



Hukuka giriş – temel kavramlar*

Introduction to law: notions

İlhan Açıkgöz

Ortopedi ve Travmatoloji Uzmanı, Hastane ve Sağlık İşletmeleri Yöneticisi, Avukat, İstanbul

Bu çalışma, hukukla ilgili temel kavram ve bilgileri içermekte olup, sadece sağlık mesleği mensuplarının ihtiyaç duyabileceği düşünülen derinlikte sunulmaya gayret edilmiştir. Hukuk kitaplarında olması gereken atıflar ve doktriner tartışmalardan uzak durulması ve ihtiyaç kadarıyla sınırlı tutulması nedeniyle, hukuk öğretisi kapsamında tartışılan konulara da değinilmemiştir. Ancak, merak edilen hususlar hangi başlık altında aranmalıdır sorusuna bir ışık tutabileceği öngörülmüştür. Başvuru kitapları da bölüm sonunda sıralanmış bulunmaktadır. Hekim meslektaşlarımızın günlük uygulamalarında ihtiyaç duyacakları düşünülen temel bilgiler, en yalın biçimde arz edilmeye çalışılmıştır. Bu bilgiler, hukukun zamanla değiştiği de dikkate alınarak, mümkün olabildiğince doktriner terim ve tanımlamalardan uzak, bugünkü hayatın içinde kullanılan ve anlaşılan kelime anlamları ile kullanılmıştır.

Anahtar sözcükler: borç; dava; fiil ehliyeti; hak; hak ehliyeti; kusur; sağlık hukuku; sorumluluk; sözleşme; suç; tazminat; zaman aşımı

This study includes the basic concepts and knowledge of law and is intended to be presented at a depth that is considered necessary only by healthcare professionals. The issues discussed within the scope of the doctrine of law have not been mentioned, since the references to the law books and the doctrinal debates should be avoided and limited to the extent necessary. However, it is envisaged that it can shed light on the question of which topics should be sought. Reference books are also listed at the end of the chapter. It is tried to be presented in the simplest way with the basic information which is thought to be needed in the daily practice of our colleagues. Also, these are discussed with the meanings of words used and understood in today's life, as far as possible from the doctrinal terms and definitions, taking into consideration that the law changes over time.

Key words: liability; lawsuit; right; health law; contract; compensation; capacity to act; capacity to have rights and obligations; fault; crime; statute of limitations

HAK KAVRAMI

Hak, hukuk düzeni tarafından korunan ve kullanılıp kullanılmaması sahibinin iradesine bırakılmış olan menfaatlerdir. Haklar, öncelikle kamusal haklar ve özel haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Kamusal haklar, “insan haklarının devlet otoritesinden istenebilecek olanları” olarak tanımlanabilir. Özel haklar ise kendi içerisinde, konusuna göre, niteliklerine göre, kullanılabilecek kişiye göre, yenilik doğurup doğurmadığına göre bir takım sınıflamalara tabi tutulur.

Niteliklerine göre haklar, mutlak ve nisbi haklar olmak üzere ikiye ayrılır. Mutlak haklar herkese karşı ileri sürülebilen, nisbi haklar ise sadece belli kişilere karşı ileri sürülebilen haklardır. Sözgelimi; yaşama hakkı herkese karşı ileri sürülebilen mutlak haktır ve bu nedenle de hiç kimsenin yaşama hakkı ihlal edilemez. Alacak

hakkı ise ancak borçluya karşı ileri sürülebilecek nisbi nitelikte bir haktır.

Konularına göre haklar, malvarlığı ve şahıs varlığı hakları olmak üzere ikiye ayrılır. Ekonomik bir karşılığı olabilecek haklara malvarlığı hakları, kişiye sıkı sıkıya bağlı olup para ile ölçülebilir değeri olmayan haklara da şahıs varlığı hakları denir. Kişilik hakkı, hayat, beden bütünlüğü gibi haklar, şahıs varlığı haklarına örnek gösterilebilir.

Kişilik hakları ancak kişinin kendisi tarafından kullanılabilir, devredilemez, ölüm ile mirasçılara intikal etmez. Bu nedenle, kişilik hakkı gibi ancak kişinin kendisi tarafından kullanılabilecek haklara “kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklar” denir. Buna karşın, malvarlığı hakları devredilebilir, mirasçıya intikal edebilir. Yani malvarlığı haklarının hak sahibince bizzat kullanılması zorunlu değildir.

- İletişim adresi: Av. Dr. İlhan Açıkgöz, Kartaltepe Mah. Başan sok. No: 1, Altay Apt. B Blok, K:1, D:3, 34153, Bakırköy, İstanbul
Tel: 0532 - 590 90 81 e-posta: drilhanacikgoz@gmail.com
- Geliş tarihi: 15 Ekim 2019 Kabul tarihi: 12 Kasım 2019

* Bu derleme, Türk Nöroşirurji Akademisi Yayınlarının Ekim 2018’de yayımlanan ‘Hekimler İçin Hukuk Rehberi’ isimli kitabının, İlhan Açıkgöz’ün yazdığı ‘Hukuka Giriş – Temel Kavramlar’ başlıklı bölümünden yeniden uyarlama ile hazırlanmıştır.

Hakların Edinilmesi, Kullanılması ve Kaybedilmesi

Hakların kazanılması, kullanılması ve kaybedilmesi ile ilgili hükümler Türk Medeni Kanununun (TMK) ilk yedi maddesinde sıralanmıştır. Bu maddelerden 1., 4. ve 5. maddeler hukukun uygulanmasıyla ilgili, 3. madde hakların kazanılmasıyla ilgili, 2. madde hakların kapsamı, kullanılması ve borçların yerine getirilmesi ile ilgili ve 6. ve 7. maddeler de hak ve borçların varlığı konusundaki uyuşmazlıklarda ispat yükü ile ilgilidir.

Hakların kazanılması aslen, devren ve tesisen; kaybedilmesi ise devir ile veya hakkın mutlak kaybı ile olabilmektedir.

Hukukta süreler çok önemli olup hakkın kazanılması veya kaybedilmesi ile de yakın ilişkilidir. Sürelerin bir kısmı mahkemeler için olup diğer bir kısmı da taraflar içindir. Kişinin belirli bir zaman içerisinde yapması gereken bir davranışı belirlenen zaman içerisinde yapmaması nedeniyle hak kaybına yol açan süreye “hak düşürücü süre”, bir hakkı edinmek için yapması gereken davranışı yapmaması halinde o hakkı edinmemesi sonucuna yol açan süreye de “zaman aşımı” denir.

Hakların Kullanılması, İyi Niyet, Dürüstlük, Hakkın Kötüye Kullanılması

TMK madde 2’ye göre; “Herkes haklarını kullanırken ve borçlarını yerine getirirken dürüstlük kurallarına uymak zorundadır”. Roma Hukukunda “*bonafides*” olarak adlandırılan kavram hukukumuzda objektif ve subjektif hüsnüniyet (iyi niyet) olarak karşılık bulmaktadır. Objektif hüsnüniyet, her kişiden beklenebilecek seviyede ahlâk ve toplum kurallarına uygunluk şeklindeki “dürüstlüğü”; subjektif hüsnüniyet ise kişilerin kendilerinden beklenen dürüstlük ve “iyi niyet”e uygunluğu ifade etmektedir.

Kanun maddesinin kendisine (iyi niyete) atıfta bulunduğu hallerde, kişinin, bir hakkı edinmesine veya kullanmasına engel olacak hukuki bir unsur bilmemesi veya kendisinden beklenebilecek düzeyde bir araştırma ile öğrenemeyecek durumda olması (bilgisizliğin hoş görülebilir düzeyde kalması), iyi niyet olarak tanımlanır.

İyi niyet, toplum kuralları ve ahlak kurallarına göre her kişiden beklenebilecek davranıştır. Kanun maddelerinin yorumlanması ve tamamlanması sırasında hâkime yardımcı olur. Kanunların sert ve soyut özelliklerinin yumuşatılması ve somutlaştırılması işlevi görür.

Kişiler hukuk düzeni içerisinde, ancak yasal sınırlar içerisinde haklarını kullanabilirler. Sınırsız bir özgürlük söz konusu değildir. Bu sınırlar hakkın dışında veya içinde olabilir. Hakkın içindeki sınır “kötüye kullanım” sınırındır. Hakkın kötüye kullanılmasını hukuk düzeni korumaz.

