

Ortopedi Forumu



Bölüm Editörü: Dr. Haluk Berk

Kanunları bilmemek mazeret sayılmaz*

Mehmet Mesut SÖNMEZ

Şişli Etfal Eğitim ve Araştırma Hastanesi, II. Ortopedi Kliniği, İstanbul

Son dekatta yanlış tıbbi uygulama iddiasıyla hekimler aleyhine davaların sayısı hızla artış göstermektedir. Hekimin sağlık hizmetini sunarken sahip olması gereken mesleki bilgi yanında gerek kendisini gerekse hasta haklarının korumak açısından yasal düzenlemeleri bilmesi gerekmektedir. Yasal düzenlemelerin bilinmemesinin hekimi sorumluluktan kurtarmayacağı bilinmelidir. Türk Ceza Kanunu'nun 4. Maddesinde bu konu ile ilgili kanun oldukça açıktır. "Ceza Kanunlarını Bilmemek Mazeret Değildir." Mevcut tıp eğitiminde hekimlerin hukuksal sorumlulukları ile ilgili yeterli bilgi ve öğreti müfredatta yer almamaktadır. Hukuk devleti ilkesi gereği olarak hekim mesleki uygulamalarından sorumlu tutulmaktadır. Hukuk bilgisine sahip olma zorunluluğu ortaya çıkmaktadır.

Hekimlik mesleğini Türkiye Cumhuriyeti'nde uygulayan kişilerin mesleki uygulamaları açısından hukuksal sorumlulukları üç ana başlıkta değerlendirilebilir. Bunlar;

1. Mesleki sorumluluk: Hekimlik mesleğini yerine getiren kişiler mesleki ahlak ve tıbbi kurallara uymak zorundadırlar. Bu kurallar açısından Türk Tabipler Birliği'nin uyulmasını şart koştuğu yönetmelik ve tüzüklere uymak zorundadır.

2. Tazminat sorumluluğu: Hekimlik mesleğini yerine getirirken hastada zarar ortaya çıkarırsa; hastanın uğradığı zararı tanzim etme hakkı doğar bu durumda tazminat sorumluluğu devreye girer. Ülkemizde hekimlik uygulamaları esnasında ortaya çıkan zararın tanzimi için özel düzenlemeler bulunmamaktadır. Hekim ile hasta arasındaki ilişki borçlu ve alacaklı ilkesine da-

yandırılarak "Borçlar Kanununun" ilgili maddeleri yasal süreçte kullanılmaktadır.

3. Cezai sorumluluk: Hekimlik uygulamaları esnasında ortaya çıkabilecek zararlar suç teşkil edebilmektedir. Hukuk devleti ilkelerinden birisi toplum bireylerinden birine karşı işlenen suçun tüm topluma karşı işlenmiş sayılması dolayısıyla suçlunun cezalandırılmasıdır bundan dolayısıyla hekimlerin suç sayılacak işlemlerde cezai sorumlulukları da bulunmaktadır.

Bunlar dışında kamuda çalışan hekimler için "idari sorumluluktan" da bahsedilebilir. Hekimler çalıştıkları kuruma karşı devlet memurunun yüklendiği idari sorumluluklara sahiptirler.

İnsanın acılarını azaltmak ve hayatını uzatmak amacını güden tıp ve tıbbın uygulayıcısı olan hekim, her şeyden evvel insana zarar vermemekle yükümlüdür. Her

