

# HEKİMİN VEKÂLETSİZ İŞ GÖRMEYEN DOĞAN SORUMLULUĞU

(Physician's Liability Owing to Acting Without Authority)

Sera REYHANI YÜKSEL\*

## ÖZET

Hekim görevini özenle ifa etmek zorundadır. Aksi takdirde hekimin sorumluluğu gündeme gelebilmektedir. Bu sorumluluğun çeşitli kaynakları bulunmaktadır; ancak birincil kaynağını sözleşme, diğer bir deyişle hasta ile hekim arasındaki hekimlik sözleşmesi oluşturmaktadır. Bunun dışında sorumluluk haksız fiile ya da vekâletsiz iş görmeye de dayanabilmektedir. Bu çalışma kapsamında hekimin tüm bu sorumluluk türlerinden sorumluluğunu irdelemek yerine vekâletsiz iş görmeden doğan sorumluluğuna ve bu sorumluluğun şartlarına yer verilecektir.

**Anahtar kelimeler:** Hekimlik Sözleşmesi, Hukuki Sorumluluk, Vekâletsiz İş Görme

## Abstract

Physicians are obliged to perform their task carefully. Otherwise it can also be considered the responsibility of the physician. There are several reasons of this responsibility. But contract, in other words, physician agreement (*Arztvertrag*) which signed between the patient and the physician is the primary source. Apart from that, responsibility may depend on tort or acting without authority. Instead of examining all this type responsibility of physician, in this study the acting without authority and in the clauses of this responsibility is examined.

**Keywords:** Physician Agreement (*Arztvertrag*), Civil Liability, Acting Without Authority

## GİRİŞ

Hekimlik mesleği uzun bir bilimsel ve akli geçmişe, geleneğe dayanan; aynı anda doğayı bilmek, insanı tanımak ve el becerisine sahip olmak gibi yetenekleri gerek-

---

\* Yrd. Doç. Dr., Doğuş Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi

tiren kendine özgü bir meslektir<sup>1</sup>. İlkel toplumlarda bile hastalık karşısında tedavi arayışının olduğu, zamanla kabile şeklindeki küçük toplulukların ortaya çıkışı ile büyücü-hekim adı verilen kişilerin ortaya çıktığı görülmektedir<sup>2</sup>. Ancak hangi ad altında olursa olsun ilkel toplumlardan bu yana hekimlik kavramının var olduğu bilinmektedir. Hekimlik mesleğinin insan yaşamını ilgilendiren hatta daha doğru bir ifadeyle bizzat yaşamın emanet edildiği bir meslek olması nedeniyle taşıdığı önem ilkel kavimlerden itibaren tedavide başarısızlığa uğrayan hekimin sorumluluğunu doğurmuştur<sup>3</sup>.

Hekimin sorumluluğunun kaynağını büyük oranda sözleşme oluşturmaktadır. Buna karşılık hekimin sözleşme öncesi görüşmeler sırasındaki kusurlu davranışlarından sorumluluğu (culpa in contrahendo) da söz konusu olabilmektedir<sup>4</sup>. Hekimin sorumluluğunun dayanağı, şartlarının gerçekleşmesi halinde haksız fiil de olabilecektir. Ayrıca hekimin sorumluluğu gerçek vekâletsiz iş görme ya da gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre gerçekleşebilir.

Bu çalışma kapsamında hekimin sorumluluğunu doğuran tüm bu durumların irdelenmesi yerine hekimin vekâletsiz iş görmeden doğan sorumluluğu ele alınacaktır. Özellikle acil durumlarda hastanın izni olmaksızın tedavi edilmesi durumunda hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmadığından vekâletsiz iş görme hükümleri uygulama alanı bulur. Hekimin vekâleti olmaksızın iş gördüğü durumların neler olduğu ve bu durumlardan doğan sorumluluğu açıklanmaya çalışılacaktır.

<sup>1</sup> **HAKERİ**, Hakan, Tıp Hukuku, Ankara 2010, s. 205.

<sup>2</sup> **ÖZSUNAR**, Erdal, Roma Hukukunda Hekim ve Hekimin Sorumluluğu, Adana 2014, s. 3 vd.

<sup>3</sup> **ÖZSUNAR**, s. 5; Tıpta yasal sorumlulukların belirlenmesiyle ilgili en eski tarihsel belge Hammurabi yasalarıdır. Söz konusu yasalarda cerrahların yaptıkları müdahaleler karşısındaki yasal sorumlulukları ve alacakları cezalar yer alır. “Kısasa kısas” yönteminin cezalandırma yöntemi olarak seçildiği görülmektedir. Mesela, “Şayet hekim birisine bronz neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürürse veya gözünü harap ederse iki eli kesilir” şeklinde düzenlemelere rastlanmaktadır. (**YILMAZ**, Battal, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2010, s. 2)

<sup>4</sup> Tıbbi müdahaleler açısından değerlendirildiğinde hastanın acil olarak geldiği bir hastanede ifa yardımcılılarıyla (hekimin yardımcıları) yaptığı görüşme neticesinde hekimin kendisine tıbbi müdahalede bulunacağı inancıyla oyalatılarak bu süre zarfında şikâyetlerinin artmasına neden olunması culpa in contrahendo sorumluluğunu doğurur. (**AYDIN**, Öztürk, Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, İstanbul 2014, s. 134; **İPEKYÜZ YAVUZ**, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s. 129); Ayrıca tanıdık bir hekimi gören kişinin o an şikâyetlerini sıralayıp ne yapması gerektiğini sorduğu durumda arada sözleşme ilişkisi kurulmamış olsa bile danışan kişinin karşı tarafa duyduğu güvenin korunması gerekliliği yanlış bilgi veren hekimin temelini TMK m. 2’de bulan güven sorumluluğu çerçevesinde sorumluluğunu doğurur. Bu konu hakkında bkz. **BAŞPINAR**, Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004, s. 229.

