

T.C.
DOKUZ EYLÜL ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
BİLGİ YÖNETİMİ ANABİLİM DALI
SAĞLIK HUKUKU PROGRAMI
YÜKSEK LİSANS TEZİ

ENDODONTİDE MALPRAKTİS-KOMPLİKASYON
YOL AYRIMI

Meral GÜL UZMAN

Danışman

Doç. Dr. Koray DOĞAN

Prof. Dr. Ayşe Diljin KEÇECİ (2. Danışman)

İZMİR - 2019

TEZ ONAY SAYFASI



YÜKSEK LİSANS
TEZ ONAY SAYFASI

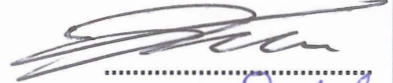
Üniversite : Dokuz Eylül Üniversitesi
Enstitü : Sosyal Bilimler Enstitüsü
Adı ve Soyadı : Meral GÜL UZMAN
Öğrenci No : 2500800215
Tez Başlığı : Endotontide Malpraktis - Komplikasyon Yol Ayrımı

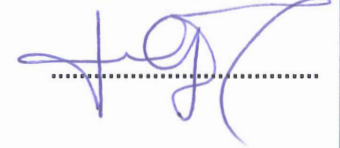
Savunma Tarihi : 07/08/2019
Danışmanı : Doç.Dr. Koray DOĞAN

JÜRİ ÜYELERİ

<u>Ünvanı, Adı, Soyadı</u>	<u>Üniversitesi</u>
Doç.Dr. Koray DOĞAN	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Dr.Öğ.Üyesi Serkan MERAKLI	- Dokuz Eylül Üniversitesi
Doç.Dr.Tuğba TÜRK	- Ege Ünivrsitesi

İmza


.....

.....

.....

Meral GÜL UZMAN tarafından hazırlanmış ve sunulmuş olan bu tez savunmada başarılı bulunarak oy birliği ()/ oy çokluğu () ile kabul edilmiştir.

Doç. Dr. Erkan GÖKSU
Müdür V.

YEMİN METNİ

Yüksek Lisans Tezi olarak sunduğum “**Endodontide Malpraktis-Komplikasyon Yol Ayrımı**” adlı çalışmanın, tarafımdan, akademik kurallara ve etik değerlere uygun olarak yazıldığını ve yararlandığım eserlerin kaynakçada gösterilenlerden oluştuğunu, bunlara atıf yapılarak yararlanılmış olduğunu belirtir ve bunu onurumla doğrularım.

/06/2019

Dr. Dt. Meral GÜL UZMAN

İmza

ÖZET

Yüksek Lisans Tezi

Endodontide Malpraktis-Komplikasyon Yol Ayrımı

Meral GÜL UZMAN

Dokuz Eylül Üniversitesi

Sosyal Bilimler Enstitüsü

Bilgi Yönetimi Anabilim Dalı

Sağlık Hukuku Programı

Kişinin yaşam, sağlık ve beden bütünlüğü hakkı, mutlak hak niteliğindedir ve Anayasal koruma altındadır; vazgeçilemez, devredilemez, hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmaz.

Tıbbi müdahale, Türk Hukuku'nda “yaralama” veya “öldürme” suçu olarak kabul edilmektedir. Hukuka uygun tıbbi müdahale, hastanın aydınlatılmış rızası alınarak, tedavi amaçlı, tıbbi standarta uygun ve kanunen yetkili hekim tarafından yapılan müdahaledir.

Hekim, neticeyi garanti edemez ancak tıbbi uygulama sürecinde, hukuk ve mesleki ilkelere uygun davranmalıdır. Aksi halde, hekim ve/veya kurum, neticeden sorumlu tutulmaktadır.

Bu çalışmanın amacı sıklıkla endodontik tedavi yapan diş hekimlerinin, mesleki yükümlülükleri, hukuki sorumlulukları, malpraktis-komplikasyon ilişkisi üzerine farkındalıklarını araştırmaktır.

Hukuki ve mesleki yükümlülükler, malpraktise yönelik cezai ve tazminat sorumlulukları, tıbbi standart kavramı, malpraktis, komplikasyon, aralarındaki ilişki, endodontik tedavi açısından örneklendirilerek anket soruları hazırlandı; esurveycreeator.com bağlantısı ile anket, internet kullanımına hazır hale getirildi; gönüllü 20 diş hekimine gönderilerek pilot çalışması ve düzeltmeler yapıldı. Endodontik tedavi yapan diş hekimi, endodonti ve pedodonti alanında uzman, uzmanlık öğrencisi ve öğretim üyelerinden oluşan 166 diş hekiminin katıldığı anket verileri toplandı ve chi-square testi ile $p=0.05$ değerinde analiz edildi.

Sonuç olarak, katılımcı diş hekimlerinin malpraktis ve komplikasyona yönelik farkındalık düzeyleri yüksek bulunurken cezai yaptırımlar ve yükümlölükleri konularında bilgilerinin daha az olduğu belirlendi.

Türk Diş Hekimleri Birliğı, meslek odaları ve sağık kurumlarının, hekimleri bilgilendirmeleri, hekimlerin mesleki ve hukuki sorumlulukları konusunda kendilerini geliştirmeleri gereğı vurgulandı.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi Müdahale, Hekimin Hukuki Sorumluluğı, Malpraktis, Komplikasyon, Tıbbi Standart, Aydınlatılmış Onam, Endodontik Tedavi.



ABSTRACT
Master's Thesis
Differentiate Malpractice And Complication İn Endodontic Treatment
Meral GÜL UZMAN

Dokuz Eylül University
Graduate School of Social Sciences
Department of Information Management
Health Law Program

A person's right to life, health and body integrity is an absolute right and under constitutional protection; indispensable, inalienable, unrestricted by law and morality.

Medical intervention is accepted as “injury” or “killing” crime in Turkish Law. A lawful medical intervention is an intervention made by a physician authorized by law for treatment purposes, with informed consent of the patient, in accordance with the medical standards.

The physician cannot guarantee the outcome, but in the course of medical practice, he must act in accordance with the law and professional rules. Otherwise, the physician and / or institution is held responsible for the outcome.

The aim of this study is to investigate the professional obligations, legal responsibilities and the awareness of malpractice-complication relationship among dentists who frequently perform endodontic treatment.

In this study, the concept of medical standards, malpractice, complications, relationship between them, legal and professional obligations, criminal and indemnity responsibilities for malpractice were examined in terms of endodontic treatment. A pilot questionnaire was carried out on volunteer 20 dentists to ensure that the questions were easily understood.

A questionnaire was conducted with 166 dentists, who are specialists in endodontics and pedodontics, specialized students and faculty teaching staff in these fields. Data were analyzed by chi-square test at a significance level of $p = 0.05$.

Participant dentists were found to have higher awareness of malpractice and complications, and less knowledge of criminal sanctions and obligations.

It is emphasized that Turkish Dental Association, professional chambers and health institutions should inform dentists about these issues and develop themselves in terms of professional and legal responsibilities of physicians.

Keywords: Medical Intervention, Legal Responsibility Of Physician, Malpractice, Complication, Medical Standard, Informed Consent, Endodontic Treatment.



ENDODONTİDE MALPRAKTİS-KOMPLİKASYON YOL AYRIMI

İÇİNDEKİLER

TEZ ONAY SAYFASI	ii
YEMİN METNİ	iii
ÖZET	iv
ABSTRACT	vi
İÇİNDEKİLER	viii
KISALTMALAR	xiv
TABLolar LİSTESİ	xvi
ŞEKİLLER LİSTESİ	xvii
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

HEKİMİN TIBBÎ ETİK SORUMLULUĞU VE TIBBÎ MÜDAHALE

1.1. ETİK, DEONTOLOJİ, TIP AHLAKI KAVRAMLARI	3
1.1.1. Genel Kavramlar	3
1.1.2. Tıp Etiği İlkelerinin Hukuk Kurallarına Etkisi, Yansıması	8
1.1.2.1. Zarar Vermeme İlkesi	8
1.1.2.2. Yararlı olma İlkesi	9
1.1.2.3. Özerkliğe Saygı İlkesi	10
1.1.2.4. Adalet İlkesi	10
1.1.3. Tıp Etiği İlkelerinin Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi	10
1.1.4. Hekim ve Hastanın Yükümlülükleri	11
1.1.4.1. Hastanın Yükümlülükleri:	11
1.1.4.1.2. Hastanın Ücret Ödeme Yükümlülüğü	12
1.1.4.1.3. Hastanın Gerekli Bilgi ve Belgeleri Verme Yükümlülüğü	13
1.1.4.2. Hekimin Yükümlülükleri	14
1.1.4.2.1. Sadakat ve Özen Yükümlülüğü	14
1.1.4.2.2. Kişisel Edim Yükümlülüğü:	14

1.1.4.2.3. Anamnez Alma Yükümlülüğü	15
1.1.4.2.5. Teşhisi Kontrol Yükümlülüğü	16
1.1.4.2.6. Tedavi Yükümlülüğü	17
1.1.4.2.7. Reçete Yazma Yükümlülüğü	17
1.1.4.2.8. Kayıt Tutma Yükümlülüğü	17
1.1.4.2.9. Sır Saklama Yükümlülüğü	19

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKİ DAYANAĞI

2.1. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI	21
2.1.1. Kısa Tarihçe ve Genel Olarak Tıbbi Müdahale	21
2.1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları	26
2.1.2.1. Tıbbi Endikasyonun Bulunması	26
2.1.2.2. Hekimlik Mesleğini İcra Etme Yetkisi Tanınan Kişi Tarafından Gerçekleştirilmesi	29
2.1.2.3. Tıbbi Müdahalenin Güncel Bilimsel Gelişmelere Uygun Olarak Gerçekleştirilmesi	32
2.1.2.4. Aydınlatılmış Rıza (Onam) Alınması:	33
2.1.2.4.1. Aydınlatma Yükümlülüğü	35
2.1.2.4.2. Aydınlatmanın Sınırları	39
2.1.2.4.3. Aydınlatmanın Zamanı	40
2.1.2.4.4. Aydınlatma Kim Tarafından yapılmalı	41
2.1.2.4.5. Aydınlatılacak Kişinin Rıza Verme Yetkisi	42
2.1.2.4.6. Aydınlatmanın Şekli	46
2.1.2.4.7. Aydınlatma Zorunluluğunun Bulunmadığı Durumlar	47
2.1.2.4.8. Hastanın Rızası	48
2.1.2.4.9. Rızanın Aranmadığı Durumlar:	52
2.1.2.4.10. Rızayı Geçersiz Kılacak Durumlar	52
2.1.2.4.11. Varsayılan Rıza	53
2.1.2.4.12. Rıza Formu:	54

2.1.2.4.13. Tıbbi Müdahaleye Rıza Gösterilmemesi Halinde Yapılması Gerekenler	55
2.1.2.4.14. Kamu ve Özel hastanelerde Aydınlatılmış Onam belgelerinin Arşivlenmesi	55

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.1. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI	57
3.1.1. Hekimlik (Vekalet) Sözleşmesi	59
3.1.1.1. Vekalet Sözleşmesinin Kurulması	64
3.1.1.1.1. Sözleşmenin Zımni (üstü kapalı) Kabulü	64
3.1.1.1.2. Sözleşme Şekli	65
3.1.1.1.3. Ehliyet	65
3.1.1.2. Vekalet Sözleşmesinin Unsurları	67
3.1.1.3. Tedavi Sözleşmesinden Doğan Hukuki Sorumluluğun Koşulları	68
3.1.1.4. Tedavi Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesinden Farkı	69
3.1.1.5. Tedavi (Vekalet) Sözleşmesinin İstisna (Eser) Sözleşmesinden Farkı	69
3.1.1.6. Hekimin Vekaletsiz İş Görmesi	70
3.2. SAĞLIK SUNUCUSUNA GÖRE TIBBİ MÜDAHALE VE VEKALET İLİŞKİSİ	72
3.2.1. Kamu Hastanesinde Sağlık Sunumu (İdare Hukuku Sorumluluğu)	72
3.2.1.1. Genel Olarak Haksız Fiil	77
3.2.1.2. Hekimin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu	78
3.2.2. Özel Hastanede Sağlık Sunumu	79
3.2.2.1. Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi	81
3.2.3. Muayenehane Ortamında Sağlık Sunumu	81
3.2.3.1. Kusursuz Sorumluluk	82
3.2.4. Tıbbi Uygulama Hataları Davalarında İspat yükümlülüğü	84

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM
HEKİMİN TIBBİ UYGULAMA HATALARINDAN DOĞAN HUKUKİ
SORUMLULUĞU

4.1.HATALI TIBBİ MÜDAHALE (MALPRAKTİS)	86
4.1.1. Malpraktis ve Hukuki Sorumluluğun Tarihçesi	86
4.1.2.Komplikasyon	89
4.1.3.Hukuki Sorumluluğun Unsurları	99
4.1.3.1.Tıbbi Müdahalenin Hukuka Aykırılığı Olması	100
4.1.3.2. Hekimin Kusurunun Bulunması	100
4.1.3.2.1. Aydınlatma Kusuru	103
4.1.3.2.2. Emir ve Yönetmeliklere Uymamak	103
4.1.3.2.3. Sağlık Kurumu ve Tedavi Hizmetinin Organizasyonuna Bağlı Hatalar:	103
4.1.3.2.4.Tıbbi uygulama Kusuru	105
4.1.3.3.Tıbbi Müdahale Sonucu Hastanın Zarar Görmesi	116
4.1.3.3.1.Maddi Zarar	116
4.1.3.3.2. Manevi Zarar	117
4.1.3.4.Uygun İlliyet Bağının (Nedensellik Bağı) Kurulması	118
4.1.4. Malpraktis Oluşma Nedenleri ve Önlemek İçin Dikkat Edilmesi Gerekenler	120

BEŞİNCİ BÖLÜM
HEKİMLERİN HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUKLARI

5.1. ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞU	123
5.1.1. Hekimin Özel Hukuk Sorumluluğu	123
5.2. TIBBİ MÜDAHALELERDE 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA AYIPLI HİZMETTEN SORUMLULUK	126
5.3. CEZA HUKUKU SORUMLULUĞU	127
5.3.1. Genel Olarak	127

5.3.2. Hekimin Kastı Davranışından Doğan Cezai Sorumluluğu	130
5.3.3. Hekimin Taksirli Davranışından Doğan Cezai Sorumluluğu	131
5.3.3.1.Taksirin Unsurları	134
5.3.3.2.Bilinçli-Bilinçsiz Taksir Ayrımı	138
5.3.3.3.Olası Kast-Bilinçli Taksir Ayrımı	138
5.3.3.4.Taksirli Suç Şekilleri	139
5.3.4.Taksirli Suçlarda Haksız Tahrik	141
5.3.5. Taksirli Suçlarda Güven İlkesi	142
5.3.6.Tıp Ceza Hukukunda Güven	144
5.3.7. Taksirli Suçlara İştirak	145
5.3.8. Hekimin Taksirle Yaralama Suçunu İşlemesi Halinde Ceza Hükümleri ve Koşulları	146
5.4.TIBBİ UYGULAMA HATALARINDA BİLİRKİŞİLİK	147
5.5.AVRUPA BİRLİĞİ ÜLKELERİNDE MALPRAKTİS SİGORTASI UYGULAMASI VE TAZMİNİ	148
5.6. TIBBİ YANLIŞ UYGULAMALAR VE TÜRK DİŞHEKİMLERİ BİRLİĞİ	1543

ALTINCI BÖLÜM

HEKİMİN HİZMETTEN ÇEKİLME HAKKI

6.1.HEKİMİN HİZMETTEN ÇEKİLME HAKKI VAR MIDIR...	155
6.1.1.Mesleki ve Şahsi Nedenler	158
6.1.2.Acil Durumlar	160
6.1.3.Vicdani Kanaat	161
6.1.4.Resmî Görevin İfası	162
6.1.5.İnsani Vazifenin İfası	162
6.1.6.Konsültasyona Dayanan Nedenler	164
6.1.7. Şiddet Olaylarına Dayanan Hizmetten Çekilme Hakkı	164

YEDİNCİ BÖLÜM

ARAŞTIRMA

7.1. GEREÇ VE YÖNTEM	167
7.2. BULGULAR VE TARTIŞMA	168
SONUÇ VE ÖNERİLER	202
KAYNAKÇA	206



KISALTMALAR

ABD	Amerika Birleşik Devletleri
ADSM	Ağız Diş Sağlığı Merkezi
Biyotıp Sözleşmesi	Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi
BK	Türk Borçlar Kanunu
CMK	Ceza Muhakemesi Kanunu
EPT	Elektrikli Pulpa Testi
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
HHY	Hasta Hakları Yönetmeliği
İSGK	İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu
md.	Madde
MDKÇYDK	4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Çalışanlarının Yargılanmasına Dair Kanun
MK	Türk Medeni Kanunu
NSAID	Non-steroid anti inflamatuvar ilaçlar
Örn.	Örneğin
TBMM	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	Türk Ceza Kanunu
TDB	Türk Diş Hekimleri Birliği
TDK	Türk Dil Kurumu
TDN	Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi
TDT	Tıbbi Deontoloji Tüzüğü
TKHK	Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun
TŞSTİDK	Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun

TTB	Türk Tabipleri Birliği
UHK	Umumi Hıfsısıhha Kanunu
Vb	Ve benzeri
YSS	Yüksek Sağlık Şurası
yy	Yüzyıl



TABLÖLER LİSTESİ

Tablo 1: Diş hekiminin yasal sorumlulukları ile ilgili bilgilendirme/egitim toplantısına katılım oranı	s. 172
Tablo 2: Bir hafta içinde endodontik tedavi yapma sıklığı	s. 173
Tablo 3: Tek köklü Dişin Kron Dolgusu Hariç Kanal Tedavisi İçin Ayrılan Süre	s. 174
Tablo 4: Hastalarınıza ayrılabilen sürenin yeterliliği	s. 174
Tablo 5: Hasta ile iletişimi olumsuz etkileyen durumlar.	s. 175
Tablo 6: Hastanın Kaba Davranışlarının İletişimi Olumsuz Etkilemesi	s. 175
Tablo 7: Onam Alma yöntemi	s. 177
Tablo 8: Onam Alma yöntemi	s. 177
Tablo 9: Hastalardan Onam Alınma Zamanı	s. 179
Tablo 10: Komplikasyon tanımı	s. 183
Tablo 11: Malpraktis olarak değerlendirilemeyecek tıbbi uygulama	s. 188
Tablo 12: Pulpa odası tavanından kanal ağızlarına giriş yapılarak endodontik tedavinin uygulanması	s. 189
Tablo 13: Malpraktis Soruşturmasının Yapıldığı Kanun Hükümleri	s. 192
Tablo 14: Furkasyon Perforasyonu Oluştığında Diş Hekimi Davranışı	s. 196
Tablo 15: Tıbbi Standart Kavramı	s. 199
Tablo 16: Hekim tedaviyi ne zaman yarım bırakabilir?	s. 200

ŞEKİLLER LİSTESİ

Şekil 1: Cinsiyet	s. 168
Şekil 2: Çalışma yeri	s. 169
Şekil 3: Çalışma süresi	s. 169
Şekil 4: Mesleki Unvan	s. 170
Şekil 5: Çalışılan yer dışında endodontik tedavi yapmak için bir muayenehane ya da kliniğe gidiliyor mu,	s. 170
Şekil 6: İkame vekalet ile tedavi yapıldığında hasta hangi hekime dava açabilir.	s. 171
Şekil 7: Diş hekiminin yasal sorumlulukları ile ilgili bilgilendirme/eğitim toplantısına katılım oranı	s. 171
Şekil 8: Tıbbi müdahale nedeniyle hukuki bir yaptırım yaşanma oranı	s. 172
Şekil 9: Bir Hafta İçinde Endodontik Tedavi Yapma Sıklığı	s. 173
Şekil 10: Hastalarınıza ayrılabilen sürenin yeterliliği (genel olarak)	s. 174
Şekil 11: Onam alma yöntemi	s. 176
Şekil 12: Onam Alınma Zamanı	s. 179
Şekil 13: Hekimlerin Hastalarıyla İletişimini Olumsuz Etkileyen Durumlar	s. 180
Şekil 14: Hasta -Hekim İletişimini Olumsuz Etkileyen Ve Hukuki Sorumluluğa Neden Olabilecek Durumlar	s. 181
Şekil 15: Hukuki Anlamda Hekimin Özen Ve Dikkati Hangi Durumda İfade Edilmemektedir	s. 182
Şekil 16: Hekimin özen ve dikkati hangi kriterlere göre hukuki anlamda değerlendirilebilir	s. 182
Şekil 17: Komplikasyon Tanımı	s. 183
Şekil 18: Endodontik tedavi sırasında kanal eğesinin kırılması hangi durumda komplikasyon olarak değerlendirilebilir	s. 185
Şekil 19: Kanal Eğesinin Kırılması Tedavinin Hangi Aşamasında Hastaya Söylenmektedir	s. 186
Şekil 20: Tıbbi uygulama hatası (malpraktis) ne demektir	s. 187
Şekil 21: Hangi Tıbbi Uygulama Malpraktis Olarak Değerlendirilemez	s. 188
Şekil 22: Pulpa Tabanı Perforasyonu Hangi Durumlarda Malpraktis Olarak Değerlendirilir	s. 189

Şekil 23: Malpraktisi önlemek için hangi durum gerekli değildir	s. 190
Şekil 24: Malpraktis Oluşturma Nedenleri	s. 190
Şekil 25: Malpraktis Soruşturmasının Yapıldığı Kanun Hükümleri	s. 191
Şekil 26: Komplikasyon malpraktis ayrımı hukuki anlamda hangi duruma göre yapılamaz	s. 193
Şekil 27: Malpraktis Varlığını / Yokluğunu Tespit Etmek İçin Görevlendirilen Bilirkişinin En Çok Araştıracığı Konular	s. 194
Şekil 28: Malpraktis oluşma riskinin sağlık sisteminden kaynaklanma olasılığı	s. 195
Şekil 29: Malpraktis nedeniyle dava açılma olasılığının dış hekiminin çalışmasına etkisi	s. 195
Şekil 30: Furkasyon perforasyonu oluştuğunda dış hekimi davranışı	s. 196
Şekil 31: Tedavinin başarısı konusunda garanti verilebilir mi?	198
Şekil 32: Tıbbi standart kavramı	s. 198
Şekil 33: Hekim tedaviyi ne zaman yarım bırakabilir?	s. 200

EKLER LİSTESİ

Ek 1: Etik Kurul İzin Yazıları

ek s. 1

Ek 2: Anket soruları

ek s. 4



GİRİŞ

Ağız–diş sağlığı, ülkemizde, politik ve sosyal olarak en çok ihmal edilen ve uzun süre diş hekimlerinin, hekim -teknisyen aralığında değerlendirildiği bir sağlık alanı olmuştur.

Ağız-diş sağlığının önemi, beden sağlığı üzerindeki etkileri, koruyucu tedavilerin sağlık ve ekonomiye getirdiği iyileştirme, estetik ve fonksiyonel beklentilerin çoğalması sonucu diş hekimliği ve sanatı gittikçe önem kazanan bilimsel bir alan olmuştur. İnsan hakları ve kişilik hakları kavramlarının, yasa ve yönetmeliklere yansımaları, sağlık alanında uygulamaların çeşitliliği ve bilimsel gelişmelerin artması, etik değerlerin daha çok önem kazanması nedeniyle dünyada ve ülkemizde hukuki bazı düzenlemeler yapılmıştır.

Tıbbi müdahale, malpraktis, komplikasyon, tıbbi standart, hukuki sorumluluklar ve yaptırımları konularında diş hekimlerinin bilgilenmeleri, diş hekimliği uygulamalarına yönelik örneklerin çoğaltılması, konunun daha iyi anlaşılması ve yerleşmesi açısından önem kazanmaktadır.

Diş hekimliği eğitiminde tıbbi etik ve genel ahlak konularının tartışılması, dürüstlük, özerklik, eşitlik, yararlılık, saygı gibi değerlerin bilimsel gelişmeler kadar önemsenmesi ve benimsenmesi, hukuki sorumluluk ve yaptırımların anlaşılması açısından önemlidir.

Bilimsel, teknolojik gelişmeler, yaygınlaşan diş hekimliği hizmeti, estetik arayışı, fonksiyon kayıplarının telafi olanaklarının iyileşmesi, diş hekimliğini “diş çeker-protez yapar” konumundan “estetik-uyum arayışları nedeniyle sanat ve hekimlik” alanına getirmiştir. Hasta hakları ve cezai yaptırımlar, hekimin paternalist yaklaşımının da değişimine neden olmuştur. Hasta-hekim iş birliği, koruyucu-önleyici tedavilerin önceliği, vücut bütünlüğünün korunması, hastanın bedeni üzerinde mutlak söz hakkına sahip olması, hasta-hekim iletişimini ve tedavi planlamaları ve sonuçlarını olumlu yönde etkilemiştir.

Sağlık alanında “performans sistemi” nin getirilmesi, hekimin çalışma koşullarının ağırlaşmasına paralel olarak tıbbi uygulamalarda hukuka uygunluk nedenlerinin önemsenmesi ve yaptırımların uygulanmaya başlaması sonucu, sağlık personeli ve özellikle hekimler, kendilerini haksızlığa uğramış hissetmektedirler.

Kamu kurumlarında çalışan hekimlerin sabit maaşının düşük tutulması, sayıya endeksli performans sistemi, merkezi sistem kaynaklı hasta yoğunluğu ve kamu kuruluşlarında idarenin “daha çok hasta bakılması yönündeki telkini”, malzeme sağlanması ve laboratuvar hizmetlerinde ihale sistemlerinin geçerli olması, ülkenin ekonomik koşullarına bağlı olarak özel muayenehane ve hastanelerde standartların sağlanmasında yaşanan zorluklar, hekimlerin mesleki uygulamalarını olumsuz olarak etkilemektedir. Hekimlerin çalışma koşulları, yurt içi olanaklar ve anlayış çerçevesinde sağlanırken, “hasta hakları”nın anayasa ve uluslararası anlaşmalar ölçütünde gündeme getirilmesi, ciddi bir çelişki oluşturmaktadır.

Diş hekimliği alanında, 8 ayrı bilim dalı ve uzmanlık alanı bulunmaktadır; her bilim dalının genelden ayrılan daha özel endikasyon ve tedavi şekillerinin olması, malzeme, teknoloji ve bilimsel gelişmeler, malpraktis- komplikasyon yorumunu da etkilemekte, değiştirmektedir.

Bu çalışmada, tıp hekimi, diş hekimi ayrımı yapılmadan, tıbbi müdahale ve hekimin yükümlülükleri, hasta hakları, malpraktis ve yaptırımları, komplikasyon-malpraktis ayrımı, tıbbi standart kavramı, ülkemizdeki yasa, yönetmelik hükümleri, meslek etik ve deontolojik kuralları, uluslararası yapılan anlaşma ve anayasal haklar çerçevesinde incelenmiştir. Konunun daha anlaşılır olması için, yukarıda anlatılan konulara ilişkin endodonti bilim dalında örnekler verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

HEKİMİN TIBBÎ ETİK SORUMLULUĞU VE TIBBÎ MÜDAHALE

1.1. ETİK, DEONTOLOJİ, TIP AHLAKI KAVRAMLARI

1.1.1. Genel Kavramlar

Etik, “bireyin davranışlarının temelini oluşturan ahlak ve ilkeleri ile uğraşan felsefe kolu, ahlak bilim” olarak tanımlanmaktadır. Çağdaş Felsefe Sözlüğü, “insan ilişkilerinde iyi ile kötü, doğru ile yanlış, sorumluluk ile sorumsuzluk nitelermelerinin geçerlilik ölçütlerinin belirlenmesi, yerleşik davranış kurallarının irdelenmesi, saplantı ve önyargıların açığa çıkarılmasına yönelik kavramsal çözümleme” olarak tanımlamaktadır. **Etik ilkelerin belirlenmesinde amaç, ahlak konularına ilişkin görüş ve öğretilerin sorgulanması, değer yargılarının yeniden yorumlanabilmesi için geçerli ölçütlerinin belirlenmesidir.**

Günümüzde etik ve ahlak terimleri anlamdaş gibi kullanılmaktadır. Etik, yunanca “ethos”, İngilizcede “philosophy of moral” sözcüğündeki moral, latince “mos” sözcüğünden gelmektedir. Bizim dilimizde kullanılan “ahlâk” sözcüğü Arapça “hulk” sözcüğünden gelmektedir ve tüm bu sözcükler, “gelenek, görenek, alışkanlık” anlamlarında kullanılmaktadır.¹

Etik, ahlaki açıdan iyi olarak değerlendirilen eylemi, nitelik açısından sorgulamaktadır; ahlaki olanın özünü ve temellerini araştırır, kişisel ve toplumsal yaşamdaki “iyi nedir, nasıl yapmalıyız”, gibi soruları, ahlaki davranışları ve sorunları inceler².

Etik kurallar, toplum içinde var olan, zamanla yapmak-yapmamak biçiminde ortaya çıkan kurallar ve ilkelerdir; evrensel değerlere atıfta bulunur; bu nedenle tüm insanlık tarafından paylaşılır. Belli bir durum için ifade edilen değerler etik, değerlerin hayata geçirilmiş hali ise ahlâkı ifade etmektedir.³

¹ Ünal Er, **Sağlık Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008, s.176.

² Ayşegül Demirhan Erdemir, “Tıpta Etik ve Deontoloji Bir Arada Olmalı mı?”, **Medimagazin Sağlık Profesyonellerinin Gazetesi**, 27.03.2011, <https://www.medimagazin.com.tr/authors/aysegul-d-erdemir/tr-tipta-etik-ve-deontoloji-birarada-olmeli-mi-72-25-2764.html> (04.05.2019)

³ Köksal Bayraktar, “Tıp Etik Kurallarının Hukuka Etkisi”, **5. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 28.02-01.03.2008. s. 24

İoanna Kuçuradi, Ulusal Etik Kongresi açılış konuşmasında, etik sözcüğünün üç farklı anlamda kullanıldığını anlatmaktadır.

1. Belli bir dönemde, belirli bir grupta, kişilerin birbirleriyle olan ilişkilerini, eylemlerini, tutum ve davranışlarını belirleyen değişik ve değişken normlar (önceden belirlenmiş kurallar) anlamında kullanılmaktadır.
2. En geniş kullanım, meslek etiği anlamındadır. Özel nitelikte normlardır. O mesleği icra eden herkesin, dini ve politik görüşlerinden, kültüründen bağımsız olarak her yerde uygulanması beklenir.
3. Felsefenin bir alt alanını anlatmak için kullanılır. İnsanlar arasındaki değer sorunlarını aydınlatmak, doğrulanabilir ya da çürütülebilir bilgi ortamı sağlamaya çalışan bilim dalıdır. Etik, felsefenin araştırma alanı olarak normlar getiren değil, normlar hakkında bilgi veren ve bilgi üreten alandır.

Mesleki etik sorunların günlük yaşamda karşılaştığımız sorunlardan farklı olmadığını ancak mesleki etik konusunda değerlendirme yapabilmek için sağlam bir meslek bilgisinin de var olması gerektiği vurgulanmaktadır.⁴

Mesleki etik, bir meslek grubuna ait ilkeler olarak kabul edilmektedir; grup ne kadar güçlü olursa etik ilkelerin de o denli güçlü olacağı düşünülmektedir. Bir meslek grubunun, o mesleğe has ilkeler oluşturmaları, korumasıdır; meslek üyelerini belirlenen ilkeler doğrultusunda davranmaya zorlayan, meslek içi rekabeti düzenleyen, kişisel eğilimleri sınırlayan, yetersiz ve ilkesiz meslektaşları dışlayan ilkeler bütünü olarak tanımlanmaktadır.⁵

Sağlık hizmeti etik ilkelerinde temel kural, sağlık hizmeti veren kişinin, sözleşme ve yükümlülüklerden bağımsız olarak daima hastanın iyilik halini gözetmesi ve yararını düşünmesidir.⁶

Etik, tüm toplumsal ilişki ve kuralları, ahlaki ve evrensel açıdan sorgulayıp eleştirebildiği için deontoloji bilimini de kapsamaktadır.⁷ Deontoloji Yunanca iki

⁴ İoanna Kuçuradi, “Açılış Konuşması”, **1. Ulusal Uygulamalı Etik Kongresi Kitabı**, Ankara, 2003, ss.16-18

⁵ Berna Arda, “İş Ahlakı Açısından Tıp: Neredeyiz, Nereye Gidiyoruz?”, **1. Ulusal Uygulamalı Etik Kongresi Kitabı**, Ankara, 2003, s.110

⁶ Er, s.179

sözcükten oluşur. Deontos, görev; logos, bilim, deontoloji ise görev bilim demektir. Mesleki ilişkiler bilimi, deontoloji, bir meslek alanında çalışan kişilerin, birbirleri ve başkaları ile olan işlerde yerine getirmek zorunda oldukları ödevleri konu alan bilim dalı” olarak tanımlanmaktadır. Tıbbi deontoloji, tıp alanında hizmet verenlerin uymakla yükümlü oldukları mesleki kurallar ve etik ilkelerdir. Tıbbi müdahaleler, ancak etik ilkelere uygun yerine getirildiğinde, yasalar karşısında da savunulabilirler. Hipokrat’ın yayınları ve Hekim Andı’nda, yararlılık ve zarar vermeme ilkeleri bulunmaktadır. Günümüz Hekimlik Andı’nda da aynı ilkeler bulunmaktadır⁸.

Ülkemizde, sadece hekim, diş hekimi ve eczacılar için deontolojik kurallar oluşturulmuş, diğer sağlık çalışanları için genel ahlak kuralları geçerli kılınmıştır. Hekimlerin deontolojik yaklaşımlarında, mesleki birikimleri, benimsedikleri değerler ve mesleki yükümlülükler rol oynamaktadır.^{9 10}

Etik ilkeler, adaletli olmak, yalan söylememek gibi evrensel değerleri, ahlak ise toplumdan topluma değişebilen davranış ve değerlere ilişkin kuralları içermektedir. Ahlâki değerler, evrensel nitelik taşımazlar, geçici ve yereldirler. Hukuk kuralları daha dar kapsamlı ve genelde ulusal bir yapıdadır; evrensel kuralları gözeterek ülke halkının toplumsal huzur ve güveni sağlamayı hedeflemektedir.¹¹

Etik ya da ahlak kurallarının yaptırımı daha çok manevi alandadır, biçimsel kurallara bağlanmamıştır; oysa hukuk kuralları biçimseldir. Yazılıdır, uyulması zorunludur, yaptırımı maddi ve sürelidir. Ahlak ve hukuk kuralları, insan davranışlarını düzenlemeyi hedeflemektedir, ahlak davranışı “iyi” ile, hukuk kuralları ise “haklı” davranışın ne olduğu ile ilgilenir.¹²

Toplumda geçerli olan bazı etik değerler, hukuki kural olarak da benimsenirler. Bir olayda mesleki etik değerlerle hukuk çatışırsa, öncelik hukuk kurallarına verilmektedir. Hekimin, toplum sağlığını ilgilendiren hastalıklarda sır saklama yükümlülüğünün bulunmaması, hukuk kurallarının önceliğini

⁷ Gamze Bulut, “Dişhekiminin Etik Ve Hukuk Bağlamında Sorumluluğu”, **IV. Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı**, Ankara Barosu, Ankara, 23–24.09. 2011, ss. 176-177

⁸ Hekimlik Andı güncellendi, TTP, https://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=b6b3bd8a-c9e0-11e7-8a71-159198489f44 (19.05.2019)

⁹ Er, s. 188

¹⁰ Demirhan Erdemir, s. 21

¹¹ Er, s.180

¹² Demirhan Erdemir, s. 30

örneklemektedir. Tıp etiği alanında evrensel olarak benimsenmiş dört temel ilke, “zarar vermeme, yararlı olma, özerkliğe saygı ve adalet” aynı zamanda hukukun da evrensel ilkeleridir.¹³

Tıp, çok yönlü ve içsel zenginliğe sahip uygulamalı bilim, sanat ve aynı zamanda toplumsal kültür olarak değerlendirilebilir. Tarihsel evrim içinde tıp bilimi de farklı boyutlarda tanımlanmıştır. İlk çağlarda, içgüdüsel davranışın daha ön planda olduğu, zamanla hekimlerin din adamı niteliği taşıdığı, mistik anlamlar yüklendiği dönemler yaşanmıştır. Hekimlerin dinsel öğelerden sıyrılması, gözleme dayalı yaklaşımların geçerlilik kazanması, bilimsel yöntemlerin gelişmesi ve bilimsel-deneyisel çalışmaların egemen olmasıyla, tıp uygulamaları “laik” yapıya bürünmüştür.

Tıp alanının evrimsel gelişimine paralel olarak hekim kimliği de değişiklikler göstermiştir. Hekim kimliğinde değişmeyen, kişisel kimliğinin özünde taşıması beklenen “mesleki öz” ve tıp etiğinin temel ilkeleridir. Tıp biliminin hangi özellikleri taşıyan profesyonelleri kendinden sayacağı ve “hekim” olarak kabul edeceğine ilişkin belirlenmiş/kristalize olmuş ilkeleri bulunmaktadır.¹⁴

Tıp deontolojisi ve etiği üzerine yapılan araştırmalarda, hekim-hasta, hekim-hekim ve hekim-toplum ilişkilerini tarihte ilk kez inceleyen düşünür ve hekimin Hipokrat olduğu vurgulanmaktadır ancak ilk yazılı hekim andının Hipokrat’tan 2000 yıl önce yaşamış ve tarihte bilinen ilk hekim olan mimar devlet adamı, İmhotep tarafından yazıldığı açıklığa kavuşmuştur.

Aşağıda ilk hekimlik andı ile Dünya Tabipler Birliği tarafından 2017’de güncellenmiş hekim andını karşılaştırdığımızda tıp alanında hiç değişmeyen “mesleki öz”ü görmek, çok etkileyici olmaktadır.

Tarihte bilinen ilk hekim andı: “Bu okulun hocalarıyla, sevgili arkadaşlarımla karşısında ve İmhotep’in resminin önünde, yüce varlık adına söz verir ve and içerim ki, tıbbi uygulamam sırasında onur ve dürüstlük ilkelerine bağlı kalacağım. Yoksullara karşılıksız bakacağım ve hiçbir zaman verdiğim hizmetin üstünde bir ödeme isteğinde bulunmayacağım. Evlere alındığım zaman, gözlerim orada olup

¹³ Bulut, , s 177

¹⁴ Arda, , s.104

bitenleri görmeyecektir; bana aktarılan sırları saklayacağım gibi, törelere zarar verecek ya da suça yardımcı olacak bir biçimde davranmayacağım. Hocalarıma saygılı ve minnet borcu olarak, onların çocuklarına, babalarından öğrendiğim bilgileri aktaracağım.

Verdiğim sözleri yerine getirirsem, insanlar benden saygılarını esirgemesinler; sözümde durmazsam, utanç ve aşağılanmaya uğrayayım.”¹⁵

Dünya Tabipler Birliği’nin 1948 Cenevre Bildirgesi’nde yayımlanmış ve Ekim 2017’de güncellenmiş hekim andı ile İmhotep’in yazmış olduğu hekim andının ne kadar çok benzediği, tarihin sürekliliğini ve evrensel değerlerin de gücünü anlatmaktadır.

Dünya Tabipler Birliği Hekimlik Andı: “Hekimlik mesleğinin bir üyesi olarak, yaşamımı insanlığın hizmetine adayacağıma, hastanın sağlığına ve esenliğine her zaman öncelik vereceğime, hastamın özerkliğine ve onuruna saygı göstereceğime, insan yaşamına en üst düzeyde saygı göstereceğime, görevimle hastam arasına; yaş, hastalık ya da engellilik, inanç, etnik köken, cinsiyet, milliyet, politik düşünce, ırk, cinsel yönelim, toplumsal konum ya da başka herhangi bir özelliğin girmesine izin vermeyeceğime, hastamın bana açtığı sırları, yaşamını yitirdikten sonra bile gizli tutacağıma, mesleğimi vicdanımla, onurumla ve iyi hekimlik ilkelerini gözeterek uygulayacağıma, hekimlik mesleğinin onurunu ve saygın geleneklerini bütün gücümle koruyup geliştireceğime, mesleğimi bana öğretenlere, meslektaşlarıma ve öğrencilerime hak ettikleri saygıyı ve minnettarlığı göstereceğime, tıbbi bilgimi hastaların yararı ve sağlık hizmetlerinin geliştirilmesi için paylaşıacağıma, hizmeti en yüksek düzeyde sunabilmek için kendi sağlığımı, esenliğimi ve mesleki yetkinliğimi korumaya dikkat edeceğime, tehdit ediliyor olsam bile, tıbbi bilgilerimi, insan haklarını ve bireysel özgürlüklerini çiğnemek için kullanmayacağıma, kararlılıkla, özgürce ve onurum üzerine, ant içerim.”¹⁶

¹⁵ Er, s. 183

¹⁶ TTB Hekimlik Andı, s.1

1.1.2. Tıp Etiği İlkelerinin Hukuk Kurallarına Etkisi, Yansıması

1. Tıp etiği ilkeleri, tıp hukuku oluşumu sürecinde etkili olmuş ve ilkeler, 19.yy'dan bu yana kurallar haline gelmiştir. Uluslararası hukuk kongrelerinde çıkan kararlar, Dünya Tıp Birliği Helsinki Bildirgesi, İnsan Gönüllüler Üzerinde Yapılan Tıbbi Araştırmalarda Etik İlkeler gibi evrensel bildiriler, hukukun önemseydiği yazılı kurallar haline almıştır. İç hukukumuzda da Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (TDN) ve Hasta hakları Yönetmeliği (HHY) gibi yazılı hukuk kaynakları, etik kurallardan faydalanmışlardır.
2. Hekimin kusur tespitinde, yönetmelik, tüzük hatta kanunlarda yer alan etik ilkeler yol göstermektedir. Hukuki sorumluluk araştırılırken en çok önemsenen, hekimin özen yükümlülüğü ve hekimin yararlı olma, zarar vermeme etik ilkeleriyle uyumlu davranıp davranmadığının incelenmesidir.
3. Bazı etik ilkeler, hekimin eylemini hukuka uygun hale getirmektedir. Örn, hastanın tedaviyi ret hakkına saygı göstererek hekimin tedaviyi sonlandırması, hukuka uygunluk sebebi olarak değerlendirilir.
4. Etik ilke ve kuralları, hekimin hastasıyla ilişkisini denetleyen, sorgulayan konumdadır. Hekimin hukuki sorumluluğu için, tıp biliminin verilerine uygun hareket edip etmediği aranmaktadır. Hekimin tıbbi etik ilkeleri sorgulandıktan sonra hukuki sorumluluğu gündeme gelmektedir.¹⁷

Hekimlerin tıbbi etik ve hekimlik ahlakına ilişkin genel sorumlulukları, deontolojik kurallar, 'Uluslararası Tıbbi Etik Yasası' ile belirlenmiştir.

Tıp etiği, karar verme yetkisini hastanın özerkliğine saygı nedeniyle hastaya bırakırken hekimin de hastanın yararına hareket etme arasında denge kurma çabasını zorunlu kılmaktadır. Günümüzde dört temel etik ilke kabul görmektedir.

1.1.2.1. Zarar Vermeme İlkesi

Hekimin, hastasına zarar vermeden müdahale etmesini anlatmaktadır. Hekim, hastasını iyileştirmek için tıp biliminin kurallarına göre hareket ederken aynı zamanda hastasının onurunu kırmayacak, merhametli-şefkatli davranacak ve

¹⁷Demirhan Erdemir, s. 30-32

hastasının mahremiyetine saygı gösterecektir. Hastane yönetimi ve hekimin, hastanın bilgilerini gizli tutma zorunluluğu, bu kavramdan kaynaklanmıştır.¹⁸

Hekim, hastasının tedavisinde kendi bilgi ve becerisi yetersiz kaldığında hastasını bir uzmana yönlendirerek zarardan sakınmalıdır.^{19 20}

Hekim, hastasına zorunluluk olmadığı sürece, pahalı ilaçlar, tetkikler ve tedavi yöntemleri önermemelidir. Çalıştığı sağlık kurumunda çağdaş tıp olanaklarının sağlanmasını talep etme hakkı vardır, kendini güncel bilgilerle donatıp geliştirmeli ve hastasına en uygun, en az riskli tedaviyi yapabilmelidir.²¹

1.1.2.2. Yararlı olma İlkesi

Hastaya, öncelikle yararlı olma ilkesidir. Hekim, tıbbi müdahalenin tüm aşamalarında hastasına zarar vermeyecek şekilde planlamalıdır. Her tanı ve tedavi planlamasının olumlu ve riskli yanları bulunmaktadır, hekim, olası yarar ve zararı dengelemelidir.²²

Hastalığı ve olası tedaviler hakkında bilgilendirilen ve iyi iletişim kurulan hastaların tedavi süreçlerine katılımı ve önerilere uyum sağlamaları çok daha yüksek orandadır. Bu sayede, tedavi başarısı yükselmekte ve hekimin yararlılığı artmaktadır. Yararlılık ilkesi, zararın engellenmesi, zararın ortadan kaldırılması ve iyilik halinin artırılması olarak algılanmaktadır. Hekim, bilgi ve donanımı yetersiz kaldığında diğer hekimlerle iş birliği yapabilmeli, gerekirse hastasını uygun hekim ve/veya merkezlere yönlendirmelidir.²³

Hastanın daha iyi tedavi olabilmesi için ekip çalışması zorunlu olabilmektedir; bu durumlarda hekimin konsültasyon hakkının kısıtlanmaması, hastasına daha çok yarar sağlaması açısından çok önemlidir.²⁴ Günümüzde, sağlıkta performans sistemi, hekimlerin bu hakkını kısıtlamaktadır. Kamu ve özel sağlık

¹⁸ Demirhan Erdemir, s. 25

¹⁹ Bulut, s. 208

²⁰ Gül Ateş, “Diş Hekimliğinde Malpraktis”, **IV. Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı, Ankara Barosu**, Ankara, 23–24.09. 2011, s. 208

²¹ Hasan Özkan ve Sunay Öner Akyıldız, **Hasta Hekim Hakları ve Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008, ss. 61-70

²² Gül Ateş, “Diş Hekimliğinde Malpraktis”, **IV. Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı, Ankara Barosu**, Ankara, 23–24.09 2011, s. 194

²³ Erdemir, s. 24

²⁴ Özkan ve Akyıldız, s. 62

kuruluşları, hastanenin var olan koşullarında hastanın tedavi edilmesini istemekte ve bazen bu konuda hekimi zorlamaktadır.

