

T.C.

YARGITAY

13. Hukuk Dairesi

Esas No. 6143

Karar No: 11224

Karar Tarihi: 07.07.2006

Taraflar arasındaki manevi tazminat, istirdat davasının yapılan yargılaması sonunda ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın kısmen kabulüne ve kısmen reddine yönelik olarak verilen hükmün davacılar avukatı tarafından duruşmalı olarak temyiz edilmesi üzerine ilgililere çağrı kağıdı gönderilmişti. Belli günde davacı vekili avukat Safiye Aytekin gelmiş davalılardan gelen olmadığından onun yokluğunda duruşmaya başlanılmış ve hazır bulunan avukatın sözlü açıklaması dinlendikten sonra karar için başka güne bırakılmıştı. Bu kez temyiz dilekçesinin süresinde olduğu saptanarak dosya incelendi, gereği konuşulup düşünüldü.

Davacılar karı koca olduklarını, davacılarından Özlem Zongör'ün hamileliğinin ilk günlerinden itibaren davalı hastanede çalışan dava dışı Doktor Alp Nuhuğlu'nun hamilelik kontrollerini yaptığı, bu doktorun izne ayrılmasından sonra yine aynı hastanede çalışan diğer davalı doktorların davacı Özlem Zongör'le ilgilendiklerini, doğum sancılarının başlaması ile birlikte hastaneye alındığını, sezeryanla doğumun gerçekleştirildiğini, doğumdan sonra bebeğin tırnakları morarıp nefes almakta zorlanmasına rağmen 4 gün bekletildikten sonra küvöze alındığını, doğumdan 8 gün sonra da hayatını kaybettiğini, kalp rahatsızlığının anne karnında teşhis edilmemesi ve gerekli özenin gösterilmemesi nedeni ile davalıların olayda kusurlu olduklarını belirterek şimdilik 10.000.000.000 TL manevi tazminatın ödetilmesine ve ayrıca ödemiş oldukları 872.217.289 TL ve 1300 Doların ödeme tarihinden itibaren tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.

Davacılar, 16.5.2003 tarihinde açtıkları ve bu dosya ile birleştirilen dava dilekçelerinde ise davalı doktor Alparslan Nuhuğlu'nun hamileliği takibi sırasında gerekli özeni göstermeyerek bebekteki kalp rahatsızlığının teşhis ve tespit edememekte kusurlu bulunduğunu ileri sürerek davacı Zafer için 7.000.000.000 TL maddi tazminat ile davacıların her biri için 5.000.000.000 TL manevi tazminatın tahsilini istemiştir.

Davalılar, davacı Özlem Zongör'ün doğumu için gerekenin yapıldığını, kusurlarının bulunmadığını, savunarak davanın reddini dilemişler, davalılardan Vehbi Koç Vakfı Amerikan Hastanesi birleştirilen davada, hastane masraflarının ödenmediğini, başlatılan icra takibine de itiraz edildiğini ileri sürerek itirazın iptalini ve %40 inkar tazminatının ödetilmesini istemiştir.

Mahkemece Adli Tıp raporu ve bu rapora dayanak teşkil eden Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Hastanesi Kadın Hastalıkları Ana Bilim Dalı Başkanlığının hazırladığı rapor hükme esas alınmak suretiyle asıl davanın reddine, birleştirilen davanın kabulüne karar verilmiş hüküm, davacılar- karşı davalılar Zafer ve Özlem Zongör'ün temyizi üzerine Dairemizce sair temyiz itirazları reddedilerek, karşı dava yönünden faize faiz yürütülemeyeceği gerekçesiyle düzeltilerek onanmış, davacılar-karşı davalılar karar düzeltme talebinde bulunmuşlardır. Dairemizin 2003/13964 esas, 2003/13347 karar sayılı ilamı ile bu kez "davacılar-karşı davalıların sair taleplerinin reddine, davalılardan Vehbi Koç Vakfı Amerikan Hastanesi ile davacılar arasındaki ilişki vekalet ilişkisi olup, davalı hastane Borçlar Kanununun 55. maddesi gereğince istihdam eden sıfatı ile hastanede çalışan doktorların neden olacağı zararlardan kurtuluş kanıtı getiremediği sürece, kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumludur. Mahkemece hükme dayanak alınan 3.4.2002 tarihli Adli Tıp raporunda da

