

Hekimin Hastasına Sözleşmeden Doğan Borçları¹

DOCTOR'S RESPONSIBILITY TOWARD HIS/HER PATIENT STEMMING FROM THE CONTRACT

İbrahim BAŞAĞAOĞLU*, Adnan ATAÇ**

* Doç.Dr., İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Deontoloji ve Tıp Tarihi AD, İSTANBUL

** Doç.Dr., GATA Tıp Tarihi ve Deontoloji AD, ANKARA

Özet

Hasta ile hekim arasındaki ilişkiler, önceleri bir "güven ilişkisi" ne dayanırken; günümüzde, bir sözleşmenin (vekalet sözleşmesi) tarafları durumuna gelmişlerdir. Sözleşmenin kurulabilmesi için ilk koşul hastanın onamı; ikincisi ise, hekimin mesleğini uygulayabilme ve yapabileme hakkına dayanan kabulüdür.

Hastanın hekimine başvurması ve hekimin de tedaviye başlaması ile örtülü olarak bir tedavi sözleşmesi kurulmuş olur. Sözleşme kurulduktan sonra hekim, sadakat, özen ve tedavinin yürütülmesi borcundan doğan tıbbi eylemleri, deontoloji ve hukuk kurallarına uygun olarak gerçekleştirmek zorundadır.

Yazımızda, hekim sorumluluğu kapsamında ele alınan bu konu, hekimin hukuk kuralları dışında hareket ettiğinde **İdare Hukuku**, **Ceza Hukuku** ve **Medeni Hukuk** yönünden sorumlu tutulacağı anlatılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Hasta, Hekim, Sözleşme, Sorumluluk

T Klin Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi 2003, 11:253-257

Summary

While the nature of the relation between a patient and a doctor was based on "trust" in the past, today it changed into a contract (a proxy) and they have become the parties of it.

An implied contract is designated when a patient visits a doctor. After the contract is signed, the doctor is responsible for realising his/her medical practice which is originated from doctor's obligation to treat the patient in line with deontology and laws.

It is explained in this article that when a doctor treats a patient incompatible with law, he/she is going to be held responsible according to the **Administrative, Penal and Civil Codes**.

Key Words: Patient, Doctor, Contract, Responsibility

T Klin J Med Ethics, Law and History 2003, 11:253-257

Hekim sorumluluğu kapsamında ele alınan bu konu, daha çok hukuk bilimini ilgilendirmektedir.

Hekim sorumluluğu; hekimin hekimlik pratiği sırasında bilerek veya dikkatsizlik, ihmal yada son bilimsel metotları uygulamamak yoluyla verdiği zararlardan dolayı sorumlu tutulmasıdır (1).

Hekim sorumluluğunda ve cezada söz konusu olan hekim davranışına tıbbi fiil denir. Tıbbi fiil bir bilgi edinme, düşünme, karar verme ve uygulama sürecidir. Önemli olan bu sürecin vicdan ve bilimin doğruluk sınırları içinde gelişmesidir. Tıbbi sorumluluğun bir parçası olan hekim sorumluluğunun temelinde, insanın en önemli hürriyetlerinden olan yaşama hürriyeti yani fiziki ve ruhi varlığını bütünüyle sürdürmesi hürriyeti ve onun garantisi olan sağlık hakkı bulunur (2,3).

Tıpta otorite olarak kabul edilen hekim, sağlık hakkının kullanılmasını sağlarken tıbbın uygulayıcısı olarak, bilimin ulaştığı son bilgilerin ve hukuk kurallarının dışında hareket ettiğinde hukuk karşısında **İdare Hukuku**, **Ceza Hukuku** ve **Medeni Hukuk** yönünden sorumluluk taşımaktadır.

Hekimin Hukuki Sorumlulukları

1. İdare Hukuku Yönünden Sorumluluk

Hizmet kusuru ve kişisel kusur esasına dayanır (1,4).