1.1.2.3. Özerkliğe Saygı İlkesi

Hastanın bağımsız olması, kendisine tanınmış hakları kullanabilme olanağına sahip olmasıdır. Karar verme yeterliliğine sahip bireyin, zorlama olmaksızın tedavisiyle ilgili kararı vermesidir; bu nedenle hekim, planladığı tıbbi müdahale konusunda hastasına ayrıntılı bilgi vermelidir.²⁵ Hastadan aydınlatılmış onam alınmasının zorunlu hale gelmesi, özerkliğe saygı ilkesinden doğmuştur.²⁶

1.1.2.4. Adalet İlkesi

Kültürel ve etnik farklılıkları önemsemeden, hekimin herkese eşit düzeyde yaklaşmasıdır; kaynakların adil dağılımı ve hastalar arasında ayırım yapılmaması anlamındadır. Bu ilkeler, hukukun evrensel ilkeleri ile de örtüşmektedir.²⁷

Hekim, klinik uygulamalar sürecinde hastasının teşhis ve tedavisine yönelik etik değerlerle yüklü kararlar vermektedir. Hasta ve hekimin sosyo-kültürel / ekonomik durumları, değer verdikleri konular (estetik, fonksiyonellik), hastanın sosyal güvenlik sistemi, hekimin çalıştığı ortamdaki hizmet anlayışı, sağlık hizmeti verilen ortamın olanakları, medyanın yönlendirmesi gibi etkenler, hekimin tıbbi müdahale seçimini etkilemektedir.

1.1.3. Tıp Etiği İlkelerinin Hak ve Özgürlüklerle İlişkisi

Tıp etiği ilkeleri, hasta ve hekim hakları kavramlarının oluşmasına neden olmuşlardır. İnsan haklarının gelişmesi ile hukuk düzenine yansıyan kuralların oluşturulması, hasta haklarının gelişmesine neden olmuştur. Hasta hakları kavramı, aslında hekim hak ve yükümlülüklerinin de sınırlarını çizmektedir.

Hastanın hekim seçmesi, teşhis ve tedavi aşamalarında bilgilendirilme ve rızasının alınması, tedaviyi istediği zaman sonlandırması veya reddetmesi, hastalık

²⁵ Ateş, s 208

²⁶ Erdemir, s. 26

²⁷ Ateş, s 208

bilgilerinin gizliliğine saygı duyulması, kişilik onurunun korunması önemle vurgulanan hasta haklarıdır.

Hekimin nitelikli tıp eğitimi alma, güncel bilimsel ve teknolojik gelişmeleri takip etme, yeterli ücret alma, etik kuralları uygulama, hastayı reddetme, kendisine saygılı davranılma ve güvenilmesi talebi, sağlığını koruma anlamında mesleki risklerden kaçınma, hekim ve kişi olarak kendisini aşırı şekilde zorlayacak sayıda hasta bakmama hakları bulunmaktadır.²⁸ Etik ilkeler ve mesleki yükümlülükler dikkate alındığında, hekimin hastanın yararına olacak tıbbi uygulamaları yapabilmesi için yukarıda başlık halinde verilen haklara sahip olması, kişisel ve mesleki olarak kendini geliştirebileceği ortamın sağlanması, sunulması gerekmektedir.

1.1.4. Hekim ve Hastanın Yükümlülükleri

Türk Medeni Kanunu (MK), md.2'ye göre, hakların kullanımı gibi borç ve yükümlülüklerin yerine getirilmesinde de “iyi niyetli olmak” ve “dürüst davranmak” esas olarak kabul edilmektedir.

Hekim hasta ilişkisinde karşılıklı haklar ve yükümlülükler bulunmaktadır. Hekim-Hasta ilişkisinde bir tarafın hakkı diğer tarafın yükümlülüğü haline gelmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY)md.42/A bendinde, hasta, sağlık hizmeti aldığı kurumların kural ve uygulamalarına uyumlu hareket eder; teşhis ve tedavi işlemlerinde katılımcı davranış gösterir, ifadesi bulunmaktadır.²⁹

1.1.4.1. Hastanın Yükümlülükleri:

(HHY) 4. md. göre, sağlık hizmeti almak için başvuran herkes, hasta olarak kabul edilmektedir ve hastanın, yükümlülükleri bulunmaktadır.

Sağlık kurum ve kuruluşlarının düzenine uymak, tıp biliminin risk ve sınırları konusunda gerçekçi yaklaşmak, hekimle iş birliği halinde tedavinin gereklerini yerine getirmek, mümkün olmayan sonuçlar için hekimi zorlamamak, bazı enfeksiyon hastalıklarının bulaşmaması için alınması gerekli önlemlere saygı

²⁸ Özkan ve Akyıldız, ss. 57-58

²⁹ Cahid Doğan, “Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cild:9, Sayı:2, s. 59

göstermek, hastanın yükümlülükleri arasındadır. Hastanın bir başka önemli yükümlülüğü, hasta ve sağlık personelinin rahatsız etmemeleri, tedavilerini olumsuz etkileyecek davranışlardan kaçınmalarıdır. Yükümlülüklerini yerine getirmeyenler, acil müdahale dışında sağlık hizmeti alamayacaktır.³⁰

Hekim ile hasta arasında güven ilişkisi esas alınarak vekalet sözleşmesine dayalı bir ilişki kurulmaktadır. Taraflar, sözleşme yapma, değiştirme veya sözleşmeyi sonlandırma hakkına sahiptir; bu hakkın sınırı, hukuka, ahlâka ve kamu düzenine uygun olmasıdır.³¹

1.1.4.1.2. Hastanın Ücret Ödeme Yükümlülüğü

Ülkemiz kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında, Sosyal Güvenlik Kurumu'na dahil olan herkesin sağlık hizmeti ücretsizdir. Genel sağlık hizmetlerinin dışında ayrıca bir hizmet istenildiğinde, hasta, ücretini ödemek zorundadır. Hasta, özel sağlık hizmeti veren hekim/ kurum ve kuruluşlara başvurduğunda, sağlık hizmeti karşılığında ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ücret ödemeyen hasta için, Özel Hastaneler ve Belediye Yasası Hükümleri gereğince sağlık hizmeti verme sorumluluğu bulunmamaktadır.

Acil durumlarda, kamu ve özel hastanelerde her koşulda hastanın tedavisinin yapılma zorunluluğu vardır; özel hastanelerde, acil başvurularda küçük bir ödeme istenmektedir. TBK.md. 502/3, hekimin (vekalin) vekâlet verenin(hastanın) bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir. Sözleşme veya teamül varsa vekil, ücrete hak kazanır.” demektedir. Ayrıca, Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu, md.8, “sağlık işletmelerinde koruyucu sağlık hizmetleri dışında teşhis, tedavi ve rehabilite edici hizmetler ücretli olup, sağlık işletmesince tahakkuk ettirilen masraflar ilgili kurumca herhangi bir kısıtlamaya tabi tutulmaksızın öncelik ve ivedilikle ve ödeme emri beklenilmeksizin ödenir” demektedir.³²

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, hastanın ücret konusunda önceden hekimden bilgi alabileceğini vurgulamaktadır. Hekim, tüm muayene, tetkik, tıbbi ve

³⁰ Özkan ve Akyıldız, s. 52

³¹ Doğan, s. 51

³² Özkan ve Akyıldız, s.53

cerrahi girişimlerde, meslek örgütünün belirlediği taban ücretin altında bir ücret alamaz.

TBK mad. 510/II'e göre, "Vekâlet veren, vekâletin gereği gibi ifası için vekilin yaptığı giderleri ve verdiği avansları faiziyle birlikte ödemek ve yüklendiği borçlardan onu kurtarmakla yükümlüdür. Vekil, vekâletin ifası sebebiyle uğradığı zararın giderilmesini vekâlet verenden isteyebilir. Ancak vekâlet veren, kusuru bulunmadığını ispat ederek bu sorumluluktan kurtulabilir." Hasta, hekimin zararını tazminle yükümlüdür.

Hekimin hastasını ücretli ya da ücretsiz tedavi etmesi, özen yükümlülüğünü etkilememektedir. Ücretsiz yapılan bir tedavi sonucu zarar oluşmuşsa, tazminat sorumluluğu, TBK md. 114/I göre belirlenir. "Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir."³³

1.1.4.1.3. Hastanın Gerekli Bilgi ve Belgeleri Verme Yükümlülüğü

Hasta veya yasal temsilcisinin, hekime başvurma nedeni olan şikayetleri ve hastalıkları hakkında eksiksiz bilgi verme, gerekli belgeleri temin etme yükümlülüğü vardır çünkü hastalığın teşhis ve tedavisi için geçmişe dönük hastalık bilgisi ve yapılan tedaviler çok önemlidir. Hekimle iş birliği yapmayan, bazı bilgileri saklayan, gerekli tetkikleri yaptırmayan, kontrollere gelmeyen hasta, tıbbi müdahale sırasında meydana gelen zarardan BK mad.52'ye göre sorumlu tutulur. Bu durumda, hekimin, ceza hukuku anlamında sorumluluğu bulunmamaktadır. Hasta ve hasta yakınları, tıbbî müdahalenin başarılı olması için hekimin tedaviye ilişkin önerilerine uyum sağlamalıdır.

Özel hastane veya özel muayenehanede, hasta yükümlülüklerini yerine getirmezse, hekim hastasını uyarır. Hasta önerilere uyum sağlamazsa, acil haller dışında, hekim, hastasını başka bir hekime yönlendirerek hizmetten çekilebilir. Kamu

³³ Doğan, s. 72

hekim, tedaviyi bırakamaz ancak durumu başhekime bildirerek hastanın başka hekime devredilmesini isteyebilir.³⁴

1.1.4.2. Hekimin Yükümlülükleri

Hekim, kendisine tıp mesleğini uygulama ve tıbbi müdahalelerde bulunma yetkisi tanınmış, hastalıkları tanımayı ve iyileştirmeyi meslek edinen kimsedir. Hekimin, evrensel ve bilimsel tıbbi etik ve ilkelere uyma zorunluluğu bulunmaktadır ve hukuk kurallarına göre mesleğini icra eder.³⁵

Hekimin yükümlülükleri, konuyla ilişkisi nedeniyle komplikasyon-malpraktis bölümünde ayrıntılı bir şekilde incelenmiştir. Bu bölümde genel bir özet verilerek konu bütünlüğü ve vurgusu sağlanmak istenmiştir.

1.1.4.2.1. Sadakat ve Özen Yükümlülüğü

Hekimin en önemli yükümlülüğüdür. Hekim, hastasının sağlığını korumak için mesleki ve kişisel deneyimlerine göre gerekli dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Sadakat ve özen yükümlülüğü, hekimin diğer yükümlülüklerinin temelini oluşturmaktadır; hekim hastasına karşı dürüst davranmalı, bilgi ve ilgisiyle hastanın güvenini kazanmalıdır. Hekim, güncel bilgi ve teknolojiyi kullanarak ve bilimsel gelişmeleri takip ederek hastalarına üst düzeyde yardımcı olabilmelidir.^{36 37}

1.1.4.2.2. Kişisel Edim Yükümlülüğü:

Hekim, teşhis ve tedaviyi şahsen yapmak zorundadır. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, md.23. muayene etmeden tedaviye başlama yasağı ve hekimlik sözleşmesi gereği, teşhis ve tedaviyi şahsen yapma zorunluluğu getirmektedir. Hekimin uzmanlık bilgisini gerektiren müdahaleler, üçüncü kişiye bırakılamaz. Yardımcı personel, hazırlayıcı, destekleyici konumda olmalıdır. Hekimin şahsen yapması gereken müdahaleyi yardımcı kişilerin yapması halinde (hemşire, diş teknisyeni) hastada zarar olursa, hem hekim hem de yardımcı kişi hukuken sorumlu tutulacaktır.

³⁴ Doğan, s.75

³⁵ Hakan Hakeri, **Tıp Hukuku**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 11. Baskı, 2016 (Tıp) s. 288

³⁶ Er, s.202

³⁷ Hakeri, (Tıp) s. 288

Öğretide, hekimin şahsen tedavi yükümlülüğünün iki istisnası bulunmaktadır. Hekimin yardımcısının olması ve başka bir hekimi, kendisi yerine koymasındır. Vekâlet sözleşmesi hükümlerine göre, her iki durumda da hekimin hukuki sorumlulukları bulunmaktadır; ilgili bölümde ayrıntılar açıklanmaktadır.³⁸

1.1.4.2.3. Anamnez Alma Yükümlülüğü

Hastanın genel sağlık durumu, şikayetleri ve hastalığın geçmişine yönelik öykü alınması, doğru bir teşhis ve tedavi için ön koşuldur. Anamnez, gerekli bilgileri içermezse, teşhis ve tedavi aşamalarında meydana gelebilecek zararlardan hekim sorumlu tutulmaktadır. Ayrıca, daha önce muayene olmuş ve hekimini değiştirmiş hasta olduğunda, hekim önce kendi muayene ve değerlendirmesini yapmalıdır. Gerekli görürse, diğer hekimlerin bulgularından da yararlanmalı ancak teşhis ve tedavi sürecine kendisi karar vermelidir.³⁹

1.1.4.2.4. Teşhis Yükümlülüğü

Teşhis, tıbbi bir görüş ve değerlendirmedir; hastalık ve nedenlerinin tanınmasıdır ve alınacak önlemler, yapılacak tedavi konusunda bilgi vermektedir. Hekimin teşhis koyabilmesi için tıbbi standarta göre gerekli bulunan, en az riske sahip ve hastaya en iyi sonucu verebilecek tetkikleri yaptırma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Hekimden beklenen, uzmanlığının gerektirdiği bilgi ve donanımla hareket etmesidir. Bazen aynı belirtinin birden çok hastalıkta da görülebilmesi, hastaya ve hastalığa özgü faktörler nedeniyle, teşhis için özenli bir araştırma yapılmasına rağmen doğru teşhis konulamayabilir. Bu durumda hekim, sorumlu tutulamaz ancak, teşhis aşamasında ciddi hataların olması veya temel olan tetkikleri yapılmadan hatalı teşhis konulması halinde, hekimin hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir.

³⁸ Hakeri, (Tıp) ss. 289-293

³⁹ Hakeri, (Tıp) s. 295

Bazen, teşhis için gerekli olmayan, teşhise destek amaçlı yaptırılan tetkikler, hasta için ek olarak risk oluştursa, hekim, teşhis hatası nedeniyle sorumlu tutulur.⁴⁰

Hekim, teşhis için gerekli bilgi ve donanıma sahip olmadan, araştırma yapmadan teşhis koyarsa ve teşhis yanlış olursa, kusurlu olarak değerlendirilmektedir. Örn: vertikal kırık teşhisinde, koleye yakın fistülün varlığı önemli bir bulgudur. Vertikal kırık teşhisi için diş eti cep derinliğinin de kontrol edilmesi, 7-8 mm'yi aşan cep derinliğinin tespiti gereklidir. Diğer kontroller yapılmadan, sadece fistül varlığı nedeniyle endodontik tedavi yapılırsa, hastanın şikayetleri geçmeyecek, ağrıları devam edecek belki gereksiz antibiyotik ve antienflamatuvar kullanması önerilecektir. Hasta şikayeti olursa, yanlış teşhise bağlı yanlış tedavinin uygulanmış olduğu, gereksiz ilaç kullanıldığı tespit edilecek ve hekim kusurlu olarak değerlendirilecektir.

Teşhis konduğu zaman tedavi yapılamayacak durumda ise, teşhise yönelik tüm muayene ve tetkiklerin yapılması zorunlu değildir.⁴¹ Örn. Aşırı kron harabiyeti olan diş, endodontik tedavi yapılsa bile ağızda kalamayacak durumda ise, kalsifiye kanalları izlemek için tomografi çektirmeye gerek yoktur.

Yukardaki örnekte olduğu gibi vertikal kırık teşhis edilmişse, kırığın sınırlarını görmek için yine tomografi çektirmeye gerek yoktur.

1.1.4.2.5. Teşhisi Kontrol Yükümlülüğü

Tedavi süreci içinde, hekimin, klinik bulgu ve verilere dayanarak teşhisini yeniden gözden geçirmek, gerekirse değişiklik yapmak sorumluluğu bulunmaktadır. Zaman içinde teşhis farklılaşırsa teşhisi düzeltmek ve hastaya bilgi vermek sorumluluğu da bulunmaktadır.

⁴⁰ Hakeri, (Tıp) s. 298

⁴¹ Bülent Dizdarlı, "Sağlık Hukuku Açısından Hekim Hakları", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 17-18.05.2010, Adalet Yayınevi, 2011, s. 312

1.1.4.2.6. Tedavi Yükümlülüğü

Hekim acil haller ve belli koşullar dışında tedaviyi üstlenmeyebilir. TDN 18. mad.” tabip, diş tabibi, acil yardım, resmi ve insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.” demektir. Hastanın tedavisi üstlenildikten sonra, haklı bir neden olmadıkça hekim tedaviyi tek taraflı olarak sona erdiremez. Hekimin hizmetten çekilme hakkı, ayrı bir bölümde ayrıntılı olarak incelenmiştir.

Tedavi yükümlülüğünün temel sınırı, hastanın tedaviyi reddetmesidir. Biyo-Tıp Sözleşmesi 5.mad ve Dünya Tabipler Birliği’nin 1981 Lizbon Bildirgesi’ne göre genel sağlığın korunması ve ceza yargılaması nedeniyle yapılan müdahaleler dışında hastanın tedaviyi ret etme hakkı bulunmaktadır.

Ayrıca, hekimin etkisiz olduğunu düşündüğü tedaviyi sürdürmesi istenemez, hasta veya yakınının isteğine göre tıbbi açıdan anlamını yitiren tedavinin sürdürülmesi için hekim zorlanamaz.⁴²

1.1.4.2.7. Reçete Yazma Yükümlülüğü

Reçete düzenlenmesi, hekimin hastasını muayene ederek gerekli gördüğü ilaçları önermesi anlamını taşımaktadır. Hastanın kullanması için ilaç yazılması, hukuki açıdan vücut bütünlüğüne müdahale anlamı taşımaktadır. İlacın yan etkileri de düşünüldüğünde, reçetenin düzenlenmesi de hekimin özen yükümlülüğü içindedir. Hekim, hastanın arzusuna göre değil, hastalığın tedavisi için en iyi sonucu verecek ilaçları yazmakla yükümlüdür.⁴³

1.1.4.2.8. Kayıt Tutma Yükümlülüğü

Kayıt tutma yükümlülüğünün amacı, tedavi seyrinin sağlıklı bir şekilde izlenmesi, tedavinin nasıl yapıldığına dair delillerin güvenceye alınması ve hekimin özen yükümlülüğünü yerine getirdiğine dair belge oluşturmaktır. Hekimin hukuki sorumluluğunun olup olmadığı tuttuğu kayıtlara göre belirlenecektir. Kayıt yükümlülüğü sayesinde hastanın şikayetleri, anamnezi, kullanılan ilaçlar ve dozları,

⁴² Hakeri, (Tıp) s. 312

⁴³ Hakeri, (Tıp) s. 314

teşhis ve tedavi için gerekli görülen tetkikler ve sonuçları, hekimin hastasına önerileri, izlenebilmektedir.

Kayıt tutulmasının diğer amacı, hekimin tıbbi müdahale ile ilgili sorumluluklarını yerine getirdiğini anlatması açısından önemlidir. TBK, md.508 hükmü kapsamında da hastasına hesap verme yükümlülüğüdür. Sadece tıbbi kayıtların alınması yeterlidir, tıbbi açıdan önemli olmayan notların alınmasına gerekli yoktur.

Ayrıca, hasta kendisine uygulanan/uygulanacak tıbbi müdahaleyi bir başka hekime daha danışmak istediğinde veya hekimin hastasını başka bir hekime devretmesi durumunda, kayıtlar, diğer hekimle de paylaşılabilir.

Ayrıca, hasta, hekime malpraktis iddiasıyla dava açarsa, tıbbi müdahale kayıtları tutulmamış ya da eksik tutulmuşsa, tazminat davalarında, ispat yükümlülüğü hastada iken hekime geçmektedir. Yüksek Mahkeme'ye göre, kayıtlar eksik ya da ulaşılamıyorsa, hastanın iddiasını ispat etmesi beklenemez; bu durumda kural olarak kaydedilmeyen işlemin yapılmadığı kabul edilmektedir. Hekim, gerekli olan tetkik ve tedaviyi ihmal etmiş, yapmamış gibi kusurlu bulunmaktadır.

Ceza hukuku açısından kayıt tutulmaması, sorumluluk getirmemektedir ancak tıbbi müdahaleye dahil olan diğer hekimler, kayıt tutulmadığı için hata yaparsa, ilk hekim açısından cezai sorumluluk doğmaktadır.

Hastanelerde bazen hasta adına, yakını için ilaç yazdırma isteği/talebi olabilmektedir. İyi niyet ve hasta yakınına yardım amaçlı, başkası için hasta adına yazılan reçete, hukuki bir inceleme gerektiğinde hekim için sorun olur; çünkü, hastaya hastalığı ile ilgisiz ilaç yazılmıştır. Yanlış teşhis ve tedavi yapıldığı düşünülerek hekim, tıbbi uygulama hatası nedeniyle sorumlu tutulur.⁴⁴

Apikale ulaşılamayan kanallar, perforasyonlar, hastanın başlangıç ve seanslar arası muayene bulguları, verilen ilaçların süresi ve dozu, hipoklorit alerjisi, acil müdahale yapılmışsa semptomların kaydı gibi bulgular kayıt altına alınmalıdır.

Tutulan kayıt, yapılan tıbbi müdahalelerle zaman olarak paralellik göstermelidir. Risk düzeyinin yüksek olduğu durumlarda, tedavinin bitiminde kayıt

⁴⁴ Hakan Hakeri, "Hekimin Yükümlülükleri", **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi, II. Sağlık Hukuku Sempozyumu**, 17-18.05.2010, Adalet Yayınevi, 2011, ss. 71-72

tutulması ayrıntılar için de önem taşımaktadır. Kayıt tutulması herhangi bir şekle bağlı değildir. Önemli notların alınması ve gerekirse daha sonra bu kayıtların genişletilmesi uygundur.⁴⁵

1.1.4.2.9. Sır Saklama Yükümlülüğü:

Sır, TDK sözlüğünde, “Varlığı veya bazı yönleri açığa vurulmak istenmeyen, gizli kalan, gizli tutulan şey” olarak tanımlanmaktadır. Başka bir ifadeyle, kişinin, özel yaşam alanında kimse ile paylaşmadığı veya seçtiği bir iki kişiyle paylaştığı konu “sır” olarak tanımlanır. Özel hayat alanı ve ”sır” konusu da kişilik hakkının bir parçasıdır. Kişinin rızası dışında bu alanlardaki bilgilerin paylaşılması, kişilik hakkını ihlal edeceğinden hukuka aykırı olarak değerlendirilir.

Sır saklama yükümlülüğü, hastanın sağlığına yönelik tıbbi değerlendirmelerin gizli tutulmasını, muayene ve tıbbi müdahale işlemlerinin uygun bir mahremiyet ortamında gerçekleştirilmesini, tedavi ile ilgisi olmayan kişilerin ortamda bulunmamasını, hastanın özel yaşamına müdahale edilmemesini ve sağlık harcamaları kaynağının gizli tutulmasını içermektedir.⁴⁶

Genel tıp alanını kapsayan bu yükümlülükler için dış hekimi, hastasıyla ilişkisinde gerekli yorumu hastasına özel olarak yapmalıdır.

Vekâlet sözleşmesine bağlı olarak sır saklama yükümlülüğü açık olarak düzenlenmemiştir. “Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür.” hükmündeki “sadakat yükümlülüğü” hekimin sır saklama yükümlülüğü olarak kabul edilmektedir. Anayasanın 17. MK, 24. maddelerine göre de hastanın kişilik hakkını koruma amacı taşımaktadır. Hekimlerin ve sağlık kuruluşlarının sadakat yükümlülüğü, hastanın sağlığını korumak için gereken her şeyin yapılması, hastanın menfaatlerinin kendi menfaatlerinden üstün tutulması anlamını taşımaktadır.

Tedavi uygulama sürecinde tıbbî, ya da tıbbî olmayan, hastanın kendinden veya yakınlarından direk /dolaylı öğrenilen konular, hekimlerin sır saklama sorumluluğu içinde kabul edilmektedir. Sadece hastalıkla ilgili bilgiler değil, kişisel,

⁴⁵ Hakeri, (Tıp) ss. 320-323

⁴⁶ Dizdarlı, 141

ailevi, ekonomik ve politik görüşlerde sır kapsamındadır.⁴⁷ Hastanın, hekimle ilişkisinin kalmaması veya ölmesi, hekimin sır saklama sorumluluğunu ortadan kaldırmaz ve hekim tanık veya bilirkişi olarak mahkemeye çağırıldığı zaman, meslek sırrı nedeniyle tanıklıktan çekilebilir.⁴⁸

Hasta veya hasta yakınının rızası, 3. kişinin yaşamının sırrın saklanması nedeniyle tehlikeye düşmesi ve hekimin, kendisine yöneltilen bir suçlamadan kurtulabilmesi durumunda, kayıt altına alınmış bilgilerin açıklanması, hukuka uygun hale gelecektir. CMUK 46’ya göre, ceza ve hukuk davalarında hekimlere tanıklıktan kaçınabilme yetkisi tanınmaktadır. Bu nedenle sadece tanıklık yapmak için sırları açıklayan hekim, hastaya tazminat ödemek zorunda kalacaktır. Hekim, polis ve mahkemeye karşı da sırları saklamakla yükümlüdür.

Anayasanın 17.md, MK 24. md. TDN 4. md., HHY md.21 ve 23, sır saklama yükümlülüğü için hukuki bir temel olarak görülebilir. Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 9/1 c maddesi ise “hekim hatasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz” demektedir.

⁴⁷ Hakeri, (Tıp) s. 330

⁴⁸ Er, s.202

İKİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKİ DAYANAĞI

2.1. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI

2.1.1. Kısa Tarihçe ve Genel Olarak Tıbbi Müdahale

20.yy'ın ilk yarısında, ulusal ve uluslararası mevzuatlarda, insan üzerinde yapılan deneyler için düzenlenmiş etik ilkeler, yoktu. Bu dönemde, insan bedeninin sınırlarını anlamak, askeri amaçlı deneyler yapmak, sıtma, kolera, tifo gibi hastalıklara karşı ilaç geliştirmek ve etkisini test etmek için savaş esirleri ve etnik gruplar üzerinde, deneyler gerçekleştirilmiştir.

İkinci Dünya Savaşı yıllarında, Nazi bilim adamları da, aynı amaçlarla insanlar üzerinde deneyler yapmışlardır. Savaş sona erdiğinde, Almanya'nın Nürnberg kentinde yargılanan bilim adamları, deneylerinin hangi yasaya göre suç teşkil ettiğini sormuşlar ve uluslararası herhangi bir yasal düzenlemenin olmadığına dikkat çekmişlerdir.

Bu tür insanlık suçlarının devam etmemesi için yasal tıbbi araştırma ilkeleri geliştirilmiştir. Söz konusu duruşmaların gerçekleştiği kentin adıyla anılan bu ilkeler, "Nürnberg Kodu İlkeleri" 1947'de uluslararası bir bildirge olarak ilan edilmiş ve aynı konudaki diğer bildireler için, temel oluşturmuş, ilham kaynağı olmuştur.

Nürnberg Kodlarında, kişiler üzerinde deney yapılabilmesi için konuyla ilgili aydınlatılmaları, bağımsız iradeleriyle rıza vermeleri, rıza ehliyetlerinin olması, deneyin gerçekleştirilmesinde toplumsal yararın yüksek olması, gereksiz bedensel ya da ruhsal acı verilmemesi, kalıcı fiziksel zararlarla veya ölümle sonuçlanmaması ve deneğin her an çekilebilme hakkı düzenlenmiştir.

Nürnberg Kodu, 1964'te ilan edilmiş ve Helsinki Bildirgesi'ne temel bir kılavuz olmuştur. Helsinki Bildirgesi, 2013'te yedinci kez revize edilmiş ve ulusal mevzuatımızda, 1993 tarihli İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik'in hazırlanmasında esas alınmıştır.

Nürnberg İlkeleri

1. İnsan denek kesinlikle özgür iradesiyle onam vermelidir. Yani deneye katılan kişi, hukukten onam verme ehliyetine sahip olmalıdır, herhangi bir yaptırım, aldatmaca, yalan, tehdit ya da gizliden uygulanan başka bir kısıtlama ya da baskı unsuruna maruz kalmadığı, özgür seçimlerde bulunabileceği bir konumda olmalıdır. Konu hakkında, bilgilendirilmiş ve bilinçli bir karar verebileceği kadar bilgi edinmiş ve bunları anlamış olmalıdır. Deneğin deneye katılma kararından önce, deneyin doğasını, süresini ve amacını, deneyin hangi yöntem ve araçlarla gerçekleştirileceğini, mantıken beklenebilecek tüm külfet ve tehlikeleri, deneye katılmanın sağlığı ya da bedeni üzerindeki olası etkilerinin bildirilmiş olması gerekir. Denek tarafından verilen onamın kalitesini saptama görevi ve sorumluluğu, deneyi yöneten ya da deneyde görev alan her birey için mevcuttur.
2. Deneyle elde edilecek sonuçlar, lüzumsuz ya da tesadüfi addedilemeyecek, başka yöntem ve çalışmalarla elde edilemeyecek ve toplumun yararına olacak türden sonuçlar olmalıdır.
3. Deney, hayvanlar üzerindeki çalışmalardan elde edilen bulgular ve deney konusu hastalığa ya da soruna dair daha önceden bilinenler göz önünde bulundurulduğunda bu deney ile elde edilebileceği düşünülen sonuçlar gerekçesiyle gerçekleştirilmelidir ve buna göre dizayn edilmelidir.
4. Deney, [deneklere yaşatılmasından] kaçınılabilecek tüm fiziksel ve zihinsel ızdırıp ve hasarlardan kaçınılarak gerçekleştirilmelidir.
5. Deneyi yürüten doktorun aynı zamanda denek olduğu durumlar hariç, bir deneyin ölüm ya da sakatlığa yol açabileceğini düşünmek için ortada bir neden varsa söz konusu deney gerçekleştirilmemelidir.
6. Bir deneyde girilecek riskin düzeyi, hiçbir zaman deney konusu sorunu çözmenin insanlık için önemine göre belirlenecek düzeyden fazla olmamalıdır.
7. Düşük yaralanma, sakatlık ve ölüm olasılıklarına karşı dahi denekleri korumak için gereğince hazırlanılmalı, bunun için gereken ortam ve ekipman sağlanmalıdır.
8. Deney yalnızca bilimsel açıdan yetkin kişilerce gerçekleştirilmelidir. Deneyi yürütecek ya da deneyde görev alacak kişilerin deneyin her aşamasında son

derece becerikli ve dikkatli olmaları şart koşulmalıdır. Deney sırasında insan denek fiziksel ya da zihinsel açıdan deneye devam edemeyeceği bir noktaya gelirse deneye son vermekte özgür olmalıdır.

9. Deneyin başındaki bilim adamı, kendisinden beklenen dürüstlüğü, becerikliliği ve titiz muhakemeyi gösterirken deneye devam etmenin bir nedenle deneğin incinmesine, sakatlanmasına ya da ölmesine yol açacağını düşünecek olursa, deneyi sonlandırmaya hazır olmalıdır.⁴⁹

1997 yılında, Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Kişilik Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi (İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi) imzalanmış ve Türkiye’de 2003 yılında yürürlüğe girmiştir. Bu sayede, hastanın bilgilendirilmesi, aydınlatılmış rızasının alınması, özel yaşamın gizliliği, hastaların kendileri hakkında karar verme hakları, tıbbi araştırmalarda zarara uğramaktan korunma hakları düzenlenmiştir.

Sağlık, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) tarafından “sadece hastalıklardan ve mikroplardan korunma değil, bir bütün olarak fiziki, ruhi ve sosyal açıdan iyi olma hali” olarak tanımlanmaktadır.⁵⁰

Anayasa, ulusal ve uluslararası belgelerle teminat altına alınan kişinin yaşam hakkı, beden bütünlüğü, sağlık hakkı, şeref ve onuru gibi kişilik hakları, mutlak hak niteliğindedirler, vazgeçilemez ve terk edilemez haklardır. TMK, 23.md.: “Kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden, özgürlüklerinden kısmen de olsa vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlandırmaz...”

Kişilik haklarından olan yaşam hakkı, diğer haklara göre daha belirginleştirilmiştir. “Beden bütünlüğü, kişinin doğuştan sahip olduğu doğal ve organik bir bütünlüktür. Sağlık hakkı ise bu bütünlüğün korunması ile ilgilidir”. Anayasa’mız 17/2 göre, “tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.” Bu kapsamda, anayasal koruma altında olan vücut dokunulmazlığı

⁴⁹ Hakan Ertin ve M. Kemal Temel, “İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik-Yasal Metinler”, **Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi**, Cilt 21, Sayı 3, 2016, s. 224

⁵⁰ Murat Bakar, **Türk Toplumunda Tıbbi Malpraktis, Hekimler ve Sağlık Personeline Güven**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü, Sosyal Bilimler Anabilim Dalı Yüksek Lisans Tezi. İstanbul, 2016, s. 14

hakkı, kişinin başkasına ve kendisine karşı beden bütünlüğünün korunmasıdır; vazgeçilemez, devredilemez, hukuka ve ahlaka aykırı olarak sınırlandırılmaz.⁵¹

Tıbbi müdahale, Türk Hukuku'nda "yaralama" veya "öldürme" suçu olarak kabul edilmektedir. (TCK, md. 83, 85) Aynı görüş Fransız, İtalyan, Norveç ve Slovenya hukukunda da hakimdir. ABD'de hastanın rızasına dayanmayan cerrahi operasyon yaralama kabul edilmektedir. Tıbbi Müdahale, yasaların yetki verdiği kişilerin, tıp biliminin genel kuralları dahilinde, kişilerin ruh ve beden sağlığındaki bir noksanlık veya hastalığı teşhis ve tedavi etmek; tedavi mümkün değilse, hastalığın seyrini yavaşlatmak, kötüye gitmesini önlemek, acıları dindirmek, henüz belirti vermemiş hastalıklar için önlem almak ve yasal sınırlar içinde nüfus planlaması amacıyla gerçekleştirilen işlemlerdir.⁵² Girişime "Tıbbi Müdahale" diyebilmek için girişimin tıp sanatını uygulama hak ve yetkisine sahip, resmi ehliyetli bir hekim tarafından yapılması gerekir. Yardımcı sağlık personelinin (ebe, hemşire, ilk ve acil yardım teknisyeni, sağlık memuru) kendi uzmanlık alanı sınırlarında ilk ve acil yardım girişimleri de birer tıbbi müdahaledir.⁵³

Hastanın kendi geleceğini belirleme hakkı, hekimin aydınlatma yükümlülüğünün hukuki temelini ve ölçütünü oluşturmaktadır; böylece tıp alanındaki paternalist (babacıl) anlayış etkisini yitirmiştir. Hekimin, hastayı aydınlatma yükümlülüğü ile hastanın kendi vücut bütünlüğü üzerindeki hakkı karşılıklı ilişki içindedir. Herkes, sağlığına ilişkin hekim yardımı almak veya hastalığının akışını kadere bırakmak konusunda seçim hakkına sahiptir; bu nedenle, kişinin vereceği kararın sonuçlarını iyice bilmesi gerekmektedir.⁵⁴

Hasta tıbbi müdahaleye rıza gösterdiğinde, bilimsel kurallara uygun yapılan müdahalenin olası riskleri üstlendiğini "kendi sorumluluğunun bilincinde olarak, tehlikeli bir eylemi kabullenmiş bir kişi" olduğunu açıklamış olmaktadır.⁵⁵

Kişinin rızası, beden bütünlüğüne yönelik her türlü müdahaleyi hukuka uygun hale getirmemektedir. Rızanın hukuki sınırı, MK md.23'de, belirlenmektedir. Kişilik

⁵¹Berfin Işık Yılmaz, "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü" **TBB Dergisi** , 2012 <https://docplayer.biz.tr/9741075-Tibbi-mudahalelerde-hekimin-aydinlatma-yukumlulugu-the-obligation-of-informing-the-physician-of-medical-intervention.html>, (03.04.2019) s. 390

⁵² Işık Yılmaz, s. 391

⁵³ Bakar, s. 14

⁵⁴ Hakeri, (Tıp) s. 225

⁵⁵ Hakeri, (Tıp) s. 226

hakkından vazgeçmek anlamına gelen rıza, örn. ötenazi için hastanın rıza vermesi, hukuken geçersizdir. Suçlu kişinin, yakalanmamak için yüz estetiği yaptırması hukuka aykırıdır; hekim bu amaçla tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmişse hukuki sorumluluğu doğacaktır çünkü müdahalenin hukuka uygun hale gelmesi için kanuna, ahlâka ve adaba uygun olması gerekmektedir.

Ayrıca güncel tıp biliminin standartlarına uymayan müdahaleler, örn, abse drenajı için dişin kavitesinin günlerce açık bırakılması, sürekli antibiyotik reçete edilmesi, döner sistem motorları yerine mikromotorların kullanılması, endodontinin güncel bilimsel yaklaşımına uymamaktadır; hastanın rızasıyla uygulanmasına rağmen, şikayet olduğunda, bu tür uygulamalar, hukuka aykırı kabul edilecektir.

Uygulama alanında rıza alınmasıyla ilgili hukuki sorunlara yol açabilecek üç durum söz konusudur.

1. Hastanın rızası hiç alınmamıştır.
2. Tıbbi müdahale hastanın rızasından tamamıyla farklı bir şekilde gerçekleşmiştir
3. Tıbbi müdahale rızanın kapsamını aşmış bulunmaktadır.

Hukuka uygun tıbbi müdahale, meşru sebeplerle, özen ve dikkatle, hukuka uygun olarak alınmış rıza ile gerçekleştirilen; kişinin bedensel ve ruhsal bütünlüğünü etkileyen fiillerdir. Kişilik haklarına saldırı sayılmaz; ceza hukukuna ilişkin yaptırım uygulanmaz.⁵⁶

Hukukun, hem hekimlik mesleğine izin vermesi hem de olası riskler gerçekleştiğinde hekimi sorumlu tutması söz konusu değildir. Hekim, neticeyi garanti edemez ancak olası riskler içeren tıbbi uygulama sürecinde hukuk kurallarına ve hukuk kurallarının gönderme yaptığı meslek kurallarına uygun davranmak zorundadır.

Tıbbî müdahale uygulamalarında, **riskin artırılması yasağı bulunmaktadır.** Hasta açısından iyileşme/ rahatlama olasılığı yüksek ise tıbbî müdahalenin yapılması ve daha az riskli olan müdahale yönteminin tercih edilmesi gerekmektedir. **Daha az riskli olan ilaç, malzeme, bilimsel teknik varken, risk oranı yüksek olanların**

⁵⁶ Erdemir, s.72

seçilmesi, hukuka aykırıdır.⁵⁷ Kamu hastanelerinde ve üniversitelerde ihale yöntemiyle malzeme alınmaktadır. En ucuz malzemeye öncelik verilmekte, devlet bütçesi korunmaya çalışırken etkinliği olmayan veya tedavinin başarısızlığına neden olabilecek malzemeler ekonomik olduğu için alınmaktadır.

Hasta haklarının korunması amacıyla, hekime ve sağlık kurum ve kuruluşlarına yaptırımlar getirilmesi, aslında hastayla birlikte hekime de güvence sağlamaktadır. Sağlık hizmetlerinde tıbbi standart sağlanma zorunluluğu, hekime daha iyi koşullarda çalışma olanağı sağlayacaktır. Hekimin hastasına karşı daha özenli davranması, aydınlatma ve rıza aşamaları, hekim-hasta ilişkisini ve hastanın güven duygusunu güçlendirecek, tıbbi uygulamalarda hata olasılığı azalacaktır.

2.1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Koşulları

Daha önce geçerli olan “iyileştiren daima haklıdır” tezi, artık sağlık hukuku alanında geçerliliğini yitirmiş ve bazı koşullar aranmaya başlamıştır. Meşru bir amaçla gerçekleştirilen bir fiilin bulunması (tıbbi endikasyon gerekliliği), kanunen yetkili ve ehliyetli kişiler tarafından icra edilmesi, müdahalenin güncel tıbbi prosedürlere uygun olarak, dikkatli ve özenli bir biçimde gerçekleştirilmesi ve tıbbi müdahalenin acil ve özel hukuki durumlar dışında hastanın bilgilendirilmiş rızasının alınmasıdır.^{58 59}

2.1.2.1. Tıbbi Endikasyonun Bulunması

Kan alınması, röntgen, tomografi çekilmesi diyet önerilmesi gibi kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına yönelik her türlü tıbbi müdahale, endikasyona dayanmalıdır; yani hekimin uygulamasını haklı gösteren bir neden olmalıdır. Anayasa 17/2, HHY md.12, TCK 99/2, endikasyonu zorunlu kılmaktadır. Yapılacak

⁵⁷ Selahattin Keyman, “Hekimin Cezai Sorumluluğu”, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2929.pdf> , (12.02.2019), s. 74.

⁵⁸ Halide Savaş, “Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları”, **Tıbbi Malpraktis, Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009, (Dava) s. 29.

⁵⁹ Sunay Akyıldız, “Aydınlatma ve Rıza” **Tıp Hukuku Atölyesi-1**, (Ed. Sunay Akyıldız), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, s. 16.

tedavinin kapsamı da tıbbi gereklilikler ve meslek etiği kurallarına göre belirlenmelidir.

Tıbbi tedavi, endikasyon olmadan yapıldığında, hekim, haksız fiil, sözleşmeye aykırılık ve kasten yaralama nedeniyle sorumlu tutulmaktadır. Endikasyonu olmayan tıbbi müdahale “etik” değerlerle de çatışmaktadır.^{60 61} Sadece sıcak ve soğuk yiyecek- içeceklerde ağrısı olan derin çürüklü dişe kuafaj yerine endodontik tedavi yapılması, haksız fiil olarak değerlendirilebilecektir. Endikasyon, hekimin tıbben zorunlu olmayan tedaviler için zorlanamayacağı anlamını da taşımaktadır. Hastanın ısrarlı talepleri sonucu müdahale yapıldığında, hastanın ısrarı, hastaya kusur sorumluluğu (müşterek sorumluluk) getirmemektedir. Mahkeme, tıbbi konularda bilgisiz olan hastanın isteğine göre hareket edilmesinde hastayı değil, hekimin suçlu bulmaktadır.⁶²

Tıbbi müdahale, teşhis/tedavi amacıyla veya tıbbi araştırma, deney ya da adli muayene sebebiyle gerçekleştirilmeli; tıp biliminin verilerine göre yapılması gerekli ve zorunlu olmalıdır. Önemli ayrıntı, kanuna, ahlaka ve adaba aykırı olmaması gerektiğidir. Örn. organ nakli ameliyatı ticari amaçlı yapılıyorsa hukuka aykırıdır.

Deneysel nitelikli tıbbi müdahaleler, bireysel tedaviden çok genel araştırma amacına yönelik olmaktadır; İlk kez yapılan işlemlerde, çok iyi bir aydınlatma ile hastanın rızası alındığında, bu tür müdahaleler hukuka uygun sayılmaktadır.⁶³

Şekil veya fonksiyon değiştirici tıbbi müdahaleler açısından değerlendirildiğinde, öncelikle estetik müdahaleler akla gelmektedir. “Kişinin doğuştan mevcut veya sonradan meydana gelmiş görünüm bozukluklarını düzeltme amacına yönelik tıbbi müdahale “olarak değerlendirilmektedir. Bu tür müdahalelerin psikolojik ve tıbbi gereklilikleri bulunmaktadır ve hukuka uygunluk kriteri hastanın rızasıdır ancak “risk aydınlatması “nın yapılması, çok önem önemlidir.

Tıbbi endikasyon olmadan yapılan müdahaleler, genel adap ve etiğe aykırı değilse, hastanın rızası ile hukuka uygun olarak değerlendirilmektedir. Organ nakli

⁶⁰ Hakeri, (Tıp) s. 276

⁶¹ Hakan Hakeri, “Tıbbi müdahalelerde Endikasyon”, **Tıp Hukuku Atölyesi I**, (Ed. Sunay Akyıldız), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, (Endikasyon), s. 62

⁶² Hakeri, (Endikasyon), s. 66

⁶³ Hakeri, (Tıp) s. 281

için organ bağışlayan kişi için tıbbi endikasyon bulunmamaktadır. Teşhis amaçlı yapılan genetik tahlilleri, rahim tahliyesi, sünnet, cinsiyet değişikliği, kan bağışında bulunma, doğum kontrol yöntemleri de uygulanan kişiler açısından tıbbi gereklilik taşımamaktadır.