## 1. Genel Olarak Hukuki Sorumluluk ve Vekâletsiz İş Görme Kavramları

### a. Hukuki Sorumluluk Kavramı

Sorumluluk kavramı, bir kişinin zarar veren bir olgu nedeniyle bu zararı gidermekle yükümlü olduğu ve başkasının zarar görmesini gerektiren bir şeyden (hayvan bulunduranın sorumluluğu, TBK m. 67) veya bir kimseden (adam çalıştıranın sorumluluğu, TBK m. 66) dolayı gerçekleşen sonucu üstlenmek zorunda kaldığı durumu ifade eder<sup>5</sup>. Bu bakımdan, başkasına verdiği zararı giderme yükümlülüğü anlamına geldiği için hukuki sorumluluk zarara uğrayanın zararını giderme amacını taşır<sup>6</sup>. Sorumlu olmak, bir kimsenin belli bir davranışta bulunma ya da bulunmama yükümlülüğü altında olması, edimi ifaya zorlanabilmesi ve sorumlu olduğu şeyi yerine getirebilmek için gerekirse bütün malvarlığından vazgeçmesi demektir. Diğer bir deyişle sorumlu olan kişiye yerine getirmediği edim ya da işlediği haksız fiil nedeniyle yaptırım uygulanması, sorumlu olduğu şeyden dolayı dava ya da icra yoluna başvurulması ve bu kişinin gerekirse alacaklıyı şahısı<sup>7</sup> ya da malvarlığı ile tatmin etmesi söz konusu olacaktır<sup>8</sup>.

Hukukumuzda da geçerli olan “casum sentit dominus” ilkesine göre, “*mala gelecek zararlar ya da malın tesadüfen ortadan kalkması gibi tehlikelerden doğacak zararların sorumluluğunu her bir malik kendisi bizzat taşır*”<sup>9</sup>. Bu ilkenin katı bir şekilde uygulanması ise bazı haksızlıklara sebep olabileceğinden bazı sebeplerin varlığı durumunda zarar görenin uğradığı zararı başka bir kişiye aktarması imkânı bulunmaktadır<sup>10</sup>. “Casum sentit dominus” ilkesine bu şekilde istisna getirilmesinin nedeni hiç kimsenin, bir başkasına haksız bir biçimde zarar vermemesi gerekliliğinden ve bunun sonucu olarak kimsenin haksız biçimde uğradığı zarara katlanmak zorunda olmamasından kaynaklanmaktadır<sup>11</sup>. Kural herkesin hukukça korunan mal ve şahıs varlıklarında meydana gelen zararlara bizzat katlanması yönünde olsa da zararın kusurlu bir

<sup>5</sup> KARAHASAN, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003, s. 60.

<sup>6</sup> ANTALYA, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012, s. 48; ÖZPINAR, Berna, “Hekimlerin Yapay Döllenmelerde Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Barosu II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 39.

<sup>7</sup> Bugün için artık borç için hapis ya da şahıs ile sorumluluk esas geçerli değildir ve sadece çok istisnai olarak İcra Hukukunda “tazyik hapsi” gündeme gelebilir. (KAPLAN, İbrahim, Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara 2012, s. 43).

<sup>8</sup> ERDOĞMUŞ, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012, s. 28; RADO, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2011, s. 22.

<sup>9</sup> ÖZDEMİR AYDIN, Elif, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara 2013, s. 2; “Zarara, uğrayan katlanır”, “Ateş düştüğü yeri yakar”, “Başa gelen çekilir” gibi atasözleri de bu fikrin ürünü olan sözlerdir. Bunun için bkz. EREN, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012, s. 491, dpn. 9.

<sup>10</sup> EREN, s. 492.

<sup>11</sup> ÖZEL, Çağlar, “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Düşünceler”, AÜHFHD 2001, Cilt 50, Sayı 4, s. 81.

davranış sonucunda meydana gelmesi, söz konusu zarara, zarar görenin katlanması beklenemeyeceğinden, hukuk düzenine aykırı bir davranışla zarar verenin katlanması sonucunu doğurmaktadır<sup>12</sup>. Mesela hekimin ya da diğer bir sağlık personelinin, hukuka aykırı kusurlu bir eylem sonucunda zarara neden olması ve mesleki bakımdan kusurlu bulunması durumu tıbbi tazminatla yükümlü olmasına neden olmaktadır<sup>13</sup>.

