

**HEKİM MESLEKİ SORUMLULUK SİGORTASINDA HATALI TIBBİ UYGULAMA
SORUMLULUĞUNA İLİŞKİN YARGI KARARLARINA GENEL BAKIŞ**

**AN OVERVIEW OF JUDICIAL DECISIONS REGARDING THE RESPONSIBILITY OF
FAULTY MEDICAL PRACTICE IN DOCTOR'S OCCUPATIONAL LIABILITY
INSURANCE**

Dr.Öğr.Üyesi Yılmaz YÖRDEM

DÜ. Hukuk Fakültesi Ticaret Hukuku ABD.Öğretim Üyesi Diyarbakır/Türkiye
(yilmazyordem@hotmail.com)

ÖZET

Günümüzde toplum bireyleri, herhangi bir hastalık durumunda sağlık kurumlarına mümkün olan en kısa sürede varmak, biran evvel hastalıklarına teşhis konulmasını ve tedavi olmasını beklemektedirler. Bu süreçte, hekimlerin yanlış teşhis ve tedavi uygulamaları sonucunda hastalara zarar vermeleri hukuken kabul edilebilir bir husus değildir. Tıbbi hatalı uygulama (malpraktis) olarak tabir edilen, hekimlerin mesleki uygulamalarındaki hatalı, kusurlu davranışları neticesinde oluşan zararlar dolayısıyla sağlık kurumlarına ve hekimlere hukuki yaptırımlar uygulanmaktadır.

Sağlık sektöründe çalışanların mesleki faaliyetlerini yürütürken meydana gelebilecek zararlar sonucunda, hekimlere mesleki koruma kalkamı sağlamak, güven ve huzur içinde çalışmalarını temin etmek amacıyla sigorta şirketleri "Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası" adı altında hekimlere teminat sağlamaktadır. Münhasıran mesleki faaliyetlerden doğan sorumlulukları ihtiva eden ve iki tarafa borç yükleyen bir akit olan "Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası" 30 Temmuz 2010 tarihi itibarıyla Türkiye'de zorunlu hale gelmiştir.

Anahtar kelimeler: Hatalı Tıbbi Uygulama, Sigorta, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Aydınlatılmış Onam.

ABSTRACT

Nowadays, society expects individuals to arrive at health institutions as soon as possible in the event of any illness, to diagnose their disease and to have treatment before the disease. In this process, it is not legally acceptable for doctors to cause illness as a result of misdiagnosis and treatment. Legal sanctions are imposed on health institutions and doctors due to the damages caused by erroneous and imperfect behaviors of doctors' professional practices which are called as medical malpractice.

As a result of the damages that may arise during the professional activities of the health sector employees, insurance companies provide guarantees to doctors under the title of "Doctor Professional Liability Insurance" in order to provide doctors professional protection shield and to work with confidence and peace. Exclusively professional activities arising from a contract which installs both sides and containing debt "Physicians Professional Liability Insurance" has become mandatory as of July 30, 2010 in Turkey.

Keywords: Incorrect Medical Practice, Insurance, Doctor's Professional Liability Insurance, Illuminated affirmation.

1.GİRİŞ

Günümüzdeki teknolojik ve bilimsel gelişmeler ile beraber sağlık sektöründe kullanılan teşhis ve tedavi yöntemleri de gelişmiş ve farklılaşmıştır. Bu değişim ve dönüşüm, hekim hatalarından kaynaklanan yanlış uygulamaları da beraberinde getirmiştir. Diğer yandan, teknolojik ve bilimsel gelişmelerle beraber toplumun eğitim düzeyi ve sosyal etkileşimi artmıştır. Toplumsal bilinçlenme ile beraber, sağlık hizmet endüstrisinden hizmet alan hastaların beklentileri artmıştır. Hasta hakları ve güvenliği konusunda yapılan çalışmaların sonuçları ve medyanın etkisi ile hekim hatalarıyla ilgili olarak tazminat davaları artmış ve gittikçe artmaya devam etmektedir.

