

Hekimin Hukuksal Sorumluluğu

Ahmet KILIÇOĞLU*

* Prof Dr.Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi, ANKARA

I. Kavram

Hekimin hukuka uygun olmayan bir tıbbi müdahalesi nedeniyle değişik açılardan sorumluluğu söz konusu olabilir. Bunlar cezai sorumluluk, hukuki sorumluluk, disiplin sorumluluğu şeklinde üç grup altında toplanabilir.

Biz burada bu sorumluluklardan sadece hukuksal sorumluluk üzerinde duracağız.

Hekimin hukuksal sorumluluğu, hukuka aykırı olarak gerçekleştirdiği bir tıbbi müdahale nedeniyle, ilgililerin uğradıkları zararlardan doğan sorumluluğunu kapsar.

Buradaki hekim kavramına, bir kişi üzerinde tıbbi müdahalede bulunma yetkisine sahip olan kişiler girer. Tıbbi müdahale yapma yetkisine kimlerin sahip oldukları yasalarımızda belirlenmiştir. Böyle bir yetkiye sahip olmayan kişilerin, başkalarına verdikleri zarardan doğan sorumlulukları genel haksız fiilden doğan sorumluluk hükümlerine (BK.md.41 vd.) tabidir.

O halde hekimin hukuksal sorumluluktan söz edebilmek için yasalara uygun olarak hekimlik yapabilme yetkisine sahip bir tıp doktorunun bulunması zorunludur.

Burada kavramla ilgili olarak "tıbbi müdahale" üzerinde de kısaca durmak gerekir.

İncelememizi sadece "Hekimlerin tıbbi müdahalelerden" doğan sorumluluklar kapsamaktadır. Bir hekimin böyle bir müdahale dışında diğer eylemlerinden doğan hukuksal sorumluluğu genel sorumluluk kurallarına tabidir.

Tıbbi müdahale, hekimin, bir insanın sağlığıyla ilgili olarak her türlü eylemini ifade eder. Bu anlamda olmak üzere kişinin vücut bütünlüğüne cerrahi müdahaleler, tedavi yöntemleri, kişiye tedavi konusunda yapılan öneriler, buraya girer. Buna göre tıbbi müdahaleleri;

a) Vücut bütünlüğüne yönelik müdahaleler

b) Vücut bütünlüğüne dokunulmaksızın beden veya ruh sağlığına yönelik müdahaleler olmak üzere iki gruba ayrılabilir. Bu ikinci gruba; aa) Teşhis ve ameliyat sonrası kontrol faaliyetleri, bb) ilaç önerileri, cc) Sun'i dölleme, dd) Embriyo aktarmaları, ee) Protez ve benzeri yapay MADDELERLE YAPILAN tedaviler girer.

ii. Tıbbi Müdahalenin Konusu Olarak Vücut Bütünlüğü

Hekimin tıbbi müdahalesinin konusu insanın vücut bütünlüğü ve sağlığıdır. Bu nedenle burada insanların vücut bütünlüğü ve sağlığı üzerindeki hakkı üzerinde kısaca durmak gerekir.

Her insanın hukuk düzeni tarafından korunan malvarlığı yanında bir de kişisel varlıkları vardır. Her iki varlık da hukukun korunması altındadır.

Kişisel varlıklar maddi ya da manevi olmak üzere iki varlık grubundan oluşur. Kişinin maddi kişisel varlıklarını vücut bütünlüğü (vücut tamamıyeti) oluştururken, manevi kişisel varlıklarını ise şeref ve haysiyeti, ismi, resmi, özgürlükleri, sağlığı gibi varlıklar oluşturur.

Kişilerin maddi ve manevi kişisel varlıklarının tamamı kişilik (şahsiyet) hakkını oluşturur. Nasıl bir kimsenin mülkiyet hakkı gibi malvarlıkları varsa, bunun kadar hukuken önemli ve koruma altında bulunan kişilik hakkı da vardır.

Kişilik hakkına yönelik saldırılar hukukta değişik sorumluluklara yol açar. Örneğin: Bir kimsenin vücut bütünlüğüne saldırı sonucu onun yaralanması halinde, failin ceza yasalarımıza göre suç işlediği için cezaî sorumluluğu doğacak bu yaralama nedeniyle kişiye maddi ve manevi zarar verdiği için de tazminat sorumluluğu gibi hukuksal sorumluluğu doğacaktır.

