



Hasta Haklarının Hukuki Boyutu Ve Korunma Yolları

Nizamettin AYDIN*

Özet: Bireyin maddi ve manevi varlığının gerek iç, gerek dış, gerekse kalıtsal etmenlerden dolayı bozulması neticesinde hastalıklar meydana gelebilmektedir. Söz konusu etmenlerin tetiklenmesiyle ortaya çıkan hastalıkların tedavisi, dışardan bir takım tıbbi müdahalelerin yapılmasını zorunlu kılmaktadır. Bulgu, teşhis, tedavi ve bakımdan oluşan bu süreç içerisinde aktif olarak yer alan ve hasta olarak tanımlanan bireyin, işte tam bu noktada sahip olduğu bir takım hak ve ayrıcalıkları söz konusudur. Bu makalede, hasta tanımlamasına dahil olan bireyin sahip olduğu temel hasta hakları ile bu hakların korunma yol ve yöntemleri incelenecek ve hak kullanımı nedeniyle ortaya çıkabilecek hukuki sorunlar ve sorumluluklar ortaya konulacaktır.

Anahtar kelimeler: Hasta, hasta hakları, temel hak ve hürriyet, insan hakları

Legal Dimension of Patient Rights and Their Protection

Abstract: Illness can be simply defined as a damaging of the physical and spiritual integrity of the individual caused by internal, external or genetic factors. The treatment of these problems requires certain medical interventions to this very existence of the individual. The process of treatment consists of certain steps known as symptoms, diagnosis, treatment and care. In each steps of medical intervention the patient has certain rights. This article investigates fundamental rights of the patient and probable legal problems and responsibilities that emerge in treatment process from the beginning to the end.

Keywords: Patient, Legal of patient, patient rights, Fundamental Human Rights and Freedoms

GİRİŞ

Birey, varlığı sebebiyle bir takım hak ve hürriyetlere sahiptir. Söz konusu hakların en başında şüphesiz ki yaşam hakkı gelmektedir. Bireyin yaşam hakkını devam ettirebilmesi ve kendi varlığı kaynaklı diğer hakları kullanabilmesi için beden ve ruh sağlığının bu çerçevede sağlıklı ve normal işlevlerini yerine getirebiliyor olması gerekmektedir. Kısacası bireyin maddi ve manevi varlığı korunmalı ve idame ettirilebilmelidir. Söz konusu ortamı bireye sağlayacak ve sunacak olan otorite ise siyasi otoritedir.

Hasta hakları kavramı, insan hakları temelli uluslar arası sözleşmelerden esinlenerek sağlık alanında kendine yer bulmaya çalışmaktadır. Yukarıda da

* Arş. Gör., Dumlupınar Üniversitesi İİBF Kamu Yönetimi Bölümü Hukuk Bilimleri ABD.

ifade ettiğimiz gibi hasta hakları insanın yaşam hakkına endeksli bir haktır. İnsanın yaşam kalitesini olumsuz yönde etkileyecek dahili, harici ve kalıtsal gelişmeler neticesinde bireye dışardan müdahale edilme zorunluluğu ortaya çıkacaktır. Tıbbi müdahalenin gerekliliği karşısında kendiliğinden ya da söz konusu durumun doğal neticesi olarak ortaya çıktığına inanılan hasta hekim ilişkisi hukuk alanında boy gösterecektir. Bu ilişkinin hukuk alanındaki tezahürü ülkelere göre zaman zaman farklılıklar göstermektedir. Kimi vekalet ilişkisi, kimi eser ilişkisi kimide hizmet ilişkisi olarak adlandırmaktadır.

Tıp alanında değişen ve gelişen teknoloji ve tedavi metotları ekseninde hastaya sunulan imkan ve desteğin sınırlarının genişlemesi, bireyin maddi ve manevi varlığının korunması ve buna bağlı bazı temel hakların sağlanması ihtiyacını da beraberinde getirmektedir. Hasta hakları kavramı; hukuki, felsefi, etik, politik, sosyolojik, teknolojik yönleri olan bir kavramdır (Aydiner, 2006: 1). Bu çalışmamızda çok yönlü bu kavramın hukuki yönünü ele almaya çalışacağız.

1. Hak ve Hürriyet Kavramı

Hak kavramı için değişik şekillerde tanımlamalar yapılmaktadır. Bu tanımlamalar içerisinde en eskisi ve yaygın olanına göre hak, kişilere hukuk düzeni tarafından tanınan bir irade kudreti, bir isteme (Gözler, 2000: 205) ve istediğinde ısrar etme (Bozkurt, 2003: 7) yetkisidir. Hak, hürriyetin soyut alemden çıkarak somut alemden büründüğü surettir. Hak, hukuken korunan menfaat, hukuk düzenince tanınan yetkidir.

Hürriyet kavramı ise, bir şeyi yapma veya yapmama, belli bir şekilde davranma veya davranmama erki olarak tanımlanmaktadır (Uygun, 1992: 6). Hürriyet, bireyin içinde yaşadığı toplumda sahip olduğu kişisel ve özel bağımsızlık alanıdır. Bu alan bireyin inisiyatifiyle şekillendirilecektir (Kaboğlu, 1993: 11). Bu tanımlamada dikkati çeken nokta, hürriyetin insan fiilinin bir niteliği olarak kullanılmış olmasıdır. Buna bağlı olarak hürriyet kavramından serbest insan fiili anlaşılmalıdır (Gözler, 2000: 204).

Hak ile hürriyet kavramları arasında girift bir ilişki mevcuttur. Özgürlük bir haktır; ancak her hak özgürlük değildir. Hürriyet soyut bir kavram iken, hak, özgürlüğün somut olarak dışa vurulması, usuli güvencesi ve gerçekleşme aracıdır. Bu özelliğine binaen hak, mahkeme önünde ileri sürülebilmektedir. Örneğin, çeşitli nedenlerle yurt dışına çıkma fiili, bireyin seyahat özgürlüğü kapsamında yer almaktadır. Bu özgürlüğün kullanılması bireyin iradesi dahilindedir. Hak ise, söz konusu özgürlüğün uygulamaya konmasında meydana gelebilecek engellerin varlığı halinde (bireyin pasaport talebinin

reddedilmesi gibi) gündeme gelecektir. Bu aksaklığın giderilmesini birey, mahkemelerden talep edebilecektir (Kaboğlu, 1993: 12-13).

Hürriyetlerin gerçekleştirilmesi noktasında başkalarının veya devletin herhangi bir şey yapması söz konusu değildir. Hürriyet, bireyin fiiliyle gerçekleşmektedir. Hakkın gerçekleşmesi için ise, hak sahibi birey dışında diğer bireylerin veya devletin hak sahibi birey lehine bazı fedakarlıklarda bulunması söz konusudur. Hakkın gerçekleştirilmesi hürriyette olduğu gibi bireyin gerçekleştirilmesiyle değil, başka bireylerin veya devletin fiilleri ile gerçekleşmektedir (Gözler, 2000: 205).

1.1. İnsan Hakları

Temel hak ve hürriyetler alanında kullanılan kavramlar arasında en kapsamlı olanı insan haklarıdır (Uygun, 1992: 4). İnsan hakları, insan değerini koruyan ve insanın, hem maddi hem de manevi varlığının gelişimini amaçlayan, üstün nitelikli kurallar bütünüdür (Akıllıoğlu, 1995: 19). İnsan hakları teorik olarak, hiçbir ayırım gözetmeksizin bütün insanların yararlanabileceği ideal hakları ifade etmektedir. Bu haklar, ahlakilik düşüncesinden kaynaklanan haklardır. İnsan hakları kavramını tabii hukuk yanlısı yazarlar kullanmaktadırlar. Söz konusu görüş taraftarları, bu alanda var olan düzenlemelerden ziyade olması gereken düzenlemelere vurgu yapmaktadırlar (Kapani, 1993: 14 ; Bozkurt, 2003: 11 ; Gözler, 2000: 206).

İnsan hakları, ortaya çıkışları bakımından incelendiğinde negatif karakterli hak oldukları görülecektir. Diğer bir ifadeyle, bu haklar, kişinin sahip olduğu üstün nitelikteki hak ve özgürlükleri, gerek bireylerin gerekse devletin müdahalesine imkan vermeyecek bir şekilde koruyarak, kullanım alanını bireyin tekeline terk etmektedir (Bozkurt, 2003: 12)

1.2. Temel Hak ve Hürriyetler Kavramı

Temel hak ve hürriyetler; tabii hukuk görüşünü benimsemiş yazarlarca, ulaşılması gereken bir ideali ifade eden insan haklarının, pozitif hukuk tarafından gerçekleştirilebilmiş kısmıdır. Diğer bir ifadeyle, insan haklarının devlet tarafından tanınmış ve yürürlükteki hukuk kuralları arasında yerini almış olan bölümünü ifade eder (Kapani, 1993: 14). Özetle, temel haklar, pozitif hukukun güvence altına aldığı, gerek yasama, gerekse yürütme organlarının tasarrufu ile kolaylıkla değiştirilemeyen ve kaldırılamayan haklar olarak tanımlanmaktadır. Temel hak ve hürriyetler, bu bağlamda “kamu hürriyetleri” veya “anayasal haklar” olarak da nitelendirilmektedir (Uygun, 1992: 5).

1.3. Sağlık Hakkı ve Hasta Hakları Kavramı

İnsanın, insan olmasından mütevellit dokunulmaz, devredilmez, vazgeçilemez hak ve hürriyetleri vardır. İnsanların bu haklara sahip olabilmesi için öncelikle yaşamını sürdürebilmesi gereklidir. Kısacası maddi ve manevi varlığını bozacak her türlü iç ve dış etkenden kendini koruyabilmelidir. İnsan hakları ile sağlık hakkı arasında çok sıkı bir ilişki bulunmaktadır. Devlet, ülke genelinde uygulanacak sağlık politikalarını insan haklarının rehberliğinde belirleyecektir (Bozkurt, 2007: 13). Bu gerçeği göz önünde bulunduran anayasalar çeşitli başlıklar altında benzer düzenlemeler yaparak devlete bir takım ödevler yüklemiştir. 1982 Anayasası da 17, 56 ve 65. maddelerindeki düzenlemelerle söz konusu hak ve hakları güvence altına almıştır. Bu kapsamda, devletten, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığını insan onur ve haysiyetine yakışır bir şekilde sürdürebilmesini gerçekleştirebilmesi istenmiştir.

Hasta kavramı kökeni itibariyle Farsça bir terim olup “yorgun” anlamına gelmekle beraber, bir tedaviye ya da cerrahi müdahaleye, gerek rızasıyla gerekse zaruret halinde rızası alınmadan maruz kalan (Hakeri, 2007: 31) ve bir sağlık kuruluşunun sunmuş olduğu sağlık hizmetlerinden yararlanma ihtiyacı olan kimse¹ olarak tanımlanmaktadır. Literatürdeki tek yönlü bu tanımlamaya karşın, Dünya Sağlık Örgütü hasta kavramının kapsamını sağlık kavramından hareketle genişleterek, sadece hastalık ya da sakatlık hali değil, bireyin bedence ruhça ve sosyal yönden tam bir iyilik hali olarak tanımlamaktadır (Bozkurt, 2007: 14 ; Savaş, 2007 : 176).

Yukarıda ifade edilenler kapsamında sağlık hakkı, kişinin toplumdan ve devletten sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilerek iyileştirilmesini isteyebilmesi ve toplumun sağladığı imkânlardan faydalanabilmesi şeklinde tanımlanmaktadır (Hakeri, 2007: 46 ; Sütlaş, 2000: 39-40 ; Aksoy, 2001: 1804). Hasta hakları kavramı ise, hasta olan bireyin eski sağlığına tekrar kavuşabilmesi hakkı, eski sağlığına kavuşma imkanı, hastalığın tedavi edilemez hal alması durumunda, mümkün olamıyorsa en azından hastalığın insanın maddi ve manevi bütünlüğüne getirmiş olduğu kısıtlama ve sınırlamaları asgari düzeye indirerek bireyin yaşam kalitesini olabildiğince yüksek tutarak devam ettirebilmesine imkan tanınması hakkıdır (Aydiner, 2006: 2). Sağlık hakkının soyut hukuk kuralları içerisinden çıkıp somut âlemde uygulanması olarak da adlandırılmaktadır (Göçmen, 2005: 59).

