

ECZACININ TAZMİNAT SORUMLULUĞU

*Prof. Dr. Murat DOĞAN**

ÖZET:

Eczacılık, kişilik değerlerinden sağlık ve beden bütünlüğünü ilgilendirmekle beraber ilacın üretiminden hastaya ulaştırılmasına kadar her aşamada faaliyette bulunan bir meslektir. Eczacılık faaliyetleri neticesinde kişiler çeşitli şekillerde zarar görebilmektedir. Söz konusu zararlar taraflar arasındaki sözleşme ilişkisinin ihlâli dolayısıyla tazmin edilebileceği gibi, aynı zamanda beden bütünlüğünün de ihlâli söz konusu olduğundan haksız fiil sorumluluğuna göre de tazmin edilebilir. Hatta şartlar oluştuğu takdirde zarar gören taraf TBK m.66 ve TBK m.116'da düzenlenen sorumluluk türlerine dayanılarak da zararın giderilmesini isteyebilir. Çalışmamızda, zarar gören ile eczacı arasındaki ilişkinin niteliği dikkate alınmaksızın eczacının hangi hallerde tazminat sorumluluğunun doğacağı incelenecektir.

Anahtar Kelimeler:

Eczacı, Hasta, İlaç, Tedavi, Tazminat Sorumluluğu.

ABSTRACT:

Pharmaceutics is interconnected with humanity values such as well-being and physical integrity and in addition to that, this profession is involved in the whole process; from the manufacturing of the drugs to providing the patients with the drugs. In the meanwhile people could be exposed to harm and disservice in certain ways. The harm in question could be due to a breach of contract and lead to a compensation or, it could as well be caused by and compensated for tort liability. In fact, in some scenarios the aggrieved party could demand compensation referring to the liability issues regulated by Turkish Code of Obligations article 66 and Turkish Code of Obligations article 116. This article studies the conditions which will bring about tort issues for pharmacist regardless of the interaction between pharmacist and aggrieved party.

Keywords:

Pharmacist, Patient, Drug, Treatment, Tort.

* Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medeni Hukuk Anabilim Dalı Öğretim Üyesi.

GİRİŞ

Eczacılık kişilerin en önemli kişisel değerlerinden olan sağlığa yönelik faaliyetin icra edildiği bir meslektir. Tedavide kullanılan ilaç ve benzeri maddelerin hazırlanması veya hazırlanmış olanların satılması yoluyla yapılan bu meslekte, eczacıdan ilaç alan kişilerin çeşitli sebeplerle zarar görmesi muhtemeldir. Her yıl ilaçların yanlış kullanımı sebebiyle binlerce insanın zarar gördüğü bilinen bir gerçektir. Bu yanlış ilaç kullanımı eczacının yükümlülüklerini hiç veya gereği gibi yerine getirmemesinden de kaynaklanabilmektedir. Eczacıdan kaynaklanan zararalarda, söz konusu zararın tazmini söz konusu olur. Bu zarardan sorumluluk ilaç ve benzeri madde satımından kaynaklanan bir sözleşme ilişkisine dayandırılabilir gibi, kişisel değerlerin ihlalinin doğduğu için haksız fiil hükümlerine de gidilebilir. Eczacının yanında çalışanlarının fiillerinden dolayı meydana gelmişse, yardımcı şahsın fiilinden sorumluluk veya adam çalıştırmanın sorumluluğu esaslarına göre de tazminat sorumluluğu söz konusu olabilir.

Bu çalışmada, eczacının tazminat sorumluluğunu doğuran haller ele alınacak olup, tazminat sorumluluğunun bütün şartları ve sonuçları üzerinde durulmayacaktır. Bu çerçevede, önce eczacılık kavramı ele alınarak, sorumluluğun öznesi belirlenmeye çalışılacak; daha sonra zarar gören ile eczacı arasındaki ilişkinin niteliği dikkate alınmaksızın hangi hallerde eczacının tazminat sorumluluğunun doğacağına değinilecektir.

I. ECZACILIK VE ECZACI OLABİLMENİN ŞARTLARI

A. Eczacılık ve Eczacı Kavramları

Eczacılık, ilaç üretimi ve sunumu ile uğraşan bir meslektir. 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 1. maddesinde eczacılık, "Eczacılık; eczane, ecza deposu, ecza dolabı, galenik, tıbbi ve ispençiyari mevat ve müstahzarat laboratuvarı veya imalathanesi gibi müesseseler açmak ve işletmek veya tıbbi ve ispençiyari müstahzarat ihzar veya imal etmek veyahut bu kabil resmi veya hususi müesseselerde mesul müdürlük yapmaktır" şeklinde tanımlanmıştır.

Eczacı ise, ilacı yapan (toplayan, sentezleyen ve seri üretim olmayacak şekilde üreten), pazarlayan, ilaç ve ilaç bilgisi sunan kişidir¹.

¹ Bkz., Nazlı Şencan, Eczacı Bakış Açısı ile İlaç Hukuku, Sağlık Hukuku Digestası, Y. 1, S. 1, 2009 (s. 181-185), s. 181; Çağlar Özel/ B. G. Özcan Büyüktanır, Akılcı İlaç Kullanımında Hekimin ve Eczacının Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü, İÜHFMD, C. LXVI, S. 2, 2008, (s. 327-344), s. 336. Benzer bir tanım için bkz., Mehmet Demir, Eczacılık Mesleğinin Hasta Hakları ve Rekabet Hukuku Açılarında Değerlendirilmesi, Banka ve Ticaret Hukuku Dergisi, Mart 2010, C. XXVI, S. 1 (s. 95-118), s. 96 (Rekabet); Mehmet Demir, İlaç Kullanımı So-

1262 Sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun 1. maddesinde, "Kodekste muharrer şekil ve formül haricinde ve fenni kaidelere muvafık muayyen ve sabit bir şekilde yapılacak amilinin ismiyle veya hususi bir nam altında ticarete çıkarılan tababette müstamel her nevi basit ve mürekkep devai tertiplere ispençiyari ve tıbbi müstahzarlar ismi verilir / Tabip reçetesiyle verilmesi meşrut olanlar ancak reçete mukabilinde ve diğerleri reçetesiz olarak münhasıran eczanelerle ecza ticarethanelerinde kanunu mahsusuna tevfikan satılır" denilerek, halka ilaç satışının reçeteli veya reçetesiz olarak ancak eczanelerde yapılabileceği öngörülmüştür.

B. Eczacı Olabilmenin Şartları

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 2. maddesinde kimlerin eczacılık yapabileceği şöyle ifade edilmiştir: "Türkiye Cumhuriyeti hudutları içinde eczacılık yapabilmek için aşağıdaki vasıfları haiz olmak şarttır:

A) Türk vatandaşı olmak;

B) Türkiye Eczacı Mektep veya fakültelerinden diplomalı olmak veya yabancı memleketlerdeki eczacı mektep veya fakültelerinden diplomalı olup da 3'üncü madde gereğince ilmi hüviyetini ispat etmiş veya imtihanı kazanmış olmak;

C) Diplomaları Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletince tescil edilmiş olmak;

D) Bu kanunun 4'üncü maddesinde yazılı hallerden biri bulunmamak".

6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanun'un 4. maddesinde, eczacılık yapmaya engel haller sayılmıştır. Buna göre:

"A) Türk Ceza Kanununun 53'üncü maddesinde belirtilen süreler geçmiş olsa bile; kasten işlenen bir suçtan dolayı beş yıl veya daha fazla süreyle ya da devletin güvenliğine karşı suçlar, Anayasal düzene ve bu düzenin işleyişine karşı suçlar, (...) ⁽¹⁾ zimmet, irtikâp, rüşvet, hırsızlık, dolandırıcılık, sahtecilik, güveni kötüye kullanma, hileli iflas, ihaleye fesat karıştırma, edimin ifasına fesat karıştırma, suçtan kaynaklanan malvarlığı değerlerini aklama veya kaçakçılık suçlarından hapis cezasına mahkûm olmak.