Hakkın Korunması

Kişi, hakkını talep veya dava yoluyla bizzat kendisi kullanabileceği gibi, sınırlı sayıda olmak üzere, kanunun müsaade ettiği alanlarda ve durumlarda güç kullanılarak da koruyabilmektedir. Talep, bazen bir dilekçe ile, bazen idari yollarla, bazen de dava yoluyla ya da cebri icra yoluyla olabilmektedir.

Hukuk davaları eda, tespit ve yenilik doğuran davalar olmak üzere kategorize edilmektedir. Tazminat davaları (maddi tazminat, manevi tazminat, kazancın iadesi davası), eda davalarına örnektir.

Hukuk davalarındaki savunma, şekli veya maddi olabilmektedir. Davanın usul işlemlerine karşı yapılan savunma, şekli anlamda; dava içeriğine karşı yapılan itiraz ve def’iler de maddi anlamda savunma imkânlarıdır.

Maddi Tazminat Davası

Maddi zararın tazmin talebinin karşılanabilmesi için;

- Kişisel değerlere yönelik, hukuka aykırı bir saldırı,
- Saldırı ile zarar arasında nedensellik bağı,
- Zararın gerçekleşmesi,
- Kusur sorumluluğu veya kusursuz sorumluluk hali olmalıdır.

İSPAT YÜKÜ

İspat, bir davada ileri sürülen hakkın ve buna karşı yapılan savunmanın dayandığı vakaların gerçekten mevcut olup olmadıkları konusunda, bir takım araçlarla mahkemeye kanaat edindirme işlemidir. İspatın hukuk sahasında önemi büyüktür. Bu nedenle, birçok kanun maddesi içerisinde ispat için kurallar konmuş, ispat etme yükümlülüğünün kimde olduğuna dair göndermeler yapılmıştır. İspat etme yükümlülüğü hukuk düzeninde “ispat yükü” olarak adlandırılmaktadır. Aslında bu bir yükümlülük değil külfettir. Bu külfete katlanan sonucundan yararlanacak, katlanmak istemeyen ise yararlanamayacaktır.

İspat yükü hususunda en önemli iki genel kural:

- Doğruluğu ortaya konan hayat olayından yarar sağlayacak tarafın ispat ile yükümlü olması (Hukuk Muhakemeleri Kanunu [HMK], madde 190).
- İddiaı ileri süren tarafın ispat ile yükümlü olması.

Genel kurallar yukarıdaki iki kural olup kanun maddeleri içerisinde özel kurallar ve özel esaslar da yer almaktadır. Bir konuda özel kural var ise, özel kural genel kuraldan önce uygulanmak zorundadır.

İspat yükü ile ilgili özel esaslar sağlık mesleği mensupları için özellikle önemli olup, başlıca esaslar şunlardır:

- İleri sürülen iddianın karşı tarafça kabul edildiği olgular için ispat gerekmez.
- Hayatın olağan akışına uygun olanların ispatı gerekmez.
- Herkesçe bilinen olguların ispatı gerekmez.
- Kanuni bir faraziye veya karineye (ipucuna, belirtiye) dayanan kimse ispat yükünden kurtulur.
- Menfi olayların tespitinde ispat yükü ters döner; yani, bir olayın olmadığına ispatı beklenemez.

HMK'nin 219. maddesi; “dürüstlük kuralı gereği, kanıtları taraflardan hangisi daha kolaylıkla getirebilecek durumda ise, o taraf mahkemeye ibraz etmek zorundadır” demektedir. Bu ifadeden ispat yükünün hekime yüklendiğini çıkartmak mümkün olmamakla birlikte, belge ibraz zorunluluğunu yerine getirmeyen hekimin karşı tarafa ispat anlamında sağlam bir koz verdiğini söyleyebilmek mümkündür. Hasta-hekim ilişkilerindeki en önemli kanıtın da hasta dosyası, filmler, tetkikler, epikrizler olduğuna bu noktada dikkat çekmek gerekmektedir.

Türk Borçlar Kanununun 503. maddesi “*kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, bu işi görme konusunda resmi bir sifata sahipse veya işin yapılması mesleğinin gereği ise ya da bu gibi işleri kabul edeceğini duyurmuşsa, bu öneri onun tarafından hemen reddedilmedikçe, vekâlet sözleşmesi kurulmuş sayılır*” demektedir. Bu madde “irade faraziyesi” olarak kabul edilmektedir. Yani, hekim muayene için gelen hastayı hemen reddetmedikçe hasta-hekim ilişkisi kurulmuş anlamına gelir. Aradaki ilişkinin “tedavi için vekâlet” ilişkisi olduğunun ispatlanması yükü hastanın üzerinden kalkar.

Kuralı kanun maddesinin belirlediği hallerde de ispat yükünün genel kurallarına bakılmaz. Örneğin haksız fiilde, fiilin hukuka aykırı olduğunu ispatlamak yükü zarar görendedir. Sözleşme ilişkisi içerisinde zarar söz konusu olursa, bu durumda sözleşmenin edim borçlusu, sözleşmeyi ifa ederken kusuru olmadığını ispatlamak durumundadır.

Hukuk doktrininde birçok yazara göre, hasta ile hekim arasında akdî bir ilişki olsun olmasın, zarar kusurla meydana gelmişse haksız fiil de vardır. Ancak, kamuda görev yapmakta olan hekimlere haksız fiilden dolayı direkt dava açılması mümkün değildir. Hekim kamuda çalışıyorsa, mesleği ile ilgili haksız fiil işlemiş olsa bile, ancak hekimin çalıştığı kamu kurumunun tüzel kişiliğine karşı dava açılabilir. Kamu tüzel kişiliği tazminat ödedikten sonra kusuru varsa hekime rücu edebilir. Özel hastanelerde çalışan hekimlere ise hastaneye kabul sözleşmesinin niteliğine göre, haksız fiilden dolayı direkt dava açılabilir.

İspat yükü kendisinde olmayan tarafın olguyu ispat etmesi “karşı ispat” olarak adlandırılır. Karşı ispat HMK'nin 190. maddesinde açıklanmaktadır.

Karşı ispat ile aksine ispat birbirinden farklı kavramlar olup, örneğin, ovarium yaralanmasının tıp standartları içerisinde mümkün olmadığını, ancak hekim kusuru ile olabileceğini ispatlayabilen hasta, hekim savunmasının aksini ispat etmektedir.

Usul kanunu, bazı olguların ancak yazılı delille ispat edilebileceğini, bazılarının ise sözlü bir şekilde de ispat edilebileceğini belirtmektedir. Kanun, delilleri de belirtmiş ve belge, senet, yemin, tanık, bilirkişi incelemesi, keşif ve uzman görüşü olarak sıralamıştır. Kanunun “belirli bir delille ispat” zorunluluğu yüklenmediği hallerde diğer delillere de başvurulabileceği belirtilmiştir. HMK'nin 187-198. maddeleri genel olarak ispat ve delillere ilişkin hükümleri içermektedir.

Belge, hukuk alanında delil olabilecek bilgi veya veriyi ihtiva eden her türlü fiziki varlığa verilen isimdir. Kişinin kendisi tarafından imzalanan ve aleyhine delil teşkil edebilecek nitelikte içeriğe ait her türlü belge de senet olarak adlandırılmaktadır. Senetler, taraflar arasında yapılan adi senet ve bir resmi merci katılımıyla yapılan resmi senet olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Burada dikkat edilmesi gereken husus, senedin de bir belge olduğudur. Ancak senedin ispat gücü, kanun koyucu tarafından “kesin” olarak kabul edilmiştir. “Her senet bir belgedir, ancak her belge bir senet değildir.” Senet her ne kadar bir belge olsa da, “senetle ispat zorunluluğu”nun olduğu yerlerde, belge ile ispat mümkün değildir.

Bir belgenin kamu görevlisi tarafından görevi ile ilgili olarak düzenlenmesi ve varsa şekil kurallarına uyulması belgeye resmi belge, özel hukuk kişileri arasındaki hukuki bir işlemi yansıtmaması da özel belge niteliği kazandırmaktadır. Sağlık hakkının kamusal yanı, Anayasal bir hakkın devlet veya özel sektör eliyle gördürüldüğü gerçeği dikkate alındığında, hekim veya hastane işletmecisi tarafından doldurulan hasta dosyası ve ilgili evrakların resmi belge niteliğinde olduğu kolaylıkla söylenebilecektir. Belgelerin özel sektörde, özel bir ilişki içerisinde doldurulmuş olması halinde dahi –nadir durumlarda mümkün olabilmekle birlikte– belgenin resmi belge olmadığı, özel belge olduğu savı destek göremeyecektir.