1.4. Hasta Haklarına İlişkin Hukuksal Yaklaşımlar

¹ 01.08.1998 Tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği m. 4/b.

İnsan hakları kavramı temelde insanın mutluluğunu ve memnuniyetini esas alan ve bunu gerçekleştirmeyi kendine rehber edinmiş ameliyeler bütünüdür. Bu çabaların tümü insanın yaşam hakkı etrafında örgülenmiştir. İnsanın iyi yaşam sürmesinin temelinde ise sağlıklı bir beden ve ruh sağlığı yatmaktadır. Sağlık hakkı insan hakları kapsamında ayrı bir kategori olarak yer almaktadır (Bozkurt, 2007: 13). Sağlık hakkı özelinde, hekim ya da yardımcı sağlık personeli hasta ilişkisinde hasta aleyhine silahların eşitsizliği söz konusudur. Güç dengesinin olmadığı bir ilişkide hak kavramından bahsedemeyiz. Bu dengesizliği bertaraf etmek için hak kavramı gündeme gelecek ve zayıftan yana bir tavır sergileyecektir (Özlu, 2007: 66). Anayasalar da bu tavrın sergilendiği mahaller olma misyonunu üstleneceklerdir.

Hasta hakları gündeme geldiğinde, söz konusu hakların hukuksal olarak karşılığını düzenleyen hasta ile hekim arasında gerçekte olmasa bile varlığı kabul edilen bazı sözleşmelerden bahsedilir (Sütlaş, 2000: 52). Taraflardan birinin hekim olduğu ve asli ediminin, hastanın bizzat ya da hasta yakının ödeyeceği bir semen karşılığında bulgu, teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerini yerine getirmek olduğu sözleşmeye Hekimlik Sözleşmesi denilmektedir. Bu sözleşmeler hasta hekim arasındaki ilişkinin özellikle hekim tarafından üstlenilen asli edimin konusuna ve içeriğine göre; hizmet, vekalet ve eser (istisna) sözleşmesi olarak adlandırılmaktadırlar. Buna karşın doktrinde, hasta hekim arasındaki ilişkinin kendine has bir yapısı ve içeriği olduğundan hareketle kendine özgü (sui generis) ve atipik bir iş görme sözleşmesi olarak nitelendirilenlerde bulunmaktadır (Demir, 2007: 154).

1.4.1. Hizmet Sözleşmesi Yaklaşımı

Alman Hukukunca esas alınan bu yaklaşıma göre; hasta ile hekim arasındaki ilişkiye bir hizmetin ifa edilmesi nazarıyla bakılmakta ve taraflara bu anlamda hukuki yükümlülükler düşmektedir. Hekim hastayı iyileştirme işini sözleşmenin edimi olarak üstlenmiştir. Şayet hekim, edimi gereği gibi yerine getiremezse sözleşme gereklerini yerine getirmemiş olur ve hekimin sorumluluğuna gidilir. Hasta da hizmet sözleşmesi gereği kendi edimi olan ücreti hekime ifa edecektir. Hasta tedavi sürecinde hekimin yönlendirmelerine ve uygulamalarına uyma ve itiraz etmeme yükümlülüğü altındadır. Aksi takdirde hekim sorumlu olmayacaktır (Sütlaş, 2000: 52).

Hizmet sözleşmesini vekalet sözleşmesinden ayıran en önemli unsur süre unsurudur (Özdilek, 2008: 16). Hekimin hasta ile olan ilişkide tedaviyi bir süreye bağlamak mümkün olmayacaktır. Hekim tedavi süresince sonuç odaklı çalışmalar yapacağından süreyi dikkate almayacak ve tedaviye odaklanacaktır. Her ne kadar hekim uyguladığı tedavinin normal şartlar altında ne kadar sürede sonuçlanacağını tecrübeleri sayesinde kestirebilse de

hastanın özel durumu sebebiyle tedaviye hangi sürede ve nasıl bir şekilde cevap vereceğini kestiremeyebilecektir. Böylelikle hekimle hasta arasındaki Hekimlik Sözleşmesi' ni Hizmet Sözleşmesi olarak nitelendiremeyiz (Demir, 2007: 154).

1.4.2. Vekalet Sözleşmesi Yaklaşımı

Bu yaklaşımda, hasta ile hekim arasında bir vekalet ilişkisi söz konusudur. Bu çerçevede, hekime vekalet veren hasta, hekimin tedavi ve sürecindeki önerilerine evet ya da hayır demek suretiyle hekimi yönlendirebilecek, hekimde hastanın verdiği vekaletle dayanarak tıbbi imkanlar dahilinde ve hasta için iyi olduğuna inandığı tedaviyi (iş yada hizmeti) yerine getirecektir (Sütlaş, 2000: 53).

Vekalet sözleşmesinde hekimin hasta için uyguladığı tedaviyi belirleme ve uygulama serbestisine karşılık, hasta, vekalet ilişkisinin taraflara getirdiği hak ve ödevler çerçevesinde, vekaletten vazgeçme hakkını da her zaman kullanabilmektedir. Bu hakkın varlığı hekime, hastaya uygulanan tedavinin her aşamasında hastanın onayına başvurma yükümlülüğünü beraberinde getirmektedir. Doktoru tedavi sürecinde hastaya hastalıkla ilgili herhangi bir tedaviyi dayatma ve zorla uygulama imkânı yoktur (Sütlaş, 2000: 53-54). Ayrıca bu sistem hukuksal niteliği açısından, ağırlıklı görüş çerçevesinde, ülkemizde benimsenen sistem olması bakımından da önemlidir (Demir, 2007: 154).

1.4.3. Eser Sözleşmesi Yaklaşımı

Eser sözleşmesi niteliği gereği, taraflardan birinin bir eser vücuda getirmesi ve karşılığında diğer tarafında bir ücret ödemesinden ibaret bir özel hukuk sözleşmesidir. Hasta hekim arasında var olduğu kabul edilen sözleşmeye göre, hekim tedavi sonunda ortaya çıkaracağı sonucu taahhüt ederek yapmayı üstlenir. Genellikle plastik cerrahi müdahalelerde geçerli olan girişimler bu kapsamda değerlendirilir (Sütlaş, 2000. 54). Ancak bu görüşün tersini savunanlara göre ise; tedavi sürecinin başarıyla neticelenmesi, mahiyeti gereği öncesinden net olarak kestirilemeyen ve söz konusu yükümlülük altına girenin iradesi dışında (komplikasyonlar gibi) belirleyici faktörlerin olduğu gerekçeleriyle eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilemeyecektir. Bu görüş yanlıları plastik cerrahi ameliyatlarını, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirmelerinin yanı sıra cerrahi müdahaleyi gerçekleştiren hekimin beceri ve hüneri gibi yüksek kişisel nitelikte karakteri ön plana çıkacağı ve taraflar arasındaki ilişkinin belirgin düzeyde güvene dayanacağından dolayı ancak vekalet hükümlerinin uygulanacağını kabul etmektedirler. Ancak Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 05.04.1993 tarih ve 131/2741 sayılı kararı

plastik cerrahi ameliyatlarının bir eser sözleşmesi olduğunu ifade etmiştir (Özdilek, 2008: 15).

Bu yaklaşımlara karşın 1970’li yılların başında Amerika Birleşik Devletleri’nde verilen mahkeme kararları hasta hekim ilişkisinin bir iş ilişkisi olmadığı aksine karşılıklı güvene dayanan bir ilişki türü olduğuna dair kararlar vermiştir. Buna göre hasta, devlet tarafından yetkilendirilmiş kişiden (hekim) yardım talep eder. Hekimde sorumlulukları çerçevesinde bu görevi yerine getirir (Sert, 2004: 63).

2. Hasta Haklarının Tarihsel Gelişimi

Hasta hakları ile ilgili ilk çalışmalar Amerika Birleşik Devletleri’nde başladığı kabul edilmektedir (Sert, 2004: 63 ; Aydın, 2006: 3). Esasen somut gelişmeler 1970’li yılların başlarında gündeme geldi. Sözü edilen tarihten önceki dönemde hasta hekim ilişkisi, temel hak ve hürriyetleri düzenleyen uluslar arası sözleşmelerin doğrudan ya da dolaylı olarak etkilediği geleneksel tıp etiği ilkelerine göre sürdürülüyordu (Göçmen, 2005: 59).

1970’li yıllarda başlayan süreç, 20 yıllık bir kuluçka döneminden sonra 1993’de Finlandiya’nın “Hasta Hakları Kanunu” nu kabul etmesiyle tamamlanarak somut meyvelerini verdi. Bu ülkeyi sırasıyla İsrail (1996), Litvanya (1996), İzlanda (1997), Danimarka (1998), Norveç (2000), Gürcistan (2000), Fransa (2002), Estonya (2002), İsviçre (2003) gibi ülkeler takip etmiştir (Göçmen, 2005: 59 ; Özdemir vd., 2008: 2) .

2.1. Lizbon Bildirgesi (1981)

Finlandiya’daki bu gelişme öncesinde, Dünya Tıp Birliği’nin 34. Genel Kurulu’nda, hasta hakları ile ilgili olarak ilk uluslar arası belge niteliğindeki Lizbon Bildirgesi (1981) ilan edildi (Bostan vd., 2007: 63). Bildiri temel hasta haklarını konu alan 6 madde ve hekimlere bunları sağlamak konusunda görev veren bir paragraftan oluşmaktadır (Sert, 2004: 68 ; Aydın, 2006: 5 ; Pazarıcı, 2007: 111-112).

“Hekim, pratik, etik ve yasal tüm zorlukların bilincinde olarak, her koşulda vicdanının sesini dinlemeli ve hasta için en iyi olanı yapmalıdır. Aşağıdaki bildirme hekimlik mesleğinin hastalara sağlamayı amaçladığı temel hakları içermektedir. Yasalar veya hükümet uygulamalarının hastaların bu haklarına uygun olmadığı durumlarda bu uygulamaları düzeltmeye veya ortadan kaldırmaya çalışmalıdır.”

1. Hasta, hekimini özgürce seçme hakkına sahiptir.

2. Hasta, hiçbir dış etki altında kalmadan özgürce klinik ve etik kararlar verebilen bir hekim tarafından bakılabilmek hakkına sahiptir.
3. Hastanın, yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra önerilen tedaviyi kabul veya reddetme hakkı vardır.
4. Hasta hekimden, tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı duyulmasını bekleme hakkına sahiptir.
5. Her hastanın onurlu bir şekilde ölme hakkı vardır.
6. Hasta, uygun bir dini temsilcinin yardımı da dahil olmak üzere, ruhi ve manevi teselli kabul veya reddetme hakkına sahiptir².

2.2. Avrupa'da Hasta Hakları Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam Bildirgesi 28-30 Mart 1994)

Söz konusu Bildirge 28-30 Mart 1994 tarihleri arasında Amsterdam'da düzenlenen "Hasta Hakları Konusunda Avrupa Danışmanlığı" konulu toplantıda kabul edilmiştir. Bu bildirgenin amacı, Dünya Sağlık Örgütü'ne üye Avrupa ülkelerindeki hasta haklarının gelişimini sağlamaktır.