B) Başka memleketlerde sanatını icradan menedilmiş olup bu muamelenin haklı olduğu İcra Vekilleri Heyetince kabul edilmiş olmak;

C) Sanatını yapmasına mani iyileşmez bir hastalığı bulunmak;

Ç) Sanatını yapmasına mani olacak derecede iki gözü rüyetten mahrum olmak".

nucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu, Türkiye Barolar Birliği Dergisi (TBB Dergisi), 2010, S. 89 (s. 96-128), s. 120 (Sorumluluk).

Eczacı olmanın olumlu ve olumsuz şartları olarak ifade edebileceğimiz bu şartları taşıyanlar eczacılık yapma imkanına sahip olmakta ve mesleğin icrasından doğan bir zarar da sorumluluğun öznesi olarak kendisinden tazminat talep edilebilmektedir.

II. ECZACININ SORUMLULUĞUNU GEREKTİREN HALLER

A. Reçetede Yazılandan Farklı İlaç Verilmesi

Eczacının en önemli yükümlülüklerinden biri hekim yazdığı reçeteye uygun ilaç vermektir². Reçetede yazılandan farklı bir ilacı vermesi, reçetede yazılana muadil (eşdeğer) olmayan, hastanın hastalığını iyileştirmeye yönelik bir özelliği bulunmayan bir ilacın verilmesini ifade eder. Eczacının sorumluluğu için reçetede yazılandan farklı bir ilaç verilmesi sonucu bir zarar meydana gelmiş olmalıdır. Bu zarar, hastanın hiç iyileşmemesi, iyileşme sürecinin uzaması, verilen ilacın sağlığını bozucu etki göstermesi, yeni bir tedavinin gerekmesi gibi haller olarak ortaya çıkabilir.

İlacın yanlış verilmesi kast veya ihmâl sonucu olabilir. Eczacının hastanın bilgisizliğinden yararlanarak reçetede yazan ilaç elinde olmadığı için onun yerine başkasını vermiş olması, reçetede yazan ilaç daha pahalı olduğu için kazanç elde etme amacıyla onun yerine ucuzunu vermesi, hastaya başkasının isteği veya kendi garazı sebebiyle zarar vermek üzere başka ilaç vermişse kasten hareket etmiş olur.

İhmâlen yanlış ilaç verilmesi daha çok görülecek bir haldir. Eczacı hekimin reçetesini okumakta zorlanmış, emin olmadığı halde tahminen bir ilaç vermiş ve o da yanlış olmuşsa ihmâl söz konusu olur. Çünkü zarar kastı olmadığı halde gerekli özeni göstererek hekimden açıklama istemek yerine tahmine dayanarak ilaç vermesi ihmâl teşkil eder. Bununla birlikte, Sosyal Güvenlik Kurumu tarafından 1 Temmuz 2012 tarihinden beri uygulanan ve 1 Ocak 2013'te zorunlu hale geleceği açıklanan³ elektronik reçete (e-reçete) uygulamasıyla artık reçetenin okunamamış olmasından söz edilemeyecektir. buna rağmen yanlış ilaç verilmişse eczacının kastı da söz konusu olabilir.

Eczacı hekimin reçetesini okumasına rağmen ilacı verirken dikkatsizliği sonucu, ilacın ambalajındaki, ismindeki benzerliklerden dolayı karıştırarak başka bir ilaç vermişse yine ihmâl vardır.

² Demir, Sorumluluk, s. 120; Halil Akkanat, İlaç Kullanımından Kaynaklanan Zararlardan Sorumluluk Açısından Hasta - Hekim - Üretici İlişkileri, İlaç Hukuku, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2009, Kayseri, s. 75-84, s. 78.

³ Haber için bkz., <http://eczaneteknisyenleridemegi.com/e/e-recete/> erişim tarihi: 29.12.2012.

Eczacının içindeki etken maddenin aynı olduğu düşüncesiyle başka bir ilaç vermesinde de ihmal söz konusu olur.

Reçetede yazılandan farklı bir ilaç verilmesi sonucu bir zarar doğması halinde, zarar gören maddi ve/veya manevi tazminat talep edebilir⁴

Eczacının reçete yazılandan farklı ilaç verilmesinden doğan sorumluluğu kural olarak sözleşmeye dayanan bir sorumluluktur. Eczacı yanı sıra yanında çalışanların kasten veya bilgisizlik, tecrübesizlik veya dikkatsizlik sonucu verecekleri yanlış ilaçtan doğacak zararlardan da, yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk esaslarına göre eczacı sorumlu olur (TBK m.116)⁵.

Verilen ilaç hastanın sağlığına zarar vermiş olacağından, kişilik hakkına yönelik bir haksız fiil teşkil eder ve haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine göre de eczacıya tazminat davası açılabilir (TBK m.49 vd.).

Yargıtay bir kararında, doktor reçetesine aykırı olarak Parol yerine Alprajin isimli ilacı vermesi şeklinde gerçekleşen eylemin, 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler hakkında Kanununun 25. maddesine aykırılık teşkil ettiğini ve aynı maddenin yollamasıyla aynı Kanununun 44. maddesine uyan suç oluşturduğunu kabul etmiştir⁶. Başka bir kararda ise, yanlış ilaç verilmesinden hasta zarar görmüşse bunun adam

⁴ Yanlış ilaçtan zarar gören hastanın manevi tazminat isteyebileceği yönünde, Ceza Genel Kurulu 31.10.1988 T., E. 1988/9-339, K. 1988/394, www.kazanci.com.

⁵ Akkanat, s. 78; Demir, Sorumluluk, 124. Benzer bir olayda bu yönde bir karar için bkz., Y. 13. Hukuk Dairesi 1.10.2003 T., E. 2003/6181, K. 2003/10932, "Taraflar arasında düzenlenen 4.2.2000 tarihli sözleşmenin uygulanacak esaslar başlığını taşıyan bölümünün 11. maddesinde eczane işlemlerinin tamamlanmasından sonra sağlık karnesinin ilgili kişiye iade edildiği ve eczane ve bakmakla yükümlü olduğu kimselerin sağlık karneleri hariç hiçbir şekilde eczanede alıkonamayacağı ve bulundurulamayacağı kararlaştırılmıştır. Yine aynı sözleşmenin VII maddesinde eczanede yukarıda açıklanan sağlık karneleri hariç her ne şekilde veya her ne amaçla olursa olsun, 3. kişilere ait sağlık karnesi bulundurulmasını yasaklamıştır ve bunu ilaç vermesinin durdurulması kaydıyla fesih sebebi saymıştır. Davaya konu olan ilaç küpürleri ve 6 adet sağlık karnesi eczanenin önünde bulunan ve eczanede kalfa olarak çalışan Abdullah 'a ait araçta yapılan aramada bulunmuştur. BK'nın 100. maddesi gereğince eczacı kalfası eczacının denetimi altında bulunan yardımcı kişidir. Yardımcı kişinin eylemlerinden de davacı eczane sahibi sorumludur. Kalfaya ait aracın eczanenin önünde aranması ve bu araçta sözleşmenin feshine sebep olan sağlık karneleriyle ilaç küpürlerinin bulunması ve bunun araştırılması tarzı davacıyı sorumluluktan kurtarmaz. Aksi halin kabulü eczacı kalfası ve diğer yardımcılardan eczane önündeki özel vasıtalarında benzer sağlık karneleri ile küpürlerinin bulunmasının teşvik edebilir.", www.kazanci.com. Benzer yönde, Y. 13. Hukuk Dairesi 2.6.2011 T., E. 2010/19109, K. 2011/8709, www.kazanci.com.