Kamu sağlık hizmetinin uygun ve yararlı şekilde düzenlenmemesi veya devamlı ve düzenli uygulanmaması, hastaya zarar veren tanı, tedavi ve bakım hizmetlerinin ortaya çıkması Hizmet Kusuru oluşturur.

Hizmet kusuru, sağlık alanında 3 şekilde karşımıza çıkar.

1. Sağlık hizmetlerinin kötü organizasyonu ve kötü işleyişi sonucu meydana gelen zararlarda (Örnek : Acil olarak hastaneye yatırılan hastanın uzun süre bakımsız kalması veya şüpheli bulguların zamanında hastaya bildirilmemesi sonucu oluşan zararlar),

2. Olması gereken aletlerin olmamasından doğan, maddi yada tıbbi personelin hatalı davranışı veya bozuk aletlerden doğan tıbbi bakım kusurlarından oluşan zararlarda,

3. Özellikle tıbbi tedavi ve cerrahi müdahalelerde oluşan zararlarda.

Sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde ortaya çıkan hekimin kendisinden kaynaklanan kusurlar da kişisel kusurları oluşturur. (Örnek : Her türlü uyarmaya rağmen acil bir vakaya zamanında müdahale etmemek. Hastanın rızasını almadan acil olmayan bir müdahalede bulunmak, hastayı tıbbi ve cerrahi müdahalede yarım bırakmak, vb.)

2. Ceza Hukuku Yönünden Sorumluluk

Hekim, mesleki uygulamaları sırasında, hastasına sağlık veya can kaybı açısından zarar verirse, ceza hukuku karşısında sorumlu olur. (1,2,9)

Hekimin, kasten yada taksirle (dikkatsizlik, tedbirsizlik, acemilik) işlediği eylemler kusurlu davranışları, bu da yasanın cezalandırmayı ön gördüğü eylemleri oluşturur.

Ceza Hukukunda esas alınan yaklaşımlar şöyle özetlenebilir : Korunmaya değer hak ve menfaatlerin tehdit edilmesi, suç fiilinin vahim fiil olması, cezanın uygun, zorunlu, caydırıcı ve yararlı olarak görünecek olmasıdır.

Hekimin cezai sorumluluğunu gerektiren kusurları da iki ana grupta toplanabilir;

a) Hekimlik uygulamaları sırasında işlenen teknik hatalar,

b) Hekimlik uygulamaları sırasında işlenen teknik dışı hatalar.

3. Medeni Hukuk Yönünden Sorumluluk

Medeni hukukta, şayet bir kişiye zarar verilmiş ise zararı veren tazminat (ödence) ile cezalandırılır.

Tazminat ödenmesinde esas alınan, Borçlar kanununun 41. maddesidir. Bu maddeye göre “ bir kimseyi ister bile bile, ister ihmal yolu ile hukuka aykırı olarak zarara uğratan kişi bu zararı karşılamakla yükümlüdür.”

Medeni hukuk yönünden, bir zararın ortaya çıktığı hekim sorumluluğu, haksız fiil ve sözleşme sorumluluğu olarak iki temele dayanır. Hangisinin esas alınacağı çeşitli görüşlerce tartışılan bir konudur (1,2,4).

Haksız Fiil Sorumluluğu

Bu sorumluluk kasıt, ihmal veya tedbirsizlik sonucu haksız bir şekilde başka bir kişiye zarar vermektir. Haksız fiilin oluşup oluşmamasında farklı görüşler vardır.

- Hekimin tıbbi ve cerrahi müdahalesinden doğan olumsuz sonuçları bu temele dayandırmak çoğu zaman hatalıdır. Çünkü Medeni Hukukta bu sorumluluk, iki taraf arasında eşitlik bulunduğu geçerlidir. Oysa, hekim ile hasta arasında tedavi ve tıbbi müdahalede bilgi ve karar vermede eşitlik söz konusu değildir.