Görüldüğü gibi, sadece tıbbi amaçlı değil, yasal düzenlemeler sayesinde sosyal ve psikolojik endikasyonlar da hukuka uygun kabul edilmektedir.^{64 65}

Almanya’da, şiddetli baş ağrıları yaşayan bayan hasta farklı tedavilere rağmen çözüm bulunamayınca, diş hekiminden bütün dişlerini çekmesini ister. Diş hekimi çekim yapmayı kabul etmez ancak hastanın ısrarı sonucu dişleri çeker. Hastanın baş ağrıları geçmeyince, diş hekimini savcılığa şikâyet eder, hekim kusurlu bulunur.

Bu olguda, müdahaleyi diş hekimi yapmıştır. Hekim, hastanın ısrarlı talepleri nedeniyle, çekim işlemlerini özenle gerçekleştirmiştir ancak endikasyon sorunu vardır, endikasyon uygun değildir. Bizim hukukumuzda, TDN 13/3, aynı konuya açıklık getirmektedir. “Tabip ve diş tabibi, teşhis, tedavi ve korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz” demektedir. Bazen nedeni tam olarak belirlenemeyen diş ağrıları için endodontik tedavi çare olarak görülebilmektedir. Örn, aşırı diş sıkma ve gıcırdatma, kron (kaplama) / dolgu yüksekliklerinde perküsyon ağrısı ve dişin üzerine basamama belirtileri görülmektedir. Dişin vitalitesinin korunduğu durumlarda endodontik tedavi yerine uygun önlem ve düzeltmeler yapıldığında sorun çoğunlukla çözümlenebilmektedir; bu durumlarda endodontik tedavi endike değildir. Hastanın rızası alınarak çok başarılı endodontik tedavi yapılmış olsa bile, semptomlar geçmediğinde ve hasta şikayeti söz konusu olduğunda yapılan işlem hukuka aykırı olacak ve hekim sorumlu tutulacaktır.

⁶⁴ Hakeri, (Tıp) ss. 276-284

⁶⁵ Savaş, (Dava) ss. 39-40

2.1.2.2. Hekimlik Mesleğini İcra Etme Yetkisi Tanınan Kişi Tarafından Gerçekleştirilmesi

Vücut bütünlüğünü koruma, iyileştirme ve iyilik halini sürdürmek için yapılan müdahalelerin, kanunen yetkili, ehliyetli kişiler tarafından yapılması gereklidir.

Bireylerin ve dolayısıyla toplumun korunması amacıyla tıbbi müdahale yetkisi sadece sağlık personeline ve esas anlamda hekime verilmiştir. Acil durumlar dışında, sağlık personeli olmayan kişiye tıbbi müdahale izni/yetkisi verilmesi geçersizdir. Köyde doğum yaptıran ve “ebe” olarak bilinen kişilerin müdahalesi, eczanede enjeksiyon yapılması, gibi tıbbi müdahaleler hukuka aykırıdır. Resmi ehliyeti olmayan kişilere başvuran kişi için de müterafik kusur (zarar görenin ortak kusuru) söz konusu olmaktadır.^{66 67}

Asistan hekimler, diş hekimliği ve tıp fakültesi öğrencilerinin eğitim süreçlerinde, uygulamaları gereken tıbbi müdahale, yetkili hekim veya sağlık görevlisinin gözetiminde olmalıdır. Tıbbi girişimin yapıldığı tarihte, bilgi ve becerisi yeterli olmayan öğrenci veya asistana yaptırılan tıbbi işlem, yapan ve yaptıran bakımından sorumluluğa neden olacaktır. Asistan hekim ve intörn öğrencilerinin özel hukuk açısından sorumlulukları yardımcı şahıs sorumluluğuna göre belirlenecek, ceza hukuku açısından gözetim altında yaptıkları tıbbi müdahaleden sorumlu tutulmayacaklardır.

Gözetim sorumluluğu olan kişilerin, öğrenci/asistanların eğitimini, becerisini göz önünde bulundurarak görevlendirme yapmaları, öğrenci ve asistanların da yapamayacakları görevi üstlenmemeleri çok önemlidir. Aksi durumda, öğrenci/asistan için üstlenme kusuru gündeme gelecek, gözetim yükümlüsü hekim ise malpraktis nedeniyle sorumlu tutulacaktır.^{68 69}

Ayrıca yeni mezun olmuş hekimlerin güvenli tıbbi uygulamalar yapabilmeleri için, “Doktorluk, Hemşirelik, Ebelik, Diş Hekimliği, Veterinerlik, Eczacılık Ve Mimarlık Eğitim Programlarının Asgari Eğitim Koşullarının Belirlenmesine Dair

⁶⁶ Hakeri, (Tıp) s. 172

⁶⁷ Savaş, (Dava) ss.35,36

⁶⁸ Hakeri, (Tıp) s. 173

⁶⁹ Savaş, (Dava) s. 37

Yönetmelik”, çıkarılmıştır. Yönetmeliğin 6/3-d hükmünde, “Temel diş hekimliği eğitimi sonunda mezun olan diş hekimlerinin, yetkililer gözetiminde diş, ağız, çene ve çevre dokularla ilgili hastalık ve anomalilerin teşhis, tedavi ve koruyuculuğunu içeren tüm aktivitelerin yürütebileceği düzeyde gerekli becerilerin verileceği uygun klinik eğitimi ile deneyim sahibi olmaları, gerekmektedir.” denilmektedir.

Uzmanlık öğrencileri için de aynı durum söz konusudur. Uzmanlık öğrencisi, pratisyen hekim konumundadır ve uzmanlık becerisi gerekmeyen tıbbi müdahaleleri yapabilir ancak uzmanlıkla ilgili müdahaleler için bazı koşullar aranmaktadır. Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği’nde (26/3) “uzmanlık öğrencisi, eğitim sorumlusunun gözetim ve denetiminde araştırma ve eğitim çalışmalarında ve sağlık hizmeti sunumunda görev alır, deontolojik ve etik kurallara uyar.” denilmektedir.

Hekimin diplomasını kiralaması, devretmesi söz konusu olamaz. Hekimin bizzat çalışmadığı yerde çalışıyor görünmesi, hem tazminat hem de ceza hukuku açısından sorumluluk doğuracaktır. Yargıtay, hekimin diplomasını devretmesinin geçersiz olduğunu, hak ve borç doğurmayacağını, diplomasını devrettiği için alacağını alamayan hekimin açtığı davada herhangi bir hak talebinde bulunamayacağına karar vermiştir.⁷⁰

Hekim olarak kabul edilme koşulları, 1219 sayılı TŞSTİDK ve 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu’na göre düzenlenmiştir. Hekim olacak kişilerin, Türkiye’de bulunan tıp / diş hekimliği fakültelerinden mezun, özel muayenehanesinde çalışanlar için Tabip / Diş hekimleri Odasına kayıtlı ve hekimlik yapmaya engel halin olmaması gerekmektedir. Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olması aranmamaktadır.⁷¹

Türk Diş Hekimleri Birliği Kanunu, (md.44) gerekli şartların varlığı halinde diş hekimlerinin geçici veya sürekli olarak meslekten men edilmelerini mümkün kılmaktadır. Geçici ya da sürekli meslekten men edilen kişi hekimlik yapmaya devam ederse yapılan tıbbi müdahale hukuka aykırı olacaktır.

⁷⁰ Hakeri, (Tıp) s. 174

⁷¹ Keyman, s. 68

1219 sayılı kanun'da, hekimler dışındaki sağlık mesleğini icra eden ve ilgili mevzuata uygun olarak tıbbi müdahalede bulunabilecek kişiler, ebeler, sağlık memurları, hastabakıcı hemşireler ve diş protez teknisyenleri olarak belirlenmiştir. Ayrıca “Acil tıbbi yardım ve bakım ile sınırlı kalmak koşuluyla acil tıp teknikerleri ile acil tıp teknisyenleri de hastaya müdahale edebilir denilmektedir.”^{72 73}

Yabancıların da diplomalarının sağlık bakanlığı tarafından onaylanmasının ardından hekimlik yapabilecekleri 1219 (md.4 ve 31)'de düzenlenmiştir. Türkiye’de yalnızca özel hastaneler ve tıp merkezlerinde çalışmaktadırlar.

1219 / 32. maddesinde yer alan ve diş hekimi olmadığı halde, diplomasız olarak sanat icra eden dişçilere müsaade eden hüküm ile bu kimselerin diş hekimi değil, dişçi unvanını kullanabileceklerini öngören 33. madde de kaldırılmıştır. Artık diş hekimi olmayanların tıbbi müdahalede bulunmaları kesinlikle yasaklanmış olmaktadır.

Hekim olmayan kişilerin gerçekleştirmiş olduğu müdahaleler sonuç olumlu olsa dahi, hukuka uygun değildir. 1219 sayılı Kanunun 30 ve 31. maddesi çerçevesinde diş hekimliği mesleğini yapma yetkisine sahip olmayan kişiler, yetkisiz olarak mesleği icra ederlerse 41. md.’de öngörülen yaptırımlar uygulanacaktır. Üç - beş yıl arasında hapis ve 1000 gün adli para cezası ile cezalandırılmaları söz konusu olacaktır.

1219 sayılı kanun, diş hekimi tanımını da yenilemiştir.: “Diş tabibi, insan sağlığına ilişkin olarak, dişlerin, diş etlerinin ve bunlarla doğrudan bağlantılı olan ağız ve çene dokularının sağlığının korunması, hastalıklarının ve düzensizliklerinin teşhisi ve tedavisi ve rehabilite edilmesi ile ilgili her türlü mesleki faaliyeti icra etmeye yetkilidir” (md. 29). Daha önce diş hekimliğinde uzmanlık alanları yoktu; yapılan değişikliğin içinde uzmanlık yetkisinin tanınması da bulunmaktadır. “Diş tabipliğinin herhangi bir dalında münhasıran uzman olmak ve o unvanı ilan edebilmek için diş hekimliği fakültelerinden veya Sağlık Bakanlığına bağlı eğitim kurumlarından alınmış bir uzmanlık belgesine sahip olmak şarttır” (md. 29/2) Uzmanlıkla birlikte akla gelen soru, belli müdahaleleri sadece uzman olan hekimlerin

⁷² Savaş, (Dava) s. 36

⁷³ Hakeri, (Tıp) s. 183

yapma zorunluluğu olup olmadığıdır. Diş Hekimliği/ Tıp Fakültesini bitiren, hekim sıfatını kazanan herkes, bütün tıbbi alanlarda, müdahale yetkisine sahiptir. 1219/8, hekimlerin genel anlamda hastalıkları tedavi etme hakkına sahip olduğunu açıklamakta ve uzmanlık şartı aramamaktadır. Sadece, uzmanların ilgili dalda unvan kullanma ve uygulama yetkisi belirtilmekte ancak o alanda tek yetkili olduğu söylenmemektedir. Bu konuda anlaşılması gereken önemli bir ayrıntı, uzmanlık alanı olarak belirlenen veya uzmanlık alanı dışında bir tıbbi müdahalede bulunulması, hekimin üstlenme kusuruna yol açabilmesidir. Örn. uzman olmayan ve bu konuda eğitim almamış diş hekiminin rejeneratif endodonti alanında çalışarak veya periodontoloji uzmanının kanal tedavisi yaparak bir zarara neden olması, hekimin üstlenme kusurunu gündeme getirecektir. Kural olarak kanunlarda belirli bir hastalığın ilgili uzman hekim tarafından tedavi edilmesi gerektiğine ilişkin bir sınırlama bulunmamaktadır. Ancak tedaviyi üstlenen hekim, o alanda yeterli bilgi ve tecrübeye sahip olup olmadığını değerlendirmelidir; hekimin bu değerlendirmeyi yapması bir zorunluluktur. Hekim mesleki bilgi ve tecrübesini aştığı halde bir hastanın tedavisini üstlenirse ve gerekli tıbbi standardı sağlayamazsa, kusurlu davranmış olur; hukuki anlamda üstlenme kusuru gerçekleşir.⁷⁴

2.1.2.3. Tıbbi Müdahalenin Güncel Bilimsel Gelişmelere Uygun Olarak Gerçekleştirilmesi

Tıbbi müdahale, güncel ve ulaşılabilen bilim ve tekniğe uygun olarak, en yüksek dikkat ve özen ile gerçekleştirilmelidir. Tıp meslek ve sanatının kurallara uygun gerçekleştirilmesi, hekimin yetki kullanımında objektif sınırı oluşturmaktadır.⁷⁵ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, md.12 “Hekim mesleğini yerine getirirken, bilimsel ve çağdaş tanı ve tedavi yöntemleriyle koruyucu hekimlik ilkelerini göz önünde bulundurur; hastalarının tanı ve tedavisinde bilimsel olmayan yöntemleri uygulayamaz. Hekim, gerekli bilimsel aşamalardan geçip ruhsatlandırılmamış kimyasal, farmakolojik, biyolojik maddeleri ilaç olarak kullanamaz.”

⁷⁴ Hakeri, (Tıp) ss. 176-177

⁷⁵ Keyman, s. 74

Tıbbi uygulama, tıp bilim ve tekniğine uygun şekilde dikkatli ve özenli olarak gerçekleştirilmiş ancak yine de zararlı sonuç oluşmuşsa, hekim sorumlu tutulamaz. Tıbbi müdahalenin riskleri, önlemler alınmasına rağmen engellenememişse, komplikasyon olarak adlandırılır; hekime sorumluluk yüklememektedir.

Hekim hastasını iyileştirme amaçlı müdahale ederek, dikkatli ve tedbirli davranarak, hastası için en uygun tedavi yöntemini uygulamalıdır. Hekim ile hasta arasındaki ilişki TBK, md.506/2'ye göre bir sözleşme ilişkisidir; hekim, hastasının yararı için sadakat ve özenle tıbbi müdahalede bulunma yükümlülüğündedir.⁷⁶

Endodontik tedavi sırasında kullanılan kanal eğesi, yıkama solüsyonu olarak kullanılan çamaşır suyu ve diğer solüsyonların yutulması veya nefes borusuna kaçmasını engelleyecek tedbirleri alınmaması halinde, tedavide gerekli özen gösterilmemiştir; taksirle yaralama söz konusu olabilmektedir. Akut abseli dışın tedavisi için gelen hastaya sadece antibiyotik verilir, en azından acil tedavi yapılarak abse drenajı sağlanmadığında ve abse derin lojlara ilerlediğinde, yapılan tedavi güncel bilimsel gelişmelere uygun değildir ve hukuka aykırılık söz konusudur. Hastanın yaşadığı sıkıntı, uğradığı zarar nedeniyle hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.

2.1.2.4. Aydınlatılmış Rıza (Onam) Alınması:

Hasta-Hekim ilişkisinde, teşhis ve tedavi aşamalarında sağlıklı iletişim için aydınlatma ve rıza, temel olarak kabul edilmektedir. Başkasına zarar verilmemesi ve toplumsal bir tehlike oluşturmaması dışında, uygulanacak tıbbi tedavi her zaman hastanın rızasına bağlıdır; bu iradenin oluşması için de hastanın doğru bilgilendirilmesi zorunludur.

Aydınlatılmış onam, kişilik hakları ve hasta haklarının gelişimiyle, hastanın “kendi geleceğini belirleme hakkı”na saygı nedeniyle tıbbi müdahale için hekimin hastasına bilgi vermesi, aydınlatmasıdır. Hekim ile hasta arasındaki ilişki öncelikle güven ilişkisidir; hasta güvendiği hekime kendini emanet etmektedir. Hekim de,

⁷⁶ Hakeri, (Tıp) s. 288

mesleki bilgi ve tecrübesi ile hastasının yararına ve rızasına dayanarak tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmek sorumluluğu içindedir.

Hekimin hastayı aydınlatması, hastanın nasıl bir müdahale için rıza gösterdiğini bilmesi açısından önemlidir;

HHY. md.31’de, rıza alınırken hastanın aydınlatılması esası belirtilmiştir. “Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır...” demektedir.⁷⁷

Tıbbi müdahale, tıp bilimi standartlarına göre yapılmamış olursa, kusur tespit edilirse, aydınlatma ve rıza hekimin sorumluluğu açısından kurtarıcı olamayacaktır. Rıza, tıp biliminin gereklerine uygun, kusursuz bir tıbbi müdahale için verilmiştir, kusurlu bir müdahale için verilmemiştir.

Tedavi süreci içinde yapılan aydınlatma yetersiz kalırsa, daha geniş bir aydınlatma gereği oluşursa, hekim hastasına yeni durumu açıklamalıdır. Hastanın lehine veya aleyhine olabilecek yeni bilgilendirme hekimin yükümlülüğü kapsamındadır. Eksik aydınlatma, kusurlu aydınlatma olarak kabul edilmektedir, öyle ki tıbbi müdahale başarılı olsa bile hasta eksik aydınlatılarak yani kandırılarak müdahaleye rıza göstermesi durumunda, müdahale kusurlu ve hukuka aykırı kabul edilecektir.⁷⁸

Kanal dolgusunun sökülmesi sürecinde kökte perforasyon oluşturma riski anlatılmamışsa, kök kanal materyali sökülemediğinde daha agresif aletlerin kullanımı sırasında perforasyon riskinin olduğu hastaya söylenmelidir; yine kanal ağızları aranırken daha derinlere inmek gerektiğinde furkasyon perforasyonu olasılığından hastayı haberdar etmek gerekmektedir.

Hekim hastalığı yanlış teşhis ederek o doğrultuda bilgi vererek hastasını aydınlattığında, aydınlatma yapılmamış sayılacaktır. Gerçek olgulara ve bilimsel verilere dayanmayan bilgiler, aydınlatma olarak kabul edilemez

⁷⁷ Işık Yılmaz, s. 393

⁷⁸ Akyıldız, s. 16

2.1.2.4.1. Aydınlatma Yükümlülüğü

Aydınlatma yükümlülüğünün yasal dayanakları: 1219 sayılı TŞSTİDK. md. 70’de yer alan; “... Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatini alırlar...” TDNmd.14/2’e göre; “... Tabip ve diş tabibi hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lâzımdır...” 4721 sayılı MK,md .23,24, HHY,md 15’de hukuki dayanak teşkil edecektir. Ayrıca İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi 30/5’md. göre, “sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir.” Tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için hastanın rızası ve rızanın geçerliliği de aydınlatmanın yapılmasına bağlı bulunmaktadır.⁷⁹

Hastanın aydınlatılması, Müdahale aydınlatması ve risk aydınlatması olarak iki alanda gerçekleşmelidir.

2.1.2.4.1.1. Müdahale Aydınlatması

Hekim, hastasına rahatsızlığına ilişkin temel konularda bilgi vermekle yükümlüdür. Hasta aydınlatmanın sonunda, hastalığının hangi aşamada ve ne olduğunu, nasıl bir tedavi yapılabileceği konusunda bilgi sahibi olur. Teşhis ve süreç aydınlatması olarak iki aşamada incelenebilir.

a. Teşhis Aydınlatması: Hekimin, teşhis, tıbbi bulgusu ve yapılması düşünülen müdahaleler hakkında hastaya bilgi vermesidir. Özel bir haklılık nedeni olmadan susmak ya da teşhisi gizlemek, aydınlatma eksikliğini ve hekimin özen yükümlülüğünün ihlalini gündeme getirir. Hasta, hastalığının özelliklerini öğrenmelidir ancak hekim hastasını şüpheli teşhislerle huzursuz etmemelidir. Aydınlatmanın yapıldığına yönelik ispat yükümlülüğü hekim üzerindedir. Yargıtay, teşhis ve tedavi sürecini hastasının anlayacağı şekilde anlattığını ispat edemeyen hekimin sorumlu tutulacağını açıklamıştır. Hekimin aydınlatma yükümlülüğünün

⁷⁹ Işık Yılmaz, s.396

ihlali, ağır tedavi hatası olarak kabul edilmektedir. Hukuki önemi ise, nedensellik bağıını ispat yükümlülüğünün hekime geçmesidir. Hekim, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirdiğini yazılı olarak ispat edemezse, hastanın iddia ettiği zararın tıbbi tedavi sonucu olmadığını ispat etmek zorundadır.^{80 81}

Hasta, hastalığına ilişkin eksiksiz aydınlatıldığında, psikolojik olarak olumsuz etkilenip, müdahalenin risk oranının yükselteceği düşünülürse, teşhis aydınlatması yapılmayabilir. Bu durum, ölümcül ve artık tedavisi mümkün olmayan hastalıklar ve kanser hastaları açısından geçerlidir. Hastanın özellikle aydınlatılmadığı, dosyasına kaydedilmelidir. Hastanın dosya inceleme hakkı bulunmadığı doktrinde kabul edilmektedir.⁸²

Bu genel bilginin, diş hekimliği uygulamaları açısından geçerliliği olmadığını ancak tıbbi bakış açısından öneminin de vurgulanması gerektiği düşüncesindeyim.

b. Süreç Aydınlatması: Teşhise bağlı olarak yapılması düşünülen müdahale hakkında bilgilendirme. Hastanın müdahale öncesi ile başarılı bir müdahale sonrası sağlık durumunun karşılaştırılması, açıklanmasıdır. Tıbbi müdahale yapılmadığında hastanın neler yaşayabileceği konusunda bilgilendirilmesi, “hekimin uyarı yükümlülüğü” olarak adlandırılmaktadır. Bu yükümlülük, özellikle hastanın tıbbi müdahaleyi kabul etmek istemediği zaman çok daha önemli hale gelmektedir; hekimin, hastasını tedaviye ikna etmek için çaba göstermesi gereklidir. Uyarı yükümlülüğü yerine getirilmediğinde, özel hukuk açısından tedavi kusuru oluşmaktadır, ceza hukuku açısından hastanın rızası geçerliliğini korumaktadır.

Örn.1-Kronik apikal abseli ve asemptomatik olan dişinin endodontik tedavisini reddeden hastaya, abse, yayılma yolları, diğer organlarla bağlantısı, şiddetli ağrı ve şişlik olasılığı konularında bilgi verilmesi gerekmektedir. Hasta şikayeti olmadığı için tedavi gereksinimi duymamaktadır ancak hastanın endodontik tedavi konusunda ikna edilmeye çalışılması, hekimin sorumlulukları arasındadır.

⁸⁰ Hakeri, (Tıp) ss. 191-196

⁸¹ Savaş, (Dava) s. 41

⁸² Akyıldız, s. 35

2-Akut abseli dişin drenajının sağlanması hastayı çok rahatlatır ancak hasta onay vermezse ve müdahale yapılmazsa –sadece ilaç tedavisi istenirse- absenin yayılma olasılığı ve ağrı şiddetinin daha çok artabileceği anlatılmalıdır.

Hekim, yapacağı müdahaleyi neden seçtiğini, uygulanabilecek alternatif yöntemlerin olup olmadığını, varsa neden alternatif yöntemleri seçmediğini, müdahale yapılmazsa hastalığın nasıl seyredeceğini hastanın anlayabileceği şekilde açıklamalıdır. Hekimin yapması gereken, müdahale için tüm olasılıkları, avantaj ve dezavantajları, hasta için olumlu ve olumsuz durumları anlatmak ve yeterince bilgilendirilmiş hastanın karar vermesine yardımcı olmaktır.^{83 84}

Örn. Endodontik tedaviye alternatif yöntem seçeneği implant olmaktadır; implant için hastanın iki kez cerrahi işlem geçireceği, daha masraflı olacağı, daha uzun bir süreç gerektiği, başarı şansının benzer olduğu, endodontik tedavili dişinin zaten doğal implant kabul edildiği, endodontik tedavinin daha ucuz, daha sağlıklı ve kurallara uyulduğunda risk oranının da daha düşük olduğunun anlatılması, hastanın ikna olması ve implantla ilgili daha çok kulaktan dolma bilgilerinin sorgulanmasına yol açacaktır. Bu açıklamalar sonucu hasta dişinin çekimine ve implant yapılmasına karar verirse, hekimin herhangi bir yükümlülüğü bulunmayacaktır.

Alternatif yöntemle, seçilen yöntemin aynı riski içermesi veya alternatifin daha riskli olması durumunda alternatif tedavinin anlatılmasına gerek bulunmamaktadır.

Ayrıca tıbbi müdahalenin başarısız olma ihtimalinden hastasına bahsetmek, yüzde kaç ihtimalle başarısızlık oranı olduğunu bildirmek de süreç aydınlatması içinde kabul edilmektedir. Elbette hekim, bütün müdahale sürecini ayrıntılarıyla aktarmak zorunda değildir; ancak müdahalenin sonuçları konusunda açıkça bilgilendirmelidir. Örn. kanal tedavisi tekrarlandığında başarı oranının %85 civarında olacağı, bu tedavi yapılmadığında çekim gerekliliği, çekim sonrası implant ve sabit protez veya hareketli proteze ihtiyaç duyulacağı ve maddi olarak ne kadar ödemesi gerektiği yaklaşık olarak anlatılmalıdır.⁸⁵

⁸³ Hakeri, (Tıp) ss. 192-193

⁸⁴ Akyıldız, s. 36

⁸⁵ Hakeri, (Tıp) s. 193

2.1.2.4.1.2. Risk Aydınlatması

Risk aydınlatması, gerekli özenin gösterilmesine veya müdahalenin hatasız yapılmasına rağmen müdahale sonrası oluşabilecek komplikasyonlar konusunda hastanın bilgilendirilmesidir. Komplikasyon olasılığı, istatistiksel verilerle açıklandığında, hastanın kararında etkili olabildiği izlenmiştir. Müdahale sonrası oluşabilecek ve önlenmesi konusunda tıp verilerinin garanti veremediği sonuçlar da anlatılmalıdır. Tıp biliminin bilinen verilerine göre olası riskler konusunda hekimin bilgi sahibi olmaması veya hastasına yetersiz bilgi vermesi halinde “eksik aydınlatma” nedeniyle hekim sorumlu tutulacaktır. Tereddütlü hallerde, hekim kendi kararını hastanın kararı yerine geçirecek şekilde hareket etmekten özenle kaçınmalıdır.⁸⁶

Hekim, az rastlanan ancak sonuçları ağır riskleri de anlatmalıdır. Örn: Hipoklorit solüsyonunun önlem alınmasına rağmen apikali geniş kanallarda, apikalden taşması veya molar dişlerin tedavisi sırasında boğaza kaçması az rastlanan ancak sonuçları ağır olan risklerdir.

Hekim, hastasına vereceği ilaçlar hakkında da gerekli aydınlatmayı yapmalıdır. İlaçların olası yan etkileri anlatılmalı, hastanın sistemik hastalıkları ve kullandığı diğer ilaçlarla etkileşimi düşünülerek ilaç yazılmalı, gerekirse hastanın hekiminden konsültasyon istenmelidir.

Örneğin, Endodontik tedavi öncesi ve sonrasında sıklıkla, Non-steroid anti inflamatuvar ilaçlar (NSAID) kullanılmaktadır. Hastanın aldığı diğer ilaçlarla etkileşimini bilerek NSAID seçim yapmak, hastayı ve hekimi koruyacaktır. Aspirine alerjisi olan kişilerde genel olarak NSAID kullanımı sakıncalıdır; bu durumda hastaya parasetamol türü ağrı kesici önerilmesi gerekmektedir.

NSAID ile ilişkili diğer önemli risk faktörü, geçirilmiş peptik ülser hastalığı ve ülser komplikasyonlarıdır; kanama riskini 2-4 kat artırmaktadır.⁸⁷

⁸⁶ Hakeri, (Tıp) ss. 201-202

⁸⁷ Orhan Küçükşahin ve Murat Turgay, “Analjezik, Antiinflamatuvar İlaçların Yan etkileri ve Bunların Yönetimi”, **İç Hastalıkları Dergisi**, http://www.ichastaliklaridergisi.org/fulltext.aspx?issue_id=97&ref_ind_id=840, (25.01.2019)

Tıbbi uygulamanın riskleri anlatılırken, öncelikle hastanın can veya uzuv kaybı olasılığı üzerinde durulmalı, ardından gerçekleşme olasılığı yüksek komplikasyonlar ve tıbbi müdahale yapılmazsa olası sonuçlar, hastaya anlatılmalıdır.

Müdahalenin zorunluluğu, acil olup olmadığı ve başarı şansı vurgulanmalı, özellikle hastanın yaşamını etkileyebilecek risklerin ağırlığı da belirtilmelidir.

Son olarak, hastanın bireysel durumu dikkate alınmalı, kendisi için öngörülen olası riskler ve komplikasyonlar açıklanmalıdır. Risk büyüdükçe, aydınlatmanın kapsamı da o ölçüde genişletilmelidir ancak malpraktis nedeniyle oluşabilecek zararlar konusunda hastanın bilgilendirilmesi gerekmemektedir. Risk aydınlatması, tıbbi müdahalenin amacı ve gerekliliğine yönelik aydınlatma, müdahalenin zorluğu ve genel riskleri konusunda aydınlatma, hastanın kişiliğine, bünyesine, sistemik hastalıklarına göre aydınlatma olarak özetlenebilmektedir.⁸⁸

2.1.2.4.2. Aydınlatmanın Sınırları

Aydınlatmanın asıl amacı, bilgi eksikliğini gidermektir ancak fazla detaylı aydınlatma, hastanın kafasının karışmasına sebep olabilmektedir; bu nedenle müdahale ve riskleri genel hatlarıyla anlatılmalı, detaylı aydınlatmalar sadece hastanın sorusu üzerine olmalıdır. Aydınlatmanın içeriği, hastaya göre farklılıklar gösterebileceği için hastanın ne kadar bilmek istediği ve anlama kapasitesi göz önüne alınarak aydınlatma yapılır.^{89 90}

“Yapılacak tıbbi uygulamanın özelliğine göre, aydınlatmanın hastaya olumsuz etkide bulunma ihtimali varsa aydınlatmanın yapılmaması veya içeriğinin daraltılmasına karar verilmelidir.” (HHY. md. 19)

Hasta uygulanan tedavi sırasında yapılacak açıklamaları anlamayacak durumda olduğunda veya genel anestezi / sedasyonla yapılan müdahalenin planlanan seyri ve riskleri değiştiği zaman, aydınlatma sonucu makul bir hastanın bu müdahaleye rıza göstereceği kabul ediliyorsa, aydınlatılmış rıza olmaksızın da

⁸⁸ Hakeri, (Tıp) s. 202

⁸⁹ Hakeri, (Tıp) s. 211

⁹⁰ Akyıldız, s. 25

hareket edebilir.^{91 92} Örn: MTA uygulaması düşünülen hastada sedasyonla amputasyon yapıldığında dişin bir kanalının devital olduğu izlendiğinde kanal tedavisi için o anda konuyu anlatma, alınmış rızayı genişletme söz konusu olamayacaktır. Endodontik tedavi işlemleri yapılır ve hekim sorumlu tutulamaz.

Hekim, hastayı aydınlatırken daha önce yaptığı mesleki hataları anlatması gerekli değildir ancak müdahale sırasında oluşmuş tıbbi hatanın bildirilmesi gereklidir.⁹³

Tedavi sonrası ortaya çıkma olasılığı düşük olan, ortalama ve makul bir hastanın tıbbi müdahaleye rıza vermesini etkilemeyecek konularda, hekimin, hastasını aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır.

Hastanın hekim olması durumunda, aynı ameliyatın ikinci kez tekrarlanacağı hallerde ya da hekimin, hastanın onayı için gerekli bilgiye ulaşacağına emin olduğu hallerde de aydınlatma ortadan kalkabilir.

Aydınlatmanın hasta açısından anlamını yitirdiği durumlarda, örn, kişinin ölümünün yaklaşmış olması halinde sadece acıların dindirilmesi için yapılan müdahalelerde, kişinin aydınlatılması gerekmemektedir. Müdahalenin aciliyeti arttıkça hastanın aydınlatılma kapsamı da daralacaktır.⁹⁴

2.1.2.4.3. Aydınlatmanın Zamanı

Acil durumlar dışında aydınlatma, mutlaka müdahale öncesi, hastanın uygulanacak tedaviyi değerlendirmesi ve düşünmesi için aydınlatma ile rıza verme arasında zaman kalacak şekilde yapılmalıdır. Tıbbi müdahalenin özelliklerine göre hastanın baskı altında karar vermemesi ve düşünmesi için makul ve uygun zaman tanınmalıdır.⁹⁵ Tıbbi müdahale ve riskleri, hastanın bireysel riskleriyle birlikte yazılarak onay formu hazırlanmalı, bu form, operasyon acil değilse 2-5 gün önce, en az bir gün önce hastaya yazılı olarak teslim edilmelidir; teslim edildiği de yazılı olarak belgelenmelidir. Verilen randevu tarihinde hastayla müdahaleyi yapacak olan

⁹¹ Hakeri, (Tıp) s. 215

⁹² Keyman, s. 72

⁹³ Hakeri, (Tıp) s. 206

⁹⁴ Hakeri, (Tıp) ss. 217-218

⁹⁵ Çelik, s. 33

hekim bir araya gelmeli, hekim, hastanın sorularını yanıtlamalıdır. Ayaktan tedavilerde (örn. diş hekimliği uygulamaları) aydınlatma müdahale gününde, en geç müdahale sırasında açıklanmalıdır. Acil durumlarda, aydınlatma hemen yapılmalıdır.⁹⁶

Hasta müdahale için vereceği rızadan, her zaman geri dönebilme hakkına sahiptir. Hiçbir koşula bağlı ve zaman sınırlaması olmadan, hasta rızasını geri çekebilir.⁹⁷ HHY, tedaviyi reddeden hastanın bu hakkına saygı gösterilmesini ve daha sonra aynı sağlık kuruluşunda ki tedavi isteğinin aleyhine kullanılmaması gerektiğini vurgulamaktadır.⁹⁸

Tıbbi müdahale sonunda yapılan rıza açıklaması, müdahaleyi hukuka uygun hale getirmeyecektir. Bu konu, ceza hukuku açısından önemlidir. Özel hukuk açısından, sonradan verilen rıza, tazminat sorumluluğunu kaldırmaktadır.⁹⁹

2.1.2.4.4. Aydınlatma Kim Tarafından yapılmalı

Hasta – hekim arasındaki tedavi sözleşmesi ve güven bağı nedeniyle aydınlatmanın yükümlüsü, hekimdir. Hekim, aydınlatma yükümlülüğünü kendisi yerine getirmelidir. Hasta, farklı uzmanlık alanlarında farklı hekimler tarafından tedavi ediliyorsa, her hekim kendi alanıyla ilgili olarak bilgilendirme yapmalıdır. Tedavi ortak bir şekilde yürütülüyorsa, heyetin yöneticisi durumundaki -şef hekim- genel olarak hastayı aydınlatmalı ve diğer hekimler de gerektiği zaman kendi alanlarıyla ilgili olarak ek bilgiler vermelidir.¹⁰⁰

Diş hekimi dışında yardımcı personel tarafından yapılan tıbbi müdahaleye hastanın rıza göstermesi halinde, örn. diş teknisyeninin ölçü alması gibi durumlarda, bu müdahalenin normalde ancak bir hekim tarafından yapılacağı bildirilmemiş ise hastanın rızası geçersiz olmaktadır.

⁹⁶ Hakeri, (Tıp) s. 210

⁹⁷ Hakeri, (Tıp) ss. 270-271

⁹⁸ Hakan Hakeri, “Diş Hekimlerinin Yasal Sorumlulukları”, **Sağlık Hukuku Digestası Yıl: 1**, 2009, (Sorumluluk), <http://www.ankarabarusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf>, (18.02.2019), s. 38

⁹⁹ Hakeri, (Tıp) s. 270

¹⁰⁰ Hakeri, (Tıp) s. 209

Hekimin bekleme odasında bulunan, hastanın aydınlatılması için genel nitelikli uyarılar içeren yazılar, aydınlatma yerine geçmemektedir.¹⁰¹

Hekimin, uygulanacak tıbbi müdahale hakkında hastasını aydınlatması, hastanın, tedavi sürecinde hekimin önerilerini dikkate alması açısından önemlidir. Hastanın da sağlık durumuyla ilgili doğru bilgi verme ve tedaviye uygun davranma yükümlülüğü bulunmaktadır. Aydınlatma, iletişimi rahatlatıp kolaylaştırdığı için, hastanın kendisine ilişkin bilgileri, hekimiyle daha rahat paylaşmasını motive etmektedir.

2.1.2.4.5. Aydınlatılacak Kişinin Rıza Verme Yetkisi

Bu konu hem ceza hukuku hem de medeni hukuku ilgilendirmektedir; kimler tıbbi müdahaleye rıza verme yetkisine sahiptir...

Vekalet sözleşmesinin taraflarından biri olan hasta, ayırt etme gücüne sahip ise, hastayı bilgilendirmek, müdahale hakkında aydınlatmak ve rızasını almak gerekmektedir. Reşit ve bilinci açık hastalar için tıbbi müdahaleye yönelik olarak eşinden, çocuklarından rıza alınması hukuka aykırıdır ve hukuki değer taşımamaktadır. Rıza konusunda kişinin medeni hukukta tanımlanan fiil ehliyeti veya ceza hukukunda aranan kusur yeteneği değil, hastanın karar verme, anlama ve kavrama yeteneği esas alınmalıdır. Hasta, düşünülen tıbbi müdahalenin gereğini, aciliyetini, etkilerini ve risklerini en azından ana hatlarıyla anlayabilecek durumda olmalıdır.¹⁰² ¹⁰³ Müdahale ve risklerin ağırlığı arttıkça rıza yeteneği konusundaki ölçütler de o denli sıkı tutulmalıdır. Basit müdahale, acil durum ya da tıbbi olarak tek seçeneğin olduğu durumlarda rıza ehliyeti konusunda daha rahat davranma koşulları oluşmaktadır.

65 yaşından büyükler için rıza ehliyeti konusunda psikiyatrik konsültasyon zorunlu değildir; ancak hekim, hastasının rıza ehliyeti konusunda şüpheye düşerse bu tür bir konsültasyon isteyebilir. Hastasının rıza yeteneği olup olmadığını denetleme görevi hekime aittir. Hastanın yaşı, fiziksel durumu, kültürel yapısı, anlama yeteneği

¹⁰¹ Hakeri, (Sorumluluk), s. 21

¹⁰² Hakeri, (Tıp) s. 230

¹⁰³ Çelik, s. 26

gibi rıza yetkisini etkileyen durumlarda, hekim, şüpheyne düşerse, hastanın kanuni temsilcisinden onay almalıdır.¹⁰⁴

TŞSTİDK,70. maddesine göre hastadan rıza alınmasının mümkün olmadığı hallerde veli veya vasisinden alınmalı, rıza alınabilecek bir hasta yakınının bulunmaması halinde rızanın zorunluluğu kalmayacaktır.

MK,16. md. göre, ayırt etme gücü yani rıza ehliyeti olmayan küçük üzerinde tıbbi müdahalede bulunulurken, küçüğün değil, velisinin rızası alınmalıdır.

Temyiz kudretine sahip bulunan küçükler konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Öğretide temyiz kudretine sahip küçüklerin, tıbbi müdahaleye gösterecekleri rıza konusunda 3 görüş bulunmaktadır:

1. Tıbbi müdahale için yasal temsilcinin rızasını gerekli kılarken temyiz kudretine sahip küçüğün de görüşünün alınmasını savunmaktadır. Küçüğün rızasının alınması sadece “gereklilik” düzeyinde kalmaktadır. Hukuken geçerli olan ve hekimin almakla yükümlü olduğu rıza, yasal temsilcinin rızası olacaktır. TŞSTİDK, md.70, HHY md.24. ve 26. kaynak olarak gösterilmektedirler.

2. Yasal temsilcinin rızasının yanında küçüğün rızasının da aranması gerektiğidir. Tedavinin kişinin vücut bütünlüğünü ilgilendirmesi nedeniyle, öncelikle küçüğün rıza göstermesi gerektiği savunulmaktadır. Anayasanın 17. MK ,md.24. ve 16, HHY, 24/2, Biyotıp Sözleşmesi 6/2, kaynak olarak gösterilmektedir. Bu görüşün başlıca savunucularından Hinderling’e göre, “Vücut bütünlüğünü ilgilendiren ve özel riskler içeren, özellikle uzun süre hastanede kalmayı gerektiren tıbbi müdahalelerde ayırt etme gücüne sahip küçüğün rızası yanında, yasal temsilcinin de rızası aranmalıdır.”

3. Küçük, ayırt etme gücüne sahipse, küçüğün rızasının tek başına yeterli olduğunu savunmaktadır. Ana veya babanın tedavi sözleşmesinin bir tarafı olabileceği, yasal temsilci sıfatıyla izin verme haklarının bulunduğu kabul edilmektedir. Tedaviye rıza gösterme hakkı, kişiye bağlı hak olduğu için, yasal temsilcinin rızasının gerekli olmadığı savunulmaktadır.

¹⁰⁴ Hakeri, (Tıp) s. 231

Türk Ceza Kanunu'ndaki kusur yeteneğini göz önünde bulunduran bazı yazarlar, 12 yaşından küçüklerin rıza verme yeteneğinin bulunmadığını, 18'den büyüklerin kural olarak bu yeteneğe sahip olduklarını kabul etmektedirler. Bir grup yazara göre, 15 yaş, Türk Hukuku açısından kabul edilebilir yaş sınırıdır. 15 yaşını doldurmuş bireyin tek başına vasiyet yaparak malvarlığı üzerinde karar verebilmesi, "ehil" görülmesi nedeniyle tıbbi uygulama konusunda da rıza gösterebilme yetisine sahip olduğu kabul edilmelidir.¹⁰⁵

Bugün öğretilde genel kabul gören görüş, genel ve kesin bir yaş sınırı koymak yerine tıbbi müdahalenin türü, riskleri, özelliği ile küçüğün o zamanki yaşı, algılama düzeyi, eğitimi, karar verme aşamasındaki tutum ve davranışlarına göre rıza verme yeteneğinin değerlendirilmesidir. Ancak, 15 yaşından küçükler için yasal temsilcinin rızasının aranması gerektiği, 18 yaşın doldurulmasından kısa süre öncesinden itibaren de rıza yeteneğinin varlığının kabul edilmesidir.¹⁰⁶

Küçüğün rıza yeteneğinin bulunduğu kabul edildiğinde, ebeveynin söz hakkı kalmamaktadır. Reşit olmamakla birlikte rıza yeteneği olduğu kabul edilen hastaların kararı ile ebeveynin kararı çatıştığı zaman hastanın iradesi ve kararı esas alınacaktır. Kanuni temsilci rıza göstermese dahi çocuğun rızası yeterli olmaktadır ancak özellikle tereddütlü durumlarda, sır saklama yükümlülüğünün bulunmadığı durumlarda ebeveynin rızasının alınmasında yarar bulunmaktadır. Hekimin çocuğun rızasının yanında ebeveyni ile de görüşerek rıza sürecine dahil etmesi anlamlı olacaktır. Ebeveynin onayının gerektiği hallerde hem anne hem de babanın onayı aranmaktadır ancak basit müdahalelerde anne ya da babadan biri geldiyse, diğer ebeveynin rızasının olup olmadığı sorulur. Orta ağırlıkta müdahaleler için diğer taraf ebeveynin onayından emin olmak gerekmektedir ancak yüksek risk taşıyan müdahalelerde anne ve babanın onayı birlikte alınmalıdır.¹⁰⁷

Ayırt etme gücünden yoksun büyükler: Hasta tam ehliyetsiz ise, temyiz kudretine (ayırt etme gücüne) sahip bulunmamaktadır, yapılacak müdahalenin önemi ve riskleri konusunda farkındalığı olmayacaktır. Tek başlarına herhangi bir hukuki işlem yapamazlar, istisnalar dışında hukuka aykırı fiilleriyle verdikleri zararlardan da

¹⁰⁵ Hakeri, (Tıp) ss. 232-236

¹⁰⁶ Zafer Kahraman, "Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası", **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7 Sayı:1, 2016, s. 489

¹⁰⁷ Hakeri, (Tıp) ss. 231-237

sorumlu değildirler. Bu nedenle, hasta tam ehliyetsiz ise aydınlatılacak kişi kanuni temsilcidir.¹⁰⁸

1219 sayılı TŞSTİDK md. 70, HHY md. 24,26, Biyo –Tıp Sözleşmesi, md.6, kaynak olarak gösterilmektedir.

Ayırt etme gücüne sahip kısıtlı hastalar için, hem kısıtlının hem de kanuni temsilcisinin bilgilendirilmesi gerekmektedir. (HHY, 24/2)

Hastanın şuurunun kapalı olduğu durumlarda hasta yakınları, sırasıyla eş, reşit çocuklar, anne veya baba ve kardeşlerden birisi aydınlatılıp rızası alınabilir.¹⁰⁹

Diş hekimliği uygulamalarından aşırı şekilde korku duyan ve bu nedenle tedaviyi reddeden hastalar için sedasyon yöntemini önermek ve hastanın rızasına başvurmak gerektiğinde;

Tam ehliyetli hastalar: Ayırt etme gücüne sahip, her tür hukuki işlem yapma yetkisi bulunan kişilerdir. Hastanın onayı yeterlidir.

Sınırlı ehliyetli hastalar: Kendisine yasal danışman atanan kişiye **sınırlı ehliyetli** denilmektedir. Ayırt etme gücüne sahip, ergin, kısıtlı olmayan kişilerdir. Hukuki işlem yapma ehliyetleri vardır; sadece bazı hukuki işlemleri yapabilmek için yasal danışmana danışmak zorundadırlar. Hastanın rızası yeterlidir.^{110 111}

Sınırlı ehliyetsiz hastalar: Ayırt etme gücüne sahip küçükler veya ayırt etme gücüne sahip kısıtlılardır. Borçlanma gibi bazı konularda ehliyetleri sınırlıdır. Kişiyе bağılı hakların kullanımında ve haksız fiilleri söz konusu olduğunda, ehliyetli kabul edilirler. Dolayısıyla yetişkin durumdaki sınırlı ehliyetsiz hastalar, kendileri rıza verebilirler. Küçükler için yukarda ayrıntılı olarak anlatıldığı gibi ayırt etme gücü ve konuyu anlama durumuna göre hareket edilmesi uygun olmaktadır.