⁶ Bu yönde bkz., Y. 2. Ceza Dairesi 15.5.2006 T., E. 2005/13392, K. 2006/9869, "Eczacı olan sanığın doktor reçetesine aykırı olarak Parol yerine Alprajin isimli ilacı vermesi şeklinde gerçekleşen eylemin 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler hakkında Kanununun 25. maddesi yollamasıyla aynı Kanununun 44. maddesine uyan suç oluşturduğu ve bu maddede öngörülen hafif hapis cezasının 5252 sayılı Kanununun 5349 sayılı Kanunla değişik 7. maddesi uyarınca idari para cezasına çevrilmesi gerektiği hükmü nazara alınarak bir karar verilmesi gerekirken...", www.kazanci.com.

yaralama suçunu oluşturacağı ve Türk Ceza Kanununun adam yaralama suçuna ilişkin hükümlerine göre ceza verilmesinin gerekeceği kabul edilmiştir⁷.

B. Aydınlatma Yükümlülüğünün İhlali

Eczacının reçeteli veya reçetesiz verdiği tüm ilaçlar bakımından aydınlatma yükümlülüğü bulunmaktadır⁸. Bu konuda, eczacılara aydınlatma yükümlülüğü getiren özel bir yazılı hukuk kuralı olmamakla beraber⁹, gerek dürüstlük kuralı gerekse eczacının icra ettiği mesleğin hastalara yönelik olması, onların korunması bakımından bir aydınlatma yükümlülüğünü doğurmaktadır. Öyle ki, Akkanat, haklı olarak, eczacı ile hasta arasında bir satış sözleşmesi bulunmakla beraber, bunun alelade bir satım sözleşmesi olarak nitelenemeyeceği, bu sözleşmede eczacının aydınlatma yükümlülüğünün öne çıktığını ve adeta bir yan yükümlülüğünden olmaktan çıkıp temel yükümlülük mertebesine yükseldiğini savunmaktadır¹⁰.

Aydınlatma yükümlülüğü, hastanın, verilen ilacın kullanımı, etkileri ve yan etkileri hususunda bilgilendirilmesini ifade eder. Aydınlatma yükümlülüğünün tam ve gereği gibi yerine getirilirse, hasta geleceği ile ilgili kararı verme, teda-

⁷ Bu yönde bkz., Y. Ceza Genel Kurulu 31.10.1988 T., E. 1988/9-339, K. 1988/394, "Mağdur müdahil Perihan'ın olay tarihinde bazı tıbbi kontroller yaptırmak üzere Yüksek İhtisas Hastanesi'ne gittiği, hastahanece kendisinden gizli şeker durumunu kontrol için 50 gram glikoz istendiğinde, kızı Alev ile Damadı Önder'in sanığın eczanesine gidip, eczacı olan sanıktan 50 gram glikoz istedikleri, sanığın önce yok deyip sonra içeriye kontrol ettikten sonra tartıp bir pakete koyduğu kristalize maddeyi verdiği, madde hastaneye getirildiğinde, tanık servis hemşiresinin bu kristalize maddeyi bardakta eritip mağdureye verdiği, mağdurenin verilen maddeyi içtiği ve komaya girip fenalaştığı, şuurunun bozulup aniden şoka girdiği, bunun üzerine verilen maddeden şüphelenip, sanıktan 2. kez aynı miktarda glikoz istendiği sanığın glikoz yerine aynı maddeyi verdiği Hıfzıssıhha Enstitüsü Laboratuvarında yaptırılan inceleme ve tahlilde, maddenin glikoz olmayıp saf potasyum klorür olduğunun saptandığı anlaşılmaktadır. Adli Tıp Uzmanı Dr. Talat tarafından düzenlenen raporda "Perihan'ın yapılan muayenesinde, 50 gram Potasyum klorürün eritilip bir defada içilmesi ve bağırsaklardan veya mideden emilmesi halinde şahsın hayatını tehlikeye maruz kılacağı" Ankara Eczacı Odasının Yerel Mahkemeye isimleri bildirilen bilirkişiler Akın, İsmail ve M. Fethi tarafından düzenlenen 17.3.1987 tarihli raporda "Müşteki, potasyum klorürün kusturucu yan etkisiyle hayati bir tehlikeyle karşı karşıya gelmemiştir" denilmek suretiyle çelişkiye düşüldüğünden bu hususta Adli Tıp İhtisas dairesinden rapor alınmalıdır. Ayrıca Adli Tıp Kurumu cevabi yazısı gözönünde tutularak ve mevcut rapor oluşu ve dosyaya uymayıp varsayıma dayandığından, sanığın kusur oranının saptanması için Eczacılık Fakültesinden seçilecek 3 kişilik bilirkişi heyetinden yenden mütalaa alınması gerekli görülmüştür. Ayrıntıları Ceza Genel Kurulunun 4.3.1985 gün ve 336/116 sayılı kararında açıklandığı gibi, TCK'nın 467. maddesinin yazılış şekli manevi tazminat istemlerinin hüküm altına alınmasını zorunlu kılan nitelikte olup, sanığın mahkumiyetine karar verildiği halde "şahsi hak bakımından müdahilin hukuk mahkemesine müracaatta muhtariyetine" karar verilmesi yasaya aykırı olduğundan, müdahilin temyiz isteminin bu nedenlerle kabulü ile direnme hükmünün bozulmasına karar verilmelidir.", www.kazanci.com.

⁸ Özel/Özcan Büyüktanır, s. 332, 339 vd.; Akkanat, s. 78.

⁹ Demir, Sorumluluk, s. 123.

¹⁰ Akkanat, s. 78.

viyi uygulama veya devam etme hususlarında serbest iradesiyle karar verme imkanına kavuşur¹¹. İlacın insan sağlığına doğrudan etkisi, içeriğinin herkes tarafından bilinmemesi, mutlaka hekim veya eczacı gibi bir uzmanın tavsiyesi uygun kullanımının gerekmesi, aksi halde kullanan kişinin sağlığını bozma ve hatta ölümüne yol açma riski taşıması, gerek hekim tarafından gerekse eczacı tarafından aydınlatmayı zorunlu kılar.

Hekimin hastayı ilaç hususunda aydınlatmış olması eczacının aydınlatma yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz¹². Eczacı da hastayı veya ilacı hasta adına alanı aydınlatmalıdır. Eczacı, reçete yazılan ilacın uygun dozda ve hekimin tavsiye ettiği şekilde kullanımını hastaya anlatmakla yükümlüdür¹³. Bunu bizzat kendisi değil de, yardımcısı konumundaki kişiler yapmış ve yanlış tariften zarar doğmuşsa bunlardan da eczacı yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükümleri gereği sorumludur (TBK m.116)¹⁴.

Eczacının aydınlatma yükümlülüğünden sorumluluğu, ilaç verilmesini konu alan satış sözleşmesinden doğan bir sözleşme sorumluluğudur¹⁵.

Aydınlatmanın kapsamı genel olarak, ilacın nasıl kullanılacağı, özellikle kullanım süresi ve dozajı, ne gibi yan etkiler görülebileceği, hangi durumlarda kullanımın kesilmesi gerektiği ve benzeri hususlardan oluşur.

Hasta ayırt etme gücüne sahipse bizzat aydınlatılmalıdır. Hasta küçükse kanuni temsilcisine de bilgi verilmelidir. Ayırt etme gücü yoksa kanuni temsilcisi aydınlatılmalıdır¹⁶.

Aydınlatmanın kapsamı bazı hususlarda genişleyebilir. İlacın güçlü bir etkiye sahip olması, dozajı ve kullanım süresi aşılsa doğuracağı zararın fazlalığı, normal kullanım da görülebilecek yan etkilerin fazlalığı veya ağırlığı, belirli hallerde, özellikle hamillerde, çocuklarda, bazı etken maddelere alerjisi olan kişilerde yol açacağı ağır tahribat ve benzeri durumlarda hastanın geniş bir şe-

¹¹ Özel/ Özcan Büyüktanır, s. 333.