Hatalı tıbbi müdahale sonucu doğabilecek olumsuz sonuçlar üzerine hekimlere karşı açılan tazminat taleplerindeki artış, sorumluluk hukuku ve hekimin hukuk sorumluluğu alanında meydana gelen

gelişmeler, günümüz Türkiye’inde hekim mesleki sorumluluk sigortasına doğan ihtiyacı zorunlu kılmıştır. Hekim mesleki sorumluluk sigortasına, Amerika Birleşik Devletleri (ABD) ve Avrupa Birliği (AB) üyesi ülkelerde 1980’li yıllardan itibaren başlanmıştır. Küresel gelişmelere uyum ve AB standartlarını yakalamak açısından, isteğe bağlı olarak uygulanan Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, ülkemiz’de 30 Temmuz 2010 tarihi itibarıyla zorunlu hale gelmiş ve tam adı “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası” olarak düzenlenmiştir.

Sorumluluk sigortalarında amaç, üçüncü kişilere verilebilecek zarardan ötürü sigortalının karşılaşılabileceği tazminat taleplerini temin etmektir. Hekim mesleki sorumluluk sigortalarında ise, hekimlerin mesleklerini yaparken, görev ve yükümlülüklerini yerine getirmede ihmal, hata, yanlış uygulama gibi olayların sonucunda hastalarına verebilecekleri zararlara karşı hekim aleyhine açılan davalardaki tazminata ve yargılama giderlerine yönelik güvence sağlamaktır.

2. HATALI TIBBİ UYGULAMA VE TIBBİ STANDART KAVRAMI

2.1. Hatalı Tıbbi Uygulama

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13. maddesinde hatalı tıbbi uygulama, tıp biliminin standardlarına ve tecrübelerine göre gerekli olan özenin bulunmadığı ve bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi olarak tanımlanmıştır. Diğer bir tabirle, hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği ile hastaya uygun tedavi uygulanmamasıdır¹.

Burada hatalı tıbbi uygulama sonucu doğacak sorumluluk "*kusura dayalı genel sorumluluk*" olacaktır. Kukuki sorumluluk bakımından temel ölçü ise, tecrübeli bir uzman hekim standardıdır. Yani hekim, objektif olarak, olayların normal gelişimine ve sübjektif olarak da kendi kişisel tecrübesine, kişisel becerisine, şahsi mesleki bilgisine, eğitiminin nitelik ve derecesine göre, hastanın sağlığına bir zarar gelmesini önceden görebilecek durumda olmalıdır².

Bu halde karşımıza özen yükümlülüğü çıkmaktadır³. Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda yoğunlaşmaktadır; birincisi, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır. İkincisi, hastanın aydınlatılması ve anamnez alınması yani hastanın hastalık öyküsünün dinlenmesidir. Üçüncüsü, klinik organizasyonu alanında (personelin niteliği, yeterli sayıda personel bulundurulması, hekimlerin birbiriyle işbirliği (Konsültasyon)dir. Bu üç alandaki kusuru, sırasıyla uygulama kusuru(tedavide hata), aydınlatma kusuru ve organizasyon kusuru olarak değerlendirmek mümkündür. Bu üç kusura "Tıbbi Uygulama Hatası" (Malpraktis) adı verilmektedir⁴.

2.2. Tıbbi Standart Kavramı

Hatalı tıbbi uygulama kavramı kapsamında kısaca tıbbi standart kavramına da açıklık getirilmesi gerekmektedir. Tıbbi standart kavramı ile, tıp ilminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş meslek kuralları kastedilmektedir⁵. Tıbbi standart ihlali değişik şekillerde meydana gelmesi ihtimal dahilindedir. Teşhis, tedavi (endikasyonda eksiklik, yanlış tedavi yönteminin seçimi) ve müdahale sonrası bakım yönetimi bunlardan bazılarıdır⁶.

¹ Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m. 13.

² AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991, s. 102; YALÇINTEPE, Neylan, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı, İzmir 2011, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), s. 25.

³ ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003, s. 417 vd.; İPEKYÜZ Yavuz, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006, s. 102.

⁴ TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, Ankara 2008, s. 419; Yalçın-tepe, s. 17; HANCI, Hamit, Malpraktis Tıbbi Girişimleri nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2006, s. 157-158; Şenocak, Zarife; Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998, s. 85.

⁵ ERGÜN, Ömer, Borçlar Kanunu Kapsamında Haksız Fiile Maruz Kalan Hekim ve Hekim Yardımcılarının Tazminat Hakkı (Vaka Örneği), I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi (Vaka Tartışmalı), Bodrum 2015, s. 196 vd.

⁶ BEYAZTAŞ, Yücel Fatma, Dört Olgu Nedeniyle Tıbbi Yanlış Uygulama, Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi 2001, S, 23 (1), s. 49.

3. HATALI TIBBİ UYGULAMA KAPSAMINDA BİREYİN YAŞAM HAKKINA İLİŞKİN MEVZUAT VE YARGI KARARLARINA GENEL BAKIŞ

3.1. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi ve Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Konuya Yaklaşımı

Hukuk düzeninde yaşama hakkı, kişinin fiziksel varlığının sürdürebilmesinin güvencesini oluşturan en temel insan hakkıdır. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi Yaşama Hakkı başlıklı 2. maddesi'nin 1. Fıkrası "*Herkesin yaşam hakkı yasanın korunması altındadır. Yasanın ölüm cezası ile cezalandırıldığı bir suçtan dolayı hakkında mahkemece hükmedilen bu cezanın yerine getirilmesi dışında hiç kimse kasten öldürülemez*" şeklindedir.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi, sadece devletlerin görevlilerinin haksız güç kullanımı sonucunda meydana gelen ölümleri kapsamadığını, ayrıca maddenin birinci paragrafının birinci cümlesinde devletlerin kendi yetki alanlarında bulunanların hayatını korumak amacıyla uygun hareket etme pozitif yükümlülüğünü de ortaya koyduğunu hatırlatmaktadır. (L.C.B. - Birleşik Krallık, 9 Haziran 1998 tarihli karar, Paul ve Audrey Edwards - İngiltere No: 44477/99).

Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesi'nde yerini bulan bu hak, halk sağlığı bakımından da uygulanabilir niteliktedir. Nitekim Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi'nin Calvelli ve Ciglio/İtalya, B. No: 32967/96, 17/1/2002, § 49, Sevim Güngör/Türkiye, B. No. 75173/01, 14/4/2009 kararlarında, "*Devlet, yaşam hakkı kapsamında ister kamu isterse özel sağlık kuruluşları tarafından yerine getirilsin, sağlık hizmetlerini, hastaların yaşamlarının korunmasına yönelik gerekli tedbirlerin alınabilmesini sağlayacak şekilde düzenlemek zorundadır*" şeklinde karar vermiştir.

Yine, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesinde yer almayan " Sağlık Hakkı" nı Yaşama Hakkı (AİHS 2. Madde) ile ilişkilendirerek içtihatlarına konu etmiştir. Bir örnek verecek olursak, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi, 7154/75 başvuru numaralı ve 12.07.1978 tarihli kararı kapsamında; devletin öldürmekten kaçınma dışında, uygun adımlarla yaşamın korunmasını da devlet yükümlülükleri arasında gördüğünü belirtmiştir⁷.

3.2. Anayasa ve Anayasa Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı

3.2.1. Anayasanın Konuya Yaklaşımı

Sağlık hakkı, Anayasa'da "*temel haklar*" arasında yer verilen bir hak olduğu gibi, Türkiye'nin taraf olduğu ve usulüne göre iç hukukuna dahil ettiği uluslararası hukuk kaynakları tarafından düzenlenmiş bir insan hakkıdır. Konusu yönünden ise sağlık hakkı, "*sosyal haklar*" arasında sayılmıştır⁸.