HUKUKUN KAYNAKLARI – NORMLAR HİYERARŞİSİ

Hukukun kaynaklarına bakıldığında, TBMM, bakanlıklar ve kamu tüzel kişilikleri, hukuk normlarını yaratan kaynaklar olarak karşımıza çıkmaktadır. Hukukun yürütücü kaynakları ifadesi de yasa, kanun hükmünde kararname, yönetmelik, tüzük vb. düzenleyici işlemleri ifade etmektedir.

Normlar hiyerarşisi, hukuk kuralları arasındaki astlık-üstlük ilişkisini ifade etmektedir. Anayasa maddeleri yasaların üzerinde, yasalar da tüzüklerin üzerindedir. Daha alt sıralarda, yönetmelik, tebliğ, yönerge, genelge gibi düzenleyici işlemler bulunur. Bir başka yönden bakıldığında ise normlar hiyerarşisi şu anlama gelmektedir; yönetmelik tüzüğe, tüzük yasaya, yasa da anayasaya aykırı olamaz. Yasanın anayasaya aykırı olması, yahut yönetmeliğin yasaya aykırı olması gibi durumlarda kendiliğinden geçersizlik söz konusu olmaz. Aykırı norm, iptal edilene kadar geçerlidir.

Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler, normlar hiyerarşisinin neresinde sorusunun cevabı da şudur: Uluslararası sözleşmeler TBMM'de onaylanan kabul yasası ile kabul edilerek iç hukukumuzun bir normu haline getirilmekte, yani yasa (kanun) hükmünde olmaktadır.

ÖZEL HUKUK – KAMU HUKUKU

Hukuk düzenini Kamu Hukuku ve Özel Hukuk olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Kamu Hukuku, devlet yapısı ve devlet-birey ilişkileri ile ilgili kurallar bütünüdür. Özel Hukuk ise kişiler arası ilişkileri düzenleyen hukuk kurallarıdır. Bu ayırım bazı alanlarda çok net olmamakla birlikte, hem kamu hukukunu hem de özel hukuku ilgilendiren normlar içeren alt disiplinler de vardır.

Kamu Hukuku denilince ilk akla gelen disiplinler; Anayasa Hukuku, İdare Hukuku, Vergi Hukuku, Uluslararası Kamu Hukuku ve Ceza Hukukudur. Ceza Hukuku da kendi içerisinde Ceza, Ceza Usul ve İnfaz gibi alt disiplinlere ayrılmaktadır.

Özel Hukuk; Medeni Hukuk, Kişiler Hukuku, Borçlar Hukuku, Eşya Hukuku, Miras Hukuku, Aile Hukuku ve Medeni Usul Hukuku gibi birçok alt dala ayrılmaktadır. Özel Hukukun, Ticaret Hukuku ve Milletlerarası Özel Hukuk gibi farklı alanları da mevcuttur.

İş Hukuku, Aile Hukukunun bazı konuları, Fikir ve Sanat Hukuku, Çevre Hukuku, Hava Hukuku ve Toprak Hukuku gibi içerik itibarıyla hem kamusal hem özel hukuk normlarına haiz hukuk alt disiplinleri de mevcuttur.

YARGILAMA – YARGI DÜZENİ

Türkiye, yargı kolları ayrılığını benimsemiş ülkelerdendir. Her mahkeme kendi üst mahkemeleri ile birlikte bir yargı düzeni oluşturur. Anayasa Mahkemesi tüm mahkemelerin üzerindedir ve doğrudan görevli olduğu konular olduğu gibi, üst mahkeme sıfatıyla baktığı davalar da vardır. Adli Mahkemeler, Bölge Adliye Mahkemeleri ve üzerinde Yargıtay, İdari Mahkemeler,

Bölge İdare Mahkemeleri ve üzerindeki Danıştay, hepsi birlikte bir yargı düzenini oluşturmaktadır.

Yargı Kolları

Adli yargı öncelikle ceza ve hukuk olmak üzere iki kola ayrılır.

İlk derece mahkemeleri olarak adlandırılan Asliye Hukuk, Sulh Hukuk, Ticaret Mahkemesi, Tüketici Mahkemesi ve İş Mahkemesi gibi mahkemelerin üzerinde Bölge Adliye Mahkemeleri, Bölge Adliye Mahkemelerinin de üzerinde Yargıtay görev yapmaktadır.

Ceza Mahkemelerinin ilk derece mahkemeleri Sulh Ceza, Asliye Ceza, Çocuk Ceza ve Ağır Ceza Mahkemeleri olup üzerinde Bölge Adliye Mahkemesi, Bölge Adliye Mahkemesi üzerinde de Yargıtay görev yapmaktadır.

Cumhuriyet Savcılıkları mahkeme olmayıp, ceza davasının açılabilmesinin ön şartı olan soruşturma evresini tamamlamak, gereğinde iddianame hazırlayarak mahkemeye sevk etmek, gereğinde kovuşturmayla yer olmadığı kararıyla soruşturmayı sonlandırmak üzere görevlendirilmiş yargılama sülheleridir.

İdari yargıda, İdare ve Vergi Mahkemeleri üzerinde Bölge İdare Mahkemesi, Bölge İdare Mahkemesi üzerinde de Danıştay görev yapmaktadır.

GÖREV VE YETKİ

Görev ve yetki kavramları uyumsuzlukların çözümü ile ilgili usulî işlemlerle ilgili olup, uyumsuzluğa hangi mahkemenin bakacağı “görev”, neredeki mahkemenin bakacağı konusu “yetki” sözüyle ifade edilmektedir.

Hasta-hekim veya hasta-hastane arasındaki tedavi sözleşmesine yönelik tıbbi uygulamalara ilişkin uyumsuzluklarda görevli mahkeme “tüketici mahkemeleri”dir.

Yetki kuralları da uyumsuzluğun dayanağı işlemin hukuka uygun veya hukuka aykırı olmasına göre değişmekte olup, örneğin, hasta-hastane arasındaki tedavi sözleşmesine aykırılıktan doğan hukuk davası için yetkili mahkeme hastanenin yerleşim yerindeki mahkemedir. Özel bir yetki kuralı ya da yetki anlaşması yoksa, genel yetkili mahkeme “davalının yerleşim yeri” mahkemesidir.

ZAMAN AŞIMI – HAK DÜŞÜRÜCÜ SÜRE

Maddi veya manevi tazminat davalarında zaman aşımı için öngörülen süreler Türk Borçlar Kanunu (TBK) 72. ve 146. maddelerde karşılık bulmaktadır. Buna göre; haksız fiil ilişkisinde fiilin ve failin (zararın ve tazmin yükümlüsünün) öğrenildiği tarihten itibaren iki yıl ve her halde 10 yıl, sözleşmeye aykırılık halinde ise 10 yıldır.

Hasta-hekim ilişkisindeki vekâlet sözleşmesine aykırılık halinde bu süre beş yıl olarak belirlenmiş ve bu ilişkideki fiilin aynı zamanda Türk Ceza Kanununda (TCK) tanımlı bir suç olması durumunda zaman aşımının ceza davası zaman aşımına tabi olacağı hüküm altına alınmıştır.

Kişinin belirli bir zaman içerisinde yapması gereken bir davranışı belirlenen zaman içerisinde yapmaması nedeniyle hak kaybına yol açan süreye “hak düşürücü süre”, bir hakkı edinmek için yapması gereken davranışı yapmaması halinde o hakkı edinmemesi sonucuna yol açan süreye de “zaman aşımı” denir. “Zaman aşımı” ile “hak düşürücü süre” arasında çok önemli farklar vardır.

