.com.

¹⁰⁴ Eren, s. 1139; Tandoğan, s. 532 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Alttop, s. 982.

sorumluluğunda da kurtuluş beyyinesinden yararlanması da mümkündür¹⁰⁵.

Tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen zararın tazmini sorumluluğu, hekimin kamu görevlisi olup olmamasına veya özel bir hastanede hizmet sözleşmesi ile çalışmasına veya serbest çalışan hekim olmasına göre farklılık arz edebilir.

Kamu hastanesinde kamu görevlisi olarak çalışan hekimin sorumluluğu, Anayasa'nın 40/3, 125 /son, 129/5 maddeleri¹⁰⁶ ile uygulamanın çerçevesi net olarak çizilmiş; “memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, ancak rücu edilmek şartı ile idare aleyhine açılabileceği” açıkça ifade edilmiştir.

Anayasa'nın bu hükümleri ile amaçlanan, memur ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken kusurlu davrandıklarından bahisle haklı ya da haksız olarak yargı mercileri önüne çıkarılmasını önlemek, kamu hizmetinin sekteye uğratılmadan yürütülmesini sağlamak ve aynı

¹⁰⁵ Eren, s. 1139; Tandoğan, s. 534 vd.; Tekinay / Akman / Burcuoğlu / Altop, s. 982.

¹⁰⁶ Kamu personelinin mali sorumluluğuna ilişkin düzenlemeler öncelikle Anayasa olmak üzere ilgili kanunlarda yer almaktadır. 2709 sayılı T.C. Anayasası'nın “Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması” başlıklı 40. maddesinde: Anayasa ile tanınmış hak ve hürriyetleri ihlal edilen herkes, yetkili makama geciktirilmeden başvurma imkanının sağlanmasını isteme hakkına sahiptir. (Ek fıkra: 03/10/2001 - 4709 S.K./16. md.) Devlet, işlemlerinde, ilgili kişilerin hangi kanun yolları ve mercilere başvuracağını ve sürelerini belirtmek zorundadır. Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır. İdareye karşı yargı yolunu düzenleyen “Yargı Yolu” başlıklı 125. maddesinin birinci fıkrasının ilk cümlesinde: “İdarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolu açıktır”; son fıkrasında da “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür”. Kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarını düzenleyen 129. maddesinin; birinci fıkrasında; “Memurlar ve diğer kamu görevlileri Anayasa ve kanunlara sadık kalarak faaliyette bulunmakla yükümlüdürler.” Beşinci fıkrasında; “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.” hükümleri yer almaktadır.

zamanda zarara uğrayan kişi yönünden de memur veya diğer kamu görevlisine oranla ödeme gücü daha yüksek olan bir sorumluyu muhatap kılarak kamu düzenini korumaktır¹⁰⁷.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 14.9.1983 gün 1980/4-1714 E. - 1983/803 K. sayılı kararında da Anayasa'nın 129/5. maddesinin konuluş amacı tartışılmış; "T.C. Anayasasının zararın doğumuna neden olan eylem ve davranışlarla, buna bağlı hukuki sorumluluğu hiçbir zaman ortadan kaldırmadığı, aksine zarar görenler açısından daha güvenli sayılması gereken devletin sorumluluğu ilkesini getirdiği..." ifade edilmiştir¹⁰⁸.

Kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden sorumluluk devlete veya ilgili diğer kurum ve kuruluşuna aittir. Bu nedenle tazminat davası idareye karşı açılacak idare de hekime rücu edecektir. Bütün bunlar hekimin şahsi sorumluluğunu ortadan kaldıracak nitelikte değildir¹⁰⁹. Zarar gören açısından sebeplerin yarışması ilkesini

¹⁰⁷ Yargıtay Hukuk Genel Kurulu E. 2011/4-592 K. 2012/25 T. 1.2.2012.