Nitekim, Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" bölümünde yer alan ve "*Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması*" başlığını taşıyan 56. maddesi sağlık hakkını düzenlemiştir. Öğretide de sağlık hakkının konusu yönünden sosyal haklar arasında yer aldığı konusunda görüş ayrılığı bulunmamaktadır⁹.

Türkiye Cumhuriyeti Anayasamız'ın 90. maddesinin son fıkrasında, usulü dairesinde yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmünde olduğu, bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamayacağı ve usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çikabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümlerinin esas alınacağı ifade edilmiştir¹⁰.

1982 Anayasası'nın "*Sosyal ve Ekonomik Haklar ve Ödevler*" bölümünde yer alan ve "*Sağlık hizmetleri ve çevrenin korunması*" başlığını taşıyan 56. maddesi sağlık hakkını düzenlemektedir. 56.

⁷ TEMİZ, Özgür, Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 69, No. 1, 2014, s. 165 – 188.

⁸ ALGAN, Bülent, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara 2007, s. 26-27; GEMALMAZ, M. Semih, "Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları", İnsan Hakları Yıllığı, İstanbul 1986, s. 62 vd.; ALDIKAÇTI, Orhan, Sosyal Devlet, Anayasa Yargısı, Ankara s. 80.

⁹ Şahbaz, İbrahim, "Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı" Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2009, s. 405- 406; TAHMAZOĞLU, Üzeltürk, Sultan, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı , İstanbul 2012, s. 5.

¹⁰ Anayasa m.90.

Maddenin 1. Fıkrasına göre; Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir. Yine sağlık hakkı Anayasa'nın 17. Maddesiyle korunan " yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı " ile de bağlantılı olduğunu söylemek mümkündür.

3.2.2. Anayasa Mahkemesinin Konuya Yaklaşımı

Çeşitli kararlarında Anayasa Mahkemesi, yaşam hakkı'na bakış perspektifini, Anayasa'nın "*Kişinin dokunulmazlığı, maddi ve manevi varlığı*" başlıklı 17. maddesinde hüküm bulan "*Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.*" ifadesiyle ortaya koymuştur. E.2005/151 K.2008/37, K.T. 30/01/20153/1/2008; E.2010/58, K.2011/8, K.T. 30/01/20156/1/2011, B. No: 2012/752,17/9/2013 sayılı kararında Anayasa Mahkemesi, "*Devlet, bireyin maddi ve manevi varlığını her türlü tehlikeden, tehditten ve şiddetten korumakla yükümlüdür*" şeklinde karar vermiştir.

Kişinin yaşam hakkı ile maddi ve manevi varlığını koruma hakkı, birbirleriyle sıkı bağlantıları olan, devredilmez ve vazgeçilmez haklardan olup devletin bu konuda pozitif ve negatif yükümlülükleri bulunmaktadır¹¹. Devletin, negatif bir yükümlülük olarak, yetki alanında bulunan hiçbir bireyin yaşamına kasıtlı ve hukuka aykırı olarak son vermeme, bunun yanı sıra, pozitif bir yükümlülük olarak, yine yetki alanında bulunan tüm bireylerin yaşam hakkını gerek kamusal makamların, gerek diğer bireylerin, gerekse kişinin kendisinin eylemlerinden kaynaklanabilecek risklere karşı koruma yükümlülüğü bulunmaktadır¹².

Söz konusu pozitif yükümlülük, sağlık alanında yürütülen faaliyetleri de kapsamaktadır. Nitekim Anayasa'nın 56. Maddesinde, herkesin sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahip olduğu, devletin herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini, düzenleyeceği ve bu görevini kamu ve özel kesimlerdeki sağlık ve sosyal kurumlarından yararlanarak, onları denetleyerek yerine getireceği şeklinde kural koymuştur (Anayasa Mahkemesi Bireysel Başvuru No: 2012/752, 17/9/2013)¹³.