Öğretiye göre, kanun ve yönetmelikte bahsedilen “hacir altına alınmış kişiler”; “küçüklük, akıl hastalığı, akıl zayıflığı” nedeniyle vesayet altına alınan kişilerle sınırlanmalıdır. Savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, özgürlüğü bağlayıcı ceza, vesayet talebi nedenleriyle

¹⁰⁸ Hakeri, (Tıp) s. 244

¹⁰⁹ Hakeri, (Tıp) s. 231

¹¹⁰ Mustafa Kıcalıoğlu, “**Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**”, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011, s. 116

¹¹¹ Kahraman, s. 487

vesayet altına alınmış kişilere, tıbbi müdahaleye rıza yetkisinin verilmesi gerektiği; aksi halde, kişilik haklarının kullanım alanlarının fazlasıyla daralmış olduğu ifade edilmektedir.¹¹²

2.1.2.4.6. Aydınlatmanın Şekli

Hekim, hastaya ayrıntılı tıbbi bilgi vermek zorunda değildir. Hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumu göz önüne alınmalı, ana dilinde, yaş ve eğitim düzeyine göre aydınlatma yapılmalıdır. Tıbbi terimler mümkün olduğunca kullanılmadan tedavi yöntemi ayrıntılı olarak anlatılmalıdır. Hekim, hastanın ana dilini bilmiyorsa, tercüman yardımı alması, hastanın dilini bilen kimse yoksa uluslararası bir dil kullanılması önerilmektedir. Hasta, o dili de bilmiyorsa hekim inisiyatif kullanabilecektir.

Aydınlatmanın kişisel olması, hastayla karşılıklı iletişim kurulması, önemli ve gereklidir. Hekim, hastalık hakkındaki bulgu ve teşhisini, önerdiği tedavi ve tedavi sürecini, olası riskleri, hastasına anlatmalıdır. Yapılacak tıbbi müdahalenin ekonomik yönü ve tedavi sürecinde hastanın uyması gereken önlemler, kurallar da hastanın aydınlatılması için gereklidir.¹¹³

Aydınlatma sırasında öncelik, hastanın korkuları ve beklentileri üzerine olmalıdır. Güncel uygulamada yapılmakta olan matbu-standart yazılı aydınlatma, yeterli bulunmamaktadır; çünkü genel bir bakış açısıyla yazılmıştır. Hastanın yaşı, hastalıkları, kullandığı ilaçlar gibi hastaya özgü özelliklerin de ilave edilmesi ve aydınlatmanın kişiselleştirilmesi önemlidir. Hastanın, teşhis ve tıbbi müdahale hakkında daha iyi bilgi sahibi olabilmesi için yazılı ve sözlü olarak aydınlatma yapılmalıdır. Aydınlatılmış onamın ispat yükü, hekimdedir. Yazılı aydınlatmanın yanında sözlü aydınlatmanın da yapıldığı tutanaklarla tespit edilirse, hekimin ispatı kolaylaşacak ve hukuk karşısında sorumluluğu bulunmayacaktır.

Hakeri'nin kişisel görüşüne göre, ayaktan tedavilerde yazılı aydınlatma zorunluluğunun bulunmaması sadece çok önemli olan konuların protokol defterine

¹¹² Kahraman, s. 489

¹¹³ Kahraman, s. 492

veya hasta dosyasına yazılarak hastaya aktarılması gerektiğidir. Örn. reçete edilen ilaçların önemli yan etkilerinin hastaya anlatılarak kayda geçirilmesi gibi.

Müdahale sonrası zarar veren hiçbir sonuçtan hekimin sorumlu tutulmayacağı ve dava açılmayacağını anlatan aydınlatılmış onam alınmış olsa dahi, hastanın dava açma hakkı hep var olacaktır.¹¹⁴

2.1.2.4.7. Aydınlatma Zorunluluğunun Bulunmadığı Durumlar

a. Aydınlatılmaktan Vazgeçme: Planlanan tıbbi uygulamaya ilişkin hasta bilgilendirilmek istemeyebilir, hukuki olarak vazgeçebilir. Hasta, hekimine çok güvendiğini, herhangi bir bilgiye ihtiyacı olmadığını, tıbbi işlemlerle ilgili bilgisi olmadığı için bir değerlendirme yapamayacağını, korku, kaygı nedeniyle ayrıntı öğrenmek istemediğini ifade ettiğinde ve tercüman varlığına rağmen anlatılan konunun anlaşılabilmesi durumlarında, aydınlatmadan vazgeçilebilir. HHY,md.20, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları,md.27, hastanın bilgilendirilmekten vazgeçebileceğini düzenlemiştir. “İlgili mevzuat hükümleri ve /veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında, kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. **Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır.** Hasta bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.”^{115 116}

b. Hastanın Bilgisinin Bulunması: Hasta hekim olduğunda, tıbbi müdahale konusunda bilgisi olduğu varsayılabilir, aynı konuda ikinci kez işlem yapılacaksa hastanın daha önce aydınlatılmış olması nedeniyle tekrara gerek duyulmayabilir.¹¹⁷

c. Aydınlatmanın Olumsuz Etkide Bulunması: Kural olarak, hekim ölümcül hastalıkları hastasına söylemekle yükümlüdür. Aydınlatmanın tedaviye zarar vereceği, hastanın sağlığı ve tedavisini tehlikeye atacağı düşünülürse, bilgilendirilme yapılmayabilir. Bu istisna uygulama da sınırlı olmalıdır, en azından fiziksel riskler, asgari düzeyde bildirilmelidir.^{118 119}

¹¹⁴ Hakeri, (Tıp) ss. 212-215

¹¹⁵ Hakeri, (Tıp) s. 216

¹¹⁶ Çelik, s. 42

¹¹⁷ Hakeri, (Tıp) s. 217

¹¹⁸ Hakeri, (Tıp) s. 218

d. Acil haller: Hastanın, hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu hallerde rıza ve aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır. (HHY.24/7) Acil durumlarda, müdahale, kişinin (hastanın) üstün nitelikteki özel yararına hizmet etmektedir.^{120 121 122 123}

Diş hekimliği tedavileri ve özelde de endodontik tedavileri değerlendirdiğimizde, hayati tehlike bulunmadığı için yukardaki iki seçenek sadece bilgilendirme amaçlı olarak yer almaktadır.

2.1.2.4.8. Hastanın Rızası

Rıza kavramı, isteme, onam, razı olma halidir ve rıza fiilen yürütülen tedaviye ilişkin olmalıdır. Hasta tıbbi teşhis ve tedavi aşamalarında oluşabilecek değişikliklerden haberdar edilmeli, yeni duruma göre rızası alınmalıdır. Yeni durum daha az riskli olsa bile hekim hastasının rızasını alarak bu süreci sürdürmelidir. Tıbbi müdahaleye ilişkin aydınlatma tamamlandıktan sonra rızanın alınması, son aşamadır.^{124 125}

Rıza alma yükümlülüğü HHY,md.15’de, aydınlatmanın nasıl ve hangi konularda yapılacağı özetlenmiştir. Rıza genel ve soyut olamaz; bu nedenle hekim tarafından yapılacak tüm müdahaleleri kapsayıcı genel nitelikte bir onam (rıza) belgesi almak mümkün değildir, hukuki geçerliliği bulunmamaktadır.

Rutin işlemler olarak adlandırılan, kan alma, enjeksiyon, röntgen çekirme gibi işlemler için ayrıca rıza alınmasına gerek bulunmamaktadır. HHY md.31 “Hastanın verdiği rıza tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar. Böylece asıl yapılacak tıbbi müdahale konusunda aydınlatılmış olan hasta için rutin işlemler risk teşkil etmiyorsa ayrıca bilgilendirmeye gerek yoktur. Yapılan işlemler tıbbi müdahaleye bağlı rutin

¹¹⁹ Feridun Yenisey, “Tedavi Açısından İlgilinin Rızası”, **5. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği, Nisan 2008, Ankara, s. 873

¹²⁰ Hakeri, (Tıp) s. 220

¹²¹ Keyman, s. 72

¹²² Çelik, s. 30

¹²³ Kahraman, s. 497

¹²⁴ Çelik, s. 11

¹²⁵ Keyman, s. 69

işlemlerden değilse, örn: rejeneratif endodonti uygulanacak hastanın damarından kan alınması gibi, bu konuda hastanın bilgilendirilmesi gerekmektedir.

Rızanın açık (sarih) ve örtülü (zımni) olabileceği de öğreti ve uygulamada pek çok örnekte kabul edilmiştir. Hastanın tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği hal ve durumundan anlaşılabiliriyorsa zımni rızadan bahsedilir. Kan tahlili, röntgen istenen hastanın kolundan kan aldırması, röntgen çekirtmesi, diş hekiminin koltuğunda hekimin tedavisine uyum göstermesi, uyarılarına göre hareket etmesi zımni rızayı göstermektedir. Tedavisi için ameliyat önerilen hasta, ameliyata götürülürken ve ameliyat sırasında lokal anestezi yapılırken itirazda bulunmamış ancak ameliyat sonrası, yazılı rızası alınmamış olduğu için dava açmıştır. İrade yeteneğine sahip hastanın ameliyata giderken ve anestezi sırasında itirazının olmaması nedeniyle mahkeme, zımni rızasının bulunduğu karar vermiştir.

Zımni rıza için de aydınlatma çok önemlidir ve ancak o zaman zımni rızaya hukuken değer verilebilmektedir. Öğretide, müdahalenin herhangi bir riski yoksa, hasta hekime başvurup yapılan tedaviye itiraz etmediyse, zımni rıza gösterdiği düşünülmektedir ancak hasta hastalığını ve uygulanacak tedavi yöntemini bilmelidir.

Hastanın rızası, sözlü olarak da alınabilir ancak TŞSTİDK,md.70'e göre büyük ameliyatlarda, rızanın yazılı olarak alınması gerekir. MK, md.23/3, "yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür." demektedir. Organ ve Doku Nakli Kanunu ve Nüfus Planlaması Kanunu'nda da yazılı rıza şartı aranmaktadır. TCK'da sadece kişinin (mağdurun) rızası ile hak arasında bağlantı kurulmuş, rızanın nasıl alınacağı konusunda açıklık getirilmemiştir. Rızanın yazılı ya da sözlü olması, tanık aranıp aranmadığı kanun metninde yer almamaktadır.^{126 127}

Yukardaki hükümlerde olduğu gibi yazılı rıza şartının aranmadığı hallerde sözlü rıza, hastanın aydınlatılmasıyla birlikte yeterli olmaktadır. HHY,md.28, "Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında rıza her hangi bir şekle bağlı değildir." hükmüyle bu yorumu onaylamaktadır.

¹²⁶ Hakeri, (Tıp) ss. 227-228

¹²⁷ Çelik, s. 14

Prof. Dr. Hakeri, hastane polikliniklerinde yazılı bir aydınlatmaya gerek olmadığını ancak hekimin, hastaya ilaç yazarken bilgilendirdiğini kayıt defterine yazmasının önemli olduğunu, hatırlatmaktadır.

Her tür tıbbi müdahale açısından aydınlatılmış onam belgesinin yazılı olarak düzenlenmesi gerekmektedir; hastanın imzası da delil niteliği taşımaktadır.¹²⁸

Hastanın aydınlatılmış rızası alınmadan tıbbi müdahalede bulunulursa, iyileştirme amaçlı müdahale olmasına rağmen hasta açısından maddi ve manevi zarar olarak görülebilir; hekim, hem ceza hukuku hem de tazminat sorumluluğu açısından sorun yaşayabilir. Baskı, tehdit, kandırma yoluyla alınan onamın hukuki geçerliliği bulunmamaktadır. Sağlıkla ilgili her türlü müdahale, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamıyla yapılabilir; hasta dışında bilgilendirilecek kişilerin de hastanın belirlemesi uygun görülmektedir. Eksik aydınlatma (kusurlu aydınlatma) sonucu imzalanan rıza formu, müdahaleyi hukuka uygun hale getirmemektedir. Tıbbi müdahale başarılı olsa bile hastanın eksik aydınlatılması, (kandırılması) yoluyla alınan rıza, geçerliliğini yitirecek, hukuka aykırı kabul edilerek hekim kusurlu bulunacaktır.^{129 130}

Örn. bir dişin endodontik tedavi için alınan onam ile birkaç dişin endodontik tedavisinin yapılması hukuka aykırıdır. Travma nedeniyle lezyonu olan dişin kanal tedavisi sırasında bitişikteki dişin de devital (dişin canlılığını kaybetmesi) olduğu saptandığında, bitişikteki diş için de tedavi öncesi hastanın onamı alınmalıdır.

Akıl sağlığı yerinde, bilinci açık olan hasta, tıbbi müdahaleyi reddederse, müdahalenin gerekliliği, yapılmadığında riskleri anlatılmalıdır. Tıbbî müdahalenin gerekliliğine, hastanın ikna edilmesi gerekir, açıklamalara rağmen hasta istemiyorsa, tıbbî müdahalede bulunulamaz.¹³¹

Tedavi sözleşmesine göre, uygulanacak tıbbi müdahale konusunda hekimin hastasını aydınlatması ve uzlaşması zorunludur. Mevzuatımızda aydınlatılmış rızaya ilişkin en ayrıntılı düzenleme, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, md.26'da yer

¹²⁸ Hakeri, (Tıp) s. 229

¹²⁹ Hakeri, (Tıp) s. 269

¹³⁰ Kıcalıoğlu, s. 121

¹³¹ Kıcalıoğlu, s. 113

almaktadır. Hastasıyla sağlıklı iletişim kurabilen ve güven ilişkisini güçlendiren hekim, aydınlatma yükümlülüğüne ilişkin sorunları da yaşamayacaktır.¹³²

Prof. Dr. Hakeri, “Aydınlatılmamış olan hastanın rızası geçersizdir. Bu durumda hekimin sorumlu tutulabilmesi için ayrıca bir kusurunun bulunması gerekmemektedir.” düşüncesindedir. 17 Kasım 2008, Hürriyet Arşivinde bulunan bu haber, Hakeri’nin yorumunu doğrulamaktadır. “Doktor-hasta ilişkisinde yargıdan tarihi karar: Yargıtay 13. Hukuk Daire’si, hastasını aydınlatmayan doktora verilen 125 bin YTL’lik tazminat kararını onayladı. Kararın, sadece aydınlatmama gerekçe gösterilerek yargıtayın verdiği ilk karar olduğu bildirildi.”

Ameliyat sonrası ses kısıklığının oluşması nedeniyle açılan davada, bilirkişi raporları hekimin kusurunun olmadığını belgelemektedir. “Ameliyat yönünde rıza alınmasına rağmen hastanın, ameliyatın yapılması esnasında ve sonrasında meydana gelecek komplikasyonlara ilişkin bilgilendirilmediği, bu konuda rızası (onamı) bulunmadığı gerekçesiyle hekimin tazminat ödemesi gerektiğine hükmetmiş, doktorun hastayı bilgilendirdiği yönündeki savunması, yazılı olmadığı gerekçesiyle de reddedilmiştir.”

Hastanın yapılacak müdahaleye göstereceği rıza, tedavinin başlangıcından sonuna kadar varlığını sürdürmelidir. Yaşamsal önemi olan organlardan birisini tehdit eden acil haller dışında, rızanın geri alınması her zaman için mümkündür. Rızanın geri alınması, hastanın tedaviyi reddetmesi demektir ve tıbbi yönden sakınca bulunmadığı zaman geçerlidir. (HHY,md.24)¹³³

Uygulanacak tıbbi müdahale acil değilse ve risk oranı yüksekse, aydınlatmanın içeriği de genişletilmelidir.

Hasta, müdahale sonrası aydınlatılarak rızası alınırsa, özel hukuk açısından tazminat sorumluluğu oluşmaz ancak cezai sorumluluğu doğacaktır; çünkü ceza hukuku, devletin yaptırımını, özel hukuk ise zararın tazminidir.¹³⁴

¹³² Çelik, s. 13

¹³³ Hakeri, (Tıp) s. 270

¹³⁴ Kıcalıoğlu, s. 121

2.1.2.4.9. Rızanın Aranmadığı Durumlar:

Anayasamızın 17. md., bazı tıbbi müdahaleler, kişinin rızası olmasa da gerçekleştirilmesini öngörmüştür. Kamu sağlığının korunması ve ceza hukukunu ilgilendiren müdahalelerde, kişinin rızası aranmaz. Yasalara uygun olarak yapılan müdahale, hastanın rızası olmasa da hukuka uygun sayılacaktır

Toplum sağlığını korumak için tıbbi olarak yapılması zorunlu olan aşilar, toplum sağlığı açısından tehlikeli olan bulaşıcı hastalıkların tedavisi ve MK.md. 284’de anlatılan soy bağına ilişkin davalarda iddiaların açıklığa kavuşması için, riskli olmayan tıbbi müdahalelere kişilerin rıza göstermeleri zorunlu kılınmıştır. Umumi Hıfzıssıhha Kanunu’nun (UHK) 57, 67, 72, 73 ve 74. maddeleri, MK,md: 24, TBK md.49, bu konuda açıklık getirmektedir.

Örn. UHK, hekimlerin, kolera, humma, veba gibi hastalıkları muayene etmeye yetkili olduklarını (md.67), yetkilerini kullanmalarını önleyecek kişilerin cezalandırılacağını (md 284) anlatmaktadır.¹³⁵

2.1.2.4.10. Rızayı Geçersiz Kılacak Durumlar

Hastanın rızası, gerçek iradesini yansıtmalıdır; bu nedenle tehdit, zorlama, hile ile alınan rıza geçersiz durumdadır. Önemsiz bir müdahalenin çok önemli gibi gösterilmesi, aciliyet olmadığı halde bir an önce yapılması gerektiğinin vurgulanması, rızanın hile ile alındığını anlatmaktadır. Semptomsuz ve kronik apikal lezyonu olan dişin mutlaka bu hafta kanal tedavisi görmesi gerektiği, daha fazla gecikmesi durumunda vücutta diğer organlara zarar vereceği gibi bir açıklama sonucu alınan rıza, hileli olacaktır.

Tıbbi müdahale anlatılırken, nadir olabilecek olumsuz sonuçların hastanın psikolojisi açısından saklanması durumunda hile söz konusu değildir.¹³⁶ Korkuyla diş hekimine gelen hastaya, alt çene arka dişinde yapılacak endodontik tedavi sırasında kanal eğesinin yutulma tehlikesini söylemek anlamlı olmayacaktır. Daha genel ve tıbbi hata olarak görülmeyecek olası komplikasyonlardan, alınabilecek önlemlerden ve yine de gerçekleşirse nasıl tedavi edilebileceğinden bahsetmek, uygun olacaktır.

¹³⁵ Kahraman, s. 496

¹³⁶ Hakeri, (Tıp) s. 268

Örn: endodontik tedavi seansları arasında şişlik, ağrı olabileceği, bu durumda ise nasıl bir tedavi süreci izleneceği anlatılmalıdır.

Diş hekimliğini ilgilendirmese de konunun daha iyi anlaşılması açısından gebelik testi için alındığı söylenen kan üzerinde AIDS testinin yapılması, hileli ve hukuka aykırı olarak kabul edilmiştir.¹³⁷

2.1.2.4.11. Varsayılan Rıza

Hastanın rızasının alınamayacağı ve tıbbi zorunluluğu olan acil durumlarda, ameliyat alanının genişletilmesi gerektiğinde, hastanın rızası olmadan, hekim tıbbi müdahalede bulunacaktır. Yaşamsal tehlikenin yanında hastanın beden veya ruhsal bütünlüğüne yönelik büyük tehlikeler söz konusu olduğunda da varsayılan rıza kabul edilmektedir.^{138 139}

Örn: İntihar etmiş, hastaneye ulaştırılmış bilinci kapalı hastanın, tıbbi müdahaleye rıza göstermeyeceği açıktır; ancak hastanın yaşamı söz konusu olduğu için hekim müdahale etmek zorundadır. Hastanın üstün nitelikte özel yararı söz konusudur. Aksi halde, hekimin cezai sorumluluğu doğacaktır. HHY, md.24./3, bu konuda düzenlenmiştir.

Varsayılan rıza, hukuka uygunluk nedenidir; hekim hastası için en yararlı olacak müdahaleyi yapacaktır. Normalde makul bir hastanın yararına uygun olarak kabul edeceği müdahaleyi, hekim, varsayılan rıza kapsamında görebilir. Eğer müdahale için zaman yaratılabilirse, varsayılan rıza için hastanın daha önceki açıklamaları, dini inancı, değer yargıları vb. gibi düşünce biçimi hakkında hasta yakınlarından bilgi alınması gereklidir.

Günlük yaşam içinde, hastanın bilincini kaybetmesi, akli yeteneklerinde zayıflık, kaza şoku vb. gibi nedenlerle hastanın rızasının alınamadığı, bilgilendirme yapılamadığı durumlarda hekim gereken müdahaleyi yapacak ve varsayılan rıza konusunda karar verecektir.¹⁴⁰

¹³⁷ Hakeri, (Tıp) s. 269

¹³⁸ Çelik, s. 34

¹³⁹ Yenisey, s. 875

¹⁴⁰ Hakeri, (Tıp) s. 511

2.1.2.4.12. Rıza Formu:

Rızanın geçerli olabilmesi için, rıza formunda aşağıdaki temel konuların yer alması gerekmektedir.^{141 142}

1. Hasta ismi
2. Rızanın gün ve saati
3. Hastanın durumu ve hastanın anlayacağı şekilde, teşhisin ne olduğu
4. Hastanın anlayacağı şekilde düşünülen müdahalenin türü ve amacı
5. Müdahalenin olası riskleri (komplikasyonlar)
6. Müdahalenin alternatifleri, müdahale yapılmazsa olası sonuçları
7. Tedavinin başarıya yönelik bir garantisinin olmadığı
8. Müdahale sırasında önceden öngörülemeyen bazı durumlar gerçekleşirse, tıbbi müdahalede değişiklik yapılması için hekime izin verilmesi
9. Kullanılacak ilaçların özellikleri, yan etkileri, kullanılan diğer ilaçlarla etkileşimleri
10. Hastanın sağlığını etkileyecek yaşam tarzı önerileri
11. Düşünülen tıbbi müdahalenin ücreti, hastanın bağlı olduğu sigortanın ücretin ne kadarını karşıladığı,
12. Hastaya sormak istediği bir konu olup olmadığı ve sorduğu sorulara cevap verildiğinin belirtilmesi
13. Açıklamada bulunan ve rızayı alan hekimin adı
14. Hastanın müdahaleye rızası
15. Hastanın veya yasal temsilcinin imzası

¹⁴¹ Hakeri, (Tıp) s. 271

¹⁴² Berna Özpınar, **Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007, s. 24

Hastanın yapılacak müdahaleye rıza göstermesi durumunda mutlaka yukardaki kapsamda yazılı onay alınması gereklidir. Hasta imzalamak istemezse, tutanak tutulmalıdır.

TDN,14.md.,Türk Tabipler birliği (TTB) Meslek Etiği Kuralları ve Türk Diş hekimleri Birliği (TDB), Meslek Etiği Kuralları da hastanın aydınlatılmış onamının aynı ilkelere göre alınmasını benimsemiş ve hekimlere yükümlülük getirmiştir.

Aydınlatmanın içeriği hekime bırakılmamıştır. Hastanın kültürel-psikolojik durumu, anlama kabiliyeti göz önünde bulundurularak aydınlatma yapılmalıdır.

2.1.2.4.13. Tıbbi Müdahaleye Rıza Gösterilmemesi Halinde Yapılması Gerekenler

Hasta reşit, bilinci açık ve rıza yeteneğine sahip olarak yapılması uygun görülen tıbbi müdahaleye rıza göstermiyorsa, hekim, zorla müdahale yapamayacaktır. Hekimin hukuki anlamda kendini güvenceye alması için, hastanın müdahaleyi reddettiğini ispat etmesi gerekli olabilir. Tıbbi müdahale yapılmadığında olası sonuçların anlatılmış olduğu, hastanın özgür iradesiyle tıbbi müdahaleyi kabul etmediği tutanak şeklinde yazılarak, hasta, hasta yakını ve mümkünse bir sağlık çalışanına bu belgenin imzalatılması, gereklidir. Hastane ortamında, hasta ve/veya hasta yakını bu belgeyi imzalamak istemezse, bir/birkaç sağlık çalışanı bu belgeyi imzalamalı, hekimin yanında tutanağı imzalayacak bir çalışan da yoksa tutanak hemen başhekimliğe gönderilmelidir.¹⁴³

2.1.2.4.14. Kamu ve Özel hastanelerde Aydınlatılmış Onam belgelerinin Arşivlenmesi

Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği (32.md.), her yataklı tedavi kurumunda bir tıbbi arşiv kurulmasını, Özel Hastaneler Tüzüğü (md.48) ise her hasta için ayrı ayrı dosya tutulmasını istemektedir. Hekimlerin aldığı belge ve bilgilerin arşivlenmesi sorumluluğu, hastanelere verilmiştir. Hekimin özel muayenehanesi olup, bazı tıbbi tedaviler için özel astaneyi seçmesi halinde, hekim ile

¹⁴³ Hakeri, (Tıp) ss. 273-274

hastane arasında kurulan sözleşmenin niteliğine göre sorumluluk değişecektir. Arşiv ve belge tutma zorunluluğu, sözleşmeye göre hastaneye verilmişse hastanenin sorumluluğuna, hekime sorumluluk verilmişse hekimin sorumluluğuna gidilecektir. Bu durumda her koşulda belge ve bilgilerin bir nüshasının hekimde olması onu koruyacaktır; çünkü tedaviden sorumlu olan özel hastane değil, dışardan gelen hekimdir.¹⁴⁴



¹⁴⁴ Rezzan Günday, **Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012, s.109

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

3.1. HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞUNUN KAYNAĞI

Türk Dil Kurumu, “sorumluluk” sözcüğünü “Kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi” olarak açıklamaktadır. Hukuki anlamda, bir kişinin başkasına verdiği zararı giderme yükümlülüğüdür. Hukuka ve sözleşmeye aykırı bir fiille maddi ve/veya manevi zarar vermiş olan kişinin, vermiş olduğu zararı tazmin etmekle yükümlü tutulmasına “hukuki sorumluluk” denilmektedir.

Sorumluluğun temel dayanağı, Anayasa’nın 17. maddesidir. 1219 sayılı TŞSTİD kanun, 1519 sayılı UHK, 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu, 6023 sayılı TTB Kanunu, 1960 sayılı TDN, hekimin tıbbi müdahale nedeniyle sorumlu tutulmasına neden olan başlıca kanun ve yönetmeliklerdir. Bu yasa ve yönetmeliklerde, hekimin sorumluluklarını düzenleyen özel hükümler bulunmadığı için, sorun oluştuğunda ilgili hukuk dallarının genel hükümlerine göre karar verilmektedir.

Hekimin hukuki sorumluluğu, tıbbi yardıma ihtiyacı olan hasta ile bu alanda hizmet verecek olan hekim arasında, “borç ilişkisi” üzerine kurulmuştur.

Taraflardan biri (borçlu), bir şeyi yapma/yapmama veya verme biçiminde sorumluluk yüklenirken alacaklı olan diğer taraf, bu sorumluluğun yerine getirilmesini isteme hakkına sahip olmaktadır. Sorumluluk nedenleri, haksız fiil, sözleşme ve kusursuz sorumluluk olarak belirlenmiştir.¹⁴⁵

Tıbbi müdahale sonucu oluşan zararlar ve tazmini konusunda en önemli vurgu, hekimin özen yükümlülüğü üzerinedir. Hekimin özen yükümlülüğünün kapsamı, aşağıdaki yargıtay kararında ayrıntılı anlatılmıştır. “Doktorlar hastalarının zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddüdü ortadan

¹⁴⁵ Kıcıoğlu, ss. 168 - 170

kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. **Çeşitli tedavi yöntemleri arasında seçim yaparken hastanın özelliklerini göz önünde tutmalı onu gereksiz risk altına sokmamalı, en emin yolu tercih etmelidir”** (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 2000/8590 K. 2000/9569 T. 6.11.2000).

Tıp alanında birçok belirsizlik olması, insan psikolojisi ve fizyolojisinin bireyden bireye değişkenlik göstermesi, her hastalığın farklı insanlarda farklı biçimlerde seyredebilmesi, aynı belirtilerin birçok başka hastalıklarda da görülebiliyor olması nedeniyle, **tıbbi müdahalelerin olumsuz sonuçlanması, tıbbın güncel bilgileri ışığında gerekli dikkat ve özen gösterilmiş ise hekimin sorumluluğunu gerektirmemektedir.** Gerekli özen ve dikkat gösterilse bile meydana gelen olumsuz neticeler tıbbi müdahalelerin normal sapmaları, riskleri olarak değerlendirilmektedir.

Sağlık hizmeti ülkemizdeki yasal mevzuat çerçevesinde kamu sağlık kuruluşları (Sağlık Bakanlığı ve Üniversiteler), Özel sektör (Vakıf Üniversiteleri, Özel Hastane ve Sağlık Kuruluşları) veya bağımsız hekimler tarafından sunulabilmektedir.

Sağlık Bakanlığına bağlı kurum veya kuruluşlarda görev yapan sağlık personeli, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu’nun güvencesi altındadır.

Özel kurum veya kuruluşlarda çalışan hekim ve diğer sağlık çalışanları, sözleşmeli pozisyonadadır; iş kanunu ve ona bağlı düzenlemelerin güvencesi altındadır. Ancak iş güvencesi ve özlük hakları açısından kamu sağlık çalışanlarına göre dezavantajlı konumdadırlar.

Özel muayenehanesinde çalışan hekim, vekalet sözleşmesi, haksız fiil veya vekâletsiz iş görme hükümlerine dayanarak sorumlu tutulmaktadır. Hekimin teşhis – tedavi aşamalarında aldığı kararlar ve uygulamaları, tıbbi etik, tıbbi deontoloji ve hukuk açısından kendisine sorumluluklar yüklemektedir. Hekimin görev yaptığı kurum ve/veya bağlı bulunduğu meslek odası da disiplin soruşturması yapma yetkisine sahiptir. Kusurlu bulunan hekim hakkında uyarma, kınama, para cezası, geçici olarak meslekten men ve meslekten alıkonulma gibi disiplin cezaları da verilebilmektedir.

3.1.1. Hekimlik (Vekalet) Sözleşmesi

Hekim-hasta ilişkisi, 6098 sayılı, Türk Borçlar Kanunu (TBK) 502-514 maddeleri arasında düzenlenmiş, karşılıklı rızaya dayanan, iki tarafa da haklar ve yükümlülükler yükleyen vekalet sözleşmesidir; “Vekilin, vekalet verenin bir işini görmeyi veya işlemini yapmayı üstlendiği sözleşmedir.” Yargıtay da birçok kararında hekim-hasta ilişkisi için “vekalet ilişkisi” vurgusu yapmıştır. “Hekim ile hasta arasındaki ilişki iş görme ilişkisidir. Sözleşme gereği hekim hastasına tanı koyar, iyileşmesi/ ağrıyı dindirmesi için hizmet verir, gerekli tıbbi müdahalede bulunur.”¹⁴⁶

Hukuki nitelik açısından, sağlık alanında vekalet sözleşmenin geçerliliği konusunda, farklı görüşler bulunmaktadır. **Vekâlet sözleşmesi, bir şemsiye veya torba iş görme sözleşmesidir. TBK 502/2’ye göre “Vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır.”** Bu hükme dayanarak, vekalet sözleşmesi, kanunda yer alsın veya almasın, bütün iş görme sözleşmelerinin esasını oluşturmaktadır. Hekim-hasta ilişkisinin vekalet ilişkisine uyarlanması nedeniyle, vekilin iş veya hizmet sözleşmesine göre daha geniş inisiyatif alanı kullanabilmesidir.^{147 148 149}

Hekim-hasta arasında kurulan vekalet sözleşmesi, güven ilişkisine dayalıdır. İstenildiği zaman sözleşme yapma, değiştirme ve ortadan kaldırma hakkına sahip olunmaktadır ancak bu hakkın sınırı, hukuka, ahlâka ve kamu düzenine aykırılık içermemesidir. Temel olarak hekimin özen yükümlülüğü, hastanın ise iş birliği yükümlülüğü vardır. Hasta, hekim seçme özgürlüğüne sahiptir; sözleşmenin temelini hekime olan güven ve hekimin bağımsız olarak uygun gördüğü tedaviyi uygulama hakkı oluşturmaktadır.

Hekimlik sözleşmesi ücretli ya da ücretsiz olabilir; sonucu garanti edilen bir sözleşme türü değildir. Tıbbi müdahale, tıbbî standartlara uygun ve özenle yerine getirilmelidir. Vekil (hekim), arzu edilen sonucun elde edilememesinden değil, tıbbî

¹⁴⁶ Kıcalıoğlu, s. 173

¹⁴⁷ Doğan, s. 54

¹⁴⁸ Hakeri, (Tıp) s. 338

¹⁴⁹ Çınarlı, s. 137

standartlara uygun davranılmadığı, gerekli özen gösterilmediği ve komplikasyon sürecinin iyi yönetilmemesi nedeniyle sorumlu tutulur.¹⁵⁰

Vekalet sözleşmesine göre, vekil (hekim)in sorumluluğu genel anlamda işçinin sorumluluğu gibi ele alınmaktadır. “vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumlu olur.” Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır (TBK.m. 506/III). Bu hükme göre, hukuki anlamda hekimden mesleğinin en iyisi olması değil ancak ortalama bir meslektaşı kadar “özenli, dikkatli, bilgili ve becerikli” olması beklenmektedir. Kriter, tıbbi literatüre göre aynı koşullarda aynı zararlı sonuçla karşılaşma sıklığı olmaktadır. Zararlı sonuç, nadir görülen bir sıklıkta ise hekimin özen yükümlülüğü sorgulanır. Sık görülebilen bir komplikasyon ise, komplikasyonun nasıl yönetildiği önem kazanmaktadır.¹⁵¹

“Basiretli” kavramının kanunda yer alması, yüklenici/vekil olan hekimin sözleşmeden doğan özen yükümlülüğünü artırmıştır. Hekim ve/veya sağlık kurumları, hastanın başvurusuyla birlikte, durumunun gerektirdiği tıbbi önlemleri almak, gerekli dikkat ve özeni göstermekle yükümlüdür. Hasta için hak, hekim için yükümlülüktür.

Hastanın, (vekalet verenin) hekimden (vekilden) tedavinin tüm aşamalarında ilgi ve özen bekleme hakkı bulunmaktadır. Hekimin serbest ya da kamu kurumunda çalışıyor olması, vekilden beklentiyi değiştirmemektedir. Son yapılan değişiklikte, “Vekil üstlendiği iş ve hizmetleri, vekâlet verenin haklı menfaatlerini gözeterek, sadakat ve özenle yürütmekle yükümlüdür” şeklinde değiştirilmiştir. (TBK’da 506/2) Özen borcu ile anlatılmak istenen, sorunun çözümü için uygun malzeme ve tedavi yönteminin seçilmesi, tıbbi kuralların tamamıyla uygulanması, hastaya özgü önlemlerin alınması, mesleki beceri ve dikkatin üst düzeyde olmasıdır.¹⁵²

¹⁵⁰ Doğan, ss. 54-56

¹⁵¹ Gürçan Altun ve Abdullah Çoşkun Yorulmaz, “Yasal Değişiklikler Sonrası Hekim sorumluluğu ve Malpraktis”, Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi 2010, Sayı 27, s. 8

¹⁵² Kıcaloğlu, s. 174

Kamu kurumlarında çalışan hekimler için vekalet sözleşmesinden söz edilemez; bu sözleşme özel statüde çalışan hekimler için geçerlidir.

Hekim, yapmış olduğu sözleşmeyle herhangi bir tıbbi başarıyı değil, güncel tıp bilimi tarafından kabul edilen standarta uygun olarak ve özenle hastasını tedavi etmeyi üstlenmektedir. Hastası için elinden geleni yapacağına, bilgi ve becerisini hastasının yararına kullanacağına, sırlarını saklayacağına söz vermektedir.^{153 154}

Tıbbi uygulama nedeniyle açılacak davanın zaman aşımı süresi, vekalet ilişkisi nedeniyle 5 yıldır. Bu süre, oluşan zararın varlığının öğrenilmesi ile başlamaktadır, zararın kapsam ve miktarının öğrenilmesi için beklemeye gerek duyulmamaktadır.¹⁵⁵

Vekâlet sözleşmesi gereği, hekim ve hasta her zaman sözleşmeden çekilebilir ancak her iki tarafta uygun olmayan dönemde sözleşmeden çekilemez.

Hekimin, hastası adına yapmış olduğu bir sözleşmeyle teşhis ve tedavi borcunu diğer bir hekime bırakması, “ikame vekâlet” olarak adlandırılmaktadır. Hasta ile yeni hekim arasında bir sözleşme kurulmasına rağmen, birinci hekimin sorumluluğu da devam etmektedir.

“Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir.” (BK.md.506/I)

Vekil hekimin hastasının sorumluluğunu başka bir hekime devretmesi normalde aşağıdaki koşullarda oluşabilmektedir.

- 1. Hekimin kendisi yerine bir başkasını koymasına hastasının rıza göstermesidir. Rıza, açık veya örtülü olabilmektedir. Özel muayenehanesinde çalışan diş hekiminin endodonti, periodontoloji, cerrahi gibi uzmanlık dallarını ilgilendiren tedavileri hastanın onayı ile kendi seçtiği uzman diş hekimlerine bırakmasıdır.**

¹⁵³ Çınarlı, ss. 139-144

¹⁵⁴ Altun, s. 8

¹⁵⁵ Çınarlı, s.140

2. Örfün yani geleneğin hekimi yetkili kılmasıdır. Örn, endodontik tedavi sonrası flare-up (acil tedavi gerektiren durum) gelişirse ve hekim tatilde ise onun yönlendirdiği diş hekiminin tedaviyi üstlenmesi durumudur.
3. Hekimin kendi yerine bir başka hekimin tedaviyi sürdürme zorunluluğu doğmasıdır. Örn. aniden rahatsızlanan bir hekimin yerine diğer bir meslektaşının tedaviyi sürdürmesi, hekimin sağlık sorunu nedeniyle rapor alması durumunda başlanmış olan tedavinin gereken sürede bitirilebilmesi için veya hekim – hasta arasında tartışma nedeniyle güven ilişkisinin zedelenmesi halinde, başka bir hekimin tedaviye devam etmesi gerekmektedir.

İkame vekaletin uygun olduğu durumlarda, diş hekimi, sadece “yerine geçecek kişiyi seçme ve ona talimat vermede sadakat ve özenle hareket etme” bakımından sorumludur.” (TBK. m.506 /2) İkame vekalet ile yerine geçen hekimi denetlemekle sorumlu değildir

“Vekâlet veren, her iki durumda da vekilin kendi yerine koyduğu kişiye karşı sahip olduğu hakları, doğrudan doğruya o kişiye karşı ileri sürebilir.” (TBK, 507/3) Hasta zarar görürse, hem ikame vekalet verdiği hem de asıl vekalet verdiği hekimlere karşı haklarını savunabilmektedir.¹⁵⁶

A diş hekiminin muayenehanesinde endodontik tedavi yapan B diş hekiminin uyguladığı endodontik tedavinin kusurlu olduğu tespit edilir ve hasta zarar görürse, A diş hekimi B diş hekimini seçme konusundaki özen yükümlülüğü, B diş hekimi de kusurlu tedavisi nedeniyle (hem A hem de B) sorumlu tutulacaktır.

İkame vekalet söz konusu olmadığında, yani hastanın diğer hekime rıza göstermesi veya başka hekimin müdahalesinin zorunlu olmadığı hallerde vekil hekim dışındaki hekimin müdahalesi durumunda, “Vekil, yetkisi dışına çıkarak işi başkasına gördürdüğünde, onun fiilinden kendisi yapmış gibi sorumludur.” (TBK md. 507)

Örn, hastanede çok sık olarak uygulanmaktadır; kalsifiye kanalın açılması ya da MB2nin aranması sırasında yardımlaşma söz konusu olabilmektedir. Vekil hekim,

¹⁵⁶ Özlem Demir Yüce, “Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları”, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009, ss. 91-95

yorulmuştur, bir de arkadaşı diş hekiminin bakmasını, sorunu çözmesini rica eder. Yardımcı olmak için tedaviyi bir süreliğine üstlenen hekim kanalı perfore ederse, kanal eğesi kırılırsa ve bu komplikasyonlar doğru müdahale ile tedavi edilemezse, arkadaşından yardım isteyen hekim de zararı kendisi vermiş gibi sorumlu tutulmaktadır.

Eğer hasta, hekimin şahsını önemseyerek sözleşme yapmışsa, hekim olağanüstü durumlar dışında (ölüm, hastalık vb) tıbbi müdahaleyi bizzat yapmakla yükümlüdür. Örn. Üniversite hastanesinde profesör veya doçent olan bir öğretim üyesinden özel randevu alınmışsa, tedaviye başlayan öğretim üyesinin hastasının rızasını almadan tedaviyi asistanına devrederse, vekil hekim (öğretim üyesi) hastasına karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olarak düşünülmektedir.

“Uzmanlığı gerektiren bir hizmet, meslek veya sanat, ancak kanun ya da yetkili makamlar tarafından verilen izinle yürütülebiliyorsa, borçlunun hafif kusurundan sorumlu olmayacağına ilişkin önceden yapılan anlaşma kesin olarak hükümsüzdür” (BK. m.115/3) şeklinde düzenlenmiştir. Diş hekimliği, uzmanlık gerektiren bir hizmettir ve mesleğin icrası için kanun ya da yetkili makamların iznini gerektirmektedir; bu nedenle diş hekimi de kendi hafif kusurundan dahi sorumludur. Örn. hekim yazdığı reçetenin okunaklı yazılmaması, yanlış okunması, yanlış anlaşılması nedeniyle doğan zararlardan sorumlu tutulacaktır.¹⁵⁷

Apex bulucu cihazın pil gücü azaldığında yanlış sinyal vermektedir. Gerekli kontrol yapılmazsa taşkın ya da eksik kanal dolgusu yapılabilir. Dişhekimi, kanal dolgusunu “cihazın bulgusuna göre yaptım, cihaza ait olan bu hatada benim sorumluluğum yok “diyemez. Cihazın pil gücü kontrolünün yapılması hekimin sorumluluğundadır.

Sözleşme ya da sözleşme dışı sorumlulukla ilgili yaşanan zararın gerçek miktarını ispat yükü hastanın üzerindedir (BK. m. 50 /I) ancak zararın gerçek miktarını tam olarak ispatlamak çoğunlukla mümkün olmamaktadır. Bu durumda hâkim, somut olayın özelliklerini de göz önünde tutarak hastaya ödenecek tazminat miktarını belirlemektedir. (BK. m.114/2, m. 50 /2).

¹⁵⁷ Çınarlı, s. 137

Hastanın kendisine yönelik yanlış bilgi vermesi, teşhis ve tedaviye yönelik önerilere uymaması, gibi ortak kusuru dikkate alınarak tazminat miktarı indirilebilmektedir. (TBK.m.52)¹⁵⁸

3.1.1.1. Vekalet Sözleşmesinin Kurulması

Sağlık alanında özel bir düzenleme yapılmamış olduğu için, tıbbi müdahale, Borçlar Hukuku açısından, sözleşmeye dayanan hukuki bir işlemdir. Sözleşmenin tarafları, hasta ve hekimdir. Hasta ile hekim arasındaki ilişki açık veya zımni (üstü kapalı) olarak kurulabilmekte ve tarafların birbirini kabul etmeme hakkı bulunmaktadır. Hasta, muayene ve tedavi için hekime başvurduğunda, hekim hastayı kabul etmek istemiyorsa, bu başvuruyu hemen reddedip açık biçimde söylemesi gerekmektedir. Hekimin sessiz kalması ve hastanın şikayetini dinlemesiyle birlikte TBK.m.6'ya göre vekalet sözleşmesi kurulmuş olmaktadır. Sözleşme kurulduktan sonra haklı bir neden olmadan hastanın reddedilmesi halinde sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat sorumluluğu doğmaktadır.¹⁵⁹

“Doktor meslek ve sanatını icra eden bir kimsedir. Hasta, muayene ve tedavi için kendisine müracaat ettiğinde, doktor muayene ve tedaviye başladığı anda akdi bir ilişki kurulmuş olur.” Y.9.H.D 1991/8375 K. ve 1991/14336 E. 18.11.1991).

3.1.1.1.1. Sözleşmenin Zımni (üstü kapalı) Kabulü

Hasta muayene ve tedavi için hekime başvurduğunda, hekim bu başvuruyu derhal reddetmediğinde taraflar arasında tedavi sözleşmesi zımnen kabul edilmiş olur. Hekimin sessiz kalması bir “karine” olarak kabul edilmektedir.

“Bir işin vekil olarak görülmesi ile ilgili bir meslek mensubu olan kişinin bu işle ilgili icapları kabul etmiyorsa derhal reddetmesi gerekmektedir, aksi halde susma sözleşmenin kuruluşu açısından kabul hükmü taşımaktadır.” (TBK.m.387)¹⁶⁰

¹⁵⁸ Hakeri, (Tıp) ss. 409-410

¹⁵⁹ Kıcalıoğlu, s. 184

¹⁶⁰ Demir Yüce, s.29.

