

**Federal Yüksek Mahkeme'nin VI ZR 13/18 Sayı ve
2 Nisan 2019 Tarihli Hastanın Suni Beslenme Yoluyla
Hayatta Tutulmasından Doğan Hukuki Sorumluluk
Konusunda Kararı***

(Çev.: Arş. Gör. Kerem ÖZ)**

Hükmün Kısa Özeti

I. Davalının temyiz talebi üzerine, Münih Eyalet Yüksek Mahkemesi I tarafından verilen 21 Aralık 2017 tarihli kararının masraflara ilişkin kısmı ile davalı aleyhine hükümler içeren kısmı bozulmuş ve ilgili kısım aşağıdaki şekilde yeniden kaleme alınmıştır:

Davacının Münih Eyalet Mahkemesi I'in 18 Ocak 2017 tarihli kararına karşı yönelttiği istinaf talebi reddedilmiştir.

II. Davacının temyiz talebi, hukuki şartları sağlamadığından reddedilmiştir. Davacının katılma yoluyla temyiz talebi de reddedilmiştir.

III. Kanun yollarına ilişkin yargılama masrafları davacıya bırakılmıştır.

Somut Olay

1. Davacı, 19 Ekim 2011 tarihinde vefat eden babasının (bundan sonra: Hasta) tek mirasçısıdır. Bu sıfatla, hastanın 2010 ve 2011 yıllarında suni beslenmek suretiyle hayatta tutulması nedeniyle davalıdan maddi ve manevi tazminat talep etmiştir. Davacı, hastanın hastalığına bağlı acılarını suni beslenme yoluyla gereksiz yere uzattığından dolayı davalının sorumlu olduğu kanaatindedir.
2. 1929 yılında doğan hasta, demans sendromu nedeniyle 1997 yılının Eylül ayından ölüm anına kadar bir avukatın hukuki himayesinde kalmıştır. Bu hukuki himaye hem sağlık bakımını hem de kişisel himayeyi kapsamaktadır. Hasta, 2006 yılından itibaren bir bakım evinde kalmıştır. Bu yataklı bakım evinde kaldığı dönemde, beslenememesi ve vücudunun çok sıvı kay-

* Kararın aslı için bkz.:

<https://juris.bundesgerichtshof.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bgh&Art=en&Datum=2019&Seite=5&nr=95016&pos=166&anz=893>, (Son Erişim Tarihi: 24.05.2019).