Anayasa Mahkemesi'nin E. 2010 / 29, K. 2010 / 90, K.T. 30/01/201516/07/2010, RG, 04.12.2010, 27775 sayılı kararında; "*...Kişinin sahip olduğu hak ve hürriyetler önem dereceleri göz önünde bulundurularak Anayasa'da yer almıştır ... Kişilerin maddi ve manevi varlıklarını geliştirebilmelerinin mutlu ve huzurlu olabilmelerinin başlıca şartı, ihtiyaç duydukları anda sağlık hizmetlerine ulaşım bu hizmetlerden yararlanabilmeleridir ... Sağlık hizmetleri, doğrudan yaşam hakkı ile ilgili olması nedeniyle diğer kamu hizmetlerinden farklıdır ... Sağlık hizmetinin temel hedefi olan insan sağlığı, mahiyeti itibarıyla ertelenemez ve ikame edilemez bir özelliğe sahiptir "*

Yine Anayasa Mahkemesi; E. 1990/27, K. 1991/2, K.T. 30/01/201517.01.1991, RG, 19.08.1991, sayı 20965 sayılı kararında; Anayasa'nın 56. maddesi ile sağlık alanında, devletin sorumluluğunda olan ödevlerin yerine getirilmesinde, Anayasa'nın 56. maddesinin 3., 4. ve 5. fıkraları yine devlete, kişilerin hayatını beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmelerini sağlamak için sağlık kuruluşlarının hizmetlerini, düzenleme, denetleme ve organize etme gibi görevler yüklemiştir. Şeklinde yorum yapılmıştır.

Anlaşılmaktadır ki, devlet, kişilerin yaşamlarını sağlıklı biçimde sürdürmeyi sağlamak amacıyla çeşitli sosyal güvenlik kuruluşları ile gerçekleştirecektir. Devlet için bir görev, kişiler için de bir hak olan bu amaç gerçekleştirilirken bu hakkı sınırlayıcı, bu haktan yararlanmayı zayıflatıcı düzenlemeler Anayasa'nın 56. maddesine aykırı olacaktır (Ankara Üniversitesi SBF dergisi Cüt 69, No. 1, 2014 s,183).

3.3. Danıştay'ın Konuya Yaklaşımı

Yüksek mahkeme Danıştay, yasalarla kendine görev olarak verilen kamu hizmetlerini yürütürken idare, bireylere verdiği zararların tazminine karar verilmesi istemiyle açılan davalarda, olayı yaşam hakkının ihlali kapsamında değerlendirmiştir. Örneğin, Danıştay 10. Dairesi, idarelerin kamu

¹¹ Bkz. Anayasa Mahkemesi Kararı Bireysel Başvuru No: 2015/6581, Karar Tarihi, 18.09.2014.

¹² AŞÇIOĞLU, Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993, s.40; Hancı, s. 72.

¹³ ÖZASLAN, Abdi; "Aydınlatılmış Onam", Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İstanbul 2006, s.43.

hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmek yükümlülüğünün bulunduğu şeklinde karar vermiştir (Danıştay 10. Dairesi'nin E:2009/8454, K:2009/7726 sayılı kararı).

Doğrudan hatalı tıbbi uygulama ile ilgili olması hasebiyle, yüksek mahkeme Danıştay'ın 9 Nisan 2013 karar tarihli ve 13423/09 başvuru numaralı Mehmet Şentürk ve Bekir Şentürk/TÜRKİYE davasına detaylı olarak değinilmesinde yarar vardır. Söz konusu davada Mahkeme özetle; Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin birinci cümlesinin, Devleti kasıtlı düzensiz ölüme neden olmak konusunda kısıtlamakla kalmayıp, hakimiyeti altındaki kişilerin yaşamlarını korumak için gerekli önlemleri almaya da zorladığını hatırlatmıştır.

Sonuç olarak, bu ilkeler aynı zamanda kamu sağlığı alanı bakımından da geçerli olduğu söylenebilir. Şöyle ki, bazı durumlarda, resmi makamların halk sağlığı politikası kapsamındaki eylem ve ihmallerinin Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin maddi yönü itibarıyla bunların sorumluluklarına yol açabileceği göz ardı edilmemelidir.