- 1) Zaman aşımı bir “defi hakkı” vermesine karşılık, hak düşürücü süreler “itiraz” niteliğindedir. Defi, borçluya tanınmış bir hak olduğu için, her hak gibi, defi hakkının kullanılmasından vazgeçilebilir. Buna karşılık “itiraz” bir hakkın doğumuna engel olan veya doğmuş bir hakkı ortadan kaldıran bir sonuç yarattığı için, borçlu bundan vazgeçemez.
- 2) Ayrıca zaman aşımı defi, borçlu tarafından ileri sürülmedikçe, hâkim tarafından kendiliğinden göz önüne alınamaz ve bir sonuç yaratmaz iken (TBK madde 161), itiraz ve hak düşürücü süre, hâkim tarafından doğrudan ve kendiliğinden göz önüne alınmak zorundadır.
- 3) Hak düşürücü sürelerde, zaman aşımındaki gibi, sürelerin durması ya da kesilmesi söz konusu değildir.

Haksız fiillere uygulanan TBK madde 72’deki iki ve on yıllık sürelerden üst sınır olan “on yıllık” süre, hak düşürücü süre değil, zaman aşımı süresidir. Bu nedenle davalı zaman aşımı savunması yapmadıkça, yargıç bunu kendiliğinden dikkate alamayıp (TBK madde 161) davayı sürdürmek ve sonuçlandırmak zorundadır.

TBK madde 146’nın hükmüne göre genel zaman aşımı süresi 10 yıldır. TBK madde 147’nin hükmü ise genel zaman aşımı süresinin istisnalarını düzenlemiştir. Buna göre; kira bedelleri, anapara faizi, ücret gibi dönersel edimler ve vekâlet sözleşmesinden doğan alacaklar için zaman aşımı süresi beş yıldır. Tabipler, diş hekimleri, ebelerin ücret alacakları için iki yıl, simsarlık için beş yıl, ticari simsarlık için 10 yıl, eser sözleşmesinde beş yıl, ağır kusur varsa 10 yıl, taşınmaz eser sözleşmesinde ağır kusur varlığında 20 yıldır.

Hekim, diş hekimi ve ebelik faaliyetlerinden dolayı sağlık mesleği mensubunun karşısındaki hastadan

alacağı ücret iki yıllık hak düşürücü süreye tabidir. Yani hekim, hastadan isteyeceği ücreti iki yıl içerisinde mahkeme önünde talep etmez ise, ücret isteme hakkı düşecektir.

YAPTIRIM TÜRLERİ

Hakkın tesliminin sağlanmasını “yaptırım” olarak nitelendirebiliriz. Ceza (disiplin, idari, mali, hapis, adli para cezası), tazminat (maddi, manevi), zorla yaptırma (cebri icra), yok sayma, geçersiz sayma ve iptal, bu yaptırımların başlıcalarıdır.

Önemi itibarıyla maddi ve manevi tazminata hemen bu aşamada kısaca değinmek gerekmektedir.

Bir kişinin (fail), kusurlu ve hukuka aykırı bir eylemi ile bir zarar meydana gelirse ve bu eylem ile zarar arasında da doğrudan bir bağ varsa (illiyet bağı); yani, oluşan zarar kusurlu ve hukuka aykırı eylemin bir sonucu ise bu durumda oluşan zararın tazmini gündeme gelecektir. Bu zararın para ile ölçülebilen kısmına maddi zarar, para ile ölçülemeyen kısmına, kişinin psikolojik bütünlüğü üzerindeki kısmına da manevi zarar adı verilmektedir.

Zarar doğrudan olabileceği gibi, dolaylı da olabilmektedir.

Bazı davranışlar salt bir davranış olarak değerlendirildiğinde hukuk kurallarına aykırılık arz etmekte olup, olası başka durumların varlığında hukuka uygun hale gelebilmektedir. Bu tür olası durumlara, “hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller” denmektedir. Söz gelimi, bir insanın başka bir insanı neşter ile kesmesi hukuka aykırı olup, bu eylemin bir ameliyat amacıyla yetkili kişi tarafından ve ilgilinin de rızası ile yapılması durumlarında hukuka aykırı olmayan davranıştan söz edilir. Örnekleri çoğaltmak mümkündür. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hallerin başlıca örnekleri; meşru müdafaa, kanunun emrinin yerine getirilmesi, amirin emrinin yerine getirilmesi, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası, hekimlik mesleğinin icrası, sportif faaliyetler sırasında ki yaralamalardır.

SUÇ-KUSUR AYRIMI

Kamu hukukunun bir alt disiplini olan ceza hukukuna göre, TCK’de açıkça, birebir tanımlanmış ve karşılığında ceza verilmesi hükme alınmış fiiller “suç” olarak tanımlanır. Suçun cezası hapis veya adli para cezasıdır. Bu yaptırım, devletin hukuk düzeni kurallarını çiğnemenin karşılığı olan yaptırımdır. Söz konusu cezai yaptırım, zarar gören kişinin zararının tazminine yönelik değildir. Kanunda yazan cezanın suçu işleyene verilebilmesi için, kişinin ceza ehliyetinin de olması, kanunda

tanımlanmış olan cezayı ortadan kaldıran durumlardan birine haiz olmaması gerekir.

Zarar görenin zararının tazmini konusu özel hukukun bir konusu olup, ancak zarar verenin kusuru durumunda (bazı özel durumlarda da kusursuz dahi olsa) gündeme gelir. Zarar verenin özen eksikliğini ve zarar görene karşı yükümlü veya borçlu olduğu bir davranışı gereği gibi veya hiç yapmamasını kusur olarak tanımlayabiliriz. Standart, ortalama bir hekimin yapması gereken bir davranışı yapmamak (ihmal etmek) ağır kusur, ancak standarttan daha fazla özenli bir hekimin yapabileceği bir davranışı yapmamak hafif kusur olarak adlandırılmaktadır.

Sağlık hizmetlerinde devletin bireye karşı sorumluluğunun doğması için ağır kusur şartını arayan Yargıtay ve Danıştay görüşleri son zamanlarda genişlemiştir. Bu kararlara göre devlet, bireylere karşı hafif kusurun varlığı halinde de sorumlu olacaktır. Buna mukabil, tüm kişilerde olduğu gibi hekimlerin de sorumluluğu için hafif kusur yeterli görülmektedir. TBK'nin vekâlet sözleşmesi hükümleri bu sorumluluğun dayanağı olup, aynı hükümler Yargıtay kararlarının dayanağı olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Özetle; suç kavramı ceza hukukunun, kusur kavramı ise hem ceza hem de özel hukukun bir konusu olarak karşımıza çıkmaktadır.

YÜKÜMLÜLÜK – SORUMLULUK

Yükümlülük, kişinin bir fiili, işi veya görevi yapip yapmama konusunda aktif veya pasif şekilde yüklenmesi olarak adlandırılmaktadır. Yükümlülükler ahlâki, siyasi, idari, ceza hukuku ve bazen de özel hukuk kaynaklı olabilmektedir. Yükümlülük ile sorumluluk birbirinden farklı kavramlar olup, sorumluluk, kişinin, davranışının hukuki sonucuna katlanması anlamına gelmektedir. Davranış bir suç ise cezai sorumluluktan, hukuka aykırı davranış özel hukuk alanında ise hukuki sorumluluktan bahsedilir. Davranış idarenin normlarına aykırılık teşkil ediyor ise idari sorumluluk veya disiplin sorumluluğundan bahsetmek gerekir.

Altını özellikle çizmek gerekir ki, bazı istisnalar dışında, suç işleyen her kişi ceza hukuku anlamında sorumludur. Hekim de her kişiden biri olduğuna göre, suç işlerse cezai sorumluluk gündeme gelir. Hekimlerin yaygın olarak düşündükleri gibi, sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmeme suçu, organ ticareti suçu ve kürtaj suçu gibi birkaç özel madde dışında hekimler yönünden ağırlaştırılmış bir ceza kanunu söz konusu değildir. Aksine, hekim olmayan bir kişinin suç olabilecek bir davranışını hekim yaptığında suç vasfı ortadan kalkabilmektedir. Hatta memur

olan hekimler için öncelikle bir ön inceleme soruşturması ve valilik tarafından izin, 2547 sayılı Kanuna tabi veya vakıf üniversite personeli hekim için de öncelikle bir disiplin soruşturması ve sonrasında valilik tarafından izin verilmesi durumunda savcılık soruşturması yapılabileceği hükme alınıp, bir nev'i hekimlere ek bir koruma dahi sağlanmış durumdadır.