** Antalya Bilim Üniversitesi Hukuk Fakültesi Medenî Hukuk ABD.

- betmesi nedeniyle 2016 yılının Eylül ayında bahsi geçen avukatının rızasıyla kendisine beslenme sondası takılmıştır. Hasta, bu sondayla ölüm anına kadar suni beslenmiştir. Ruhsatlı bir pratisyen hekim olan davalı, 2007 baharından itibaren hastayla ölünceye kadar bire bir ilgilenmiştir.
3. Hasta ne hasta talimatı (hasta vasiyeti) vermiş ne de hayatta tutulmasına yönelik tedbirlerin uygulanması konusundaki iradesini farklı biçimde ortaya koymuştur.
 4. Hâlihazırda 2003 yılında, hastanın demansı çok ilerlemiş ve konuşma bozukluğu teşhisi koyulmuştur. Bu nedenle, 2008 yılından itibaren hastayla iletişim tamamen imkânsız hale gelmiştir. Hasta, 2003 yılından itibaren kontraktür nedeniyle artık kendi başına hareket edememeye başlamıştır. 2008 yılının Haziran ayında ise, bütün bunlara ek olarak spastik tetraparazi ve ense sertliği görülmüştür. 2008 yılının Kasım ayından itibaren hastaya düzenli olarak opioid bazlı ağrı kesiciler verilmiştir.
 5. Davaya konu zaman aralığında, yani 1 Ocak 2010'dan 19 Ekim 2011'e kadar, hasta düzenli olarak ateşlenmiş, solunum güçlüğü çekmiş ve vücudunda tekrarlayan yatak yaraları (dekübitus ülseri) çıkmıştır. Dört kez akciğer iltihabı tespit edilmiştir. 2011 yılının Mayıs ayının sonundan Haziran ayının ortasına kadar hasta, iki apseli safra kesesi iltihabı nedeniyle yatakta tedavi edilmiş, genel durumu çok kötü olduğundan ameliyat edilmemiştir. Hasta, 8 Ekim 2011 tarihinde, aspirasyon pnömonisi nedeniyle hastaneye yatırılmıştır. Yoğun bakım tedavisi istenmemiş ve 19 Ekim 2011 tarihinde hastanede vefat etmiştir.
 6. Davacı, hastanın sondayla beslenmesinin 2010 yılının başından itibaren artık tıbben zorunlu olmadığı gibi hastanın talimatıyla da hukuki zemine oturtulmadığını, aksine bunun sağlık durumunu düzeltme ihtimali olmaksızın sadece hastanın hastalığına bağlı acılarının gereksiz yere uzatılması sonucunu doğurduğunu iddia etmiştir. Davacının iddiası uyarınca davalı, tedaviyi sondayla beslenmeye son vermek suretiyle hastanın palyatif bakım sırasında ölmesine izin verecek şekilde değiştirmekle yükümlüdür. Ayrıca davacı, davalının suni beslenme bakımından tıbbi endikasyon (artık olmadığı konusunda hastanın hâmisini yeterince aydınlatmadığını ileri sürmüştür. Davacının iddiasına göre, hastanın sondayla beslenmesine devam edilmesi ve bu nedenle acı çekmeye devam etmesine yol açılmasıyla, hastanın beden bütünlüğü ve kişilik hakları ihlal edilmiştir. Bundan dolayı davacı, manevi tazminat talep etme imkânının miras yoluyla kendisine geçtiğini düşünmektedir. Ayrıca, tedaviye devam edilmeseydi hasta artık yaşamıyor olacağından, bu harcamaların yapılmayacak olduğu gerekçesiyle tedavi ve bakım harcamalarından dolayı 52.952 € maddi tazminat talep etmiştir.

7. Münih Eyalet Mahkemesi, davayı reddetmiştir. Davacının istinaf talebi üzerine Eyalet Yüksek Mahkemesi, 40.000 € manevi tazminata hükmetmiş, diğer talepler bakımından kararı onamıştır. İstinaf mahkemesi tarafından izin verilen temyiz yolunda davalı, taleplerin tamamının reddi yönündeki iradesini tekrarlamıştır. Davacı ise maddi tazminat yönünden davanın reddine karşı (katılma yoluyla) temyiz talebinde bulunmuştur.

Kararın Gerekçeleri

I.

8. Kararı *FamRZ 2018, s. 723*'te yayımlanan Eyalet Yüksek Mahkemesi, davacının miras yoluyla kendisine intikal eden manevi tazminat talebini ileri sürebileceğine hükmetmiştir. Gerekçesinde, davalının aydınlatma yükümlülüğü çerçevesinde suni beslenmenin devamı veya sona erdirilmesi konusunda hastanın hâmisıyla detaylı olarak görüşmesi gerektiğini, fakat görüşmediğini belirtmiştir. Bu yükümlülük ihlali, muhtemelen hastanın hayatta kalmasına ve aynı zamanda acı çekmeye devam etmesine yol açmıştır. Bu da, Mahkemeye göre, tazmini gereken zarardır. Federal Yüksek Mahkeme'nin *Kızamıkçık Kararı*'nda¹ yer alan, çocuğun (*wrongful life* sebebiyle) tazminat talebinin reddi bakımından belirleyici olan tespitler, somut olayda uygulama alanı bulmaz. Burada, ağır hastanın hayatının değersiz olduğu söylenmemekte, bilâkis "sondayla beslenmeye devam edilmeseydi veya ölmesine izin verilseydi, bu, hastanın menfaatine daha uygun düşer miydi?" sorusuna cevap aranmaktadır. Ancak, "sağlığı bakımından çok ağır zararlar doğursa, çok ağır acılara yol açsa bile, ölüm yerine hastanın hayatta tutulması hukuki açıdan zarar kapsamına girer miydi?" şeklinde formüle edilmesi gereken asıl soruya somut olayda olumlu cevap verilmiştir. İspat yüküne ilişkin kurallar uyarınca hâminin ölümün hastanın kendisi için kurtuluş olması nedeniyle ölmesine izin vermesi nedensellik bağı kapsamında değerlendirilseydi, burada tazminat sorumluluğu bakımından da aynı sonuca varılırdı. Buna ek olarak, mide sondasının muhafazasının beden bütünlüğüne yönelik sürekli rıza gerektiren bir müdahale olarak kabul edilmesi karşısında, "zarar doğmamıştır" demek de çelişkili olacaktır.
9. Geçerli rızası olmaksızın uzun süre mide sondası aracılığıyla gıda verilen hastanın beden bütünlüğüne yönelik menfaatinin ihlali, manevi tazminat talebini gerekçelendirmektedir. Hastanın 21 ay boyunca, sağlığının bir hayli bozulması nedeniyle ölünceye kadar çok acı çekmek zorunda kalması da