Bildirge, İnsan Hakları Evrensel Beyanname, Ekonomik Toplumsal ve Kültürel Haklar Uluslar arası Sözleşmesi ve Avrupa Sosyal Şartı ışığında hazırlanmıştır. Bildirgenin bölgesel nitelikte olması eleştiri konusu olmasına rağmen, burada kabul edilen hasta haklarına ilişkin ilkelerin Dünya Sağlık Örgütü tarafından Avrupa dışındaki ülkeleri de kapsayacak şekilde uygulaması olumlu gelişme olarak nitelendirilmektedir (Bozkurt, 2007: 15 ; Sert, 2004: 71; Pazarcı, 2007: 112-119). Bildiride belirlenen ilkeler altı başlık altında toplanmıştır (Pazarcı, 2007: 112-119)³.

1. Sağlık bakımında (hizmetlerinde) insan hakları ve değerleri
2. Bilgilendirme
3. Onay
4. Mahremiyet ve özel hayat
5. Bakım ve tedavi
6. Başvuru

2.3. Lizbon Bildirgesi II (1995)

Lizbon Bildirgesi II, Dünya Tıp Birliği'nin 1995 de Bali'de düzenlediği 47. Genel Kurulu'nda kabul edilerek yayımlanmıştır. Aynı adlı bildirinin ilkinde göre daha kapsamlı olan bildiri, ilkinde yer almayan bazı haklara da

² <http://www.tyih.gov.tr/HASTAHAKLARI/uluslararasıim1.php> (31.03.2007).

³ <http://www.tyih.gov.tr/HASTAHAKLARI/uluslararasıim3.php> (31.03.2007).

bünyesine eklenmiştir. Bildirinin gözden geçirilmiş hali onbir başlık halinde aşağıdaki gibi düzenlenmiştir (Pazarıcı, 2007: 118-121);

1. Nitelikli Sağlık Bakımı Hakkı
2. Seçim Özgürlüğü Hakkı
3. Kendi Adına Karar Verme Hakkı
4. Bilinci Kapalı Hasta
5. Yasal Olarak Karar Verme Yetkisi Olmayan Hasta
6. Hastanın İsteği Dışında Prosedürler
7. Bilgilendirme Hakkı
8. Gizlilik hakkı
9. Sağlık Eğitimi Hakkı
10. Onur Hakkı
11. Dini Yardım Alma Hakkı

3. Türkiye’de Hasta Haklarının Tarihsel Gelişimi ve Temel Hasta Hakları

Hasta haklarına ilişkin Türkiye’deki hukuki zeminin tesisi dünyadaki gelişmelere yakın bir seyir takip ederek ilk kez 1960’da hazırlanan “Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi” ile başlamıştır. İlgili düzenleme hasta hekim ilişkisini düzenleyen ilk yazılı belge olma açısından önemlidir. Bu nizamname daha sonra Ekim 1998 de Türk Tabipler Birliği’nin 47. Büyük Kongresinde “Hekimlik ve Meslek Etiği Kuralları” adı altında yeniden düzenlenerek kabul edilmiştir (Aydıner, 2006: 9)⁴.

Türkiye’de hasta haklarına ilişkin olarak siyasi iktidar tarafından atılan en önemli adım, Türkiye’nin taraf olduğu insan hakları sözleşmeleri ile hasta haklarının yer aldığı uluslar arası bildirilerin etkisiyle, 1 Ağustos 1998 tarihinde kabul edilen “Hasta Hakları Yönetmeliği” dir. Yönetmelik iç mevzuatımızda dağınık halde bulunan hasta haklarına ilişkin düzenlemeleri tek çatı altında toplamıştır. Söz konusu Yönetmelik dokuz bölüm ve toplam elli bir maddeden oluşmaktadır. Yönetmelik sağlık hizmetlerinin insan onur ve haysiyetine yaraşır ve en az gelişmiş ülkelerdeki hemcinslerinin almış olduğu nitelik ve nicelik de bir sağlık hizmetinden faydalanmalarının ilkelerini tespit etmiştir. Buna göre yönetmeliğe hakim olan ilkeler;

1. Sağlıklı yaşama hakkına saygı ilkesi
2. Maddi ve manevi varlığını koruma ilkesi
3. Hastalara eşit davranma ilkesi
4. Hastanın rızasının aranması ilkesi

⁴ <http://www.tyih.gov.tr/HASTAHAKLARI/tarihce.php> (31.03.2007).

5. Hastanın rızası olmaksızın tıbbi araştırmalara tabi tutulamaması ilkesi
6. Özel hayatın gizliliği ve mahremiyeti ilkesi

Yönetmeliğin düzenlediği bölümler ise;

1. Sağlık Hizmetlerinden Faydalanma Hakkı
2. Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı
3. Hastanın Özel Yaşamına Saygı, Gizlilik ve Mahremiyet
4. Tıbbi Müdahalenin Hastanın Rızasıyla Yapılması Hakkı
5. Tıbbi Araştırmalarda Hasta Sağlığının Korunması Hakkı
6. Diğer Haklar

3.1. Temel Hasta Hakları

1998 tarihli “Hasta Hakları Yönetmeliği”nin 3. maddesinin e bendinde ifade ettiği şekliyle Hasta hakları; “*Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip buldukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası antlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını, ifade eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelik çerçevesinde uygulamada, hasta olarak nitelendirilen kişilerin sahip olduğu haklar yukarıda ifade edilen başlıklar altında aşağıdaki şekilde düzenlenmiştir (Yıldırım, 2007: 116-122)⁵.

3.1.1. Sağlık Hizmetlerinden Faydalanma Hakkı (HHY m.6-14)

1. Hasta, adalet ve hakkaniyete uygun şekilde sağlık hizmetlerinden yararlandırılmalıdır.
2. Hasta, kendisine sunulan sağlık hizmetlerinin neler olduğu ve bunlardan nasıl yararlanabileceği konularında, sağlık kuruluşları tarafından oluşturulan birimlerce en kolay ve kapsamlı şekilde bilgilendirilmelidir.
3. Mevzuatın izin verdiği ölçüde hastaya sağlık kuruluşunu seçme ve değiştirme hakkı tanınmalıdır.
4. Sağlık kuruluşları, hastaların sağlık personelini seçme ve değiştirme hakkını kullanmalarına imkan sağlayacak şekilde, hekim ve diğer sağlık personeli konusunda aydınlatıcı bilgiler verir.

⁵ Daha ayrıntılı bilgi için bakınız, <http://hhp.ktu.edu.tr/index.php?sayfa=thh.htm> (1.04.2007).

5. Yaşlı ve özürlüler ile acil ve adli vak'alar müstesna olarak, hastaların tedavi sırası tıbbi kriterlere dayalı ve objektif olarak yapılmalıdır.
6. Hastanın tıbbi gereklere uygun teşhis, tedavi ve bakım görme hakkı vardır ve tıbbi gereklilikler dışında bir nedenle hastaya müdahale yapılması yasaktır.
7. Sağlık çalışanları, hastanın sağlığını korumak ve ıstırabını dindirmekle yükümlüdür.
8. Ötenazi yasaktır.

3.1.2. Bilgi Alma Hakkı (HHY m.15-18)

1. Her hasta, sağlık durumu, kendisine uygulanacak tıbbi işlemler, bunların yarar ve riskleri, alternatif tedavi usulleri ve hastalığın seyri konusunda bilgi isteme hakkına sahiptir. Hasta bir başka hekimden de bilgi alabilir (Ozanoğlu, 2007: 116-122).
2. Hasta, sağlık durumu ile ilgili tutulan dosya ve kayıtları inceleme, örnek alma ve itiraz hakkına sahiptir. Hastanın bilgilendirilmesi, açık, anlaşılır ve nazik bir üslup içinde yapılmalıdır.
3. Hastanın moralini bozarak hastalığını artırabilecek nitelikte vahim bir hastalık teşhisi hastadan saklanmalıdır.
4. Toplum sağlığı düşüncesiyle tedbir alınması zorunlu haller hariç; hasta, sağlık durumu konusunda, kendisine, ailesine veya yakınlarına bilgi verilmemesini isteme hakkına sahiptir.

3.1.3. Hastanın Özel Yaşamına Saygı, Gizlilik ve Mahremiyet (HHY m.21-23)

1. Her tür tıbbi müdahale, hastanın mahremiyet hakkına saygı içinde icra edilir⁶.
2. Hastanın sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içinde yürütülmesi; tedavi sırasında sakınca yoksa yanında bir yakınını bulundurmasına izin verilmesi, doğrudan ilgili olmayan kimselerin tedavi sırasında bulunmaması, hastanın kişisel yaşam tercihine veya aile hayatına karışılmaması, hastanın sağlık

⁶ Daha ayrıntılı bilgi için, Yahya Deryal, "Hasta Hakları Bağlamında Mahremiyet ve Özel Hayata Saygı", **Sağlık Hukuku Kurultayı**, Ankara, 2007, ss. 71-83. ; Yahya Deryal, "Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırrının Korunması ve Beden Mahremiyeti", <http://www.haksay.org/index.php?q=node/110>, (10.05.2008).

harcamalarının kaynağının gizli tutulması, mahremiyet hakkı kapsamında hasta haklarındandır.

3. Sağlık hizmeti sunulması amacıyla hastadan alınan kişisel bilgiler açıklanamayacağı gibi; hastanın rızası olmadan eğitim ve araştırma amaçlı faaliyetlerde kimliği deşifre edilemez⁷.

3.1.4. Tıbbi Müdahalede Hastanın Rızasının Aranması (HHY m.24-31)

1. Her tür tıbbi müdahalede hastanın rızasının elde edilmesi zorunludur⁸. Küçük veya kısıtlı hastaların kanuni temsilcilerinin rızası alınır. Bu halde küçükler de uygun şekilde bilgilendirilir⁹.
2. Sadece toplum sağlığı düşüncesiyle tedbir alınması gereken hallerde ve tıbbi zorunluluklar nedeniyle hastanın rızası alınmaksızın tıbbi müdahale yapılma imkanı bulunabilir.
3. Tıbbi zorunluluklar ve acil haller dışında, hasta her zaman tıbbi müdahaleye verdiği rızayı geri alabilir.
4. Kamu sağlığına yönelik tedbirler hariç, sorumluluğu kendisine hatırlatılmak kaydıyla hastanın tedaviyi durdurma ve reddetme hakkı vardır.
5. Klasik tedavi yönteminin yarar sağlamadığının ortaya çıktığı ve yeni yöntemin hastaya fayda verme ihtimalinin bulunduğu ve deney hayvanları üzerinde yararı belirlenmiş yeni tedavi usullerinin hastaya uygulanması için ayrıca hastanın rızası da alınmalıdır.
6. Aile planlaması hizmetlerinde, Sağlık Bakanlığının belirledikleri dışında hiçbir ilaç veya araç kullanılmaz. Sterilizasyon ve gebeliğin sona erdirilmesinde hasta ile birlikte eşinin de rızası alınmalıdır.

⁷ Daha ayrıntılı bilgi için, Handan Yokuş Sevük, “Tıp Ceza Hukukunda Kişisel Verilerin Açıklanması” Yayınlanmamış Makale, **V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Şubat-Mart 2008.

⁸ Ayrıntılı bilgi için, Feridun Yenisey, “Tedavi Açısından İlgilinin Rızası” Yayınlanmamış Makale, **V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Şubat-Mart 2008.

⁹ Ayrıntılı bilgi için, Zariye Şenocak, “Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası”, Yayınlanmamış Makale, **V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları**, Şubat-Mart 2008. ; Yahya Deryal, “Çocuk Hastaların Hakları”, **IV. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu**, Trabzon, 2007, ss. 8-19.