Ceza sorumluluğundan bahsederken suçun manevi unsurundan da bahsetmek gerekir. Suç olan fiilin işlenmesi ile ortaya çıkacak sonuç kişi (fail) tarafından biliniyor ve isteniyorsa kast, ortaya çıkabilecek sonuç kişinin (failin) de istemediği bir sonuç ise taksirden bahsedilir. Kişinin cezalandırılabilmesi için en azından taksir gereklidir. Ötenazi isteyen birine yardım ederek ilaç vermek kasta, dikkatsizlik veya tedbirsizlikle bir hastanın ölümüne yol açmak taksire örnektir.

Özel hukuk anlamındaki hukuki sorumluluk ise ortaya çıkan zararın tazminine yönelik olup kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Esas olan kusur sorumluluğu olup, kişinin hukuka aykırı ve kusurlu davranışının zarara neden olması durumunda gündeme gelir. Kusursuz sorumluluk istisna olup, ancak kanunda yazılı hallerde ve şartlarda uygulanabilmektedir. Kusursuz sorumluluk özen sorumluluğu, tehlike sorumluluğu ve hakkaniyet sorumluluğu başlıkları altında incelenir. Kusursuz sorumluluk hallerinde, kusur olmasa dahi zararın tazmini gerekmektedir. Devletin taraf olduğu sağlık hizmet ve uygulamaları sırasında zarar görenin zararını devlet ancak kusur varlığında karşılamakta ve uygulamada pek görülmesi de, Anayasa 40. madde ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu 13. maddesi uyarınca kusuru olan memura rücu edebilmektedir.

Zarardan Birden Fazla Kişinin Sorumluluğu

Birden fazla kişi birlikte bir zarara sebebiyet verdikleri veya aynı zarardan çeşitli nedenlerden dolayı sorumlu oldukları takdirde, haklarında müteselsil (zincirleme) sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanır (TBK, madde 61).

Buna göre;

- Sorumlulardan biri için zaman aşımı kesilince diğerleri için de kesilmiştir.
- Alacaklının zararını tazmin eden sorumlu, diğer sorumlulara rücu hakkına sahip olur (alacaklıya halef olur).
- Her bir sorumlu için olası indirim nedenleri de bireysel olarak ileri sürülemeyecektir.

Sorumsuzluk Anlaşması

TBK madde 115,

“Borçlunun ağır kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

“Borçlunun alacaklı ile hizmet sözleşmesinden kaynaklanan herhangi bir borç sebebiyle sorumlu olmayacağına ilişkin olarak önceden yaptığı her türlü anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür.”

demektedir.

ZARAR

Zarar, bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Bir şahsın kişiliğine yapılan tecavüzden duyduğu elem ve keder manevi zarar kavramı ile ifade edilir. Manevi zararı karşılayan kavram da manevi tazminattır. Kişiliğe tecavüz, hem manevi hem de maddi zararlara yol açabilir. Kanunun ifadesiyle “bedensel zarara uğrayan” kimse için hem maddi zarar (TBK madde 54) hem de manevi zarar (TBK madde 56) söz konusu olabilir. Onur ve saygınlığa yönelik tecavüzlerde sadece manevi zarardan bahsetmek mümkündür.

Bedensel Zararların Kapsamı

Sorumluluk ile birlikte zararın tazmini gündeme geldiğine göre, hangi zararların tazmin edileceği sorusunu da cevaplamak gerekmektedir. Sağlık mesleği içerisinde önemli bir yer tutan “bedensel zararlar”dan örnek vermek gerekirse, manevi ve maddi zarar başlıkları karşımıza çıkmaktadır. Psikolojik bütünlük insan bedeninin bir parçası olduğuna göre, manevi zararlar da bedensel zararların bir bölümüdür. Daha somut olan bölüm ise maddi zararlardır ki onlar da;

- Tedavi giderleri,
- Tedavi süresince kazanç kaybı,
- Ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar,
- Çalışma gücü kaybı,
- Ölüm halinde ise,
 - o Cenaze giderleri,
 - o Destekten yoksun kalanların uğradıkları zararlar (yansıma zararlar)
 - o Varsa, ölüme kadar (tedavi süresince) uğranılan bedensel zararlardan oluşmaktadır.

KİŞİ KAVRAMI

Borç altına girebilen ve haklara sahip olan varlıklara “kişi” denir. Kişiler gerçek kişi ve tüzel kişi olmak üzere ikiye ayrılırlar. Gerçek kişi insandır. Tüzel kişi ise vakıf, dernek, şirket, devlet gibi kendilerine kişilik tanınmış, belirli hukuki nitelik ve şartlara haiz, belirli bir amaca yönelmiş mal veya insan topluluklarıdır.

Kişiler Hukukunun Temel İlkeleri ve Sınırlamaları

Kişilik hakkı, kişiliği oluşturan değerlerin tümü üzerindeki haktır. Kişiliği oluşturan değerler tek tek sayılmamış, TMK madde 24’de “kişilik hakkı” şeklinde ifade edilmiştir. Hayat ve sağlık, vücut bütünlüğü (psikolojik bütünlük; tıbbi müdahaleye, organ nakline, üreme sağlığı ile ilgili müdahalelere izin verip vermeme hakkı; cinsel yönelim tercihi), hayat alanı (gizli, özel, kamuya açık), şeref ve haysiyet, resim ve ses, ad, meslek, sanat ve ticaret hayatı, karar verme özgürlüğü, ekonomik özgürlükler, bilgi edinme hakkı gibi diğer haklar kişilik hakkının başlıcalarıdır.

Kişilik hakkı ölümle son bulduğuna göre; ceset üzerinde kişinin hakkının devam edip etmediği, bu hakkın mirasçılara geçip geçemeyeceği konusu tartışmalı olup, ceset üzerindeki hakların ölenin mirasçılarına intikal ettiği varsayımından hareket etmek bugün için düşünülebilecektir.

Kişiler hukukunun temel ilkeleri eşitlik, özgürlük ve kişiliğe saygı ve kişiliğin korunmasıdır. Eşitlik, hak ehliyetinde eşitlik; özgürlük ise kişinin kamu hukukunun ve özel hukukun sınırlamaları içerisindeki tasarruf yetkisini ifade etmektedir. TMK madde 24 kişiliğe dışardan yapılacak saldırılara karşı bir koruma sağlamakta, madde 23 ise kişiliği kişinin kendisine karşı korumaktadır.

TMK madde 23,

“Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.”

“Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılınması ve nakli mümkündür. Ancak, biyolojik madde verme borcu altına girmiş olandan edimini yerine getirmesi istenemez; maddî ve manevî tazminat isteminde bulunulamaz”,

TMK madde 24 ise

“Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.”

“Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması nedenlerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.” demektedir.

Kişiliğin dava yoluyla korunması TMK madde 25'te ifade edilmiş olup, bu davalar, koruyucu davalar ve tazminat davaları olarak sınıflandırılabilir. Saldırı tehlikesinin önlenmesi davası, saldırıya son verilmesi davası ve hukuka aykırılığın tespiti davası koruyucu davalardır. Tazminat davaları da maddi tazminat, kazancın geri verilmesi ve manevi tazminat olarak sınıflandırılabilir. Manevi tazminat için özel hüküm olmayan yerlerde TBK madde 58 hükmü uygulanır. Bu maddeye göre,

“Kişilik hakkının zedelenmesinden zarar gören, uğradığı zarara karşılık manevi tazminat adı altında bir miktar para ödenmesini isteyebilir. Hâkim, bu tazminatın ödenmesi yerine, diğer bir giderim biçimi kararlaştırılabilir veya bu tazminata ekleyebilir; özellikle saldırıyı kınayan bir karar verebilir ve bu kararın yayımlanmasına hükmedebilir.”

Başkasının kişilik haklarına saldırarak bir kazanç elde eden kişi, bu kazancı saldırıya uğrayan kişiye iade etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğün ifası, kazancın geri verilmesi davası ile istenebilmektedir. Bu davanın dayanağı TBK madde 530'da anılan vekâletsiz iş görme hükümleridir. Dolayısıyla, saldırının failinin kusuru aranmaz. İade miktarı TBK madde 50 ile, zaman aşımı süresi de TBK madde 72 ile belirlenmektedir.

