

**ALMAN FEDERAL TEMYİZ MAHKEMESİ 6. HUKUK  
DAİRESİ'NİN 27.3.2001 TARİHLİ KARARI**

*The Decision of The 6<sup>th</sup> Civil Chamber of The German Federal Court of  
Appeal Dated 27.03.2001*

**Çev.: Cenk AKİL\***

Özet:

(Alman Medeni Kanunu m. 823 Aa; Alman Medeni Usul Kanunu m. 286 A)

Mahkeme, hekimin sorumluluğu davası yargılamasında almış olduğu bilirkişi raporları arasındaki belirsizlik ve çelişkileri bilirkişiye bu amaca yönelik olarak soracağı sorularla gidermek zorundadır. Mahkeme, tıbbi konuda ihtiyaç duyulan uzmanlık bilgisine sahip olmadığı için bilirkişi beyanlarını kendisi yorumlamak suretiyle mevcut çelişkileri gideremez.

Karar:

Temyiz mahkemesi 6. Hukuk Dairesi, 27 Mart 2001 tarihinde, Hakim Dr. Lepa, Dr. Gerlach, Dr. Dressler , Wellner ve Diederichsen tarafından yapılan duruşmada şu şekilde hüküm verdi:

---

\* Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi (akilcenk@yahoo.com).

Davalının temyiz başvurusu üzerine Oldenberg Yüksek Eyalet Mahkemesi 5. Hukuk Dairesi'nin 7 Aralık 1999 tarihli kararını birinci ve ikinci davalılar yararına bozdu.

Bozma kapsamında dosya temyiz yargılaması masrafları da dahil olmak üzere başka bir karar verilmesi ve yargılama yapılması için istinaf mahkemesine gönderildi.

#### Vakıalar:

Davacı, davalılar aleyhinde davalıların yapmış oldukları hatalı tıbbi tedaviden dolayı tazminat davası açmıştır.

Davacı 22 Mayıs 1994'de birinci davalıya ait kadın kliniğinde dünyaya gelmiştir. Davacı ilk önce üçüncü davalının servis doktoru olduğu loğusa kliniğinde yatmıştır. Davacı, doğumdan sonra sık sık kan kusmuş ve 27 Mayıs 1994 tarihinde ölüm tehlikesi geçirmiştir. Bunun üzerine doğum hastanesinin çocuk kliniğine yatırılmıştır. Söz konusu klinikte başhekim olan ikinci davalı, ona akut karınla intestinal perforasyon (bağırsak delinmesi) ve kan dolaşımı şoku teşhisi koymuştur. İkinci davalı olan başhekim, davacının helikopterle B. Hastanesine gönderilmesi ve damar yoluyla verilen ve % 5'i glikoz içeren serum fizyolojik takılması talimatı vermiştir. İkinci davalının refakat ettiği uçuş boyunca davacının kan dolaşımı geçici bir iyileşmeden sonra tekrar bozulmuştur. Davacıya B. Hastanesinde yoğun biçimde sıvı madde verildikten sonra davacının durumu aynı gün laparotomi yapılacak kadar iyileşmiştir. Davacının B. Hastanesine yatırılmasından 24 saat sonra davacıya kramp girmiştir. Bunun üzerine manyetik rezonanslı görüntülemeye tâbi tutulan davacıda beyin hasarı tespit edilmiştir.

Davacı, ikinci davalıyı, kendisine zamanında nekrotik enterokolit teşhisi koymamakla itham etmiştir. Davacıya göre, ikinci davalı, uçuş sırasında kendisine ihtiyaç duyduğu ölçüde sıvı vermeyerek ortaya çıkan şok durumunu doğru biçimde tedavi etmemiştir. Bu durum, davacıda beyin hasarına yol açan dolaşım bozukluğunun sebebini oluşturmuştur.