3.1.5. Tıbbi Araştırmalarda Hasta Sağlığının Korunması (HHY m.32-36)

1. Hiçbir hasta, Bakanlığın izni ve kendi rızası bulunmadan eğitim veya araştırma amaçlı bir ilaç kullanımı veya tıbbi m¼dahalenin konusu yapılamaz.
2. Tıbbi araştırmalara katılan gön¼ll¼lerin görebileceği zararların önceden belirlenmesi mümkün değilse, kendisi razı olsa da araştırma konusu yapılamaz. Gön¼ll¼ verdiği rızayı her zaman geri alabilir.

3.1.6. Diğer Haklar (HHY m.37-41)

1. **G¼venlik Hakkı:** Sağlık kuruluşları hasta ve yakınlarının can ve mal g¼venlięini sağlamakla y¼k¼ml¼d¼r.
2. **Moral Desteği Alma Hakkı:** Sağlık kurumunun işleyişine zarar vermemek ve tedaviyi aksatmamak şartıyla, talep eden hastalara inançlarına uygun bir din görevlisi davet edilmeli ve dini vecibeler için uygun bir yer tahsis edilmelidir.
3. **şefkat G¼rme Hakkı:** Sağlık personeli, hastalara, yakınlarına ve ziyaretçilere g¼ler y¼zl¼, nazik ve şefkatli davranmak ve aydınlatıcı bilgiler vermek zorundadır.
4. **Refakatçi Bulundurma Hakkı:** Muayene veya tedavi sırasında hastaya yardımcı olması hekim tarafından da uygun g¼r¼len bir refakatçi bulundurulabilir.

4. Hukuki Korunma Yolları (HHY m. 42-47)

Kişi hak ve h¼rriyetlerini d¼zenleyen hukuk kurallarının ihlal edilmesiyle birey aleyhine d¼nen durumun tekrar birey lehine çevrilebilmesi için hukuk bireyi koruma adına bir refleks g¼sterecektir. Hukukun koruma refleksi g¼sterebilmesi çoğu zaman tek başına m¼mk¼n olamamaktadır. B¼yle bir durumda s¼z konusu refleksi harekete geçirecek olan bireyin bizzat kendisidir.

Hasta hakları ihlalleri dar ya da geniş anlamda olmak üzere ikili bir ayrıma tabi tutulabilir. S¼z konusu ihlal, kamu personeli olan hekim ya da yardımcı sağlık personeli ile hasta arasındaki bulęu, teşhis, tedavi ve bakım s¼recinde meydana gelmişse dar anlamda, yine aynı s¼recin devamı boyunca, kamu personeli olan hekim ya da yardımcı sağlık personeli dışındaki kişilerce,

kamu görevlisi olmayan hekim ya da yardımcı sağlık personeli, gerçekleştirilmişse geniş anlamda ihlalden bahsedebiliriz. Biz çalışmamızda, kargaşaya mahal vermemesi için, ihlali gerçekleştiren kişinin kamu personeli olup olmamasını dikkate almaksızın hekim ve yardımcı sağlık personeli biçiminde ifade edeceğiz. Bununla beraber ifade edilen ayırım, ihlali gerçekleştiren kişinin pozisyonuna göre farklı müeyyidelere maruz kalması halinde zaten dikkate alınmış olacaktır.

Hasta hakları ihlalleri söz konusu olduğunda yasal mevzuat hasta ya da hasta yakınına hem hukuki hem idari hem de ihlal edilen hakkın içeriğine göre cezai olmak üzere (Savaş, 2007: 194) geniş bir yelpazede hukuksal güvence sağlamaktadır. Söz konusu güvenceler aşağıda izah edilmeye çalışılacaktır.

4.1. Müracaat, Şikayet ve Dava Hakkı

Hak kavramıyla ilgili olarak değişik tanımlamaları yukarıda ifade etmeye çalıştık. Çeşitli açılardan yapılan tanımlamalar ışığı altında kısaca hak, hukuken korunan menfaat, hukuk düzenince tanınan bir yetki olarak ifade edilebilir.

Bir hakkı ihlal edilen birey; hakkın kendine sağladığı menfaati koruyabilmek için, ortaya çıkmış ya da çıkması muhtemel zarar ve/veya zararları giderebilmesi adına, 1982 Anayasası'nın 36. maddesinde 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklikte; meşru vasıta ve yollardan faydalanarak yargı mercileri önünde davacı ya da davalı olabilme, iddia ve savunmalarda bulunarak adil yargılanma hakkına sahip olabilmektedir (Aydın, 2004: 133). Buna paralel olarak Anayasa'nın 74. maddesi de vatandaşlara kendileri veya kamu ile ilgili dilek ve şikayetler de bulunabileceğini de ayrıca ifade etmiştir (Aydın, 2004: 151). Bu çerçevede genelde Anayasal, özelde Hasta Hakları Yönetmeliği kapsamında yer alan hak ya da hak ihlalleriyle karşı karşıya kalan birey/hasta ya da hasta yakını anayasal hak arama yolları olan müracaat, şikayet ve dava hakkını aktif olarak kullanabilecektir. Söz konusu durum, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 42. maddesinde de "Hastanın ve hasta ile ilgili bulunanların, hasta haklarının ihlali halinde, mevzuat çerçevesinde her türlü müracaat, şikayet ve dava hakları vardır" şeklindeki düzenlemeyle ayrıca pozitif hukuk kuralı haline getirilmiştir.

Hasta Hakları Uygulama Yönergesi'nin düzenlemesi kapsamında hakkının ihlal edildiğini düşünen hasta ya da hasta yakını, hastanelerde kurulan hasta hakları birimde bulunan ya da Sağlık Bakanlığı'nın resmi internet sayfasındaki Hasta Şikayet Başvuru Formu'nu doldurmak suretiyle müracaat

hakkını kullanacaktır. Mukayeseli hukukta, mesela Hollanda da hasta hakları, Sağlık Hizmetlerinde Tüketici Hakları Kanunu'nda düzenlenmiş ve bu kapsamda kanundan yararlanabilmek için şikayet şartı zorunlu kılınmıştır. İngiltere de ise şikayetler ilgili müracaatlar aile hekimleri üzerinden alınmaktadır (Hakeri, 2007: 63).

Hasta Hakları ihlallerine ilişkin müracaatlar hastanelerde Hastane Hasta Hakları Kurulu tarafından incelenerek söz konusu ihlali gerçekleştiren hekim ya da hekim gözetim ve denetiminde çalışan yardımcı sağlık personeli hakkında bir karar verir. Kurulca, ihlal olmadığına ilişkin bir karar verilirse taraflara durum tebliğ edilerek şikayet konusu müracaat hakkında herhangi bir idari işlem yapılmaz. Herhangi bir idari işlem yapılmaması, hasta ya da hasta yakınını tatmin etmez ise idari işlemin iptalini isteyebileceği gibi ihlal hakkında Cumhuriyet Savcılıklarına suç duyurusunda bulunabilir. Şayet, Kurul ihlalin varlığına karar verirse ilgili hekim ya da yardımcı sağlık personeli hakkında adli ya da idari soruşturma için gerekenleri yapmakla sorumludur. Yapılan idari soruşturma neticesinde hekim ya da yardımcı sağlık personeli, disiplin kurulu veya disiplin amiri tarafından disiplin yönetmeliğinin öngördüğü cezai müeyyideye çarptırılır. Hak ihlali aynı zamanda ceza hukuku hükümlerine göre suç teşkil edebilir. Böyle bir durumda soruşturma dosyası Cumhuriyet Savcılığı'na gönderilerek kamu adına ceza davası açılması ve neticesinde söz konusu hak ihlali niteliğindeki fiile uygun cezai müeyyide tatbik olunur (Pazarcı, 2007: 144-146).

Hasta haklarına ilişkin ihlaller kamu personeli olmayan kişiler tarafından yapılmışlarsa; hasta ya da hasta yakınının şikayeti, Sağlık Bakanlığı'nın veya ilgili kurum ve kuruluşların bildirimine üzerine, ihlali yapan hekim ya da yardımcı sağlık personelinin üyesi olduğu kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarınca yapılacak disiplin soruşturmasıyla cezalandırılırlar (Pazarcı, 2007: 146).

1982 Anayasası'nın 40. maddesinde 2001 yılında 4709 sayılı kanunla yapılan değişiklik kapsamında madde metnine bir fıkra eklenmiştir. Bu değişiklikte, devlet, yapmış olduğu her işlemde, ilgili kişilere, hangi mercilere, hangi kanun yollarını kullanarak hangi süreler içinde başvurması gerektiğini bildirmek zorundadır. Fıkranın sonundaki "zorundadır" ifadesi devlete, yerine getirmek zorunda olduğu bir görevi hatırlatma fonksiyonunu icra etmektedir. Bu değişiklik, özellikle, kişilerin temel hak ve hürriyetlerini kullanması esnasında meydana gelebilecek ihlaller karşısında hangi mercie, nasıl ve hangi sürede başvuracağını öğrenme hakkını sağlaması açısından önemlidir. Yine, kişilerin bilgilendirilmesi kendilerine bir birey olarak değer verildiğinin göstergesi olması açısından önemli bir gelişmedir. Ayrıca, değişiklikte, kişilerin, ihlaller karşısında nasıl davranacaklarını bilememeleri neticesinde meydana gelebilecek hak kayıplarının da önüne geçilmiş

olmaktadır. Nitekim, toplumu oluşturan herkesin, kanunları ve kanun yollarını veya ihlaller neticesinde hangi mercie, hangi sürede başvurması gerektiğini aynı ölçüde bilmeleri beklenemez. Anayasal düzenleme dikkate alındığında, Sağlık Kurum ve Kuruluşları, hasta hakları ihlalleri karşısında hasta ya da hasta yakınının şikayet, müracaat ve dava haklarını kullanabilmeleri için gerekli olan bütün tedbirleri almakla yükümlü kılınmıştır (Aydın, 2004: 139).

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 43. maddesi kapsamında hakkı ihlal edilen hasta ya da hasta yakını müracaat hakkını, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 13. maddesinde ifade ettiği şekliyle, ihlal niteliğindeki eylemi öğrendiği tarihten itibaren 1 yıl ve herhalde 5 yıllık süre içinde kullanmalıdır. Aksi halde hak kaybı söz konusu olacaktır.

4.2. Maddi ve Manevi Tazminat Davası Açma Hakkı

Ülkemizdeki hasta-hekim ilişkisinin vekalet ilişkisi olarak nitelendirildiği göz önünde tutulursa; hukuki korunma, hasta ile hekim ya da hekimin gözetim ve denetiminde yardımcı sağlık personeli arasında bulgu, teşhis, tedavi ve bakım sürecinde cereyan eden ilişkinin hasta aleyhine bozulması neticesinde ortaya çıkmış duruma özel hukuk hükümlerinin koruma sağlamasıdır.

Özel hukukta kusur sorumluluğu esastır. Hekimin ya da yardımcı sağlık personelinin kusur sorumluluğuna gidilebilmesi için, hasta haklarıyla ilgili hukuksal yaklaşımlarda bahsedildiği üzere, arada var olduğu kabul edilen vekalet akdi hükümlerinin kısmen ya da tamamen yerine getirilmeyip ihlal edilmiş olması gerekmektedir. Hukuki sorumluluğa hükmedilebilmesi için de ihlal tek başına yeterli değildir. İhlal neticesinde bir zarar meydana gelmeli, ihlalle zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalı ve nihayetinde yapılan ihlalin kusur çerçevesinde değerlendirilebilecek bir fiil olması gerekmektedir (Sevindik, 2006: 53).