- Bir hekim, bir hastayı tedavi ederken, çoğu kez isteği dışında, hatta zorunlu olarak bu görevi kabul eder. Bu durum serbest karar verme durumunun dışındadır.

Bir hastalığın tedavisine yönelik uygulamalar, sonucu her zaman bilinmeyen ve parasal değeri takdir edilemeyen uygulamalardır ki, yerine getirilmemeleri halinde bir tazminat davasının konusunu teşkil etmezler.

Borçlar kanununa göre, haksız fiilin, dolayısıyla bir sorumluluğun ortaya çıkabilmesi için;

- a) Bir zararın doğması,
- b) İşlenen fiilin haksız olması,
- c) Kusur veya ihmalin bulunması,
- d) Zarar ile bu haksız fiil arasında, sebep sonuç ilişkisi bulunması şarttır (1,10,11).

Sözleşme Sorumluluğu

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin sözleşme niteliği taşıdığı, bugün genel olarak kabul edilen bir yaklaşımdır. Hekimin başladığı tedaviyi meşru

sebepler dışında yarıda bırakmaması, tedavi sonucu ücrete hak kazanması, sözleşme varlığının kesin delilleri olarak gösterilmektedir.

Sözleşmenin konusunu, hekimin hastasına bakması ve tedavi etmesi oluşturmaktadır. Bu nedenle hekim, hastası karşısında özenli, sürekli ve durumu hakkında bilgi vererek tedavi etme yükümlülüğü altına girmektedir. Hekimin bu yükümlülüklerine aykırı hareket etmesi ile haksız fiil sorumluluğu değil, sözleşme sorumluluğu doğmaktadır (10,12,13).

Hekimin hasta ile arasında doğabilecek sorumluluğu sözleşme sorumluluğudur. Diğer bir görüşe göre, hekim ile hastası arasında bir eşitlik olmadığı iddiası doğru değildir. Nasıl ki bir avukatla müvekkili, bir mühendis ile müşterisi arasında, teknik bilgilerde eşit olmamalarına rağmen bir sözleşme varsa, aynı şekilde hekim ile hasta arasında da bir sözleşme bulunmaktadır.

- Tıbbi faaliyetlerin sözleşme konusu olacağı doğru değildir. Hekimin hasta karşısındaki durumu, herhangi bir sözleşmedeki borçlunun durumundan ayrı bir özellik göstermemektedir. Ayrıca bu gibi faaliyetlerin maddi değerinin takdir edilmemesi iddiası da, mevzuatın ücretleri düzenlemesi sebebiyle kabul edilmekten uzaktır.

- Hekimin kusurunun mesleki bir kusur olduğu, dolayısıyla sözleşme alanının dışına çıktığı kabul edilemez. Sözleşme yapıldıktan sonra tıp kurallarına uyma ve onlar çerçevesinde hareket etme, sözleşmenin ayrılmaz bir parçasını meydana getirir. Dolayısıyla tıp kurallarının ihlali, sözleşmenin ihlali anlamını taşır.

- Hekimin hastayı iyileştirme değil de tedavi etme, bakma yükümlülüğü altına girmesinin sözleşmenin konusu olamayacağı da kabul edilemez. Çünkü bugün bilinen, belirli mümkün ve meşru olan her şey sözleşmenin konusu olabilir. Tıbbi konularda iyileştirme ile tedavi etme, bakma gibi bir vasitanın arasında bir fark yoktur.

Hekimin hastası ile arasındaki sorumluluğun sözleşme sorumluluğu olmadığını savunanlara göre ise (11);

- Edebi, bilimsel ve sanatsal uygulamalar bir sözleşmeye konu olamaz, çünkü bunların maddi değerinin takdir edilmesi mümkün değildir. Bu gibi faaliyetler ancak vaat eden yönünden bir lütfetşkil ederler. Dolayısıyla bir hekimin hastaya bakmayı kabul etmesi, onun hakkında ileride sözleşme sorumluluğunu meydana getirmez.