¹ VI ZR 114/81 sayı ve 18 Ocak 1083 tarihli Kurul kararı, BGHZ 86, 240.

durumu daha kötü hale getirmiştir. Davacıya göre davalı, her ne kadar hastanın sağlık durumunun kötü olmasından sorumlu tutulmasa da hasta bu halde yaşamaya devam ettiği, daha doğrusu devam etmek zorunda kaldığı için sorumludur.

10. Buna karşın, davacının maddi tazminat talep etme imkânı yoktur. Davacı, davalının yükümlülüğünü ihlal etmesi sonucunda babasının malvarlığının azaldığı konusunda doyurucu açıklamalar yapmamıştır. Davacının beyanına göre, hastanın davaya konu olayların cereyan ettiği dönemdeki nakti malvarlığı azalmıştır. Fakat hasta, Münih'te bir konutun da malikidir. Davalı, bu konutun önemli ölçüde değer kazandığını iddia etmiştir. Bu dikkate alındığında, davacı, belirtilen zaman aralığında, kendisine miras yoluyla intikal eden taşınmazın neden hesaba katılmadığını somut olarak açıklamakla yükümlüdür.

II.

11. Davalının temyiz talebi gerekçelendirilmiştir.
12. 1. Davacı, kendisine manevi tazminat ödenmesini talep edemez. Fakat istinaf mahkemesinin gerekçesine dayanılarak davalının hastanın kendi kaderini tayin etmesine yönelik aydınlatma yükümlülüğü olduğu ve bu yükümlülüğünü ihlal ettiğinin kabul edilip edilemeyeceği hususu şüphelidir. Davalının burada tespit edilen davranışının, davacının iddia ettiği şekilde malpraktis olarak değerlendirilip değerlendirilmeyeceği meselesi de tartışılabilir. Ayrıca, davalının sorumlu olacağı olası yükümlülük ihlalinin hastanın sağlığının bozulmasına yol açıp açmadığı sorusunun cevabının karara bağlanmasına gerek yoktur. Zira burada manevi zarar yoktur (AMK prg. 253/2).
13. a) Zararın belirlenmesi için mevcut durumla, zararı doğuran olay gerçekleşmeyi ortaya çıkacak durumun kıyaslanması gerekir. Bu mukayeseden çıkacak olumsuz sonuç, hukuk düzeninin bunu tanıması şartıyla, zarardır.²
14. b) Somut olayda bu yapılmamıştır. Burada, bir yanda suni besleme suretiyle hastanın acı çekerek hayatta tutulması, diğer yanda suni beslenmenin kesilmesi halinde ortaya çıkacak durum, yani ölüm vardır. Hastanın hiç acı çekmeden veya daha az acı çekerek hayatta tutulması gibi bir seçenek yoktur. İnsan hayatı, en önemli hukuki değer olup, idamesinin muhakkak sağ-

² Krş.: VI ZR 114/81 sayı ve 18 Ocak 1983 tarihli Kurul kararı, BGHZ 86, 240, 253, juris, knr.: 44; MünchKommBGB/OETKER, 8. Baskı, prg. 249, knr.: 17 ve oradaki diğer atıflarla birlikte.

lanması gerekir. Bunun değeri hakkında verilecek karar, üçüncü kişiye bırakılamaz. Bundan dolayı, acılar içinde de olsa yaşamayı zarar olarak nitelendirmek mümkün değildir (Federal Almanya Cumhuriyeti Anayasası m. 1/1, 2/2, c.1).