belirtildiği üzere, İstanbul Üniversitesi Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalı Başkanlığının 15.3.2001 tarih ve 49 nolu raporunda bebeğin ölümünün doğuştan kalp hastalığı ve bunun getirdiği sorunlar nedeniyle oluştuğu, bahsi geçen kalp hastalığının gebelik esnasında teşhis edilmesi ve ailenin bu durumdan haberdar edilmesi ile bebeğin doğar doğmaz yoğun bakıma alınarak sürekli tedbirlerin alınması ve gerektiğinde düzeltici operasyonlar yapılmasıyla bebeğin yaşam şansının artacağı, bu nedenle sonuçtan hastayı tüm gebelik boyunca izleyen ve doğumsal kalp damar hastalığı teşhisini koymakta yetersiz kalan Dr. Alp Nuhoglu'nun sorumlu olduğu belirtilmektedir. Hamileliği takip eden ve aynı hastanede çalışan doktor Alp Nuhoglu'nun, hamileliğin takibinde ve doğumsal kalp rahatsızlığı, teşhisini koymakta kusur ve ihmalinin bulunduğu ve bunun da dava konusu tazminatı gerektirir olayı doğurduğunun saptanması ve kurtuluş kanıtının getirilememesi halinde, davalı hastanenin de az yukarıda açıklanan kusursuz sorumluluk ilkesi gereğince sorumlu olduğunun kabulü gerekir. O halde mahkemece hamileliği takip eden dava dışı Dr. Alp Nuhoglu'nun bu takip sırasında kusur ve ihmalinin bulunup bulunmadığı, varsa bunun derecesi ve Borçlar Kanununun 55. maddesinin şartları, tarafların iddia ve savunmaları, tüm deliller birlikte değerlendirilerek, gerektiğinde yeniden rapor alınmak suretiyle incelenmeli, hasıl olacak sonuca göre bir karar verilmesi gerekirken, bu husus göz ardı edilerek, eksik inceleme ile, olaydan dolayı kusurunun bulunmadığı gerekçesiyle hastane hakkında açılan davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup, hükmün bu nedenle de bozulması gerekirken Dairemizce zuhulen düzeltilerek onandığı bu kez yapılan inceleme ile anlaşılması olduğundan, davacıların karar düzeltme taleplerinin kabulüne, Dairemize ait 6.5.2003 tarihli, 2003/2479 esas 2003/5618 karar sayılı "Düzeltilerek onanması ilamının (1) ve(2) nolu bentleri aynen muhafaza edilerek, az yukarıda açıklanan bozma nedeninin ilama (3) nolu bent olarak eklenmesine, adı geçen ilamın "sonuç" kısmının tamamen ilamdan çıkarılarak mahkeme kararının açıklanan nedenlerle bozulmasına karar vermek gerekmiştir." Denilmek suretiyle bozulmuş olup mahkemece yapılan yargılama sonunda davalılar, Vehbi Koç Vakfı Amerikan Hastanesi, Bülent Urman, Cengiz Alataş ve Alparslan Nuhoglu hakkında açılan davaların reddine karar verilmiş; hüküm davacılar tarafından temyiz edilmiştir.

