



Dr. Murat B. Alkanat*

Tıbbi müdahalelerde n doğan hukuki sorumluluk günümüzde giderek önem ve işlerlik kazanan, gerek hasta haklarının yeterince savunulabilmesi, gerekse hekimlerin mesleği kurallarına göre uygulamalarını teşvik edici bir olgudur.

Hekimin tıbbi müdahalelerden doğan hukuki sorumluluğu hukukumuzda genel nitelikteki kanunlar içerisinde değerlendirilir. Bu da genellikle Borçlar Kanunu'nun haksız fiil sorumluluğu, akde muhalefet ve vekalet ile ilgili maddeleri uyarınca olmaktadır.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkiyi hukuk diliyle tanımlamak gerekirse bu bir vekalet ilişkisidir (akdidir). Bazı durumlarda da "vekaletsiz iş görme" ve "istisna (eser)" sözleşmeleri şeklinde ilişkiler karşımıza çıkabilmektedir.

Taraflar: Taraflar hekim ve hastadır. Hastanın tam ehliyetli, tam ehliyetsiz, sınırlı ehliyetli ya da sınırlı ehliyetsiz oluşuna göre zaman zaman hastanın yasal temsilcisi de taraf olabilmektedir.

Hükümleri: Hekim ile hasta arasında kurulan sözleşmede hekimin asıl "borcu" hastalığa "tanı koymak ve tedavi" etmektir. Bunun yanı sıra hekimin hastaya karşı "aydınlatma (bilgilendirme) ve onam alma, kayıt tutma, sır saklama ile sadakat ve özen borcu" gibi yan borçları da vardır ki, bu borçlar da akdin ifası içerisinde yer alır. Bu ilişkide hastanın hekime karşı borçları ise hekime ücret ödeme borcu yanı sıra "hekimin sorularına doğru yanıt verme" ve "tedaviyi başarısız kılacak davranışlardan kaçınma" yükümlülükleri vardır.

Sona Ermesi: İfa ile, azil (hasta tarafından) ya da istifa (hekim tarafından) ile (hekim münasip olmayan zamanda istifa edemez), taraflardan birinin ölümü, ehliyetini kaybetmesi ya da iflası ile (iflas eden hekimse tedaviyi sürdürmesini sağlayacak aletleri haciz edilemeyeceğinden mesleğini icra etmeye devam edebilir, iflas eden hasta ise tedavi süreci zaten etkilenmez) son bulur.

Sözleşme İlişkisinden Doğan Hukuki

Sorumluluk: Hekimin sözleşmeye dayalı sorumluluğunun oluşması için beş koşul vardır:

1- Bir sözleşmenin varlığı, 2- Sözleşmenin ihlali, 3- Kusur, 4- Zarar, 5- Zarar ile sözleşmenin ihlali arasında ilişki (illiyet bağı).

Sözleşme: Bir vekalet sözleşmesi olup, tarafları hekim ve hasta ya da kimi zaman kanuni temsilcisidir. Açık ya da üstü kapalı

irade beyanı ile kurulabilir.

Sözleşmenin İhlali: Hekimin hasta ile kurduğu sözleşmeden doğan en önemli borcunun tanı koyma ve tedavi yöntemini seçme olduğunu vurgulamıştık. Doğru tanı koyma bir yerde doğru tedavi yöntemini seçmenin ön şartıdır. Doğru tanıya ulaşabilmek için hekim mesleki ilkeleri ve kendisinden beklenen azami özeni göstermek zorundadır. Anamnez, fizik muayene, gerekli röntgen ve laboratuvar inceleme çoğu kez birlikte uygulanması gerekir. Bir tanıya varmadan önce gerekli çalışmaları özenle gerçekleştirmiş ve araştırma sonucunda elde edilen bulguları özenle takdir etmiş olan hekim için sırf konulan tanının yanlışlığı yüzünden sorumluluk ortaya çıkmaz. Çünkü hekimin yetenekleri sınırsız olmadığı gibi, özenli bir araştırmaya karşın gerekli belirtiler hiç elde edilemeyebilir de.