3.1.1.1.2. Sözleşme Şekli

BK (mad.11/1)'ne göre sözleşmenin kurulmasında biçim serbestliği kabul edilmiş, vekalet sözleşmesinin geçerliliği için koşul öne sürülmemiştir. Hastanın hekime başvurusu ve hekimin anamnez almasıyla birlikte sözleşme ilişkisi kurulmuş olmaktadır.¹⁶¹

3.1.1.1.3. Ehliyet

Tıbbi tedavi sözleşmesinin kurulabilmesi için, tarafların ehil (tam ehliyetli) olmaları gerekmektedir. Hasta ve hekimin hukuki ehliyetleri konusunda genel esaslar uygulanır. Kişiler ehliyetlerine göre, tam ehliyetliler, sınırlı ehliyetliler, sınırlı ehliyetsizler ve tam ehliyetsizler olarak gruplara ayrılırlar.¹⁶²

Tam Ehliyetliler: Ayırt etme gücüne sahip (temyiz kudreti), ergin (reşit) ve yasada sayılan nedenlerden biriyle kısıtlanmamış olanlardır. Ayırt etme gücü, MK. md. 13'e göre "Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan herkes, bu kanuna göre ayırt etme gücüne sahiptir". Ayırt etme gücü, kişilerin eylem ve işlemlerinin neden ve sonuçlarını, önem ve kapsamalarını anlayabilmeleri için gerekli olan bilinç, anlayış ve iradeye sahip olmalarıdır. Ayırt etme gücüne sahip olmayan kişilerin, kişisel hak ve borçlarını kullanabilmeleri mümkün değildir; eylemler de hukuki anlamda geçersizdir. Kanuni temsilcilerinin işlem sırasında bizzat katılımı ve işlemi bizzat gerçekleştirmeleri gerekmektedir.¹⁶³

Ergin (reşit) olmak: Kanunun belirttiği yaş sınırının aşılmış olduğunu anlatmaktadır. Medeni Kanun md.11'e göre, 18 yaşını tamamlayanlara "ergin", tamamlamamış olanlara ise "küçük" denir. Henüz 18 yaşını doldurmamış kimseler, bazı durumlarda ergin sayılabilmektedir. Bu durumlara, erken erginlik denilmektedir. MK md.11/2'ye göre evlenmek kişiyi ergin kılar; ancak erkeğin veya kadının 17

¹⁶¹ Kıcalıoğlu, s. 184.

¹⁶² Kıcalıoğlu, s. 185.

¹⁶³ Vehbi Umut Erkan ve İpek Yücer, "Ayırt Etme Gücü Maturity", **Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, 2011, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1626/17436.pdf>, (23.04.2019), s.487-488

yaşını doldurması ve ana ve babalarının evlenmeye rıza göstermiş olmaları gerekir. Olağanüstü durumda mahkemenin izniyle 16 yaşını doldurmuş bir kişide evlenebilir. Mahkeme hükmüyle ergin kılınma, MK, md.12 “15 yaşını dolduran küçük, kendi isteği ve velisinin rızasıyla mahkeme tarafından ergin kılınabilir” demektir. Ergin kılınma kararı ile, küçüğün yaşı büyümüş olmaz. Kişi sadece ergin sayılır. Ancak bu durumda kişilere sınırlı ergenlik tanınmıştır. Bu kişiler evlenemezler.¹⁶⁴

Kısıtlı olmak: Akıl hastalığı veya akıl zayıflığı (MK.m. 405), savurganlık, alkol -uyuşturucu madde bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim (MK.m. 406), bir yıl veya daha uzun süreli özgürlüğü bağlayıcı bir cezaya mahkum olunması, (MK.m. 407), ve kişinin yaşlılık, sakatlık, deneyimsizlik gibi geçerli nedenlere dayanan talebiyle (MK.m. 408) ergin kısıtlanır Belli işlemleri tek başına yapamazlar ve kendilerine bir vasi atanır.¹⁶⁵

MK, md.8 ve16. hükümlerine göre, ayırt etme gücüne sahip olmayan kişinin fiil ehliyeti yoktur. Fiil ehliyeti, davranışlarının sonuçlarını idrak eden, iradesiyle serbestçe karar veren ve verdiği karara uygun olarak davrandığı kabul edilen, yani ayırt etme gücüne sahip kişilere tanınan ehliettir. Reşit olmak, doğruyu yanlış ayırt edecek akıl sahibi olmak ve kısıtlı olmamak (kendi iradesiyle yaşamak) fiil ehliyetine sahip olmanın koşullarıdır.

Fiil Ehliyetine Göre Gerçek Kişilerin Hukuki Durumu

Tam ehliyetliler: Ayırt etme gücüne sahip, ergin ve kısıtlanmamış kişilerdir.

Tam ehliyetsizler: Fiil ehliyeti olmayan ve ayırt etmekte güçlük çeken kişilerdir. Ergin olup olmamalarının bir önemi olmadığı gibi herhangi bir hukuki işlem yapamazlar.

Sınırlı ehliyetliler: Fiil ehliyetinin bir bölümüne sahip olan bireylerdir. Sınırlı ehliyetliler yasa tarafından kısıtlı olsalar da aslında bir anlamda tam ehliyetlidirler. Bu kişiler ikiye ayrılmaktadırlar. Evli bireyler ve yasal danışmanlara sahip olan bireylerdir.

¹⁶⁴ Medeni Hukuk Gerçek Kişinin Ehliyetleri Konusu, <http://www.acikogretimadalet.com/medeni-hukuk-gercek-kisinin-ehliyetleri-konusu.html>, (17.04.2019), s. 1

¹⁶⁵ Ersoy Kontacı, “Yaşayan Anayasa Türk Hukuku'nda Kısıtlılık Hali Ve Seçme Hakkı”, <http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/kisitlilik.pdf>, (24.04.2019), s. 1

Evli Kişiler: Medeni Kanuna göre, eşlerden biri, aile konutunu diğer eşin açık rızası olmadan devredemez veya aile konutu ile ilgili kira sözleşmesini feshedemez

Kendilerine Yasal Danışman Atanmış Olanlar: Kısıtlanmaları için yeterli bir neden olmamakla birlikte, korunmaları için fiil ehliyetlerinin sınırlandırılması gerekli görülen ergin kişilerdir. Yasal danışmanlarının olumlu oyu olmaksızın belli bazı işlemleri yapamazlar. Eğer bu işlemleri yaparlarsa tek taraflı bağlamazlık yaptırımı (hükümsüzlük) geçerli olur.

Sınırlı ehliyetsizler: Bu kişiler ayırt etme gücüne sahiptirler ancak ya küçük ya da kısıtlıdır.¹⁶⁶

3.1.1.2. Vekalet Sözleşmesinin Unsurları

Hasta -hekim arasında gerçekleşen vekalet sözleşmesi, doktrinde, diğer iş alanlarından ayırt edilecek şekilde tanımlanmıştır. “Vekalet, öyle bir akittir ki, vekile müvekkilin menfaatine ve iradesine uygun bir sonuca yönelik bir iş görmeyi bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilmemesi rizikosunu ona ait olmak üzere yükler.”¹⁶⁷

Hasta -Hekim Vekalet Sözleşmesinin Unsurları

1. Bir iş yapılması, tarafların açık ya da örtülü olarak anlaşmış olmaları: Hekim ile hasta arasında tıbbi müdahale öncesi kurulmuş iş görme sözleşmesi (vekalet sözleşmesi) bulunmalıdır. Hasta, mesleki bilgisine güvendiği hekime başvurur, hekim hastasını dinleyip tedaviyi kabul ettiğinde aralarında sözleşme ilişkisi kurulmuş olur.¹⁶⁸

2.Yapılan işin zamana bağlı olmaması: İstenilen sonucun elde edilememesinden hekimin sorumlu tutulmamasıdır. İyileşmeyi etkileyen faktörlerin değişken olması, hastaların iyileşme sürelerini de değiştirmektedir. Hekim, zaman sınırlaması olmadan, hastası için güncel ve gerekli tıbbi müdahaleyi yapar. Vekalet sözleşmesinde belli bir zaman sözü bulunmamaktadır ancak ilaçların şu kadar süre

¹⁶⁶ Medeni Hukuk, s. 1

¹⁶⁷ Günday, s. 7

¹⁶⁸ Hakeri, (Tıp), s. 339

ile kullanılması, bu tedavinin 3 aylık zaman alacağı gibi sürece ilişkin bilgilendirme mümkündür.¹⁶⁹

İstenilen sonucun elde edilememesi nedeniyle hekim sorumlu tutulamayacaktır; önemli olan tıbbi standartta uygun tedavinin gecikmeden ve önlemleri alınarak özenle gerçekleştirilmesidir. Yargıtay kararına göre, “Doktor, işini yaparken bir işçi gibi özen göstermek zorundadır. Bu nedenle en hafif kusurundan dahi sorumludur.” (Y.13.HD 9.6.2006 gün, 2006/6683 E, 9443 K)¹⁷⁰

3. Hekimin vekaleti bağımsız olarak yerine getirmesi: Hekim-hasta ilişkisi bağımsızdır ancak mutlak bağımsızlık söz konusu değildir. Bağımsızlık özen ve ihtimam sorumluluğu ile sınırlandırılmıştır. Hekim, tıbbi standartta uygun olarak yapacağı tıbbi uygulama için hastasının rızasını almalı, mümkün olabilecek şekilde, isteklerine bağlı kalmalıdır.^{171 172}

4. Hekimin, tıbbi müdahale sırasında hastasına azami dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü vardır ancak müdahalenin riskleri ve oluşabilecek zarar konusunda sorumluluğu bulunmamaktadır. Risk kabülü, hastaya aittir.

Yargıtay Kararlarına bakıldığında, vekalet sözleşmesi gereği risk kabülü hastaya ait olsa da, söz konusu davada tıbbi malpraktis olasılığı varsa, hekimin özen yükümlülüğü öncelikli olmakta ve hekim sorumlu tutulabilmektedir. Bu tür davalarda malpraktis olasılığı da araştırılmaktadır.¹⁷³

5.BK.502/3göre, vekalet anlaşması ve uygulama söz konusu ise hekim (vekil) ücreti hak etmiş olmaktadır. Hastanın hekime başvurması, ücreti ödemeyi kabul etmiş anlamına gelmektedir.¹⁷⁴

3.1.1.3.Tedavi Sözleşmesinden Doğan Hukuki Sorumluluğun Koşulları

Geçerli biçimde kurulmuş sözleşmenin olması, tıbbi uygulama sonucu hastanın zarar görmesi ve hekimin kusurlu olması gerekmektedir.

¹⁶⁹ Günday, s. 8

¹⁷⁰ Kıcalıoğlu, s. 186

¹⁷¹ Günday, s. 8

¹⁷² Kıcalıoğlu, s. 187

¹⁷³ Günday, s. 9

¹⁷⁴ Kıcalıoğlu, s. 188

3.1.1.4.Tedavi Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesinden Farkı

Hizmet sözleşmesi, farklıdır; çünkü hekim ile hasta arasında iş hukukuna özgü- işverenin emir ve talimatlarına uyum ilişkisi bulunmamaktadır. Hekim, hiçbir etki altında kalmadan, mesleki bilgi ve vicdani kanaatine göre uygun gördüğü tıbbi müdahaleyi hukuka uygun şekilde uygular. Bu nedenle, aradaki ilişki hizmet sözleşmesi olarak değerlendirilemez.¹⁷⁵

3.1.1.5.Tedavi (Vekalet) Sözleşmesinin İstisna (Eser) Sözleşmesinden Farkı

Eser sözleşmesinde önemli olan, tıbbi uygulama sonrası bir eserin meydana gelmesidir. Sözleşmeye konu olan işin (tedavi sonucunun) hatasız olarak yapımı ve teslimi söz konusudur; sonuç garantisi bulunmaktadır. Tıp alanında, estetikle ilgili müdahaleler, diş hekimliğinde, yine estetiği de ilgilendiren protez, restoratif ve ortodontik tedavi ve uygulamalar bu sözleşmeye dahil edilmektedir. Estetik müdahalelerde, hekim gözle görülebilen ve üzerinde karşılıklı olarak uzlaşmış bir sonucu oluşturma yükümlülüğüne sahiptir; hastanın sözleşme öncesi durumuna göre bir farklılık yaratıp, teslim etmelidir.^{176 177} Taraflar arasındaki bu sözleşme “eser sözleşmesi” sayılmaktadır. Hastanın istediği sonuç gerçekleşmezse, hekimin tazminat sorumluluğu söz konusu olabilecektir. Bu durumda, hukuk düzeni bir müteahhit ile bir diş hekimi arasında ayırım yapmamaktadır.

Vekalet sözleşmesinde, tıbbi müdahalenin sonucu garanti edilemez; hekim gerekli özen ve dikkati gösterme yükümlülüğüne sahiptir. Kusurlu olmadığı sürece istenilen sonuca ulaşamadığı için hekim sorumlu tutulamaz.¹⁷⁸

Borçlar Hukuku’nda hekimin (vekilin) sorumluluğu sözleşmenin türüne göre değişiklik göstermektedir. Eser sözleşmesine göre, malzeme seçimi ve kalitesi konusunda hekim sorumlu tutulmaktadır. Özen yükümlülüğü eser sözleşmesinde yüksek tutulurken vekalet sözleşmesinde ortalama bir özen aranmaktadır. Hekim

¹⁷⁵ Kıcalıoğlu, s. 182

¹⁷⁶ Günday, s. 14

¹⁷⁷ Işık Yılmaz.¹⁷⁸

¹⁷⁸ Hakeri, (Sorumluluk), s. 144

hasta ilişkisinin beklenti ve sonuçlarının, tıbbi malpraktise konu olup olmayacağı yine sözleşmeye göre belirlenir.¹⁷⁹

Vekalet sözleşmesinde, ücret çok önemli değildir ancak eser sözleşmesinde, ücret ana unsurdur.¹⁸⁰

Estetik müdahalelerde genel olarak tıbbi zorunluluk bulunmamaktadır; bu nedenle müdahalenin taşıdığı risk ile başarı oranının araştırılması, hastanın çok iyi bilgilendirilmesi çok önemlidir.¹⁸¹

3.1.1.6. Hekimin Vekaletsiz İş Görmesi

“Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına iş gören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür.” (BK.m.526)

Yasaya göre asıl unsur, işin başkasına ait olması, iş sahibinin vekaletinin olmaması, vekil olanın kendi iradesi ile iş görmesidir.¹⁸² Hastanın (iş sahibinin) açık ya da örtülü iznini alma olanağının bulunmadığı durumlarda: örn. cerrahi müdahalenin genişletilmesi zorunluluğunda, trafik kazası nedeniyle acil müdahale gerektiğinde, hekimin hukuki sorumluluğu, vekaletsiz iş görme ilişkisine dayanmaktadır. Yani hasta bilgilendirilebilmiş olsaydı, yapılan işe rıza gösterirdi varsayımdan hareket edilmektedir. Hekim, yine sözleşme varmış gibi ortalama bir hekimden beklenen tıbbi dikkat ve özeni göstermekle ve her türlü ihmali davranışından sorumludur ancak hukuki sorumluluğu daha yumuşatılmış durumdadır. (BK,527/2)¹⁸³

“Vekil, vekâlet verenin açık talimatına uymakla yükümlüdür. Ancak, vekâlet verenden izin alma imkânı bulunmadığında, durumu bilseydi onun da izin vereceği açık olan hâllerde, vekil talimattan ayrılabilir. Bunun dışındaki durumlarda vekil, talimattan ayrılırsa, bundan doğan zararı karşılamadıkça işi görmüş olsa bile, vekâlet borcunu ifa etmiş olmaz.” (BK,m.505)

¹⁷⁹ Günday, s. 7

¹⁸⁰ Kıcalıoğlu, 178

¹⁸¹ Günday, s. 15

¹⁸² Günday, s. 10

¹⁸³ Kıcalıoğlu, s. 183

Diş hekimi ve hastası arasında gerçek vekâletsiz iş görmenin oluşması, daha çok hekimin genel anestezi altında yaptığı operasyonların genişletilmesinde ve trafik kazaları sonucu acil durumlarda görülmektedir. Bilinci yerinde olmayan hastaya, travma nedeniyle çene kemiğine gömülen, dışarı fırlayan veya kırılmış dişler için müdahale edildiğinde, diş hekimi vekâletsiz iş görme hükümlerine göre sorumlu olmaktadır. TBK m. 527/I, “Vekâletsiz iş gören, her türlü özensizliğinden sorumludur”, şeklinde düzenlenmiştir. Gerçek vekâletsiz iş görme, işin bir başkasının menfaatine olacak şekilde görülmesidir ve “caiz olan vekaletsiz iş görme” olarak adlandırılır.

Vekâletsiz iş gören hekim, hastanın gerçek veya varsayıma dayalı amacına uygun bir şekilde tıbbi müdahaleyi yerine getirmekle yükümlüdür. Hastanın varsayılan iradesi veya dürüst makul ortalama bir hekimin bakış açısı dikkate alındığında herhangi bir tıbbi müdahalede bulunulması gerekmiyorsa veya hasta bu tür bir müdahaleyi açıkça yasaklamışsa caiz olmayan vekâletsiz iş görme söz konusu olmaktadır.

Vekâletsiz iş gören hekimin sorumlu tutulması için, vekâletsiz iş görmeden doğan bir borcun ihlali, kusur, zarar ve illiyet bağının olması gerekir. Tıbbi müdahaleyi özen ve dikkatle yerine getirdiğini ve oluşan zarardan kusurunun bulunmadığını ispat yükümlülüğü, hekime aittir. Vekâletsiz olarak iş gören hekimin, kişisel bilgi ve deneyimi ile tedavinin başarısını engelleyecek girişim ve davranışlarda bulunmaması çok önemli olmaktadır.¹⁸⁴

Müdahalenin Genişletilmesi: Cerrahi müdahale ve hastanın bilincinin yerinde olmadığı durumlarda geçerlidir. Hasta ile hekim arasında müdahale öncesi vekalet ilişkisi ve aydınlatılmış onam belgesi bulunmaktadır. Müdahalenin genişletilmesinde vekaletsiz iş görme sözleşmesinin geçerli olabilmesi için bazı koşullar aranmaktadır.¹⁸⁵ Rızanın alındığı müdahaleden farklı beklenmeyen acil bir durumun gelişmesi ve daha ağır risk içermesi, yeni durum için rıza alınması halinde geçecek sürenin hasta açısından daha fazla risk içereceğinin düşünülmesi, ölüm tehlikesi olması ve tıbbi standartlara göre, genişletmenin tahmin edilememesidir.

¹⁸⁴Ferhat Canbolat, “Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı”, **TBB Dergisi**, Sayı: 80, 2009, s. 169

¹⁸⁵Günday, s. 13

Vekaletsiz iş görmeye dayalı müdahalenin genişletilmesinin gerektirdiği koşullar, endodontik tedaviler için geçerli değildir. Genel tıbbı aıt bu durumlar, konu bütünlüğünün korunması ve daha iyi anlaşılması için, özetlenmiştir.

3.2. SAĞLIK SUNUCUSUNA GÖRE TIBBİ MÜDAHALE VE VEKALET İLİŞKİSİ

Tıbbi Müdahalenin, nerede ve hangi gerekçelerle yapılmış olmasına göre vekalet ilişkisi değişmektedir.

3.2.1.Kamu Hastanesinde Sağlık Sunumu (İdare Hukuku Sorumluluğu)

Kamu hastaneleri, Anayasanın 56.md. göre, devletin vatandaşına sağlık hizmeti sunması için kurulan sağlık birimleridir. “Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler.”

Bakanlıklar, il özel idareleri, belediyeler, köy ve tüzel kişilere bağlı hastaneler ve üniversite hastaneleri, kamu hastaneleri statüsündedir; kamu hastanelerinde çalışan hekim ve yardımcı sağlık çalışanları da “kamu personeli” statüsündedir. TCK’na göre, “kamu görevi” yapan kişiler memur sayılırken, “kamu hizmeti” yapanlar memur sayılmamaktadır. Kamu iktisadi teşebbüsleri ve kamu özerk kuruluşlarında çalışanlar ise memur sayılırlar; ancak yargılama usulü bakımından memur sayılmazlar. (Sadece özel kanunlarında yazılı rüşvet, zimmet ve irtikap gibi suçlarda memur sayılmaktadırlar.)

Vekâletsiz iş gören hekimin sorumlu tutulması için, vekâletsiz iş görmeden doğan bir borcun ihlali, kusur, zarar ve illiyet bağının olması gerekir. Tıbbi müdahaleyi özen ve dikkatle yerine getirdiğini ve oluşan zarardan kusurunun bulunmadığını ispat yükümlülüğü, hekime aittir. Danıştay bir kararında bu konuya vurgu yapmaktadır. “halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, hastanelerde yapılacak tedavilerin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslarına uygun

biçimde hizmetin gerektirdiği yeterliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özen gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür.”^{186 187 188}

Kamu hizmetlerinin, halkın ihtiyacına göre ve en uygun biçimde sunulması, kişilerin bu hizmetlerden gerektiği şekilde yararlanması devletin görevidir. Devletin (idarenin) yetkileri karşısında da bireylerin korunması, bir hukuk devleti ilkesidir.

Hastanın kamu kurumuna başvurmasıyla birlikte **kurum ile hasta arasında “hasta kabul sözleşmesi”** kurulmaktadır; bu sözleşmeyle, hastane idaresi, hastanın tedavisini ve hastanedeki bakım hizmetlerinin yapılmasını üstlenmektedir. Devlet ve diğer kamu tüzel kişileri tarafından yürütülen sağlık hizmetleri sunulurken, sağlık çalışanları ve hekimler, kendileri adına değil, kamu kurumu adına hizmet vermektedirler. Hekimin kamusal görevi sırasında, kusurlu eylemiyle hastaya zarar verilirse, öncelikle kamu tüzel kişiliğinin sorumluluğuna gidilecektir çünkü idarenin hizmet kusuru ya da kusursuz sorumluluğu söz konusudur. Anayasa 40/3, 129/5. ve 657/ 13. maddelerine göre, kamu görevlilerinin, **görevlerini yerine getirirken** işledikleri kusur nedeniyle zarar oluşursa, zararın tazmini için kendilerine rücu edilmek kaydıyla, zararın tazmininden öncelikle idare sorumludur.^{189 190 191 192 193}

Tıbbi teknik malzemelerle ilgili gelişmelerin takip edilmesi, eskimiş aletlerin değiştirilmesi de hastanelerin yükümlülüğündedir. Güncel teknoloji ve yöntemlerin takibi için yaşanan dönemin ortalama düzeyi aranmaktadır. Standartların altında yürütülen hizmetler, zarara yol açıyorsa idare bu yetersizlikten sorumlu tutulabilecektir. Ancak, Anayasa 65.md. göre, hastanenin en yeni, en güncel cihazları bulundurma zorunluluğu da bulunmamaktadır, mali kaynakları ölçüsünde yerine getirmesi istenmektedir.¹⁹⁴ Anayasa 65.md.” Devlet sosyal ve ekonomik alanlarda Anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek mali kaynakların yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.”

¹⁸⁶ Akyıldız, s. 986

¹⁸⁷ Kıcalıoğlu, ss. 289-291

¹⁸⁸ Canpolat, s. 158-160

¹⁸⁹ Özkan ve Akyıldız, s. 304

¹⁹⁰ Kıcalıoğlu, s. 292

¹⁹¹ Günday, s. 24

¹⁹² Altun ve Yorulmaz, s. 146

¹⁹³ Canpolat, s. 164

¹⁹⁴ Çınarlı, s. 203

Kamu görevlisinin kişisel kusuru, kamu görevi yapan kişinin, **görevi içinde ancak görevinden ayrılabilen**, görevinin yetki ve sınırlarını aşan kusurlu davranışı olarak tanımlanmaktadır. Doktrinde ve mahkeme kararlarında, kamu görevlisinin görevi sırasında, kan gütme, kişisel menfaat temin etme, kin ve garezle hareket etme, hakaret, küfür, müstehcen ifadeler, kaba kuvvet kullanması, görevi ihmal, görevi kötüye kullanma, görevi başındayken aşırı alkollü olması gibi cezai yaptırımı netleşmiş suç niteliğindeki eylemleri, kişisel kusur olarak kabul edilmektedir ve kişisel sorumluluğu söz konusudur. İdareye yöneltilebilen bir kusur, eksiklik, haksız davranış, bulunmamaktadır. Hastanenin hizmet kusuru nedeniyle değil hekimin kişisel kusuru nedeniyle zarar oluşmuştur.

Kamu görevlisinin, görevi sırasında kişilere verdiği zararların, kamu görevlisi ve/veya idare tarafından birlikte karşılanması yönündeki anlayışlar, ülkeden ülkeye farklılık göstermektedir. Türkiye, Fransız hukuk sistemini örnek almıştır. Kamu hastanesinde zarar gören hasta, hekimin kişisel kusuru varsa hekim için adli yargıya, kusursuz sorumluluğu nedeniyle de idareye, idari yargıya dava açabilmektedir.^{195 196}

“Kamu görevlisi bilerek ve yetkisini kötüye kullanırsa, yasalarla açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar ya da idarenin işlem alanının dışına çıkarsa, kişisel eylemiyle kusurlu davranmış ve kendi sorumluluğuna yol açmış olur.” (Anayasa Mahkemesi’nin 25.3.1975 T., 42/62 sayılı K.)¹⁹⁷ Yargıtay, “kişisel kusuru; sadece kin, hınç, düşmanlık ve benzeri duyguların etkisi altında gerçekleşen eylemler bakımından değil, görevin gerekli kıldığı özenin gösterilmemesi ve mesleğin gerektirdiği ilkelere uyulmadan yerine getirilmesi durumlarında da söz konusu olduğunu” hüküm altına almıştır. (Y.4.HD.30.11.1998 T. 1998/6342 E -9531 K.) Anayasa md.125/7 ve 129/5 hükümlerine göre, “İdare, kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlüdür.”, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”.

¹⁹⁵ Özkan ve Akyıldız, s. 304

¹⁹⁶ Yasin Söyler, “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 14, Sayı:2, 2010, ss. 564-568

¹⁹⁷ Kıcaloğlu, s. 300-301

Devlet Memurları Kanunu 13. md. göre “Kişiler kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar”.

HHY 43.md. göre de hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veya hem maddi hem de manevi tazminat davası açılabilir.^{198 199 200}

Bu hükümler birlikte değerlendirildiğinde, kamu personelinin görevini yaparken baskı altında kalmaması ve zarar gören kişinin, ekonomik olarak daha güçlü olan devlet veya ilgili kamu tüzel kişisine yönelme hakkı sağlanmak istenmiştir.²⁰¹

Kamu görevlilerinin, mesleki hizmetleri dışında, özel hayatlarında işledikleri kusurlar “saf kişisel kusur” olarak adlandırılmaktadır. İdarenin herhangi bir sorumluluğu yoktur; kamu görevlisi, özel hukuk hükümlerine göre sorumlu olmaktadır.²⁰²

İdare hukukunda hizmet kusuru, kısaca, hizmetin organizasyonu, işleyişi ve kamu görevlilerinin hizmetten ayrılamayan kusurlu davranışları olarak tanımlanmaktadır. Kamu hastanelerinden alınan sağlık hizmeti sırasında hasta zarara uğrarsa, idarenin hizmet kusuru oluşmaktadır.

Hizmet kusuru, kamusal sağlık hizmetlerinin hiç işlememesi, geç ya da kötü işlemesidir. Ayrıca, verilen hizmetin kuruluşu, işleyişi, sağlık çalışanlarının gözetim ve denetim görevlerinin gereği gibi yerine getirilmemesidir.^{203 204}

Hizmetin Kötü İşlemesi: Genel anlamda hizmetin gereği gibi uygulanmaması olarak anlatılabilir. İdare, kamu hizmetinin ihtiyacı olan araç-gereç-malzeme, personel gibi örgütlenmeyi kurmalı, organizasyonu kurmalıdır. Kamu hizmeti, beklenen dikkat ve özen içinde yapılmadığında, hizmetin kötü işlemesi söz konusudur.

¹⁹⁸ Hakeri, (Tıp) s. 420.

¹⁹⁹ Günday, s. 24.

²⁰⁰ Canpolat, s.161.

²⁰¹ Canpolat, s.165.

²⁰² Söyler, s. 566.

²⁰³ Kıcalıoğlu, s. 292.

²⁰⁴ Söyler, s. 564.

Hizmetin Geç İşlemesi: Hizmetin olağan sayılamayacak bir gecikme ile gerçekleştirilmesidir; tespiti, somut duruma göre idari yargı hakimî tarafından belirlenecektir. Endodontik tedavi için Ağız Diş Sağlığı Merkezi (ADSM) veya üniversite hastanesine başvurulduğunda ağırlı hasta için iki ay sonra randevu verilmesi, hizmetin geç işlemesidir.

Hizmetin Hiç İşlememesi: Tıbbi tedavi mümkün olmasına rağmen, ihmal nedeniyle işlem yapılmamasıdır. Bozuk olan cihazın onarılmayarak ilgili tedavinin yapılamaması, personel eksikliği, hizmetin hiç işlememesidir.²⁰⁵

Kamu görevlisi hekimin tıbbi hatası, hizmet kusuru olarak değerlendirildiği durumlarda, hekim hakkında kişisel kusuruna dayanarak Adli Yargı’da dava açılmayacaktır. Bu konudaki Yargıtay kararı aşağıdadır.²⁰⁶

“...kanun, tüzük ve yönetmelik hükümlerinin uygulanması prensibinin hukukun evrensel kurallarından bulunmasına göre, eylem ve işlemin görev kusuru olarak nitelendirildiği hallerde, kişisel kusura dayanılarak memur hakkında Adli Yargıda doğrudan doğruya dava açılmayacağından davalı N. Hakkındaki davanın husumetten reddine karar verilmesi gereğinin gözetilmemiş olması, usul ve yasaya aykırı olup bozma nedenidir.) Yargıtay 10. Hukuk dairesi E. 2002/5311, K.2002/6401, T. 17.9.2002

Kamu hastanelerinde verilen tıbbi hizmetler nedeniyle hasta zarar görüp suç duyurusunda bulunduğunda Anayasa’nın 129/6md.gereği, savcılık doğrudan soruşturma açamaz. Kanun, memurların “görev sırasında” işledikleri suçlarla ilgili düzenlenmiştir. Memur ve Diğer Kamu Çalışanlarının Yargılanmasına Dair Kanun (MDKÇYDK) gereğince izin esası bulunmaktadır. Cumhuriyet başsavcısı, bir memurun görevi sebebiyle suç işlediğini ihbar, şikayet veya başka bir yolla öğrendiğinde, suçlama yapılan kamu görevlisinin 4483 sayılı kanun kapsamında olup olmadığını, kanun kapsamında ise işlediği suçun görev sebebiyle olup olmadığını araştırmalıdır. Delilleri topladıktan sonra, soruşturma izni verilmesi için, yetkili idareye evrağın bir örneğini gönderip, soruşturma izni talep etmelidir.

²⁰⁵ Çınarlı, ss. 197-202.

²⁰⁶ Savaş, (Dava), s. 268.

Yetkili idari makam (vali-kaymakam), bizzat veya görevlendireceği kişi/kişiler aracılığıyla konuyla ilgili inceleme başlatır. Yetkili idare, 30 gün ve zorunlu hallerde 45 gün içinde, soruşturma izni konusunda karar vermek zorundadır.

Soruşturma izni verilmesine, memur hekim, soruşturma izni verilmemesine de Cumhuriyet Başsavcılığı ve şikayette bulunan hasta, itiraz edebilir. İtiraz süresi 10 gündür. İtiraz incelemesi, yetkili idarenin bulunduğu Bölge İdare Mahkemesi tarafından yapılır. İtirazlar, 3 ay içinde karara bağlanır. Cumhuriyet savcılığı veya hastanın itirazı kabul edilirse, memur hakkında yapılan ön inceleme raporu, Cumhuriyet Başsavcılığı'na gönderilir. Cumhuriyet Başsavcılığı hazırlık soruşturması sonunda gerekli görürse iddianame hazırlar ve kamu davası açar; yargılama sürecini başlatır. Öğretim üyesi hekimlerin görev nedeniyle işledikleri suçlarla birlikte görev sırasında işledikleri suçları da kapsayacak özel bir soruşturma usulü vardır.²⁵⁴⁷ sayılı Yükseköğretim Kanunu, hükümlerine göre disiplin ve ceza konuları düzenlenmektedir

Sağlık hizmeti nedeniyle idarenin hukuki sorumluluğunun oluşması için, hizmet kusurunun bulunması, bir zararın ortaya çıkması, ortaya çıkan bu zararın idari faaliyetlerden doğması ve idari faaliyet ile zarar arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir.²⁰⁷

3.2.1.1.Genel Olarak Haksız Fiil

Kişiler arasında önceden bir sözleşme ilişkisi olmadan, olsa bile sözleşmeden tamamıyla bağımsız, hukuka aykırı bir davranışla zarara neden olunmasıdır. Ceza hukuku normları, bireylere yapma ya da yapmama yükümlülüğü getiren davranış kuralları belirlemektedir ve “haksızlık” kavramı, en sade anlatımla “norma” aykırılığı ifade etmektedir. Yasaklanmış davranış normlarına belirli koşullarda izin veren normlar da hukuka uygunluk nedenlerini içermektedir.²⁰⁸ Her suç, haksızlık teşkil eden bir harekete dayanmakta, haksız fiil oluşturmaktadır.

²⁰⁷ Merve Duysak, “Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Cezai Sorumluluğu”, <http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2009-3/5.pdf>, (03.04.2019), s. 34-35.

²⁰⁸ Meraklı Serkan, “Ceza Hukukunda Kusur”, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017, s.37

3.2.1.2.Hekimin Haksız Fiilden Doğan Sorumluluğu

Hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisinin bulunmadığı, vekâletsiz iş görme koşullarının oluşmadığı durumlarda, TBK m. 49’ a göre, kusurlu tıbbi müdahalede bulunan hekim, hastaya zarar verirse, haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu olmaktadır.²⁰⁹ Günlük yaşamdan örnekle anlatılmaya çalışılırsa, arabanın yolda yayaya çarpması ve yayanın vücut bütünlüğüne zarar vermesi, kişinin onurunun zedelenmesi haksız fiildir ve tazmin yükümlülüğü bulunmaktadır.²¹⁰

Hekimin “haksız fiil” sorumluluğu için, kast veya ihmal şeklinde bir kusurunun bulunması gerekmektedir. Doktrinde “meslek kusuru” ve “meslek hatası” olarak anlatılmaktadır. Meslek kusuru, tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak kabul edilen kurallara göre, tıbbi özen yükümlülüğünün yerine getirilmemesidir.

Özel hastanede çalışan hekim ile hasta arasında sözleşme ilişkisi yoktur. Vekâletsiz iş görme şartları, (örn. acil müdahalenin)da oluşmadığında, hekimin kusurlu tıbbi müdahalesi hastaya zarar verirse, hekim, haksız fiil hükümleri çerçevesinde sorumlu olmaktadır. Ayrıca, hekim ile hasta arasındaki sözleşme, hukuka ve ahlâka aykırılık taşıyorsa, (Örn. 10 haftayı geçen gebeliğin sonlandırılması) gibi, hukuk düzeninin yok saydığı sözleşmeye göre değil, haksız fiil hükümlerine göre dava açılacaktır. Kamuda çalışan hekimin görevinden bağımsız kişisel kusuru olduğunda, haksız fiil hükümlerine göre dava açılabilmektedir.

Haksız fiilin unsurları: fiil, hukuka aykırılık, zarar, kusur ve fiille zarar arasında bulunması gereken illiyet bağıdır. Kusur varsa, ispatı zarar gören hastaya aittir. İspat için aranan, kesinlik değil, güçlü olasılıklar yeterli görülmektedir. Yani, ilk görünüş ispatının hastaya yardımcı olacağı doktrinde kabul edilmektedir. Sözleşme ilişkisinin bulunduğu durumlarda da, haksız fiilin şartları gerçekleşirse haksız fiil sorumluluğu, sözleşme sorumluluğu ile yarışır. Zarar gören, hangi sorumluluğa göre dava açacaktır? Aksine talep olmadığında, doktrinde, zarar görene

²⁰⁹ Özpinar, s.57

²¹⁰ Yeliz Karan, “Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması”, www.academia.edu/12989933/Haksiz_Fiil_Sorumlulugu_Ile_Sozlesmeden_Dogan_Sorumlulugun_Karshilastirilmesi, (01.05.2019), ss. 1-5

en iyi tazminat imkanı sağlayan sorumluluk sebebine göre hakime karar verme görevi görevi verilmiştir.²¹¹

Açılan malpraktis davalarında, hekimin kusuru nedeniyle sorumlu tutulması söz konusu olduğunda, aydınlatılmış onam alınmamış ise, hekimin haksız fiilden sorumluluğu gündeme gelecektir. Bu durumda sorumlulukla ilgili BK md. 506'ya konu olacak dava, aydınlatılmış onam eksikliğinde, Anayasa md. 17 ve MK md. 24'e göre şekillenecektir. Bu hükümlere göre, aydınlatılmış onam eksikliği nedeniyle hekimin yapmış olduğu tıbbi müdahale, hukuka aykırı olacaktır.²¹²

3.2.2.Özel Hastanede Sağlık Sunumu

Özel hastaneler, 2219 özel hastaneler yasasına göre kurulan, kamu yönetimi dışında kalan, özel veya tüzel kişiler tarafından kurulup işletilen, kar amacı olan, ayaktan ya da yatırılarak hasta tedavisi ve rehabilitasyonunu yapan sağlık kuruluşlarıdır. İdarenin doğrudan yürüttüğü değil, denetim ve gözetiminde yapılan bir kamu hizmeti olarak kabul edilmektedir; ancak bu hizmet, idarenin sorumluluğu, gözetim ve denetimi ile sınırlı tutulmaktadır.²¹³ Özel hastanelerde yapılan hatalı tıbbi müdahale nedeniyle devlet/idare sorumlu tutulamaz ancak yukarıda bahsedilen idarenin denetim ve gözetim sorumluluğu nedeniyle hastada zarar oluşursa, devletin sorumluluğu da söz konusu olabilmektedir.²¹⁴

Özel Hastanelerde, hasta ile hekim arasında doğrudan sözleşme ilişkisi yoktur. Hasta ile hastane arasında gerçekleşen, tıbbi müdahale ve hastane bakımını kapsayan “hastaneye tam kabul sözleşmesi” bir vekalet sözleşmesidir. Tıbbi teşhis ve tedaviye ilişkin sorumluluğu kapsayan hekimlik (vekalet) sözleşmesi ve hastanın diğer ihtiyaçlarına yönelik (barınma, yeme, ilaç temini gibi) hizmet sözleşmesi, “hastaneye tam kabul sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır. Hekim, sözleşmenin tarafı olan hastane idaresinin **ifa yardımcısı** olarak görevlidir.^{215 216}

²¹¹ Karan, ss. 170-178

²¹² Günday, s. 107

²¹³ Kıcalıoğlu, s. 408

²¹⁴ Kıcalıoğlu, s. 369.

²¹⁵ Kıcalıoğlu, s. 376.

²¹⁶ Günday, s. 25.

İfa yardımcısı konumunda olan hekimin, her zaman özel hastane/muayenehane işleteni ile hizmet ilişkisi içinde bulunması gerekmektedir. Bazen hatır için veya eşinin muayenehanesinde ona yardım eden konumunda, hastayla sözleşme ilişkisi bulunmadan ifa yardımcısı olmak da mümkündür. İfa yardımcısının fiillerinden doğan sorumluluk, adam çalıştırmanın kusursuz sorumluluğunun (BK md. 116) uygulama alanıyla farklılık gösterir. Vekil niteliğindeki hekimin tıbbi müdahale sorumluluğunu, bir başka hekime, aralarında hizmet ilişkisi olmadan aktarması durumunda, ikinci hekimin durumu, kaim vekildir. Kaim vekilin bir yönüyle yardımcı kişi olduğu kabul edilse bile sorumluluk açısından yumuşatılmış bir rejime tabi kılınması nedeniyle (BK md. 507/2) ifa yardımcısı olduğu söylenemez.²¹⁷

Sözleşme ilişkisi hasta ve hastane idaresi arasında kurulduğu için tıbbi tedavi ve hastane bakım hizmetleri nedeniyle hastanın bir zararı olursa, BK md. 66 hükmüne göre hastane işletmesi sorumlu tutulmaktadır. Hekim ve tüm hastane çalışanları, hastane işleticisi adına vekaleten iş görmektedirler.

Hastanın teşhis ve tedavisi için gerekli araç ve malzemelerin sağlanması, düzenli olarak bakım-kontrollerinin yapılması, hastanenin tıbbi ve idari yönden üst düzeyde kadrolara sahip olması, hastane bakım ve tedavi hizmetlerinde gerekli özenin gösterilmesi, yardımcı personelin seçimi ve çalışma kontrollerinin özenle yapılması, hastane işleticisinin organizasyon sorumluluğu kapsamındadır. Bu sorumluluk alanlarında oluşabilecek zararlardan da hastane işletmecisi sorumlu tutulmaktadır. Özel hastanede çalışan hekimin hastasına karşı haksız eylemi olursa, o zaman öncelikle hekim sorumlu tutulmaktadır. (BK md.114)”

Hasta, bazen özel hastanenin hekimi dışında aynı hastanede çalışan kendi seçtiği diğer hekimin de tedavisinde yer almasını isteyebilir. Bu durumda tıbbi müdahale nedeniyle hasta zarar görürse, hastane işletmecisi ile beraber seçilmiş olan diğer hekim de müşterek ve müteselsilen sorumlu tutulmaktadır.

Özel hastane işletmecisi, hastaya verilecek tedavi hizmetlerinin özelliğine bağlı olarak hastanede çalışmayan bir hekimin destek vermesini isteyebilir. Bu

²¹⁷İlkay EKİCİ, "Tıbbi Müdahalelerde İfa Yardımcısının Fiillerinden Doğan Sorumluluk, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ankara, 2016, s. 82-84.

durumda hastanın zararı olursa, borca aykırı eylemi nedeniyle özel hastane işletmecisi sorumlu tutulmaktadır.

3.2.2.1.Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi

Hasta, yapılacak tıbbi müdahale için seçtiği hekimle, hekimlik sözleşmesi, seçtiği hekimin tercih ettiği özel hastane ile de “hastaneye kabul sözleşmesi” yapabilir. Bu durumda, tıbbi tedavi hizmetleri ve hastane bakım hizmetleri için ayrı ayrı sözleşme yapılmıştır. Bakım hizmetleri için özel hastane ile hasta arasında yapılan sözleşme, “Bölünmüş Hastaneye Kabul Sözleşmesi” olarak adlandırılmaktadır. Bu sözleşme çerçevesinde hastaneye kabul edilen hasta, tıbbi tedaviden zarar görürse, sorumluluğun hekime ait olduğu kabul edilmektedir; çünkü, hekimin özel hastane ile istihdam ilişkisi bulunmamaktadır. Hasta, özel hastane ile hekimlik sözleşmesi yapmamıştır. Hekim ile özel hastane işletmesinin tıbbi müdahale nedeniyle verilen zarardan birlikte (müteselsilen) sorumlu tutulabilmesi için, özel sağlık kuruluşunun bizzat kusurlu bulunması ve hekim ile özel hastane arasında (adam çalıştırmanın sorumluluğu, BK md.66) ilişkisi bulunması gerekmektedir.²¹⁸

Serbest olarak çalışan dış hekimleri, bölünmüş hastaneye kabul sözleşmesi ile seçilen bir özel hastanede, genel anestezi altında ağız dış sağlığı hizmetleri verebilmektedirler. Hastasıyla vekalet sözleşmesi içinde olan, endodontik tedavi yapacak hekimin müdahale öncesi tedavi koşullarını titizlikle incelemesi ve kontrol etmesi, kusur sorumluluğu açısından büyük önem taşımaktadır.

3.2.3.Muayenehane Ortamında Sağlık Sunumu

Muayenehanesinde serbest olarak çalışan hekim, kamu kuruluşuna bağlı değildir ancak verdiği hizmet kamu görevidir. Hastasına uygulayacağı tıbbi müdahalenin farklılığına göre vekalet sözleşmesi veya eser sözleşmesine uyumlu sorumlulukları bulunmaktadır. Hekimlik sözleşmesi dışında, hastasına karşı, “adam

²¹⁸ Kıcalıoğlu, ss. 378-407

çalıştırma sorumluluğu” ve “kusursuz sorumluluk” yükümlülüğü ile verdiği hizmetin her aşamasından sorumlu tutulmaktadır.²¹⁹

Serbest çalışan hekimler, geçici olarak salgın hastalıklar veya aşı kampanyası sırasında devletin ve kurumların sağlık hizmetinde çalışabilirler. Bu süre içinde suç işlemiş olurlarsa, TCK’ya göre o süre içinde içinde memur sayıldıkları için, memur hekimlerin sorumlulukları kapsamında tutulmaktadırlar. TCK md. 6/1-c’ye göre, kamu faaliyetine katılan herkesin, bu görev geçici de olsa kamu görevlisi sayılacağı belirtilmiştir.²²⁰

3.2.3.1.Kusursuz Sorumluluk

Toplum içindeki sosyal ve ekonomik gelişmeler, kusura dayanan sorumluluğun yetersizliğini ortaya koymuş ve sosyal amaçlı sorumluluk ilkesi olarak kusursuz sorumluluk ilkesi kabul edilmiştir.