Mahkemece bozmaya uyulmak suretiyle yapılan yargılama sonunda, Adli Tıp Kurulunun 20.5.2005 tarihli raporunda, Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Pediatri A.B.D. Pediatrik Kardiyoloji Bilim Dalı Başkanlığından Doç.Dr.Ayşe Güler Eroğlu tarafından hazırlanan rapor ve kurul raportörü Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Kadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalı öğretim üyesi Prof.Dr.Rıza Madazlı'nın katılımı ile yapılan değerlendirme sonucunda; bu tür kalp anomalilerinin intrauterin %40 oranında tanınabileceği, ancak tanı için hamilelik döneminde yapılacak fetal ekokardiyografi incelemesinin düşündürecek risk faktörlerinin (kromozom anomalisi, kızamıkçık, diabetes mellitus gibi anne hastalık öyküsü) bilinmesi ya da şüphelenilmesi gerektiği, dosyada bu tip bir kayıt olmadığı, hastalık tanınsa bile tahliye endikasyonu oluşmadığı, bu nedenle doktor Nuh Alparslan ve Vehbi Koç Amerikan Hastanesine atfı kabil kusur bulunmadığı, bebeğin doğumdan sonraki takiplerde herhangi bir kusur olup olmadığının zamanında klasik otopsi yapılarak ölüm nedeni belirlenmemiş olması nedeniyle bilinmeyeceği açıklanmıştır. Ancak, bu halde, dosya içerisinde bulunan adli tıp raporları birbiri ile çelişkili olup hüküm kurmaya elverişli, inandırıcı ve tatminkar olmaktan uzaktır. Öyle olunca çelişkili raporua itibar edilip, hüküm kurulmaz. O halde mahkemece yapılacak iş; üniversitelerin ilgili anabilim dallarından seçilecek konusunda uzman bilirkişilerden oluşturulacak bir kurul aracılığı ile hastanede tutulmuş dosya ve kayıtlar, dosyadaki raporlar, taraf savunmaları, tüm deliller birlikte değerlendirilerek, yapılması gerekenle yapılan müdahale ve tedavinin ne olduğu, tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda doktor hatası olup olmadığını gösteren, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak ve böylece hasıl olacak sonuca uygun karar vermektir.

Eksik inceleme ve mevcut delilleri değerlendirmede yanılıya dūşölerek yazılı Őekilde karar verilmesi uzul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.

Yukarıda açıklanan nedenle temyiz olunan kararın davacılar yararına BOZULMASINA, peşin harcın istek halinde iadesine, 450 YTL duruşma avukatlık parasının davalılardan alınarak davacılara ödenmesine, 7.7.2006 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

Hukuk Genel Kurulu

Esas No: 13-291

Karar No: 370

Karar Tarihi: 23.6.2004

Olayın meydana gelmesinde ameliyat sırasında zarar gören arteri zamanında fark edip onaramayan ameliyat ekip sorumlusu Dr. B.Y.'in 4/8 oranında kusurlu bulunmuş, kalan 4/8 kusur oranı ise kötü tesadüf olarak nitelendirilmiştir. Bu sorumlulukta B.Y. ile birlikte diğer davalı Şirkete ait hastanenin de adam kullanan ve işleten sıfatıyla müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Zira, Özel Hastane işleteni, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Bu özen, başta doktor ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır.

Davacıardan ölenin eşi H.Y. in emekli kamı görevlisi olduğu dosya kapsamı ile belirgindir. Eşinin diğer davacıların da anne ve kardeşlerinin sağlını riske atmamak, daha iyi ve özenle bakılmasını sağlamak adına ve bu saikle getireceği mali yüke rağmen özel hastaneyi tercih ettikleri anlaşılmaktadır. Bu güvene layık olunmaması da hasta sahipleri açısından yaralayıcı olacaktır.

Manevi tazminat, gelişmiş ölkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta; kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır.

Bu ilkeler gözetildiğinde, aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değerin telafı etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektedir.

Mahkemece, ülkenin ekonomik koşulları, paranın alım gücü, tarafların mali ve içtimai durumları, davalıların eyleminin niteliği ve atfedilen kusur oranı, davacılarda yaratılan elem ve ızdırabın ağırlığı ve manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin tüm ilke ve kurallar nazara alınarak davacılar lehine hükmedilen tazminat miktarları yerindedir.