Ancak gerekli araştırmaları yapmaksızın tanı koyma yoluna giden ya da elde edilen sonuçları mesleki eksikliği nedeniyle doğru yorumlayamayan hekimin sorumluluğu vardır. Gerek tanı, gerekse tedavi aşamasında hekimin hastayı yararlanabileceği olanaklara sahip diğer tanı araçları ve uzman görüşlerinden de kasten mahrum bırakmaması gerekir. Hekimin kendi mesleki yetki ve yeteneklerini doğru bir şekilde tartıp, hastayı buna göre yönlendirmesi gerekir. Hekimin kendine aşırı güven duyması sonucu gösterdiği cüret ve bunun sonucu olarak; tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak tanınip kabul edilmiş esasların zorunlu kıldığı özeni göstermemesi "mesleki acemilik" olarak değerlendirilmelidir. Kuşkusuz bu durumda ortaya çıkacak zarardan hekim sorumlu olacaktır. Buna karşın tedavinin her zaman başarı ile sonuçlanması şart değildir. Çünkü hekimden beklenen hastayı kesin olarak iyileştirmesi değil, özenle tedavi etmesidir. Hekim tanı ve tedavi aşamalarında başka kişilerin yardımından yararlanır. Bu yardımından yararlanma şeklinde olabileceği gibi hekim kendi yerine bir başka hekimi de koyabilir.

Laborant, teknisyen, asistan hemşire gibi personelden yardım alınmasında hekim bu kişilerin verdikleri zarardan da hastaya karşı sorumludur.

Hekimin kendisi yerine bir başka hekimi koyması ise ancak bazı hallerde kabul görür. Bunlar; hastanın rızası, örfün hekime tanıdığı yetki (örneğin dahiliye hekiminin gerekli bir ameliyat için hastayı cerraha göndermesi gibi) ve zorunluluk (ıztırar) hali olarak sayılabilir. Örneğin; hastalanan hekimin hastayı tedavi etmesi için başka bir doktoru görevlendirmesi gibi. Burada bile hekim "yerine geçecek kişiyi seçme ve ona talimat vermede özen gösterme" bakımından sorumludur.

Hastayı Aydınlatma Borcu: Hastanın aydınlatılması da hekimin yerine getirmesi gerekli bir borçtur. Aydınlatmanın konusu içine tanı ve buna bağlı tehlikeler ile uygulanması düşünülen tedavi yöntemi, bunun risk ve komplikasyonları, alternatif tedavi seçenekleri, tedavinin olası sonuçları girer. Gerçekleşmesi olasılığı son derece az olan tehlikelerin ya da müdahaleden önce öngörülmesi olanaksız olan ya da tıp biliminde henüz tanımlanmamış tehlikelerin bildirilmesi gerekli değildir.

Aydınlatma borcunun ifasında çizilecek sınırlar her olaya göre ayrı ayrı belirlenmelidir. Hekim esas olarak hastaya tıbbi müdahaleye muvafakat edip etmeme hususundaki kararını etkileyebilecek her şeyi bildirmelidir. Koşullara göre aydınlatmanın kapsamı genişletilebilir ya da daraltılabilir. Örneğin estetik operasyonlarda kişinin isteği üzerine ya da yapılacak işlem özellikle o kişi için önemli bir zarara yol açabilecekse kapsam genişletilmelidir. Kapsamın daraltılması, hatta aydınlatma borcunun tümüyle ortadan kalkması ise özellikle acil durumlarda ortaya çıkmaktadır. İlke olarak operasyon sırasında ortaya çıkan endikasyonlarla ameliyatın genişletilmesi ancak zaruret halinde, sonradan telafisi mümkün olmayacak tehlikeyle karşı karşıya kalınması halinde ya da hastanın böylesi bir işleme karşı çıkmayacağından kesinlikle emin olunması halinde uygundur. Aksi taktirde hastanın rızasının alınması için ameliyat kesilmelidir.