¹⁰⁸ Anayasanın 129/5. maddesinin uygulama yasası olan 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13. maddesinin meclis gerekçesinde; Bu madde, kamu hukukuna tabi görevler bakımından idare edilenlere verilecek zararlar konusundaki sorumluluğu düzenlemektedir...Maddedeki teminat iki açıdan incelenmelidir; Her şeyden önce, idare edilenler lehine bir teminat mevcuttur. İdare edilenler, kamu hukukuna tabi görevler dolayısıyla kendilerine verilmiş olan zararlarda, doğrudan doğruya görev sahibi kurum aleyhine dava açabilecekler ve böylece asıl ödeme kabiliyeti olan bir davalı bulmuş olacaktırlar. Aksi takdirde özellikle büyük zararlar bakımından davayı kazansalar bile, ödeme kabiliyeti olmayan bir memurla karşı karşıya kalmaları mümkündür. Halbuki maddedeki şekliyle, her zaman için karşılarında ödeme kabiliyetine sahip bir kurum bulabileceklerdir. İkinci teminat; memur, daha doğrusu Kamu hukukuna tabi hizmetlerle görevli personel bakımındandır. Bu gibi personel, görevlerini yerine getirirken, daimi bir tazminat tehdidi altında kalmayacaklar ve dolayısıyla kamu hizmetlerinin çok ağır görülmesi gibi bir sakıncayla karşılaşmayacaktır. Ancak, daimi olarak ve ilk elden dava tehdidi altında bulunmamak, memurların tamamıyla sorumsuz hareket edebilecekleri şeklinde anlaşılmamalıdır. Bu madde ile memur mütemediyen mahkemelerde kendi aleyhine açılmış davalarla uğraşmaktan korunmuştur ama, görevleri dolayısıyla idareye vermiş olduğu zararlardan ötürü idareye karşı olan sorumluluğu devam etmektedir..." ifadeleri yer almaktadır.

¹⁰⁹ Hakan Hakeri, "Hastane Yönetiminin Sorumluluğu" Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007, s. 162.

bu durumda da uygulayabiliriz. Zarar gören açısından davacı isterse haksız fiil nedeniyle adli yargıda tazminat davası açar ya da isterse idare aleyhine idari yargıda¹¹⁰ tam yargı davası açarak zararının tazminini isteyebilir.

VII. SONUÇ

Hekimin tazminat sorumluluğu hekimin hukuka aykırı tıbbi müdahalesi sonucunda hastanın zarar görmesi halinde söz konusu olur. Genel olarak tazminatın amacı kişinin malvarlığında veya kişilik haklarında meydana gelen zararın giderilmesidir.

Hekimler hata, ihmal veya kusurlarıyla hastaya verdikleri zararlar dolayısıyla ceza hukuku hükümlerine göre şahsen sorumlu oldukları gibi, uğranılan maddi ve manevi zararı Borçlar Kanunu hükümlerine göre şahsi mal varlıklarından tazmin etmekle de yükümlü tutulabilirler.

Hekimlik mesleğine ilişkin olarak tazminat davası açılması ve davalı hekimin özel sektöre ait sağlık kurumlarında faaliyet göstermiş olması durumunda, davaya Türk Borçlar Kanunu'nun 49 uncu (EBK, m. 41) maddesine göre haksız fiil sorumluluğu, 66 ıncı (EBK, m. 55) maddesine göre adam çalıştıranın sorumluluğu, 69 uncu (EBK, m. 58) maddesine göre alet-edevat dolayısıyla sorumluluk ve 112 inci (EBK, m. 96) maddesine göre akdi sorumluluk ile 502 inci (EBK, m. 386) maddesinde düzenlenen vekalet akdinin genel ve özel hükümleri uygulama alanı bulabilecektir.

Hekimle hasta arasında sözleşme ilişkisi mevcut değilse, hekim Türk Borçlar Kanunu'nun 49 uncu maddesine göre sorumlu olacaktır. Bu hükme göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kurumlarında hekimin hastalara vermiş olduğu zarardan asıl sorumlu olan kişi devlet veya ilgili idaredir. Bu durum 1982 Anayasası'nda düzenlenmiştir. Anayasa madde 40/3 hükmüne göre, kişinin resmi görevliler tarafından vaki haksız

¹¹⁰ Bu konuda bkz. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu 12.12.2012 T., 4-523/1191.

işlemler sonucu uğradığı zarar devletçe tazmin edilir. Benzer bir düzenleme Anayasa'nın 129/5 maddesinde ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13 üncü maddesi hükmünde de mevcuttur.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kurumlarında çalışan hekim serbest çalışan hekimler gibi, hastayı tedavi etmek ve tıbben gerekli olanı yerine getirmekle yükümlüdür. Hekim teşhis ve tedavide gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadır.

Hasta, uğradığı zarar nedeniyle maddi ve manevi tazminat davası açabilir. Hastanın ölümü halinde tazminat davasını hastanın mirasçıları, yakınları ve destekten yoksun kalanlar da açabilir.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık kurumlarında çalışan hekim hastasına zarar verirse, dava idare aleyhine açılır. Ancak, devlet veya ilgili idare hekimin kusurunu, ihmali ve tedbirsizliğini göz önünde bulundurarak ödediği tazminatı ilgili hekime rücu edebilir.