Taraflar arasındaki "maddi ve manevi tazminat" davasından dolayı yapılan yargılama sonunda; Kadıköy Asliye 1. Ticaret Mahkemesince davanın kısmen kabulüne dair verilen 28.02.2002 gün ve 2000/120-2002/135 sayılı kararın incelenmesi Davalı Şirket ve diğer Davalı B.Y. vekili tarafından istenilmesi üzerine, Yargıtay 13. Hukuk Dairesinin 19.12.2002 gün ve 2002/11333 13754 sayılı ilamı ile önce onanmış; aynı tarafların karar düzeltme istemi üzerine bu istem kabul edilerek 23.05.2003 gün ve 2003/3392-6425 sayılı ilamı ile; (... Davacılar, murisleri R.Y.in göğüslerinde oluşan yağ dokuları ile rahim ameliyatı

sonucu oluşan fitiğin alınması ve idrar kesesi düşüklüğünün giderilmesi operasyonlarının birlikte yapılması için davalı şirkete ait Hastanede ameliyat olduğu sırada davalı doktorun kusurlu eylemi sonucu öldüğünü ileri sürerek davacı eş Hıdır için 10.000.000.000 TL destekten yoksun kalma tazminatı ile birlikte 20.000.000.000 TL manevi tazminat; çocukları Baki, Zeki ve Birsen'in her biri için 15.000.000.000'er TL ve kardeşleri Ali, Huriye ve Latife için 5.000.000.000'er TL olmak üzere toplam 80.000.000.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden ticari faizi ile tahsilini istemişlerdir.

Davalılar davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece davalı eş Hıdır için 9.783.572.250 TL maddi ve 16.000.000.000 TL manevi çocukların her biri için 12.000.000.000 'şer TL kardeşlerin her biri için 4.000.000.000 TL manevi tazminatın olay tarihi 6.2.1999'dan 29.12.1999'a kadar hesaplanacak yıllık %80, 30.12.1999'dan sonra %70 oranı üzerinden avans işlemlerine ilişkin banka reeskont faizi ile birlikte A. Sağlık Hizmetleri San. Tic. A.Ş. ve davalı B.Y.den ortaklaşa ve zincirleme tahsiline, diğer davalılar hakkındaki davanın reddine, davalı E.A.yönünden davanın açılmamış sayılmasına karar verilmiş, mahkemenin kararı davalı şirket ile davalı B.Y. in temyizi üzerine dairemizin 19.12.2002 gün ve 11333-13754 sayılı ilamı ile oyçokluğu ile onanmış, onama kararına karşı davalı şirket ve davalı B.Y. karar düzeltme isteminde bulunmuştur.

1- Dosyadaki yazılara, mahkeme kararında belirtilip Yargıtay ilamında benimsenen gerektirici sebeplere göre davalılarınaşğıdaki bendin dışındaki sair karar düzeltme isteklerinin reddi gerekir.

2- Manevi tazminatın miktarını tayin etme hakimnin takdirine bırakılmış bir konu olmakla beraber, hükmedilecek miktarın uğranılan zararla orantılı, duyulan acıyı hafifletecek nitelikte olması gerekir. Takdir edilecek manevi tazminat hakkaniyete uygun olmalıdır. Manevi tazminat bir ceza olmadığı gibi mamelek hukukuna ilişkin zararı karşılaması da amaç edinmemiştir. Kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine zarara uğrayanda bir huzur duygusu doğurmalıdır. Tazminatın sınırı onun amacına uygun olarak belirlenmelidir. Manevi tazminatın takdiri yapılırken tarafların sosyal ve ekonomik durumları gözetilmeli; manevi tazminatın miktarı bir taraf için zenginleşme aracı, diğer taraf içinde yıkım olmamalıdır. Manevi tazminatın miktarının belirlenmesinde her olaya göre değişen özel hal ve şartlar gözetilmelidir.