Hukuki sorumluluk, “kusur sorumluluğu” ve “kusursuz sorumluluk” olmak üzere iki ana başlık altında incelenir. Sorumluluğun gerçekleşmesi, borçlunun kusurlu olmasına bağlıdır; ancak zarar verenin sorumluluğuna gidilebilmesi için kusur aranmadığı durumlar da vardır. Sorumluluğun bağlandığı olgular ile gerçekleşen zarar arasında uygun illiyet bağının olması kusursuz sorumluluğun doğması bakımından yeterlidir<sup>14</sup>. Hekimin tıbbi faaliyetlerinden doğan sorumluluğu kural olarak kusur sorumluluğuna dayanır<sup>15</sup>.

Hastaya yapılan tıbbi müdahalenin amaçlanan sonucu vermemesi, hekimin yürüttüğü tıbbi işlemde başka hastanın kendi riziko alanından kaynaklanan faktörlere de bağlıdır. Bu sebeple ancak tıbbi yükümlülüklerle aykırı ve hukuki açıdan özensiz bir davranış söz konusu ise ve meydana gelen zarar bu özensiz davranışla, tıbbi yükümlülüklerle aykırılıkla uygun illiyet bağı içerisinde bulunuyorsa hekimin hukuki sorumluluğu gündeme gelebilir<sup>16</sup>. Hekimin hukuksal sorumluluğuna dayanak oluşturan borç ilişkileri arasında, hasta ile hekim arasındaki sözleşmesel borç ilişkisi yani hekimlik sözleşmesi ilk sırada yer almaktadır<sup>17</sup>. Hekimlik sözleşmesi hekimin teşhis,

<sup>12</sup> **YILMAZ**, Battal, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara 2010, s. 13; **SOMER**, Pervin, “*Hekimin Hukuki Sorumluluğu*”, Kadir Has Üniversitesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011, s. 44.

<sup>13</sup> **DEMİR**, Mehmet, “*Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu*”, AÜHFED, Yıl 2008, Cilt 57, Sayı 3, s. 229.

<sup>14</sup> **EREN**, s. 495; **İPEKYÜZ YAVUZ**, s. 122.

<sup>15</sup> **YILMAZ**, s. 13.

<sup>16</sup> **ŞENOCAK**, Zarife, “*Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat*”, Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007, s. 241.

<sup>17</sup> **DEMİR**, Mehmet, “*Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayırımı*”, Ali Naim İnân’a Armağan, Ankara 2009, s. 264; Bu sözleşmenin hukuki niteliği vekalet sözleşmesidir. Nitekim Yargıtay kararları da bu yöndedir: Yarg. 13. HD., E. 2013/30822, K. 2014/10772 T. 9.4.2014 Karar için bakınız <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>; Aynı yönde Yarg. 13. HD., E. 2011/7697, K. 2011/10489, T. 30.6.2011, “*Uyuşmazlık, ameliyatı gerçekleştiren davalı doktorların ve hastanenin ameliyat sırasında ve sonrasında herhangi bir kusurlarının bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre davanın temelini vekalet sözleşmesi oluşturmaktadır. Eş deyişle dava, davalı doktorların vekalet sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır. (BK:386, 390 md) Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. (BK:390/11) vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur*”, karar için bakınız <http://www.kazanci.com/kho2/ibb/giris.htm>.

tedavi ve müdahale edimini üstlendiği, buna karşılık hastanın bu edime karşılık gelen ücreti ödemekle yükümlü olduğu, açık ya da zımni<sup>18</sup> irade açıklamalarıyla kurulan, tam iki tarafa borç yükleyen, ani edimli, rızai bir sözleşmedir<sup>19</sup>.

Hekimi tazminat yükümlüsü kılan hukuksal sorumluluğunun kaynağını, hekim ile hasta arasındaki sözleşme ilişkisi dışında, hekimin tıbbi müdahaleleri sırasında gerçekleşen haksız eylem kusuru veya vekâletsiz iş görme biçimindeki davranışları da oluşturabilir<sup>20</sup>.

## b. Vekaletsiz İş Görme Kavramı

Vekâletsiz iş görmeyi, işi görenin vekâlete sahip olmamasına rağmen iş sahibinin menfaat alanına girerek iş görmesi olarak tanımlamak mümkündür<sup>21</sup>. Vekâletsiz iş görmenin, iş görme, işin başkasına ait olması ve işi yapanın vekâletinin olmaması gibi üç objektif ögesi; iş görenin belli bir amaca yönelmiş iradesinin olması gibi bir subjektif ögesi bulunmaktadır<sup>22</sup>. Bu kurumun konusu bir iş görme olduğu için Türk Borçlar Kanunu'nda iş görme sözleşmeleri arasında ve vekâlet sözleşmesinden sonra düzenlenmiştir<sup>23</sup>. Nitekim böyle bir davranış çoğunlukla vekâletin verdiği yetkilerin aşılması şeklinde ortaya çıkar<sup>24</sup>.

<sup>18</sup> Hekimlik sözleşmesinin de diğer sözleşmeler gibi zımni olarak kurulması mümkündür. Mesela hekimin hastaya “şuraya uzanın” ya da “sırtınızı açın” dediği bir durumda hasta da buna uygun bir davranışta bulunursa sözleşme zımni olarak kurulmuş olacaktır. (KURT, Ekrem, “Hekimlik Sözleşmeleri”, Kadir Has Üniversitesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011, s. 60).