Hekimi her türlü kusurundan sorumlu tutmak, icra ettiği mesleğinin çeşitli yönlerden farklı özellikler göstermesi sebebiyle mümkün olamayacaktır. Her tıbbi müdahale kendi içinde risk taşıdığından hekimlerin ve yardımcı sağlık personelinin özellikle de hekimlerin mesleklerini icra konusunda çekimser davranmalarına sebebiyet verecektir. Bu konuda orta bir yolun bulunamaması, birey ve toplum sağlığı açısından ciddi aşmazları beraberinde getirecektir. Diğer yandan, zararın muhatabı hastanın sıhhati ve hayatı olacağından hekimlerin daha dikkatli ve daha özenli olmaları zorunlu bir hal

alacaktır. Bununla beraber doktrinde tartışmalar söz konusudur. Bir görüşe göre hekimi sadece ağır kusurlarından diğer bir görüş her kusurundan, bir başkası ise hekimlerin kusurlarının ispatının zor olduğu gerekçesinden hareketle kusursuz sorumlu tutmamız gerekecektir. Türk hukukunda ve uygulamada hekimler tıpkı diğer kişiler gibi her türlü kusurlu davranışlarından kaynaklı zararlardan sorumlu olacaklardır (Özdilek, 2008: 9).

Hekim ile hastanın bulgu, teşhis, tedavi ve bakımdan oluşan uzun birlikteliğinde; hekim, hastaya riski en az başarı imkanı en yüksek tedavi yöntemini uygulamalıdır. Tedaviyi uygulayabilmesi için öncelikle gerek kendi bulguları gerekse tıbbi araç ve gereçlerden aldığı yardımların sayesinde hastalığın tanısını koymalıdır. Koymuş olduğu tanı genel tıbbi kabuller çerçevesinde doğruysa herhangi bir sorumluluk söz konusu olmayacak ve dolayısıyla hekimin gerek hukuki gerekse cezai sorumluluğuna gidilemeyecektir. Tanı hatalıysa, sadece tanıya ilişkin hatadan dolayı yine hekim sorumlu tutulamayacaktır. Ancak hekim hastalığı araştırırken eksik araştırma ve nitelendirmede bulunmuşsa sorumlu olacaktır. Hekim, tanıyı koyduktan sonra tedavi sürecine geçecektir. Bu süreçte kullandığı araç gereç ve metotta, tıp kurallarının uygulamasında, durumun gerektirdiği özen yükümlülüğünü göstermede ve hekiminin kendi becerisinde bir kusur söz konusu olur ve bu kusur hasta ya da yakını tarafından ispatlanırsa hekimin hukuki sorumluluğuna gidilebilecektir (Özdilek, 2008: 12 ; Sevindik, 2006: 53). Yardımcı sağlık personeli bu süreçte hekimle aynı sahneyi paylaşan bir aktör ya da aktristir. Hekim başrol oynarken onlarda yardımcı karakterde oyuncularlardır. Dolayısıyla onların süreç içerisinde görevlerini ifa etikleri esnada yapmış oldukları hasta hakları ihlallerinden hukuken sorumlulukları söz konusu olacaklardır (Sevindik, 2006: 53-54).

Hukuki sorumluluk, sadece yapılması gerekenlerin kusur, kasıt, ihmal, acemilik, bilgi yetersizliği gibi sebeplerden ötürü yanlış ve eksik yapılması ya da uygulanması durumunda söz konusu değildir. Aynı zamanda yapılması gerekli olan ameliyelerin yapılmaması durumunda yani hekim ve yardımcı sağlık personelinin pasif kalması durumunda da aynen geçerli olacaktır (Özdilek, 2008: 4)

Hasta ya da hasta yakınının hukuksal korumadan faydalanabilmeleri, söz konusu ihlali ispat edebilmelerine bağlıdır. İhlalin kanıtlanması durumunda hekim ya da yardımcı sağlık personeli maddi ya da manevi tazminat ödeme müeyyidesiyle karşı karşıya kalacaktır. Hekimin ya da yardımcı sağlık personelinin hukuksal açıdan sorumlu olmamaları için ancak

kusursuzluklarını ya da kusurun kendilerine yüklenemeyecek bir sebepten meydana geldiğini ispat etmek zorundadırlar.

Borçlar Kanunu'nun 41. ve devamı maddelerinde haksız fiilden doğan borçlara ilişkin düzenlemeler söz konusudur. BK. 41. maddesinde "*Gerek kasten gerek ihmal ve tesyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur*" ifadesiyle maddi tazminat hükümlerini esasa bağlamıştır. Gerek dar anlamda hasta hakları ihlali gerekse geniş anlamda hasta hakları ihlalleri karşısında yukarıda ifade ettiğimiz şartlar dahilinde hekim yada yardımcı sağlık personeli sorumlu tutulacaktır.

Yine Borçlar Kanunu'nun tazminat hükümlerinin hususi hallerini düzenleyen 45. maddesinde "*Bir adam öldüğü takdirde zarar ve ziyan, bilhassa defin masraflarını da ihtiva eder. Ölüm, derhal vuku bulmamış ise zarar ve ziyan tedavi masraflarını ve çalışmağa muktedir olamamaktan mütevellit zararı ihtiva eder. Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazım gelir*" biçimindeki düzenlemeden esinlenerek hasta hakları ihlalleri karşısında ortaya çıkacak maddi tazminatın kapsamını belirlemek mümkün olabilecektir. Hasta hakları ihlalleri sadece 45. maddede ifade edildiği şekliyle gerçekleşmeyebilir. Yani ihlal, BK.'nın 46. maddesinde zikredildiği şekliyle bireyi fiziksel bir zarara sokabileceği gibi kısmen ya da tamamen çalışamaz bir hale getirebilir veyahut kişiyi çalışamayacağı için iktisadi olarak zarar ya da ziyana sokabilir. Her iki madde kapsamında maddi tazminatın içeriğini; tedavi ve ameliyat masrafları, çalışma gücünün azalması ve yok olması, kazanç kaybı, iktisadi gelişmenin zorlaşması ve sarsılmasından doğan kayıplar, cenaze ve defin masrafları, cismani zarar ölen kişinin maddi desteğinden yoksun kalanların kayıpları şeklinde ifade edebiliriz. Mahkemece hükmedilen tazminat, kural olarak, ihlal sonucu zarar gören kişiye ödenir. Hastanın ölmesi durumunda geride kalan yakınlarına ya da desteğinden yoksun kalacak kimselere destekten yoksun kalma tazminatı adı altında ödeme yapılır (Reisoğlu, 1998: 168-179 ; Kızılyel, 2007: 222-229 ; Pazarcı, 2007: 159-160 ; Sevindik, 2006: 56).

Manevi Tazminat, bireyin şahsiyet haklarına yöneltilen haksız bir saldırı sonucunda, çekmiş olduğu acıyı, elemi, ruhsal ızdırabı ve sarsıntıyı gidermeye yardımcı olan bir hukuki tatmin yoludur (Reisoğlu, 1998: 179). Hasta haklarını ihlal niteliğindeki haksız fiiller karşısında birey maddi zarar görebileceği gibi manevi zarar da görebilir. Maddi zararın tespiti ve tayini kolaylıkla yapılabilirken aynı şeyi manevi zararın tazmini için söylemek aynı kolaylıkta mümkün değildir. Söz konusu zorluk, zararın manevi niteliğinden kaynaklanmaktadır. İnsanın ruhsal dünyasındaki zararın maddi alemde bir karşılığının olamaması söz konusu manevi çöküntüyü görmezden gelme ya

da dikkate almama gibi bir lüksü kimseye tanımamaktadır. Manevi zararın tespitinin bu zorluğu, onun hiç karşılanmamaktansa bir miktar maddi vasıtalarla tatmin edilerek tecavüze uğrayan kişinin ruh dünyasındaki sarsıntının nispeten de olsa karşılanmasına hiçbir zaman engel değildir. Bu durum BK.'nun 47.maddesinde düzenlenmiştir.

Dar ya da geniş anlamda hasta hakları ihlalleri neticesinde birey bedensel bir zarar görebilir. Bu zarar bireyin manevi dünyasında acı, elem, ızdırap yaratabilir. Hastanın tedavi neticesinde karşı karşıya kaldığı ve ruhsal dünyasının yıkımına sebebiyet veren ihlalin maddi tatmin vasıtalarıyla gerçek manada olamasa bile nispeten giderilmesi gerekmektedir. Enjeksiyon yapılırken gerekli özen ve ihtimamın gösterilmemesi sonucunda kolu kangren olup kesilen kişinin vücut bütünlüğünün bozulması durumunun kişinin ruhsal dünyasında yapacağı tahribat derin olacaktır. Yine hastasının bir takım sırlarına vakıf olan hekimin bunu hastanın izni olmadığı yer ve ortamda açıklaması durumu yine hastanın onur ve haysiyetini kırarak ve bireyin toplumda kendini kötü hissetmesine sebebiyet verecektir. Yanlış tedavi sonucunda yüzünde yanık izleri kalan hastanın kimsenin karşısına çıkmak istemeyeceği ve bedenen ve ruhen büyük bir çöküntü yaşayacağı açıktır. Örnekleri çoğaltmak elbette ki mümkündür (Reisoğlu, 1998: 198-201 ; Pazarcı, 2007: 159-160).

Hastanın kaybedilmesi hasta haklarının en ağır ihlal şeklini oluşturmaktadır. Hiçbir hekim ya da yardımcı sağlık personeli kendi kusuru neticesinde bir hastanın ölümüne sebebiyet vermek istemeyecektir. Ancak yukarıda ifade ettiğimiz ve hastanın yaşamının sona erdiren istenmeyen bu sonuçla, istemeyerek de olsa karşılaşmaktadır. Ölüm neticesinde BK.'nun 47. maddesi çerçevesinde, ölenin ailesine daha doğrusu ölümle beraber ölenin yokluğundan acı, elem, ızdırap duyacak olan aile bireylerine adalete ve hakkaniyete uygun ölçüde manevi tazminat takdir edilecektir.

Hasta Haklarının ihlal edilmesi durumunda sadece ihlali gerçekleştirilen hekim ya da yardımcı sağlık personelinin sorumluluğuna gidilmez. Hasta hakları Yönetmeliği'nin 43. maddesi gereğince personeli istihdam eden sağlık kurum ve kuruluşlarının aleyhine de maddi ve manevi tazminat davaları açılabilir (Pazarcı, 2007: 160).

4. 3. İdarenin Sorumluluğu ve Tam Yargı Davası

İdare çok geniş yelpazede kamu hizmetleri sunmaktadır. Kamu hizmeti, bir tarafında bireyin diğer tarafında devletin olduğu karşılıklı bir ilişkidir. İdare sunan, birey ise alan konumundadır. Sağlık hizmetleri bu yelpaze içerisinde çok önemli bir yer teşkil etmektedir. Bireyin sağlıklı olması demek kamunun

sağlıklı olması demektir. Tüm kamu hizmetlerinde olduğu gibi idare, sağlık hizmetlerini de sunarken ülke genelinde gelişmişlik farklarını da göz önünde bulundurarak sağlam bir alt yapıyla sunmalıdır. İdare, gerek alt yapının sağlanmasında gerekse bireylerin sağlık harcamalarının karşılanmasında ciddi finansman sorunlarıyla karşılaşmaktadır. Bu sorunlar sağlık hizmetlerinin kalitesinde düşüşleri de beraberinde getirmektedir. Kamu hizmetini sunmakla görevli olan idare bu hizmetlerdeki aksamalardan dolayı, hizmetin asıl sahibi ve sorumlusu sıfatıyla (Yasin, 2007: 254) hukuken sorumlu olacaktır.

Tam Yargı Davası, idare hukuku alanında ihlal edilmiş bir hakkın yerine getirilmesi yahut uğranılan zararın giderilmesi amacına hizmet etmekle beraber (Gözübüyük, 2002: 241) aynı zamanda idarenin hukuk kuralları içerisinde kalmasını sağlayan etkin bir denetim ve yaptırım mekanizmasıdır (Pazarcı, 2007: 147).