15. aa) İlgili hekimin, hâmiledeki kızamıkçıkta dolayı bebeğin zarar görebileceğinin ihtimal dâhilinde olduğunu fark etmediği ve bu nedenle kürtaj yapılmadığı, bunun sonucunda çocuğun ağır hastalıklarla dünyaya getirilmesinin konu edildiği *Kızamıkçık Kararı*'nda Daire, çocuğun kendisinin tazminat talep edemeyeceğine hükmetmiştir. Bu kararda Daire, ağır engellerle (*wrongful life*) yaşamının hiç yaşamama seçeneği karşısında hukuki açıdan zarar teşkil edip etmeyeceği, bununla birlikte bu durumun kişi için ölüme nazaran daha uygun olup olmayacağı hususunda bağlayıcı (genel) bir tespit yapmaktan imtina etmiştir.³ Bu karar uyarınca, haklı olarak, bir başkasının hayatının değeri hakkında hukuki açıdan önem arz eden karar verilmesine izin verilmez.⁴ Aynı şekilde, kural olarak insan, yaşamı doğanın gerektirdiği şekilde kabullenmek zorundadır. Çocuğun hiç doğmamayı talep hakkı yoktur.⁵ Yaşamın büyük ölçüde kadere ve doğaya bağlı olmasından dolayı, bu konuda hukuki sorumluluğa ilişkin bir düzenleme yapılması anlamsızdır. Böyle bir düzenleme yapılması doğru da değildir.⁶
16. Federal Anayasa Mahkemesi'nin İkinci Dairesi'nin 1993 tarihli kararına (*Kürtaj II*) göre, bir çocuğun var olması, Anayasa gereği zararın dayanağı olarak görülemez (Anayasa m. 1/1). Devletin bütün makamları, her insana doğduğu için, var olduğu için saygı duymak zorundadır.⁷ Daire, bu kararı yorumlarken kendi kanaati uyarınca da çocuğun var olmasının zarar olarak kabul edilemeyeceğini tekrar vurgulamıştır.⁸
17. Ebeveynin doğan çocuğun bakımı için -çocuğun var olmasından farklı olarak- yaptığı harcamaların zarar kalemi olarak görülüp görülmeceğine ilişkin soruya Daire olumlu cevap verirken, Federal Anayasa Mahkemesi içtihadında⁹ ve öğretide¹⁰ farklı görüşler savunulmaktadır. Daire'nin çocu-

³ VI ZR 114/81 sayı ve 18 Ocak 1983 tarihli Kurul kararı, BGHZ 86, 241, 253, juris, knr.: 44.

⁴ BGHZ 86, 241, 252, juris, knr.: 41.

⁵ BGHZ 86, 241, 254, juris, knr.: 48.

⁶ BGHZ 86, 241, 255, juris, knr.: 50.

⁷ BVerfGE 88, 203, 296, juris, knr.: 269.

⁸ VI ZR 105/92 sayı ve 16 Kasım 1993 tarihli Kurul kararı, BGHZ 124, 128, 139, juris, knr.: 35.

⁹ BVerfGE 88, 203, 296, juris, knr.: 269; BVerfGE 96, 375, 399 vd., juris, knr.: 66 vd.

¹⁰ Aksi yönde bkz.: Örneğin PICKER, AcP 195, 483 vd.; WEBER, ZfL 2004, 74, 78 vd.