<sup>19</sup> **ÖZAY**, Merter, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2006, s. 29.

<sup>20</sup> **DEMİR**, Armağan, s. 264.

<sup>21</sup> **GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2012, s. 217.

<sup>22</sup> **ÖZDEMİR**, H. Gökçe, Roma ve Türk Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme, Ankara 2001, s. 94; **TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, İstanbul 2010, s. 678 vd; **TANDOĞAN**, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyile Türk-İsviçre Hukuku Bakımından Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957, s. 74; **YAVUZ**, Cevdet/ **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2013, s. 721 vd; **ÖZKAYA**, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 2013, s. 1086 vd; **ÖZAY**, s. 104.

<sup>23</sup> **GÜMÜŞ**, vekâletsiz iş görmenin bir sözleşme olmamasına rağmen kanun koyucu tarafından vekâlet sözleşmesi, kredi emri ve kredi mektubu, simsarlık ve komisyon gibi vekâlet temelli sözleşme ilişkileriyle birlikte düzenlenmiş olduğunu; ancak bu türlü bir düzenlenme şekli yerine sözleşme niteliği taşımayan bir borç kaynağı, yasal borç ilişkisi olarak Türk Borçlar Kanunu'nun genel hükümleri içinde düzenlenmesinin daha uygun olacağı görüşündedir. Bkz. **GÜMÜŞ**, s. 217; Aynı yönde Akıncı da vekâletsiz iş görmenin bir sözleşme olmadığını ve Roma Hukukunda sözleşme benzeri bir ilişki olarak nitelendirildiğini belirtmiştir. Bu yönde **AKINCI**, Şahin, Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Konya 2004, s. 313. Vekâletsiz iş görme Roma hukukunda akit benzeri ilişkinin en açık örneği olarak kabul edilmektedir. Roma hukukunda vekâletsiz iş görme için bkz. **TAHİROĞLU**, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2012, s. 286 vd.

<sup>24</sup> **ÖZDEMİR**, G., s. 78; **ÖZKAYA**, s. 1084.

Taraflar arasında öncelikle sözleşme ilişkisinin varlığı arandığından vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulama alanı diğer sözleşmelere nazaran daha dardır<sup>25</sup>. İş sahibinin menfaatine vekâletsiz iş görüldüğü durumlarda bunun hukuki niteliğinin ne olduğu oldukça tartışmalıdır<sup>26</sup>. Bir görüşe göre<sup>27</sup>, hekimin iş sahibinin menfaatine uygun olarak bir iş gördüğü durumda sözleşme benzeri ilişki söz konusudur. Lehine iş görülen kişinin durumdan haberdar olsaydı yapılan işe rıza göstereceği varsayılarak vekâletsiz iş görmeye, sözleşmeye ilişkin hükümler uygulanır. Bu durumda sözleşme, taraflar sözleşme yapmak istiyorlarmış gibi yorumlanır<sup>28</sup>. Bu konuda ileri sürülen diğer bir görüş uyarınca<sup>29</sup> iş sahibinin menfaatine vekâletsiz iş görmenin hukuka uygun olan çeşidi hukuki işlem benzeri fiil olarak kabul edilmelidir ve hukuki işlemlere ilişkin ehliyet, irade fesadı, butlan, temsil, izin ve icazet gibi kuralların vekâletsiz iş görmeye kıyasen uygulanması mümkündür. İş görenin kanunun kendisine yüklediği borçları yerine getirmediği durumda sözleşmesel sorumluluğa ait hükümleri kıyas yoluyla uygulama imkânı doğduğu için<sup>30</sup> vekâletsiz iş görmeyi hukuki işlem benzeri fiil olarak kabul etmek bizce de daha uygun düşmektedir.

Vekâletsiz iş görme, caiz olan ve olmayan olarak ikiye ayrılır. Caiz olan vekâletsiz iş görmede, işi gören, iş sahibinin menfaatine uygun olarak ve onun geçerli bir yasaklamasına aykırı olmaksızın işe girişmektedir; buna karşılık caiz olmayan vekâletsiz iş görmede vekâletsiz iş gören, ya iş sahibinin çıkarına olduğunu zannetse de aslında iş sahibinin çıkarına uygun olmayan bir işe girişmektedir ya da iş gören, iş sahibinin açıkça yasaklamasına aykırı olan veya kendi menfaatine uygun olan ve görülen işin başkasına ait olduğunu bilerek ya da bilmeyerek bir işe girişmektedir yahut da iş sahibinin yetkili kılmadığı bir kişinin kendisine verdiği vekâlete dayanarak iş sahibine ait olan bir işi görmektedir<sup>31</sup>.

Bu durumda aralarında herhangi bir sözleşme olmayan hekim ile hasta ilişkilerinde vekâletsiz iş görme hükümleri uygulama alanı bulabilecektir<sup>32</sup>. Hekimin bu şekildeki sorumluluğu gerçek- caiz olan veya gerçek olmayan- caiz olmayan vekâletsiz iş görmesine dayanır<sup>33</sup>. Hekimin hastanın tedavi için rızasını alamadığı ve hastaya acil

<sup>25</sup> **ÖZDEMİR**, Hayrunnisa, “Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu”, EÜHFD 2011, Cilt 15, Sayı 1-2, s. 223.