¹² Özel/Özcan Büyüktanır, s. 340.

¹³ Erkin Göçmen/Ş. Ali Göçmen, İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan Hekimin, Eczacının ve İlaç Üreticisinin Sorumluluğu, İstanbul Barosu Dergisi, C. 77, S. 3, Y. 2003 (s. 640-645), s. 642; Özel/ Özcan Büyüktanır, s. 339.

¹⁴ Göçmen/Göçmen, s. 642. Benzer bir olayda bu yönde bir karar için bkz., Y. 13. Hukuk Dairesi 1.10.2003 T., E. 2003/6181, K. 2003/10932, www.kazanci.com; Y. 13. Hukuk Dairesi 2.6.2011 T., E. 2010/19109, K. 2011/8709, www.kazanci.com.

¹⁵ Özel/Özcan Büyüktanır, s. 340.

¹⁶ Murat Doğan, Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluk Sempozyumu, 16-17 Ocak 2009 Mersin (s. 41-60), s. 48; Özel/ Özcan Büyüktanır, s. 336.

kilde aydınlatılması lazımdır. Reçetesiz verilen ilaçlarda eczacının daha aydınlatma yükümlülüğü artar ve aydınlatmanın kapsamı genişler¹⁷.

Aydınlatma yükümlülüğü bazı hallerde daralır ve hatta tamamen kalkabilir. İlacın verildiği kişinin veya hastanın hekim, eczacı, ilaç hakkında bilgisi olan bir sağlık personeli veya ilacı sık sık veya sürekli kullanan bir kimse olması halinde aydınlatma kapsamı daralabilir veya tamamen kalkabilir. Reçeteye dayalı ilaçlarda hekimin aydınlatmış olması da eczacının daha dar kapsamlı bir aydınlatma da bulunmasını yeterli kılabılır.

Aydınlatma, sözlü olarak, hastanın anlayış seviyesine uygun bir dille, mümkün olduğunca mesleki terimler kullanılmaksızın yapılmalıdır. Hastaya ilacın prospektüsünü okumasının tavsiye edilmesi aydınlatmanın yapıldığı anlamı taşımaz. Hastanın ilave sorularına cevap verilmelidir. Aydınlatmanın yapıp yapılmadığını ispat yükü eczacının üzerindedir. Aydınlatma sözlü yapılacağı için şahitle ispatı mümkündür.

Eczacının aydınlatma yükümlülüğünden sorumluluğu, ilaç verilmesini konu alan satış sözleşmesinden doğan bir sözleşme sorumluluğudur¹⁸. Aydınlatmanın eczacının yardımcısı konumundaki kişiler tarafından yapılması halinde, doğacak zarardan eczacı yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükümleri gereği sorumludur (TBK m.116)¹⁹.

C. İlaç Tavsiyesinden Doğan Zararlar

Eczacının hekime gitmemiş bir kimsenin talebi üzerine veya böyle bir talep olmaksızın kendiliğinden bir kimseye ilaç tavsiye etmesi tek başına sorumluluk doğurmaz. Ancak tavsiye edilen ilacın, bir teşhise dayanmaması sebebiyle tavsiye edilen kişinin kullanımı sonucu bazı zararlara yol açması mümkündür. Eğer eczacı hastaya hastalığıyla ilgisi olmayan bir ilaç tavsiye ederek kullanmasına ve bunun sonucunda da sağlığının bozulmasına sebep olmuşsa bundan sorumlu olur. Aynı şekilde tavsiye edilen ilaç hastanın bünyevi özelliklerinden dolayı bir zararı doğurmuşsa eczacı, diğerine göre hafif olmakla beraber bundan da sorumlu olmalıdır.

Bu sorumluluğun temelinde güven prensibi yatar. Bir kimse sözleşme kurması da, herhangi bir şekilde temas kurduğu kimselerin malvarlığı ve şahıs var-

¹⁷ Mahmut Koca, İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan Cezai Sorumluluk, İlaç Hukuku, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2009, Kayseri, s. 321-359, s. 358.

¹⁸ Özel/Özcan Büyüktanır, s. 340.

¹⁹ Göçmen/Göçmen, s. 642. Benzer yönde, Y. 13. Hukuk Dairesi 1.10.2003 T., E. 2003/6181, K. 2003/10932, www.kazanci.com; Y. 13. Hukuk Dairesi 2.6.2011 T., E. 2010/19109, K. 2011/8709, www.kazanci.com.

lığı değerlerinin zarar görmemesi için gerekli tedbirleri almakla yükümlüdür. Eczacılık imtiyazla yürütülen bir meslek olduğu için, toplumda oluşturduğu güven duygusu daha fazladır.

D. Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlali

1. Sır Kavramı ve Kapsamı

Sır, açıklanmamasında kişinin menfaati bulunan her şeydir. Hastanın sırrı, kişilik hakkı kapsamında yer alan temel kişisel değerlerdendir²⁰. Bu sebeple, eczacının ilaç hazırlanması veya verilmesi sebebiyle hastanın hastalığına, malvarlığına ve kişisel ilişkilerine ilişkin öğrendiği sırları saklaması, başkalarına onun rızası olmaksızın aktarmaması gerekir. Eczaneden ilaç alan veya hazırlatan hasta, hastalığının varlığı veya ilaçla tedavisinin üçüncü kişilerce bilinmesini isteme hakkına sahiptir²¹.

Hasta Hakları Yönetmeliği, sağlık personelinin sır saklama yükümlülüğünü hasta açısından mahremiyet hakkı olarak düzenlemiştir. Mahremiyet, kelime olarak, gizlilik, kişiye ait olan, kişisel, özel, paylaşılması gerekmeyen anlamlarına gelmektedir. Mahremiyet hakkı ise, özel hayatın gizliliği anlamı taşımaktadır. Sağlık hukuk bakımından ise, kişilerin tedavi sebebiyle hekim ve diğer sağlık personeli tarafından öğrenilen özel hayatlarına ilişkin bilgilerin başkalarına aktarılmaması ve yayılmamasına, kısaca özel hayatlarının gizliliğine saygı gösterilmesine yönelik hakları olarak tanımlanabilir²².

Doktrin ve uygulamada kişinin yaşadığı olayların geçtiği çevre, bunları bilenler ve bilmesi istenenler göz önünde tutularak hayat alanları ki veya üçlü ayırma tabi tutulmaktadır. Buna göre, herkesin gözü önünde cereyan eden, başkalarının bilmesinde ve öğrenmesinde sakınca görülmeyen olaylar kamuya açık alanı; kişinin ailesi ve yakın çevresi içinde cereyan eden ve onlar dışındakiler bilmesi ve öğrenmesi istenilmeyen olaylar özel hayat alanını; kişinin sadece kendisinin bildiği ve başkalarının öğrenmesini istemediği olaylar ise gizlilik alanını oluşturur²³. Bunlardan özel hayat alanı ve gizlilik alanı mahremiyet hakkı kapsamında korunması istenebilecek hayat alanları olarak ortaya çıkmaktadır.

Mahremiyet hakkını tanıyan ve korunmasına temel teşkil eden yasal dayanaklara gelince, bunların başında Anayasa gelmektedir. Anayasanın 20. maddesi

²⁰ Demir, Rekabet, s. 102.

²¹ Demir, Rekabet, s. 102.

²² Doğan, s. 51 vd.

²³ Mustafa Dural/Tufan Ögüz, Türk Özel Hukuku, Cilt II, Kişiler Hukuku, 11. Bası, İstanbul, 2011, s. 127 vd.; Mehmet Ayan/Nurşen Ayan, Kişiler Hukuku, 3. Baskı, Konya, 2011, s. 61 vd.

“Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir. Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz” hükmüyle sadece tıbbi müdahaleler bakımından değil, genel olarak özel hayatın gizliliğinin korunmasını isteme hakkını temel haklar arasında saymış ve güvence altına almıştır.