İli. Hekimin Hukuksal Sorumluluğunun Koşulları

Hekimin tıbbi müdahalesi ya hekimle kişi arasındaki bir sözleşmeye dayanır. Bu durumda bu sözleşmeden doğan sorumluluk hükümleri uygulanacaktır. Ya da bu sorumluluk taraflar arasında bir sözleşme olmaksızın ortaya çıkabilir. Bu durumda bu sorumluluğa ya haksız fiilden doğan sorumluluğa ya da vekaletsiz iş görmeden doğan sorumluluğa ilişkin hükümler uygulanacaktır. Her iki sorumluluk türü arasında, zanaatçı, kusurun ispatı gibi bazı noktalarda farklar vardır. Bu farklar dışında her iki halde de hekimin hukuksal sorumluluğunun koşulları aynıdır.

Hekimin hukuksal sorumluluğunun doğabilmesi için aşağıdaki koşulların gerçekleşmesi gerekir:

1. Tıbbi Bir Müdahalenin Varlığı:

Burada her haksız fiil sorumluluğunda bulunması zorunlu olan "eylem" (fiil) unsuru söz konusudur. Hukukta eylem yoksa sorumluluk da yoktur. Bu nedenle hekimin hukuksal sorumluluğundan söz edebilmek için tıbbi müdahale şeklinde bir eylemin bulunması zorunludur.

Buradaki tıbbi müdahaleye yukarıda açıklamış olduğumuz gibi, insanın sağlığına kavuşması için vücut bütünlüğüne dokunma ya da vücut bütünlüğüne dokunmaksızın beden veya ruh sağlığına yönelik diğer müdahaleler girebilir.

2. Hukuka Aykırılık:

Tıbbi müdahalelerde hukuka aykırılık, kişinin hakkına saldırıdan kaynaklanır. MK 24. 24a, BK.47 ve BK. hükümleri kişilik haklarına yönelik HAKSIZ saldırıların sorumluluğa yol açacağını öngörmektedir. Buradaki "haksızlık" unsuru işlemin hukuka aykırılığını ifade eder. Haksızlık unsuru, kişilik haklarına haklı müdahalelerin olabileceğini, dolayısıyla sorumluluğa yol açmayacağını ifade eder. O halde kişilik hakkına bir müdahale olmasına rağmen, bu müdahale haklı bir sebebe dayanıyorsa sorumluluk doğmayacaktır. Meşru müdafaa bu haklı sebeplerden biri olup genel bir hukuka uygunluk sebebidir. Bunun dışında kalan diğer hukuka uygunluk sebeplerini MK.md.24 saymış bulunmaktadır. Bu maddeye göre "Şahsiyet hakkı ihlal edilenin RIZASINA VEYA ÜSTÜN NİTELİKTE bir özel ya da kamu yararına veya kanunun verdiği bir yetkiye dayanmayan her tecavüz aykırıdır."

Kanunda sayılan bu hukuka uygunluk sebeplerinden sadece rıza, tıbbi müdahalelerde bir hukuka uygunluk sebebi olabilir. Bu nedenle burada rıza konusu üzerinde durmak gerekir.

Hekimin hastaya rızası olmaksızın yaptığı müdahaleler hukuka aykırı olup. sorumluluğa yol açar.

Rıza kişinin kendi serbest istek ve arzusuyla verilmiş olmalıdır. Bu nedenle rızanın geçerliliği için, bunu verme ehliyetine sahip bir kişi olmalıdır. Kişi henüz tam ehliyetli değilse; yani küçük, temyiz kudretinden mahrum ise, rıza bunların yasal temsilcilerinden alınmalıdır.

Rızanın verilmesi konusunda herhangi bir şekil öngörülmemiştir. Ancak varlığının kanıtlanması güçlükler yaratacağından bu rızanın yazılı olarak alınmasında yarar görülmektedir.

Rızanın verilmesinde herhangi bir şekil öngörülmemiş olması kuralının önemli bir istisnasına 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkındaki Kanun'da rastlamaktayız. Bu yasanın 6.maddesi rızanın en az iki tanık huzurunda, serbest iradeyle yazılı ve imzalı olarak verilmesini ya da

iki fanil< *»..urunda sözlü olarak beyan edip, tutulacak tutanağı imzalaması, bunu hekimin onaylamasını şart koşturmuştur.