Bununla birlikte, sağlık personeli bakımından yüksek bir yeterlilik seviyesini sağlamak ve hastaların yaşamlarının korunmasını teminat altına almak için gereken yapılmışsa, hastaların tedavisi kapsamında bir sağlık çalışanının yaptığı değerlendirme hatası veya sağlık çalışanları arasında kötü bir koordinasyon gibi sorunlardan dolayı bir sağlık kurumunun, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. Maddesinde öngörülen yaşam hakkının korunmasına ilişkin pozitif yükümlülük karşısında sorumlu tutulması hukuken uygun olmayacaktır.

Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi bir kararında, somut davanın koşulları bakıldığında, yerel makamların makul olarak kendilerinden beklenebilecek olanı yapıp yapmadıklarını ve genel anlamda, özellikle uygun tıbbi bakım hizmeti verme kapsamında hastanın fiziksel bütünlüğünü koruma yükümlülüklerini yerine getirip getirmediğini araştırmak mahkemeye düşmekte olduğunu, bu amaçla Mahkeme, ölen kişinin trajik ölümüne neden olan olayların meydana geliş sırasına ve ölen hasta ile ilgili tıbbi verilere önem vermekte olduğunu, bu şekilde, hastanecilik hizmetlerinin gösterdiği bariz fonksiyon bozukluğunun kurbanı olan ölen kişi, uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakıldığına karar vermiştir.

Bu tespit, Mahkeme'nin, ilgili Devletin, ölen kişinin bedensel bütünlüğünü korumaya ilişkin ödevini ihlal ettiği sonucuna varması için yeterlidir. Bu sebeple Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi'nin 2. maddesinin Sözleşme'nin 2. Maddesinin ihlal edildiği, sonucuna varılmıştır.

3.4. Yargıtay'ın Konuya Yaklaşımı

Yüksek mahkeme Yargıtay, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi nedeniyle hekimleri tazminata mahkum ettiği bir çok kararı bulunmaktadır. Hatta davanın hekim kusuruna yönelik olarak açılmasına ve hekimin hiçbir kusurunun bulunmadığının belirlenmesine rağmen, aydınlatma yükümlülüğünün ihlalinin ana tazminat nedeni olarak Kabul edilmiştir.

Yargıtay kararlarında basit ve matbu yazılı onam formunun yeterli görülmemiştir. Dava sürecinde hekim hastasından yazılı rıza aldığını, ancak aydınlatmayı sözlü olarak yaptığını belirtmiş ise de, bu husus mahkeme tarafından geçerli bir savunma olarak kabul edilmemiş ve yazılı olmadığı için aydınlatmanın yapılmadığı kabul edilmektedir. Bu suretle bir yandan aydınlatmayı ispat yükümlülüğü hekime yüklenmiş ve ayrıca rıza formunun aydınlatma anlamı taşımadığı da öğretide savunulan görüşlere paralel olarak ortaya konulmaktadır.

Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlarda bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve

davranışlardan kaçınılmak ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören doktor olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1.(TBK 510/1.) maddesi hükmü uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır... (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi 2013/30822 E., 2014/10772 K.).

Her türlü tıbbi girişimden önce, hastanın onamının alınması, kendi bedeni üzerinde kişilik hakkına sahip olan kişinin bu hakkına saygı gösterilmesinin sonucudur. Bu nedenle sağlık hizmeti almak üzere sağlık kuruluşuna başvuran her kişi, kendi beden ve ruhsal bütünlüğüne karşı girişilen her türlü girişimle ilgili bilgi alma hakkına sahiptir. İşte burada dikkat çekilen husus, hastanın kendisine uygulanması düşünülen tıbbi girişim için serbestçe karar verebilecek durumda olması gerekecektir. Bu durumun sağlanması ise hekim tarafından aydınlatmanın yeterliliğine bağlıdır. Hastanın aydınlatılması, kendi geleceği ile ilgili karar verebilme hakkının sağlanmasına hizmet edecektir.