hekimin bu prensiple hareket ettiği kabul edilmekle beraber tıbbi müdahaleler sonucunda istenmeyen ve zarar ile sonuçlanan sonuçlar ortaya çıkabilmektedir. “İyileştirme sanatının” uygulayıcısı; tarihsel gelişimde büyücü, din adamı ve son olarak “Hekim” kimliği ile karşımıza çıkmaktadır. İnsan sağlığına faydalı oldukları sürece toplum içinde saygınlık ve takdir gören hekim, zarar verdiği anda hastaya ve yaşadığı topluma karşı sorumlulukla tarih boyunca yüzleşmiştir. Hekimler ile ilgili en eski yasal düzenlemelere; Mezopotamya uygarlığından günümüze yazılı belgeler olarak gelen, Hammurabi Kanun’larında rastlanmaktadır. Bu belgelerde hekimlere ait cezalara; “Şayet hekim birisinde bronz neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürürse veya onun gözünü harabederse iki eli kesilir. (m.218); “Şayet hekim bir esire bronz neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürürse onun yerine bir esir verecektir (m.219) örnek verilebilir. Ayrıca; Hindistan’da; Manu ve Zoroastra kanunlarında, hekim kusurlarının hekimlerden oluşan bir jüri tarafından değerlendirildiği tarihsel bir gerçektir. Tıp konusunda dönemin diğer uygarlıklarından oldukça ileride olan Mısır medeniyetinde; tapınaklarda düzenlenen deney ve uygulamalara dayanarak hareket eden hekimlerin istenmeyen sonuçlardan sorumlu tutulmadıkları aksi durumlarda ise cezalandırıldıklarına dair kanıtlar mevcuttur. Eski Yunan’da Hipokrat ve onu izleyenler tarafından, doktorun sorumluluğunun ilk temeli atılmıştır. Kabul edilen kurallara göre, hareket etmeyen hekim kusur davranıştan ve zarardan sorumlu tutulurdu.

Zamanın akışı içerisinde kusurlu tıbbi uygulamalar, doktorların sorumlu tutulduğu ve gerektiğinde yasal yaptırımlara neden olan mesleğin değişmez bir unsuru olarak beraberinde yasal düzenlemeler ile günümüzdeki halini almıştır.^[1-3]

Herşeyden önce tıbbi hizmetin hukuka uygun olması gerekmektedir. Bunun için;

Tıp mesleğini icraya kanunen yetkili olmak: Hekimin tıp ilgili mercilerce onaylanmış tıp doktoru diplomasına sahip olması gerekmektedir.

Hastanın rızası: Anayasa m.17/III: “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz”. Tedavi hastaya ait bir haktır. Kendisi tıbbi yardımı isteme ya da hastalığın kaçınılmaz gidişatını kabul etme konusunda seçim hakkına sahiptir. Bu hakkın kaynağı Anayasanın 17. maddesindeki “herkesin yaşama ve manevi varlığını geliştirme hakkına sahip olduğuna” ilişkin kuraldır.^[3] Hekim tarafından yapılacak müdahaleyi, hukuka uygun hale getiren diğer şart, hastanın tedaviye rıza göstermesidir. Hasta yapılacak müdahale ile ilgili aydınlatılmalı ve

onamı alınmalıdır. Hasta temyiz kudretine sahip değilse, rıza kanuni temsilci tarafından açıklanır. Örneğin “T.C. YARGITAY 13. Hukuk Dairesi Esas: 2008/4519 Karar: 2008/10750 Tarih: 18.09.2008 ...Davalı doktor, davacının şikayeti üzerine Onur Kurulu’nda verdiği 23.09.2005 günlü ifadesinde, davacıya yapılacak işlemin ayrıntılarını anlattığını, dolgu malzemesinin doğal bir madde olduğunu söylediğini, ancak her madenin alerji yapma riski bulunduğunu, nadir de olsa bir komplikasyon oluşursa tedavi edilebileceğini anlattığını, ancak bu hususları kayıt altına almadığını, o zamanlar onama belgesi alınmadığını bildirmiştir. Davalı, davacıyı müdahalenin komplikasyonları konusunda aydınlattığını yazılı belge ile ispat edemediği gibi, beyanında geçen komplikasyon oluştuğu durumda tedavisinin de mümkün olmadığı anlaşılmaktadır.” Sonuç olarak hekimin uyguladığı tedavi ile ilgili sorumlu tutulmamakla birlikte onam formunun yazılı olmaması nedeni ile karar davacı yararına bozulmuştur.

Bu şartların yerine getirilmemesi durumunda müdahale hukuka aykırı hale gelmekte, hukuki sorumluluk yanında “haksız fiilden” bahsedilmektedir. Haksız fiil varlığında hekim aşağıda detaylandırıldığı gibi tazminat ve ceza hukuku açısından sorumlu tutulmaktadır. Özellikle küçük müdahalelerde onam ve rıza konusu dile gelmektedir bu konuyla ilgili olarak 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatları Tarzı icrasına dair kanunda hüküm bulunmaktadır. Bu kanuna göre rıza ile ilgili kısımda belirtilmiş basit müdahaleler de hastanın hekime başvurmasıyla rıza gösterdiği kabul edilmiştir. Küçük müdahale tanımına dahil olan girişimler ise halen tartışmalıdır.^[4]