Aydınlatmanın İspatı: Salt hukuk mantığı yönünden bakıldığında bir iddianın sahibi iddiasını ispatla yükümlüdür. Yani aydınlatılmaksızın rızasının alındığını söyleyen hasta bu iddiasını ispatlamalıdır. Ancak hasta-hekim ilişkisinde güçsüz olan tarafın hasta olduğu göz önüne alınacak olursa ispatın hekime yüklenmesi çoğu kez mümkündür ve Yargıtay da bunu kabul etmektedir.

Bu nedenle özellikle sonuçları açısından kritik tıbbi müdahalelerden önce hastanın yazılı

olarak aydınlatılması ve akabinde yazılı rızanın alınması ispat gücünü artırıcı olacaktır. Yasalarımızda bazı tıbbi müdahalelere rıza için öngörülmüş yazılı şekil şartı aranmaktaysa da aydınlatmanın yazılı şekilde yapılması öngörülmemiştir.

Sadakat Borcu: Hekimin hastanın sağlığını korumak için gerekli herşeyi yapması, zarar verecek şeylerden ise kaçınmasını ifade eder.

Özen Gösterme Borcu: Yukarıda da değindiğimiz gibi hekim tanı ve tedaviye yönelik tıbbi müdahalelerinde kendinden beklenen özeni gösterme borcu altındadır. Bu nedenle eğitim sürecini tamamladıktan sonra ortaya çıkmış tıbbi gelişmelere ayak uyduramamış, kendini geliştirememiş olması ya da bilmesi gereken mesleki kuralları bilmemesi nedeniyle sorumluluktan kurtulamaz. Ancak hekimin özen gösterme borcunun sınırlarını da statüsü belirler. Yani bir pratisyen hekimden, bir uzmandan beklenebilecek tıbbi yeterlilik beklenmemelidir. Ama hekimin önüne gelen bir olguya müdahalenin kendi yeteneklerini aştığını görmesi halinde hastayı bir uzmana ya da hastaneye göndermesi de özen borcunun bir parçasıdır.

Arşivleme ve Kayıt Tutma Borcu: Hekim tedavisini üstlendiği hastaya ilişkin bilgileri muntazam bir şekilde kayda geçirmek ve bu kayıtlarla birlikte diğer belgeleri saklamak zorundadır. Hekim ile hasta arasında tedavi sözleşmesinin sona ermesinden sonra tedavi sırasında hasta tarafından hekime verilen dökümanlar hastanın mülkü olduğundan hastaya iade edilmelidir. Tedavi sözleşmesi sırasında hekimin düzenlediği belgeler, rapor ve röntgen filmlerinin mülkiyeti ise hekime aittir. Hastanın bu belgeleri görme ya da mülkiyetinin devrini isteme hakkının bulunup bulunmadığı ise tartışmalıdır. Bu durumda hastanın çıkarının üstünlük taşıdığı röntgen filmi gibi belgeler talebi halinde hastaya verilmeli, hasta ve hekimin eşit haklara sahip buldukları belgeler için (ameliyat protokolu, hastalığın geçmişi gibi) hastaya görme hakkı tanınmalıdır. Bu sözleşmeye aykırılık iddiasının kanıtlanması için de gereklidir. Buna karşılık bu belgelerin hastaya verilmemesi kusursuzluğunu ispatlama borcu altında olan hekim için kurtuluş kanıtı niteliğinde olduklarından gereklidir.

Sır Saklama Borcu: Hekim tedavi sırasında öğrendiği hastaya ait sırları gizli tutup, üçüncü şahıslara açıklamamakla yükümlüdür. Vekalet

Tıbbi girişimin hukuka uygun olabilmesi için hastanın müdahaleye rıza göstermesi gerekir. Hastanın rıza gösterebilmesi için de konunun özelliklerini, yapılacak işlemi, olası tehlike, komplikasyon ve sonuçlarını açıkça bilmesi gerekir.

Hekim hastasına ilişkin sırları onun ölümünden sonra bile açıklayamaz, bilimsel tebliğlerde hastanın adı gizlenmek ve hastaya ilişkin sırlar diğer hekimlere bile verilmemek zorundadır.

akdine ilişkin Borçlar Kanunu hükümlerinde bu konu açıkça belirtilmemekle birlikte Anayasa (m. 17), Medeni Kanun (m. 24), Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (m. 4/1) ve TCK'de de bu yasağı belirleyen hükümler mevcuttur.

