

SAĞLIK HUKUKU

Sağlık hukuku olarak adlandırılan bu alanın gerek Devlet gerekse özel hastanelerle ve çalışanların sorumluluğu kapsamında genel bir değerlendirme yapmak gerekirse, Devlet hastanelerinde meydana gelen tedavi hataları ve özel hastanelerinde meydana gelen ya da özel muayenehanelerdeki teşhis ve tedavi sırasında ya da sonrasında oluşan hatalar nedeniyle açılan tazminat davaları adli ve idari yargıda görülmekte ve sonuçlandırılmaktadır.

Hasta-hekim ilişkisi

- Hasta ile hekim arasındaki ilişki hastanın başvurduğu sağlık kurumuna göre değişmekte olup, özel bir yasa olmadığından genel hükümler uyarınca hasta hekim ilişkisi değerlendirilmektedir. İster kamu olsun, isterse özel hastane olsun, hasta hekim karşılaşması ne yazık ki taraflar üzerinde olumsuz etkiler yaratmaktadır. Umumiyetle bir taraf lehine çıkan kararlar diğer tarafın mağduriyetine yol açmakta olup, toplantının gayesi de hukuki süreç başlamadan önce sorunun çözümü mümkün mü, nasıl bir sistem daha gerçekçidir. Diğer bir deyişle hastanın mağduriyetini gidermek için doktorun da mesleki kariyerinde daha az etkilenmesi için en uygun sistem hangisidir.

kavramlar

- Sağlık hukuku alanında yıllar içinde gerek doktrinde gerekse uygulamada,
- -defansif tıp,
- - ceza boyutu
- -sigorta boyutu
- -kamu – özel ayırımı
- -tazminat tutarları
- -malpraktis-komplikasyon ayırımı
- -aydınlatılmış onam
- -tedavi ve estetik ayırımı vb. tartışma konuları ve kavramlar bulunmaktadır.

KAMU HASTANELERİ -HAKSIZ FİİL SORUMLULUĞU

- Bu konuda değerli arkadaşım 4.Hukuk Dairesi üyesi Ahmet Kütük bey sunumunu gerçekleştirecektir.

ÖZEL HASTANELER VE MUAYENEHANELER-SÖZLEŞMESEL SORUMLULUK

- . Kamuda çalışan sağlık personeli hakkında doğrudan dava açılamamaktadır. Özel Hastanelerde çalışan doktorlar aleyhine ise adli yargıda dava açılabilmektedir. Bu ayırımın kaynağı yasadır. Kamu ya da üniversite hastanelerinde çalışanlar aleyhine verilen kararlar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinde; Özel hastaneler yada muayenehaneler ve/veya çalışanları aleyhine açılan davalar ise Yargıtay 13. Hukuk Dairesinde temyiz mercii sıfatıyla incelenmektedir.

ESTETİK AMAÇLI SÖZLEŞMELER,

- Diğer yandan, yukarıda açıklanan hususlar tamamen tedavi amaçlı müdahaleden kaynaklanan ihtilaflarla ilgilidir. Ayrıca, estetik amaçlı müdahalelerle ilgili davalar da yine adli yargıda görülmekte ne varki, bu durumda verilen kararların inceleme mercii Yargıtay 3. Hukuk Dairesine aittir. Örneğin, estetik amaçlı protez ve gerdirme gibi ameliyatlarda Ya da operasyonlarda görevli Daire 3. Hukuk Dairesidir. Bu tür müdahaleler eser (istisna) sözleşmesi kapsamında değerlendirilmekte ve Borçlar Kanunu'nun ilgili hükümleri uygulanmaktadır.

TEDAVİ AMAÇLI SÖZLEŞMELER

- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, hasta ile bir sözleşme ilişkisi kurulduğu için, özel hastaneler, tıp merkezleri ve çalışanlar ile muayenehanelerde meydana gelen doktor hatalarıyla ilgili olarak Asliye Hukuk Mahkemelerince genel mahkeme sıfatıyla davaların görüldüğü ilk derece mahkeme kararlarını incelemekte ve sonuçlandırmaktadır. Dairemiz hasta ile doktor arasında kurulan ilişkiyi Borçlar Kanunu’nun vekâlet akdini düzenleyen 386 ve devamı maddeleri uyarınca incelemektedir. Doktrinde de çoğunlukla doktor ile hasta ilişkisinin vekâlet akdi olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır. Dairemizin muhtelif kararlarında bu ilişkinin vekâlet akdi olduğu vurgulanmakta ve vekalet ilişkisi temelinde somut olaylara çözüm bulmaktadır. Bu konudaki kararlarımızda vurguladığımız ilkemizi aktarmak gerekirse; “Davaların temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. Vekil vekâlet görenine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurunda bile sorumludur. (BK.nun 321/1 md.) O nedenle, doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. 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 kaçınılması 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. maddesi hükmü uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor

Sözleşmesel sorumluluğun koşulları

1-taraflar arasında -tedavi amaçlı-sözleşme ilişkisi kurulmalıdır. hukukumuzda vekalet sözleşmesi denilmekte olup şekil şartı bulunmamaktadır.Yazılı olabileceği gibi sözlü de kurulabilir. müdahale estetik amaçlı olur ise eser-istisna- hükümleri uygulanacaktır.

Özen borcu

- 2- Hekimin sözleşmeden doğan edim borcunu ihlal etmesi, (edim borcunun ihlali yani borca aykırılık ya hiç ifa etmeme veya gereği gibi ifa etmemedir.) Dairemiz bu borcu özen borcu şeklinde değerlendirmektedir. Özen borcu BK.nun vekaletle ilişkin hükümlerinden kaynaklanmaktadır. Vekil, (Doktor) vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur.

Özen

Hekimden beklenen objektif özen yükümlülüğü, ülkenin sağlık koşullarına göre gösterebileceği normal tedbir ve dikkattir. Hekimin tedavi yöntemlerinden bu veya diğerini seçmesi yada genelde uygulanan yöntemden ayrılması, her zaman tıbbi müdahale hatası olarak kabul edilemez. Önemli olan o uygulanan yöntemin tıbbın kabul ettiği bilimsel bir yöntem olmasıdır. Tedavinin araç ve yöntemini seçmek, asli olarak hekimin taktirindedir. Bu konuda da bilirkişi görüşü önem taşımaktadır.

ÖZEL HASTANELER VE MUAYENEHANELERLE İLGİLİ YASAL DÜZENLEMELER,

- Bu konuda pek çok düzenleme bulunmaktadır. Bunların başında, Türk Borçlar Kanunu, Medeni Kanun gelmektedir. Bu kanunlar temel kanunlardır. Ne varki, 2003 yılında kabul edilen AVRUPA BİYOTIP SÖZLEŞMESİ de iç hukukumuzun bir parçası olmuş ve hukuk düzenimizde ye almıştır. Diğer yandan, Borçlar Kanunu değişmiş ve 818 Sayılı Borçlar Kanunu yürürlükten kaldırılarak 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu getirilmiştir. Yine, Hukuk alanında bir değişiklik yapılarak Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu kaldırılmış ve yerine Hukuk Muhakemeleri Kanunu yürürlüğe girmiştir. Bu kanunların yürürlük tarihleri çok yenidir. Henüz, bu kanunlarla ilgili ve özellikle sağlık alanında Yargıtay tarafından verilmiş bir karar mevcut değildir. Bu düzenlemelerin dışında mevzuatta çok sayıda düzenleme mevcuttur. Hususi hastaneler kanunu, yönetmeliği ve tüzüğü, Tababat ve Şubabatın tarzı icrasına dair Kanun, nüfus kanunu, rahim tahliye tüzüğü, hekim etiği, ve benzeri pek çok düzenleme mevcuttur.

YASAL DÜZENLEMELER

- Şimdi bu düzenlemelerden bizi ilgilendiren en önemlisini aktaracağım. Bunun dışında diğer konularda eski uygulama aynen devam etmektedir.
- Gerek 818 sayılı Eski Borçlar Kanununda ve gerekse yeni Borçlar Kanununda hasta-doktor ilişkisi vekalet akdi hükümlerine tabidir.
- Ne varki, Eski **Borçlar Kanunu 390.** madde de bir düzenleme ile “Vekilin mesuliyeti, umumi surette işçinin mes'uliyetine ait hükümlere tabidir.” **BK.nun 321.**maddesinde ise, “işçi taahhüt ettiği işi ihtimam ile ifaya mecburdur.” denilmiş ve bu iki madde nazar alınarak doktorun hastaya karşı sorumluluğu belirlenmiştir.