Mesleki sorumluluk

Türk tabipler birliğinin çalışma düzeni 6023 sayılı kanun ile düzenlenmiştir. Tabip odaları bölgelerinde görev yapan hekimler hakkında suç teşkil eden unsurlar hakkında soruşturma ve gerektiğinde cezai yaptırımda bulunma sorumluluğuna sahiptirler. İlgili hekimin tabip odasına üye olmaması, kamu veya özel kurumda mesleğini icra etmesi bu soruşturma süreciyle ilişkili değildir. Değerlendirme sürece bölge tabip odası onur kurulunca yürütülmekte ve süreç sonucunda kusurlu davranış nedeni ile hekimlere disiplin cezası adı altında müeyyide uygulanmaktadır. Disiplin cezaları şunlardır:

Uyarma: Hekime ve bu yönetmelik kapsamındaki kişilere mesleğini uygularken ve/veya meslektaşları ile olan ilişkilerinde daha düzenli tutum ve davranışlar için olması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

Para cezası: 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Yasası’nın 39. Maddesinin (b) bendinde belirtilen sınırlar dahilinde verilecek para cezasıdır.

Geçici olarak meslekten alıkoyma: Oda bölgesinde 15 günden altı aya kadar mesleki uygulamalara izin verilmemektedir. Meslekten geçici olarak alıkonma cezası alanlar, bu süre dolmadan Türkiye'nin hiçbir yerinde muayenehane açamaz herhangi bir yolla mesleğini uygulayamaz, resmi kurum ve kuruluşlarda da mesleğini yürütemez.

Oda bölgesinde çalışmanın yasaklanması: Oda bölgesinde üç defa meslek uygulamasından alıkonma cezası alanların, oda bölgesi içinde meslek uygulamasından sürekli olarak alıkonulmasıdır.

İlgili maddelerin uygulanmasını gerektiren suçlar Türk Tabipler Birliğinin internet sayfasında detaylandırılmıştır.

Tazminat sorumluluğu

Tazminat sorumluluğu, ilişkinin temel kurallarına ve/veya yüklendiği bir borca (tedavi) aykırı davranan şahsın, neden olduğu zararı tazmin etme yükümlülüğünü ifade eder. Tıbbi hizmetlerin sunulması sırasında hekim ve hasta arasında hukuksal bir anlaşma yapıldığı varsayılmaktadır. Hekimin bu anlaşma dahilinde hukuksal sorumluluğu ortaya çıkmaktadır. Mevzuatımızda, hekimlerin hukuki sorumluluğunu düzenleyen özel bir hüküm yoktur. Ancak bu, hekimlerin hukuki sorumlulukları bulunmadığı anlamına gelmez. Türk Ceza Kanunu ve Borçlar Kanunu (BK) gibi genel kanunlarda yer alan bazı hükümler yanı sıra sağlık hizmetlerini düzenleyen özel düzenlemelerde de hekimin sorumluluğuna yönelik pek çok ilke bulunmaktadır. Hekimle hastası arasında hastanın aydınlatılması ve onamına dayanan bir ilişki dolayısıyla bir anlaşma olduğuna göre, hukuksal sorumluluğun karşılıklı bir sözleşme hükümleri üzerine konulması kabul görülür. Bu sözleşme açık olabileceği gibi zimmi de olabilir. Hastanın hekime başvurması ile; hekimin şikayetiniz nedir veya uzanıp sırtınızı açın demesi ile sözleşme yapılmış ve iş başlamış olarak kabul edilebilir. Bu sözleşme ile ilgili hukuksal düzenlemeler 'vekalet sözleşmesi' başlığı altında yer almaktadır.

Vekalet sözleşmesi

Tedavi sözleşmesi vekalet sözleşmesinin tüm özelliklerini taşımaz.

BK. m.386, "A.Tarifi" başlığı altında şu düzenlemeyi getirmektedir: "Vekalet, bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya tekabül eylediği hizmetin ifasını iltizam eyler. – Diğer akitler hakkındaki kanuni hükümlere tabi olmayan işlerde dahi, vekalet hükümleri cari olur. – Mukavele veya teamül varsa vekil, ücrete müstahak olur."