BK, kusursuz yani “dolayısıyla” sorumluluğu, başkalarının fiillerinden doğan sorumluluk hallerinde kabul etmiş ve istihdam edenin sorumluluğu olarak TBK 66.md.’sinde düzenlemiştir. Kusursuz sorumluluk, özel hastane işletmecisi ve özel muayenehanesi olan hekimin yardımcısına ilişkin ”özen ve gözetim ödevinin” yerine getirilmesiyle ilgilidir; “kusura dayanmayan” sorumluluktur. Genel anlamda, yanında çalıştırdığı kişinin vermiş olduğu zararlardan sorumlu tutulmasıdır. Adam çalıştıran, çalışanların denetim ve gözetiminden sorumludur. Çalıştırdığı kişinin seçiminde, talimat, gözetim ve denetimde gerekli özenin gösterildiğini kanıtladığında, sorumluluktan kurtulabilmektedir.²²¹

Hekimin kusursuz sorumluluğu ve adam çalıştırma sorumluluğunun doğması için yardımcı personel ile hekim arasında iş ilişkisinin olması zorunludur. Yardımcı personelin, hekimin gözetiminde ve onun talimatlarıyla hareket etmesi ve yardımcı personelin verdiği zarar ile netice arasında illiyet bağının kurulması gereklidir. Aksi

²¹⁹ Günday, s. 27

²²⁰ Hakan Hakeri, “Sorularla Hukuk Dizisi-1”, **Sorularla Ceza Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2005, s. 20.

²²¹ Battal Yılmaz, **Açıklamalı – İctihathı Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, 2. Baskı, Ankara-2010, ss. 148-156.

halde adam çalıştırmanın sorumluluğuna gidilemez ve doğrudan çalışanın haksız fiil sorumluluğu gündeme gelecektir.²²²

TBK'na getirilen yeni düzenleme ile adam çalıştırıcı, işletme organizasyonunun zararın doğmasını engelleyecek şekilde kurulmuş olduğunu kanıtlamalıdır. Bu düzenlemeyle, muayenehanesinde özel olarak çalışan hekim ile özel sağlık kurum ve kuruluşları, organizasyon yükümlülüklerinin tam olarak yerine getirildiğinin kanıtlanması ile yükümlüdürler.

Öğretide, adam çalıştırıcının sorumluluğu ile yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk (BK md. 116) hallerinin birbirleriyle yarıştığı, bu nedenle hastanın istediği sorumluluk sebebine gidebileceği kabul edilmektedir. Hastanın tercihini açıkça belirtmediği durumlarda hâkim, TBK md. 60 hükmüne göre hasta için en uygun ve en iyi giderim imkânı sağlayacak olanına göre karar vermek zorundadır. Adam çalıştırıcının sorumluluğu ile yardımcı kişilerden sorumluluk hükümleri kıyaslandığında adam çalıştırıcı, çalışanını seçmede, talimat vermede, denetimi ve gözetiminde her türlü özeni gösterdiğini ispat ederse sorumluluktan kurtulmaktadır ancak bu hükmün benzeri, TBK md. 116'da asıl borçlu için öngörülmemiştir., Yardımcı kişinin ifasından doğan sorumluluk hallerinde, asıl borçlu olan hekimin sorumluluğu devam etmektedir.

Ayrıca, adam çalıştırıcının sorumluluğu hükmüne göre; hastanın zararı öğrendikten sonra 2 yıl ve her koşulda toplam 10 yılda haksız fiile ilişkin dava açması için zaman aşımı süresine sahiptir. (BK md. 72) Yardımcı kişinin ifasından sorumluluk halinde ise (BK md. 116) zararı öğrendikten sonra 10 yıllık zamanaşımı süresi bulunmaktadır. (BK md. 146) Bu nedenlerle, BK md. 116 hükmü, BK md. 66 hükmüne nazaran borçluyu alacaklı karşısında daha çok korumaktadır.²²³

Tıbbi müdahalelerde ifa yardımcısının hangi fiillerinden sorumluluğunun doğacağı konusu, doktrinde tartışmalıdır. Hâkim görüş, sadece ifa yardımcısına bırakılan işlerin yürütülmesi sırasında oluşan zararlar, borcun ifası arasında fonksiyonel bir bağın, nedensellik ilişkisinin bulunması gerektiğidir. Örn. muayenehanede yardımcısı ile çalışan hekimin yardımcısı (ifa yardımcısı), hastanın

²²² Günday, s. 108.

²²³ Ekici, ss. 126-129.

eşyasını çalarsa, hırsızlık ile hekimin hastasına karşı üstlenmiş olduğu teşhis ve tedavi yükümlülüğü arasında fonksiyonel bağ bulunmadığı için hekimin, yardımcı kişilerin fiillerinden sorumluluk anlamında kusursuz sorumluluğu oluşmayacaktır. Hasta, hekim yardımcısından haksız fiil hükümleri içinde zararının tazminini isteyebilecektir.²²⁴

3.2.4. Tıbbi Uygulama Hataları Davalarında İspat yükümlülüğü

İspat yükümlülüğü için genel kural, MK, 6. md.'de yer almaktadır. "Kanunda aksine bir hüküm bulunmadıkça, taraflardan her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür." TBK md. 50.'ye göre de " Zarar gören, zararını ve zarar verenin kusurunu ispat yükü altındadır."

HMK, md.190'na göre, "kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakiya bağlanacak hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir." Hükümlerden anlaşıldığı gibi, sözleşmeye aykırılık ve haksız fiile dayanan tazminat taleplerinde, hukuka aykırılık, zarar ve nedensellik bağının ispat yükü hastaya düşmektedir. Meslek kurallarına aykırılık, tıbbi standarta uyulmaması, kusurun varlığı konusunda bir karine oluşturduğu için, hastanın meslek kurallarına aykırılığı ispatlaması yeterli bulunmaktadır.

Hastanın, hekimin kusurlu olduğunu ispatlaması gerekmemektedir. TBK md.112'ye göre, hekim kusurlu sayılmaktadır. Bu nedenle, hekimin kendi kusursuzluğunu ispatlaması gerekmektedir. Hekimin bilgi avantajına sahip olması, tedavi sürecindeki hakimiyeti nedeniyle, bazı durumlarda, ispat yükü tersine çevrilmiş ve hekimin kusursuzluğunun ispatı, hekime yüklenebilmektedir. Bu aşamada, hekimin dosyalama, kayıt tutma, arşivleme yükümlülüğü önem kazanmaktadır.

Hekimin ağır kusuru varsa, uygun nedensellik bağı açık olmasa bile hekimin tazminat sorumluluğu kabul edilmektedir.

²²⁴ Ekici, s. 91.

Kayıt yükümlülüğü yerine getirilmemişse, belgelenmemiş olan tıbbi müdahale yapılmamış olarak kabul edilmektedir. Aksini ispatlamak, hekime düşmektedir.

Aydınlatma ve rıza yükümlülüğünün yerine getirildiğinin ispatı da hekime ait olmaktadır.

Organizasyon kusuru varlığında, hastanenin kusurlu olduğu karine/ ipucu olarak kabul edildiği için ispat yükümlülüğü yine hekime verilmiştir. Örn. Sağlıkta Performans Sistemi, kamu hastanelerinde tüm diş hekimlerinin endodontik tedavi yapmalarını zorunlu kılmış, endodontik tedavi yapmayan diş hekimlerinin döner sermayelerinden, belli oranda kesinti yapılmıştır. Bu zorunluluk halinde, hasta zarar görürse, zararın nedeninin, organizasyon kusuruna bağlı olduğunu ispat yükü hekimin üzerindedir.²²⁵

Yine teknik koşullardan kaynaklanan malpraktis davalarında, ispat yükümlülüğünün hastada olması uygun görülmemektedir.

İdari davalarda, genellikle “delil” niteliğindeki evraklar, idarenin elindedir. Bu nedenle, İdari Yargılama Usulü Kanunu’nda 1994’de yapılan değişiklikle “Davalara ilişkin işlem dosyalarının aslı veya onaylı örneği idarenin savunması ile birlikte, Danıştay veya ilgili mahkeme başkanlığına gönderilir.” hükmü getirilmiştir.

Sağlık hukuku alanında Adli Tıp Kurumu (ATK) ve Yüksek Sağlık Şurası (YSS), resmi bilirkişi sıfatına sahiptirler. Tıp fakültesi, Adli Tıp Anabilim Dalları ve dava konusuyla ilgili ana bilim dalları da mahkeme ve bireysel başvurularda bilirkişilik yapmaktadırlar. Tarafların talebi ile bilirkişi görüşü alınmasına, “kişiye özel bilirkişi” denilmektedir.²²⁶

²²⁵ Hakeri, (Tıp), s. 412.

²²⁶ Çınarlı, ss. 304-315.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

HEKİMİN TIBBİ UYGULAMA HATALARINDAN DOĞAN HUKUKİ SORUMLULUĞU

4.1.HATALI TIBBİ MÜDAHALE (MALPRAKTİS)

4.1.1. Malpraktis ve Hukuki Sorumluluğun Tarihçesi

Hukuk sistemimizde, farklı meslek gruplarının sorumluluklarına ilişkin farklı yükümlülükler getirilmemiştir; sağlık alanına ilişkin meslekler için de özel bir yasa bulunmamaktadır. Bu nedenle tıbbi malpraktis davalarının esasını sözleşme ya da haksız fiil teşkil etmektedir.²²⁷

Malpraktis yaptırımlarına ilişkin bilinen en eski yazılı örnek, Mezopotamya Uygarlığında M.Ö. 1800 yıllarında yazılmış olan Hammurabi Kanunlarıdır. Hatalı tıbbi uygulamanın bedelini hekimin ödediğini anlatmaktadır. “Şayet hekim birisine bronz neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürürse veya onun gözünü harap ederse iki eli kesilir.” Bu zararın isteyerek ya da istemeyerek meydana gelmiş olması o dönemde önemli olmamaktadır.

Eski Mısır’da ise hekim, tıp kitaplarına göre tedavi yaptığında, sonuç ne olursa olsun eyleminden sorumlu tutulmamıştır. Ancak tıbbi kurallara uyulmamışsa ve hasta zarar görmüşse, hekim, kusuru araştırılmadan sorumlu tutulmuştur.

Eski Yunan’da, Hipokrat ve sonrası, hekimin sorumluluğu zararı giderme değil cezalandırma şeklinde olmuştur.

Roma Hukuku’nda önceleri cezai ya da hukuki ayırım yapılmamış ancak daha sonra ceza ve tazmin yolu birbirinden ayrılmıştır. Hekimin kusuru ihmal, acemilik ve bilgisizliğe dayanıyorsa hukuki sorumluluk, kast ile hastada zarar oluşturulmuşsa cezai sorumluluk meydana gelmiştir. Daha sonra hukuk sisteminin kurumsallaşması ile katı cezalar yerini tazminata bırakmıştır.²²⁸

Sağlık Bakanlığı tarafından 1998’de hazırlanan HHY, bu konuda önemli bir adımdır. “Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir.

²²⁷ Günday, s. 31.

²²⁸ Günday, ss. 4-5.

(HHY, md.11) 2003 yılında TBMM tarafından onaylanması uygun görülen, Avrupa Konseyi tarafından imzaya açılan diğer önemli sözleşme de, Biyotıp Sözleşmesi'dir. "Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir. Hekim, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder." (Biyotıp Sözleşmesi, md.4)

Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Kanun Tasarısı adıyla bir tıbbi malpraktis yasa tasarısı da gündemdedir.

Sağlık alanında teknolojik ve bilimsel gelişmeler, çok hızlı değişmektedir. Kamu ve özel hastanelerde, gerekli, yeterli malzeme ve teknik destek eksikliği, hekimlerin çalışma sürelerinin uzun olması ve aşırı hasta yoğunluğu, mesleki anlamda hekimlerin kendilerini yenilememesi, her hasta için ayrılan sürenin gittikçe kısalması vb. gibi nedenlerle sağlık çalışanları ve özelde hekimler, tıp alanındaki gelişmeleri, her zaman çalışmalarına yansıtamamaktadırlar. Hasta haklarının yasal çerçeve içinde yer alması ve kamuoyunun bilgilendirilmesi, politik kaygı ve medya aracılığı ile hekimlere karşı geliştirilen olumsuz tavırlar, kötü yönetimler, hekimlerle ilgili olumlu haberlerden çok olumsuz haberlerin yaygınlığı, toplumumuzda hekime olan güven ve saygıyı azaltmış, hastaların dava açma konusunda neredeyse teşvik edilir hale getirilmiştir. Ayrıca yukarıda açıklanan nedenlerin katkısıyla, Türkiye'de malpraktis davalarında önemli düzeyde artış görülmektedir.

Komplikasyon ya da malpraktis, hastaların beden ve ruh sağlığını olumsuz etkilediği için hekim ve diğer sağlık personelinin, farklı meslek gruplarına göre çok daha titiz davranmaları gerekmektedir. Dünya Tabipler Birliği, 48. Genel Kurulu'nun "Tıbbi Hizmetin Standartı İçin Mesleki Sorumluluk" konusuna ilişkin kararında "hekimin hastasına kapsamlı sağlık hizmeti sunmanın yanı sıra mesleki ve kişilik olarak yetersiz hekimleri bildirme sorumluluğu olduğunu" belirterek iç denetim sisteminin öneminden bahsetmişlerdir. Bu iç denetim sisteminin, hekimler arasında olması gereken iletişim, iş birliği ve dayanışmayı engelleme potansiyelinin çok yüksek olduğunu düşünmekteyiz.

Malpraktis kelimesi, Latince'de "mala" kötü, yanlış, "praksis" uygulama, pratik yapma anlamına gelen kelimelerden türemiştir. Malpraktis, standart dışı beceri

veya özen eksikliğinin neden olduğu hatalı uygulamalar için tüm mesleklerde kullanılmaktadır. Söz konusu olan hata tıp alanını ilgilendiriyorsa, tıbbi uygulama hatası ya da tıbbi malpraktisten söz edilmektedir.

Tıbbi uygulama hataları, sağlık hizmetlerini sunan hekim, hemşire, fizyoterapist, anestezi teknisyeni, psikolog, diyetisyen ve diğer sağlık personelinin uygulamaları sonucu da oluşmaktadır. Malpraktisi, sağlık çalışanlarının iş kazası olarak nitelendirenler de bulunmaktadır. Genelde ve bu çalışmada hekim sıfatı ile örnekleme yapılırken sorumluluğa ilişkin açıklamalar diğer sağlık mensupları/ yardımcı sağlık personeli için de geçerli olmaktadır.^{229 230}

Malpraktis, hekimin ihmali, bilgi ve beceri eksikliği, bilimsel ve teknolojik gelişmeler açısından ortalama standartın gerisinde gerçekleştirdiği teşhis / tedavi sonucu, tedavinin başarılı olmaması ve hastaya zarar verilmesi olarak tanımlanmaktadır. (Dünya Tabipler Birliği, 44.Genel Kurulu)

Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, tıbbi müdahalenin gerektiği şekilde yapılmaması veya hiç yapılmaması şeklinde de olabilir. “Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi, (TTB Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, md.13), “hekimliğin kötü uygulanması” anlamına da gelmektedir.

Yargıtay da “bir meslek veya san’at erbabı, meslek veya san’atını icra ederken muhakkak surette “bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi “veya zararın önüne geçmek için “bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi” yüzünden zarara sebebiyet verirse sorumlu olur” görüşündedir.

Çelik, tüm bu tanımlamaları derleyip, bir araya getirerek bir tanımlama oluşturmuştur. “Tıbbi malpraktis, sağlık personelinin tıbbi müdahalede standart uygulamayı yapmaması, bilgi ve beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması, yanlış tedavi uygulaması veya hiç uygulamaması, hukuki ve etik zorunlulukları yerine getirmemesi ile oluşan, kişide zarar meydana getiren basit

²²⁹ Faik Çelik, “Komplikasyon”, **Tıp Hukuku Atölyesi-1**, (Ed. Sunay Akyıldız), Seçkin Yayıncılık, Ankara- 2013, s. 79.

²³⁰ Pervin Somer, “Komplikasyon Yönetimi”, **Tıp Hukuku Atölyesi-1**, (Ed. Sunay Akyıldız), Seçkin Yayıncılık, Ankara- 2013, s. 105.

yaralanmadan ölüme kadar uzanan geniş bir yelpazede yer alan fiil ve durumlardır.”

231

Yapılan bir araştırmada, kullanılma sıklığı ile kaza sayıları karşılaştırılmış, sağlık hizmeti almak için sağlık kurumuna gitme tehlikesinin, dağcılık, tırmanış ve bungee-jumping sporlarıyla birlikte yüksek riskli etkinlikler kümesinde yer aldığını göstermiştir. Bu çalışmaya göre, sağlık hizmeti almak, trafikte araç kullanmaktan daha riskli durumdadır. 1991 yılında Harvard Practice Study tarafından yapılan bir çalışmada, teknik ve medikasyon hataları, yanlış teşhis ve tıbbi uygulamalara bakıldığında, bu hataların alınabilecek önlemlerle yaklaşık %70’inin azaltılabileceği anlaşılmıştır.²³²

4.1.2.Komplikasyon

Genel hukuk anlayışında, hekimler ve diğer sağlık personeli tıbbi uygulamaları, “izin verilen risk” sınırlarında gerçekleştirmektedirler. **İzin verilen riskin tıbbi karşılığı komplikasyondur** ve tek başına kusur sayılmamaktadır.

Komplikasyon, hukuka uygunluk kriterlerini taşıyan teşhis ve tedavi işlemleri sırasında ve sonrasında, gerekli dikkat ve özen gösterilmesine, önlem alınmasına, gerekli kurallara uyulmasına rağmen ortaya çıkmasından kaçınılamayan zararlar olarak tanımlanmaktadır. Diğer bir ifade ile tedavi edilen hastalığa eklenen ve iyileşme tablosunu ağırlaştıran ikincil bir hastalıktır

Tıbbi müdahale için normal olarak kabul edilen risk oranlarında komplikasyon geliştiğinde, olumsuz sonuç oluşsa bile hekime sorumluluk yüklenemez ancak tıbbi yardımın özenle yürütülmesi zorunluluğu (özen borcu) vardır. Beklenen özen, tıbbi uygulamanın taşıdığı risk düzeyi ve ilgili sağlık biriminin tıbbi olanaklarıyla orantılı olmaktadır.^{233 234 235}

²³¹ Çelik, s. 80.

²³² Bakar, s. 5.

²³³ Çelik, s. 78.

²³⁴ Soner, s. 110.

²³⁵ Sermet Koç, **Adli Tıbbi Açıdan Malpraktis ve Hekim Sorumluluğu**, <https://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/173201492518-1422.pdf>, (04.03.2019), s. 14.

Komplikasyonların görülme sıklıkları da klasik bilgiler içinde yer almaktadır ve genel kabul gören bu oranlar önemlidir. Tıbbi literatüre göre, aynı girişim/işlem sonucu, aynı koşullarda aynı zararlı sonuç ile karşılaşma sıklığı önemli bir kriterdir.

Genelde %2 kabul edilen komplikasyon, bir hekim için %10'lara çıkıyorsa bu oran kabul edilebilir risk oranını üzerindedir; tedavinin belli kurallarına uyulmadığını, ihmal edildiğini anlatır ki bu durumda malpraktis olarak değerlendirme söz konusu olabilecektir.^{236 237}

Komplikasyon iyi yönetilmişse, gerekli tedavi ve takipler yapılmışsa, hekim açısından sorumluluk doğmayacak, iyi yönetilmemişse, sorumluluk doğacaktır. Komplikasyonun iyi yönetilip yönetilmediği her tıbbi uygulamanın koşullarına göre değerlendirilmektedir. Hasta için hiç öngörülemez veya öngörülmeyle birlikte önlemi olmayan bir durumda, öngörülmeyle birlikte göze alınan durumlarda, öngörülmeyle birlikte önlemin alınmış olduğu durumlarda, hastada zarar oluşursa, hekim adına sorumluluk doğmayacaktır. Özellikle son olasılık, komplikasyonun iyi yönetildiği anlamına gelmektedir.

Komplikasyon öngörülmeyle birlikte önlem alınmadığı veya gecikme yaşandığı durumda hekimin özen yükümlülüğü ihlali nedeniyle komplikasyon malpraktise dönüşecektir.

Komplikasyon, zamanında fark edilmez, fark edilmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa veya fark edilip önlem alınmasına rağmen bu önlemler yerleşmiş standart tıbbi girişim olarak değerlendirilmezse komplikasyon yönetimine özen gösterilmemiştir; bu halde komplikasyon malpraktise dönüşebilmekte ve hekim sorumlu tutulabilmektedir.^{238 239 240 241}

Komplikasyon-malpraktis ayrımı önemlidir, bu ayrımın belirlenmesinde, tıbbi standartlara uyma veya bu standarttan sapma temel hareket noktası olmaktadır. Tıbbi standart tespitinde, tıp biliminde ulaşılmış bilimsel ve teknolojik düzey,

²³⁶ Çelik, s. 78.

²³⁷ Altun ve Coşkun, s. 8.

²³⁸ Çelik, s. 80.

²³⁹ Somer, s. 111.

²⁴⁰ Halide Savaş, "Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Zararlar ve Tazmini", **1.Tıp Hukuku Günleri, Tıbbi Uygulama Hataları Kitabı**, (Ed. Sermet Koç) 8 Ocak 2011, (Tazmin), İstanbul Tabip Odası, İstanbul, 2012, s. 73.

²⁴¹ Somer, s. 50.

hekimin çalıştığı ortamın koşulları ve hekimle aynı yetkinlik/uzmanlık alanında çalışan diğer bir hekimin göstereceği özen dikkate alınmaktadır.

Uluslararası alanda en önemli düzenleme olan ve Anayasa, md. 90/5 gereği iç hukukumuzda giren Avrupa Biyotıp Sözleşmesi md.4, “Araştırma dâhil, sağlık alanında her müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.” demektedir. HHY md. 11, “Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı ve ya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz.” şeklinde düzenlenmiştir.^{242 243}

Tıbbi standartlara uygun davranılmasına rağmen, zararlı sonuç oluşmuş ise, hekim sorumlu tutulamaz. Yargıtay 13, Hukuk Dairesi E.2001/10959,K.202/487, T.21.1.2002) kararı bu yaklaşımı doğrulamaktadır. “ bir meslek veya sanat erbabı, meslek veya sanatını icra ederken muhakkak surette bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi veya zararın önüne geçmek için bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi yüzünden zarara sebebiyet verirse sorumlu olur. Yapılan ameliyatlar, beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp biliminin bütün kurallarına uygun bir müdahale yapılmış ise, hekim kusurlu kabul edilemeyeceğinden olumsuz sonuçtan sorumlu tutulamaz.”²⁴⁴

Hekimin tıbbi hatasından bahsedebilmek için meydana gelen neticeyi öngörebilmesi ve önleyebilmesi gerekmektedir; bazen semptomlar belirgin olmayabilir, birbirine karışabilir. Olası neticeyi öngörebilme, kime ve neye göre yapılacaktır. Benzer koşullarda, aynı alanda çalışan başka bir hekimin de öngöremeyeceği komplikasyonlar için ilgili hekim, sorumlu tutulmayacaktır. Dikkat edilmesi gereken ayrıntı, hekimin çalışma koşullarıdır. Birbirine benzer olgularda, donanımlı bir üniversite veya hastane ile; zor koşullarda ve donanımı düşük ortamda çalışan hekimin sorumluluğu da aynı olmayacaktır

Doktrinde genel anlamda kabul edilen görüşe göre, failin yaşı, zekâsı, görgüsü, eğitimi ve sosyal seviyesi gibi özellikleri de, neticeyi öngörüp öngöremeyeceği konusunda bilgi verecektir. Genel anlamdaki bu kabul, hatalı tıbbi

²⁴² Somer, s. 114

²⁴³ Ulaş Can Değdaş, “Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 1, Sayı: 6, 2018, s. 50.

²⁴⁴ Çelik, ss. 91-92

uygulamalar için uyarlandığında, hekimin aldığı eğitim, mesleki tecrübesi, çalışma koşulları, hasta ve hastalığının niteliği, tıbbi müdahalenin gerçekleştiği zaman ve koşullara göre zararlı olabilecek neticenin öngörülüp öngörülemediği belirlenecektir. Benzer koşullarda çalışan hekimin de öngörülemediği konularda hekim sorumlu tutulamaz.^{245 246} Somut olaya göre, tedavinin niteliği, olumsuz sonuçlanma olasılığı, olumsuz sonucun erken fark edilebilme ve engellenebilme özelliği, tedavinin yapıldığı koşullar önem kazanmaktadır. Komplikasyon geç fark edilmişse, önlemler geç alınmışsa, fark edilip önlem alınmasına rağmen bu önlemler tıbbi standarta uygun değilse, komplikasyon doğru yönetilemediği için hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır.²⁴⁷

Olası komplikasyonlar ve tahmin edilen zararlı sonuçlar, tıbbi uygulama öncesi hastaya anlatılmış olmalıdır. Tıbbi müdahale, hastanın komplikasyonları bilerek onay vermesi halinde hukuka uygun hale gelecektir. Tıbbi müdahalenin tüm komplikasyonlarının bilgilendirilmesi mümkün olmayabilir; hastanın durumuna göre oluşma ihtimali yüksek olan komplikasyonların bildirilmesi gerekmektedir. Komplikasyon ihtimali önceden hastaya bildirilmemişse aydınlatma yerine getirilmediği için hekim sorumlu tutulmaktadır.²⁴⁸

Örn. apikali geniş olan kanallarda çalışma boyuna göre irrigasyon iğnesinin uzunluğu ayarlansa bile solüsyonun ve kanal patının apikalden taşma olasılığı, hastaya tedavi öncesi bildirilmelidir.

Tıbbi müdahale nedeniyle açılan davalarda, hekimin kusuru, meydana gelen neticenin komplikasyon ya da, malpraktis olarak değerlendirilmesine bağlı olmaktadır. Meydana gelen netice/zarar, **öngörülemez ve önlenemezse**, kaza olarak adlandırılır ve hekime sorumluluk yüklenemeyecektir.^{249 250} Örn. acretörle çalışma sırasında hastanın ani baş hareketi ile, dilinin yanağının yaralanması kazadır; öngörülemez, önlenemez. Ekarte edilmesi gerekli durumlarda, örn.alt 7 numaralı dişlerde yardımcı personel olmadan çalışılırsa ve yanakda yaralanma meydana

²⁴⁵ Koç, s.17.

²⁴⁶ Değdaş, s. 52.

²⁴⁷ Somer, s. 111.

²⁴⁸ Yenisey, s. 872.

²⁴⁹ Ateş, s 214.

²⁵⁰ Somer, s. 115.

gelirse, sonuç, malpraktis olarak değerlendirilecektir. Çünkü yanağın yaralanması öngörülmektedir ve ekarte edilerek önlenilmektedir.

Kanal tedavisinin yenilenme seansları arasında flare-up gelişmesi gibi **öngörülebilir ve önlenemeyen** netice komplikasyondur ancak flare -up gelişmesinin diye gerekli önlemlerin alınmış olması koşuluyla. İrrigasyon solüsyonlarının seçimi, her kanal başına kaç ml. uygulanmış olduğu, kanal çalışma boyunun doğru saptanmış olması, taşkın eyleminin olup olmadığı, flare-up olasılığı konusunda hastaya daha önce bilgi verilip verilmediği, gerekli ilaç ve dozunun uygun zamanda reçete edilmesi ...gibi konularda, özenle çalışıldıktan sonra hastanın ağrısının, şişliğinin olması komplikasyondur. Bu durumda komplikasyonun malpraktise dönüşmemesi için gerekli ara seans ve ilaçların verilmesi, hastanın takibinin yapılması gerekmektedir.

Hastada, **öngörülebilir, özen gösterildiğinde önlenilmesi mümkün olan** netice/zarar meydana geldiğinde, malpraktis olarak değerlendirilir.

Özellikle molar dişlerde endodontik tedavi sırasında uygun önlemler alınmadığında irrigasyon solüsyonlarının boğaza kaçması, kanal egesinin yutulması, püvy akışı olan kanallarda dekompresyon tedavisi yerine kavitenin kapatılarak şişliğin yüze-boğaza yayılması gibi neticeler malpraktis olarak değerlendirilebilecek sonuçlardır; diş hekimine tazminat ve ceza yaptırımları uygulanabilir.

Malpraktis nedeniyle açılan davalarda, hastada oluşan zararın öngörülebilir olup olmadığı konusunda bilirkişiden yararlanılır. Bilirkişi, tıbbi uygulama sonucu meydana gelen zararın, dava edilen hekimle aynı nitelik ve koşullardaki bir hekim tarafından öngörülebilir olup olmadığını belirleyecektir. “Fail ile aynı şartlardaki bir hekim, şu konulara dikkat ederek bu durumu öngörebilir, önlem alarak önleyebilirdi.” deniyorsa, hekim kusurlu bulunur. Örn. irrigasyon sırasında enjektörün patlamasıyla hipoklorit solüsyonunun hastanın gözüne kaçması ve zarar vermesi konusunda kilitli enjektörün kullanılmamış olması hekimin kusurlu olduğunu anlatır; çünkü endodontik tedavi yapan hekim, bu olasılığı öngörerek kilitli enjektör kullanmalıdır ve genellikle kilitli enjektör kullanılmaktadır.

Hekimin özen yükümlülüğü ihmalinden kaynaklanan kusurunun temelinde **tıbbi standart eksikliği** bulunmaktadır. Tıbbi standart uygulanan tıbbi müdahale

sonrası oluşan zarardan hekim sorumlu tutulamaz. Tıbbi standart kavramı, tıp biliminin genel kabul görmüş, denenmiş ve bilinen meslek kurallarıdır; hekimlerin büyük çoğunluğu tarafından aynı veya benzer durumlarda sürekli uygulanıyor olmasını anlatmaktadır. Hekimin sorumlu tutulmaması için olağanüstü dikkat ve özen göstermesi beklenmemektedir. Söz konusu olayda, ortalama tıbbi bilgiye sahip hekimin göstereceği dikkat ve özenin gösterilmesi ve gerekli önlemlerin alınması, yeterli olacaktır. Klinikte çalışmaya yeni başlamış ve uzmanlık eğitimi devam eden bir hekimin özen yükümlülüğünün belirlenmesinde ise tecrübeli bir uzman hekimin durumunun değil, aynı durumdaki bir asistan hekimin durumu göz önüne alınmaktadır.²⁵¹

Acil durum dışında, uzmanlık gerektiren teşhis ve tedavi için hastasını ilgili uzman hekime göndermeyen ya da danışmayan hekim, özen borcunu ihlâl etmiş olarak değerlendirilmektedir.

Hekimin hukuki sorumluluğu açısından, somut olayda hangi önlemlerin alınması gerektiğine, makul ve tedbirli bir hekim, göz önünde bulundurularak belirlenmektedir. Hekimin uzman olup olmadığı da tıbbi standartın değerlendirilmesinde önemli rol oynamaktadır. Uzman hekimden beklenen özenin daha fazla olacağı, hekimin uzmanlık kariyeri arttıkça beklenen özenin de artacağı görüşü savunulmaktadır. Örn. profesör hekimin dikkat ve özeni, kamu çalışanı veya muayenehanesinde özel olarak çalışan hekimin standartlarına göre değerlendirilmemektedir. Riskli ve üst düzeyde uzmanlık gerektiren tedaviler için profesör hekimden beklenen özen ve fayda daha yüksek düzeydedir. Prof. Dr. Hakeri, uzmanlık kariyerinin artışına göre beklenmesi gerekenin daha fazla bilgi ve tecrübe artışı olması gerektiği, özen yükümlülüğünün farklı kariyerde bulunan tüm hekimler için aynı olduğu düşüncesindedir.

Tedavinin istenilen sonuca ulaşabilmesi için, hekimlerin, bütün riskleri önleme yükümlülüğü bulunmamaktadır; hekim, bazı riskleri almak zorundadır. Önemli olan, yapılacak tedavinin fayda ve risklerinin değerlendirilmesi, hasta için en emin yöntemin seçilmesi ve ancak zorunluluk halinde yüksek riskin göze

²⁵¹ Kıcalıoğlu, s. 48.

alınmasıdır.²⁵² Kanal tedavisinin yenilenmesi veya implanta karar verilmesi, tek ayak olarak kalan 20 yaş dişinin hastanın implant yaptırma koşullarının olmaması durumunda kanal tedavisi yapılarak hastaya fonksiyon kazandırılması gibi örnekler verilebilir. Çağdaş tıbbi standart için esas alınacak ölçüt, tıbbi uygulamaların, o ülkede eriştiği seviyedir.²⁵³

Her tıbbi müdahalenin risk taşıması nedeniyle hekimin her türlü kusurundan sorumlu tutulması, mesleğin icrası sırasında çekimserliğe neden olduğu/ olacağı, defansif tıp olarak adlandırılan gereksiz tetkiklerin yapılması ve riskli tedavilerin yapılmaması sonucu doğuracağı öngörülmektedir.^{254 255}

Tıpta uzmanlık alanlarına ait standartların belirlenmesi çok önemlidir. Meslek odaları ve/veya uzmanlık alanına ilişkin derneklerin tıbbi standart klavuzlarını hazırlaması, komplikasyon/malpraktis sınırını belirlemesi olası tartışmaları azaltacaktır. Hem ilgili hekimi koruyacak hem de bilirkişi için önemli bir dayanak alanı oluşacaktır.²⁵⁶

Tıbbi müdahalelerin, tıbbi standarta uygun olma zorunluluğu, çeşitli sözleşme ve yönetmeliklerde yer almıştır. Biyotıp Sözleşmesi, uluslararası bir sözleşmedir ve bu konuya değinir. “Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.” (md.4) “Hekim ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder.” (TDN, 13/1)

“Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. “(HHY,, md.11) Mevzuatımızdaki bu hükümler, hekimlerin tıbbi standartı takip etmek ve uygulamak zorunda olduğunu anlatmaktadır. Hekimlerin, mesleki bilgi ve becerilerini geliştirmeleri ve güncel bilgiyi kullanmaları zorunludur. Hiçbir hekim, fakültede iyi eğitim alamadığını, yeterli deneyime sahip olmadığını, bilimsel

²⁵² Hakeri, (Tıp), ss. 353-355.

²⁵³ Değdaş, 52.

²⁵⁴ Hakeri, (Tıp), s. 365.

²⁵⁵ Çelik. 102.

²⁵⁶ Somer, s. 114.

gelişmeleri yeterince takip edemediğini ifade ederek, tazminat sorumluluğundan kurtulamaz.^{257 258}

Türk Dişhekimleri Birliği 2008 verilerine göre: Türkiye’de diş hekimliği eğitiminin yeterliliğine ilişkin geri bildirimlerde, akademisyenler, %70 oranında kaynak yetersizliğini ifade etmişlerdir. Acil durumlar konusunda verilen eğitimi öğrenciler %72,6 oranında yetersiz bulurken diş hekimleri arasında da bu oran %70,2 olmuştur. Klinik uygulamalar için öğrenci sayısını akademisyenler, %17 oranında fazla bulurken, diş hekimleri açısından bu oran %76,7’ye yükselmiştir. Ülkemizde diş hekimliği fakültesi sayısı ve kontenjanı artırılırken, eğitimin yeterliliği konusunda akademisyenlerin %70 oranında kaynak yetersizliğini ileri sürmeleri, alınan eğitimin kalitesi ve etkinliği hakkında bilgi vermektedir. Yasaların karşısında diş hekimi diplomasına sahip olmak demek, teorik ve pratik gerekli alt yapının hazırlanmış olduğu anlamını taşımaktadır. Fakültelerin birbirinden farklı olanakları, öğretim üye sayısı, öğretim sistemi eşit kabul edilerek hekimlerin, güncel bilgi ve beceriye sahip olma ve özen yükümlülükleri de aynı şekildedir.

Hekimler arasında bölgesel farklılıkların da olmaması gerektiğine inanılmaktadır çünkü gelişen teknoloji sayesinde bilimsel yayınlara kolayca ulaşılabilmekte, bilimsel kongre ve seminerler aracılığıyla bilgiler güncellenebilmektedir.

Örn. Sık karşılaşılan, kolaylıkla değerlendirilebilecek olgu türlerinde endodontik tedavi yapan her hekimin her kanal için çalışma boyunu hatasız olarak belirlemesi ve taşkın irrigasyon/kanal patı/güta ile tedavinin sonuçlanmaması gerekmektedir. Daha az rastlanılan, komplike ve riskli olgularda, örn. molar dişlerde aşırı kron harabiyeti ve kalsifiye kanallar varlığında malpraktis değerlendirmesi de farklı olacaktır.

Ayrıca sık olarak uygulanan rutin tedavilere olağan dışı risk faktörleri eklendiğinde de tedavi komplike ve riskli duruma gelecektir. Örn. Ağız açımı kısıtlı olan hastalarda 7 numaralı molar dişlerin endodontik tedavileri, normale göre daha

²⁵⁷ Hakeri, (Tıp), s. 363.

²⁵⁸ Çelik, s. 92.

riskli ve komplike olarak kabul edilecek ve oluşabilecek zarar açısından malpraktis değerlendirmesi o olgunun koşullarına göre yapılacaktır.

Tıbbi standartın, müdahalenin yapıldığı zamana ve hekimin bu standarta ulaşabilme olanağına göre belirlenmesi gerekmektedir. Ulaşılabilir standart, hekimin görev yaptığı il, ilçe, kamu hastanesi, üniversite hastanesi gibi farklılıkların değerlendirilmesi ve var olan koşulların göz önüne alınmasıdır. Bugün, üniversite ve bölge hastanelerinde MTA kullanımı gerekli görülürken ilçe hastanelerinde bu malzemenin yokluğu organizasyon eksikliği, tıbbi standart eksikliği olarak değerlendirilemeyecektir.

Acil durumlarda, hekimlerin zaman baskısı altında olduğu, hekimin geniş zamandaki uygulamasına nazaran farklı kriterlerin göz önünde tutulması gerektiği savunulmaktadır. Hastane ve ADSM'lerin acil servislerinde röntgen olmayışı, hasta sayısına göre diş hekiminin yetersiz sayıda olması, hekimin yorgunluğu, hasta ve yakınlarının aceleci, kaba davranışları nedeniyle hekimin kusurlu kabul edilebilecek tıbbi müdahalesinin hekime sorumluluk getirmesi, konuya özgü olarak sorgulanmalıdır.

Hekimden özen beklenemeyecek durumlarda, örn. nöbet sonrası devam eden mesai sırasında hastaya verilen zarar, tıbbi hata olarak kabul edilmektedir ancak aşırı yorgunluk nedeniyle yapılan hatanın hekime yüklenemeyeceğine karar verilmiştir. Bununla birlikte hastanelerin acil servislerinde özen kriteri, kural olarak acil durumlarda yumuşatılamaz, hekimin özen yükümlülüğü daha düşük düzeyde belirlenemez. Acil durumlarda ölçüt, öngörülebilir olanın ne olduğu ve o ortamda ne tür tedavilerin mümkün olabileceğidir. Acil servislerde tıbbi standarttan taviz verilemeyeceği, somut olayın özelinde tıbbi standarttan sapmanın genel kurallar içinde hukuka uygun kabul edilebileceği anlaşılmaktadır.²⁵⁹

Tıbbi tedavi sırasında bilimsel olmayan, standart dışı yöntemler kullanıldığında özel hukuk yani tazminat yaptırımını ceza hukukuna nazaran daha kolay uygulanabilir durumdadır. Güncelliğini kaybetmiş yöntemi kullanan hekimin, başka bir yöntem uygulansaydı dahi tedavinin daha olumlu sonuçlanamayacağını ispatlaması gerekmektedir.

²⁵⁹ Hakeri, (Tıp), s. 356-392.

Örn. Anestezi başarısız olduğunda arseniğin devitalizan pat olarak kullanılması terk edilmiş bir yöntemdir. Apikalden veya krondan sızıntı yaparak çevre dokuların nekroze olması sonucu hastaya verilen zarar, hekime hukuki sorumluluk yükleyecektir.

Uygun ya da ümit verici olmayan tedavi yöntemini seçen hekim, meslek kural ve ahlakına aykırı hareket etmektedir ve cezalandırılması söz konusu olabilmektedir.

Flare-up gelişen hastada, drenaj için kavitenin açık bırakılması ve bu nedenle tekrarlayan enfeksiyonlar sonucu hastanın gereksiz antibiyotik kullanması, sıkıntı ve endişe yaşaması nedeniyle, komplikasyon olarak değerlendirilecek flare-up oluşumu, iyi yönetilememesi nedeniyle malpraktise yol açabilecektir.

Özellikle bir tedavi biçiminin yeni değiştiği geçiş dönemlerinde eski yöntemlerin hala uygulanıyor olması hata olarak görülemez. Hekim her yeni yöntemi derhal uygulamak durumunda değildir, onun yükümlülüğü yerleşmiş ve genel kabul gören kuralları uygulamaktır.

Hekimin tıbbi standartta uyma zorunluluğunun istisnaları da bulunmaktadır; çünkü tıp alanındaki bilimsel ve teknolojik gelişmelerle birlikte yeni yöntemlerin denenmesi ve zamanla yerleşip standart halini alabilmesi için “tıbbi standart” teriminin esnetilmesi de gerekli olmaktadır. Standart kavramı, aynı zamanda bilimsel gelişmelere ve risklere devamlı uyum sağlayan bir süreci de anlatmaktadır. Yeni yöntemlerin kurallara uygun olarak uygulanması halinde, sadece daha önceki tıbbi standartta uymaması nedeniyle hekime taksir (kusur) sorumluluğu yüklenemeyecektir. Hekimin geleneksel yöntemlerden sapması, tek başına uygulama hatası olarak kabul edilmemektedir. Hekimin standart dışı uygulama yapmasına rağmen hastada olumsuz sonuçların meydana gelmemesi halinde de ceza hukuku açısından sorumluluk oluşmaz; özel hukuk açısından tazminat hakkı doğmaz. Çünkü hekimin hukuki olarak sorumlu tutulabilmesi için hastada zarar meydana gelmesi ve zarar ile hekimin uygulaması arasında nedensellik bağının oluşması gerekmektedir.

Tıbbi standartın dışına çıkılması **hastanın rızası alınmadan** gerçekleşmişse, hem ceza hukuku hem de tazminat açısından hekimin sorumluluğu doğabilecektir. Kural olarak, hekim, yeni yöntemleri uygularken hastanın onayının daha güçlü, isteğinin ve aydınlatılmasının daha yüksek olması gerekmektedir.

Tıbbi standarttan sapma gösteren yeni yöntemlerin uygulanması için hekimin önemli dayanak noktaları, yarar-zarar değerlendirmesi ve yeni yöntemle ilgili tecrübelerine ilişkin bir umudunun bulunması gerekmektedir. Hekimlik sözleşmesi, hekimlere henüz yerleşmemiş yöntemleri uygulama yükümlülüğü getirmemektedir. Yeni yöntemlerin uygulanabilirliği için, standart yöntemlerin bulunmaması, standart yöntemler uygulandığı halde olumlu sonuç alınmaması, yeni yöntemlerin uygulanmasının fayda-zarar değerlendirilmesinde tıbbi olarak savunulabilir olması gerekmektedir.²⁶⁰

TDN md.10'a göre "Araştırma yapmakta olan tabip ve diş tabibi, bulduğu teşhis ve tedavi usulünü, yeter derecede tecrübe ederek faydalı olduğuna veya zararlı neticeler tevhit etmeyeceğine kanaat getirmediğe, tatbik ve tavsiye edemez. Ancak, yeter derecede tecrübe edilmemiş olan yeni bir keşfin tatbikatı sırasında alınacak tedbirler hakkında ilgililerin dikkatini celbetmek ve henüz tecrübe safhasında olduğunu ilave etmek şartı ile bu keşfi tavsiye edebilir.

Yeni yöntemlerle tıbbi standarttan sapmanın en güzel örneği, günümüzde rejeneratif endodonti uygulamalarıdır. Bu tedavileri yapmadan önce hastanın bilgilendirilmesi ve rızasının alınması ve tedavinin bilimsel kurallara göre uygulanması halinde diş hekiminin sorumluluğu doğmayacaktır. Rıza alınmadan yapılan tedavi başarılı olsa bile hekimin sorumluluğu gündeme gelecektir

4.1.3.Hukuki Sorumluluğun Unsurları

Ülkemizde, hekimlerin cezai ve hukuki sorumluluğunu düzenleyen özel bir madde bulunmamaktadır. Hekimlerin yükümlü oldukları mesleki ve etik kurallar, genel olarak yasal sorumluluklarının da esasını oluşturmaktadır.

Hekimin hastasına uyguladığı tıbbi müdahale nedeniyle yasal anlamda sorumlu tutulabilmesi için, tıbbi müdahalede bulunulması, müdahalenin hukuka aykırı olması, hekimin kusurlu bulunması, hastanın zarar görmesi ve tıbbi müdahale ile zarar arasında nedensellik bağının (illiyet bağı) oluşması gerekmektedir.

²⁶⁰ Hakeri, (Tıp), ss. 361-363.

Bu koşulların oluştuğu durumlarda, ceza ve tazminat davaları açılabilmektedir. Ayrıca cezai ve hukuki sorumluluk yanında hekimlerin görev yaptıkları kurumlarda disiplin yönünden idari sorumlulukları ve meslek odalarını ilgilendiren mesleki etik sorumlulukları da söz konusudur.^{261 262 263}

4.1.3.1. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Aykırı Olması

Hekim-hasta arasında, vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi gibi sözleşme ilişkisi olduğunda, tıbbi uygulamanın hukuka aykırılığı, sözleşmenin ihlaline dayanmaktadır. Vekalet sözleşmesinde en önemli gereklilik, “özen yükümlülüğü”dür. Haksız fiilin hukuka aykırı olarak değerlendirilmesi, başkalarının mal varlığı ve kişisel bütünlük gibi şahıs varlığı değerlerinde zarar verilmesinin yasaklanmasına bağlıdır. Kural olarak, herkes, kişilik ve mal varlığında meydana gelen zarara katlanacaktır ancak, zarar başka bir kişinin kusurlu hareketi ile verilmişse, zarar veren, verdiği zararı gidermekle yükümlü tutulmaktadır.²⁶⁴ Zarar gören hastanın rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar, zarar verenin davranışının meşru müdafa olması gibi haksız fiilin hukuka uygunluk nedenleri bulunmaktadır. Bu nedenler TBK md. 63’de düzenlenmiştir.