Yeni borçlar kanunu

- **Yeni Türk Borçlar Kanunumuzda ise, (TBK.nun 506)**
- "1-Vekil, vekalet borcunun bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hallerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.
- 2- Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekalet verenin haklı menfaatlerinin gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.
- 3- Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, **Benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır."**

Objektif kıstas

- Öğretide bu düzenleme ile sorumluluğun belirlenmesinde objektif kıstas konulduğu kabul edilmiş ve düzenleme olumlu bulunmuştur. Henüz bu konuyla ilgili gerek dairemizde gerekse diğer dairelerde verilmiş bir karar mevcut değildir. 6098 sayılı Kanun 1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girmiş olup, bu tarihten sonra kurulan sözleşmeler yeni kanun hükümlerine tabidir.

BİYOTIP SÖZLEŞMESİ

- Önemli bir diğer düzenleme de az yukarıda açıklandığı üzere AVRUPA BİYOTIP SÖZLEŞMESİDİR.
- Bu sözleşme 9.12.2003 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.
- Bu sözleşmenin “Amaç” başlıklı 1. maddesinde; *“Bu sözleşmenin tarafları, tüm insanların haysiyetini ve kimliğini koruyacak ve biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, ayırım yapmadan herkesin, bütünlüğüne ve diğer hak ve özgürlüklerine saygı gösterilmesini güvence altına almakla yükümlüdürler”*
- Sözleşmenin 4. maddesinde ise, “Meslek Kurallarına Uyma” başlığı altında; ***“Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.”*** denilmektedir.

- Bu düzenleme de Türk Borçlar Kanunu'nun 506. maddesi ile paralellik arz etmektedir. Özellikle BİYOTIP SÖZLEŞMESİ, yazılı olan veya yazılı olmayan meslek kurallarına uygun müdahaleyi güvence altına almakta ve yaşam kalitesinin yükseltilmesini amaçlamaktadır. Bu hükümler dışında sözleşmede rıza ve doku nakli ile ilgili pek çok düzenleme içermektedir. Konumuzun dışına çıkmamak adına sadece değinmekle yetiniyorum. Biyotıp sözleşmesinin uygulanmasında kamu Ya da özel hastane arasında fark bulunmadığı kanısındayım.
- Hususi hastanelerle ilgili pek çok düzenleme mevcut olduğunu açıklamıştım.

Hukuk ve eşitlik

- TÜRK HUKUK SİSTEMİNDE; Hasta ile doktor arasındaki ilişkide iki farklı uygulama bulunmaktadır. Oysa, her iki durumda da eşitlik ilkesi gereğince hukukun farklı kararlar vermesi kabul edilemez. Öncelikle, hasta ile doktoru karşı karşıya getiren bu sistemin terkedilerek yerine daha uygun bir düzenlemenin yapılması, özellikle İngiltere ve Norveç sistemlerinin incelenerek bu sistemlerin getirilmesi ve sağlığın tek çatı altında toplanması ve özel kanunun bir an önce çıkartılarak bu çifte standarda son verilmesi, hasta ile doktorun karşı karşıya getirilmesinin önüne geçilmesi .

HAKSIZ FİİL-SÖZLEŞME

- Az yukarıda açıklandığı üzere kamudaki sağlık hizmeti yönünden haksız fiile ilişkin hükümler uygulanmakta, özel hastanelerde yapılan muayene ve müdahalelerde ise, vekalet sözleşmesi hükümleri uygulanmaktadır. Tabiki bu durumda her iki sorumluluk yönünden farklı noktalar bulunmaktadır. Bunlar nelerdir?

1-Husumet yönünden

- Haksız fiilde, dava idari yargıda açılmakta ve sadece kamu (Sağlık Bakanlığı yada ilgili üniversite rektörlüğü hasım gösterilmektedir.)
- Oysa Sözleşme ilişkisinde, hastane yönetimi yanında doktor da davalı gösterilebilmekte, ayrıca dava adli yargıda görülmektedir.

2- zamanaşımı

- Haksız fiilde zamanaşımı (2) yıl olmasına karşın,
- Sözleşme ilişkisinde zamanaşımı (5) yıldır.
- Ceza davası var ise, her iki halde de zamanaşımı süresi (ceza kanunundaki zamanaşımı kadardır.)