Sağlık hizmetlerinin idare tarafından sunulması esnasında yukarıda ifade etmeye çalıştığımız gibi bir takım ihlallerle karşı karşıya kalınmaktadır. Gerek idarenin gerekse hekim ya da yardımcı sağlık personelinin söz konusu hizmetlerin sunulması esnasında sebebiyet verdiği zararlar, zarar gören hasta ya da hasta yakını tarafından idare aleyhine açılacak olan Tam Yargı Davası'yla tazmin edilmeye çalışılacaktır.

4.3.1. İdare Tarafından Yürütülen Sağlık Hizmetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu

Sorumluluk, hukuki ve ahlaki buyrukların bireylere yüklemiş olduğu bir takım görev ve ödevler bütünü olarak ifade edilebilir. Birey bu ödev ve görevlerin gereklerini bilmeli ve buna göre davranmalıdır. Birey aksine davranışlar sergilemek suretiyle bu sorumluluğa aykırı olarak başkalarına herhangi bir zarar verirse tazminat sorumluluğu gündeme gelecektir (Kızılyel, 2007: 204). Birey nasıl hukuka aykırı fiilinden sorumlu ise idare de aynı şekilde, esasları farklı olmakla beraber, sorumlu olacaktır. Hatta idare için sorumluluğun sınırları daha da genişletilerek kusursuz eylem ve işlemlerinden ötürü bireylere verdiği zararları da tazmin etmekle yükümlü kılınmıştır. Bu yükümlülüğe idarenin sorumluluğu denir (Gözler, 2005: 596). İdarenin faaliyetlerinden doğrudan ya da dolaylı olarak olumsuz etkilenen bireylere paraca bir miktar ödemede bulunma yükümlülüğü olarak da tanımlanabilir (Kızılyel, 2007: 204).

İdarece sunulan sağlık hizmetlerinden yine idarenin sorumlu tutulabilmesini iki ana başlık altında ele alabiliriz. Birincisi; söz konusu hizmetlerin alt yapısının kurulması, düzenlenmesi, sürdürülmesi ve denetlenmesi

hususlarından kaynaklanan sorumluluğudur ki; bu aşamada hekimden ya da yardımcı sağlık personelinden kaynaklanan sorumluluk söz konusu değildir. İkincisi ise, hekim ya da yardımcı sağlık personelinin ihlallerinden kaynaklanan sorumluluğudur. Bu anlamda, Hasta Hakları Yönetmeliği kapsamında kabul edilen hakların ihlali idarenin sorumluluğunun esasını oluşturacaktır (Yasin, 2007: 245). Her iki durumda da idare, sağlık personelinin ihlal niteliğindeki tutum ve davranışlarına atfedilemeyecek nitelikte bir objektif kusur sorumluluğuna sahip olacaktır (Kızılyel, 2007: 206). Hekim ve yardımcı sağlık personelinin hatalarından dolayı idarenin sorumluluğu konusu aşağıda ayrı bir başlık altında inceleneceğinden burada ayrıca bahsedilmeyecek.

İdarenin, bireylerin ayağına kadar götürmüş olduğu kamu hizmetlerinden kaynaklı sorumluluğu ancak ağır kusur hallerinde söz konusudur. Danıştay'ın birçok kararı¹⁰ neticesindeki yerleşik içtihadına göre; *“Zarar gören kişinin hizmetten yararlanan durumunda olduğu ve hizmetin riskli bir nitelik taşıdığı hallerde, idarenin tazmin yükümlülüğü doğması için zararın, idarenin ağır hizmet kusuru sonucu meydana gelmiş olması gerekmektedir. Bünyesinde risk taşıyan hizmetlerden yararlananın zarara uğraması halinde, bu zararın tazmini, ancak idarenin sağlık hizmeti kusurunun varlığı halinde mümkün olacaktır.”*(Kızılyel, 2007: 206).

Kusur sorumluluğu kapsamında zikredilen, kamu hizmetinin kurulmamış olması haline dayanarak idarenin sorumluluğuna gidilebilmesi noktasında Danıştay'ın pek istekli olmadığı görülmektedir. Görüşe katılan öğretiyen yanlıları söz konusu hizmetleri, henüz tam olarak gelişmiş bir ülke ekonomisine sahip olmamız ve beraberinde bütçeden ayrılan payın kısıtlı olması durumlarını da göz önünde bulundurarak, idarenin mali imkanları ölçüleri çerçevesinde gerçekleştirebileceğini, dolayısıyla mali imkansızlardan ötürü hizmetin kurulamaması durumunda idarenin sorumluluğunun söz konusu olmayacağını öne sürmektedirler. Ancak kanaatimizce, sağlık hizmetleri idarenin öncelikli ve temel nitelikte sunması zorunlu olan kamu hizmetleri arasındadır. Buna bağlı olarak idare, hizmetin bu niteliğini yapacağı bütçe plan ve programında göz önünde bulundurmalı tali konulara aktarılacak kamu kaynaklarının yönü değiştirilmeli ve böylece idare söz konusu sorumluluğunu yerine getirmelidir. Özetle, idare, mali imkansızlıkların arkasına sığınmak suretiyle sorumluluktan kaçamayacaktır.

¹⁰ 10. Daire 3.4.2001, E: 2000/227, K:2001/1241; 16.04.2001, E:1998/7338, K:2001/1386; 4.6.2001, E:1999/4912, K:2001/2042; 17.1.2001, E: 1998/2968, K:2001/91; 12.6.2001, E:1999/2351, K:2001/2240.(Aktaran Kızılyel, 2007: 206 Dipnot 25).

2007, s. 206 Dipnot 25.

İdare'nin kusur sorumluluğu kapsamında değerlendirilebilecek olan sorumluluğa hizmet kusuru denilmektedir. Hizmet kusuru, öğretilde, genel olarak hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi ya da hiç işlememesi şeklinde üç başlık altında toplanmıştır (Gözler, 2003: 976 ; Gözübüyük, 2002: 316). Hizmet kusuruna ilişkin bu ayrıma öğretilde ve Danıştay kararlarında, hizmet kusuru kavramına dair özellikleri tam olarak karşılayamaması ve somut olaylara uygulanma zorluğu sebebiyle itibar edilmediği de gözlenmektedir (Kızılyel, 2007: 205). Hatta Gözler, hizmet kusuru kavramının, aslında kamu hizmetinin ifası esnasında işlenen kusur ifadesinin kısaltılması anlamında kullanılması gerektiğini ayrıca kusurun hizmet tarafından değil hizmeti ifa edenler tarafından işleneceğini ve dolayısıyla belirttiğimiz özelliklerinden ötürü söz konusu kavramın kötü kullanıldığını ve önemini yitirdiğini ifade etmiştir (Gözler, 2003: 977).

Hizmet kusuru ayrımının ilki, idarenin sunmakla görevli olduğu kamu hizmetinin kötü işlemesidir. Sağlık hizmetlerinde, idare sunmak zorunda olduğu sağlık hizmetini hizmetten beklenen özen, dikkat ve kaliteden uzak bir biçimde sunmuşsa hizmetin kötü işlemesinden bahsedilir (Zabunoğlu, 1982: 245). Hizmetin kötü işlemesi maddi bir kusurun sonucu olabileceği gibi, hukuki bir durum olarak da karşımıza çıkabilmektedir (Karataş, 2006: 31 ; Pazarcı, 2007: 22). Bir kuralın ya da tasarrufun yanlış anlaşılmasının da olduğu gibi. Örneğin, ihtiyaç olmasına karşılık sağlık hizmetlerinin ifa edileceği binaların yapılmamış olması, sağlık kurumlarında yeterli tıbbi cihazların bulunmaması ya da arızalı olması, yeteri kadar hekim ya da yardımcı sağlık personelinin sağlanamaması, sağlık kuruluşlarının temizliğinin hastalar için tehlike oluşturacak bir hal alması gibi durumlar idarenin sunmak zorunda olduğu hizmeti kötü sunması demektir. Bu durum karşısında idarenin sorumluluğuna gidilerek söz konusu durumdan zarar gören hasta ya da hasta yakını zararını tazmin edecektir.

Hizmet kusuru olarak nitelendirilebilecek durumun ikincisi, idarenin sunmuş olduğu kamu hizmetlerini zamanında ve çabukluk içerisinde sunmamasından kaynaklanan hizmetin geç işlemesi halidir. Kamu hizmetinin ifa edilmesi esnasında, idarenin hizmetin gereklerine göre kendisinden beklenen sürat ve çabukluğu göstermemesi halinde, bu yavaşlığın olağan sayılmayacak nitelikte bir durum olması ve neticesinde birey ya da bireylerin zarar görmesi hizmet kusurunu oluşturacaktır (Pazarcı, 2007: 24).

Sağlık hizmetleri insan hayatını merkez alan bir hizmet olması dolayısıyla çabukluğun ve süratin diğer kamu hizmetlerine göre daha da ön plana çıktığı bir hizmettir. İnsanın hayatta kalabilmesi için bazı hallerde zamanla yarış söz konusu olabilir. Örneğin, olay mahalline vaktinden sonra gelen bir ambulansın geç gelmesi sebebiyle yaralının hayatını kaybetmesi, yüksek ateş ve lökosit miktarına göre derhal ameliyata alınması gereken hastanın

ameliyatının gecikmesi neticesinde apandisinin patlayarak ölmesi (Pazarcı, 2007: 24), acil servise getirilen hastanın EKG grafisine ve klinik bulgulara göre Lateral Enfarktüs tanısı konulması ve nöbetçi dahiliye uzmanının çağrılması üzerine gelmemesi ve hastanın ağırlaşması neticesinde başka bir dahiliye uzmanının müdahale etmesi fakat ilerleyen saatlerde hastanın öldüğünün gözlenmesi (Karataş, 2006: 58) durumu gibi hallerde hizmetin geç işlemesi söz konusudur.

Hizmet kusuru olarak kabul edilebilecek son durum, idarenin sunmakla görevli olduğu kamu hizmetini herhangi bir sebep olmaksızın yerine getirmemesi, hareketsiz kalması ve bunun neticesinde istenmeyen bir durumun ya da zararın meydana gelmesi halidir. İdareye, söz konusu kamu hizmetini sunma görevi kanunun emredici hükümleri çerçevesinde verilmiş olabileceği gibi bir zorunluluk olmaksızın da idareye yükletilebilir. İlk durumda, idare emredici hukuk kaidesiyle bağlı olduğu için hizmetin hiç işlememesi halinde sorumluluktan kaçamayacaktır. İkinci durumda, her ne kadar idareye bir hareket serbestisi tanınmışsa da, bu hareket serbestisi idarenin hizmetten kaçarak yerine getirmemesi sonucunu doğurmaz. Kısacası idare, kanuni zorunluluk olmamakla beraber kendi görev alanıyla bağlantılı kamu hizmetlerinin sunulmasından doğacak sorumluluktan kaçamayacaktır (Karataş, 2006: 39). Danıştay 10. Dairesi bu sorumluluğu *“Kamu idareleri yapmakla yükümlü oldukları kamu hizmetlerini gereği gibi yerine getirmekle yükümlüdürler. İdarenin bu yükümlülüğünü hiç veya gereği gibi yerine getirmeyerek hizmetin kötü ve geç işlemesi ve bu yüzden bir zarara neden olunması halinde zararı tazminle yükümlü olacağı tabiidir.”*(Pazarcı, 2007: 25) şeklinde ifade etmiştir.

Sağlık hizmetleri kapsamında sunulacak kamu hizmetleri, 1982 Anayasası'nın amir hükümleri gereğince idareye bir görev olarak verilmiştir. Söz konusu ödevi idare yine aynı Anayasa'nın 65. maddesinde ifade edildiği şekliyle ancak mali imkanları ölçüsünde yerine getirecektir (Aydın, 2004, 147). İdare, kamu hizmetlerini mali imkanları ölçüsünde yerine getirmekle beraber, imkansızlıklar arkasına sığınarak sorumluluktan kaçamayacaktır. Danıştay 10. Dairesi 12.11.1996 gün ve 6939/7395 sayılı kararında idarenin sorumluluktan kaçamayacağını ve bireylerin zararlarını karşılaması gerektiği yönünde karar vermiştir (Karataş, 2006: 41).