Tıbbi uygulamanın yetkisiz kişi tarafından yapılması, tıbbi endikasyonun bulunmaması, hastanın aydınlatılmış rızasının alınmaması ve tıbbi uygulamanın kabul edilen standartların altında yapılmış olması **hukuka aykırılık nedenlerini** oluşturmaktadır. Kabul edilen tıbbi standarta uygun, güncel bilgiler dahilinde yapılan müdahaleler, iyileşme sağlanamadığında bile hukuka uygun olarak değerlendirilmektedir.²⁶⁵

Diş hekiminin, steril olmayan aletlerle çalışması sonucu Hepatit B, AIDS gibi hastalıkların bulaşmasına neden olması, kullandığı malzeme ve solüsyonların yutulmasını engelleyecek tedbirleri almaması, tıbbi standardı karşılamamaktadır; bu nedenle tıbbi standardı sağlayamayan tıbbi müdahaleler, hukuka aykırıdır.

²⁶¹ Bulut, s 180.

²⁶² Koç, s.15.

²⁶³ Hakeri, (Tıp), s. 402-403.

²⁶⁴ Somer, s. 107.

²⁶⁵ Hakeri, (Tıp), ss. 403-404.

4.3.1.2. Hekimin Kusurunun Bulunması

Hukuki sorumluluk, kusura dayalı genel sorumluluktur. Kusur ilkesi, verilecek cezanın esasını oluşturmaktadır. Ceza, failin kusurunu aşmamalıdır. Kusur tespiti için failin somut olaydaki eylemi ile sınırlı bir inceleme gerekmektedir; failin yaşam biçimi, kişiliği gibi faktörlerin etkisi bulunmamaktadır.

Kusur ilkesi, aynı zamanda suç ve cezanın kanuniliği ilkesinin de bir dayanağıdır. Söz konusu haksız fiilin cezalandırılabilir olduğu daha önce kanunda belirtilmiş ve fail, davranışının haksızlık içerdiğini biliyor olmalıdır.²⁶⁶

Ceza hukuku açısından, fail, eyleminin haksızlık oluşturduğunu bilmiyor ise kişisel isnadiyet yapılamaz ancak bu bilgisizliğin kaçınılmaz nitelikte olması gerekmektedir.²⁶⁷

Kusur yargısı, hukuken korunan menfeatlere ilişkin haksızlığa dayanmaktadır; bu nedenle toplumsal ahlak ya da kişisel inançla ilişkilendirilemez. Hukuki kusur, dini, ahlaki veya kişisel değer yargılarından bağımsız bir içeriğe sahiptir. Toplumun ortak yaşam iradesi ve hukuki barışı, ceza hukukunun kusur ilkesi sınırları dahilinde korunmasını gerektirmektedir.²⁶⁸

Hekim, kusurlu olduğunda, yani özen yükümlülüğünü ihlal edip hastaya zarar verdiğinde, hukuki olarak sorumlu tutulmaktadır. Hekim, zamanında ve gecikmeden hastalığa doğru teşhis koymalı, önlemlerini eksiksiz ve gecikmeden almalı, en uygun tedavi şeklini belirleyip uygulamalıdır.²⁶⁹

“Bir meslek veya sanat erbabı, sanatını icra ederken muhakkak surette bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi veya zararın önüne geçmek için bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi yüzünden zarara sebebiyet verirse sorumlu olur. Yapılan ameliyatlar, beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp biliminin bütün kurallarına uygun bir müdahale yapılmış ise hekim kusurlu kabul edilemeyeceğinden olumsuz sonuçtan sorumlu tutulamaz.” (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 14.10.1974, 2637/2492)

²⁶⁶ Meraklı, ss.55,59

²⁶⁷ Meraklı, s.82

²⁶⁸ Meraklı, ss.71,73

²⁶⁹ Çelik, s. 89.

Vekalet sözleşmesinde yer alan özen borcu, objektif özen ve şahsi özen kavramlarını da içermektedir; hekimin kusuru incelenirken göz önüne alınan unsurlardır. Objektif özen, hekimin hastasına göstermiş olduğu özen, kişisel olarak kendi becerilerine göre değil, aynı alanda çalışan hekimlerin ortalama tıbbi standartlarına göre değerlendirilecektir. Ortalama standart, ilkeleri daha önce belirlenmiş, ülke içinde uygulanan, çağdaş tanı ve tedavi yöntemleridir. Dünyada kabul gören standartla Türkiye'nin standardı arasındaki farklılıklar, hekimin görevli olduğu hastane, bulunduğu coğrafi bölge dikkate alınmaktadır. Şahsi özen, hekimin kişisel becerisi ve ortamı, başarılı bir tıbbi müdahaleye uygun olmasına rağmen hekimin ihmali nedeniyle hastanın zarar görmesini ifade etmektedir.^{270 271}

Kusur, kast ve ihmal olarak iki farklı şekilde değerlendirilmektedir. Hukuka aykırı sonuç, bilerek ve isteyerek yapıldığında kast, hukuka aykırı sonuç, istenmediği halde önlemek için gerekli tedbirlerin alınmaması, özen gösterilmemesi de ihmal olarak tanımlanmaktadır. Çifte fonksiyona bağlı kusur teorisine göre, “beklenemezlik” ilkesinin ihmali suçlarda, eylemin tipikliğine etki edeceği ve kusur alanının dışında anlam taşıdığı savunulmaktadır.²⁷² Malzeme ve çalışma koşullarına göre dış hekiminin müdahalesi kusur açısından değerlendirilirken, “beklenemezlik” ilkesi yol gösterici olacaktır.

Kast ve ağır ihmal, ağır kusur, tedbirsizlik, beceriksizlik, acemilik, savsaklama da hafif kusur olarak değerlendirilmektedir.²⁷³

İhmal, hekimin kendisiyle eşit statüde yer alan diğer hekimin de aynı koşullar altında göstereceği özeni göstermemesidir. Hekimin kusurlu olup olmadığı belirlenirken, kendisiyle aynı özelliklere sahip özenli bir hekimin ortalama bilgi birikimi, mesleki yetenek, tecrübe, fizik ve fikri gücü dikkate alınarak, somut olaydaki hekim davranışı değerlendirilmektedir. Genel tedavi kurallarının uygulanıp uygulanmadığı kontrol edilir, genel kurallardan, tıbbi standarttan sapma varsa hekim, kusurlu olarak nitelendirilir.

²⁷⁰ Hakeri, (Tıp), s. 404.2

²⁷¹ Günday, s. 112.

²⁷² Meraklı, s.204

²⁷³ Somer, s. 106.

Hekimin özen yükümlüğü ihlali sonucu oluşan kusurlar, hastanın aydınlatılma kusuru, emir ve yönetmeliklere uyulmaması, organizasyon kusuru ve tıbbi uygulama kusuru olarak genelde dört alanda yoğunlaşmaktadır.^{274 275 276 277}

4.3.1.2.1. Aydınlatma Kusuru

Hukuka uygun şekilde hastadan bilgilendirilmiş (aydınlatılmış) rızanın alınmadığı durumlarda, hekim kusurlu bulunacaktır.

4.3.1.2.2. Emir ve Yönetmeliklere Uymamak

Kanun, tüzük ve yönetmelikler ile yetkili idari ve mülki amirin verdiği emirlere uymamaktır. Acil hastaya bakılmaması, geçerli bir neden olmadan hastanın tedavisinin yarım bırakılması, çalışma saatleri içinde alkollü olmak gibi durumlar, hekimin kusurlu sayılmasına neden olacaktır.

4.3.1.2.3. Sağlık Kurumu ve Tedavi Hizmetinin Organizasyonuna Bağlı Hatalar:

Ülke politikalarının sağlık politikaları üzerindeki önemi ve belirleyici konumları, dünya genelinde kabul edilmektedir. Makro düzeydeki sosyal politikalar, sağlık sisteminin şeklini, kapsamını oluşturmaktadır.

Hastane işletmesi, kamu veya özel sektöre ait olsun, hastanede yapılan tıbbi müdahalelerden birinci derecede sorumludur. Hastane bakımı olarak adlandırılan yükümlülüklerin yerine getirilmemesi de organizasyon hatası olarak değerlendirilmektedir. Tıbbi müdahalelerde kullanılan cihazların bozuk olması, yangına karşı gerekli tedbirlerin alınmamış olması, gerekli tetkikler yapılmadan yanlış teşhis konması ve o teşhise yönelik tedavi yapılması gibi kusurlar, organizasyon hatası olarak değerlendirilmektedir.

²⁷⁴ Er, s.15.

²⁷⁵ Hakeri, (Tıp), s. 405.

²⁷⁶ Çelik, s. 84.

²⁷⁷ Kıcıoğlu, s. 260.

Yeterli personelin bulundurulması, personelin niteliği, hekimlerin birbirleri ve yardımcı personelle iş birliği, kullanılan aletlerin tıbbi kurallara uygun olması gibi organizasyonlar, sağlık kurumu/kuruluşunun sorumluluğundadır.

Sağlık kuruluşlarının nasıl bir tıbbi donanım ve personele sahip olmaları gerektiği, Yataklı Tedavi İşletme Yönetmeliği ve 2219 sayılı Hususi Hastaneler Kanunu’nda belirlenmiştir. Hastane yönetimi bu kapsamda gerekli düzenlemeleri yapmakla yükümlüdür ve birinci derecede sorumludur. Anayasamızın 65. maddesi (devletin iktisadi ve sosyal ödevlerinin sınırları) “Devlet, sosyal ve ekonomik alanlarda anayasa ile belirlenen görevlerini, bu görevlerin amaçlarına uygun öncelikleri gözeterek malî kaynaklarının yeterliliği ölçüsünde yerine getirir.” demektedir ve bu hüküm kamu hastaneleri için bir sınır oluşturmaktadır. Yargıtay, özel hastanelerin gerekli tıbbi koşulları sağlamaları ve özen yükümlülüğü açısından daha fazla çaba içinde olması gerektiği görüşündedir. Kullanılan malzemelerin güvenliği, ısı, ışık, nem ortamlarında saklanmaları için fiziksel ortamlar hastane yönetiminin sorumluluğu içindedir.²⁷⁸

Danıştay 10. Dairesi, 03.05.1995 tarih ve 3258/2379 sayılı kararında, “Halkın sağlık hizmetlerini yürütmekle görevli olan idare, hastanelerde yapılacak tedavinin ve cerrahi müdahalelerin tıbbi esaslara uygun biçimde, hizmetin gerektirdiği yeterliliğe sahip personelle ve gerekli dikkat ve özen gösterilerek yapılmasını sağlamakla yükümlüdür” diyerek belirleyici olmuştur. Sağlık hizmeti sağlayan tüm hastaneler hekim dahil tüm personelin seçimi, denetimi ve organizasyonundan sorumludurlar. Hekimlerin çalıştıkları alanlara göre hastaya ayırmaları gereken sürenin verilmesi gereklidir. Hasta sayısının fazla olması nedeniyle sürenin kısılması, hekimlerin zorlanması, gerekli standartın sağlanamaması, hastanenin organizasyon kusurudur; önemli olan hastanenin hizmet kusuru ile hekimin mesleki kusurunun ayırt edilmesidir.²⁷⁹

Kamu ve özel hastanelerde çalışan hekimleri çok rahatsız eden konu, hastane organizasyon kusurlarının hastalar tarafından hekim kusuru gibi algılanması ve hasta-hekim ilişkisinin olumsuz etkilenmesidir. Hasta şikayetleri değerlendirilirken

²⁷⁸ Değdaş, s. 56.

²⁷⁹ Günday, s. 92.

idarenin organizasyon kusuru üzerine gidilmesi, bu alandaki aksaklıkların, daha çok anlaşılması ve düzeltilmesine etkili olabilecektir.²⁸⁰

Özel hastanelerde yukarda genel anlamda anlatılan organizasyon sorumluluğu çok daha yüksek özen sorumluluğuna sahip olmaktadır., Devletin denetiminde kurulan, hizmetinin karşılığını belirlediği ücretler üzerinden alan özel hastanelerde, hastane yönetiminin özen yükümlülüğü hekime göre daha yüksek olmaktadır; çünkü hasta devlet hastanesine göre kendisine çok daha iyi hizmet verileceği inancıyla özel hastaneyi tercih etmektedir. Özel hastanelerin dünya standartında çalışan hekim ve donanımlarının olması gerektiği ileri sürülmektedir.

Özel hastanelerin, istihdam edilen personel, ekipman ve malzeme açısından daha yüksek bir özen yükümlülüğü olduğu kabul dilmektedir. Ekonomik olanaksızlıklar, özel hastaneler açısından kamuda olduğu gibi hoş görülmemektedir.²⁸¹

4.3.1.2.4.Tıbbi uygulama Kusuru

Dikkatsizlik, tedbirsizlik, meslekte acemilik-yetersizlik, özen eksikliği, emir ve yönetmeliklere uyulmaması sonucu hastada zarar oluşmasıdır.

Dikkatsizlik: Yapılmaması gerekeni yapmak, önlenebilecek bir tehlikeyi önlemekte yetersiz veya geç kalmak, unutmaktır. Tedbirsizlik, meslek ve sanatın esaslarını bilmemek, meslek ve sanatta acemilik ise, temel beceriden yoksun olmak ve yetersizlik olarak değerlendirilmektedir.

Hastadan bilgi almadan, penisilin alerjisi olan kişiye penisilin reçete etmek veya hipoklorit alerjisi olan hastada, endodontik tedavisi sırasında hipoklorit solüsyonunun kullanılması dikkatsizlik, yüksek tansiyonu olan hastanın tansiyonunun kontrol edilmeden vital pulpektomi yapılması, tedbirsizlik , pulpa tavanından kanal ağızlarına giriş yapmak, uygun genişlikte açılmayan giriş kavitesi nedeniyle ege kırılmasına neden olmak, yüksek tork ve/veya hız nedeniyle kanallarda perforasyonlara neden olmak da meslek ve sanatta acemilik için örnekler oluşturmaktadır.

²⁸⁰ Hakeri, (Tıp), ss. 387-395.

²⁸¹ Hakeri, (Tıp), s. 396.

Kusur tespiti için aşağıdaki sorular incelenmelidir; önemli hataların büyük bölümünün yanlış teşhis veya yanlış tedavi uygulaması nedeniyle olduğu gözlenmektedir.²⁸²

1. Hastadan yeterli anamnez alınmış mıdır
2. Fizik muayene yeterli düzeyde midir
3. Gerekli radyolojik inceleme ve testler yapılmış mıdır
4. Teşhis doğru mudur
5. Teşhise uygun tedavi yapılmış mıdır
6. Tedavi uygulaması zamanında yapılmış ve tedavi süreci tamamlanmış mıdır
7. Komplikasyon oluşmuşsa önlenabilir nitelikte midir, bu tür komplikasyonlarla hangi sıklıkta ve ne gibi durumlarda karşılaşılır
8. Komplikasyon zamanında ve doğru olarak belirlenmiş midir
9. Komplikasyona yönelik yapılan işlem doğru ve yeterli midir

Bu değerlendirmeler yapılırken, uygulamanın yapıldığı ortam ve koşulları, teknik yeterlilik, hekimin uzman olup olmadığı ve tedavinin acil olup olmadığı göz önüne alınmaktadır.

4.3.1.2.4.1. Tıbbi Uygulama Hatalarının Oluşma Nedenleri

Anamnez Hatası: Anamnez, hastanın genel sağlık durumu ve şikayetlerinin geçmişi açısından çok önemlidir. Doğru teşhis için, iyi bir anamnez alınması, hastanın sistemik hastalıkları, ağız-diş sağlığına ilişkin şikâyetleri, kullandığı ilaçlar, alerjisinin olup olmadığı gibi konuların öğrenilmesi gerekmektedir. Hasta hikayesinin ayrıntılı olarak alınıp alınmadığı, hekimin tuttuğu notlarla anlaşılmaktadır. Anamnez sırasında alınan notlar, hekimin tıbbi müdahalesinin, hastasıyla yapmış olduğu sözleşmeye veya hukuka aykırı olup olmadığını gösterecektir. Dava söz konusu olursa bu kayıt en önemli belge olmaktadır. Bu nedenle, hastanın verdiği hangi bilgiye dayanarak neden ve nasıl bir tedavi planı yapıldığı, anamneze göre hangi tetkiklerin uygun görüldüğü ve yapıldığının, tedavi

²⁸² Çelik, ss. 89-90.

sürecinde ihtiyaç hissedilen diğer tetkiklerin nedenleri, belgeleri ve tedavi sürecini kayıt altına almanın önemini bir kez daha vurgulamak yerinde olacaktır.

Hekim ve hastaneler, tıbbi müdahale sürecini ayrıntılı ve eksiksiz kayıt altına almak zorundadırlar. HHY 16 ve 17.md, TŞSTİDK 72.md, Özel Hastaneler Tüzüğü'nün 29. md, Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmeliğin 27. md. gereği kayıt tutma yükümlülüğü bulunmaktadır.

Kayıt tutulması, hekimlerin tanı ve tedavi sürecinde sağlıklı karar verebilmelerini, gerektiğinde geriye dönük kontrolleri yapabilmelerini kolaylaştırmaktadır. Konsültasyon yapıldığında, ilgili hekime bilgiler doğru bir şekilde aktarılması, hastaya ve gerekirse yargıya karşı hesap verme yükümlülüğünü yerine getirilmesi açısından çok önemlidir.

Tıbbi kayıtların içeriğinde, anemnez kayıtları, tanıya ilişkin tetkik ve bulgular, önerilen ilaç ve dozları, konsültasyon isteği, aydınlatılmış onam örneği, hekimin önerileri, tedavinin seyri, komplikasyon ya da bir sorun olduğunda alınan önlemler olmalıdır. Tıbbi müdahale ve tedavi bir iş bölümü içerisinde gerçekleştiriliyorsa, her hekim kendi sorumluluk sahasına giren kayıtları tutmak zorundadır.

Tıbbi kayıtların nasıl tutulması gerektiği konusunda bir şekil yoktur; önemli olan, tedavi için gerekli bilgilerin var olması, hasta ve konsültan hekimleri bilgilendirmesi, gerektiğinde hekimin ispat yükümlülüğünü yerine getirecek nitelikte olmasıdır. El yazısı veya dijital ortamda, açık ve anlaşılabilir kayıt tutulması yeterli olmaktadır. Anlaşılabilir olduğu sürece kısaltmalar da kullanılabilir.

Kayıt tutma yükümlülüğüne uyulmadığında ve hekim veya yardımcısının hatası olduğunda, tazminat ve ceza hukuku açısından da sorumluluk doğabilmektedir, Tıbbi standartlara aykırılık ve uygun illiyet bağının ispatı normalde hasta üzerinde iken, kayıtların eksik ya da hiç tutulmamış olması durumunda, açılan davada, kusursuzluğun ispatı, hastane veya hekime düşmektedir.

Hasta adına tutulan kayıtlar, hastanın iddiasına göre hekim kusurunun olup olmadığının incelenmesi aşamasında, çok önem kazanmaktadır. Hastanın lehine olan ancak kayıt altına alınmayan tıbbi işlemler yapılmamış; yani, hekim, “mesleki uygulamasında gereken özeni göstermemiş” anlamı taşımaktadır. Bu durumda,

gerekli olan tıbbi işlemin yapılmış olduğunu ispatlamak hekime düşmektedir. Hekim, ispatlayamazsa, somut olayın koşullarına göre hekimin meslek kusuru olduğu kabul edilmektedir. Ayrıca, hekimin yaptığı tıbbi işlemleri belgeleyememesi, hastanın illiyet bağı varlığını ispatlaması için hasta lehine kolaylık sağlamaktadır. Bu kuralın gerekçesi, hastanın ispat yükümlülüğünü ancak hekim veya hastanenin tuttuğu kayıtlarla sağlayabileceği, bilgi ve belgelerin dosyalanmaması halinde ispata ilişkin riskin hekim/hastane olması gerektiği düşüncesidir.²⁸³ Örn. hastanın hipoklorite alerjisi kayıt edilmemiş olursa ve hastanın 2. seansında alerjik yapısı unutulup hipoklorit irigasyonu yapılsa, hekimin tazminat ve ceza sorumluluğu oluşacaktır.

Hasta, geçirdiği hastalıklar, kullandığı ilaçlar, alerjisinin olup olmadığı gibi bilgileri, hekiminden saklarsa ve bu nedenle tıbbi tedavi sürecinde zarar görürse, hekim sorumlu tutulamayacaktır.

Hasta bilgilerinin mahremiyeti söz konusudur; bu bilgiler ancak davaya konu edilirse deşifre edilebilir.

Avukatlık, hekimlik, mali müşavir ve noterlik gibi, hizmet sunulan kişilerle güven ilişkisi içinde olunan meslekler için, “Meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme” TCK md. 46/2’da düzenlenmiştir. Düzenlemenin amacı, sır saklama yükümlülüğü olan meslek mensuplarına kamunun duyduğu güveni korumaktır.²⁸⁴

Örn. AIDS’li olduğunu söyleyen hasta için, müdahale sırasında gereken önlemler alınır ve hasta hakkında aile çevresi, arkadaşlar veya sağlık personeli çevresinde konuşulmaz, bilgi aktarma ya da dedikodu yapılamaz.

Danıştay, hastaya ait dosyanın gerekli dikkat ve özen gösterilmeyerek saklanmamasını, **ağır hizmet kusuru** olarak görmüştür. “Dava konusu uyuşmazlıkta, davacıda olduğu ileri sürülen zararın komplikasyon dışında herhangi bir nedenle ortaya çıktığına ilişkin belge bulunmadığından, olayda, bu yönüyle sağlık hizmetinin idarece kusurlu işletildiğinden bahsetme olanağı bulunmamaktadır. Ancak Mahkeme kararında da belirtildiği üzere, hastaya ait dosyanın gerekli dikkat ve özen

²⁸³ Zarife Şenocak, “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk”, **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı**, 7-8 Mayıs 2010, Ankara Barosu Yayınları, 2011, ss. 624-628.

²⁸⁴ Günday, s. 52.

gösterilmeyerek muhafaza edilmemesi ağır hizmet kusuru oluşturmakta, bu sebeple uğranılan manevi zararın tazminine karar verilmesinde hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır. Sonuç olarak, temyizen incelenen karar, usûl ve hukuka uygun olup, dilekçelerde ileri sürülen temyiz nedenleri kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte görülmediğinden, temyiz istemlerinin reddi ile İzmir 4. İdare Mahkemesinin 26.9.2007 tarih ve E:2006/1624, K:2007/1296 sayılı kararının ONANMASINA, 31.3.2010 târihinde oybirliğiyle karar verildi. Danıştay 10. Dairesi'nin 31/03/2010 tarih ve E.2008/1038-K. 2010/2530 sayılı kararı.

Teşhis (Tanı) Hatası: Hekim, hastalığın teşhisi için gerekli tetkikleri yapmalı ve sonuçları doğru yorumlamalıdır. Semptomların her zaman belirgin olmayışı, farklı sistemik hastalıkların etkileri gibi nedenlerle doğru teşhis konulamayabilir; hekimin bilgisi, deneyimi, sezgileri, muhakeme gücü de her zaman doğru teşhis için yeterli olmayabilir. Hekimin teşhis için gerekli özeni gösterip uygun tetkikleri yapması ve yorumlaması sonucu teşhis hatası olursa, hekim kusurlu olarak görülemez. Hekimin teşhisinin başarılı olma yükümlülüğü bulunmamaktadır ancak uzmanlık ve hastalığın gerektirdiği biçimde teşhis için uygun testleri yaptırması, testlerin doğru yorumlanması, önem kazanmaktadır.^{285 286}

Teşhis koyma sürecinin hekim kaynaklı olarak gecikmesi, bilimsel olmayan, teşhis için güncelliğini yitirmiş yöntemlerin kullanılması, semptomların ayırt edilememesi ya da, bilimsel verilere aykırı şekilde yanlış yorumlanması temel nitelikte mutlaka yapılması gerekli bazı tetkiklerin yapılmamış olması, teşhis için yapılan testlerin hastaya zarar vermesi halinde, hekim, özen yükümlülüğünü ağır düzeyde ihlal etmiş olarak değerlendirilmektedir.^{287 288 289}

Hekimin her teşhis hatası, hukuki sorumluluk doğurmamaktadır, yanlış teşhis ile hastada oluşan zarar arasında illiyet bağı kurulması gereklidir. Hasta, hekime teşhis veya tedavi için talimat veremez. Genellikle, yanlış teşhise bağlı olarak yanlış tedavi ve tıbbi malpraktis gerçekleşecektir. Yanlış teşhise rağmen tedavi sonucu

²⁸⁵ Hakeri, (Tıp), s. 370.

²⁸⁶ Çelik, s. 84.

²⁸⁷ Hakeri, (Tıp), s. 372.

²⁸⁸ Kıcalıoğlu, s. 262.

²⁸⁹ Koç, s. 15.

olumlu olursa hekimin özen eksikliğinden ya da kusurundan bahsedilemeyecektir. Yanlış teşhis nedeniyle hastada bir zarar oluşması ve zararla yanlış teşhis arasında illiyet bağı kurulması gerekmektedir.²⁹⁰

Bazen teşhis için yapılan tetkikler doğru ancak semptomların yanlış veya eksik algılanması, bilgi-beceri eksikliği gibi nedenlerle yanlış teşhis konabilmektedir. Yanlış teşhise bağlı risk düzeyi yüksek gereksiz ileri tetkikler, ilaç kullanımları ve doğru teşhise dayalı tedavinin gecikmesi de söz konusu olabilmektedir. Böylesi durumlarda, yanlış teşhise bağlı olarak hekim sorumlu tutulabilmektedir.^{291 292}

Teşhis aşamasında zorluk çekilirse diğer hekimlerle konsültasyon yapmak, önemlidir. Gerektiğinde konsültasyon yapmak, hekimin yükümlülükleri arasındadır. Özenli çalışan diş hekimi arkadaşımın bana yönlendirdiği hasta örneğinin, semptomların yorumlanması ve teşhis hatası için iyi bir örnek olduğunu düşünmekteyim.

26 num. dişin apikalinde palpasyon ağrısı, şiddetli spontan ağrı nedeniyle yönlendirilen hastanın ilk hekiminden elektrikli pulpa testi (EPT) ile diştten vital yanıt alındığını öğrendim. Hastanın bruksizmi vardı, perküsyon ağrısı ve akut travma öyküsü yoktu. Şiddetli spontan ağrının, dişin kanallarından bir ya da ikisinin devital olmasından kaynaklanabileceğini düşünerek pulpa odasını açtıktan sonra durumu değerlendirmek istedim. Bilindiği gibi, EPT, dişin vitalitesi için belirleyici olan vasküleritesi hakkında bilgi vermemektedir. Travma nedeniyle dişlerin geçici olarak negatif yanıt vermesi, yaklaşık 3 hafta içinde vitalite kazanması, travma sırasında dişin vasküleritesinin bozulmamış olmasıyla ilgilidir.²⁹³ Hastaya gerekli açıklamaları yaptım; lokal anestezi sonrası pulpa odası açıldığında tüm kanalların devital olduğunu (pulpa odası ve kanal ağızlarında hiç kanama olmadığını) gördüm. İlk seans endodontik tedavi sonrası hastanın tüm semptomları geçti. Sadece ilk 3 gün 3x1 antienflamatuvar kullandı ve ilk seans sonrası başlamış olduğu antibiyotikler kesildi.

²⁹⁰ Günday s. 54.

²⁹¹ Hakeri, (Tıp), s. 373.

²⁹² Savaş, s. 48.

²⁹³ Stephan Cohen, Richard C. Burns, **Pathways of the Pulp**. Eighth Edition, America, 2002, s. 15.

Hastamız, ağrıları nedeniyle gittiği ilk diş hekimi tarafından teşhis konulamayınca KBB hekimine yönlendirilmiş, KBB uzmanı osteomyelitten şüphelenmiş, 2 farklı antibiyotik ve antienflamatuvar başlanmış, bir gece acilde geçirilmiş, acil müdahale gerekirse düşüncesiyle hastanın damar yolu açılmıştı. 2. günün sonunda hastayı son derece bitkin, üzgün ve endişeli bir halde görmüştüm.

Anlatılan olguda, teşhis hatası söz konusuydu. Palpasyon ve şiddetli spontan ağrı, eski bir dolgu ve bruksizm varlığı, diş EPT'ye vital yanıt verse de kanallardan birinin devital olabileceğinin düşünülmesi ve hastayı bilgilendirerek pulpa odasının açılması gerekirdi. Dişin vital yanıt vermesi ve gereksiz madde kaybı yaratmama düşüncesiyle hastanın KBB'ye yönlendirilmesi, yukarda belirtilen semptom ve tetkiklerin birbirleriyle ilişkisinin çok belirgin olmayışından kaynaklanmaktadır.

Kalp pili taşıyan hastada, teşhis amaçlı vitalometre kullanılmaması gerektiği halde dikkatsizlik nedeniyle uygulanırsa, hastada oluşacak zarardan hekimin sorumluluğu doğacaktır.

Radyografik film doğru okunamadığında, örn. foremen mentale'nin apikalde lezyon olarak değerlendirilmesi, vitalite kontrolü yapmadan sağlıklı dişin kanal tedavisi için açılması, malpraktis olarak değerlendirilecektir.

Radyografide birkaç dişin apikalini içine alan lezyon varlığında vitalite kontrolü yapmadan endodontik tedavi girişimi, sağlıklı dişin pulpasının zarar görmesi nedeniyle, hatalı bir uygulamadır; gerekli olmayan işlemin yapılmasıdır.

Yansıyan ağrının ayırt edilmesine yönelik tetkiklerin yapılması, sorunlu olan dişin karşısındaki veya yanındaki dişe zarar verilmesini önleyecektir.

Bazen kanal tedavili dişin dolgusu düştüğünde, kronun açıkta kalma zamanı hiç sorgulanmadan veya radyografi almadan dolgu yenilenmektedir. Bir süre sonra dişte semptomlar başlayıp radyografi alındığında, enfekte olmuş kanal tedavili dişin dolgusunun yenilendiği görülmektedir. Eksik tetkik nedeniyle yanlış teşhise bağlı uygun olmayan tedavinin yapılmış olduğu anlaşılmaktadır.

Hastanın muayenesi ve gerekli tetkikler sonucu hekim, kendi tecrübelerinden de yararlanarak teşhisini koyar ve en uygun tedavi yöntemi belirlenir. Uygun tedavi yöntemi, başarı şansı en yüksek, hasta için en az tehlikeli olan yöntemdir.

Ön teşhisten sonra uygulanan tedavi sırasında da tedavinin seyrine göre ön teşhisin kontrol edilmesi, gerekirse ek tetkik yapılması teşhisin doğruluğu açısından önemlidir.²⁹⁴

Hastanın eksik bilgi vermesi de yanlış teşhis ve tedavi planlamasına neden olabilmektedir,

Tedavi Hatası: Tedavi hatası birçok nedenle olabilir. Gerekli müdahalenin yapılmaması veya geç kalınması, hekimin uyguladığı tedavinin tıbbi standarta uymaması, seçilen tedavinin yanlış olması, bazen seçimin doğru uygulamanın yanlış olması veya hastaya öncelikle daha koruyucu bir tedavi seçeneğinin uygun olmasıdır. İlaç seçimi ve doz hatası, postoperatif takibin yetersiz veya hiç yapılmaması, profilaksi uygulanması gereken hastalarda profilaksinin yanlış, eksik yada hiç yapılmaması da tedavi hatası olarak kabul edilmektedir.

Tedavi süresi içinde hekimden beklenen, tıp biliminin verilerine uygun olarak tedavinin tamamlanmasıdır.^{295 296} Hekim, tıbbi açıdan kabul edilmemiş, yeteri kadar denenip standart tedavi yöntemleri arasına girmemiş yöntemi kullanamaz ve tedavi seçenekleri arasında da en az riskli olanı seçmesi gerekmektedir.^{297 298} Dar spectrumlu antibiyotik verilmesi, uygun vakalarda endodontik tedavi yerine MTA ile direk kuafaj yönteminin seçilmesi, implant yerine endodontik tedavi olasılıklarının değerlendirilmesi hekimin sorumlulukları arasındadır.

Yargıtay kararlarına yansıyan tedavi hatalarının bir kısmı, hekimin belli becerileri hasta üzerinde kullanmadan önce kazanması gerekirken ve kullanım özelliklerini çok iyi bilmeden güven duygusu ile cihazı kullanması nedeniyle meydana gelen zararlar bulunmaktadır. Hekimin uygun eğitim ya da kursları almadan yetki sınırlarının aşan tedavileri yapıp hasta zarar gördüğünde, hekim hastasına karşı özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır.^{299 300 301}

²⁹⁴ Günday, s. 57.

²⁹⁵ Er, s.15.

²⁹⁶ Çelik, s 86.

²⁹⁷ Hakeri, (Tıp), s. 378.

²⁹⁸ Günday, s. 63.

²⁹⁹ Hakeri, (Tıp), s. 392.

³⁰⁰ Savaş, s. 49.

³⁰¹ Çelik, s. 88.

Endodontik tedavide kullanılan döner sistemler ve eğelerin farklı çalışma yöntemleri, hız ve tork ayarları bulunmaktadır. Döner sistem ve eğelerle ilgili herhangi bir kursa katılmadan, ön çalışma ve bilgilenme yapmadan hasta üzerinde çalışıldığında, kök perforasyonları, yanakta dilde yaralanmalar, apikalden taşmalar...vb. oluşma riski çok yükselecektir. Bu durumda hekimin tedavi hatası söz konusu olacaktır.

Döner sistem eğelerinin, eğeye uygun tork ve hız ayarı gibi önemli özellikler taşıyan döner sistem cihazları yerine mikromotorla kullanımı sonucu kanal eğesinin kırılması da teknik hata/ ekipman hatasıdır ve malpraktis olarak değerlendirilecektir.

Yanlış taraf uygulamaları, sağ yerine sol taraftaki dişe müdahale, hipoklorit ve anestezi enjektörlerinin karıştırılması ve hipokloritin dokuya enjeksiyonu gibi belirgin hatalar hiçbir yorum gerektirmeyen malpraktis örnekleridir.

Akut abseli ve şiddetli ağrısı olan hastaya antibiyotik verilerek abse drenajının ertelenmesi durumunda hekim, özen yükümlülüğünü yerine getirmemiş olacaktır. Hukuki anlamda müdahalenin yapılmaması ihmali hareket niteliğindedir.

Antibiyotik profilaksisi gerektiren hastalıklarda endodontik tedavi öncesi proilaksi yapılmaması ihmali hareket niteliğinde görülmektedir.

Endodontik tedavi ile ağızda kalabilecek durumdaki dişin çekim kararı, hastanın kullanmakta olduğu ilaçlar ve sistemik rahatsızlıklarına göre ilaç ve dozunun ayarlanmamış olması hatalı tedavi uygulamasıdır.

Enfeksiyonu önlemek amaçlı hijyen kurallarının uygulanmaması, ünit temizliği ve dezenfeksiyonu, kanal tedavisi sırasında kullanılacak malzemelerin sterilizasyonu, hekimin uygulaması gereken tıbbi standartı karşılamalıdır.

Diş hekimi endodontik tedavi sırası ve sonrasında oluşabilecek flare-up, çiğneme basısı, palpasyon perküsyon ağrısı gibi post operatif sorunlarla ilgili olarak hastasına uygun önerilerde bulunmalı, sadece antibiyotik baskısına almamalı ve gerekirse ara seanslar yapmalı yada tedaviyi yenilemelidir. Tedavinin takibi, hekimin özen yükümlülüğü kapsamındadır.

Hekimin yazdığı reçeteye ilişkin sorumlulukları da bulunmaktadır. Hekim, hastasına yazdığı ilacın yan etkilerini ve nasıl kullanılacağını bilmek zorundadır ve

hastasının anamnezine göre ilaçları düzenlemelidir. Örn. Endodontik tedavi sonrası çok sık kullanılan ibuprofen, 60 yaş üstü bireylerde kullanıldığında mide kanaması riskinin 5-6 kat arttığı izlenmiştir. Hastanın daha önce mide kanaması ya da ülser şikayeti varsa, kan sulandırıcı (antikoagülan) veya steroid bir ilaç kullanıyorsa, farklı bir ağrı kesici daha kullanıyorsa [aspirin, ibuprofen, naproksen ve diğerleri], 3 veya daha fazla sayıda alkollü içki tüketiliyorsa NSAID verilmemesi gerekmektedir. Yukarda anlatılan özellikleri taşıyan hastalarda, örn. antikoagülan ilaç kullanan hastaya NSAID reçete edilirse ve hastanın mide kanaması olursa hekimin özen yükümlülüğü ihlali söz konusu olabilecektir.

Furosemide (Lasix), konjestif kalp yetmezliği, hipertansiyon gibi sistemik rahatsızlıkları olan hastalar tarafından kullanılan bir diüretiktir. Bu ilacı kullanan hastalarda ibuprofen (Brufen), naproksen (Apranax), flurbiprofen (Majezik) verildiğinde furosemidin (Lasix) diüretik etkisinin azaldığı izlenmiştir. Bu durumdaki hastaya diklofenak potasyum (Dolorex) içerikli bir NSAID verilmesi uygun olacaktır, aksi halde oluşabilecek yan etki nedeniyle hekim sorumlu tutulabilecektir.³⁰²

Digoksin kullanan hastalara, farklı sağlık sorunları nedeniyle asetil salisilik asit ve ibuprofen verildiğinde, digoksin toksisitesinin olduğu bildirilmiştir. Şiddetli kalp yetmezliği olan, koroner arter bypass operasyonu geçirecek veya geçirmiş bireylerde ibuprofen kullanımı kontrendikedir. Flurbiprofen (Majezik)’in digoksin birlikte kullanımında ise önemli bir etkileşim olmadığı bildirilmektedir. Digoksin kullanan hastalara NSAID verilmesi gerektiğinde flurbiprofen verilmesi hastanın ilaç etkileşiminden kaynaklı yan etkiyi önleyecektir.³⁰³

Kısaca anlatılmaya çalışıldığı gibi, bir kalemlik ilaç yazarken dahi bir çok sorgulama ve karşılaştırma yapılma ve hastayı bilgilendirme zorunluluğu bulunmaktadır. Oysa yapılan bir araştırmada, hastaların kullanacakları ilaç hakkında

³⁰² Orhan Küçükşahin, ve Murat Turgay, “Analjezik, Antiinflamatuvar İlaçların Yan etkileri ve Bunların Yönetimi”, http://www.ichastaliklaridergisi.org/fulltext.aspx?issue_id=97&ref_ind_id=840, (25.01.2019)

³⁰³ Küçükşahin ve Turgay.

nereden bilgi aldıkları sorulmuş; %38 hekimden, %52 eczaneden, %3 prospektüsten, %1 dost ve yakınlarından bilgilendirme olduğu belirlenmiştir.³⁰⁴

Hekim, hastasına verdiği ilaçla ilgili kullanım süresi, yan etkileri, başka ilaçlarla etkileşimi gibi konularda bilgilendirme yapması gerekmektedir.³⁰⁵

Özellikle molar dişlerin endodontik tedavileri sırasında yardımcı personel bulunmaması nedeniyle irrigasyon sırasında hipoklorit ve diğer dezenfektan solüsyonların boğaza kaçması, ekarte edilemediği için aeretörle yanakta ve dilde yaralanmaların meydana gelmesi, kamu hizmeti yürütülen klinikte hizmet kusurudur ve idarenin sorumluluğu bulunmaktadır. Özel muayenehanede ise tedavi için uygun ortamın/personelin sağlanmamış olması nedeniyle malpraktis söz konusudur.

Yapılacak tedavi için güncel malzemelerin tedavi öncesi hazır olması, kullanım için kontrollerinin yapılmış olması gerekmektedir. Hekim tedavinin olumlu sonuçlanması için gerekli özen ve dikkati göstermekle yükümlüdür. Eksik ya da uygun olmayan malzeme kullanımı sonucu gelişen zarar nedeniyle, hekim muayenehanesinde çalışıyorsa kendisi, özel ya da kamu hastanesinde çalışıyorsa hastanenin hizmet kusuru söz konusu olacaktır. Hekim, kullandığı malzemenin güvenliğinden emin olmalı, kuşku duyduğu, uygun olmadığını düşündüğü malzemeleri kullanmamalıdır.³⁰⁶

Hijyen kurallarına uyulmaması, uygun malzemenin olmaması, tedavi sonrası için gerekli önerilerde bulunulmaması da tedavi hatası olarak değerlendirilmektedir.³⁰⁷ Örn. derin kavitelere çürük temizlenirken pulpa boynuzu perfore olduğunda MTA uygulaması ile dişin endodontik tedavi yapılması önlenmektedir. Böyle bir durumda özel klinik/muayenehanede MTA olmadığı için dişin kanal tedavisi yapılması, eksik/uygun olmayan malzeme nedeniyle zarar oluşmasıdır.

Hekimlerin tıbbi yardım yükümlülüğü nedeniyle bu yardımı yapmaması veya geciktirmesi de tıbbi hata sayılmaktadır. Bu tür hatalar, hukuki açıdan sözleşmeye aykırılık veya haksız fiil olarak değerlendirilmektedir. Ceza hukuku açısından kast ya

³⁰⁴ Bakar, s. 41.

³⁰⁵ Günday, s. 68.

³⁰⁶ Değdaş, s. 56.

³⁰⁷ Hakeri, (Tıp), ss. 383-384.

da taksire dayalı sorumluluk gündeme gelecektir. Kamu hastanelerinde çalışan sağlık personelleri, tedavi yükümlülüklerini yerine getirmedikleri zaman TCK md. 257/2'de düzenlenmiş olan görevi kötüye kullanma suçunu işlemiş olmaktadır. Bu suçun oluşması için, kişilere haksız kazanç sağlanması, kişilerin mağduriyeti veya kamunun zarara uğraması gerekmektedir. Hastanın yakını ile tartışıp hastanın muayene/tedavi edilmemesi, ihmali davranışla görevin kötüye kullanılması anlamı taşımaktadır.

Kamu veya özel hastanelere getirilen ve acil müdahale gereken hastaların tedavi edilmemesi hekimlerin yanında hastanelerin de hukuki sorumluluğuna neden olacaktır.³⁰⁸

4.1.3.3.Tıbbi Müdahale Sonucu Hastanın Zarar Görmesi

Zarar, genel anlamda, hukuki olarak korunan maddi ve manevi değerlerin öncesi ile sonrası arasındaki eksilmedir. Tıbbi müdahale uygulanması sırasında farklı nedenlerle hastada maddi ve manevi zararlar oluşabilmektedir. Yapılan müdahale, hukuka aykırı olmasına rağmen zarar oluşmamışsa, kişinin hukuki sorumluluğu doğmayacaktır.

Maddi zarar, tıbbi standartta uygun bir müdahale gerçekleşmiş olsaydı, hastanın sağlık durumu ile yapılan hatalı tedavinin sonuçları arasındaki parayla ölçülebilen farktır. Manevi zarar, hatalı bir tıbbi müdahale nedeniyle, hastanın duyduğu bedensel ve manevi acı, yaşama sevincindeki azalma, fonksiyon kaybı durumunda yaşayacağı zorluk ve ruhsal etkiyi ifade etmektedir. Manevî tazminatın amacı zarar gören kişinin uğramış olduğu zararı, acı ve üzüntüleri dindirecek veya hiç olmazsa azaltacak bir tatmin sağlanmasıdır.³⁰⁹

4.1.3.3.1.Maddi Zarar

Kişinin isteği dışında malvarlığında meydana gelen eksilmedir. İki nedenle olabilmektedir. Mal varlığının fiilen azalması: kişinin hatalı yapılan tıbbi müdahalenin düzeltilmesi için yaptığı harcamalardır. Örn. Hatalı yapılan kanal

³⁰⁸ Değdaş, ss. 58-59.

³⁰⁹ Yılmaz, s. 75.

tedavisinin yenilenmesi veya çekilmesi nedeniyle, çekilen dişin yerine implant yapılması için yapılan harcamalardır.

Zarar miktarını ispat yükü, BK md.50 gereğince, hastaya aittir. Gerçek miktarı belirlemek zor olduğunda, hakim zararın miktarını hakkaniyete uygun olarak belirler. Hekim(vekil), işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. (BK md. 400) O nedenle hastane ve hekim, tıbbi müdahale sırasındaki en hafif kusurlarından dahi sorumlu tutulmaktadır. Zarara hafif kusuruyla neden olan tazminat yükümlüsü, tazminat ödendiğinde yoksulluğa düşecek olursa, BK md.52'ye göre, hakim tazminatı hakkaniyet ölçüsünde indirebilir.³¹⁰

Mal varlığında eksilmenin diğer nedeni, mal varlığının artması gerekirken artmamasıdır; kazanç kaybı olarak değerlendirilir. Çalışma gücü kaybı, destekten yoksun kalma zararı, bu anlamda değerlendirilir. Sağlığı zarar gören kişi, tamamen ya da kısmen çalışamamaktan doğan zararlarının giderilmesini isteyebilmektedir. Çalışma gücü, kişinin ruhsal, zihinsel ve bedensel verimliliğidir. Bu verimliliğin azalması, geçici veya devamlı kaybı, tazminat miktarı açısından önemli bulunmaktadır.