Kişiliğin Başlangıcı - Sona Ermesi

Kişilik, çocuğun sağ ve tam doğmasıyla başlar ve ölüm ve gaip (kişinin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendisinden uzun süre haber alınmaması sonucu yargı kararı ile varlığına son verilmesi) kararıyla son bulur; tüzel kişiler için de, tüzel kişiliğin niteliğine göre gerekli hukuki şartların yerine getirilmesiyle başlar ve tüzel kişiliğin sonlanması halleriyle son bulur.

Ceninin durumu özel hukuk ve ceza hukukunda farklıdır. Cenin, sağ doğmak koşuluyla ana rahmine düştüğü andan itibaren hak ehliyeti kazanır. Hatta miras hukukunda bazı hallerde henüz cenin olmamış, olası bir çocuğa dahi hak ehliyeti tanınmıştır. Ceza hukukunda ise çocuk düşürtme fiili yani ceninin yaşam hakkına karşı kastedilen fiil suç olarak tanımlanmıştır.

Hak Sahipliği - Hak Ehliyeti

Hak ehliyeti, kişinin hak sahibi olabilme ve borç altına girebilme ehliyetidir. Bazı haklar yaş sınırı ile, bazıları da cinsiyet, akıl hastalığı, ayırt etme gücü yoksunluğu, şeref ve haysiyet, soy bağı veya yabancılık ile sınırlandırılmıştır. Örneğin, vasi olabilmek, eşitlik ilkesi gereği her insanın hakkıdır. Ancak, haysiyetsiz hayat sürenlerin vasi olamayacağı kanun maddesi ile ifade edilmiştir (TMK madde 418)

İNSAN HAKLARI

İnsanların, sadece insan olmaları nedeniyle hiçbir ayırım gözetmeksizin doğuştan sahip oldukları haklar ve özgürlüklerdir. Yaşama hakkı, konut dokunulmazlığı, özel hayatın gizliliği gibi haklar temel haklara, din ve vicdan özgürlüğü, ifade özgürlüğü gibi özgürlükler ise temel özgürlüklere örnektir. Sağlık hakkı da insan haklarından köken almakta, önemi nedeniyle özel bir vurguya gerek olduğu için ayrı bir kavram olarak karşımıza çıkmaktadır.

HAKLARI KULLANMA YETENEĞİ

- FİİL EHLİYETİ

Kişinin, kendi fiilleriyle hak edinebilmesi, borç altına girebilmesi, haklar ve borçlar üzerinde tasarrufta bulunabilmesi “fiil ehliyeti” olarak tanımlanmaktadır.

Hak ehliyeti doğuştan, insan olmakla kazanılır; ancak, fiil ehliyeti için kanunun aradığı, ergin olma, ayırt etme gücüne haiz olma ve mahkeme kararı ile kısıtlanmış olmamak şartlarını karşılıyor olma koşulları vardır.

Ergin Olmak

Başka ülkeler için farklılıklar da mevcut olup Türkiye için 18 yaşın doldurulması, evlenme veya mahkeme kararı ile ergin olunabilmektedir.

Evlenmek için yaş şartı on yedidir. Ancak, pek önemli neden varlığında ve hâkim kararı ile on altı yaşındaki bir kişi de evlenebilir. TMK madde 11, “evlenme kişiyi ergin kılar” dediğine göre evli kişi ergindir. Bir kez evlenmiş kişi, evlilik devam etmese dahi ergindir.

Kişi 15 yaşını doldurmuş ve kendi talebi de varsa, velayet altında ise ana-baba izni ve mahkemenin de geçerli göreceği önemli bir neden varsa mahkeme kararı ile ergin kılınabilir (kazai rüşt) (TMK madde 12).

On sekiz yaşını doldurmamış kişi TCK'ya göre “çocuk”tur. Ancak, mahkeme kararı veya evlenme yoluyla pekâlâ ergin de olabilir. Yani ergin olmak ile çocuk olmak kavramları birbirinin karşılığı olmamakta, farklı kavramlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Ayırt Etme Gücü

Bir kimsenin, yaptığı davranışların neden ve sonuçlarını kavrayabilme yeteneğine ayırt etme gücü denilmektedir. Ayırt etme gücü tayininde yaş bir kıstas değildir. Kişinin davranışı, bu davranışa iten saikler ve somut olaya göre değerlendirilmelidir.

4721 sayılı TMK madde 13 hükmüne göre, yaş küçüklüğü, akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer nedenler akla uygun davranma yeteneğinden yoksunluk nedeni olarak kabul edilmektedir.

Kısıtlılık

Kişinin fiil ehliyetinin mahkeme kararı ile kaldırılması veya sınırlandırılmasıdır. Mahkeme, ancak kanunda yazılı nedenlere istinaden kısıtlılık kararı verebilmektedir. Akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol ve uyuşturucu bağımlılığı, kötü yaşam, kötü yönetim, savurganlık, özgürlüğü bağlayıcı ceza (hapis) ve yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik, ağır hastalık gibi nedenlerle kişinin kendi talebi olması, kısıtlılık kararı için gerekçe olabilecek nedenlerdir (TMK madde 405 ve devamı maddeler).

Fiil Ehliyeti Yönünden Kişilerin Ayırımı

Kişi, kanunun aradığı ergin olmak, ayırt etme gücüne haiz olmak ve kısıtlı olmamak gibi şartları taşıyorsa **tam ehliyetlidir** (TMK madde 10).

Bir kişi hakkında kısıtlılık kararı verilmesini gerektirecek neden yok fakat mahkeme tarafından bazı işlemler için yasal temsilci atanmış ise o kişi **sınırlı ehliyetlidir**. Yasal danışman, kısıtlanması için yeterli neden bulunmamakla birlikte, korunması bakımından fiil ehliyetinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin bir kişiye, bazı iş ve işlemlerde görüşü alınmak üzere, vesayet makamınca atanan kişidir (TMK madde 429 ve 431). TMK madde 429 uyarınca atanan yasal danışmanlar da, vasiler ve kayımlar gibi vesayet organlarıdır.

Kişinin ayırt etme gücü yok ise **tam ehliyetsizlikten** bahsedilir (TMK madde 14). Tam ehliyetsizin yaptığı işlemler hükümsüzdür. Kişinin yararına veya zararına olmasının önemi yoktur. Yine, tam ehliyetsizle yapılan işlemler, işlemin karşı tarafı açısından da hükümsüzdür. Hükümsüzlüğün ileri sürülmesi için davaya gerek yoktur. Tam ehliyetsizin işlemlerini sadece yasal temsilcisi yapabilir. Ancak, tam ehliyetsiz adına önemli bağışlamalarda bulunma, kefil olma ve vakıf kurma konusunda yasal temsilcinin de yetkisi yoktur. Yine, istisnaları olmakla birlikte, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar da yasal temsilci tarafından kullanılamaz.

Tam ehliyetsize zarar vermek maksadıyla yapılan tam ehliyetsiz lehine işlemler ehliyetli kişi ile yapılmış gibi sonuç doğurur. Tam ehliyetsiz kişi evlenmişse, hâkim kararı ile butlanına (geçersizliğine) karar verilene kadar geçerli bir evliliğin sonuçlarını doğurur. Tam ehliyetsizin yaptığı ölüme bağlı tasarruflar kendiliğinden iptal olmaz. Mahkeme önünde ileri sürülmesi gereklidir. Tam ehliyetsiz lehine yapılmış geçersizliği sonradan anlaşılmış olan bir hizmet sözleşmesi, hükümsüzlüğü tespit edilene dek geçerli bir hizmet sözleşmesinin hüküm ve sonuçlarını doğurur.

Tam ehliyetsiz kişi hukuka aykırı fiillerinden kural olarak sorumlu değildir. Ancak, kusursuz sorumluluk

halleri ve hakkaniyet sorumluluğu gereği sorumluluk doğabilir (TMK m15). Ayırt etme gücünü örneğin bilerek ve isteyerek alkol almak gibi bir eylemle geçici olarak kendi kusuruyla kaybeden kimse sorumludur.