Bu tanımdan hareketle vekalet sözleşmesinin unsurları zorunlu unsurlar ve zorunlu olmayan unsurlar olarak ikiye ayrılarak belirlenmelidir. Hekimin gördüğü iş, hastası olan kişinin çıkarına uygun olarak yapılmaktadır bu zorunlu unsurlardandır. Bu yapılan işin doğal sonucudur. Hekimin yaptığı iş süreye bağlı olamaz; söz gelimi kırık nedeni ile ameliyat olan hastanın kırığının kaynaması için bir süre belirlenemez veya üst solunum yolu enfeksiyonu geçiren bir hastanın 10 gün süre sonunda iyileşeceği söylenemez. Yapılan işin gereği olan zaman ile işin belirli süre içinde yapılmasının zorunluluğunu ortaya koyan süre kavramını birbirinden ayırmak gerekir. Açık kırık ile başvuran hastanın tetanoz aşısının belirli bir süre içerisinde yapılması gerektiği gibi. Hekim tedavi sonucunda hastanın iyileşeceğine dair garanti vermez yani işin beklenen sonuç şeklinde sonuçlanacağı yükümlülüğüne sahip değildir. Tedavi sonrası ortaya çıkabilecek olumsuz sonuçları sadece kusur halinde yüklenmiştir. İşin doğasından kaynaklanan istenmeyen sonuçlardan da sorumlu değildir. Söz gelimi çok parçalı ve kemik kaybının olduğu bir kırıkta uzuvda kısıklık ortaya çıkması veya ekleme yakın bir kırıkta eklem hareket kısıtlılığının ortaya çıkması gibi durumlarda hekimin teşhis ve tedavi aşamalarında kusuru yoksa istenmeyen sonuçlardan sorumlu tutulamaz.

BK. m.390/f.2'ye göre "vekil, müvekkile karşı vekaleti iyi bir surette ifa ile mükelleftir" denilmektedir. Bu hükümde geçen "iyi surette ifa" sözcük grubu, "sadakat ve özen ile ifa" anlamında kullanılmıştır. Dolayısıyla BK. m.390/f.2 hekimin hastasına karşın özen borcunun kanunsal dayanağını oluşturmaktadır. BK. m.390 anlamında vekilin göstermesi gereken özen, "vekilin üstlendiği borcun ifası için zorunlu olan ve kendisinden beklenen dikkat, basiret, itina, fikri ve bedeni beceriler toplamı" olarak tanımlanabilir. Bu özellikler aynı eğitimi almış, aynı şartlara sahip diğer hekimlerin aynı hastalıkta uygulayacağı yöntemler ve gösterdikleri itina olarak tanımlanabilir. Bu beceriyi ve özellikleri gösteremeyen hekim sorumluluk altına girmiş olur. Hekim, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilememesinden değil, bu sonuca erişmek için yaptığı faaliyetin özenle yürütülmesinden sorumludur. O halde hekimin, bu borcunun gereği olarak, iş görme ile hedef tutulan sonucun başarılı olması için hayat tecrübelerine ve işlerin mutad cereyanına göre gerekli girişim ve davranışlarda bulunması, başarılı sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınması lazım gelecektir.^[5,6]

Hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğu

Yukarıda da bahsedildiği gibi hastanın yeterli aydınlatılmaması ve veya onamının alınmaması durumunda

ve/veya hukuk mevzuatı ile yapmaya mecbur olduğu bir şeyi yapmaması, veya yapmaması gereken bir şeyi yapması durumunda “haksız fiilden bahsedilir”. Borçlar Kanunu’nun 41. maddesine göre, hukuka aykırı kusurlu bir fiille başkasına zarar veren kimse bu borcu tazmin mecburdur. Böylece haksız fiilden sorumluluk tazminat borcunun kaynağını oluşturmaktadır. Yargıtay 4. Hukuk dairesi 1977/2541 sayılı kararında, “hekim tıp bilimin verilerini yanlış ya da eksik uygulamışsa ve mesleğinin gerektirdiği özel görevleri gereği ve yeteri kadar uymamışsa mesleki kusuru var demektir ki bu eylem ve davranışı hukuka aykırılık nedeniyle sorumluluğunu gerektirecektir. Hekimle hasta arasında sözleşme ilişkisi bulunması ve tıbbi müdahaleye hastanın rıza göstermesi ya da ıstırar hali asla durumu etkilemeyecektir. Çünkü rızanın ya da ıstırar halinin varlığı halinde hekimin davranışlarının bütün sonuçlarının meşru sayılması ve hukuka uygun addedilmesi düşünülemez” demekle, rızanın hukuka uygunluk sağlayıcı fonksiyonunun sınırlarını çizmiştir.