Geçerli bir rızadan bahsedebilmemiz için temel kriter; "hastanın neye rıza gösterdiğini bilmesi"dir. Nitekim rızanın hukuken geçerli olabilmesi için kişinin, sağlık durumunu, yapılacak müdahaleyi, etkilerini ve sonuçlarını bilmesi ve bu konuda yeteri kadar aydınlatılması gerekir. Aydınlatma yükümlüsü hekimdir. Bu hekim tedaviyi uygulayan hekim olmalıdır. Aydınlatma için hastanın hekimden talepte bulunmasına da gerek yoktur. Aydınlatma ile, hastaya muayene, tetkik ve tahliller neticesinde konulan tanı ve uygulanması düşünülen tıbbi girişimler ve var olan diğer tedavi yöntemleri hakkında bilgi verilmelidir. Bu noktada hekime düşen; tıbbi girişim ile ilgili olarak, girişimin türü, şekli, kapsamı, kesin sonuç verip vermeyeceği, muhtemel komplikasyonları içeren bilgileri hastaya vermektir.¹⁴.

Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının Aydınlatılmış Onam başlıklı 26. Maddesine göre; Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir. Aydınlatma yükümlülüğü hekime aittir. Bu hekim tedaviyi uygulayan müdahaleyi yapan hekimdir. Yükümlülüğün hekime ait oluşu aydınlatma konusunda ispat külfetini de hekime yüklemektedir (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E.2013/17487 K. 2014/794 T.16.1.2014).

Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından 11.04.2013 tarih ve E:2013/2273, K:2013/9491 sayılı kararda; " ... *Tıbbi hata olmayıp komplikasyon olduğu sonucuna varılırsa aydınlatılmış onamda ispat külfetinin davalılarda olduğu gözetilerek davalıların sorumlu olduğu kabul edilmeli ve hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir.* " şeklinde karar verilmiştir (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi tarafından 11.04.2013 tarih ve E:2013/2273, K:2013/9491).

Anlatılan tüm bu hususlar sonucunda denilebilir ki, aydınlatma yükümlülüğünün artık sadece öğretilde savunulmakla kalmadığı ve uygulamada da gün gittikçe sağlam bir yer edindiği görülmektedir. Bu ve benzeri kararlarla birlikte, uygulamada hekimlerin aydınlatma eksikliği nedeniyle gittikçe daha fazla sayıda dava açılacağı söylemek mümkündür.

4. SONUÇ VE ÖNERİLER

Teknolojik gelişmelere bağlı olarak, toplumun bilinçlenmesi ve sorumluluk kavramının gelişmesi ile toplum hayatında önemli bir yere sahip olan hekimlik mesleğinin icrası daha önemli ve hassas hale gelmiştir. Buna bağlı olarak, hatalı tıbbi uygulama sonucu hekimlere yöneltilebilecek tazminat

¹⁴ POLAT, Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları, İstanbul, 2014, s. 46.

taleplerine karşı hekim mesleki sorumluluk sigortasının yapılması, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un Ek 12. maddesi ile zorunlu hale getirilmiştir.

Son zamanlarda yapılan çalışmalarda hekim mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin, 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu hükümleri, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Klozu ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları uygulama alanı bulmaktadır. Ayrıca, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ ile, doğrudan sağlık hizmeti sunan kamu veya özel kurum ve kuruluşları ile sağlık birimlerinde çalışan uzman hekimler, hekimler ve dış hekimleri açısından kurum ve kuruluşlarca sigorta primine yapılacak katkının usul ve esasları ayrıntılı olarak belirtilmiş; Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı ile de, poliçe bedellerinin miktarları, sınırları belirlenmiştir.