<sup>26</sup> Bu konudaki tartışmalar hakkında bkz. **ÖZDEMİR**, G., s. 82 vd.

<sup>27</sup> CANBOLAT, Ferhat, “Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı”, TBB Dergisi 2009, Sayı 80, s. 169.

<sup>28</sup> **ÖZDEMİR**, H., s. 223.

<sup>29</sup> **TANDOĞAN**, Vekâletsiz İş Görme, s. 54; **ÖZDEMİR**, G., s. 88-89.

<sup>30</sup> **TANDOĞAN**, Vekâletsiz İş Görme, s. 55.

<sup>31</sup> **ZEVKLİLER**, Aydın/ **GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2013, s. 630; **YAVUZ/ACAR/ÖZEN**, s. 726.

<sup>32</sup> **AYDIN**, s. 131.

<sup>33</sup> **DEMİR**, Mehmet, “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007, s. 153.

müdahale etmesi gereken durumlarda hekim caiz olan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olacaktır. Ancak hekimin hastanın rızasını almaksızın hastaya acilen müdahale etmesi gereken bir ameliyat sırasında hastanın bilmesine rağmen tedaviyi daha önceden açıkça reddettiği ve hekimin bunu bildiği ya da bilmesi gerektiği bir rahatsızlığı tedavi etmesi durumunda hekim açısından caiz olmayan vekâletsiz iş görme söz konusu olur<sup>34</sup>.

## 2. Hekimin Vekâletsiz Olarak İş Gördüğü Durumlar

### a. Acil Durumlar

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 3'üncü maddesinde, “*Tabip, vazîfesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça ilk yardımda bulunur./Diş tabibi de, kendi sahasında aynı mükellefiyete tabidir.*” şeklinde bir düzenleme yer almaktadır. Bu düzenleme uyarınca hekimin acil durumlarda tıbbi yardımda bulunması zorunluluktur; ancak acil durumda tıbbi müdahalede bulunan hekim vekâletsiz iş görmüş olarak kabul edilir. Burada acil durum kavramı tartışmaya yol açabilecek niteliktedir; çünkü hekimin ne dereceye kadar hastanın muhtemel iradesine dayanarak tıbbi müdahalede bulunabileceği iyi tespit edilmelidir. Somut olayda tıbbi zorunluluğun takdiri tıbbi ihtisas konusu olmakla beraber, hastanın ölüm tehlikesi içinde bulunduğu veya ağır bir zarara uğrama ihtimalinin olduğu durumda hekim, hastanın muhtemel iradesine dayanarak zorunlu tıbbi tedbirleri alabilmelidir<sup>35</sup>.

### b. Tıbbi Müdahalenin Genişletilmesi

Hekimin, ameliyat gibi bir tıbbi müdahale esnasında daha önceden hastayla kararlaştırılmış müdahalenin dışına çıkmak zorunda kalması durumunda vekâletsiz iş görmesi söz konusu olur. Mesela basit bir apandisit ameliyatı yapmak için hastanın karnını açan hekimin safra kesesinin ciddi ölçüde iltihaplandığını görerek gerekli müdahaleyi yapmasında durum böyledir<sup>36</sup>.

Hekimin hastayla arasındaki sözleşmenin dışına çıkarak müdahalede bulunabilmesi birtakım koşulların varlığına bağlıdır. Bu bağlamda zorunlu olarak genişletilen tıbbi müdahalenin hastanın daha önce rıza gösterdiği müdahaleden daha ağır riskler taşımaması, hastanın rızasının alınmasının gecikmenin doğuracağı riskler nedeniyle mümkün olmaması ve ölüm tehlikesi nedeniyle zorunlu olmadıkça önemli, hayati organların alınmaması gerekmektedir<sup>37</sup>. Bu koşulların varlığı halinde hekim hastay-

<sup>34</sup> AYDIN, s. 131.

<sup>35</sup> ŞENOCAK, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998, s. 104.

<sup>36</sup> ÖZAY, s. 106, dnp. 230.

<sup>37</sup> ÖZAY, s. 106; YILMAZ, s. 123-124; SOMER, s. 52; ŞENOCAK, Özel Hukukta Hekimin

la yaptığı sözleşmenin dışında müdahalede bulunabilecektir. Bu şartlar Yargıtay'ın 1971 tarihli (Yarg. 4. HD. 5.3.1971, E. 1970/10853, K. 2096) kararıyla onanan bir mahkeme kararında da ifade edilmiştir. Söz konusu karar şu şekildedir: "...*Davacı, davalı doktor Necati Güvenç'e böbrekteki taşı ameliyatla almak üzere izin vermesine rağmen, yaptığı ameliyat sırasında rızası olmadan böbreğini tamamen almak suretiyle kendisini bu uzvundan haksız yere mahrum etmesinden dolayı duyduğu elem ve teessüre karşılık 1.000.000 lira manevi tazminat talep etmiştir. Gerekçe: 1. Davacının böbreğindeki taşı almak için yapılan ameliyata, böbreğin arz ettiği iltihabi durum karşısında; ameliyata tevessülün (taşın alınması) davacının sağlığını tehlikeye koyacağı, böbreğin alınmasının tıbbi bir zaruret neticesi olduğu, normal ve gerekli olanın yapılmış bulunduğu, 2. Böbrek alma keyfiyetinde davalıya, atfı kabil bir kusur bulunmadığı gibi, böbreğin alınmasının kesin bir zararı ifade etmediği, yaranın kapatılıp izin istihaliyle, ikinci bir ameliyata geçilmesinin sağlık bakımından sakıncalı görüldüğü ve bu durumda tıbbin gerektirdiği şekilde hareket edilmiş bulunulmasına göre; davalı doktorun sorumlu olmadığına ve açılan bu manevi tazminat talebinin red-dine karar verilmiştir*"<sup>38</sup>.