ğün bizzat tazminat talep edemeyeceği yönündeki görüşü, ağırlıklı olarak kabul edilmektedir.¹¹

18. **bb)** İstinaf mahkemesi, haklı olarak, Daire'nin kararında zaten belirttiği üzere *Kızamıkçık Kararı*'ndaki gerekçelerin hepsinin somut olayda kullanılmayacağını ifade etmiştir.¹² Ancak orada başlangıcı kürtajla engellenmeyen acı verici bir hayat söz konusu olmuşsa da somut olayda hasta acı çekecek şekilde hayatta tutulmuştur. Hastanın hayatı, tedavinin kesilmesiyle sonlandırılmamıştır. Kural olarak, fettüsün aksine insana kendi kaderini tayin edebileceği şekilde, tıbbi müdahale konusunda, yani hayatta kalmasını sağlayan tedbirin kesilmesi konusunda karar verme hakkı tanındığından her iki olay birbirinden ayrılmaktadır. Fakat olaylar arasındaki bu fark, acı çekerek yaşamaya devam etmek zorunda kalmanın zarar olarak nitelendirilmesini sağlamaz.
19. (1) Ölüm sürecinin tıbbi imkânlarla gittikçe daha da bağlı hale gelmesi, ölümlü uzun süreden beri kadere bağlı bir olaydan ziyade insanın verdiği kararın sonucu olarak görmemizi sağlamaktadır.¹³ Hayatın sonu da dâhil olmak üzere her aşamasında hastanın kendi kaderini tayin edecek şekilde, tıbbi yardım alıp almamaya karar verme hakkının dayanağı, insanı tıbbi müdahalenin objesi değil de süjesi olarak görmeye yönelik anayasal ilkedir. 29 Temmuz 2019 tarihli Üçüncü Tadil Kanunu'yla,¹⁴ aradan geçen zamanda rıza veremeyecek hale gelen hastanın hayatın bütün safhalarında tıbbi müdahale konusunda kendi kaderini tayin etme hususundaki temel hakkı, hastalığın türüne ve derecesine bağlı olmaksızın güçlendirilmiştir (AMK prg. 1901a/3). Buna göre, rıza verme ehliyeti kaybedildikten sonra da hastanın tıbbi müdahalenin yapılması veya yapılmaması hususundaki gerçek iradesi veya bu konudaki varsayılan iradesi belirleyicidir. Eğer hastanın iradesi, kendisini hayatta tutacak tedbirin uygulanmamasına ve ölümünün sağlanmasına yönelik olursa, bu irade hastanın hayatını uzatacak tedbiri reddettiği şeklinde yorumlanır. Tedaviyi kesmeden iyileştirme veya hayatta tutma amacıyla olsa bile devletin Anayasa m. 2/2, c. 1 uyarınca yaşamı koruma yükümlülüğü, hastanın kendi kaderini tayin etme hakkı karşısında zayıf kalır.¹⁵

¹¹ ARETZ, JZ 1984, 719 vd.; FISCHER, JuS 1984, 434, 438 vd.; PICKER, AcP 195, 483, 501; WINTER, JZ 2002, 330, 332 vd.; ZIMMERMANN, ZfL 2018, 106 vd.; farklı görüş için bkz.: DEUTSCH, JZ 1983, 451 vd.; MERKEL, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 74, 2000, 173, 183 vd.

¹² BGHZ 86, 241, 252, juris, knr.: 41.

¹³ BT-Drucksache 16/8442, sh: 7.

¹⁴ BGBl. I sh: 2286.

¹⁵ Krş.: BGH, XII ZB 202/13 sayı ve 17 Eylül 2014 tarihli karar, BGHZ 202, 226, knr.: 22; BVerwGE 158, 142, knr.: 33; MÜLLERTERPITZ in Isensee/Kirchhoff, HdbStR VII, 3. Baskı, prg. 147, knr.: 100; HUBER, GesR 2017, 613, 617 vd.; Zimmermann, ZfL 2018, 104, 108.