Hastanın menfaati bulunan herşey hekimin sır saklama borcunun konusuna girer. Hastaya ait sırları açığa vurmama yükümlülüğünün istisnası hasta tarafından hekim aleyhine açılan davalarda hekimin kendini savunma amacına yönelik olarak açıklama yapabilmesi ve hastanın sırlarının açıklanmasına rıza göstermesi olarak sayılabilir. Buna karşın CMUK ve HUMK hekimlere tanıklıktan çekinme hakkı tanıdığı için hekimler hastalarına ait sırları mahkemede açıklanmaktan kaçınabilirler. Salt tanıklık yapmak düşüncesi ile bu sırları açıklayan hekim, zarar gören hastanın açacağı tazminat davalarına da maruz kalabilir. Sır saklama yükümlülüğünün ihlal edildiğini kanıtlamak yükü davacı hastanıdır.

Kusur: Hekimin sözleşmeye dayalı sorumluluğunun ortaya çıkabilmesi için sözleşmenin ihlalinde kusurlu olması gerekir. Kusur, kasıt ya da ihmali şeklinde olabilir. Hekimlik uygulamasında kasıt şeklinde kusur oldukça ender. Örneğin, yüksek bir tedavi ücreti alabilmek için tedavi süresini kasten uzatmak gibi. İhmalde ise hekim hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte böyle bir sonucun meydana gelmemesi için gerekli özeni göstermez. Ya yapılması hatalı olan bir işlemi yapar ya da yapılması gereken bir işlemi yapmaz.

İhmalin belirlenmesinde ölçüt hekimin mensup olduğu kategori içinde yer alan ortalama bir hekimin aynı durum ve koşullarda göstereceği davranış biçimidir.

Hekim ihmali ister hafif, ister ağır ihmali olsun sorumluluktan kurtulamaz, ancak bu ayırım tazminatın hesaplanmasında gözönünde tutulur.

Hekimin mesleğini icra ederken ortaya çıkan kusuru tıp biliminin genel olarak tanınmış kabul edilmiş kurallarına aykırılık şeklinde karşımıza gelir. Hekim bir hastaya farklı tedavi yöntemi uygulayabilir. Bunun için yöntemin tıp biliminde az ya da çok tanınmış olması yanı sıra geleneksel tedavi yöntemleriyle karşılaştırıldığında daha fazla iyileştirme şansı verirken, daha az ya da eşit ağırlıkta tehlike taşımamalıdır. Esas olan tedavi yönteminin seçilmesinde hekimin somut olaya kendinden beklenen özenle yaklaşması ve hastayı bu bakış

açısıyla değerlendirmesidir. Hatta alternatif bir tedavi yöntemini uygulayacak hekimin daha da özenli olması beklenebilir. Tüm bunların yanı sıra tıp biliminde henüz tanınmamış kural ve yöntemlerin uygulanması meslek kusuru çerçevesinde değerlendirilmelidir.

Zarar: Hekimin sözleşmeden doğan sorumluluğuna gidilebilmesi için yukarıda sayılan unsurlar yanı sıra bir zararın da ortaya çıkması gereklidir. Hastanın herhangi bir zarara uğramadığı durumda hekimin sorumluluğundan da söz edilemez. Maddi zarar iki şekilde oluşabilir: İlki, mal varlığının fiilen azalmasıdır. Örneğin; hatalı yapılan bir ameliyatın hastayı ikinci bir ameliyat olmak zorunda bırakması ve bunun beraberinde getirdiği maddi kayıplar gibi. İkincisi ise "kardan yoksun kalma" olarak değerlendirilir ki, buna örnek olarak hatalı bir müdahale ile parmağı kesilen piyanistin uğradığı zarar gösterilebilir.

Manevi zararlar ise hastanın hatalı müdahale sonucu uğradığı beden bütünlüğüne ait maddi zararlar yanı sıra çektiği acı ve ıstırapları tanımlamaktadır.

