

T.C.
YARGITAY
13. Hukuk Dairesi
Esas No: 8590
Karar No: 9569
Karar Tarihi: 06.11.2000

Taraflar arasındaki tazminat davasının yapılan yargılaması sonunda; ilamda yazılı nedenlerden dolayı davanın reddine yönelik olarak verilen hükmün süresi içinde davacı avukatınca temyiz edilmesi üzerine dosya incelendi gereği konuşulup düşünüldü:

Davacı, burnundan rahat nefes alamadığı için muayene olduğu doktor olan davalının önerisi ile 09/11/1995 tarihinde davalı tarafından ameliyat edildiğini, davalının ameliyat sırasında gerekli dikkat ve özeni göstermediğini, ameliyat sırasında kırılan iğne ucunu burnunda bıraktığı gibi, bu durumu kendisine haber vermediğini, ameliyat sonrası devam eden rahatsızlıklarını da alerjiden, geçer diye kendisini oyaladığını, başka doktora muayene olduğunda durumu öğrendiğini, kırılan iğne ucunun ameliyatla çıkarıldığını bildirip, bu yüzden çektiği sıkıntı ve acılara karşılık 500.000.000 lira manevi tazminatın olay tarihinden faiziyle davalıdan tahsilini istemiştir.

Davalı, davacının burnunda ameliyat sırasında kırılan iğne ucunu bulamadığı için çıkartmadığını durumu davacının eşine bildirdiğini, bilahare çekilen filmde kemiğe saplanmış olduğu görülen iğne ucunu çıkarmasına davacının izin vermediğini, olayın davacı sağlığına zararı olmadığını bildirip davanın reddini savunmuştur.

Mahkemece olayda davalının kusuru olmadığını bildiren Adli Tıp Kurumu raporuna dayanılarak davanın reddine karar verilmiş; hüküm davacı tarafından temyiz edilmiştir.

Bir davada dayanılan olguları hukuksal açıdan nitelendirmek ve uygulanacak yasa maddelerini arayıp bulmak HUMK. 76. maddesi gereği doğrudan hakimın görevidir.

Taraflar arasındaki ilişki vekalet sözleşmesidir. Dava, davalı doktorun vekalet sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır (BK. 386-390). Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğu ve ilişkin kurallara bağlıdır (BK. 390/2). Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur (BK. 321/2). O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan hafif dahi olsa bütün kusurları sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktorlar hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddüdü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken hastanın özelliklerini göz önünde tutmalı onu gereksiz risk altına sokmamalı, en emin yolu tercih etmelidir. Gerçekte de mesleki bir iş gören ve doktor olan vekilden, ona güvenen müvekkil titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemekte haklıdır. Titiz bir özen göstermeyen vekil BK. 394/1 uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.

Olayımızda davacı nefes almakta zorlandığı için KBB uzmanı olan davalı doktora muayene olup, davalının önerisi ile ameliyat olduğu, ameliyat sırasında doktorun burun içinde kırılan iğne ucunu tüm uğraşmalarına rağmen bulamayıp çıkaramadığını ve bu haliyle ameliyata son verdiği, durumdan davacı hastayı da haberdar etmediği uzun süre davacının kırık iğne ucu burnunda kaldığı ve davacının rahatsızlık duyup davalıya başvurduğunda çekilen film sonucu durumu öğrendiği ve bilahare başka doktor tarafından ameliyatla iğne ucunun davacı burnundan çıkarıldığı taraflar arasında çekişmesizdir. Ameliyat sırasında kırılan iğne ucunu, tüm aramalara rağmen bulamadığını ve zorunlu olarak ameliyata son verdiğini davalının davacıya ameliyat sonrası bildirmesi gerekirdi. Davacıda uzun süre vücudundaki kırık iğne ucu ile gezmek durumunda kalmazdı. Şu durum karşısında orta seviyede tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutlak ihtimam ve özenin, davalıya gösterilmediği açık olup, ihmal ve kusurunun kabulü zorunludur. Hal böyle olunca davacının ruh ve beden huzurunun bozulmadığını düşünmek kabil değildir. O nedenle olayda belirlenen özel hal ve şartlar ile duyulan elem ve acıda göz önünde tutularak başkaca bir araştırmaya da gerek görülmeden davacı yararına BK. 47 ve MK. 4. maddeleri uyarınca değerlendirip hak ve nesafete, adalete uygun, bir manevi tazminata mahkemece hükmedilmesi gerekirken, olayın en normal dikkat ve özen zorunluluğunu bir yana iten, dosyadaki olgulara uygun düşmeyen Adli Tıp Kurumu raporundaki görüş, HUMK. 275. maddesi hükmünde ayları alarak benimsenip, yazılı şekilde davanın reddine karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.