Kişinin ayırt etme gücü mevcut olup, kısıtlı olması, ergin olmaması veya kısıtlı olup ergin olmaması durumlarında **sınırlı ehliyetsizlik** söz konusudur. Sınırlı ehliyetsizler esasen ehliyetsizdirler. Ancak, karşılıksız kazanma, kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada ve haksız fiil sorumluluğunda ehliyetsizliği kaldırılmıştır, ehliyetlidirler. Başka her türlü tasarruf ve borçlandırıcı işlem için yasal temsilci izni/icazeti gereklidir. İzin/icazet olmaksızın yapılan işlem sınırlı ehliyetsizi bağlamaz, diğer taraf için bağlayıcıdır. Geri verme borcunda da sınırlı ehliyetsiz iyi niyetli ise sadece elinde kalanı iade etmekle, sınırlı ehliyetsiz ile işlem yapan taraf ise ediniminin tamamını iade etmekle yükümlüdür. Kural olarak, sınırlı ehliyetsiz ile işlem yapan tarafın iyi niyeti korunmaz. Ancak, kısıtlama kararının ilanından önce yapılan işlemler korunur. Sınırlı ehliyetsiz kişiler, TMK madde 462'deki işlemleri yasal temsilci izni ile, TMK madde 463'teki işlemleri ise ancak yasal temsilciye ilave olarak denetim makamının da izniyle yapabilirler. Önemli bağışlarda bulunmak, kefil olmak ve vakıf kurmak gibi işlemleri ise hiçbir şekilde yapamazlar.

Sınırlı ehliyetsizler kişiye sıkı sıkıya bağlı olan kişilik haklarını tek başına kullanabilir ve bu haklarla ilgili olarak tek başlarına dava açabilirler. Bunun istisnası ise evlenme ve evlatlık edinme işlemleridir. Ayırt etme gücü sınırlı ehliyetsizlerde tam olduğu için, haksız fiilden de, kusurdan da, kusursuz sorumluluk hallerinden de sorumludurlar (TMK madde 16).

Ehliyetsizlik konusunda hekimlerin en sık karşılaştığı konu şüphesiz aydınlatılmış onam ve hastanın tıbbi müdahaleye rızası noktasında yoğunlaşmaktadır. Ergin olmayan (küçük veya çocuk), ayırt etme gücü olmayan veya kısıtlanmış kişilerin hangi konularda ehliyetli olduğu, tıbbi müdahaleye ne düzeyde rıza verebileceğinden kısaca bahsetmek gerekirse; küçük (çocuk) için tıbbi müdahaleye rıza yetkisi velayet, kısıtlı için vesayet makamındadır. Ancak, kişi ayırt etme yetisine haiz ise kişinin de rızasının alınması gerekmektedir. Ayırt etme gücüne haiz kişinin kendi lehine olabilecek, kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarını kullanmasında kendi iradesinin geçerliliği konusunda duraksama yoktur. Küçüğün veya kısıtlının mutlak yararına olan bir tıbbi müdahalenin velayet sahibi tarafından reddedilmesi durumunda ise hekime düşen görev durumun mahkemeye bildirilmesi ve rıza halefine karşılık kişiyi koruma adına, tıbbi müdahale yetkisi içeren mahkeme kararı talep etmesidir.

HUKUKİ İŞLEM – HUKUKİ FİİL

Hukuki işlem, hukuk düzeninin öngördüğü sınırlar içinde hukuki sonuç doğurmaya yönelmiş irade beyanı veya beyanlarıdır. İrade açıklamasının yönelmiş olduğu hukuki sonuç bir hakkın veya hukuki ilişkinin kurulması, değiştirilmesi, devredilmesi veya ortadan kaldırılması şeklinde ortaya çıkabilir.

Gerekli irade beyanı sayısından açısından bakıldığında hukuki işlemleri tek taraflı, çift taraflı, kararlar ve müşterek hukuki işlemler olarak dörde ayırmak mümkündür. İrade beyanının karşı tarafa yöneltilmesi şart olabileceği gibi (sözleşme, yenilik doğuran hakkın kullanılması), karşı tarafa yöneltilmesi gerekmeyen hukuki işlemler de olabilir (örneğin; vasiyetname). Yine hukuki işlemler etki doğurduğu alan bakımından malvarlığını ilgilendiren veya kişiliği ilgilendiren olmak üzere; malvarlığını ilgilendirenler de, malvarlığını azaltan veya malvarlığını artıran işlemler olarak sınıflandırılabilir. Malvarlığını azaltan işlemler, borçlandırıcı işlem veya tasarruf işlemi olabilir.

Kişinin, malvarlığındaki bir hakkı değiştiren, devreden, sınırlandıran külfet yükleyen veya sona erdiren işlemlere tasarruf işlemi denir.

Hüküm ifade edeceği an bakımından hukuki işlemler sağlar arası hukuk işlemler ve vasiyetname ve miras sözleşmesi gibi ölüme bağlı tasarruf işlemleri şeklinde düzenlenebilir.

Hukuki işlemler için temel kurucu unsur “irade beyanı”dır. Ancak, tek başına irade açıklaması yeterli olmaz. Aynı zamanda bu irade açıklamasının hukuki bir sonuca yönelik olması da gerekmektedir. Hukuki işlemin kural olarak irade beyanı ve hukuki sonuç şeklinde iki kurucu unsuru vardır. Bu iki unsur birlikte bulunmadığı sürece hukuki işlemde bahsedilemez. Kurucu unsurların eksiklik veya sakatlıklarında “hükümsüzlük” halleri gündeme gelir. Kurucu unsur eksikliğinin hükümsüzlük tipi “yokluk”tur.

Hukuki işlemin kurulmuş olması yeterli değildir; aynı zamanda geçerli bir şekilde hüküm ve sonuçlarını doğurması da beklenir. Hukuki işlemin geçerli olabilmesi için geçerlilik unsurlarında eksiklik olmaması gerekir. Hukuki işlemin geçerli olarak kurulmasını sağlayan unsurlara “geçerlilik unsurları” adı verilir. Hukuki işlemin öngörülen şekil şartlarına uygun yapılması geçerlilik unsurlarına örnek olarak verilebilir. Kurucu unsur tamam olup geçerlilik unsurlarının eksik olduğu durumlarda, hukuki işlem kurulmuştur ancak geçerli değildir. Sonradan geçerli hale gelmesi de imkânsızdır. Bu nedenle hukuki ilişki ölü doğmuş kabul edilir. Hukuk dilinde de buna “mutlak butlan” ile geçersiz işlem adı verilir. Geçerli olarak kurulan hukuki işlemin hüküm ve sonuç doğurabilmesi için

geçerlilik unsurlarına ilaveten aranan bazı hususlar vardır ki bunlara da “etkinlik unsurları” adı verilir. Örneğin küçüğün tek başına yapmış olduğu işlemlere kanuni temsilcisinin icazet vermesi gibi. Hukuki işlem sakat doğmuşsa “iptal edilebilirlik” söz konusu olur. Hata, hile ve tehdit altında iken açıklanan irade beyanları “irade sakatlıkları” olarak adlandırılmaktadır.

Fiil ehliyeti, irade beyanının sağlıklı olması, muvazaalı olmaması ve işlemin konusunun kanunun emredici hükümlerine, kamu düzenine, genel ahlâka aykırı olmaması ve işlem konusunun imkânsız olmaması gibi şartlar her tür hukuki işlemde aranan geçerlilik şartlarıdır. Şekil şartına uyulmuş olması, tasarruf işlemlerinde kişinin tasarruf yetkisinin olması, nedene bağlı işlemlerde geçerli bir neden olması ve karşılıklı borç yükleyen işlemlerde gabin olmaması, uygunluğuna göre bazı hukuki işlemlerde aranması gereken geçerlilik şartlarıdır.

Bazı unsurlarda tamamlayıcı unsurlardır ki, geçerlilik şartının işlerliğini tamamlamaktadır. Fiil ehliyeti olmayan kişi için gerekli olan izin veya icazet, temsilci olabilmek için izin veya icazet, tasarruf yetkisini tamamlayan izin veya icazet, bir resmi makamın fiili, geciktirici şart veya geciktirici vade tamamlayıcı unsurlardır. Kurucu unsur tamam, geçerlilik unsuru tamam fakat tamamlayıcı unsurlar eksik ise bu defa hükümsüzlüğün türü “noksanlık”tır.