Tıbbi müdahalelere ve hasta haklarına ilişkin hukuki düzenlemelerde ise genellikle mahremiyet hakkından ziyade, bu hakkın hekim bakımından doğduğu yükümlülüğü ifade eden sır saklama yükümlülüğü düzenlenmiştir. Bununla birlikte, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunun, “Özel yaşam ve bilgilendirilme hakkı” başlığını taşıyan 10. maddesinin 1. fıkrasında, “Herkes, kendi sağlığıyla ilgili bilgiler bakımından, özel yaşamına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir” denilerek bu hakka yer verilmiştir.

Eczacılar bakımından sır saklama yükümlülüğü öngören özel düzenleme ise 1968 tarihli Türk Eczacıları Deontoloji Tüzüğü'nün 4. maddesinde yer almaktadır. Buna göre, "Eczacı, meslek ve sanatının icrası sırasında öğrendiği sırları, kanuni zorunluluk olmadıkça, ifşa edemez. / Mesleki toplantı veya yayınlarda hastanın kimliği açıklanamaz".

Mahremiyet hakkının korunması hususunda en önemli noktayı bu hakkın kapsamına giren unsurlar oluşturmaktadır. Başka bir ifadeyle, hangi hususlar gizliliğe sahip ve başkalarının öğrenmesine kapalı veya tedavi sebebiyle öğrenilmişse başkalarına aktarılmaması gereken niteliktedir. Mahremiyet hakkının kapsamında korunacak değerlerin başında hastanın menfaati bulunan kişisel veriler, özellikle hastaya ait sırlar gelir.

Mahremiyet hakkının kapsamında yer alan kişisel veriler, genel olarak eczacı tarafından ilaç verilmesi sebebiyle öğrenilen, saklanmasında hastanın menfaati bulunan, hastanın özel hayatına ve gizlilik alanına dâhil bilgileri ifade eder. Eczacı bunları hastanın kendisine anlatması yoluyla öğrenmiş olabileceği gibi, verdiği ilaçlar özelliklerinden hareketle de öğrenilmiş olabilir. Bu bilgilerden, sır sayıların mahremiyet hakkının kapsamına girenlerin tayininde, benzer durumdaki bir hastanın değil, bizzat hastanın kendi görüşüne göre başkalarının öğrenmesini ve bilmesini istemeyeceği bilgilerin tespit edilerek dikkate alınması gerekir.

Hastanın korunması, saklanması gereken kişisel verilerinin sır niteliği taşıması gerekmemeyle beraber, bu konuda daha çok sır niteliğindeki bilgilerin önem arzedeceği ve hukuki uyumsuzlukların bunların başkalarına aktarılmasından çıkacağını söyleme yanlış olmaz. Bu anlamda, başkalarının öğrenmesi halinde hastanın maddi veya manevi zarara uğrayacağı, ayıplanacağı, dışlanacağı, bunlar olmasa bile hastanın psikolojik olarak kendisini kötü hissetmesine yol

açacak bilgiler sır olarak kabul edilmelidir. Bir diğer ifadeyle, başkaları tarafından öğrenilmemesinde ve bilinmemesinde hastanın yararı olan her türlü bilgi bu kapsamda korunmalıdır.

Öte yandan, herkes tarafından bilenen veya kamuya açık alanda cereyan ettiği için başkaları tarafından zaten öğrenilmiş olan veya hastanın kendisi tarafından başkalarına açıklanmış olan olaylar hakkın koruma alanına girmez.

Başkaları tarafından kınanmasına veya kınanmasa dahi onun utanç duymasına yol açabilecek bilgiler, özellikle hastanın AIDS gibi cinsel yolla bulaşan hastalığının bulunduğu, bulaşıcı bir hastalığının olduğu veya eşiyle cinsel ilişkiyi başaramadığına dair bilgiler gizli tutulmalıdır.

Eczacının sır saklama yükümlülüğü, sözleşmeden doğan yan yükümlülükleri arasında yer alır. Bu sebeple, sır saklama yükümlülüğüne aykırı davranıştan dolayı sözleşmenin ihlaline dayanılarak tazminat talep edilebilir. Hastaya ilişkin sırların eczacının yardımcısı konumundaki kişiler tarafından başkalarına aktarılması halinde, doğacak zarardan eczacı yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk hükümleri gereği sorumludur (TBK m.116).

Kişinin sırları kişilik hakkı kapsamında yer aldığından, bunların açıklanması aynı zamanda kişilik hakkına yönelik bir haksız fiil teşkil eder ve haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine göre de eczacıya tazminat davası açılabilir (TBK m.49 vd.).

2. Sır Saklama Yükümlülüğünün İhlalini Hukuka Uygun Kılan Sebepler

a. Bildirim Yükümlülüğü

Bazı hallerde eczacının öğrendiği bilgilerin aktarılmasına veya yayılmasına rağmen davranış hukuka uygun olabilir ve hakkı ihlal etmeyebilir. Bu hallerin başında kanundan bir bildirim yükümlülüğünün bulunması gelir. Örneğin, TCK m.279'de kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenen kamu görevlisine yetkili makamlara bildirimde bulunma; m.280'de ise *sağlık mesleği mensuplarının* görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşması durumunda, durumu yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü öngörülmüş ve bunu yerine getirmeyenlerin cezalandırılacağı hükme bağlanmıştır. Bu son hükümde, sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişilerin anlaşılacağı aynı madenini ikinci fıkrasında belirtilmiştir.

Umumi Hıfzısıhha Kanununun 57. maddesinde kolera, veba, lekeli humma, karahumma, çiçek, difteri (kuşpalazı), uyku hastalığı, dizanteri, lohusa humması, kızıl, şarbon, felci tifi, kızamık, cüzam, hummai racia ve malta humması

hastalıklarını öğrenen eczacıya yetkili makamlara bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Kanununun 61. Maddesinde “Hastane baştabipleri, mektep, fabrika, imalathane, hayır müesseseleri, ticarethane ve mağaza, otel, pansiyon, han, hamam, hapishane sahip veya müstecirleri ve müdürleri, apartman kapıcıları buldukları mahallede, köy ihtiyar heyetleri köylerinde zuhur eden ve **eczacılar**, dış tabipleri ve ebeler, hasta bakıcıları, ölü tabutlayan ve yıkayanlar sanatlarını icra sebebiyle muttali oldukları 57’nci maddede zikredilen vakaları derakap alakadar makamlara tebliğ ve ihbara mecburdurlar” hükmü yer almaktadır.

b. Zaruret Hali

İlaç verilmesi sebebiyle, başkalarının hayatı veya sağlığı için tehdit oluşturan bilgiyi öğrenen eczacı, bu bilgi hasta bakımından sır niteliğinde olsa dahi bunu yetkili makamlara ve/veya ilgili kişilere bildirmelidir. Bu bildirim zorunluluk sebebiyle hukuka aykırılık oluşturmaz. Örneğin, hastanın yukarıda sayılanlar dışında kalan ve ciddi nitelikte zarara yol açabilecek, teneffüs veya cinsel yolla geçen bir bulaşıcı hastalığını öğrenen eczacı bunu hastanın eşine ve yakınlarına bildirmelidir.

c. Hastanın Rızası

Hasta kişisel verilerinin açıklanmasına rıza göstermişse, kişilik hakkına aykırılık olmamak kaydıyla bu bilgilerin açıklanması hukuka aykırı olmaz. Hasta bu izni açık veya örtülü şekilde verebilir. Hasta bilgilerin açıklanacağı kişiler veya açıklanış tarzı konusunda bazı sınırlamalar getirmişse buna riayet edilmelidir. Nitekim bu husus Hasta Hakları Yönetmeliğinin 20. maddesinde şu şekilde belirtilmiştir: “İlgili mevzuat hükümlerine ve hastalığın mahiyetine göre yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; hasta, sağlık durumu hakkında kendisine veya ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteyebilir”.