Yukarıda açıklanan nedenlerle kararın temyiz eden davacı yararına (BOZULMASINA), peşin harcın istek halinde iadesine, 06/11/2000 gününde oybirliğiyle karar verildi.

T.C.

YARGITAY

4. Hukuk Dairesi

Esas No: 959

Karar No: 1401

Karar Tarihi: 17.02.2005

Davacı Fatma G. ve diğerleri vekili Avukat Gültekin Özçelik tarafından, davalı Salih Salim G. ve Sağlık ve Sosyal Yardım Bakanlığı aleyhine 21.5.2004 gününde verilen dilekçe ile yanlış tedavi nedeniyle desteğin ölümünden kaynaklanan tazminat istenmesi üzerine mahkemece yapılan yargılama sonunda; idari yargı görevli olduğundan mahkemenin görevsizliğine dair verilen 14.12.2004 günlü kararın Yargıtay'ca incelenmesi davacılar vekili tarafından süresi içinde istenilmekle temyiz dilekçesinin kabulüne karar verildikten sonra tetkik hakimi tarafından hazırlanan rapor ile dosya içerisindeki kağıtlar incelenerek gereği görüldü:

KARAR : 1- Davalı Sağlık Bakanlığına yönelik temyiz itirazları yönünden;

Dava, yanlış tedavi nedeniyle desteğin ölümünden kaynaklanan tazminat istemine ilişkindir. Mahkemece uyuşmazlığın idari nitelikte bulunduğu gerekçesiyle yargı yolu bakımından mahkemenin görevsizliğine karar verilmekle birlikte istem halinde dosyanın görevli ve yetkili mahkemesine gönderilmesine karar verilmiştir.

İdari Yargılama Usulü Yasasının 2. maddesinde hangi işlerin İdari Yargı yerinde bakılacağı belirtildikten başka, aynı yasanın 11. maddesinde idari yargı yerine başvurma yöntemi ve usulü de hüküm altına alınmıştır. Anılan yasa maddesi gözetildiğinde, mahkemenin istem

halinde dosyanın idare mahkemesine gönderilmesine ilişkin kararın bu maddeye aykırı olduğu açıktır. Ne var ki bu husus yeniden yargılamayı gerektirmediğinden HUMK.nun 438. maddesi uyarınca kararın düzeltilerek onanması uygun görülmüştür.

2- Davalı Salih Selim G.'e yönelik temyiz itirazına gelince;
Davacılar desteğin davalı doktorun tedavi sırasındaki kişisel kusuru sonucu öldüğünü iddia ederek tazminat istemişlerdir. Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin kişisel kusurlarına dayanılarak açılan davalar, Anayasanın 129/5. maddesi kapsamında düşünülemez. Anılan maddi ve 657 sayılı Kanun 13. maddesinde kamu görevlisinin, yasal çerçeve içinde kalmak koşulu ile yetkisini kullanma durumunda 3. kişilere verilen zararlardan öncelikle idare aleyhine dava açılacağı öngörülmüştür. Somut olayda, davacılar davalı doktor Salih Selim G.'ün salt kişisel kusuruna dayanmışlardır. Kaldı ki gerçek kişi aleyhine idare mahkemesine dava açılmaz. Şu durumda adli yargının görevli olduğu kabul edilmeli ve işin esasına girilerek desteğin ölümünde davalı doktorun kişisel kusuru olup olmadığı araştırılıp varılacak sonuca göre karar verilmelidir.

Anılan yön gözetilmeden verilen karar usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirmiştir.

SONUÇ : Temyiz olunan kararın (1) nolu bentte gösterilen nedenle hüküm fıkrasından "dosyanın yargılamanın ifası için görevli Samsun İdare Mahkemesine tarafların istemi halinde gönderilmesine, masraf ve harç hususunun görevli mahkemece nazara alınmasına" sözcük dizilerinin çıkarılmasına, davacıların Sağlık Bakanlığına yönelik öteki itirazlarının reddi ile hükmün Sağlık Bakanlığı yönünden düzeltilmiş bu biçiminin ONANMASINA, (2) nolu bentte gösterilen nedenle davalı Salih Selim GümüŖ'e yönelik hükmün BOZULMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine 17.2.2005 gününde oybirliğiyle karar verildi.