Eyalet mahkemesi, davacının açmış olduğu davayı reddetmiştir. Davacının istinafa başvurması üzerine Eyalet Yüksek Mahkemesi, 24-27 Mayıs 1994 tarihleri arasında davacının doğum sonrası tıbbi bakımını hatalı yapmalarından dolayı birinci ve ikinci davalıyı, davacının müstakbel maddi zararını müteselsilen ödemeye mahkûm etmiştir. Mahkeme tazminatı, zararın kamu sigorta kurumlarınca ya da üçüncü bir kişi tarafından karşılanmamış ya da karşılanmayacak olması şartına bağlamıştır. Davacının üçüncü davalı hakkında verilen karara karşı yapmış olduğu istinaf başvurusu ise reddedilmiştir.

Birinci ve ikinci davalı temyize başvurarak istinaf mahkemesi kararın kaldırılmasını ve ilk derece mahkemesi kararının onanmasını talep etmişlerdir.

#### Gereke:

**I.** İstinaf mahkemesi ikinci davalının ağır bir tedavi hatası işlediği kanısındadır. Mahkeme, aynı hatadan dolayı birinci davalıyı da hastanenin sorumlusu olması nedeniyle mahkûm etmiştir. Mahkemenin atamış olduğu bilirkişiye göre sadece plasma süstitüsyonla davacıda sabit kan dolaşımı sağlanabilirdi. İkinci davalı, davacıya sadece % 5'lik glikoz ve serum fizyolojik verilmesi yönündeki terapötik kararıyla tıp biliminin esaslarına aykırı davranmıştır. Ağır sepsisi geçiren yeni doğmuş bir bebekte volüm süstitüsyonu sirkülasyonu sirkülasyona fazla yüklenme ve ondan dolayı beyin basıncının artma tehlikesi olduğu halde, davacıya ağır sepsis şoku içerisinde bayıldığı için kan dolaşımını sağlamak üzere serum albümin verilmesi gerekirdi. Bu halde volüm terapisi tıbbi bir gereklilikti. İkinci davalının yapmış olduğu hatadan dolayı davacının beyninde meydana gelen hasar ile tedavi hatası arasındaki nedensellik bağı meselesinde ispat yükü yer değiştirmiştir.

**II.** İstinaf mahkemesi hükmüne karşı yapılan temyiz başvurusunda ileri sürülen gerekçeler haklıdır. İstinaf mahkemesinin ikinci davalıyı ciddi tedavi hatasından dolayı mahkûm etmesi maddi vakialara uygun düşmemektedir. İstinaf mahkemesinin ciddi tedavi hatasının tespitinde

usulî hata yaptığı (AMUK m. 286) temyiz başvurusunda haklı olarak ileri sürülmüştür.

İstinaf mahkemesi, görevlendirmiş olduğu bilirkişinin açıklamaları ışığında, davacıda meydana gelen dolaşım şokunun ortadan kaldırılmasında uygulanan volüm süstitüsyonun nakliye sırasında ve nakliye için tıbbi bilgilere uygun olarak yapılmadığı sonucuna varmıştır. Ağır sepsisi geçiren yeni doğmuş bir bebekte sıvı basıncı tehlikesinden dolayı çok dikkatli olunması gerekirse de, davacı, daha B. Hastanesi'ne intikalden önce serum albümin desteğine ihtiyaç vardı. Her doktorun, bir şok durumunda ağır sepsisinin tedavisinde sürekli glikoz solüsyonunun yeterli olmayacağını bilmesi gerekirdi.