Davaya konu olayda, yukarıdaki ilkeler değerlendirildiğinde davacı eş için 16.000.000.000 TL çocuklar için 12.000.000.000'şer TL den 36.000.000.000 TL ve kardeşleri için 4.000.000.000 TL den 12.000.000.000 TL olmak üzere toplam 64.000.000.000 TL manevi tazminat fazladır.

Davacılar yararına daha ılımlı bir manevi tazminata hükmedilmek üzere karar bozulmalıdır.

Mahkeme kararının açıklanan bu nedenlerle bozulması gerekirken zuhulen onandığı bu kez yapılan incelemeden anlaşılmasıyla, davalı şirket ve davalı B.Y. in karar düzeltme itirazının kabulü ile dairemizin onama kararının kaldırılmasına, kararın yukarıdaki nedenlerle bozulmasına karar verilmesi gerekmiştir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri çevrilmeyle, yeniden yapılan yargılama sonunda, mahkemece önceki kararda direnilmiştir.

Hukuk Genel Kurulunca incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kağıtlar okunduktan sonra gereği görüldü:

Dava maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir.

Davacılar desteklerinin tıbbi müdahale sonucunda hayatını kaybetmesi nedeniyle davalı doktorlar ve sağlık kurumu aleyhine eldeki davayı açarak maddi ve manevi tazminat isteminde bulunmuşlardır.

Direnme yoluyla Hukuk Genel Kurulu önüne gelen uyuşmazlık, manevi tazminat miktarının yerindeliği noktasındadır.

Ancak, öncelikle, manevi tazminatın takdirine ilişkin bir hükmün içeriği tartışılarak verilen onamaya ilişkin karara karşı karar düzeltme yoluna gidilip gidilemeyeceği üzerinde durulmalı, bu ön sorun irdelendikten sonra uyuşmazlık çözümlenmelidir.

Bilindiği üzere, Mahkemelerin verdikleri kararlara karşı kanun yollarından en başta geleni temyiz, temyiz yoluyla verilen Yargıtay kararlarına yönelik normal kanun yolu da karar düzeltmedir. Temyiz üzerine Yargıtay temyiz edilen hükmü inceleyip bir karara bağlar. 1086 sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanununun 440. maddesinde karar düzeltme sebepleri ve yapılacak işlemler aynen;

“I. Yargıtay kararlarına karşı tefhim veya tebliğden itibaren 15 gün içinde aşağıdaki sebeplerden dolayı karar düzeltilmesi istenebilir:

1-(Değişik; 16/71981-24494/31 md.) Temyiz dilekçesi ve kanuni süresi içinde verilmiş olması şartıyla karşı tarafın cevap dilekçesinde ileri sürülüp hükme etkisi olan itirazların kısmen veya tamamen cevapsız bırakılmış olması,

2- Yargıtay kararında birbirine aykırı fıkralar bulunması,

3- Yargıtay incelemesi sırasında hükmün esasını etkileyen belgelerde bir hile veya sahteliğin ortaya çıkması.

4- Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması,

II. Yargıtay evvelce cevapsız bırakılan itirazları kendi görüşüne göre hükme etki yapacak nitelikte bulmazsa karar düzeltilmesi isteği üzerine vereceği kararda bu itirazları reddederken her biri hakkında gerekçe göstermek zorundadır...” şeklinde ifade edilmiştir. Görülmektedir ki, maddede karar düzeltme sebepleri sınırlı olarak sayılmış; hangi kararlar için karar düzeltme yoluna gidilemeyeceği de açıkça gösterilmiştir.