Kusur indirimi

- Haksız fiilde BK.nun kusur indirimine ilişkin hükümleri uygulanmakta, (BK.nun 43 ve 44. mad) idare kusur oranında sorumlu olmaktadır.
- Sözleşme ilişkisinde ise, kusur indirimi yapılamamaktadır. Tazminatın tamamından davalı doktor yada hastahane işleticisi sorumludur.

SORUMLULUĞUN KAYNAĞI

- Haksız fiilde sorumluluğun kaynağı BK.nun 41. ve devamı maddelerdeki hükümler olmasına karşın, (yeni Kanunun 49. ve devamı)
- Sözleşmesel sorumlulukta, BK.nun 386. maddeler vd.dır. (yeni Kanunun 502. ve dv.)

ABD VE SİGORTA

- Son 30 yıl içerisinde, tıbbi malpraktis iddiasıyla açılan davaların çokluğu ve bu davalar sonunda hak kazanılan tazminat miktarlarının büyüklüğü, sigorta primlerine yansımış, hızla artan primler hekimlerin karşılayamayacakları boyutlara gelince pek çok hekim meslek icrasını durdurmaya başlamıştır. Sürekli dava açılması endişesi altında çalışan hekimlerin mesleki faaliyetlerine bu endişelerini yansıttıkları görülmektedir. Yüksek riskli uzmanlık alanları bulunan 800 hekim arasında yapılan bir araştırmada, bu hekimlerin % 93'ünün tıp uygulamalarını “daha savunması ve girişkenlikten uzak” hale çektikleri belirlenmiştir. Bu durum defansif tıp uygulamasına yol açmaktadır.

ABD de istenmeyen gebelik

- Somut olayda, bir kadının çocuk yapmama planlamasına yada kısırlık tedavisinde kusur gösterildiği durumlarda, olayda haksız eylem görülmektedir. Uygulamada bir haksız eylem ne ise, bir kadına da istenmeyen bir doğumu yaptırmak eşdeğer olarak görülmektedir. Olayda davacı kadın, çocuk yapmamak üzere tıbbi müdahale almış ve buna karşın hamile kalmıştır. Bu olayda hekimin dünyaya gelen çocuk sağlıklı dahil olsa, istenmeyerek dünyaya getirildiğinden, doğumu yaptıran hekime bir ayrıcalık vermemek gerekir. Aksine, davacı kadın için yaptığı ve yapacağı masraflar için hak tanımak gerekmektedir. Uygulamada hiç tazminat vermemek, tam tazminat vermek yönünde iki görüş olmakla birlikte, üçüncü görüşte ise, kısmi tazminat vermek, dördüncü görüş ise, yalnızca çocuğun standart yetiştirme giderleri karşılanmalı, ancak bu giderler de normal ve standart ölçüler kullanılmalıdır. Aşırıya kaçılmamalıdır. Bu mahkeme son düşünciyi olayda uygulamıştır.
- Benzer bir olay Dairemizden de geçmiş ve hakim tazminatı tenkis etmiş, Dairemiz bu kararı oybirliğiyle onamıştır. (kaynak, Av. Cemal Öztürkler Hukuk Uygulamasında tıbbi sorumluluk. 2003 baskı)

JAPONYA VE MALPRAKTİS

- Japonyada adli yargı yolundan başka bir de (JMA) Japon Medical Association'ın bir mesleki sorumluluk programı vardır. Burada malpraktis iddiaları mahkemeye intikal ettirilmeden çözülmeye çalışıldığı için daha hızlı ve daha ekonomik bir çözüm mekanizması sunulmaktadır. Ancak, mesleki sorumluluk programını yürütmekle görevli “değerlendirme kurulu” hastadan ziyade hekim odaklı bir yaklaşım sergilemektedir. Bu yolun işletildiği hallerde dahi kurulun verdiği kararlara karşı mahkemeye başvurma yolu açıktır.