Haksız fiiller kusura dayanan ve kusura dayanmayan sorumluluk olarak ikiye ayrılabilir. Yasaların özel olarak düzenledikleri kusura dayanmayan sorumluluk halleri dışında, kural olarak her haksız fiil sorumluluğu kusura dayanan sorumluluk olarak karşımıza çıkar. Haksız fiilin unsurları hukuka aykırılık, kusur, zarar ve fiil ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunmalıdır.

Zarar

Zarar bir kimsenin malvarlığında rızası dışında meydana gelen azalmadır. Malvarlığının zarar verici fiil olmasa idi bulunacağı durumla fiil sonucu aldığı durum arasındaki fark, zararı teşkil eder. Zarar maddi ve manevi zararlar olarak ikiye ayrılarak incelenmektedir.

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu’nun 14/02/1968 tarih ve 1/403 E., 76 karar sayılı kararında zarar için şöyle bir tanım yapılmıştır: “Zarar, belli bir olay dolayısıyla bir kimsenin malvarlığında bir azalmanın meydana gelmesi yahut o kimsenin malvarlığında meydana gelecek çoğalmanın önlenmiş olmasıdır.”

Hekimin tedavisi sonucu hasta maddi ve manevi zarara uğrayabilir. Cismani zarar, başarılı bir tedavi veya ameliyat yapılsaydı hastanın bulunacağı durum ile bugünkü durum arasındaki para ile ölçülebilen zararlarını ifade eder. Hekimlerin tedavileri ve müdahaleleri sonucunda önemli ölçüde manevi zarar iddiaları da ortaya atılmaktadır. Manevi zarar, kişilerin şahsiyet haklarına bir tecavüz halinde ortaya çıkan, onların malvarlığını etkilememekle beraber kişilerde ruhi bunalımlara, büyük acılara, üzüntülere yol açan bir durumu ifade etmektedir.

Kişinin sağlığının zarar görmesi nedeniyle manevi tazminat isteme hakkı kişiye ait olmakla beraber, Yargıtay ağır ve kalıcı nitelikte yaralanmış kişilerin yakınlarının (ana, baba, eş, evlat gibi) Borçlar Kanunu’nun 49. maddesine dayanarak tazminat isteyebileceğini kabul etmeğe başlamıştır (Yargıtay 4.HD. 18/02/1992 tarih 12641/1813 sayılı karar).

Bu görüşün hareket noktası “aile ve sevgi bağlarının oluşturduğu ruhsal bütünlüğün bozulması” olmaktadır. Ölüm nedeniyle manevi tazminat isteyebilecekler ölen ile eylemli olarak aile ve sevgi bağları bulunan ana, baba, eş, evlatlar ve kardeş gibi ölenin yakınlarıdır. Ancak, sevgi bağları kanıtlandığı takdirde nişanlı, metres hatta arkadaş gibi kişiler de manevi tazminat isteyebilirler.

Manevi zarar yalnız kişinin maddi değerlerini oluşturan yaşam ve sağlıkla sınırlı değildir. Kişinin onur, saygınlık, sır ve özgürlükler gibi manevi değerlerine saldırı hallerinde de manevi zarar söz konusu olabilir. Sır oluşturan bilgi ve olayların açıklanması, ölüden izin verilmeyen organ alınması, yasaklanmış kürtaj, yeni doğan çocukların karıştırılması, gerçek dışı tanılara dayanılarak düzenlenen raporla bireyin özgürlüğünün kısıtlanması gibi olaylar bireyin ruhsal bütünlüğüne ve onu koruyan kişilik hakkına saldırı kabul edilir.

İlliyet bağı

Haksız fiil sorumluluğu fiil ile zarar arasında illiyet bağının varlığını gerektirir. İlliyet bağını açıklayan çeşitli teoriler ortaya atılmıştır. Türk - İsviçre ve Alman hukukunda genellikle kabul edilen uygun illiyet bağı teorisidir. Yargıtay’ın kökleşmiş kararlarına göre, “bir olay hayattaki genel davranışlara ve olayların tabii akışına göre diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunuyorsa, ilk olay uygun sebep ve sonuç ölçüsüne göre ikincisinin nedeni sayılır.