Somut olayda, mahkemece verilen maddi ve manevi tazminatın kısmen kabulüne ilişkin karar dairece “Dosyadaki yazılara, kararın dayandığı delillerle yasaya uygun gerektirici nedenlere ve özellikle delillerin takdirinde bir isabetsizlik bulunmamasına göre” gerekçesine yer verilerek oy çokluğu ile onanmış; manevi tazminat miktarı yönünden karşı oy bildirilmiştir. Temyiz edenlerin karar düzeltme istemleri üzerine bu kez karar dairece, yukarıda başlıkta ayrıntısı yer aldığı üzere diğer yönlerde ilişkin itirazlar reddedilmiş, manevi tazminatın miktarının daha ılımlı olması gerektiği noktasından oy çokluğu ile bozulmuştur. Karşı oyda hem karar düzeltme istenemeyeceği, hem de kararın onanması görüşü bildirilmiştir. Karar düzeltme isteminde bulunanlar temyiz dilekçelerinde de yer alan sebeplerini sıralamış, özünde usul ve yasaya aykırılık olgusuna dayanmışlardır.

Yasa koyucu yukarıda aynen aktarılan madde metninde karar düzeltme nedenleri arasında ve dördüncü neden olarak “Yargıtay kararının usul ve kanuna aykırı bulunması” olgusuna yer vermekle tarafların bu nedene dayanmasını olanaklı kılmıştır. Bir maddi vakaya uygulanacak yasal hükmün tespiti, yorumlanması ve aranan unsurların varlığı konusunda yapılan saptama usule aykırılık taşıyorsa bu hususun yasanın açık hükmü gereği karar düzeltme nedeni olarak incelenmesi olanaklıdır. Manevi tazminat miktarı da dayanağını yasadan alan ve bir yasa maddesinin uygulanması ve yorumunu gerektiren bir talep olduğuna göre, buna ilişkin takdirde usul ve yasaya aykırılık iddiasıyla karşılaştırılması olasıdır. Bu husus Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 04.05.1983 gün ve 2/235-471 sayılı kararında da vurgulanmıştır. Açıklanan gerekçelerle heyetin çoğunluğunca karar düzeltme talebinin incelenmesinde usul ve yasaya aykırı bir yön bulunmamış, işin esasının görüşülmesine geçilmesine oy çokluğu ile karar verilmiştir.

İşin esasına eş söyleyişle manevi tazminat miktarına ilişkin temyiz itirazlarına gelince; Davacıardan H:Y: ın eşi ve diğer davacıların anneleri ve kardeşleri olan 1938 doğumlu R.Y: ın göğsünde meme bölgesinde tümöral kitle, batında fitik ve idrar kaçırma şikayetleri nedeniyle 30.1.1999 günü davalı A. Sağlık Hizmetleri A.Ş.’nin sahip ve işleteni olduğu A.

Hospital adlı hastaneye yatırılarak önce göğsündeki kitlenin Dr.E.A. başkanlığındaki ekip tarafından ameliyatla alındığı, ardından diğer şikayetler nedeniyle hastanın Dr.B.Y. başkanlığındaki ekibe devredildiği, ikinci ameliyat safhasında tansiyonunun düştüğü, kanama nedeniyle şuur bozukluğu geliştiğinden hastanın yoğun bakıma alındığı ve burada 6.2.1999 tarihinde öldüğü dosya kapsamı ile belirgindir.

Olayla ilgili olarak Üsküdar C.Başsavcılığının 1999/3625 Hz. Sayısında tahkikat yapılmış, ayrıca idari yönden de incelemeye konu olmuştur.

Dosyada bulunan Adli Tıp Kurumu raporunda, “Göğüste, meme bölgesinde tümöral kitle, batında eski histerektomi ameliyatı yerinde fitik, ve idrar inkontinansı şikayetleri ile 30.1.1999 günü hastaneye yatırılan, göğüsteki kitle Dr.E.A. başkanlığındaki ekip tarafından ameliyatla alınıp, diğer şikayetleri de arızası nedeniyle Dr.B.Y. başkanlığındaki ekibe devredilen bu ameliyat safhasında tansiyonu düşüp kanama nedeniyle şuur bozukluğu gelişip yoğun bakımda 6.2.1999 tarihinde vefat eden 1938 doğumlu R.Y. a ait dosyada mevcut belgelerdeki bilgiler dikkate alındığında,