Hastaya ilişkin bilgilerin bir hekime veya sağlık personeline aktarılmasında ise ya hastanın açık rızası bulunmalı veya hastanın menfaati gerektirdiği için örtülü rızasının olduğunun kabul edilebileceği bir durum söz konusu olmalıdır. Bu son halde, hasta ile bilgilerin hekimlere aktarılmasının hukuka uygun kabul edilebilmesi, bu aktarımın hastanın tedavisi bakımından gerekli olmasına bağlıdır.

d. Haklı Sebepler

Hasta tarafından eczacıya karşı açılan davada eczacının kendini savunmak amacıyla hasta hakkındaki bilgileri açıklaması veya ilaç ücretini tahsil edemeyen eczacının bu amaçla açtığı davada yine hastaya ait bilgileri açıklaması haklı sebep teşkil ettiği için mahremiyet hakkının ihlali sayılmamaktadır. Ancak bu gibi hallerde dikkat edilmesi gereken husus, sadece savunma veya hakkını ispat için gerek olan bilgilerin açıklanmasıdır, bunun dışındaki bilgilerin muhafaza edilmesidir.

E. Bozuk İlaç Verilmesi

1. Eczacının İyi Muhafaza Etmemesi Sonucu Bozulan İlacı Vermesinden Doğan Sorumluluğu

Eczacının en önemli yükümlülüklerinden biri eczanesindeki ilacın sıhhatini iyi korumak, ilaçların ışık, ısı, nem gibi dış etkilerden uzak bir yerde saklanması ve tedavi edici vasfını azaltıcı veya saflığını bozucu etkilerden uzakta tutulması gerekir²⁴. 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanununun 22. maddesinde, “Ambalajları açılmış tıbbi ecza ve kimyevi maddelerin saf olmamalarından ve iyi muhafaza edilmemelerinden eczane, ecza deposu ve laboratuvar sahipleri ve mesul müdürleri mesuldür” denilerek, ilaçların gerektiği gibi korunmamasından doğacak zararlardan eczacının sorumlu olacağı açıkça hükme bağlanmıştır.

Eczacı, iyi şartlarda muhafaza etmemiş ve ilacın ışık, ısı, nem gibi dış etkiler sonucuna bozulmasına sebep olmuşsa, ilacın son kullanma tarihi geçmemiş olsa, eczacı aydınlatma ve benzeri yükümlülüklerine de uymuş olsa, yine de hastanın bozulmuş ilacı kullanması sonucu uğrayacağı zararlardan sorumlu olur²⁵. Burada eczacının özen yükümlülüğüne uygun davranmamasından doğan, sözleşmeye dayanan bir sorumluluğu bulunmaktadır²⁶. Bozulmuş ilaçtan dolayı eczacının idari para cezasına çarptırılmış veya hapis cezasına mahkûm olmuş olması tazminat sorumluluğunu ortadan kaldırmaz²⁷. Eczacı yanı sıra yanında çalışanların kasten veya bilgisizlik, tecrübesizlik veya dikkatsizlik sonucu verecekleri bozuk ilaçtan doğacak zararlardan da, yardımcı kişinin fiillerinden sorumluluk esaslarına göre eczacı sorumlu olur (TBK m.116)²⁸. Verilen ilaç hastanın sağlığına zarar vermiş olduğundan, kişilik hakkına yönelik bir haksız fiil teşkil eder ve haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine göre de eczacıya tazminat davası açılabilir (TBK m.49 vd.).

2. Eczacının Son Kullanma Tarihi Geçmiş (Miadı Dolmuş) İlacı Vermesinden Doğan Sorumluluğu

Her ilacın bir son kullanma tarihi (miadı) bulunmaktadır. Eczacının son kullanma tarihi geçmiş ilacı hastaya vermemesi, raftan kaldırması ve imha etmesi gerekir. Aksi halde idari ve cezai müeyyidelere çarptırılacağı 6197 sayılı Kanu-

²⁴ Koca, s. 356.

²⁵ Bu durumdan dolayı eczacının cezai sorumluluğu hakkında bkz., Koca, 356.

²⁶ Göçmen/Göçmen, s. 642.

²⁷ Bozuk ilaç satışı Türk Ceza Kanununun 186. maddesinde suç olarak düzenlenmiş ve bu suçun eczacılık gibi resmi izne dayalı olarak yürütülen bir meslek ve sanatın icrası kapsamında işlenmesi halinde, verilecek cezanın üçte bir oranında artırılacağı öngörülmüştür. Bu konuda geniş bilgi için bkz., İsa Döner, İlaç Sahtekarlığı Suçları, İlaç Hukuku, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2009, Kayseri, s. 369 vd.

²⁸ Y. 13. Hukuk Dairesi 1.10.2003 T., E. 2003/6181, K. 2003/10932, www.kazanci.com.

nun 41. maddesinde öngörülmüştür. Bu maddede, "Bu Kanunun 1'inci maddesinde sayılan yerlerde ambalajsız veya ambalajı açılmış olarak bozuk veya zamanı geçmiş veya mağşuş veya gayrisaf ilaç ile ambalajlı olsa bile zamanı geçmiş ilaç bulunduran kişiye, fiili Türk Ceza Kanunu hükümlerine göre ceza sorumluluğunu gerektirmediği takdirde, beşyüz Türk Lirası idarî para cezası verilir. Ayrıca, bu ilaç ve sair ecza maddesine elkonularak imha edilmek üzere mülkiyetinin kamuya geçirilmesine karar verilir" hükmü yer almaktadır. Eğer böyle bir ilacın kullanılmasından kişiler zarar görmüşse Bu durumda Türk Ceza Kanununun 186 ve 187. maddelerinin uygulanması gerekir. fiilin suç teşkil etmesi halinde 6197 sayılı Kanunun 41. maddesindeki müeyyide uygulanmaz²⁹.

Sosyal Güvenlik Kurumu ve diğer kurumlar da, eczanelerle yaptıkları sözleşmelerde, eczane tarafından sigortalılara veya çalışanlara miadı dolmuş ilaç verilmesini sözleşmenin feshi sebebi olarak düzenlemektedirler³⁰.

Son kullanma tarihi geçmiş ilacın verilmesinden dolayı eczacının tazminat sorumluluğunun doğması, bu ilacın kullanılmasından bir zararın doğmuş olmasına bağlıdır. Başka bir ifadeyle, miadı dolmuş ilaç verilmiş olması tazminat sorumluluğu için yeterli olmayıp, bunun sonucunda bir de zararın doğmuş olması gerekmektedir.

3. Eczacının İlacın Üretiminden Kaynaklanan Bozukluklar Sonucu Meydana Gelecek Zararlardan Sorumluluğu

İlacın üretiminden kaynaklanan bozukluklar sonucu meydana gelecek zararlardan, üretici ile birlikte eczacı da müteselsilen sorumludur³¹. Piyasaya sürülen

²⁹ Koca, s. 356.