İllyet Bağı: Ortaya çıkan zarar ile failin (burada hekim) davranışı arasındaki bağlantıdır. İllyet bağı üç şekilde kesilir:

a- Kaza (mücbir sebep) : Örneğin hastanın muayenehanede bir deprem sonucu ölmesi gibi.

b- Üçüncü kişinin kusuru: Örneğin hekimin reçetesine yazdığı ilaçtan farklı etkide bir ilacın eczacı tarafından hastaya verilmesi.

c- Mağdurun (hastanın) kusuru.

Akdi ilişkiye aykırılık nedeniyle hekimin sorumluluğunun doğmasında buraya kadar anlatılan koşullarda **ispat yükü** de üzerinde durulması gereken bir konudur. HUMK'na göre her iddia sahibi iddiasını ispatla mükelleftir. Yani yakınan taraf hasta ise iddiasını kanıtlamakla yükümlü olmalıdır. Ancak hekim-hasta arasındaki ilişkide tarafların gücü arasında belirgin bir fark olduğu da kabul edilmelidir. Çok karmaşık, hergün yeniliklere açık, kısacası durağan olmayan bir bilim olduğundan tıbbi konularda hasta bilgisiz, zayıf ve korunması gereken taraftır. Onun için çoğu kez ispat yükünün ters çevrilmesi ya da zarar görenden kesin ispat yerine "emarelere dayalı kesin bir ihtimali" ispatlaması ve gerekirse konunun bilirkişi tarafından yorumlanması istenebilir.

Vekaletsiz İş Görmeden Doğan Hukuki

Sorumluluk: Borçlar Kanunu'na göre, Madde 411/I: "Başkası namına tasarrufta bulunan kimse her türlü ihmal ve ihtiyatsızlıktan sorumludur".

Madde 411/II: "Şu kadar ki, o kimse işi görülenin uğrayacağı bir zararı önlemek için bu işi görmüşse, sorumluluğu daha hafif olarak değerlendirilir".

Madde 411/III: "İş sahibinin açıkça ya da üstü kapalıca men'i varken, o kimse bu işi yapmış ve iş sahibinin men'i de kanuna ve adaba aykırı bulunmamış ise kazadan bile sorumlu olur. Meğer ki o kimse müdahalesi olmasa bile kazanın meydana geleceğini ispat etsin". Burada bir akde dayanmayan tıbbi müdahalede hekimin özen borcunun akdi ilişkiden daha az olmadığı vurgulanmaktadır.

Maddenin ikinci fıkrası bir ölçüde birinci fıkraya bir yumuşatma getirmekle birlikte, hasta-hekim ilişkisinde ikinci fıkraya dayanmak suretiyle hekimin özen borcunu hafifletmek uygun değildir. Hekim bir kimseyi daha ağır bir zarardan korumak amacıyla bile müdahalede bulursa durumun özelliklerine göre ortalama bir hekimin aynı durum ve koşullar altında göstereceği özeni göstermekle yükümlüdür.

Maddenin üçüncü fıkrasına göre; tedaviye ya da girişime rızası olmayan hastanın reddinin mantıksız olduğu, tedavinin objektif olarak yararlı olduğu hekim tarafından ileri sürülemez, hekim doğacak sonuçlardan sorumlu olur, meğer ki hastanın reddi hukuka ya da ahlaka aykırı olsun.

Haksız Fiil İlişkisinden Doğan Hukuki

Sorumluluk: Akde muhalefet ya da vekaletsiz iş görme hükümleri uygulanarak hekimin sorumluluğuna gidilemediği ender durumlarda ya da akdi ilişki var olsa bile, tercih edildiği takdirde hekimin sorumluluğuna haksız fiile ilişkin hükümlere dayanarak gidilebilir. Burada da daha önce belirlenen: hukuka aykırılık, kusur, zarar, illiyet bağının kanıtlanması gerekir. Ancak farklı olarak burada yükü hastanın üzerindedir.

Sorumsuzluk Anlaşması: Hekim-hasta arasındaki sözleşmelere de diğer sözleşmelerde olduğu gibi sorumsuzluk maddesi konabilir. Ancak bu anlaşmalar hükümlerine göre değerlendirilmelidir. 99/I maddesine göre; "borçlunun ağır kusur ve hilesinden bile sorumlu olmayacağını bildiren şart batıldır".