1-Ölümü ameliyatı sırasında oluşan sol rektus adelesinde seyreden aepigastrika infeior dalının kopması ve gelişen kanamadan ileri geldiği, bu damar arızası ameliyat sırasında oluşup zamanında fark edilip onarılmadığından ölümdede etkili olduğu,

2- Klinikte ve otopside göğüs bölgesindeki ameliyat sahasında herhangi patoloji saptanılmadığından bu bölge ameliyatının tıp kurallarına uygun olup ölümdede etkisi bulunmadığı,

3- Ameliyat sırasında leze olan arteri zamanında fark edip onaramayan ameliyat ekip sorumlusu Dr.B.Y. in kusurlu olduğu, kusur oranının 4/8 olduğu oybirliği ile mütalaa olunur” görüşünün açıklanmış, mahkemece alınan raporda da aynı kusur oranına ulaşılp 4/8 ise kötü tesadüf olarak adlandırılmıştır.

Ölene atfedilecek bir kusur bulunmadığına ise uyuşmazlık yoktur.

Davacıların desteğinin ölüm olayının meydana gelmesinde onun dışında işlem yürütenlerin mişterek ve müteselsil sorumlulukları söz konusu olduğunda bu aşamada sorumlu olanların kendi aralarında hangi oranda kusurlu bulduklarının esasa etkili olmadığı açıktır. Bu ancak davalı yanlar arasında davaya konu olması halinde rücu davasında araştırılması gereken ve manevi tazminatın takdirinde ise sonuca etkili olmayan bir husustur.

Manevi tazminat isteminin temelinde davalıların haksız eylemi yatmaktadır.

Bilindiği üzere, haksız eylemin unsurları zarar, zarar ile fiil arasında illiyet bağı, fiilin hukuka aykırı olmasından ibarettir. Bu şartlardan en önemlisi zarar ile fiil arasında illiyet bağıdır. Eğer olayda zarar ile fiil arasında illiyet bağı kurulamıyorsa sorumluluk da doğmamaktadır.

Öte yandan, 818 sayılı Borçlar Kanununun 47. maddesinde düzenlenen manevi tazminatta kusurun gerekmediği, ancak taktirde etkili olabileceği Yargıtay’ın 22.6.1966 tarih ve 1966/7 esas 1966/7 karar sayılı içtihadı birleştirme kararında açıkça vurgulanmıştır. Bu kararın gerekçesinde takdir olunacak manevi tazminatın tutarı etkileyecek özel hal ve şartlar da açıkça gösterilmiştir. Bunlar her olaya göre değişebileceğinden Hakim bu konuda takdir hakkını kullanırken ona etkili olan nedenleri de karar yerinde objektif ölçülere göre isabetli bir biçimde göstermelidir.

Yine BK 47. maddesi hükmüne göre hakimin özel halleri göz önünde tutarak manevi zarar adı ile hak sahibine verilmesine karar vereceği bir para tutarı Adaletle uygun olmalıdır. Bu para tutarı aslında ne tazminat ne cezadır. Çünkü mamelek hukukuna ilişkin zararın karşılanmasını amaç edinmediği gibi kusurlu olana yalnız hukukun ihlalinden dolayı yapılan bir kötülük de değildir. Aksine, zarara uğrayanda bir huzur duygusu uyandırmaktadır. Aynı zamanda ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edindiğinden tazminata benzer bir fonksiyonu da vardır. O halde bu tazminatın sınırı onun amacına göre belirlenmelidir. Takdir edilecek miktarı mevcut halde elde edilmek istenilen tatmin duygusunun etkisine ulaşmak için gerekli olan kadar olmalıdır.