- Hekim ile hasta arasında meydana gelen hak ve borçları belirlemek çok güçtür. Kesin olarak belirlenemeyen bir durumun üzerine sözleşme sorumluluğunu yerleştirmek imkansızdır.

- Sözleşme konusunda borçlunun kusurlu olduğuna dair bir inanış vardır. Böylece hasta iyileşmediği zaman bu inanışa dayanarak hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir.

Bir önemli nokta da hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin niteliğidir. Bunlardan iş yada **hizmet sözleşmesi, eser sözleşmesi, istisna sözleşmesi ve vekalet sözleşmesi** bu tartışmanın ana noktasını teşkil eder (1,10,11,12,14).

Hizmet Sözleşmesinde: Hekim ile hasta arasında süreli bir anlaşmanın yapılması (aile hekimliği gibi) ve hekimin sendika, sigorta, kamu idaresi gibi kuruluşların emri altında bulunması hallerinde bu sözleşmenin varolabileceği ileri sürülmüştür.

Bu sözleşmede ücret daima ön plandadır. Ancak işçi yani hekim, işi bizzat ve özenle yapmaya mecburdur. Bu şartlar yerine gelirse, işveren yani hasta kendisine ücret ödemek zorundadır (Borçlar kanunu Madde : 323). Hekim bu biçimde ast üst ilişkisi ile hasta emrinde olmayıp, tıbbi ve cerrahi müdahalede serbesttir. Ücret her zaman söz konusu değildir ve hasta tedavisi genelde zamana bağlı bir sınırlılık içinde yapılmaz.

Eser (Yapıt) Sözleşmesi: Borçlar Kanununun 355 inci maddesinde “Eser sözleşmesi öyle bir sözleşmedir ki, eseri yapacak olan, eseri ismarlayanın ödemeyi taahhüt ettiği bir ücret karşılığında yapıtını meydana getirmeyi borçlanır” der. Bu sözleşme hekimin ortopedik malzemeler, takma diş, suni göz veya estetik ameliyatlarında söz konusu olabilir. Bu sözleşme şekli istisna sözleşmesi içinde kabul edilmektedir.

İstisna Sözleşmesi: Hekimin hastaya bağlı olmadığı halde çalışmalarını karşılığı bir ücret almasının bu sözleşme türüne girdiği iddia edilmektedir. Ancak istisna sözleşmesinde ana unsurun ücret olduğu ve belirli bir eser yaratılması gerektiği, oysa hekimin belirli bir eser yaratmadığı, hastayı mutlaka iyileştirme yükümlülüğü altına girmediği ve iş sahibinin sözleşmeyi fesh etmesi durumunda hekimin sadece o ana kadar yaptığı tıbbi bakımın masraflarını alabildiği, dolayısıyla istisna sözleşmesinin ancak bir eser (yapıt) ortaya çıkarıldığı durumlarda söz konusu olabileceği karşı görüş olarak savunulmaktadır.

Vekalet Sözleşmesi: Borçlar Kanunu 366/1'de şu ifadeler vardır. "Vekalet bir sözleşmedir ki, onunla vekil, sözleşme uyarınca kendisine yüklenen işin görülmesini veya üzerine aldığı bir işin yerine getirilmesini borçlanır."

Bu sözleşmeye göre hekime başvuran hasta, hastalığının tedavisi için genel bir talimat vermekte ve hekim hastanın adına hareket edip, tıp kanunlarına uygun olarak tedaviyi yapmaktadır. Dolayısıyla hastaya karşı kendisine yüklenen hizmeti gerçekleştirilmektedir.

Ancak vekalet sözleşmesinde tartışma noktası vekilin, müvekkilini üçüncü şahıslara karşı temsil etmesine karşılık hekimin hastasını tedavi ederken kendi adına hareket etmesidir.