Oğuzman, uygun illiyet bağı, hayat tecrübelerine göre bir fiilin, olayların normal akışında meydana getirebileceği zararlarla olan mantıki illiyet bağı olarak tanımlamaktadır.

Buna göre, hekimin tedavi ve müdahalesindeki kusurlu tutumu hayattaki genel davranışlara ve olayın tabii akışına göre hastadaki zararı meydana getirmeye elverişli ise, illiyet bağı var kabul edilecektir. Buna rağmen eğer hekim, hastadaki zararın kendi fiilinden ileri gelmediğini iddia ediyorsa o takdirde ispat külfeti kendisine ait olacaktır.

Cezai sorumluluk

Hekimin cezai sorumluluğu, mesleğini icra ederken işlediği suçlardan dolayı sorumluluğunu ifade eder.

Suçun meydana gelmesi için hekimin yanlış bir fiilde bulunması veya yapması gerekenleri yapmaması; ayrıca bu hareketlerinin ceza kanununda tarif edilen irade çeşitlerinden birine uyması gerekir. Söz konusu olan bu iradenin belirlenmesi önem taşımaktadır. Ceza Hukukunda irade iki şekilde ortaya çıkar: Kasıtlı veya taksirli. Bu iradelerle işlenen suçlar da kasıtlı ve taksirli suçlar olarak ikiye ayrılabilir.

Kast ve kasıtlı suçlar

Kast, 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun 21. maddesinde ele alınmıştır. Yeni TCK 22. maddesinde taksir; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi olarak tanımlanmıştır. Hekimlerin tıbbi girişimler sırasında taksirle sebep oldukları yaralama ya da ölüm meydana gelmesi hallerinde Türk Ceza Kanununun madde 85’de düzenlenen, taksirle öldürme ve madde 89’da düzenlenen, taksirle yaralama hükümleri uygulama alanı bulmaktadır.

- Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Hekimlerin mesleklerini icra ederken kasti olarak hareket etmedikleri ve “kasti eylem” ile “hekimlik” bir arada olamayacağı öngörülmektedir. Ceza kanununda bu duruma uyan sadece iki fiil mevcuttur. Ötenazi ve malformasyonlu doğan bir çocuğun ölümüne terkedilmesi. Bu iki fiilde hekim kasten adam öldürmekten yargılanabilir.
- Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi hâlinde “olası kast” vardır. Bu hâlde, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmibeş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir.” Olası kastta ise, kişi suçun kanunda tanımlanan unsurlarını bilir ve bunların gerçekleşebileceğini öngörür; ancak gerçekleşme olasılığını veya durumunu önemsemez ve fiili işler. Hekimler yönünden ise yetkinlik dışı yapılan bir tıbbi girişimde hastanın zarar görmesi halinde olası kastın varlığından söz edilebilir.

Taksire bağlı sorumluluk

Dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslek ve sanatta acemilik, kanun, emir ve talimatlara aykırılık gibi nedenlerle; öngörülebilir nitelikte fakat istenmeyen olumsuz bir sonuca bilerek (iradi bir eylemle) sebebiyet veren hekimin sorumluluğudur.

Taksirli (ve iradi) davranış, “icrai” olabileceği gibi “ihmali” de olabilir.

Taksirin en önemli özelliği, hekim tarafından öngörülebilir olmakla birlikte olumsuz sonucun istenmemiş olmasıdır.

Bilinçli taksir: Hekim, yaptığı tıbbi müdahalede hastaya yönelik somut bir tehlike bulunduğunu fark etmekle birlikte; tehlikenin derecesini küçümser veya kendine aşırı güven duyar ya da sağlık mevzuatı ile öngörülmüş kurallara aykırı davranır.

Kasta bağlı sorumluluktan farkı, bilinçli taksir faili olan hekimin olumsuz sonucun gerçekleşmesini istememiş olmasıdır.

Mesleki taksir: Tıp mesleğinin icrasında uyulması gereken kurallara uygun davranmamaktır.

- Yanlış teşhis veya tedavi
- Tedavide gecikme
- Gereklili olmayan bir cerrahi müdahale yapma
- Tehlikeli veya elverişsiz bir anestezi kullanmak
- Gerektiğinde acil tedbirlere başvurmamak

Örnek olarak, tıbbi müdahale sırasında gerekli hijyenik şartlara uymayan veya operasyon sırasında önemli bir siniri ya da arteri kesen hekim “dikkatsizlik” göstermiş sayılır.