Acaba her rıza yapılan her tıbbi müdahaleyi huku ka uygun hale getirir mi?

Rızanın fiili hukuka uygun hale getirebilmesi için kişinin sağlığının iyileşmesine yönelik olması zorunludur. O halde sağlığın iyileşmesine değil, kötüleşmesine yol açan bir rıza. hekimin hukuksal sorumluluktan kurtarmaz. Örneğin: Kişi ölmesi sonucunu doğuracak bir tıbbi müdahaleye rıza veremez; tek böbrekli bir hasta bunun alınmasına ve kendisinin dializ makinasına bağlanmasına ve yaşamını bu şekilde sürdürmesine rıza gösteremez; 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun'un 5 maddesi gebeliğe ancak on hafta doluncaya kadar rıza ile son verilebileceğini öngörmüştür. Bu süre geçtikten sonra ananın ya da çocuk ve onu takip eden nesiller için ağır maluliyete yol açacağı anlaşılan hallerde yine rıza ile gebeliğe son verilebilir. Ana veya çocuk sağlığı bakımından zorunluluk bulunmadıkça, on haftayı geçen gebelikte, gebeliğe son verilmesi rıza bulunsunsa bile sorumluluğa yol açar.

Medeni Kanunumuzun 29.maddesinin II.fıkrası cinsiyet değişikliğinin ancak asgari bir sağlık kurulu raporu ile mümkün olabileceğini öngörmüştür. Böyle bir rapor olmadan kişinin rızası olsa bile cinsiyet değişikliği hekimin hukuksal sorumluluğuna yol açacaktır.

—Rızanın geçerli olabilmesi için kişinin serbest ve bilinçli bir iradesine dayanması gerekir. Hastanın bilinçli rızasından söz edebilmek için hastanın tıbbi müdahale konusunda aydınlatılması zorunludur. O halde hekim, hastanın rızasını almadan onu aydınlatmakla yükümlüdür. Bu aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı müdahalenin niteliğine, hasta için hayati tehlike teşkil edip etmemesine hastanın kültür ve bilgi düzeyine göre değişir. Aydınlatmanın kapsamı tayin edilirken hastanın özellikle ruhsal durumu da gözönünde tutulacaktır. Aydınlatma hastanın ruhsal sağlığının bozulmasına ve hatta onun için hayati tehlike yaratacak durumda ise hekim hastayı aydınlatmanın kapsamını dar tutabilir.

—Birçok olaylarda hastanın rızasını almak mümkün olmayabilir. Örneğin: Trafik kazası sonucu şuur kaybı içinde bulunan ve yakınları bulunmayan kişinin rızasını almak mümkün değildir. Bu gibi hallerde rızanın alınmasını beklemek hasta için hayati tehlike teşkil etmektedir. Bu nedenle rızanın alınmasının mümkün olmadığı ve hastanın sağlığı ve yaşamı derhal müdahaleyi gerekli kılıyorsa rıza alınmayabilir. Bu gibi hallerde hastanın böyle bir müdahaleye zimnen rıza gösterdiği (mefruz rıza) kabul edilmektedir. Zira herkesin sağlıklı yaşamak istediği, kimsenin ölmeyi arzu etmediği kabul olunur. Burada da rızası alınmayan hastanın sağlığını iyileştirme ve onu kurtarma amacına yönelik tıbbi müdahalenin o kişinin varsayılan böyle bir rızasına dayanacağı kabul edilmelidir.

3. Kusur:

Hekimin hukuksal sorumluluğunun doğabilmesi için tıbbi müdahalede kusurlu bir eyleminin bulunması zorunludur.

Kusur, hukuksal sorumluluklarda bulunması zorunlu bir koşuldur. Hekimin sorumluluğu ister haksız fiil sorumluluğu, ister sözleşmeye dayanan sorumluluk olsun, tıbbi müdahalede kusurun bulunması gerekir (BK.md.41,96). Her iki sorumluluk türü arasındaki fark, haksız fiilde hekimin kusurlu olduğunu tıbbi müdahaleden zarar görenler ispatla yükümlü olmasına karşılık; sözleşmeye dayanan sorumlulukta hekimin bizzat kendi kusursuzluğunu kanıtlamak zorunda olmasıdır.

Kusur, kast veya ihmal şeklinde ortaya çıkabilir.