Türk Hukuku açısından vekalet sözleşmesinin unsurları şöyle sıralanabilir: (3,11,12,14)

a) **İşin (sağlık hizmetinin) yapılması:** Müvekkil olan hastanın adına veya hesabına muayene ve tedavi gibi maddi bir eylemin yapılmasıdır.

b) **İşin hastanın çıkarına ve iradesine uygun yapılması:** Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin 13-14 maddelerine göre hekimin tanı, tedavi veya ameliyat gibi eylemleri hastanın çıkarına ve onun iradesine uygun olarak yapılmaktadır.

c) **İşin zamana bağlı olmaması:** Belirli zamanda yapılması taahhüt edilen protez gibi özel durumların dışında, hekimin yaptığı iş zamana bağlı olmaz.

d) **Sonucun elde edilmemesi rizikosunun bulunmaması:** Hekim tanı ve tedavide kusurlu davranmadıkça, çalışmalarının mutlak şifa ile so-

nuçlanmamasından sorumlu tutulmaz. Ancak bazı durumlarda belirli bir neticeyi ve tedaviyi taahhüt etmesi mümkündür.

e) **Ücret:** Borçlar yasasının 386 / III. Maddesine göre ücret, vekaletin zorunlu unsuru değildir. İhtilaf halinde alışkanlık ve varsa tarifeler üzerinden ücret belirlenir.

f) **Taraflar her zaman sözleşmeden cayabilir:** Borçlar Kanununun 396. maddesine göre vekaletten azil ve istifa her zaman mümkündür. Ancak Tıbbi deontoloji Nizamnamesinin 18. maddesi tedaviyi bırakmayı, hastanın hayatı tehlikeye düşmeyeceği ve sağlığına zarar gelmeyeceği gibi haklı şartlara bağlamıştır.

g) **Nisbi bağımlılık:** Hekim hastası karşısında, hastanın rızasından çok, tıp biliminin kuralları ile bağlıdır. Tam bağımsız da değildir.

Sonuç

Bu bilgiler ışığında bugün hekimin hastası ile olan sözleşme ilişkisinin, vekalet sözleşmesi olarak nitelendirilmesi genel kabul görmektedir.

Ancak hekim ile hasta arasındaki ilişkilerin sağlık ve yaşam hakkı ile ilgili çok önemli ve farklı konuları kapsamı ve genel hizmet sözleşmelerinin sınırlarının yetersiz oluşu, arada kurulan sözleşmenin kendine özgü bir tedavi sözleşmesi olması gerektiğini göstermektedir (15).

Hukuk düzeni, hekimlerin hastalarla sözleşme yapmaya hazır olduklarını ve hatta belirli özel durumlarda bundan kaçınmayacaklarını kabul eder. Devletin özel izniyle oluşturulan bu tekel, toplumda "özel bir güven" yaratır.

Hekimin yasal çalışma hakkını elde etmesi, onun gerek tıp bilgisinin gerek insan sevgisi ve genel ahlak bakımından güvenilir kişi, yani otorite olduğunun güçlü bir kanıtıdır. Bu da hekimin hastası ile kurduğu sözleşmeler ile;

a) Hastasının yararına davranacağı, yaşamına, sağlığına ve kişiliğine saygı göstereceği, sırlarını saklayacağı anlamına gelen **sadakat borcunu**,

b) Hastasını iyileştirmek için deontoloji ve bilimin kuralları doğrultusunda çalışacağı anlamına gelen **özen borcunu**,

c) Hastasına karşı bütün yaptıklarının, onun tedavisine ve iyileştirilmesine yönelik bir amaç doğrultusunda **tedavinin yürütülmesi borcunu** hiçbir zaman göz ardı etmeden çalışacağı anlamını taşımaktadır. Sınırları çok genel bir hükümle belirlenmiş olan görevi özenle ifa yükümlülüğünün, hekimin hukuki sorumluluğunun belirlenmesinde önemli bir rol oynadığı da unutulmamalıdır.

Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin dayandığı sözleşmenin kurulabilmesi için iki önemli koşul, **ilki hastanın rızası, ikincisi ise hekimin mesleğini uygulama hakkına dayanan kabulüdür.** (hakkın icrası). Sözleşme kurulduktan sonra da hekimin sadakat, özen ve tedavi borcundan doğan tıbbi eylemleri, deontoloji ve hukuk kurallarına uygun olarak gerçekleşmek zorundadır (3,11-18).

KAYNAKLAR

1. Şehsuvaroğlu BN. Tıbbi Deontoloji, Geliştirilmiş 2. Baskı, Hazırlayan: Arslan Terzioğlu, İstanbul, 1993: 49-65.
2. Demirhan Erdemir A. Tıp Tarihi ve Deontoloji Dersleri, Bursa, 1994: 170-9.
3. Atabek E. Tıbbi Deontoloji Konuları, İstanbul, 1993: 65-9, 101-11.
4. Öncel Ö. Hekim Sorumluluğu, Tıbbi Deontoloji ve Biyomedikal Etiğin Ana Hatları, yayınlayan : Arslan Terzioğlu, İstanbul, 1998: 93-101.
5. Thomas Gordon W. Sterling Edwards: Doktor Hasta İlişkisi, Çev: Emel Aksoy, İstanbul, 1997: 36-9.
6. Aykaç M. Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, İ.Ü. Tıp Fak. Mecm., Cilt : 47, Sayı : 3, İstanbul 1984; 586-9.

7. Hatemi H. Hekimin Görevleri, Tıbbi Deontoloji ve Biyomedikal Etiğin Ana Hatları, Yayınlayan: Arslan Terzioğlu, İstanbul, 1998: 84-9.
8. Cihan E. Ceza Hukuku ve Çağdaş Biyomedikal İşlemler, Tıbbi Etik Sempozyumu Bildirileri-V, Yayınlayan: Arslan Terzioğlu, İstanbul, 1996: 75.
9. Tunalı İ, Zentürk C, Bilge Y, Görgün LŞ. Hekimin Mesleki Sorumluluğu, Ankara Tıp Mecm., Vol: 45: 25-34, 1992; 25-31.
10. Bayraktar K. Hekimin tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, 1972: 31-6.
11. Tandoğan H. Borçlar Hukuku, Özel Borç İlişkileri, Cilt: 2, Ankara, 1982: 13-4, 181-99.
12. Aşcıoğlu Ç. Doktorların Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, 1982: 15-9, 31-50, 61-4, 123-5.
13. Kaneti S. Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusurun ve İspat Yükünün Yeri, İ.Ü. Hukuk Fak. Ders Notları, 61-9.
14. Hancı İH. Hekimin Yasal Sorumlulukları (Tıbbi Hukuk), İzmir, 1995.
15. Balkır G. Hasta Haklarının Yasal Boyutları, I. Ulusal Tıbbi Etik Kongresinde Sunulan Bildirisi, Kocaeli 1999: 4.
16. Sayek F. Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler, Ankara, 1998: 12-3, 40-4.
17. Resmi Gazete, Hasta Hakları Yönetmeliği, Sayı : 23420, 67-73.
18. Akdeniz N. Osmanlılarda Hekim ve Deontolojisi, Yayınlanmamış Doktora Tezi, İstanbul, 1977: 122.

Geliş Tarihi: 12.06.2002

Yazışma Adresi: Dr. İbrahim BAŞAĞAOĞLU
İstanbul Üniv. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi
Deontoloji AD, İSTANBUL

9-11 Haziran 1999 tarihinde I.Ulusal Tıbbi Etik Kongresi'nde Sözel Bildiri olarak sunulmuştur.