

Hekimin Ceza Sorumluluğu Hakkında İlgi Çekici Bir Yargıtay Kararı

SAHİR ERMAN

İstanbul Üniversitesi, Hukuk Fakültesi

NOTA DI COMMENTO ALLA GIURISPRUDENZA DELLA CORTE DI CASSAZIONE ITALIANA IN TEMA DELLA RESPONSABILITÀ PENALE DEL MEDICO

Sunto

La IV Sezione della Corte di Cassazione italiana con la sentenza del 12 maggio 1983 (*Giustizia Penale*, Gennaio 1986, II, 8) ha deciso che il medico che ha visitato un ferito e non ha preso le cautele per determinare un sollecito intervento chirurgico, deve penalmente rispondere della morte del ferito, ancorchè tale intervento abbia poche probabilità di successo, giacchè, quando è in gioco la vita umana, al criterio della certezza del buon esito, devesi sostituire quello della mera probabilità.

L'A. commentando tale giurisprudenza, segnala le sue probabili conseguenze, inquantochè il medico, per declinare ogni possibile responsabilità, potrebbe decidere all'intervento chirurgico, anche se tale intervento risulta essere inutile ovvero nocivo e letale. Secondo l'A. il medico che visita un paziente, dovrebbe essere nelle identiche condizioni del pilota di un aereo o del comandante di una nave e non dovrebbe rispondere se i suoi metodi non risultino contrari alle norme basilari e essenziali della scienza medica.

İtalyan Yargıtayı 4. Dairesi, 12 Mayıs 1983 tarihli bir kararında (*Giustizia Penale*, Ocak 1986, II, s. 8), aynen şöyle demektedir :

«Sağlık hizmetlerine ilişkin meslekî kusurdan doğan sorumluluk konusunda, kazaya maruz kalan bir kişiye âcil bir cerrahî müdahalede bulunmaya lüzum olup olmadığını tayin için gerekli tedbir ve tesbitlerde bulunmayan sağlık hizmetlisinin tecrübesiz, ihmalkâr veya tedbirsiz hareketiyle, bunu tâkip eden ölüm neticesi arasında, böyle bir müdahalenin yararının hayatını kurtaracağı kesin olmayıp ta sadece muhtemel

bulunsa dahi, nedensellik bağı mevcuttur. Gerçekten, insan hayatı söz konusu olduğu takdirde, neticenin kesinliği kriteri yerine ihtimal dairesinde olması (ve hareketin bu neticeyi meydana getirmeye elverişli bulunması) kriteri ikame edilebilir; bu itibarla derhal ve âcil bir cerrahî müdahalenin başarıya ulaşması bakımından küçük bir ihtimalin mevcudiyeti kâfi olup, bu müdahaleye gidilmemesinin hastayı gören hekimin ihmalkârlığı sebebiyle mümkün olmaması hâlinde nedensellik bağı bulunur».

İtalyan Yargıtayı'nın bu kararından anlaşıldığı veçhile, bir kazazedeyi gören hekim, ihmalkâr davranarak, derhal cerrahî müdahale yapılmasını sağlamamış ve yaralı ölmüştür. Böyle bir müdahale sonucunda yaralının kurtulma şansının kesin olmadığı, ancak bunun muhtemel olduğu duruşma sırasında anlaşılmıştır. Buna rağmen İtalyan Yargıtayı ufak bir ihtimalin mevcudiyetini yeterli görmüş ve insan hayatını kurtarmak için tıbbın bütün gereklerini zamanında yerine getirmemiş olan hekimin taksirle adam öldürmeden dolayı cezalandırılmak gerektiğine karar vermiştir.

Karar iki bakımdan ilgi çekicidir. Bir kere, olayda «ihmal suretiyle icra» şeklinde işlenmiş bir suçun bulunduğu, yani hekimin cerrahî müdahalenin yapılmasına imkân vermemek suretiyle ölüme sebebiyet verdiği görülmektedir. Bu gibi suçlarda bir kimsenin sorumlu tutulabilmesi için, müdahale etmek, neticeye engel olmak konusunda hukukî bir vecibe altında bulunması aranır. Olayda kazazedeyi gören doktorun böyle bir vecibe altında olduğunu İtalyan Yargıtayı kabul etmektedir: karardan anlaşıldığına göre, bir hastaya bakan her doktor, sağlık mesleğinin icrasından doğan, böyle bir hukukî mükellefiyet altındadır. İster tesadüfen, isterse memur veya görevli olması itibarıyla vazifeten bir hasta ile temasa geçen bir doktor, bütün ihtimamı göstermek zorundadır ve hareketsiz kalması bu hukukî mükellefiyetin yerine getirilmediğini ifade eder.

İkinci önemli nokta, nedensellik bağı açısından «kesinlik» kriteri yerine «ihtimal» esasının benimsenmesidir. Bir hareket, daha doğrusu hareketsizlikle netice arasında nedensellik bağının kurulabilmesi için şöyle düşünmek gerekir: hareketsiz kalınmasa idi - yani olayda cerrahî müdahalenin derhal yapılması sağlansa idi - netice de gerçekleşmeyecek - yani yaralı ölmeyecek - idi ise nedensellik bağı vardır, çünkü hareketsiz kalmak neticenin meydana gelmesi bakımından, uygun ve elverişli bir sebep niteliğindedir.

Olayda ise böyle bir kesinlik bulunmadığı, cerrahî müdahale sonucunda dahi yaralının kurtarılmasının ancak ihtimal dairesinde bulunduğu anlaşıl-

mıştır. İtalyan Yargıtayı'nın «*insan hayatı söz konusu olduktadır*» ufak bir ihtimalin bulunmasını yeterli bulan görüşüne katılmak, bir az müşkül görünmektedir. Gerçekten, ilerde her hangi bir mesuliyetten çekinen bir hekimin, faydasız veya zararlı görmesine rağmen, cerrahî müdahale yapılmasını sağlaması mümkündür.

Halbuki uçakta pilot, gemide kaptan ne ise, hastanın başındaki hekim de o olmalı ve meslek kurallarına açıkça aykırı olmayan fiil ve hareketlerinden sorumlu tutulmamalıdır. Karar bu hususu kâfi vuzuhla belirtmemesi itibariyle tenkide açıktır.

Ayrı baskı için :

Prof. Dr. Sahir Erman
Vali Konağı Cad. Yapı Kredi Tesisi 7/1
Nişantaşı, İstanbul, Türkiye