Bu maddenin ikinci fıkrası borçlunun hafif kusuruna bağlı sorumluluğunun anlaşmada

kararlaştırılarak kaldırılmasını mümkün kılmaktaysa da "... sorumluluk hükümetçe imtiyaz yoluyla verilen bir sanatla uğraşmaktan doğuyorsa yargıç takdir yetkisine dayanarak bu anlaşmayı geçersiz sayabilir" şeklindeki metin nedeniyle ve hekimlik mesleği de bu şartı gerçekleştirdiğinden sorumsuzluk anlaşması yok sayılabilir. Zaten böyle bir akdi şart hekime güveni sarsacağından kamu düzeni ve ahlaka aykırı sayılmalıdır.

Yardımcı kişinin kusurundan hekimin sorumluluğuna ilişkin düzenlemeyi BK 100. madde yapar. Yukarıda tanımlandığı gibi hükümetçe verilen bir imtiyaza dayanarak mesleğini icra eden hekim BK 100/III uyarınca ancak yardımcıların hafif kusurundan sorumlu olmayacağı yönünde bir anlaşma yapılabilir. Ancak burada bile akdin tarafları arasındaki güç dengesizliği gözönüne alındığında yardımcı şahsın hafif kusurunun bile anlaşma ile ortadan kaldırılamaması daha uygun olur.

Sorumluluğun Sonuçları

Maddi Tazminat: Tıbbi bir müdahaleden doğan zararın tazmininde ilk olarak ek tedavi ve ameliyat masrafları, kusurlu müdahale nedeniyle hastanın uğradığı kazanç kaybı ve iktisadi geleceğinin sarsılmasından doğan zararları hekim tazmin etmek zorundadır. Tazminat kural olarak doğrudan zarar görene ödenir ancak hastanın ölümü halinde geride kalan yakınlarına da "destekten yoksun kalma tazminatı" ödenir.

İspat yükü zarar gören hastanın üzerindedir. Ancak ispat çoğu kez güç olduğu için hakim somut olayın niteliklerine göre bir tazminata hükmeder. Bu tazminat hesaplanırken hastanın hekime yanlış bilgi vermesi, talimatlara uymaması, tehlikesini bilmesine karşın rıza göstermesi gibi durumlar dikkate alınarak tazminat miktarı indirilebilir.

Manevi Tazminat: Maddi tazminatta olduğu gibi nispeten objektif kriterlerle hesaplanması mümkün olmasa da manevi tazminat hekimin kusurlu tıbbi müdahalesinin sonucunda ortaya çıkan ve hastanın maruz kaldığı acı ve ıstırapın bir karşılığı olarak hükmedilen tazminattır. Manevi tazminat kusurlu tıbbi müdahale sonucu beden bütünlüğü zarar gören hastaya, hasta ölmüşse geride kalanlara ödenir. Manevi tazminata yol açan bir diğer kanuni dayanak da hekimin sözleşmeye aykırı davranışı ile hastanın kişilik haklarını ihlal etmesidir. Manevi tazminatın doğması da aynen maddi tazminat gibi



Kaynaklar

1- Alkanat MB. Tıbbi Etik Semineri: Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Patoloji Anabilim Dalı, İzmir, 9 Ocak 1997.

2- Alkanat MB. Hekimin Tazminat Sorumluluğu. Tıp Hukuku ve Yargılama Usulleri Eğitim Programı. İzmir Tabip Odası Onur Kurulu-Hukuk Komisyonu. 19-20 Kasım 1998 İzmir Tabip Odası-İzmir.

3- Aşçıoğlu Ç. Tıbbi Yardım ve Elatmalardan Doğan Sorumluluklar. Tekişik Ofset Tesisleri. Ankara-1992.

4- Ayan M. Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk. Kazancı Yayınları. Ankara-1991.

5- Hancı İH. Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları (Tıp ve Sağlık Hukuku). Toprak Ofset, İzmir, 1999.