İstisnaları olmakla birlikte, yokluk ve mutlak butlan halleri kendiliğinden sonuç doğurur, hükümsüzlüğü ileri sürmek gerekli değildir. “İptal edilebilirlik” durumlarında (hata, hile, korkutma) işlemin iptalini istemek gerekir. Bu istek tek taraflı irade beyanının karşı tarafa ulaşması ile olur. Dava ile ileri sürülmesi gerekli değildir. Gabinde kısmi iptal edilebilirlik söz konusudur. Gabine maruz kalan kişi dilerse işlemin iptalini isteyebilecek, dilerse de tarafların borçları arasındaki orantısızlığın giderilmesini isteyebilecektir. Noksanlık hallerinde işlem askıda olup noksanlığın giderilmesi durumunda işlem geçerlilik kazanacaktır.

BORÇ KAVRAMI

Borç, bir işi yapma veya yapmama, bir davranışta bulunma veya bulunmama yükümlülüğünü ifade eden kelimedir. Yükümlü kişiye borçlu denir. Borçlunun yerine getirmesi gereken fiile edim denir. Eğer, kişiler arasında karşılıklı bir borç var ise bu durumda “borç ilişkisi”nden bahsedilir. Borç ilişkisinin kurulması bir hukuki işlemdir, başka bir ifadeyle, borç ilişkisinin doğması için hukuki bir neden olmalıdır. Borç ilişkisinde üç unsur vardır: borçlu, alacaklı, edim. Edimler karşılıklı olmakla birlikte, ilişki karakteristik edime göre isimlendirilmektedir. Örneğin, hasta-hekim

ilişkisinde bir taraf tedavi yapacak, diğer taraf ücret ödeyecektir. İlişki, tedavi ilişkisidir.

Borç ilişkisi doğuran nedenler, borcun kaynakları olarak adlandırılmaktadır. Sözleşme, haksız fiil ve nedensiz zenginleşme borç doğuran ilişkilerdir.

Borcun Kaynakları

Borç doğuran kaynaklar, haksız fiil, nedensiz zenginleşme ve sözleşmeye aykırılık olarak karşımıza çıkmaktadır.

Haksız Fiil

TBK madde 49'a göre yapılabilecek bir tanıma göre haksız fiil, hukuka aykırı ve kusurlu bir davranışla bir başkasının mal ya da şahıs varlığına zarar verilmesidir. Bazı durumlarda fiil –salt olarak değerlendirildiğinde– hukuka aykırı olup, bazı durumların varlığı nedeniyle hukuka uygun hale gelmektedir. Bu durumlara “hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller” denmektedir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran haller sınırlı sayıda olmayıp, meşru müdafaa, kanunun emrinin yerine getirilmesi, amirin emrinin yerine getirilmesi, hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası, hekimlik mesleğinin icrası, sportif faaliyetler sırasındaki yaralamalar ilk akla gelenlerdendir.

Örneğin, vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale yetkisiz kişi tarafından yapıldığında hukuka aykırı bir fiil, haksız fiil olmakta; yetkili kişinin yapması durumunda ise hukuka aykırılığı ortadan kaldıran neden varlığı dolayısıyla hukuka uygun hale gelmektedir.

Haksız fiilden bahsedebilmek için, hukuka aykırı bir eylem, eylemin yol açtığı, neden olduğu bir zarar ve eylemi yapan failin kusuru gerekmektedir.

Hukukun genel ilkeleri uyarınca “zarar veren, zararı tazmin eder” şeklinde ifade edebileceğimiz bir sorumluluk doğmaktadır. Tazminat talebi dava yoluyla ileri sürülebilir. Zararın ve zarar sorumlusunun öğrenilmesinden itibaren iki yıl ve her halde olay tarihinden itibaren 10 yıl zaman aşımı söz konusudur. Fiil için, Ceza Muhakemesi Kanunu daha uzun bir zaman aşımı öngörüyorsa, hukuki sorumluluk için de ceza davasındaki zaman aşımı süresi uygulanır.

Sözleşme Kavramı

Hukuk düzeni tarafından korunan ve hukuki sonuç doğurmaya yönelik irade beyanına hukuki işlem denir. Sözleşme, karşılıklı örtüşen irade beyanları ile kurulan bir hukuki işlem türüdür.

TBK'da özel olarak düzenlenmiş sözleşmelere isimli sözleşmeler, özel olarak düzenlenmemiş sözleşmelere atipik sözleşmeler adı verilir.

Sözleşmede esas olan sözleşme özgürlüğüdür. Buna göre, kişiler diledikleri taraflarla, diledikleri konularda, diledikleri şekle bağlı olarak sözleşme yapabilirler. Ancak, kanundan doğan kısıtlamalar geçerlidir. Söz gelimi, kanunun şekil şartı koyduğu sözleşmeler ancak belirtilen şekilde yapılabilir aksi takdirde hükümsüzdür. Yine, sözleşmeler, kanunların emredici kurallarına, ahlâka ve adaba aykırı olarak düzenlenemez.

HUKUKİ TERİMLER SÖZLÜĞÜ

butlan: Geçersizlik, hükümsüzlük.

cebri icra: Kendi istekleriyle borçlarını ödemeyen borçluların, borçlarını devlet kuvveti ile ödemelerinin sağlanması; ilgili icra dairelerinin, (gereğinde) zor kullanarak, borçluyu borcunu ödemeye zorlamaları

def'i: Taraflardan birinin kendisine açılan davada, borçtan kurtulmak için başvurduğu her türlü yol.

eda: Verme, ödeme, yerine getirme

eda davası: Davalının bir iş yapmaya, bir ifade bulunmaya veya bir iş yapmamaya, bir ifade bulunmaya mahkum edilmesinin istenildiği dava

edim: Aralarındaki borç ilişkisi dolayısıyla alacaklının isteyebileceği ve borçlunun yapmak zorunda olduğu davranış.

gabin: Bir sözleşmede taraflardan birinin özel durumundan; deneyimsizliğinden, düşüncesizliğinden veya zor durumda olmasından yararlanmanın bir sonucu olarak ortaya çıkan karşılıklı edimler arasındaki açık oransızlık hali. Karşı tarafın özel durumundan aşırı faydalanma.

gaiplik: Bir kimsenin ölüm tehlikesi içinde kaybolması veya kendisinden uzun süre haber alınmaması sonucu yargıç kararı ile kişiliğine son verilmesi.

hüsnüniyet: İyi niyet

karine: İpucu; belirti; bilinen bir olgudan bilinmeyen bir olgunun (sonucun) çıkarılması; aksi ispatlanana kadar kabul edilen.

müteselsil sorumluluk: Birden çok kimsenin, bir borcun veya zararın (tamamının) ödenmesinden, zincirleme olarak ve tek başına sorumlu olması.

ÖNERİLEN KAYNAKLAR

1. Akipek JG, Akıntürk T, Ateş Karaman D. Türk Medeni Hukuku Başlangıç Hükümleri Kişiler Hukuku, 13. Baskı. İstanbul: Beta Yayınları; 2017.
2. Eren F. Borçlar Hukuku Özel Hükümler, 5. Baskı. Ankara: Yetkin Yayıncılık; 2017.
3. Erlüle F. Bedensel Bütünlüğün İhlalinde Manevi Tazminat, 2. Baskı. Ankara: Seçkin Yayınevi; 2015.
4. Gökçen A, Yenidünya AC, Artuk ME. Ceza Hukuku –Genel Hükümler, 11. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi; 2017.
5. Artuk ME, Gökçen A, Çakır K, Alşahin ME. Ceza Hukuku Özel Hükümler, 16. Baskı. Ankara: Adalet Yayınevi; 2017.
6. Helvacı S. Gerçek Kişiler, 8. Baskı. İstanbul: Legal Hukuk Yayınları; 2017.
7. Gözler K, Kaplan G. İdare Hukukuna Giriş, 23. Baskı, Bursa: Ekin Yayınevi; 2017.
8. Nomer HN. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 15. Baskı, İstanbul: Beta Yayınevi; 2017.
9. Oğuzman MK, Öz TM. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 16. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınevi; 2018.
10. Oğuzman MK, Öz TM. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt II, 13. Baskı, İstanbul: Vedat Yayınevi; 2017.
11. Yücel Ö, Sert G. Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları. Ankara: Seçkin Yayınevi; 2018.
12. https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/kanunlar_sd.sorgu_baslangic Erişim tarihi: 09/11/2019
13. <http://www.mevzuat.gov.tr/> Erişim tarihi: 09/11/2019
14. <http://www.resmigazete.gov.tr/default.aspx> Erişim tarihi: 09/11/2019