20. (2) Fakat böyle bir olayda da hastanın acılar içinde zorla hayatta tutulmasının zarar olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.¹⁶ Hastanın kendisi çaya değersiz görse bile, yargı kararları da dâhil olmak üzere tüm anayasal düzen, ilgili hastanın böyle bir hayatın zarar olduğu çıkarımını yaparak bu tür bir karar vermesini yasaklamaktadır. Buna karşın, ilgili mahkeme AMK prg. 1904/2 ve 3'e göre hâminin hastanın hayatta tutulmasına yönelik tedbire rıza vermemesini veya bu konudaki rızasını geri almasını onaylamak zorundadır, meğerki bu tedbirin icra edilmemesi veya sonlandırılması hâminin rızasına uygun olmasın. Eğer hâminin iradesi bu yönde ve hasta hastanın yaşamının sonlandırılmasını sağlayacak olsa bile, yukarıda açıklanan sebeplerden ötürü tedavinin kesilmesi gerektiği halde hastanın hayatta tutulmasının zarar olarak değerlendirilmesi imkân dâhilinde değildir. Ayrıca, insan, ölüm yerine acılar içinde geçen bir hayatın kendisi için bir dezavantaj olup olmadığını algılayamaz.
21. Hayat boyunca çekilecek ve hastayı hayatta tutan müdahaleyle uzatılan acılar, zarar olarak nitelendirilemez. Zira bu acılar, tıpkı örneğin ebeveynin çocuğuna bakma yükümlülüğü gibi, yaşamın ayrılmaz bir parçasıdır.¹⁷
22. Diğer gerekçelere bakıldığında da kararın isabetli olmadığı görülmektedir.
23. Davacı, davalının hastanın genel kişilik hakkını ihlal ettiği gerekçesiyle de manevi tazminat talep edemez. Bu tür bir talebin, hastanın iradesine aykırı olarak hayatta tutulmasına yönelik müdahalede ısrarcı olunması halinde hastanın kendi kaderini tayin hakkına dayandırılıp dayandırılmayacağı tartışılabilir de,¹⁸ somut olay böyle cereyan etmemiştir. İstinaf mahkemesi, sondayla beslenmenin hastanın iradesine aykırı olduğunu tespit edebilecek durumda değildi. Zaten bunu davacının ispat etmesi gerekirdi.

III.

24. Davacının temyiz talebi, kabul edilebilirlik şartlarını sağlamamaktadır. Çünkü istinaf mahkemesi, kararının gerekçelerinde temyiz yolunu davacı değil, sadece davalı lehine tanımıştır.

¹⁶ Sonuçta bu yönde: LUDYGA, NZFam 2017, 595vd.; BALTZ, Lebenserhaltung als Haftungsgrund, 2010, sh: 161 vd.

¹⁷ ZIMMERMANN, ZfL 2018, 104, 107.

¹⁸ Krş.: BALTZ, Lebenserhaltung als Haftungsgrund, 2010, sh: 161 vd.; LUDYGA, NZFam 2017, 595, 598; PRÜTTING, ZfL 2018, 94, 99 vd.; ZIMMERMANN, ZfL 2018, 104, 108 vd.

25. Her ne kadar istinaf hükmünün sonuç kısmından çıkarılamasa da, bunun kararın gerekçelerinin ışığında yorumlanması ve gerekçelerden soru işareti kalmaksızın anlaşılması halinde temyize kısmen izin verildiğinin kabulü gerekir. İstinaf mahkemesi tarafından temyiz şartları açısından önemli görülen bir sorunun, talepler arasında yer alan ve fakat kolaylıkla müstakil olarak ileri sürülebilecek bölümü teşkil etmesi halinde yukarıdaki tarzda yorum yapılır.¹⁹ Temyiz yoluna kısmen izin verilmesi, istinaf mahkemesinin tavzihe muhtaç hukuki sorun hakkında kendileri aleyhine karar verdiği her iki taraf, yani davacı veya davalı için de yerindedir. Somut olayda temyiz yoluna verilen izin, hukuki sorun kendi lehine karara bağlanan ve hüküm tamamen başka bir sebepten ötürü kanun yoluna konu eden tarafın lehine işlemez.²⁰
26. Burada durum böyledir. İstinaf mahkemesi temyiz yolunu açmıştır. Çünkü, *"Hekimin yükümlülüğüne uygun davranması halinde daha önce hayatı sonlandırılması gereken bir hastanın hayatta tutulması, hasta bakımından tazmini gereken bir zarar teşkil edebilir mi?"* sorusuna verilecek cevap, bu davada çok önemlidir. Temyiz yolunun açılması, bu münferit hukuki sorunla sınırlandırılmamıştır.²¹ Ancak istinaf mahkemesi, manevi tazminat talep edilebileceği yönündeki kararını denetleme imkânını yalnızca davalıya vermek istediğini açıkça ifade etmiştir. Açıklığa kavuşturulması gerektiği görülen hukuki sorunun çözümü için maddi tazminat talebine ilişkin açıklamalardan da faydalanılabilir. Fakat istinaf mahkemesi, bu konudaki talebi farklı bir gerekçeyle reddetmiştir. Buna göre davacı, davalının yükümlülük ihlali nedeniyle babasının malvarlığının azaldığını doyurucu biçimde ortaya koyamamıştır. İstinaf mahkemesi, davacı tarafından temyize konu edilen bu kararın denetimine, tıpkı tazmin edilebilecek temsil masraflarına ilişkin açıklamalarında olduğu gibi izin vermemiştir. Kararın gerekçelerinden, daha ziyade bu konuda tartışılmalı olmayan ve açıklanması gerekmeyen hukuk kurallarının kullanılması gerektiği anlaşılmaktadır. Kararın gerekçelerine bir bütün olarak bakılmak suretiyle istinaf mahkemesinin iradesinin yalnızca belirli noktalar bakımından temyize izin verme yönünde olduğu görülmektedir.²²