### 3. Hekimin Sorumluluğu

#### a. Gerçek Vekaletsiz İş Görme Durumunda Hekimin Sorumluluğu

Gerçek vekâletsiz iş görmede iş gören, iş sahibine karşı her türlü kusurdan sorumludur. Nitekim Türk Borçlar Kanunu'nun 527'nci maddesinin ilk fıkrasında vekâletsiz iş görenin her türlü ihmalden sorumlu olduğu düzenlenmiştir. Vekâletsiz iş gören kural olarak, işin kendisi için bir yarar sağlamadığını ileri sürerek sorumluluğunun hafifletilmesini isteyemez; ancak iş sahibinin ya da yakınlarının şahsi veya malvarlığı değerlerini tehdit eden bir tehlikeyi ortadan kaldırmak için acilen hareket edilmesi gerektiği durumda iş görenin sorumluluğu daha hafif değerlendirilir<sup>39</sup>. Bu konuda düzenleme getiren Türk Borçlar Kanunu'nun 527'nci maddesinin ilk fıkrasının ikinci cümlesine göre de, "iş gören bu işi, iş sahibinin karşılaştığı zararı veya zarar tehlikesini gidermek üzere yapmışsa sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir." Ancak söz konusu bu hükmün vekâletsiz olarak iş gören hekimin sorumluluğunda uygulanması tartışmalı bir durumdur. Bu konuda farklı görüşler mevcuttur. Bir gö-

Sorumluluğu, s. 105; ÖZTÜRKLER, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Ankara 2006, s. 192.

<sup>38</sup> İstanbul Asliye 2'nci Hukuk Mahkemesi 6.3.1970, E. 968/8, K. 105 (Karar için bkz. ŞENOCAK, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, s. 105, dpn. 287; ÖZTÜRKLER, s. 192-193; Öztürkler, hekimin kusuru olmadığı değerlendirmesine bir eleştiri getirmemekle beraber böbreğin alınmasının kesin bir zararı ifade etmediği değerlendirmesine katılmamaktadır; çünkü hastanın böbrek noksanlığı nedeniyle sakat kaldığı ve bu şekilde cismani zarara uğradığının açık olduğunu söylemiştir).

<sup>39</sup> YAVUZ/ACAR/ÖZEN, s. 725.



rüş uyarınca hekimin vekâletsiz iş gören sıfatıyla tıbbi faaliyette bulunduğu acil haller ve ameliyatın genişletilmesi hallerinde hastanın sağlığı gibi önemli bir kişisel değerın maruz kalacağı büyük bir zarar bertaraf edildiğinden hekimin sorumluluğu daha az takdir edilmelidir. Aksi takdirde hastanın sağlığının büyük tehlikede olduğu durumlarda hekim tıbbi müdahaleyi yapma konusunda çekingen davranabilir<sup>40</sup>. Diğer bir görüşe göre ister ameliyatın genişletilmesi halinde isterse acil durum içinde bulunsun hekim bakımından Borçlar Kanunundaki sorumluluğun hafifletilmesi kuralı uygulanamaz; çünkü bir olayın ivedi olması aynı tip olaylarda gösterilmesi gereken özenin hafifletilmesi için haklı bir sebep oluşturamaz ve insan hayatı ve sağlığını ilgilendiren faaliyetlerde bulunan hekimin her hal ve şart altında özenli hareket etmesi asıldır<sup>41</sup>. Bizim de katıldığımız üçüncü bir görüş uyarınca ameliyatın genişletilmesi ve acil durumları ayrı ele almak gerekir. Hekimin sorumluluğunu, tedavi yükümlülüğü ile bağlantılı ameliyat gibi bir tıbbi müdahalenin genişletilmesi esnasında TBK m. 527/f. 1, 2'nci cümle uyarınca daha hafif takdir etmek hekim ile hasta arasındaki akdin dayandığı güven esasını zedeleyeceği için kabul edilemez. Buna karşılık, hekim acil durumlarda Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 3'üncü maddesi uyarınca tıbbi yardımda bulunmak zorunda olduğundan ve hasta ile arasında daha öncesinde tesis edilmiş bir güven ilişkisi bulunmadığından hekimin göstereceği özenin ölçüsü daha hafif takdir edilebilir; ancak acil durum bile olsa hekimin kendisinden beklenen özenin her zaman en üst seviyede olduğu ve insan sağlığını ilgilendiren bir durumun söz konusu olduğu akıldan çıkarılmamalıdır<sup>42</sup>. Ancak hekimin sorumluluğunun ifa ettiği görev nedeniyle hafifletilemeyeceğini savunanlar bile ağırlaştırıcı dış etkenlerin özen ölçüsünü değiştirebileceğini kabul etmektedir. Mesela cadde üzerinde kazaya uğrayan yaralıya müdahale eden hekimden, özel koşullarda çalışan hekim gibi aynı sonucun beklenemeyeceği ifade edilmiştir<sup>43</sup>. Şüphesiz böyle bir durumda bile hekimin özensiz olarak hastaya yaptığı müdahaleler onun sorumluluğunu gerektirecektir.