İstinaf mahkemesi hükmünü verirken bilirkişinin beyanları arasındaki farklılıkları yargılama sürecinde kapsamlı bir şekilde değerlendirmeyi ve ortaya çıkan kuşakları bilirkişiye bu konuda soracağı sorularla ortadan kaldırmayı ihmal etmiştir. Gerçi başta bilirkişi, davacının intikali sırasında, kan dolaşımı şokunun tedavisinde kullanılan volüm süstitüsyonun tıbbi standartlara uygun olarak yapılmadığını ve çocuğun en azından intikalin daha başında tesirli bir volüm desteğine ihtiyaç duyduğunu belirtmiştir. Ancak yaşanan tıbbi süreç hastanedeki telaş anıyla mazur görülebilir. Çocuk kliniği şefinin mütalaasını değerlendirdikten sonra birinci davalı konumundaki Prof. Dr. K., kısıtlanmış volüm terapisinden vazgeçilmesini beynin şişmesinden kaçınmak için bilinçli bir tedavi kararı olarak esas almıştır. Bilirkişi ise hastanın intikali esnasındaki hareket tarzını geriye dönüp bakıldığında yeterli görmemiş; hatta hatalı olduğu sonucuna varmıştır. Bununla birlikte yapılan işlemlere objektif tıbbi bakış açısıyla bakıldığında hiçbir biçimde anlaşılabilir bir hareket tarzı ve ciddi tedavi hatası olarak nitelendirmemiştir. Buna karşılık, bilirkişi, istinaf mahkemesi önündeki beyanında, eğitim görmüş her doktorun, ağır sepsisi durumunda yaşanan şokun glikoz solüsyonu ile sürekli biçimde tedavi edilemeyeceğini bilmesi gerektiğini dile getirmiştir.

Bu açıklama üzerine istinaf mahkemesi, ikinci davalının ihmalini ciddi tedavi hatası olarak değerlendirmiştir. Söz konusu açıklamanın

ciddi tedavi hatasının kabulü bakımından somut olaya ne derece uygun düştüğü yönündeki şüpheler bir yana bırakılacak olursa, temyiz başvurusu usul hatası iddiası bakımından haklı gözükmektedir. İstinaf mahkemesi, kendi yorumuyla bilirkişi beyanları arasındaki çelişkileri görmezden gelemez. Bir tedavi hatasının ağır olup olmaması her ne kadar hukuki bir değerlendirme ise de hâkim, mevcut sorunu çözümlerken kendisinde bulunan uzmanlık bilgisi eksiğinden dolayı tıbbi alanda uzman olan bir bilirkişiye müracaat etmek zorundadır. Her halükarda hâkim, bir doktorun mesleki anlamda özen ölçütünü, ciddi tedavi hatasının olup olmadığını belirlerken doğru bir biçimde tespit edemez (Karş. 6. Hukuk Dairesi'nin 13 Şubat 1996 tarihli kararı-VI ZR 402/94-VersR 1996, 633, 634). Mahkeme, bilirkişinin beyanları arasındaki belirsizlikleri ve çelişkileri bilirkişilere soracağı sorularla aydınlığa kavuşturmak zorundadır. Aksi takdirde alınmış olan bilirkişi raporu, hâkimin kanaatinin oluşması bakımından yeterli bir temel olarak kabul edilemez. (Karş. 6. Hukuk Dairesi'nin 4 Ekim 1994 tarihli kararı-VI ZR 205/93, VersR 1995, 46, 47; 29 Kasım 1994 tarihli kararı-VI ZR 189/93-VersR 1995, 659, 660). Somut olayda, istinaf mahkemesinin kararını verirken, görevlendirmiş olduğu bilirkişinin görüşünden ayrılarak başka bir tıbbi anlayışla hareket ettiği kanısı uyanmaktadır. Hâlbuki kendisinin ciddi düzeyde tıbbi bilgisi olmaksızın bilirkişi raporlarındaki çelişkiler nedeniyle, tıbbi standartların ne ölçüde ihlal edildiği konusunda ikinci davalının ciddi tedavi hatası yaptığı sonucuna ulaşamamalıydı. Aksine istinaf mahkemesi ortaya çıkan çelişkileri gidermek için bu amaca yönelik olarak hazırlayacağı soruları bilirkişiye sormak zorunda idi.

**III.** Sadece ciddi tedavi hatasının mevcudiyeti halinde davacı bakımından nedensellik konusunda ispat kolaylığı söz konusu olacağından ve somut olayın gereği gibi aydınlatılması durumunda istinaf mahkemesinin davayı farklı şekilde karara bağlaması ihtimal dâhilinde olduğundan (4 Ekim 1994 ve 16 Mayıs 2000 tarihli kararlar-VI ZR 321/98-VersR 2000, 1146 vd.=BGHZ 144, 296 vd.) hüküm bozulmuş ve dava dosyası istinaf mahkemesine geri gönderilmiştir.