³⁰ Bu Yönde, Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 25.4.2005 T., E. 2005/1724, K. 2005/6994, "Davacı eczacı, davalı Kaymakamlıkla yaptığı sözleşmenin haksız olarak feshedildiğini, sözleşmenin iptaline ilişkin kararın geri alınmasını istediği halde, bu isteğinin reddedildiğini öne sürerek, davalı tarafın red kararının iptaline karar verilmesini istemiştir. Mahkemece, davanın kabulüne karar verilmiş; hüküm, davalılar tarafından temyiz edilmiştir. Davacı eczacı ile davalı Kaymakamlık arasındaki sözleşme, sözleşmenin 3/e maddesi gereğince feshedilmiştir. Sözleşmenin 3/e maddesi gereğince zamanı geçmiş ilaç verilmesi halinde, aynı sözleşme döneminde tekerrür şartı aranacaktır. Bu durumda kurum, eczacının uyarılması için TEB'e durumu bildirecek, TEB ise eczacıyı yazılı olarak uyaracaktır. Somut olayda davacı eczacının, hastalara zamanı geçmiş ilaç verdiği saptandığından, eczacının uyarılması Afyon defterdarlığı tarafından 16.5.2000 tarihinde istenmiş ve davacı eczacı, 5.6.2000 tarihinde TEB tarafından uyarılmıştır. İkinci kez davacının yine hastalara zamanı geçmiş ilaç verdiği tespit edilmiş ve 3/e maddesi gereğince sözleşme iptal edilmiştir. Afyon eczacı odası 26.10.2000 tarihli kararlar, hastalara miadı geçmiş ilaç verdiği için, davacı eczacıya para cezası vermiştir. Davacıya verilen bu ceza da uyarı mahiyetindedir. Böylece sözleşmenin 3/e maddesindeki tekerrür şartı da oluşmuştur. Bu durumda sözleşmenin 3/e maddesi gereğince fesih haklı olduğu halde, mahkemece dosyadaki delilere uygun düşmeyen rapor sonucu esas alınarak, davanın kabulüne karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozma nedenidir" www.kazanci.com. Benzer yönde, Y. 13. Hukuk Dairesi 2.6.2011 T., E. 2010/19109, K. 2011/8709, www.kazanci.com.

ilacın bir ürün olduğu ve ilacı alanların da birer tüketici olduğu göz önünde tutulduğunda, Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun gereği ilacı satan eczacının tüketiciye karşı sorumlu olduğunun kabulü gerekir³². Özellikle ilacın eksik dozda sunulması, üretim aşmasında biyolojik kontaminasyona uğraması, yanlış ambalajlanması gibi sebeplerden kaynaklanan zararların tazmini eczacıdan da istenebilir.

Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun 4. maddesinde, "Tüketici, malın teslimi tarihinden itibaren otuz gün içerisinde ayıbı satıcıya bildirmekle yükümlüdür. Tüketici bu durumda, bedel iadesini de içeren sözleşmeden dönme, malın ayıpsız misliyle değiştirilmesi veya ayıp oranında bedel indirimi ya da ücretsiz onarım isteme haklarına sahiptir. Satıcı, tüketicinin tercih ettiği bu talebi yerine getirmekle yükümlüdür. Tüketici bu seçimlik haklarından biri ile birlikte ayıplı malın neden olduğu ölüm ve/veya yaralanmaya yol açan ve/veya kullanımdaki diğer mallarda zarara neden olan hallerde imalatçı-üreticiden tazminat isteme hakkına da sahiptir. /İmalatçı-üretici, satıcı, bayi, acente, ithalatçı ve 10'uncu maddenin beşinci fıkrasına veya 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren, ayıplı maldan ve tüketicinin bu maddede yer alan seçimlik haklarından dolayı müteselsilen sorumludur. 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu teslim tarihinden itibaren 1 yıl süre ve kullandığı kredi miktarı ile sınırlıdır. Konut finansmanı kuruluşları

³¹ Aynı yönde, Mehmet Akçaal, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, Ankara Barosu Dergisi, Yıl 2012, Sayı 3, Ankara, s. 286; Aksi yönde, Akkanat, s. 79; Göçmen/Göçmen, s. 643; Demir, Sorumluluk, 118; Şencan, 182. İlaç üreticisinin sorumluluğu hakkında geniş bilgi için bkz., Veysel Başpınar, İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu, İlaç Hukuku, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2009, Kayseri, s. 85 vd.; M. Fadıl Yıldırım, Türk Hukukunda İlaç Üreticisinin İlacın Ayıplarından Sorumluluğu, İlaç Hukuku, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2009, Kayseri, s. 19 vd.; Ergun Özsunay, İlaçların Neden Oldukları Zararlardan Dolayı İlaç Üreticisinin Sorumluluğu, AB Yönergesi ve Bazı Yabancı Düzenlemeler Işığında Türk Hukukuna İlişkin Düşünceler, İlaç Hukuku, Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi I. Sağlık Hukuku Sempozyumu, 8-9 Mayıs 2009, Kayseri, s. 37 vd.; Demir, Sorumluluk, 96 vd.

³² Eczacının satıcı, ilaç alanın tüketici konumunda olduğu ve bu ilişkiye Tüketicinin Korunması Hakkında Kanunun uygulanması gerektiği yönünde, Y. Hukuk Genel Kurulu 4.5.2005 T., E. 2005/13-265, K. 2005/300, "Yerel Mahkemenin ve Özel Dairenin hukuksal nitelendirmelerine göre, somut olayda, davacı tarafından davalıya tıbbi malzeme satımı söz konusudur. Buna göre, davacı eczacı 4822 Sayılı Kanun ile değişik 4077 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3/f maddesi anlamında "satıcı"; davalı ise, aynı Kanunun 3/e maddesindeki tanım uyarınca "tüketici" durumundadır. Anılan Kanun'un 23. maddesi, "Bu Kanunun uygulanmasıyla ilgili olarak çıkacak her türlü ihtilaflara tüketici mahkemelerinde bakılır" hükmünü taşımaktadır. Bu hüküm, herhangi bir ayırım yapmaksızın, Kanun'un uygulanmasıyla ilgili olarak çıkabilecek tüm uyuşmazlıklara ilişkin davalara tüketici mahkemelerinde bakılmasını öngörmüştür. Başka bir ifadeyle, 4077 sayılı Kanun, bir uyuşmazlığa tüketici mahkemesince bakılmasının tek koşulu olarak, uyuşmazlığın kendisinin uygulanmasıyla ilgili olarak çıkmış olmasını aramış, dava türleri açısından herhangi bir ayırım yapma yoluna gitmemiştir. Bu durumda, somut olayda davaya bakma görevi, tüketici mahkemesine aittir.", www.kazanci.com.

tarafından 10/B maddesinin dokuzuncu fıkrasına göre verilen kredilerin devrolması halinde dahi, kredi veren konut finansmanı kuruluşunun sorumluluğu devam eder. Krediyi devralan kuruluş bu madde kapsamında sorumlu olmaz. Ayıplı malın neden olduğu zarardan dolayı birden fazla kimse sorumlu olduğu takdirde bunlar müteselsilen sorumludurlar. Satılan malın ayıplı olduğunun bilinmemesi bu sorumluluğu ortadan kaldırmaz" denildiğinden, ayıplı ilaçtan meydana gelecek zararlarda, üretici ile birlikte eczacı da müteselsilen sorumludur.

İlacın üretiminden kaynaklanan bozukluklar sebebiyle meydana gelen zararlarda, eczacı kusurlu olması hâlinde sorumlu olur. Ancak, hazır bir ilacı satan eczacının ilacın ayıplı imal edilip edilmediğini tespiti güç olduğundan, kusurundan ve dolayısıyla sorumluluğundan söz edilemez³³. Bununla birlikte, tüketici konumundaki hasta zararın tazminini eczacıdan talep etmişse, eczacı zararın tazmin etmek zorunda kalır, fakat ödemediği tazminatı üreticiye rücu edebilir³⁴. Doğrudan zararlardan eczacı kusursuz olarak sorumlu olur. Eczacı ile üretici arasında yapılan sözleşme ile geçerli bir sorumsuzluk kaydı öngörülmesi hâlinde de, sadece eczacı tazminat ödemekle yükümlüdür³⁵. Ayrıca TBK. m.223/I'e göre, eczacının ilâç üreticisine rücu edebilmesi için eczacının gözden geçirme külfetini yerine getirmesi gerekmektedir. Bu külfeti yerine getirmediği takdirde, eczacının, ilâç üreticisinden tazminat talebi de söz konusu olamaz³⁶.