## b. Gerçek Olmayan Vekaletsiz İş Görme Durumunda Hekimin Sorumluluğu

Türk Borçlar Kanunu'nun 527'nci maddesinin 2'nci fıkrası uyarınca iş görenin, iş sahibinin açıkça ya da örtülü olarak yasaklamış olmasına karşın bir işi yapması halinde, iş sahibinin yasaklaması da hukuka ya da ahlaka aykırı değilse, beklenmedik halden de sorumluluğu gündeme gelir. İş gören kendi müdahalesi olmasa yani o işi yapmamış olsa bile bu zararın beklenmedik hal nedeniyle gerçekleşeceğini ispat ederse sorumluluktan kurtulur.

<sup>40</sup> ŞENOCAK, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, s. 106.

<sup>41</sup> AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 114; ÖZAY, s. 108; İPEKYÜZ YAVUZ, s. 128; YILMAZ, s. 124.

<sup>42</sup> AYDIN, s. 132.

<sup>43</sup> İPEKYÜZ YAVUZ, s. 128.

Hastanın tedaviyi reddetme yönündeki iradesi hukuka ve ahlaka aykırı ise hekim yaptığı tedavinin objektif olarak yararlı ve ret iradesinin mantıksız olduğunu ileri sürerek beklenmedik halden sorumlu olmaktan kurtulabilir<sup>44</sup>. Ancak hastanın tedaviyi reddetme yönündeki iradesinin hukuka ve ahlaka aykırı olmadığı bir durumda hekimin hastanın reddettiği bir tedaviyi sadece faydalı bulduğu gerekçesiyle uygulaması beklenmedik halden sorumlu olmaktan kaçınması sonucunu doğurmamalıdır. Bu sebeple hekim, iradesi aydınlatılmış bir hastanın bilinçli olarak bir tedaviyi açıkça reddettiğini bilmesine veya bilmesinin gerekli olmasına rağmen tıbbi müdahalede bulunması neticesinde hastanın uğradığı tüm zararlardan ve hatta meydana gelen kazadan bile sorumlu olacaktır<sup>45</sup>.

## SONUÇ

Hekimlik mesleğinin insan sağlığı bakımından taşıdığı önem hekimin işini büyük bir özenle yerine getirmesi zorunluluğunu doğurmuştur. Hekimin özen borcuna aykırı davranması onun sorumluluğuna yol açmaktadır. Bu sorumluluğunun kaynağını ise büyük oranda sözleşmenin oluşturduğu görülmektedir. Ancak sözleşme dışında, sözleşme öncesi görüşmeler sırasındaki kusurlu davranışlardan sorumluluk (culpa in contrahendo), haksız fiil ve gerçek vekâletsiz iş görme ya da gerçek olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre de sorumluluk gerçekleşebilmektedir.

Vekâletsiz iş görmeyi, işi görenin vekâlete sahip olmamasına rağmen iş sahibinin menfaat alanına girerek iş görmesi olarak tanımlamak mümkündür. Bu durumda aralarında herhangi bir sözleşme ilişkisi olmayan hekim ile hasta ilişkilerinde vekâletsiz iş görme hükümleri uygulama alanı bulabilecektir. Hekimin vekâletsiz iş görmeye dayanan sorumluluğu gerçek- caiz olan vekâletsiz iş görmeye dayanabileceği gibi gerçek olmayan- caiz olmayan vekâletsiz iş görmeye de dayanabilecektir. Hekimin hastanın tedavi için rızasını alamadığı ve hastaya acil müdahale etmesi gereken durumlarda hekim caiz olan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olacaktır; buna karşılık hekimin hastanın rızasını almaksızın hastaya acilen müdahale etmesi gereken bir ameliyat sırasında gerçek olmayan-caiz olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerine göre de sorumluluğu gerçekleşebilecektir. Hastanın kendisinde var olan bir rahatsızlığı bilmesine rağmen tedaviyi daha önceden açıkça reddettiği ve hekimin bunu bildiği ya da bilmesi gerektiği bir durumda gerçekleştirilen tedavi hekim açısından gerçek olmayan-caiz olmayan vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmasına neden olacaktır.

Gerçek vekâletsiz iş görmede iş gören, iş sahibine karşı her türlü kusurdan sorumludur. Ancak hekimin acil durumlarda Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin

<sup>44</sup> AYDIN, s. 133, AYAN, s. 115 (Ayan, böyle bir durumda müdahalede bulunmasaydı bile hekimin, yine de kazanın meydana geleceğini ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilmesi görüşündedir. Bkz. AYAN, s. 115).

<sup>45</sup> DEMİR, Armağan, s. 270; AYDIN, s. 133; ÖZAY, s. 108; YILMAZ, s. 125; SOMER, s. 52.