Penisilin iğnesi yapılmadan önce penisilin testinin yapılmayarak hastanın ölümüne sebebiyet verilmesi (Pazarcı, 2007: 171), çağrılan ambulansın kaza mahalline hiç gitmemesi ve neticesinde tubben kurtarılabilecek olan yaralının hayatını kaybetmesi gibi durumlar hizmetin hiç işlemediği dolayısıyla idarenin sorumlu olacağı durumlardır.

4.3.2. Özel Hukuk Kişilerince Sunulan Sağlık Hizmetlerinden Dolayı

İdarenin Sorumluluğu

Sağlık hizmetlerinin niteliği, hizmetin sunulması noktasında, idarenin dışında başkalarının da bu alana girmesine müsaade eder yapıdadır. Sahip olunan bu özellik yukarıda da ifade ettiğimiz gibi idarenin bu hizmetin sahibi ve sorumlusu olma özelliğini ortadan kaldırmaz.

Sağlık hizmetlerinin söz konusu bu özelliği, hizmetin sadece kamu görevlileri tarafından sunuluyor olması tekelini ortadan kaldırmaktadır. Yani, sağlık hizmetleri kamu personeli olmayan gerçek (serbest çalışan hekim yahut yardımcı sağlık personeli) ya da tüzel kişiler (özel hastane ve poliklinikler) tarafından da sunulabilmektedir. Bu noktada idare işin dışında kalabilmektedir.

Nasıl olsa aradaki ilişki özel hukuk kişileri ile hasta ya da hasta yakını arasında cereyan etmektedir. Dolayısıyla sorumluluk, hekim ile hasta arasında özel hukuk hükümleri kapsamında değerlendirilmeli ve taraflar arasında hüküm ifade etmelidir denemez. Çünkü her ne kadar idare işin dışındaymış gibi gözükse de perde arkasında yine o vardır. Şöyle ki; idare, kamu hizmetinin asli sahibi ve sorumlusu olması sıfatıyla, sağlık hizmetlerinin kontrolü, denetimi ve ruhsatlandırması gibi faaliyetlerin denetimcisi konumundadır (Yasin, 2007: 244-245). Kanaatimizce, hiçbir kamu hizmeti, kamu sağlığı ve düzeni dikkate alındığında, kontrolsüz ve başıboş bırakılacak kadar önemsiz nitelikte değildir. İdare, denetim ve gözetim görev ve yetkisini gereği gibi ifa etmez ya da kötü ifa eder veyahut hiç ifa etmezse sorumlu olacaktır (Kızılyel, 2007: 231). Nitekim, Danıştay 10. Dairesi'nin ilgili kararlarında¹¹ idarenin denetim ve kontrol görevini yerine getirmemesi dolayısıyla doğan zararlardan dolayı sorumlu olacağına karar vermiştir.

Özel hukuk kişilerince sunulan sağlık hizmetlerden doğan zararların tazminini, idare burada sağlık hizmeti sunmadığı için, tamamen idareye yüklemek elbette ki söz konusu olmayacaktır. Hasta ile sağlık hizmetini sunan özel hukuk kişisi arasındaki ilişki ve sorumluluk sınırları özel hukuk hükümleri çerçevesinde gelişecektir. Burada idarenin, sağlık hizmetinin kontrolü, denetimi ve ruhsatlandırması görevini ihmal etmesi sebebine bağlı zararlardan sorumluluğu mevzu bahis olacaktır. Kızılyel, buna paralel olarak yetkili yargı mercilerinin bu sorumluluğu genel tazminat hükümleri çerçevesinde değerlendirmesi (Kızılyel, 2007: 231-232) gerektiğini ifade etmektedir.

¹¹ Ayrıntılı bilgi için, Danıştay 10. Dairesi 22.01.2001 tarih ve 198/143 sayılı kararı ile 1994/3467 E., 1997/5311 K. Dipnottan aktaran, Yasin, 2007: 245.

4.3.3. Hekim ya da Yardımcı Sağlık Personeli Kaynaklı Tıbbi Hatalardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu

Sağlık hizmetlerinin sunulmasında ortaya çıkan zararların tamamını idare bizzatıhi tek başına gerçekleştirmemektedir. İdare, sağlık hizmetinin kurulması, ifa edilmesi ve denetim ve gözetimini safhalarının tamamında var olmasına karşın, hizmeti fiilen ifa edebilecek, tüzel kişiliği sebebiyle, durumda değildir. Bu noktada, gerçek kişi olan, hekim ya da yardımcı sağlık personelinin yardım almak zorundadır.

İnsanların sağlıklı yaşamayı istemeleri kadar doğal hiçbir şey yoktur. Ancak hastalanmadıkları müddetçe de sağlığın farkına vardıkları pek vaki değildir. Ne zamanki insanlar hasta olurlar ancak o zaman sağlık denilen şeyin değerini anlarlar. Değerini anladıklarında ise korku ve kaygıyla karışık bir ruh halinde kurtarıcı gözüyle hekime koşarlar. Hastalığın bireye vermiş olduğu bu ruh halini, bilim ve teknoloji ne kadar ilerlerse de bertaraf etmek zor olacaktır. Söz konusu bu durum hastanın hekimden olağanüstü beklentilere girmesi nedeniyle de hekim zaten zor olan işini bir kat daha zorlaştıracak belki de bazı tıbbi hatalara sebebiyet verebilecektir (Savaş, 2007: 175).

Tıbbi literatürde hata kavramı, hastaya zarar verebilen yahut vermeyen sapmalar biçiminde tanımlanmaktadır (Yasin, 2007: 245). Bireyin hastalanması ve hekime başvurması ile başlayıp tedavisinin tamamlanmasıyla biten bu süreç içerisinde aktif olarak rol alan hekim ya da yardımcı sağlık personelinin elbette ki hataları olabilecektir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nde kodifiye edilen hasta hakları kapsamında ihlallerin gerçekleşmesi durumunda idare hizmetin asli sahibi ve sorumlusu olması sıfatıyla sorumlu olacaktır. İhlal neticesinde herhangi bir zarar ya da ihlal edilmiş bir hak varsa idare bunu tazminle yükümlü kılınmıştır.

4.3.4. Sağlık Hizmetlerinin Özelleştirilmesinden ya da Özel Hukuk Kişilerine Gördürülmesinden İdarenin Sorumluluğu

Kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi idari mevzuat çerçevesinde mümkündür. İdare bu hizmetleri gördürürken sınırlı olsa, müşterek emanet, imtiyaz, iltizam, ruhsat,yap işlet devret gibi enstrümanları kullanmaktadır.

İdare, 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanun'a dayanarak

çıkarılan yönetmelik çerçevesinde, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek üzere; sözleşmeli personel çalıştırabilecektir.

Sosyal güvenlik kuruluşları tarafından sunulması zorunlu olan sağlık hizmetleri, idarenin dışında kalan özel hukuk kişileriyle yapılacak antlaşmalar karşılığında da satın alınabilmektedir. Bu uygulamayla sosyal güvencesi olan bireyler, sağlık hizmetlerini sosyal güvenlik kuruluşlarına bağlı sağlık birimlerinin yanı sıra antlaşmalı özel sağlık kuruluşlarından da alma imkanına kavuşturulmuştur (Yasin, 2007: 253).

İdare kendi gözetim ve denetiminde bulunan sağlık kuruluşlarını 4046 sayılı kanun kapsamında, ihtiyaca binaen, özelleştirmek suretiyle bireylerin, sağlık hizmetlerini özel hukuk kişilerinden de alınmasını sağlayabilir. Sağlık kuruluşlarının özelleştirilmesi durumunda, özelleştirilen sağlık kuruluşunun hukuki statüsü değişecek ve özel sağlık kuruluşu haline gelecektir. Bu kuruluşların özelleştirilmesinden sonra idare, artık söz konusu sağlık kuruluşunun işletilmesi, yönetimi, finansmanı gibi konulara sağlık kuruluşuyla herhangi bir organik bağı kalmadığı için karışamayacaktır. Özelleştirme sebebiyle idarenin, sağlık kuruluşuyla olan ilişkisinin hukuki boyutu şekil değiştirecektir. Önceden her yönüyle sorumlu olduğu hizmetten artık genel kolluk çerçevesinde sorumlu olacaktır. Diğer bir ifadeyle idare; yetkisini ancak, sağlık kuruluşunun denetlenmesi ile özelleştirme hükümlerine uygun davranıp davranmadığını takip etmek ve gerektiğinde sözleşmeden doğan yetkilerini kullanabilmek biçiminde ifa edecektir (Yasin, 2007: 253-254).

Sağlık hizmetlerinin, gerek sözleşmeli personel gerek özel hukuk kişileriyle yapılan sözleşme yoluyla satın alınması durumlarında gerekse de sağlık kurum ve kuruluşlarının özelleştirilmesi yoluyla gördürülmesi hallerinde ortaya çıkabilecek hasta hakları ihlallerinden ve neticesinde meydana gelen zararlardan idare, yukarıda da ifade ettiğimiz şekliyle yani hizmetin asli sahibi ve sorumlusu olması hasebiyle sorumlu olacaktır.

4.4. Ceza Davası Açma Hakkı

Hekimin ya da yardımcı sağlık personelinin cezai sorumluluğu; geniş anlamda, hekimin ya da yardımcı sağlık personelinin tıp mesleğini icrası esnasında işlediği ya da işlemiş olabileceği suçlardan dolayı söz konusu olmaktadır (Keyman, 1978: 57).

Hekim ya da yardımcı sağlık personelinin hukuka aykırı tıbbi ameliyelerinden sorumlu olabilmesi, yani fiillerinin bir suç oluşturduğundan bahsedilebilmesi için, ceza yasasında tarif edilen eylemleri gerçekleştirmiş

olmakla beraber aynı zamanda suç işleme iradesine de sahip olmalıdırlar (Sevindik, 2006: 40).

Bulgu, teşhis, tedavi ve bakım süresi boyunca hasta hekim ilişkisinde işler her zaman istenildiği gibi yolunda gitmeyebilir. Süreç boyunca yanlış tıbbi uygulamalar neticesinde çeşitli komplikasyonlara açık olan insan bedeni, söz konusu komplikasyonlar neticesinde tedaviye istenilen cevabın dışında bir cevap vermesi gibi bir durumla karşılaşabileceği gibi, bazen en istenmeyen sonuç olan ölümle de karşı karşıya kalabilir. Bu tür manzaralar karşısında söz konusu ilişkinin aktif tarafında yer alan hekim ya da yardımcı sağlık personelinin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır.

Hekimin ya da yardımcı sağlık personelinin cezai sorumluluğu üç farklı yönden ele alınabilir. İlki, hekim ya da yardımcı sağlık personelinin herkes gibi kasten işleyebilecekleri fiillerden dolayı sorumluluğudur ki, burada hekim ya da yardımcı sağlık personeli Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenmiş suç tiplerine girecek her türlü eylemlerinden sorumlu tutulacaklardır. İkincisi; kamu görevlisi olmaları hasebiyle işlemiş oldukları fiillerden dolayı görev suçları, sonucusu ve konunun sınırlanması açısından üzerinde duracağımız, tıp meslek ve sanatının icrası fiillerinden kaynaklanan suçlardır (Katoğlu, 2007: 217).