¹⁹ Krş.: VI ZR 520/16 sayı ve 10 Ocak 2017 tarihli Kurul kararı, NJW 2018, 402, knr.: 9 ve oradaki diğer atıflarla birlikte.

²⁰ VI ZR 225/10 sayı ve 7 Haziran 2011 tarihli Kurul kararı, ZUM 2012, 35, knr.: 5; BGH, IX ZR 158/15 sayı ve 23 Haziran 2016 tarihli karar, WM 2016, 1463, knr.: 45; BGH, XI ZR 261/10 sayı ve 8 Mayıs 2012 tarihli karar, WM 2012, 1211, knr.: 6 ve buralardaki diğer atıflarla birlikte.

²¹ Krş.: BGH, XI ZR 261/10 sayı ve 8 Mayıs 2012 tarihli karar, WM 2012, 1211, knr.: 7 ve oradaki diğer atıflarla birlikte.

²² Krş.: BGH, XI ZR 261/10 sayı ve 8 Mayıs 2012 tarihli karar, WM 2012, 1211, knr.: 7.

IV.

27. Davacının katılma yoluyla temyiz talebi, şartları sağlamış olsa da, hukuki dayanaktan yoksundur.
28. Davalının aydınlatma veya tedavi yükümlülüğünü ihlal edip etmediği de bu noktada tartışılabilir. Çünkü muhtemel yükümlülük ihlali ile talep edilen maddi tazminat arasında normun koruma amacı kapsamında gerekli illiyet bağı kurulmamıştır.
29. 1. Anayasa m. 1/1, insanın var olmasının bu kalemde bir zarar olarak kabul edilmesini yasaklamaktadır. Fakat diğer yandan, insanın varlığıyla bağlantılı ekonomik yüklerin belirli şartlarda maddi zarar kavramına dâhil edilmesi, anayasa hukuku bakımından mümkündür. Daire'nin içtihadı uyarınca, bir çocuğun beklenilmeyen şekilde doğması nedeniyle ortaya çıkan ekonomik yükler, örneğin bakım harcamaları, tazmini gereken zarar teşkil edebilir.²³ Federal Anayasa Mahkemesi, hekimin başarısız kısırlaştırma operasyonundan ve dölleme öncesi hatalı genetik danışmanlıktan doğan sorumluluğu bakımından bu içtihadın Anayasa m. 1/1 hükmüyle uyumlu olduğu görüşündedir.²⁴ Kişinin kendi varlığına bağlı ekonomik yüklerin tazminine karar verilmesinin anayasa hukuku bakımından sorun teşkil edip etmeyeceği de belirsizdir.²⁵ Çünkü somut olayda, ihlal edildiği iddia edilen hukuk kuralı ile maddi zarar arasında normun koruma amacı kapsamındaki nedensellik bağıyla bağlantılı genel sorumluluk şartları karşılanmamıştır.
30. 2. Federal Yüksek Mahkeme içtihadında, tazminat sorumluluğunun normun koruma amacıyla sınırlandırıldığı kabul edilmektedir. Bu kabul, sorumluluğun hangi hükme dayandığından bağımsızdır. Yani tazminat sorumluluğu, diğerlerinin yanında, bir hukuk kuralının ya da sözleşmeye dayanan yükümlülüğün, hukuki değeri mevcut zarar türüne karşı korunmayı amaçlamasına bağlıdır. Daha doğrusu, hukuki değer ihlal edildiği iddiası, yani tazmini talep edilen zararın muhakkak ihlal edilen norm ya da sözleşmeden doğan yükümlülüğün koruma amacı kapsamında olması gerekir.²⁶ Bu konu bakımından değerlendirme yapılması şarttır.²⁷