3'üncü maddesi uyarınca tıbbi yardımda bulunmak zorunluluğu göstereceği özenin ölçüsünü daha hafif takdir etmeye neden olabilir. Ne var ki acil durum bile olsa hekimin kendisinden beklenen özenin her zaman en üst seviyede olduğu ve insan sağlığını ilgilendiren bir durumun söz konusu olduğu da göz ardı edilmemelidir.

Türk Borçlar Kanunu'nun 527'nci maddesinin 2'nci fıkrası nedeniyle gerçek olmayan-caiz olmayan vekâletsiz iş görmeye işi görenin beklenmedik halden de sorumluluğu gündeme gelir. Bu sebeple hekim, iradesi aydınlatılmış bir hastanın bilinçli olarak bir tedaviyi açıkça reddettiğini biliyorsa ya da bilmesi gerekiyorsa ve buna rağmen tıbbi müdahalede bulunmuşsa, müdahale neticesinde hastanın uğradığı tüm zararlardan ve hatta meydana gelen kazadan bile sorumlu olur.

## KAYNAKLAR

- AKINCI**, Şahin, Karşılaştırmalı Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Konya 2004.
- ANTALYA**, O. Gökhan, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul 2012.
- AYAN**, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991.
- AYDIN**, Öztürk, Üremeye Yardımcı Tedavi Yöntemlerinden Doğan Hukuki Sorumluluk, İstanbul 2014.
- BAŞPINAR**, Veysel, Vekilin Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu, Ankara 2004.
- CANBOLAT**, Ferhat, "Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı", TBB Dergisi 2009, Sayı 80, s. 169.
- DEMİR**, Mehmet, "Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları", Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007, s. 153-161.
- DEMİR**, Mehmet, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu", AÜHFD, Yıl 2008, Cilt 57, Sayı 3, s. 225-252.
- DEMİR**, Mehmet, "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Kaynakları ve Özel Hastane-Kamu Hastanesi Ayırımı", Ali Naim İnan'a Armağan, Ankara 2009, s. 263-283.
- ERDOĞMUŞ**, Belgin, Roma Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2012.
- EREN**, Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Ankara 2012.
- GÜMÜŞ**, Mustafa Alper, Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Cilt 2, İstanbul 2012.
- HAKERİ**, Hakan, Tıp Hukuku, Ankara 2010.
- İPEKYÜZ YAVUZ**, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006.
- KAPLAN**, İbrahim, Borçlar Hukuku Dersleri, Ankara 2012.
- KARAHASAN**, Mustafa Reşit, Sorumluluk Hukuku, İstanbul 2003.
- KURT**, Ekrem, "Hekimlik Sözleşmeleri", Kadir Has Üniversitesi Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011, s. 59-77.

- ÖZAY**, Merter, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2006.
- ÖZEL**, Çağlar, “Sözleşme Dışı Sorumlulukta Yansıma Zarar ve Giderimine İlişkin Bazı Dü-  
şünceler”, AÜHFD 2001, Cilt 50, Sayı 4, s. 81-106.
- ÖZDEMİR AYDIN**, Elif, Akit Dışı Sorumlulukta Maddi Zarar ve Tazmini, Ankara 2013.
- ÖZDEMİR**, H. Gökçe, Roma ve Türk Hukuklarında Vekâletsiz İş Görme, Ankara 2001.
- ÖZDEMİR**, Hayrunnisa, “Diş Hekimlerinin Hukuki Sorumluluğu”, EÜHFD 2011, Cilt  
15, Sayı 1-2, s. 177-229.
- ÖZKAYA**, Eraslan, Vekâlet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması, Ankara 2013.
- ÖZPINAR**, Berna, “Hekimlerin Yapay Döllenmelerde Hukuki Sorumluluğu”, Ankara Barosu  
II. Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2009, s. 33-57.
- ÖZSUNAR**, Erdal, Roma Hukukunda Hekim ve Hekimin Sorumluluğu, Adana 2014.
- ÖZTÜRKLER**, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi  
Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Ankara 2006.
- RADO**, Türkan, Roma Hukuku Dersleri, İstanbul 2011.
- SOMER**, Pervin, “Hekimin Hukuki Sorumluluğu”, Kadir Has Üniversitesi Uluslararası I.  
Sağlık Hukuku Sempozyumu, İstanbul 2011, s. 41-59.
- ŞENOCAK**, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998.
- ŞENOCAK**, Zarife, “Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve  
İspat”, Ankara Barosu – Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Sağlık Hukuku Kurulta-  
yı, Ankara 2007, s. 241-254.
- TAHİROĞLU**, Bülent, Roma Borçlar Hukuku, İstanbul 2012.
- TANDOĞAN**, Haluk, Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk-İsviçre Hukuku Bakımından  
Vekâletsiz İş Görme, İstanbul 1957.
- TANDOĞAN**, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, İstanbul 2010.
- YAVUZ**, Cevdet/ **ACAR**, Faruk/ **ÖZEN**, Burak, Borçlar Hukuku Dersleri, İstanbul 2013.
- YILMAZ**, Battal, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2010.
- ZEVKLİLER**, Aydın/ **GÖKYAYLA**, K. Emre, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara  
2013.