G. Reçeteye Verilmesi Gereken İlacın Reçetesiz Verilmesi

Eczacılar, İspençiyarı ve Tıbbi Müstahzarlar Kanununun 1. maddesinin 2. fıkrası gereği reçeteye satılması zorunlu olan ilaçları reçetesiz veremezler. Hükümde, "Tabip reçetesiyle verilmesi meşrut olanlar ancak reçete mukabilinde ve diğerleri reçetesiz olarak münhasıran eczanelerle ecza ticarethanelerinde kanunu mahsusuna tevfikân satılır" denilerek bu zorunluluk belirtilmiştir. Aynı şekilde 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanunun 24. maddesinde, "Reçete mukabilinde verilmesi meşrut olan ilaçların reçetesiz verilmesi ve zehirli ve müessir maddelerin eczanelerde toptan satılması yasaktır" denilerek bu husus tekrarlanmıştır.

Bu durumda, ilacın reçetesiz verilmesi hukuka aykırı olduğu için, bu ilacın kullanımından doğacak tüm zararlardan da eczacı sorumlu olacaktır³⁷. Zarar gören hasta sözleşme hükümlerine dayanarak tazminat talep edebileceği gibi haksız fiil hükümlerine de dayanabilir.

³³ Mehmet Akçaal, s. 260.

³⁴ Mehmet Akçaal, s. 260.

³⁵ Mehmet Akçaal, s. 260.

³⁶ Mehmet Akçaal, s. 260.

³⁷ Bu durumdan dolayı eczacının cezai sorumluluğu hakkında bkz., Koca, s. 357.

H. Eczacının İmal Ettiği İlaçtan Doğan Sorumluluğu

Eczacı imal edilmek üzere kendisine bırakılan reçetedeki ilacı, değiştirmeden ve özenle yapmakla yükümlüdür. 6197 sayılı Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Kanununun 25. maddesinde, “Eczaneye imal edilmek üzere bırakılan reçetelerin tadil veya taşıyır edilmeden yapılması meşrut olup ilaçların ve reçetelerin (Fiyatları üzerinde yazılmak suretiyle) alıcıya verilmesi Sağlık ve Sosyal Yardım Vekaletince tesbit ve ilan olunacak esaslara göre yapılır. Eczanelerde hazırlanan reçetelerin ilaçlarında görülecek hata ve saireden doğrudan doğruya eczanenin mesul müdürü sorumludur. / Eczacılar muhteviyatında yanlışlık olduğundan şüphe ettikleri reçetelerle kodekste yazılı miktarlardan fazla eczayı ihtiva edip altı iki çizgi ile çizilerek ayrıca imza edilmiş olmayan reçeteleri müdavi tabip ile temas etmeden imal edemezler. / Ancak müdavi tabip ile temas imkanı bulunmayan hallerde reçeteyi kodekste yazılı azami miktarlara göre yapmakla beraber keyfiyeti mahallin en yüksek sağlık amirine bildirirler” hükmüyle bu yükümlülükleri belirtilmiştir. Eğer reçetede yazılandan farklı bir ilaç imal etmişse veya reçetede yazılanı kötü imal etmişse ve bunun sonucu zarar doğmuşsa, bu zarardan eczacı sorumlu olur³⁸.

Eczacının ilaç imalinden kaynaklanan zarardan sorumluluğu, eser veya satış sözleşmesine ilişkin özel hükümlere dayandırılabilir gibi, borcun gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin genel hükümlere de dayandırılabilir³⁹. Gereği gibi ifa etmeme (kötü ifa) esasına dayanılarak borca aykırılık iddiası ileri sürülürse, ilacı imal eden eczacı, TBK. m.112 vd. gereğince kusursuzluğunu ispatlayarak sorumluluktan kurtulabilir⁴⁰.

Aynı şekilde, muhteviyatında yanlışlık olduğundan şüphe ettikleri reçetelerle kodekste yazılı miktarlardan fazla eczayı ihtiva edip altı iki çizgi ile çizilerek ayrıca imza edilmiş olmayan reçeteleri tedaviyi yürüten tabip ile temas etmeden imal etmişse, yine sorumlu olacaktır.

I. Sahte İlaçtan Sorumluluk

Sahte ilaç, etiketinde yazılı olandan farklı maddeler veya içeriğindeki maddelerin ölçülerinde farklılık olan ya da içeriğinde aktif bileşenleri bulundurma-

³⁸ Göçmen/Göçmen, s. 642; Demir, Sorumluluk, 123; Rezzan Günday, Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara, 2012, s. 73-74; Akkanat, s.79.

³⁹ Mehmet Akçaal, s.258. Eczacının ilaç imal etmesi halinde, 6098 sayılı Türk Borçlar Kanununun 71. maddesinde düzenlenmiş olan tehlike sorumluluğu esasına göre sorumlu tutulmasının mümkün olduğu yönünde, Mehmet Akçaal, s.265, 268. Buradaki sorumluluğun ilaç üreticisinin sorumluluğu ile benzer sorumluluk olduğu yönünde, Günday, 74.

⁴⁰ Mehmet Akçaal, s.258.

yan veya sahte etiket yapıştırılmış ilaçlardır⁴¹. Eczacı, sahte ilacı üretmesi ve/veya satması sonucu doğacak zararlardan da sorumludur. Burada hem sözleşmeye dayanılarak hem de haksız fiil hükümlerine göre eczacının sorumluluğuna gidilebilir.

Türk Ceza Kanununun 187. maddesinde, "(1) Kişilerin hayatını ve sağlığını tehlikeye sokacak biçimde ilaç üreten veya satan kimseye bir yıldan beş yıla kadar hapis ve adli para cezası verilir. / (2) Bu suçun tabip veya eczacı tarafından ya da resmi izne dayalı olarak yürütülen bir meslek ve sanatın icrası kapsamında işlenmesi halinde, verilecek ceza üçte bir oranında artırılır sahte ilaç üretimi suç olarak düzenlenmiş ve bunun tabip veya eczacı tarafından işlenmiş olması cezanın artırımı sebebi olarak kabul edilmiştir⁴²

SONUÇ

Eczacının tazminat sorumluluğunu düzenleyen, sorumluluğunu gerektiren hallerin neler olduğu öngören, sorumluluğu dayanağını ve şartlarını gösteren özel bir hüküm bulunmamaktadır. Bu sebeple, genel hükümler çerçevesinde eczacının sorumluluğunu gerektiren hallerin ve sorumluluğun dayanağının belirlenmesi gerekmektedir. bu çerçevede yaptığımız incelemede, eczacının sorumluluğunu gerektiren hallerde, genellikle eczacının sözleşmeden doğan yükümlülüklerinin ihlalinden doğan bir zarar söz konusu olduğunu tespit etmiş bulunmaktayız. Bu çerçevede, eczacıdan, satış veya eser sözleşmesine ilişkin özel hükümlere dayanılarak tazminat istenebileceği gibi, borcun gereği gibi ifa edilmemesine ilişkin genel hükümlere göre talepte bulunulması da mümkündür. Her iki halde de, zararın yanı sıra eczacının kusurlu olması gerekir. Kusurun kast veya ihmali olması tazminatın belirlenmesinde öneme arzedecek olup, eczacının sorumlu tutulması bakımından önemi bulunmamaktadır. bir başka deyişle eczacı hafif ihmaliinden bile sorumlu tutulabilir.

Eczacının mesleki faaliyeti, kişinin kişilik hakkı kapsamında yer alan hayatı, vücut tamlığı, sağlığı, sırları gibi kişisel değerlerine yönelik olduğundan, zarar veren fiil aynı zamanda kişilik hakkına yönelik bir haksız fiil teşkil eder ve haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine göre de eczacıya tazminat davası açılmasına imkan sağlar. Bu durumda eczacı adam çalıştırmanın sorumluluğu gibi istisnai durumlar dışında ancak kusuru varsa sorumlu tutulabilir.

⁴¹ Demir, Sorumluluk, s.112.

⁴² Bu konuda geniş bilgi için bkz., Döner, s.380 vd.