Japonyadan somut bir olay

- Aoto Hastanesinde, 2002 yılında ileri teknoloji kullanılan yeni bir tedavide kendilerini göstermeye hevesli üç ürolog prostat kanserli bir hastaya özel bir görüntü sağlayan bir cihaz ile laparoskopi yapma izni almak için anışmanlarına başvurmuşlardır. Danışman, ürologların bu cihaz ile ilgili deneyimleri olmamasına rağmen, operasyona izin vermiştir. Hastanın onamının alınması aşamasında üç kişilik ekibin lideri olan cerrah, hastaya bu tekniğin çok abuk iyileşme sağladığından bahsetmiştir. Fakat ekibinin bu teknikteki deneyimsizliğinden bahsetmediği gibi, daha önce bu teknikle gerçekleştirilen bazı operasyonlarda görülen iç kanama riskinden ve bu tekniğe alternatif halihazırda sıklıkla uygulanan diğer teknikler bulunduğundan da söz etmemiştir. Ameliyat sürerken, cihazla ilgili karşılaşılan sorunları kullanım kılavuzundan okuyarak ve üreticiyi telefonla arayarak çözmeye çalışan ekip, cihazı standart kullanım bölgesinden farklı bir bölgede kullanmakta ısrar etmiştir. Sonuçta 9,5 saat süren ameliyatta hastanın kan kaybı ileri boyutlara ulaşmış, fakat kan grubu AB olan hastaya bu grupta kan da temin edilememiş, o esnada hastanedent emini mümkün olan 0 grubu kanın kullanılabileceği gibi temel bir bilgi de ürologların aklına gelmemiştir. Hasta şoka girmiş, oksijen yetersizliğinden ciddi beyin hasarı almış ve 1 ay sonra da ölmüştür.

Olayın sonucu

- Ölen hastanın ailesi tıbbi uygulama hatası nedeniyle bir dava açmadığı gibi bu konuda bir avukat görüşü dahi almamıştır. Fakat olayın içyüzünü bir hastane çalışanından haber alan polis üç hekimi de gözaltına almıştır. Danışmanları da dahil tüm ürologlar hakkında ölümle sonuçlanan ihmalkarlık nedeniyle ceza davası açılmıştır. Bir düzine soruşturma görevlisi tüm hastanede delil avına çıkmışlardır. Sonuçta mahkeme, ameliyatın video kaydı da dahil olmak üzere bulunan pek çok delile dayanarak ürologlardan ikisini suçlu bulmuş, en genç olanını ise beraat ettirmiş, lisanslar iptal edilmiştir.

(Kaynak; sağlık hukuku digestası Ankara Barosu 2009 yayınlarından, onur Can Saatçioğlu'nun makalesi)

FİNLANDİYA SİSTEMİ

- Finlandiyada sağlık personelinin hatasını fark etmesi durumunda personel hakkında herhangi bir suçlama yapılmamakta ve bu personele karşı dava açılmamaktadır. Personelin hatasını fark etmesi sonucu oluşan bu “suçlu olmama sistemi” Finlandiyada oldukça iyi işlemektedir. Finlandiyada sağlık personelinin yanlış uygulamalarına ilişkin kusursuz sorumluluğa dayanan sigorta sistemi uygulaması vardır, bu istemde hekimin yada sağlık personelinin malpraktis uygulaması sonucunda hatalı personelin cezalandırılması değil hatayı oluşturan koşulların düzeltilmesi gerektiği kabul edilmektedir. Hastane veya sağlık personelinin kusuru aranmaksızın, hastaların uğradığı zararı karşılamak için hastanın ispatlayacağı zarar nispetinde, kusursuz sorumluluk sigortası tarafından ödeme yapılmaktadır. Finlandiyada malpraktis iddialarından ve konuyla ilgili soruşturmalardan Sağlık Bakanlığı’na bağlı hasta mağduriyet kurulu tarafından denetlenen Finlandiya Hasta Sigorta Merkezi sorumludur. (tıp Hukuku atölyesi-seçkin yayınları)

sonuç

- Sunumumuzun büyük bir kısmı hasta hekim arasındaki ilişkinin niteliği ve uygulama teşkil etmiş olup, ülkemizde de sağlık sektörünün hızla değişmesi ve teknolojik değişiklikler de nazara alınarak çağdaş hukuk sistemlerinde öngörülen mekanizmaların ülkemiz şartlarına uyduğu taktirde iç hukuk sistemimize alınması için gerekli düzenlemelerin yapılması, hasta ile hekimin karşı karşıya getirilmemesi, sağlıktan kazanç sağlayan engellerin ortadan kaldırılarak hastanın mağduriyetinin giderilmesi yanında hekimin de gelecek endişesi taşımadan mesleğini icra etmesi temennisiyle sağlıklı günler diler saygılar sunarım.

-

- NEJDET ŞATIR

-Yargıtay 13. Hukuk Dairesi Üyesi