Hekimin uzmanlık alanındaki yeni ilaç ve tedavi yöntemlerinden habersiz olması, “meslek ve sanatta acemilik” sayılır.

Bir ilacın testini yapan hekimin, aşırı duyarlılığın etkilerini önleyici gerekli ilk yardım malzemelerini yanında bulundurmaması “tedbirsizlik” sayılır.

Ayrıca, tedavi öncesi gerekli tetkiklerin yapılmaması, önerilen ilacın yan etkilerinin göz ardı edilmesi, ameliyat öncesi ameliyathanenin denetlenmemesi, kullanılacak aletlerin sterilize edilmemesi, hastaya yeterli bilgi verilmemiş olması ve operasyon sırasında hastanın vücudunda bazı cihazların unutulması da tedbirsizlik olarak nitelendirilir.

Tıbbi uygulamalar esnasında hekimlerin yasal düzenlemeler çerçevesinde hukuksal sorumlulukları mevcuttur. Tıbbi uygulamalar esnasında istenmeyen durum olarak tanımlanabilen komplikasyonlar ortaya çıkabilmektedir. Komplikasyonların meydana gelmesinde görevli sağlık personelinin olaya katkısının bulunması durumunda veya tedavi hizmetinin uygulanışı esnasında komplikasyon sayılmayan durumların ortaya çıkması halinde “malpraktis”(tıbbi uygulama hatasından) söz edilir. ABD’de 1960’lı ve 1970’li yıllardan sonra hekimlere karşı açılan davaların sayılarında büyük rakamlara ulaşılmış-

tır. Günümüzde ABD ortopedi uzmanlarına karşı malpraktis vaka sayısı binlerle ifade edilmektedir.^[7]

Ülkemizde gelişen ekonomik, sosyal ve kültürel düzeyle paralel olarak sağlık alanında da beklentiler haklı olarak artmıştır. Sağlık personelinin şikayet edilmeleri ve malpraktis nedeniyle hukuki işlemlere maruz kalan hekim sayısı ülkemizde giderek artmaktadır. Bununla birlikte hekimlerin hukusal sorumluluklarını yeterince bilmedikleri eğitim süreçlerinde bu konu ile ilgili yeterince aydınlatılmadıkları gerçektir.

Tıbbi müdahalenin ve hekimin mesleki uygulamalarının hukuka uygunluğu; müdahalede bulunan kişinin buna yetkili olması, aydınlatma ve rıza ve müdahalenin mesleğin gereklerine uygun yürütülmesi şartlarına bağlıdır. Teşhis, tedavi ve takip aşamalarının detaylı olarak hastaya anlatılması ve bu konular ile ilgili hastadan rıza alınması hukuksal sorumluluğun yanında hasta hekim ilişkisini güçlendirmektedir.^[8]

Hekimlerin uygulamaları esnasında mesleki olarak uymaları gereken kurallar dışında hukuksal kurullarıda

akıldan çıkarmamaları ve aksi halde karşılaşabilecekleri müeyyide cezaları da yeterince bilmeleri zorunludur.

Kaynaklar

1. Özdilek AO. Tıpta yanlış uygulama sebebiyle hekimin hukuki sorumluluğu 2006. www.turkhukuk sitesi.com
2. Bayraktar K. Hekimintedavi nedeniyle cezai sorumluluğu. İstanbul: Sermet Matbaası; 1972.
3. Aşçıoğlu Ç. “Tıbbi yardım ve el atmalardan doğan sorumluluklar, doktorların, devletin ve özel hastahanelerin sorumluluğu (cezai ve hukuki)”. Ankara: Yazarın Kendi Yayını; 1993.
4. Hancı İH. Malpraktis, tıbbi girişimler nedeniyle hekimin ceza ve tazminat sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayınevi; 2005.
5. Yavuz C. Türk borçlar hukuku özel hükümler. İstanbul: Beta Yayınevi; 1996.
6. Oğuzman K, Öz T. Borçlar hukuku genel hükümler. İstanbul: Filiz Kitabevi; 2006.
7. Ries MD, Bertino JS, Pharm D, Nafziger AN. Distribution of orthopaedic surgeons, lawyers, and malpractice claims in New York. Clin Orthop Relat Res 1997;(337):256-60.
8. Nebel EJM. Malpractice: love thy patient. Clin Orthop Relat Res 2003;(407):19-24.