Hasta hekim ilişkisinde, hekimin bütün eylem ve uygulamaları hastanın sağlığına kavuşma amacına yönelik olmalıdır. Şayet hekim bu yükümlülüğe, hastayı öldürmek veya sağlık durumunu kötüleştirmek kastı ile aykırı davranırsa kasten adam öldürme veya müessir fiil suçunu işlemiş olur. Hekim, suçun kanuni tanımındaki unsurları bilerek ve isteyerek gerçekleştirmişse suç kasten işlemiştir. Buna karşılık, hekim, suçun kanuni unsurlarının gerçekleştirilebileceğini öngörmesine rağmen fiili işlemesi halinde de olası kasttan bahsedebiliriz. Söz konusu durumlarda hekimin cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır (Sevindik, 2006: 40-41).

Hekimin cezai sorumluluğu taksirinden de kaynaklanabilir. Hastasını tedavi etmek, iyileştirmek için müdahalede bulunan hekim hastasının ölmesini ya da zarar görmesini istememiş fakat kusurlu eylemi ya da tıbbi uygulaması neticesinde hastayı kaybetmiş veyahut hastaya zarar vermişse taksir nedeniyle cezai sorumluluğu söz konusu olacaktır. Hekimin taksirden sorumlu tutulabilmesi için, tedavi sürecinde yapmış olduğu eylem ya da uygulamaların dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olması, eylemin iradi olması, netice istenmemesine karşın gerçekleşmesi ve eylem ile suç oluşturan netice arasında nedensellik bağının bulunması gerekmektedir (Sevindik, 2006: 42-48).

SONUÇ

Bireylerin, günümüzün yoğun ve stresli yaşam koşulları içerisinde çeşitli iç ve dış belirleyicilerin tesiri altında bedeni ve ruhi fonksiyonları sekteye uğrayabilmektedir.

Hastalık hali hayatın normal akışının dışında bir durumdur. Dolayısıyla bireyin maddi ve manevi varlığını derinden etkileyebilmektedir. Bulgu, teşhis, tedavi ve bakım sürecinden oluşan ilişki hasta ile hekimi aynı karede buluşturmaktadır. Bu çerçevede ilişkinin pasif tarafını temsil eden hastanın bir takım hak ve yükümlülükleri gündeme gelmektedir. Hasta Hakları dünyadaki gelişmelere paralel bir düzenlemeyle 1998 yılında Hasta Hakları Yönetmeliği çerçevesinde düzenlenerek pozitif hukukumuz içerisindeki yerini almıştır.

Hasta Hakları, hasta hekim ilişkisinin hastaya bakan yönünü ortaya koyan bir durumdur. Bunu söylerken hekimin hakları olduğu gerçeğini de vurgulamadan geçmek bu ilişkinin aktif aktörü olan hekim için büyük haksızlık oluşturacaktır. Ancak burada konumuzun odağını hasta ve hasta hakları kavramı oluşturmaktadır. Hemen ardından, hekiminde bir gün hasta olabileceğini ve söz konusu hakların ona da lazım olabileceğini ifade etmek gerekmektedir.

Hekim, hastanın sağlığına kavuşması için gerçekleştirmiş olduğu eylem ve uygulamalarını hastaya zarar vermeksizin ya da tedavinin özelliğine göre en az zararı verecek biçimde gerçekleştirmelidir. Hastanın en başta yaşam hakkı olmak üzere yönetmelik kapsamındaki diğer haklarını da göz ardı edemeyecektir. Hekim için geçerli olan bu durum yardımcı sağlık personeli içinde geçerli olacaktır.

Hastanın sağlığına tekrar kavuşması için gerçekleştirilen tıbbi ameliyeler esnasında hekim ya da yardımcı sağlık personeli, hastanın beden ve ruh sağlığı ile ilgili her türlü bilgi ve belgeye rahatlıkla vakıf olabilmektedir. Söz konusu bilgi ve belgeler, hasta ya da hasta yakınının bilgisi dışında herhangi bir zaman ve zeminde açıklanması mümkün olamayacak derecede mahremi özelliğe sahiptir.

Gerek hastanın sağlığına yeniden kavuşması için gerçekleştirilen eylem ve uygulamaların sahip olması gereken niteliği gerekse hastanın hastalığıyla ilgili kişisel bilgilerinin hastanın rızası olmaksızın deşifre edilmesi veya mahremiyetinin ihlali hallerinde ya da benzeri durumlarda, söz konusu fiilin sorumlusu olan hekim ya da yardımcı sağlık personeli bu fiillerinden ötürü sorumlu olacaktır. Sorumluluk hukuki, cezai ya da idari olabilecektir. Bazı hallerde, hukuka aykırı eylemi gerçekleştiren hekim ya da yardımcı sağlık

personeli bu yaptırımlardan biri, ikisi veyahut üçüyle de aynı anda muhatap olabilecektir.

İdare, sağlık hizmetlerinin planlayıcısı, sunucusu ve sorumlusu sıfatıyla, Hasta Hakları kapsamında ifade edebileceğimiz hak ihlalleri karşısında sorumlu olacaktır. İdarenin sorumluluğu kapsamında; Toplumda herkesin potansiyel hasta olabileceği gerçeğinden hareketle, ortaya çıkabilecek ihlalleri en aza indirmek için aktif eğitim çalışmaları yapılmalı, hasta hakları bilinci toplumun her tabakasına olabildiğince yaygınlaştırılmalı ve istenmeyen bir durum ortaya çıkması mukabilinde de hastaların haklarını aktif olarak kullanması için gerekli yol gösterici rolü de üstlenmelidir.

KAYNAKLAR

- AKILLIOĞLU, Tekin., İnsan Hakları -I- Kavram, Kaynaklar ve Koruma Sistemleri, AÜSBF İnsan Hakları Merkezi Yayınları No: 17, Ankara 1995.
- AKSOY, Osman Gazi., “ Sağlık Kavramı ve Bireyin Yaşamında Sağlık Hakkı”, Yeni Türkiye, Yıl 7, S. 40, Temmuz-Ağustos 2001.
- AYDIN, Nizamettin., “03.10.2001 Tarihli Anayasa Değişikliklerinin Temel Hak ve Hürriyetler Üzerine Etkileri”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Dumlupınar Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kütahya 2004.
- AYDINER, Ahmet Hüsamettin., “Bursa’daki Hekimlerin Hasta Haklarına Yaklaşımı”, Yayınlanmamış Tıpta Uzmanlık Tezi, Uludağ Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp ABD, Bursa 2006.
- BOSTAN, Sedat., ACUNER, Taner., YILMAZ, Gökhan., “Patient (Customer) Expectation in Hospitals”, Healty Policy, Volume 82, Issue 1, June 2007. BOZKURT, Enver., İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara Kasım 2003.
- BOZKURT, Enver., “İnsan Hakkı Olarak Sağlık Hakkı” Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007.
- BOZKURT, Enver., İnsan Haklarının Korunmasında Uluslararası Hukukun Rolü, Nobel Yayın Dağıtım, Ankara, Kasım 2003.
- DEMİR, Mehmet., “Hekimlik Sözleşmesinden Doğan Sorumluluğun Koşulları”, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007.
- DERYAL, Yahya., “Hastanın Özel Yaşamına Saygı Hakkının İki Boyutu: Hasta Sırının Korunması ve Beden Mahremiyeti” <http://www.haksay.org/index.php?q=node/110>, (10.05.2008).
- DERYAL, Yahya., “Hasta Hakları Bağlamında Mahremiyet ve Özel Hayata Saygı”, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007.
- DERYAL, Yahya., “Çocuk Hastaların Hakları”, IV. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, Trabzon, 2007.

- GÖÇMEN, Erkin., “Temel Hasta Hakları”, Güncel Hukuk, Sayı: 13, Ocak 2005.
- GÖZLER, Kemal., Türk Anayasa Hukuku, Ekin Kitabevi, 1. Baskı, Bursa 2000.
- GÖZLER, Kemal., İdare Hukuku Dersleri, Ekin Kitabevi, 3. Baskı, Bursa 2005.
- GÖZLER, Kemal., İdare Hukuku, Cilt II, Ekin Yayınevi, Bursa 2003.
- GÖZÜBÜYÜK, A. Şeref., Yönetmelik Yargı, Turhan Kitabevi, Ankara, 2002.
- HAKERİ, Hakan., Tıp Hukuku, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2007.
- KABOĞLU, İbrahim Ö., Özgürlükler Hukuku, Afa Yayınları, İstanbul, 1993.
- KAPANİ, Münci., Kamu Hürriyetleri, Yetkin Yayınları, 7. Baskı, Ankara 1993.
- KARATAŞ, Tefik., “İdare Hukuku’nda, İdarenin Hizmet Kusuru Dolayısıyla Sorumluluğu”, Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Abant İzzet Baysal Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Bolu 2006.
- KATOĞLU, Tuğrul., “Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Yeni Türk Ceza Kanunu” Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler Sempozyumu I, Marmara Üniversitesi, İstanbul, 2007.
- KEYMAN, Selahattin., “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Cilt 35, Sayı 1-4, Yıl 1978.
- KIZILYEL, Serkan., “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazminat Sorumluluğu”, Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007.
- OZANOĞLU, Hasan Seçkin., “Hekimlerin Hastalarını Aydınlatma Yükümlülüğü” Yayınlanmamış Makale, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Şubat-Mart 2008.
- ÖZDEMİR, M. Hakan, CAN, İ. Özgür, ERGÖREN, Akça T., HİLAL, Ahmet, ÖNDER, Mustafa, MERAL, Demet., “Midwives and Nurses

Awarenes of Patients' Rights" Midwifery, in Pres, Corrected Proof, March 2008.

ÖZDİLEK, Ali Osman., "Tıpta Yanlış Uygulama (Malpraktis) Sebebiyle Hekimin Hukuki Sorumluluğu", http://www.turkhukuk sitesi.com/makale_300.htm (01.05.2008).

ÖZLÜ, Tefvik., "Hasta-Hekim İlişkisi" Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007.

PAZARCI, Ayşe Almıla., "Hasta Hakları ve İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Sorumluluğu", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale 2007.

REİSOĞLU, Safa., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Beta BasımYayım, İstanbul 1998.

SAVAŞ, Halide., "Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu", Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara 2007.

SERT, Gürkan., Hasta Hakları, Babil Yayınları, İstanbul 2004.

SEVİNDİK, Ebru Alıcı., "Hekimlerin Mesleki Hatalarından Kaynaklı Hukuksal ve Cezai Sorumlulukları", Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimler Enstitüsü, Adana 2006.

SEVÜK, Handan Yokuş., "Tıp Ceza Hukukunda Verilerin Açıklanması" Yayınlanmamış Makale, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Ankara 2008.

SÜTLAŞ, Mustafa., Hasta ve Hasta Yakını Hakları, Çivi Yazıları, İstanbul 2000.

ŞENOCAK, Zarife., "Küçüğün Tıbbi Müdahaleye Rızası",Yayınlanmamış Makale, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Şubat-Mart 2008.

UYGUN, Oktay., 1982 Anayasası'nda Temel Hak ve Özgürlüklerin Genel Rejimi, Kazancı Yayınları, İstanbul 1992.

YASİN, Melikşah., "Tıbbi Hatalardan İdarenin Sorumluluğu, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler Sempozyumu I, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2007.

YENİSEY, Feridun., “Tedavi Açısından İlgilinin Rızası” Yayınlanmamış Makale, V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, Şubat-Mart 2008.

YILDIRIM, Turan., “Hasta Hakları”, Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunundaki Düzenlemeler Sempozyumu I, Marmara Üniversitesi, İstanbul 2007.

ZABUNOĞLU, Yahya., İdare Hukuku Dersleri, Teksir Matbaası, Ankara 1982.

<http://www.tyih.gov.tr/HASTAHAKLARI/uluslararasıim1.php> (31.03.2007).

<http://www.tyih.gov.tr/HASTAHAKLARI/uluslararasıim3.php> (31.03.2007).

<http://www.tyih.gov.tr/HASTAHAKLARI/tarihce.php> (31.03.2007).

<http://hhp.ktu.edu.tr/index.php?sayfa=thh.htm> (1.04.2007).