Hekimin kasten, hastaya yanlış bir tıbbi müdahalede bulunmasına ender hallerde rastlanabilir. Örneğin: Hekim bilinçli olarak hastasının sağlam böbreğini alıp, gizlice böbrek hastası olan bir başka hastasına nakletmişse kast şeklinde bir kusur vardır ve burada hekimin sorumluluğu çok daha ağır olacaktır.

Hekimin tıbbi müdahale nedeniyle sorumluluğunda kusuru daha ziyade ihmal şeklinde ortaya çıkabilir. Burada hekimin tedbirsiz, dikkatsiz davranması, meslekte acemilik göstermesi söz konusudur. Bu anlamda olmak üzere hekimin hastası için gerekli dikkat ve özeni göstermemesi, asgari tıbbi müdahaleleri zamanında yerine getirmemesi, aynı koşullar altında herhangi bir hekimin dahi yerine getirmesi gereken müdahaleyi yapmaması, henüz denenmemiş ve tıp biliminin gerçeklerine uygunluğu ve bilimselliği kanıtlanmamış bir müdahale şeklini hastaya uygulaması, mümkün olduğu ve aciliyet bulunmadığı halde hastanın ya da yakınlarının tıbbi müdahale için rızalarının alınmaması ihmale örnek olarak gösterilebilir.

Tıp ilmi uzun araştırmaları ve deneyleri gerektirir. Bunun sonunda yeni tıbbi müdahale yöntemlerinin insanlara uygulanması söz konusu olacaktır. Bu aşamalardan geçmeden, bilim çevrelerinde gerçekliği kabul edilmeyen, kişisel takdirlere ve çatılara dayanan yeni buluşların hasta üzerinde uygulanması son derece tehlikeli olup, hekimin sorumluluğuna yol açar. Örneğin: Kanser hastalığını iyileştireceği yönünde hiçbir ülkede

uygulanmamış ve denenmemiş bir ilaca bir doktorun kendi buluşu olarak bilimsel gerçekmiş gibi hastasına uygulayıp ölümüne ya da sağlığının kötüleşmesine yol açması sorumluluğu gerektirir. Buna karşılık tıp çevrelerinde tartışılıp yararına inanılan, bilimselliği belli kurullardan geçmek suretiyle kabul gören yeni tedavi yöntemlerinin ve ilaçların hasta üzerinde uygulanmasında hukuksal sorumluluk söz konusu olmayacaktır.

Hekimin tıbbi müdahalede göstermesi gereken özenin derecesi, müdahalenin hastanın hayati tehlikesine yol açtığı oranda artacaktır. Hayati tehlike riski arttığı oranda hekimin dikkat ve özeni de artacaktır.

4. Zarar:

Hekimin hukuksal sorumluluğunun doğması için, müdahale edilen hastanın veya yakınlarının bu yüzden maddi ya da manevi bir zararının doğması gerekir. Hastanın sağlığının bozulması, sakat kalması, yara izlerinin kalması gibi hallerde hasta hayatta ise kendisinin, ölmüşse yakınlarının uğradıkları maddi zararlarıyla manevi zararlarının giderilmesi gerekecektir.

5. İlliyet Bağı:

Hekimin kusurlu olarak uyguladığı hukuka aykırı tıbbi müdahalesi ile, hastanın uğradığı zarar arasında sebep sonuç bağı bulunmalıdır. Hastanın uğradığı zarar tıbbi müdahaleden değil, daha öncesi ya da sonraki sebeplerden kaynaklanıyorsa illiyet bağı olmadığından hekimin hukuksal sorumluluğu doğmayacaktır.

SONUÇ

Hekim ve hekimin mesleği insanlığa hizmet için vardır. Tıp bilimi ise yeniliklerin takip edilmesini, yeni tedavi ve teşhis yöntemlerinin bulunmasını gerektirir. Yeni tedavi ve teşhis yöntemleri sağlam bilimsel temellere dayanmadıkça insanlara uygulanmamalıdır. Zira hiçbir insanın sağlığı diğerininkinden kıymetli değildir. Hukukta bir insanın başkası için feda edilmesi ancak savaş ya da koşulları varsa, meşru müdafaa hali gibi istisnai hallerde kabul edilmiştir. Bilimsel gerçekliği belli olmayan yeni tedavi yöntemlerini, bazı insanlarda uygulamak suretiyle başkalarını kurtarmanın hiçbir haklı gerekçesi olamaz.