Olayda davacılar ölenin eşi, çocukları ve kardeşleri konumundaki kişilerdir. Ölenin şikayetleri yaşamsal öneme sahip şikayetler olmadığı gibi, ameliyatın yüksek risk içerdiği konusunda bir saptama da uzmanlarınca yapılmamıştır. Durum böyle iken ölümle sonuçlanması pek muhtemel olmayan bir ameliyatın sonucunda ölüm gerçekleşmiş ve bu durum davacılar da büyük ölçüde elem ve ızdıraba sebebiyet vermiştir. Davacılar da uyandırılan güvene uygun bir dikkat ve özenin gösterilmesi halinde ölüm riskinin olmayacağı bir ameliyatta hastanın kaybının onun yakınlarında manevi yıkım oluşturması olağandır.

Olayın meydana gelmesinde ameliyat sırasında zarar gören arteri zamanında fark edip onaramayan ameliyat ekip sorumlusu Dr.B.Y. in 4/8 oranında kusurlu bulunmuş, kalan 4/8 kusur oranı ise kötü tesadüf olarak nitelendirilmiştir. Bu sorumlulukta B.Y. ile birlikte diğer davalı şirkete ait hastanenin de adam kullanan ve işleten sıfatıyla müştereken ve müteselsilen sorumluluğunun bulunduğu açıktır. Zira, Özel Hastane işleteni, öncelikle tacir sıfatıyla basiretli bir tacir gibi davranması gereği yanında, yaptığı hizmetin yaşama hakkını yakından ilgilendiren kamusal nitelik taşıyan sağlık hizmeti olması nedeniyle de hastanın ve özel durumlarda yakınlarının zarar görmemesi için gerekli olan sadakat ve özeni göstermek durumundadır. Bu özen, başta doktor ve diğer yardımcı personeli seçme ve denetleme açısından yüksek oranda gösterilmeli, diğer şartların hazırlanmasında da aynı ilke unutulmamalıdır.

Davacılar dan ölenin eşi HY. In emekli kamu görevlisi olduğu dosya kapsamı ile belirgindir. Eşinin diğer davacıların da anne ve kardeşlerinin sağlığını riske atmamak, daha iyi ve özenle bakılmasını sağlamak adına ve bu saikle getireceği mali yüke rağmen özel hastaneyi tercih ettikleri anlaşılmaktadır. Bu güvene layık olunmaması da hasta sahipleri açısından yaralayıcı olacaktır.

Manevi tazminat, gelişmiş ülkelerde artık eski kalıplarından çıkarılarak caydırıcılık unsuruna da ağırlık verilmektedir. Gelişen hukukta bu yaklaşım, kişilerin bedenine ve ruhuna karşı yöneltilen haksız eylemlerde veya taksirli davranışlarda tatmin duygusu yanında caydırıcılık uyandıran oranlarda manevi tazminat takdir edilmesi gereğini ortaya koymakta, kişi haklarının her şeyin önünde geldiğini önemle vurgulamaktadır.

Bu ilkeler gözetildiğinde, aslolan insan yaşamıdır ve bu yaşamın yitirilmesinin yakınlarında açtığı derin ızdırabı hiçbir değer telafi etmesi olanaklı değildir. Burada amaçlanan sadece bir nebze olsun rahatlama duygusu vermek; öte yandan da zarar veren yanı da dikkat ve özen göstermek konusunda etkileyecek bir yaptırımla, caydırıcı olabilmektedir. Mahkemece, ülkenin ekonomik koşulları, paranın alım gücü, tarafların mali ve içtimai durumları, davalıların eyleminin niteliği ve atfedilen kusur oranı, davacılar da yaratılan elem ve ızdırabın ağırlığı ve manevi tazminatın belirlenmesine ilişkin tüm ilke ve kurallar nazara alınarak davacılar lehine hükmedilen tazminat miktarları yerindedir.

Usul ve yasaya uygun bulunan direnme kararının onanması gerekir.

Davalı A. Sağlık Hizmetleri San. Tic. A.Ş. vekilinin temyiz itirazlarının reddi ile, direnme kararının yukarıda açıklanan nedenlerle ONANMASINA ve aşağıda dökümü yazılı (2.465.000.000) lira bakiye temyiz ilam harcının temyiz edenden alınmasına, 23.6.2004 gününde oyçokluğu ile karar verildi.