KAYNAKÇA

- AKÜNAL, Teoman: Haksız Fiillerden Doğan Zararlarda Denkleştirme Sorunu, İstanbul 1977.
- ARPACI, Abdulkadir: Kişiler Hukuku (Gerçek Kişiler), İstanbul 1993.
- AYAN, Mehmet: Borçlar Hukuku (Genel Hükümler), 9.baskı, Mimoza, Konya 2015.
- AYAN, Mehmet: Tıbbi Müdahalelerden doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı, Ankara 1991.
- AZARKAN, Necat: Arbeitnehmer Mitbestimmung in der Europäischen Aktiengesellschaft (SE), Ankara Avrupa Çalışmaları Dergisi, Cilt: 9, No: 1, Ankara 2010, s. 1-19.
- BAYRAKTAR, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972.
- DESCHANAUX / TERCİER, Sorumluluk Hukuku, Çev. Salim Özdemir, Ankara 1983.
- DURAL, Mustafa / ÖĞÜZ, Tufan: Türk Özel Hukuku C.II Kişiler Hukuku, İst. 2006.
- EREN, Fikret: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 2015, 18.bası, Yetkin-İstanbul.
- FEYZİOĞLU, Necmettin Feyzi: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, C. 1, 2. Bası 1976, C. II, İstanbul 1977.
- GÜZELDEMİR, M. Erdal: “Hasta Bilgilendirmenin Önemi” Aydınlatılmış Onam, Editör: Faik Çelik, Konya-karaman tabip odası yayını, Konya 2006.
- HAKERİ, Hakeri: “Hastane Yönetiminin Sorumluluğu” Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007, s. 161-170.
- HAKERİ, Hakan: Tıp Hukuku, Ankara 2007.
- HELVACI, Serap: Türk ve İsviçre Hukuklarında Kişilik Hakkını Koruyan Davalar, İstanbul 2001.
- İNAN, Ali Naim: Borçlar Hukuku, Genel Hükümler, 3.bası, Ankara 1984.

- KATOĞLU, Tuğrul: “Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesi” AÜHFD Yıl 2006 <http://auhf.ankara.edu.tr/dergiler/auhfd-arsiv/AUHF-2006-55-01/AUHF-2006-55-01-Katoglu.pdf>.
- OĞUZMAN, M. Kemal / ÖZ, Turgut: Borçlar Hukuku Genel Hükümler III, 8. bası, Vedat Kitapçılık, İstanbul 2010.
- OĞUZMAN, M. Kemal / SELİÇİ, Özer / OKTAY, Saibe: Kişiler Hukuku, (Gerçek ve Tüzel Kişiler) 7. baskı, Filiz Kitabevi, İstanbul 2002.
- REİSOĞLU, Safa: Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta, 22. bası, İstanbul 2011.
- REİSOĞLU, Safa: “Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu” Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul 1983.
- SAYMEN, Ferit Hakkı / ELBİR, H. Kemal: Borçlar Hukuku Umumi Hükümler, İstanbul 1958, CI/I.
- TANDOĞAN, Haluk: Türk Mesuliyet Hukuku, Ankara 1961.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Borçlar Hukuku, , 5. bası, C. I-II, İstanbul 1985.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi: Ölüm Sebebiyle Destekten Yoksun Kalma Tazminatı, İstanbul 1963.
- TEKİNAY, Selahattin Sulhi / AKMAN, Sermet / BURCUOĞLU, Haluk / ALTOP, Atilla: Borçlar Hukuku, 1988 6. bası.
- TİFTİK, Mustafa: Akit Dışı sorumlulukta Maddi Tazminatın Kapsamı, Ankara 1994.
- TİFTİK, Mustafa: “Medeni Kanunumuzun 3444 Sayılı Kanunla Değişik M.24 F.II Hükümü Karşısında Haksız Fiillerden Doğan Tazminatta Bir İndirim Sebebi Olarak Zarar Görenin Rızası”, DÜHFD 1993 S. 6.
- TUNÇOMAĞ, Kenan: Türk Borçlar Hukuku, C. I, İstanbul 1976.
- WERNER, E. Ott: Voraussetzungen der Zivilrechtlichen Haftung des Arztes, Zürich 1978.
- YAVUZ, Cevdet: Türk Medeni Hukuku ve Türk Borçlar Hukuku Mevzuatı, Beta, İstanbul 2014.

Filiz YAVUZ İPEKYÜZ

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz: Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi,
İstanbul 2006.

ZEVKLİLER, Aydın: Tedavi Amaçlı Müdahalelerle Kişilik Hakkına
Saldırının Sonuçları, DÜHFD, YIL:1983, S. 1, Diyarbakır.