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası sözleşmesi genel şartlarında ilgili tüm hususlar düzenlenmiştir. Hekim mesleki sorumluluk sigortası sözleşmesinin konusu ve kapsamı geniş tutulmuş, sigorta sözleşmesi, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimler, dış hekimleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemde, sözleşme süresi içinde ve mesleki faaliyete son verilmesi durumunda, sözleşme süresinin bitiminden itibaren iki yıllık süre içinde mesleki faaliyet nedeniyle verilen zararlara ilişkin yapılan tazminat talepleri ile bu taleple bağlantılı yargılama giderleri, faiz ve makul giderlerin poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat altına alınması öngörülmüştür.

Bu şekilde hekimler, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasının sağladığı güvenle, mesleki faaliyetlerini daha iyi ifa etmeleri temin edilmiştir. Zira, en ileri teknolojinin bulunduğu durumlarda dahi bünyesinde büyük risk taşıyan hekimlik mesleği, hekim sorumluluk sigortası ile teminat altına alınmıştır. Böylelikle, sağlık hizmetinin daha etkin ve verimli sunulmasını amaçlayan bir uygulama yapılmıştır. Bu nedenle, hekimin mesleki sorumluluk sigortası, yapılan çalışmalar ile pozitif bir düzenlemeye kavuşmuş ve hekimler açısından olumlu yönde sonuç doğurmuştur.

Bütün bu olumlu gelişmeler yanında, hatalı tıbbi müdahaleye ilişkin toplumsal bilincin artması ile beraber hak arama eğilimi de artmıştır ki bu durum, bilhassa manevi tazminat taleplerinin artışı üzerinde son derece etkili olmuştur.

Dolayısıyla, sigorta şirketlerinin de bu süreçte mağdur olmaması için, poliçe primlerinin belli bir endekse bağlı olarak artırılmasının ve manevi tazminat taleplerine ilişkin limit konulmasının sürece olumlu katkı sağlayacağı düşünülmektedir.

Hatalı tıbbi uygulama ve Hekim mesleki sorumluluk sigortası konusunda yaşanan yapısal sorunların çözümü için, yapılması gereken belki de en önemli hususlardan birisi de hiç koşkusuz, hekim mesleki sorumluluk sigortası genel şartlarında kalıcı revizyon yapılmasıdır.

KAYNAKÇA

ALDIKAÇTI, Orhan, Sosyal Devlet, Anayasa Yargısı, Ankara 1997, s. 79-85.

ALGAN, Bülent, Ekonomik Sosyal ve Kültürel Hakların Korunması, Ankara 2007.

ARAL, Fahrettin, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Ankara 2003.

AŞÇIOĞLU, Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993.

AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Ankara 1991.

BEYAZTAŞ, Yücel Fatma, Dört Olgu Nedeniyle Tıbbi Yanlış Uygulama, Cumhuriyet Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi 2001, S, 23 (1).

GEMALMAZ, M. Semih, "Tarihselliği Bağlamında İnsan Hakları", İnsan Hakları Yıllığı, İstanbul 1986, s. 55-68.

HANCI, Hamit, Malpraktis Tıbbi Girişimleri nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Ankara 2006.

İPEKYÜZ Yavuz, Filiz, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, İstanbul 2006.

ÖZASLAN, Abdi; “Aydınlatılmış Onam”, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, İstanbul 2006.

POLAT, Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları, İstanbul, 2014.

ŞENOCAK, Zarife; Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, Ankara 1998.

Şahbaz, İbrahim, “Sosyal Hak Olarak Sağlık Hakkı” Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Ankara 2009, s. 405- 423.

TAHMAZOĞLU, Uzeltürk, Sultan, Anayasa Hukuku Açısından Sağlık Hakkı , İstanbul 2012.

TANDOĞAN, Haluk, Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkileri, Cilt 2, Ankara 2008.

TEMİZ, Özgür, Türk Hukukunda Bir Temel Hak Olarak Sağlık Hakkı, Ankara Üniversitesi SBF Dergisi, C. 69, No. 1, 2014, s. 165 – 188.

YALÇINTEPE, Neylan, Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Özel Hukuk Programı, İzmir 2011, (Yayımlanmamış Yüksek Lisans Tezi).