²³ Krş.: VI ZR 105/92 sayı ve 16 Kasım 1993 tarihli Kurul kararı, BGHZ 124, 128; VI ZR 354/95 sayı ve 4 Mart 1997 tarihli Kurul kararı, NJW 1997, 1638, 1640, juris, knr.: 16; VI ZR 136/01 sayı ve 18 Haziran 2002 tarihli Kurul kararı -, BGHZ 151, 133, 145, juris, knr.: 28.

²⁴ BVerfGE 96, 375.

²⁵ Bu zararın tazmin edilebilirliği konusunda bkz.: PRÜTTING, ZfL 2018, 94, 102.

²⁶ Krş.: VI ZR 381/13 sayı ve 10 Mayıs 2014 tarihli Kurul kararı, BGHZ 201, 263, knr.: 10 ve oradaki diğer atıflarla birlikte.

²⁷ Krş.: VI ZR 237/17 sayı ve 17 Nisan 2018 tarihli Kurul kararı, NJW 2018, 3215, knr.: 13; VI ZR 381/13 sayı ve 20 Mayıs 2014 tarihli Kurul kararı, BGHZ 201, 263, knr.: 10 ve oradaki diğer atıflarla birlikte.

31. Daire, buna uygun olarak (esasında) istenmeyen çocuğun ebeveyninin hekimden bakım masrafları için maddi tazminat talep edebilmesini, ancak danışmanlık veya tedavi sözleşmesiyle hukuken cevaz verilen yükümlülüklerin, bu yüklerden korunmaya yaraması halinde kabul etmiştir.²⁸
32. 3. Buradaki ihlal edildiği iddia edilen yükümlülükler, amaçları uyarınca, hastanın acı çekmeye devam ederek de olsa hayatta kalmasıyla bağlantılı ekonomik yüklerden korumaya yönelik değildir.
33. Hekimin rıza ehliyeti olmayan hastanın hâmisini hastayı hayatta tutan tedbirin kesilmesinin dikkate alınabileceği konusundaki aydınlatma yükümlülüğü, hastanın sadece hâmi tarafından değerlendirilmesi gereken, kendi kaderini tayin etme hakkına hizmet eder. Hastayı hayatta tutacak tedbirler bakımından tıbbi endikasyon olduğunu kabul etme yükümlülüğü, ölüm sürecinin lüzumsuz yüklerini engelleme amacı güder. Buna karşın bahsi geçen yükümlülüklerin amacı, hastanın hayatına devam etmesi ve acılı bir hayat sürmesiyle bağlantılı ekonomik yüklerin doğumunu engellemek değildir. Bu yükümlülükler, özellikle hastanın malvarlığının mirasçıya mümkün olduğunca azalmadan intikal etmesini de sağlamaz. Bu nedenle, davacının talep ettiği masraflar tazmin edilemez.

²⁸ Krş.: VI ZR 105/92 sayı ve 16 Kasım 1993 tarihli Kurul kararı, BGHZ 124, 128, 138 vd., 146, juris, knr.: 32 vd., 46; VI ZR 135/99 sayı ve 15 Şubat 2000 tarihli Kurul kararı, BGHZ 143, 389, 395, juris, knr. 12; VI ZR 203/02 sayı ve 15 Temmuz 2003 tarihli Kurul Kararı, NJW 2003, 3411, juris, knr.: 5.