Sözleşme ihlali veya haksız fiile rağmen zarar meydana gelmemişse, hekimin sorumluluğuna gidip maddi tazminat istenemez. Hasta, haksız fiile ilişkin açtığı dava ile zararını tazmin ederken, haksız fiile dayanarak hasta yakını, hekimden tazminat talep edemez.³¹¹

4.1.3.3.2. Manevi Zarar

Bir kişinin, kişilik haklarının ihlali ve yaşamış olduğu bedensel ve ruhsal acı olarak tanımlanabilmektedir. Hasta, manevi tazminatı, MK,24 ve 25.md. göre isteyebilmektedir. Hakim, BK md. 56-58'e göre manevi tazminat istemini değerlendirerek adalete uygun takdir etmekle yükümlüdür.

³¹⁰ Hakeri, (Tıp), s. 409.

³¹¹ Hakeri, (Tıp), s. 406.

Zarara uğrayan kişide, huzur duygusu vermesi amaç edinilmelidir. Yakınlarının manevi tazminat talep edebilmeleri için, kişinin ruhsal olarak beden bütünlüğünün bozulduğunu ispat etmeleri gerekmektedir.^{312 313 314}

4.1.3.4.Uygun İlliyet Bağının (Nedensellik Bağı) Kurulması

Hukuk sisteminde, gerçekleşmiş zarar ile zararın sorumlu tutulduğu olay veya davranış arasındaki sebep-sonuç ilişkisine illiyet bağı denilmektedir. Hukuka aykırı bir fiil işleyen kişi, bu fiilin/hareketinin neden olduğu zararları ödemekle yükümlüdür. Yargıtay Kararları'na göre, “hayatın genel akışına göre, bir olay diğer bir olayı meydana getirmeye elverişli bulunuyorsa, ilk olay, uygun sebep ve sonuç ilişkisine göre, ikincisinin nedeni sayılır.” Bu nedenle hekimin tıbbi müdahalesinin kusuru ile olayın akışına göre hastanın uğradığı zarar arasında ilişki varsa, nedensellik bağı oluşmuştur.³¹⁵

Hekimin kusuru, zararlı sonucun gerçekleşmesini önemli ölçüde artırmış ise illiyet bağının varlığı kabul edilmektedir.

Nedensellik bağı, zarar gören tarafından ispat edilebilmelidir ancak ceza hukukunda ispat yükü tazminata oranla daha hafif kalmaktadır. Hasta, hekime karşı tazminat ve ceza davası açabilir; her iki yasal imkanı da ayrı ayrı veya birini seçerek kullanabilir.^{316 317}

Tıbbi uygulama hatası ile hastanın uğradığı zarar arasındaki ilişki ve sorumluluk olasılıkları şematize edilirse,

1. Tıbbi hata var, hastada zarar var; tıbbi hata ile zarar arasında neden –sonuç ilişkisi varsa, sorumluluk doğar.
2. Tıbbi hata var, hastada zarar var; tıbbi hata ile zarar arasında neden-sonuç ilişkisi yoksa, sorumluluk doğmaz.

³¹² Hakeri, (Tıp), s. 409.

³¹³ Yılmaz, ss. 76-79.

³¹⁴ Filiz Yavuz İpekyüz, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 33, Yıl: 2015 19, s. 36

³¹⁵ Yılmaz, s. 80.

³¹⁶ Hakeri, (Tıp), s. 419.

³¹⁷ Yavuz İpekyüz, s. 37

3. Tıbbi hata yok, hastada zarar yok; sorumluluk doğmaz.
4. Tıbbi hata yok, hastada zarar var; oluşan zarar komplikasyondur.³¹⁸

Hukuksal illiyet bağının kurulamadığı, zorlayıcı bir neden (mücbir sebep), üçüncü kişinin ağır kusuru, zarar görenin ağır kusuru gibi nedenlerle illiyet bağının kesildiği durumlarda, hekimin hukuki sorumluluğundan ve tazmin yükümlülüğünden söz edilemez.³¹⁹

Deprem, yangın gibi akla gelmeyecek ve önlenemeyecek mücbir sebep durumlarında zarar ile kusur arasında illiyet bağı kurulamaz.

Üçüncü şahsın davranışı, zararlı sonuca direk etki ediyorsa, hekim sorumlu tutulamaz. Örn. hekim, böbrek hasarı olan hastasına karaciğerde metabolize edilecek bir antienflamatuvar verdiğinde, eczane o ilaç yerine böbrekte metabolize olan diğer antienflamatuvarı verirse, zarara sebep olan ilaç hastaya eczane tarafından verilmiştir, hekim sorumlu tutulamaz.

Hastanın kendi ağır kusuru varsa, örn. hastalıkları hakkında hekime yanlış bilgi vermesi veya teşhis ve tedaviye yönelik talimatlara uymaması nedeniyle hasta zarar görürse, hekim sorumlu tutulamaz.

Hasta zarar gördüğü için hekime tazminat davası açtığında, sözleşmeye aykırı kusurlu eylem ile zarar arasındaki nedensellik bağına kanıtlaması gerekmektedir. Ayrıca, hekiminin, aynı pozisyonundaki diğer hekimin sahip olduğu bilgi ve beceriyi göstermediğini de kanıtlamak zorundadır.³²⁰

Hastada meydana gelen zarar, onun sistemik hastalıkları veya kemoterapi gibi bağışıklık sistemini düşüren tedaviler etkiyle de olabilmektedir. Hastanın özellikleri hekim tarafından göz önünde bulundurulmuş ve önlem alınmış olmasına rağmen zarar gerçekleşmiş ise kabul edilen nedensellik bağında uygun nedenlerin yarışması hali vardır. Hekim, hastasının fiziksel durumunu değerlendirmemiş, gerekli önlemleri almamış veya uygun olmayan tedavilerden kaçınmamış ise, kusurlu eylem ile zararlı sonuç arasında uygun nedensellik bağı kurulabilecektir.

³¹⁸ Somer, s.112.

³¹⁹ Hakeri, (Tıp), s. 419.

³²⁰ Hakeri, (Tıp), ss. 410-411.

Tıbbi müdahalenin riskleri konusunda aydınlatma sırasında yeteri kadar bilgi verilmediği için hekimine tazminat davası açan hasta, anlatılmamış risk ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunduğunu ispatlaması gerekmektedir. Hekimin bilgilendirmesi sırasında eksik kalan konu olmasına rağmen hastada herhangi bir zarar oluşmamışsa, hekimin sorumluluğu doğmayacaktır.³²¹

4.1.4. Malpraktis Oluşma Nedenleri ve Önlemek İçin Dikkat Edilmesi Gerekenler³²²

Malpraktisin nedenleri başlıklar halinde ifade edilirse;

1. Tıbbi bilgi yetersizliği (tıp eğitimi ve meslek sonrası eğitimde yetersizlik)
2. Beceri eksikliği (yeteneksizlik, deneyimsizlik)
2. Karar verememek, kararsızlık
3. Bilimsel ve teknolojik açıdan kendini yenilememe, kendi becerisini değerlendirememe
4. Çevreyle ve özellikle hastayla iletişimde eksiklik, başarısızlık
5. Kişilik (sorumluluk duygusu ve vicdani zayıflık)
6. Altyapı ve fiziki koşulların yetersizliği
7. Nitelikli yardımcı personel yetersizliği
8. Ekipman/ araç gereç yetersizliği
9. Eksik kayıt tutulması veya hiç kaydın olmaması
10. Tıp hukuku konusunda bilgisizlik
11. Aşırı hasta yüküne bağlı konsantrasyon güçlüğü,

Malpraktis oluşumunda en önemli hataların, iletişim eksikliği ve kayıt hataları olduğu sıklıkla izlenmektedir; daha sonra deneyimsizlik ve fiziki yorgunluk en yüksek sıralamada görülmektedir. Sağlık sisteminde uygulanan “performans

³²¹ Yenisey, s. 875.

³²² Çelik, s. 83.

sistemi” aşırı hasta yüküne bağlı fiziki yorgunluk ve konsantrasyon güçlüğü yaratmaktadır.

Malpraktisi önlemek için dikkat edilmesi gerekenler özetlenirse;

- 1.Hastadan yeterli anamnez alınması, düzgün kayıt tutulması ve saklanması
- 2.Yapılacak müdahale konusunda hastanın bilgilendirilerek rızasının alınması
- 3.Tıbbi standarta uygun tedavinin yapılması, güncel gelişmeleri takip etmek ve uygulamak,
- 4.Diğer hekimlerle işbirliği içinde çalışmak
- 5.Yardımcı personelin hatalarından sorumlu olunacağını bilerek yardımcı personelin gerekli dikkat ve beceri içinde çalışmasını sağlamak ve denetlemek
- 6.Komplikasyon tedavi edilemediğinde veya kontrol altına alınamadığında, konsültasyon istenmesi veya daha uygun bir merkeze hasta sevkini sağlanması, hekimin kendi bilgi ve deneyiminin farkında olması
- 7.Hasta haklarına ve etik kurallara saygılı olmak
- 8.Uzmanlık eğitimi alan hekime, uzmanlığın gerektirdiği müdahaleleri uzman hekimin gözetimi olmadan yaptırılmaması³²³

Hekimin hastası üzerinde yaptığı hatalı tıbbi müdahaleyi bildirme yükümlülüğü konusunda farklı görüşler bulunmaktadır. Uygulama ve öğretideki yaygın görüş, tedavi hatasının, hastaya bildirme yükümlülüğünün olmadığı yönündedir; Anayasanın 38/1 hükmü, dayanak olarak gösterilmektedir. “Hiç kimse kendisini ve kanunda gösterilen yakınlarını suçlayan bir beyanda bulunmaya veya bu yolda delil göstermeye zorlanamaz.” Azınlıkta kalan diğer görüşe göre, tıbbi tedavi hatasına ilişkin haklı bir şüphe veya kesin bilgi varsa, hastanın hekimi tarafından bilgilendirilmesi gereğidir.

Hekimin hastasını iyileştirme ve sıkıntısını azaltma yükümlülüğü nedeniyle tedavi hatası ve oluşan zararlar ilgili hastasını bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır.³²⁴ Bizim görüşümüz de bu yöndedir; lezyonlu bir dişin kanal tedavisi

³²³ Çelik, s. 99.

³²⁴ Hakeri, (Tıp), s. 398.

sırasında kanal eğesinin kırılması, pulpa tabanı ya da kanalda perforasyon oluşması, gütanın, patın apikalden taşması, kanalın eksik ve yetersiz doldurulması gibi hatalı endodontik uygulamaların hastaya bildirilerek düzeltilmesi yönünde çaba harcanmalı ve takibi yapılmalıdır. Böylece, komplikasyon kapsamında oluşabilecek zarar, komplikasyonun doğru yönetilmesiyle malpraktise dönüşmeyecek veya yanlış uygulama nedeniyle oluşan zarar, gerekli tedavilerle kontrol altına alınarak dava konusu olmayacaktır.

Vekalet sözleşmesiyle bağlı hekimlerin sorumluluğu için dava açma süresi 5 yıldır. Süre, zararın öğrenilmesiyle başlamaktadır. Haksız fiil durumunda, zararın öğrenilmesiyle birlikte iki yıl içinde dava açılmalıdır. Haksız fiilin işlenmesinden sonra geçen 10 yıl, her koşulda zaman aşımı süresidir.³²⁵

³²⁵ Hakeri, (Tıp), s. 413.

BEŞİNCİ BÖLÜM

HEKİMLERİN HUKUKİ VE CEZAİ SORUMLULUKLARI

5.1. ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞU

2005 yılında yeni TCK ve CMK'nun yürürlüğe girmesiyle, adli tıp hizmetleri ile hekimlerin özel hukuk ve cezaî sorumlulukları da farklılaşmış ancak yeni TCK'da dahil hekimler / sağlık çalışanları için özel bir hüküm düzenlenmemiştir. Hekim, mesleki etik kuralları ile ilgili yasaların genel tanımlarının kesiştiği alanlarda hukuki anlamda sorumlu tutulmuştur. Bir hekimin kusurlu müdahalesi nedeniyle sorumlu tutulacağı yasa maddesi ile trafik kazasında aynı oranda kusurlu bulunan bir şoförün sorumlu tutulacağı yasa maddesi aynıdır. Yeni CMK ile mahkemenin seçeceği bilirkişinin yanısıra hekime, kendi seçeceği bir uzmandan “uzman görüşü” alma hakkı verilmiştir. Suçlamayı yapan savcı ve mağdur durumundaki hastanın da kendilerinin seçeceği bir uzmandan bilimsel görüş almaları mümkün kılınmıştır.

Ayrıca yeni CMK, uluslararası literatürde “çapraz sorgu” olarak adlandırılan aktif bir mahkeme ortamını da taraflara sunmaktadır. Böylesi bir mahkeme ortamında taraflar, bilirkişi ve uzmanlara her türlü soru sorabilmektedirler.

Yeni yasadaki değişiklikler, hekimin “savunulamayacak düzeyde kusurlu” müdahalesi dışında kendilerini doğru anlatabilmeleri, savunabilmeleri açısından avantaj olarak değerlendirilmektedir.³²⁶

5.1.1. Hekimin Özel Hukuk Sorumluluğu

Tıbbi müdahale sonucu kusurlu bulunan, hukuka aykırı eylemiyle zarara neden olan hekim veya sağlık personeli, hafif kusurundan dahi tazminatla sorumlu tutulmaktadır. “Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür. Zarar verici fiili yasaklayan bir hukuk kuralı bulunmasa bile, ahlaka aykırı bir fiille başkasına kasten zarar veren de, bu zararı gidermekle yükümlüdür.” (BK md.49)

Hatalı tıbbi uygulama nedeniyle sağlık personelinin sorumluluğu, sözleşme veya haksız fiilden kaynaklanmaktadır. Genelde, hekimin hastasıyla yapmış olduğu

³²⁶ Altun ve Yorulmaz, ss. 7-9.

hekimlik (vekalet) sözleşmesine uymaması sonucunda tazminat sorumluluğu doğmaktadır.

TCK'da suç kabul edilen durumlarda ceza davası açılabilir. Haksız fiil olarak değerlendirilen her türlü kusur ise özel hukuk kapsamındadır; maddi ve manevi zararların tazmini için tazminat davası açılabilir.³²⁷ Hekimin tazminat yükümlüsü olması için, hastanın kişilik haklarında ve/veya mal varlıksal değerlerinde azalan bir sonuç doğmuş olmalıdır. Örn, endodontik tedavi ile dişin fonksiyonda kalması sağlanabileceken dişin çekilmesi ve çekim boşluğuna implant yapılması hastanın ekonomik ve organ kaybına neden olacaktır; diş hekiminin özen borcu gereği tazminat sorumluluğu doğmaktadır.

Cezai sorumlulukta ise, TCK'da suç olarak tanımlanan hukuka aykırı hareket bulunmalıdır. Hekimin TCK sorumluluğu genel anlamda yaralama kavramının unsurlarını oluşturduğu için taksirle veya kasten yaralama olarak görülmektedir.³²⁸

329

Mağdur olan hasta her iki yasal olanağı ayrı ayrı veya birini seçerek kullanabilir.

Vekalet sözleşmesine göre, hekimin sorumluluğu, yaptığı tedavinin başarılı sonuç vermesi değil bu sonuca ulaşmak için yüksek özen ve dikkat göstermesidir. Vekilin(hekimin) sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup en hafif kusurundan dahi sorumludur. Yargıtay 13. HD, e: 2006/6704, K:2006/9459, T:12.06.2006'da verdiği emsal kararda, "Doktor, hafif dahi olsa bütün kusurlarından sorumludur. Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz almak ve uygun tedavi yöntemlerini uygulamak zorundadır." görüşüne yer vermiştir. Davalı hekimlerin vekalet sözleşmesinden kaynaklanan özen borcunu yerine getirmediikleri görüşüne dayanmaktadır

³²⁷ Er, s.15.

³²⁸ Keyman, s. 402.

³²⁹ Değdaş, s. 63.

Sağlık hukuku alanında tazminat nedenleri ile cezai sorumluluk çoğu zaman çakışmaktadır; bu tür hallerde TBK md.60 uygulanabilecektir. “Bir kişinin sorumluluğu, birden çok sebebe dayandırılabiliriyorsa hâkim, zarar gören aksini istemiş olmadıkça veya kanunda aksi öngörülmedikçe, zarar görene en iyi giderim imkânı sağlayan sorumluluk sebebine göre karar verir.”

Hâkim, hekimin tıbbi müdahalesinin kusurlu olduğuna ve tazmin yükümlülüğüne karar verirse, ödeme biçimini aynen veya nakden olarak kararlaştırabilir. Aynen tazmin, zarar görenin zararının para dışında bir yolla giderilmesidir. Nakden tazmin ise, zararı gidermek için belirlenen paranın ödenmesidir.³³⁰

Özel hastanede çalışan ifa yardımcısı hekimin kusuru olduğunda, hâkim zararın tazminini para olarak (nakten) veya serbest çalışan hekim için hastanın yeniden tedavisine (aynen) karar verebilir. Ancak hatalı tıbbi müdahalelerle ilgili davalarda, hastanın aynı hekim veya aynı kurum veya kuruluşa güvenmesi beklenememektedir. Bu nedenle aynen tazminin mümkün olduğu hallerde dahi hastanın yeniden tedavisine yetecek bir paranın, maddi tazminat olarak ödenmesi kararı daha makul bir çözüm olmaktadır. BK md.114: “Borçlu, genel olarak her türlü kusurdan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir.” demektedir. Bu hükme göre, hatır işleri veya yardım gibi insani duygularla yapılan tıbbi müdahaleler sonucu zarar oluşursa, tazminat yükümlülüğünün daha hafif belirlenmesi gerekmektedir.

Asıl borçluyula, ifa yardımcısı arasında sözleşme ilişkisinin bulunmaması durumunda, özel hastanede dışarıdan gelen hekimin tıbbi müdahalede bulunması halinde, hekim kusurlu bulunursa özel hastane ile birlikte müteselsil sorumluluk söz konusu olmaktadır. Bu durumda, özel hastane, hekimden kusuru oranında rücu edebilmektedir. , TBK md.116’dan, özel hastanelerde gerçekleşen tıbbi müdahale sonucu zararın tazmini için, TBK md.49’dan da hekime karşı, haksız fiile ilişkin dava açılabilir. Bu durumda, özel hastane ile hekimin, BK md. 61’e göre müteselsil

³³⁰ Savaş,(Tazmin), s. 76.

sorumlulukları bulunmaktadır. Hasta, zararın tazminini özel hastane veya hekimden isteyebileceği gibi her ikisinden de talepte bulunabilmektedir.³³¹

5.2. TIBBİ MÜDAHALELERDE 6502 SAYILI TÜKETİCİNİN KORUNMASI HAKKINDA KANUN KAPSAMINDA AYIPLI HİZMETTEN SORUMLULUK

29 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe giren ve 4077 sayılı yasayı yürürlükten kaldıran 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun (TKHK) ile tüketici hukukunun kapsadığı alan oldukça genişlemiştir.

Vekâlet sözleşmesinin TKHK kapsamına alınmasıyla (TKHK md. 2) tıbbi müdahalelere ilişkin sözleşmeler de tüketici işlemi olarak nitelendirilmektedir. Serbest çalışan hekim veya özel hastane işleticisinin hastasına verdiği sağlık hizmeti, tüketici sözleşmesi kapsamında bulunmakta ve hasta tüketici olarak adlandırılmaktadır. TKHK md. 14/1'e göre, serbest çalışan hekim, özel hastane ya da diğer sağlık kurum ve kuruluşlarının vekalet sözleşmesine uygun olarak tıbbi müdahalede bulunmaları gerektiği aksi halde, hizmetin ayıplı olacağı anlatılmaktadır. Ayıplı hizmet, tarafların kararlaştırdığı sürede hizmetin görülmemesi veya sözleşmede belirlenen ve hizmetin objektif olarak sahip olması gereken niteliklerinde eksikliğinin olmasıdır. TKHK md. 13/1, hizmetin ayıplı olması halinde, tüketiciye, sağlık hizmeti sunucusuna karşı bazı haklar tanınmaktadır.³³²

TKHK md. 15, ayıplı hizmet durumunda tüketici, hizmetin yeniden görülmesini, hizmet sonucu bir eser meydana gelmişse, eserin ücretsiz onarımını, ayıp oranında bedelden indirim yapılmasını veya sözleşmeden dönme haklarından birini kullanabilmektedir. Ayrıca seçimlik haklarının kullanılmasıyla beraber, sağlık hizmeti özel hastaneden alınmışsa, özel hastane işleteninden, ifa yardımcısı hekimin verdiği zarara ilişkin BK md. 116 hükmüne dayanarak tazminat talep edilebilmesi de mümkün olmaktadır.³³³

³³¹ Ekici, ss. 110-118.

³³² Ekici, s. 133.

³³³ Ekici, ss. 131-134.

5.3. CEZA HUKUKU SORUMLULUĞU

5.3.1. Genel Olarak

Hukuk devletinde, ceza hukuku kuralları, insan haklarını koruma odaklı düzenlenmektedir; hukuki güvenliği sağlayan mekanizma ise, suçta ve cezada kanunilik ilkesidir. Kanunilik ilkesi, bireyin hak ve özgürlüklerinin korunması güvencesini oluşturmaktadır; bu ilkeye göre, hangi fiillerin suç olduğu ve uygulanacak yaptırımların ne olduğu kanunda açık bir şekilde yer almalıdır ve suç olarak tanımlanan fiilin açıkça tanımlanması gerekmektedir. Çünkü kanunun açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve güvenlik tedbiri uygulanamaz. (TCK md. 2/1) Türk Ceza Hukukunun temel kanunu Türk Ceza Kanunu'dur.

Modern ceza hukuku, “fail ceza hukuku “anlayışı değil,” fiil ceza hukuku” anlayışını benimsemiştir. “Kusursuz ceza olmaz” ilkesi, ceza hukukunun temel prensiplerindendir. Bir kişiye ceza verilebilmesi için kusurlu davranışın olması gerekmektedir, kusurlu hareket etmeyen kişi de cezalandırılmaz. Kusursuz ceza olmaz, ilkesinin diğer sonucu, ceza tayininin, kusurun derecesi ve kusur oranına göre yapılabilmesidir.³³⁴

Suç teşkil eden haksızlık belirlenirken fiil (davranış) hakkında üç aşamalı bir değerlendirme yapılmalıdır. Fiilin tipe uygun olup olmadığı, yani ceza hukuku açısından değerlendirmeye alınıp alınmayacağı incelenir, hukuka aykırı olup olmadığı belirlenir ve haksızlık (daha sonra kusurluluk) değerlendirmesine konu olacak bir fiil varlığı olup olmadığı saptanır.³³⁵

Ceza Sorumluluğu olan Fiil (Davranış) Unsurları (Suç Unsurları)

Tipe Uygunluk

Tipikliğin maddi unsurları

- a- Fail
- b- Mağdur

³³⁴ Mahmut Koca ve İlhan Üzülmöz, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı. Seçkin Yayıncılık, Ankara-2016 ss. 46-53.

³³⁵ Koca, s.103.

- c- Fiil
- d- Netice
- e- Nedensellik bağı
- f- Nitelikli haller

Tipikliğin manevi unsurları

- a- Kast
- b- Taksir
- c- Diğer subjektif unsurlar (maksat)

Hukuka Aykırılık (Hukuka uygunluk nedenlerinin bulunmaması)

- a- Görevin ifası
- b- Meşru savunma
- c- Hakkın icrası
- d- İlgilinin rızası

1- Kusurluluk

- a- Algılama yeteneği
- b- İrade yeteneği

Tipiklik: TCK'da tipiklik yerine “suçun kanuni tanımı” kavramı kullanılmıştır. (TCK m.21, 31) Kanunilik ilkesine göre hangi fiillerin suç olduğu kanunda açık bir şekilde belirtilmelidir; kanunda suç olarak tanımlanmayan bir fiilden dolayı kimsenin cezalandırılması mümkün değildir. İnsanın kendi iradesiyle davranışı sonucu, maddi ve manevi unsurlar gerçekleşirse tipiklik söz konusu olur.³³⁶ Tipe uygun bir hareket, maddi bir haksızlık nedeni olmazsa, hukuka uygun olacaktır.³³⁷

Suçun maddi unsuru, davranış, sonuç ve nedensellik ilişkisini içerir. Hekimin tıbbi müdahalesi suçun hareketini (fiil) oluşturur. Hastanın vücuduna acı verilmesi, fiziksel sağlık ve algılama yeteneğinin bozulması, suçun neticesini

³³⁶ Koca, s.102.

³³⁷ Meraklı, s.359

oluşturur. Tıbbi müdahale ile netice arasında nedensellik bağı kurulabiliyorsa suçun maddi unsuru gerçekleşmiş olur.³³⁸

Suçun manevi unsuru, kusurluluk deyimi ile ifade edilmektedir. Failin psikik dünyasıyla ilgili unsurlar olarak anlaşılır. Hem fiilin kast ya da taksir hem de fiilin ifade ettiği anlam üzerinde durur. Örn. hırsızlık suçunda, failin başkasına ait olan taşınır malı, kendisine yarar sağlamak amaçlı alması gerekir. Bu yarar sağlama maksadı, suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır.³³⁹

Fail: Suç teşkil eden fiili işleyen kişi fail olarak adlandırılır: gerçek kişidir. Öncelikle failin davranışının iradi olduğunun tespit edilmesi gerekmektedir. Ceza hukukunda tüzel kişilerin suç faili olması mümkün değildir: Ceza kanununda yer alan suçların çoğunluğu herkes tarafından işlenebilen suçlardır; bu tür suçlara genel suçlar denilmektedir.³⁴⁰

Mağdur: İşlenen fiil nedeniyle haksızlığa uğrayan, kendisine karşı suç işlenen kimse, anlamına gelmektedir. Suçun mağduru, suç olarak tanımlanan fiil işlendiği sırada hayatta olan gerçek kişiler olabilir. İnsan dışında tüzel kişi, aile, devlet gibi kurum ve topluluklar, suçtan zarar görebilirler ancak suçun mağduru olamazlar.

Bir kişi aynı suçun hem faili hem mağduru olamaz; özellikle taksirle öldürme/yaralama suçlarında neticenin meydana gelmesinde mağdurun taksirli davranışının da etkili olması kişinin suçun mağduru olmasını etkilememektedir.³⁴¹

Failin ceza hukuku tarafından sorumlu tutulmasının hukuki nedeni, hak ihlalinin fail tarafından gerçekleşmesidir. Fail hakkında kusur yargısında bulunabilmek için onun tarafından yapılmış bir haksızlığın olması gerekmektedir. Haksızlık olarak değerlendirilen fiil gerçekleştiğinde, failin kusuru olup olmadığı araştırılacaktır. Kusurluluk araştırması failin özel yaşamına ilişkin değil işlemiş olduğu suçla ilgili olarak yapılmaktadır. Kusur değerlendirmesi, ceza kanununda

³³⁸ Koca, ss.105-106.

³³⁹ Koca, ss.106-107.

³⁴⁰ Koca, ss. 107-108.

³⁴¹ Koca, ss. 110-111.

unsurları gösterilerek tanımlanan ve suç teşkil eden haksızlığın gerçekleşmesini gerektirmektedir.³⁴²

Sosyal bir davranışın ceza hukukunun konusunu oluşturan fiil olarak değerlendirilmesi, bu davranışın iradi olup olmamasına bağlıdır. İradi olan insan davranışları fiil niteliğine sahiptir, insan iradesini mutlak surette devre dışı bırakan, karşı konulamaz bir kuvvetin etkisinde gerçekleştirilen insan davranışları fiil özelliği taşımaz ve ceza sorumluluğu açısından esas alınamaz.

Örn. bir kimsenin diğerini itmesi sonucu cam kırıldığında çarpan kişinin hareketi fiil özelliği taşımamaktadır, çarpma fiili kişinin iradesi dışında gerçekleşmiştir; bu nedenle kişinin ceza sorumluluğu bulunmamaktadır.³⁴³

Bir kimseye silah tehdidi ile sahte senet imzalatırıldığında, imzalayan kişi özgür iradesini kullanmadığı için kusuru bulunmamaktadır ve cezalandırılmaz. İmzaya zorlayan kişi ve yukardaki örnekte kişiyi iten kimse, dolaylı fail olarak değerlendirilecek ve cezalandırılacaktır.³⁴⁴

Fiilin/davranışın, ceza kanununda düzenlenen suç tiplerine uygunluk tespit edildiğinde, fiilin maddi ve manevi unsurlarının da değerlendirilmesi gerekmektedir.

Suç teşkil eden bir haksızlıktan bahsedebilmek için fiilin hem tipik hem de hukuka aykırı olması gerekmektedir. Suç unsurları belirlenirken tipiklik, yani davranışın kanunda suç olarak tanımlanıp tanımlanmadığı, hukuka aykırılıktan önce değerlendirilmelidir. Örn. Bir kimsenin kasten öldürülmesi TCK 81. maddedeki tipikliği gerçekleştirmektedir ancak meşru savunmanın şartları (md. 25/1) gerçekleşmişse fiil tipik ancak hukuka aykırı değildir.³⁴⁵

5.3.2. Hekimin Kasti Davranışından Doğan Cezai Sorumluluğu

Kişinin fiilinin suç olduğunu bilmesi ve bu fiilin gerçekleşmesini istemesi kastın varlığını anlatmaktadır. Failin istediği şekilde gerçekleşen sonuç, doğrudan kast olarak adlandırılır. Olası kast ise, fail, hareketinin hukuka aykırı bir netice ile

³⁴² Koca, s. 80.

³⁴³ Koca, s. 97.

³⁴⁴ Koca, s. 95.

³⁴⁵ Koca, s.103.

sonuçlanabileceğini öngörmektedir ancak aldırmamaktadır. Kasten işlenen suçlarda, failin davranışı toplumsal/hukuki düzene karşı gelmektir; taksirli davranışta ise fail toplumsal /hukuki düzeni, belirlenmiş kuralları umursamamaktadır.^{346 347} Taksirli suç, kasıtlı suçun hafifletilmiş hali değildir, birbirlerinden bağımsızdırlar. Ayrıca kasıtlı suçlarda söz konusu olan suça teşebbüs ve iştirak, taksirli suçlar için mümkün değildir.³⁴⁸

Hekimin hastasını tedavi dışında farklı bir amaçla hareket etmesi halinde kasıtlı sorumluluğundan bahsedilecektir. Hastanın sağlık durumunu daha kötüleştirmek için hareket eden hekim, kasten adam öldürme ya da müessir fiil suçundan sorumlu olacaktır. Hekimin kasten işlediği suçlarda, yargılanması açısından diğer kişilerden farklılığı bulunmamaktadır.

5.3.3. Hekimin Taksirli Davranışından Doğan Cezai Sorumluluğu

Türkiye’de sağlık çalışanlarının mesleki uygulamaları nedeniyle cezai sorumluluğu, diğer meslek gruplarında da olduğu gibi TCK’nın “taksirli suç” kavramı içinde değerlendirilip, TCK md. 22/2’de tanımlanmaktadır.

Taksirli suçların cezalandırılma amacı, insanların toplum içinde daha dikkatli davranmalarını sağlamak, toplumsal iyiliğe katkıda bulunmak, hukuk düzenini ihlal etmeme konusunda daha özenli davranılmasını sağlamaktır.^{349 350}

Öğretide, taksirle ilgili farklı tanımlar bulunmaktadır; kişinin kendisinden beklenen ve zorunlu olduğu özeni göstermemesi nedeniyle, istemediği halde suç tipinde tanımlanan neticenin gerçekleşmesi, taksir olarak adlandırılmaktadır. Fail gereken özeni gösterseydi, netice gerçekleşmeyecekti.³⁵¹

Diğer bir anlatım: Taksirli davranış, dikkat ve özen yükümlülüğünün hukuka aykırı bir şekilde yerine getirilmemesi, kişinin, kasıtlı olmadan gerekli dikkat ve

³⁴⁶ Veli Özer Özbek, Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku**, Genel Hükümler, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, Ekim/2016 s. 213

³⁴⁷ Özbek ve diğerleri, s. 511

³⁴⁸ Özbek ve diğerleri, s. 512

³⁴⁹ Hakan Hakeri, **Ceza Hukuku**, Genel Hükümler, 13.baskı. Adalet yayınevi, Ankara-2012, (Hukuk), s. 210

³⁵⁰ Özbek ve diğerleri, s. 514

³⁵¹ Özbek ve diğerleri, s. 511

özeni göstermediği için zararlı neticeye neden olmasıdır.³⁵² Taksirli suçlarda, fail hareketi bilerek, isteyerek yapmaktadır ancak kurallara dikkat etmemesi, önemsememesi, zararlı sonucu engelleyecek davranış içinde olmaması, hareketinin o sonuca ulaşacağını düşünmemesinden kaynaklanmaktadır. Aslında, fail, sonucun nasıl olacağını kesin olarak bilseydi o hareketi yapmazdı.

Taksir aslında aldırmazlık, umursamazlıktır. Kişi suç işlemek istememekte fakat kurallara da aldırmamaktadır. Örn. hız limiti üzerinde araba kullanmak, bilinen kurallara aldırmamaktır ancak hızlı araba kullanılması, birisine zarar vermeyi istemekle ilgili değildir. Fail suç tipindeki neticeye ulaşmayı hedeflemez.³⁵³ Taksirle işlenen fiillerde kişi fiilin doğru olmadığını bilir; ya sonucun gerçekleşebileceğini öngöremez ya da öngördüğü halde kendi becerilerine güvenerek neticenin gerçekleşmesini engelleyeceğine inanarak hareket eder.³⁵⁴

Failin hareketinin haksızlık olarak tanımlanması için kasten ya da taksirle gerçekleştirilmiş olması gerekmektedir.³⁵⁵

Taksirin esası, failin öngörebilme olanağına rağmen zararlı ve tehlikeli neticeleri öngörmemesi veya öngördüğü halde neticeyi önleyecek tedbirleri almamasıdır.³⁵⁶

Taksir, çift ölçüte göre değerlendirilmektedir. Öncelikle, objektif özen yükümlülüğü, yani hukuki değer ihlalinin kaçınmak için hangi davranışın gerekli olduğu tespit edilmelidir. Çifte fonksiyona dayalı kusur teorisini savunan yazarlar, objektif özen yükümlülüğü çerçevesinde, “kaçınılabilirlik”, “öngörülebilirlik”, “fiilin toplumsal uygunluk riskinin aşılması” kriterlerinin varlığını savunmaktadırlar.

İkinci olarak, tespit edilen bu davranışın, failden kişisel özellikleri ve yetenekleri kapsamında istenip istenemeyeceğinin belirlenmesidir. Failin yaş, zeka ve kültür düzeyine denk kabul edilen üçüncü kişinin, failin yerinde olsaydı, objektif özen yükümlülüğünü yerine getirmeye ehil olup olmadığının araştırılmasıdır.³⁵⁷

³⁵² Hakeri, (Hukuk), s. 210

³⁵³ Özbek ve diğerleri, s. 511

³⁵⁴ Hakeri, (Hukuk), Ss.219,220

³⁵⁵ Meraklı, s.43

³⁵⁶ Özbek ve diğerleri, s. 514

³⁵⁷ Meraklı, ss. 192,195

“Öngörülebilirlik”, failin o konuya ilişkin ehil olup olmadığı, “kaçınılabilirlik” ise, failin ehil olduğu tespit edildikten sonra somut olaya ilişkin mazur görülebilir bir nedenin olup olmadığının incelenmesidir.³⁵⁸

Kast kavramının aksine, taksirin çifte fonksiyonu, hakim olarak kabul edilen bir anlayış olmaktadır.³⁵⁹

Basit taksir, failin gereken dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle, suçun kanunda belirtilen neticesini öngöremediği hallerde söz konusudur. Failin sonucu öngördüğü fakat gerçekleşmesini istemediği hallerde ise bilinçli taksir söz konusudur. Bilinçli taksirde, failin, neticeyi öngörmesine rağmen harekete devam etmesinin nedeni, öngörülen zararlı sonucun gerçekleşmeyeceğine dair inanç duymasıdır. Kişisel yetenekleri ya da aldığı önlemlerle neticeye engel olabileceğini düşünmüş, harekete devam etmiştir.³⁶⁰

TCK:22/ Taksir

1. Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.
2. Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.
3. Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.
4. Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.
5. Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.
6. Taksirli hareket sonucu neden olunan netice, münhasıran failin kişisel ve ailevi durumu bakımından, artık bir cezanın hükmedilmesini gereksiz kılacak derecede mağdur olmasına yol açmışsa ceza verilmez; bilinçli taksir halinde verilecek ceza yarıdan altıda birine kadar indirilebilir.

³⁵⁸ Meraklı, s. 218

³⁵⁹ Meraklı, s.191

³⁶⁰ Hakeri, (Tıp), s. 453

Eski CMK’da hafif zararlar şikayete bağlı, diğerlerinde kamu davaları açılıyorken, yeni yasaya göre bilinçli taksir dışındaki taksirle işlenen suçların takibi, şikayete bağlıdır; yani savcı, hasta şikayeti olmadan sağlık personeli hakkında doğrudan soruşturma yürütemez ve dava açamaz. Ayrıca hasta, şikayetini geri aldığı anda hekim hakkında açılan dava düşer. Taksirle yaralama suçu, kanunda sayılan uzlaşma yoluna gidilebilecek suçlardandır. Uzlaşma sağlanırsa uyuşmazlık dava yoluna gidilmeksizin çözülecektir. (CMK md. 253, 254).

Taksirle öldürme suçunun takibi şikâyete bağlı değildir; savcının re’sen yürüteceği soruşturma ile, hekim açılan bir kamu davasında yargılanabilecektir.³⁶¹

Fiil bilinçli taksirle işlenmişse ve TCK md. 89/5 kapsamına giren yaralama söz konusu değilse suçun kovuşturması, savcılık tarafından re’sen yapılır, soruşturma ve dava açılması için şikâyet aranmaz (TCK md. 89/5).

5.3.3.1. Taksirin Unsurları^{362 363}

1. Taksirli fiilin cezalandırılması konusunda, kanunda hüküm bulunması
2. Dikkat ve özen görevinin yerine getirilmemesi
3. Neticeye sebep olan fiilin iradi (isteyerek, bilinçli) olması
4. Neticenin öngörülebilir (tahmin edilebilir) olması
5. Failin neticeyi istememiş olması
6. Hareket ile netice arasında nedensellik bağının bulunması

1-Taksirin cezalandırılması konusunda, kanunda hüküm bulunması: Taksirin en önemli koşullarından biridir. TCK md. 22/2, taksirli bir fiilin cezalandırılması için kanunda açık hüküm bulunması gerektiğini belirtmektedir. Sağlık

³⁶¹ Hakeri, Hakan. “Taksirli Yaralama Suçunun Takibi”, (Taksir) (19.03.2007), <https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-taksirle-yaralama-sucunun-takibi-72-64-1114.html>, (17.02.2019)

³⁶² Özbek ve diğerleri, ss. 516-519.

³⁶³ Hakeri, (Taksir), s. 214.

personeli/hekimlerin taksirle cezalandırılma koşulları, TCK md. 85 ve 89'a dayandırılmaktadır.

2-Dikkat ve özen görevinin yerine getirilmemesi: “Kanun veya müşterek tecrübe sonucu, toplumun kişiye yüklemiş olduğu özen ve dikkat yükümlülüğünü ihlal eden ve zararlı neticeye sebep olan fert, sorumludur” denilmektedir. Failden beklenen özen yükümlülüğüne uyma koşullarının olup olmadığı da tespit edilmelidir. Dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine getirdiğinde bile neticenin oluşması kaçınılmaz ise fail sorumlu tutulamaz. Bu durumda kaza veya tesadüften bahsedilebilir.

Failden beklenen özen, kime göre ve nasıl tespit edilecektir. Failden beklenen özen, failin kişiliği, bilgisi ve tecrübesine göre tespit edilecektir. Beklenen özen, kişiden kişiye değişebileceğinden, somut olaydaki failin durumuna göre değerlendirme yapılacaktır.³⁶⁴ Asistan hekim ile profesör hekimden beklenen özen ve tecrübe farklıdır, asistan hekimin öngöremediğini profesör hekimin öngörmesi beklenmektedir.

3-Neticeye sebep olan failin iradi olması: Failin, neticeye neden olan fiili/davranışı, bilerek ve isteyerek yapması önemli bir koşuldur. İhmali suçların, kasten olabildiği gibi taksirle de işlenebileceği öğretide kabul edilmektedir. Taksirli ihmali suç, sorumluluğu olan kişinin, gerekli özeni göstermediği için, önlenebilir neticenin gerçekleşmesidir.³⁶⁵

4-Neticenin öngörülebilir (tahmin edilebilir) olması: Hekim, özen ve dikkat yükümlülüğünü ihlal ederek zararlı neticeye neden olmuşsa ve netice öngörülebilir ise, cezai sorumluluğu söz konusudur. Öngörülemeyen, hesapta olmayan bir neticeden kişi sorumlu tutulamaz, özen ve dikkat göstermesi beklenemez.³⁶⁶ Hastanın korkuyla aniden hekimin elini itmesi, başını hızla çevirmesi sonucu yanak, dil ve dudağında yaralanma meydana gelmesi ya da döner sistemle çalışırken aniden ağzını kapatması nedeniyle eğin apikalden çıkması öngörülebilir bir sonuç değildir. Oysa, vital dişte çalışırken anestezi tam olarak sağlanmadan endodontik tedavi yapılmaya çalışılırsa ve hastanın yaşadığı ağrı nedeniyle başını çevirmesi, ağzını kapatması söz konusu ise, bu durum öngörülebilir ve hekimin taksirli sorumluluğu bulunmaktadır.

³⁶⁴ Hakeri, (Taksir), s.214.

³⁶⁵ Hakeri, (Taksir), s.215.

³⁶⁶ Özbek ve Diğerleri, s.519.

Genel anlamda taksir suçuna ilişkin öngörebilmenin mümkün olup olmadığı araştırılırken, failin yaşı, zekâ derecesi, görgüsü, cinsiyeti, fiziksel sağlığı, sosyal düzeyi dikkate alınmaktadır. Fail neticeyi öngörebilir miydi sorusu araştırılırken, failin özelliklerine, ortamına, koşullarına uygun kişinin davranışı dikkate alınmaktadır.³⁶⁷

Tıbbi tedavi sonucu meydana gelen zararlı sonuç incelenirken, hekimin kusurunun olup olmadığı, “öngörebilme” ve öngördüğü netice için önlem alıp almadığına göre değerlendirilmektedir. Mesleğe yeni başlamış hekimin yaşı, tecrübesi ile uzun yıllar emek vermiş ve aynı tip hastalıkları tedavi etmiş hekimin öngörüsü ve alacağı önlemler farklı olacaktır; kusur değerlendirmesi de bu farklılığa göre yapılacaktır. Çünkü öngörünün tespitinde esas alınacak kişi, failin (hekimin) bütün yeteneklerini, becerisini üzerinde toplamış kişi olacaktır.³⁶⁸

Neticenin öngörülebilir olması, kaza ve tesadüf ile taksiri birbirinden ayırmaktadır çünkü kaza ve tesadüf halinde sorumluluk bulunmamaktadır.³⁶⁹

5-Failin neticeyi istememiş Olması: Taksirli suçlarda diğer önemli özellik, failin bilerek ve isteyerek yaptığı fiil/hareket sonucu hukuka aykırı olarak meydana gelen neticeyi istememiş olmasıdır.³⁷⁰ Neticenin öngörülmesi ile neticenin istenmemesi birbirinden farklı kavramlardır ve ayırt edilmesi önemlidir. Sosyal yaşamdan örneklendiğinde, okul bölgesinde sürücünün hızlı gitmesi dikkat ve özen yükümlülüğünü ihlal etmesidir. Bu bölgede, bir çocuğun arabanın önüne fırlaması öngörülebilir. Ders saatidir, öğrenci bulunmaz bu saatte diye düşünülerek hız yapıldığında ve hız nedeniyle çocuğa çarpmaktan kaçınılamadığında, basit taksir söz konusu olacaktır. Aynı bölgede, okul çıkışı saatinde öğrencilerin dağıldığı görülürken, sürücünün, “gerekirse hemen durabilirim” düşüncesiyle hızlı gitmesi ve bir çocuğa çarpması sonucu bilinçli taksir meydana gelmiştir. Her iki durumda da sürücü bir çocuğa çarpmak istemiyor ancak kendine olan güven ile yoluna çocuk çıkarsa durabileceğini düşünüyor.³⁷¹

³⁶⁷ Hakeri, (Taksir), s.216.

³⁶⁸ Hakeri, (Taksir), s. 216.

³⁶⁹ Hakeri, (Taksir), s.217.

³⁷⁰ Özbek ve diğerleri, s. 517.

³⁷¹ Hakeri, (Taksir), s. 219.

Endodontik tedavi irigasyonu için irigasyon iğnesinin tercih edilmesi ve çalışma boyundan 2 mm geride kullanılması dezenfektan solüsyonlarının apikalden taşmasını önlemek için alınması gerekli bir önlemdir. Diş hekiminin “bir şey olmaz, ben kontrol ediyorum, bugüne kadar bir şey olmadı” düşüncesiyle geniş bir kanalda, normal enjektörle, çalışma boyuna dikkat etmeden irigasyon yaparken, solüsyonunun apikalden taşması nedeniyle oluşan zarar ve aletlerle pulpa tabanında çalışılması nedeniyle pulpa tabanı perforasyonuna neden olunması bilinçli taksir olarak değerlendirilecektir. Her iki durumda da hekim tedavi amaçlı hareket etmektedir, yukarda açıklanan zararlı sonuçları istememektedir ancak öngörmesi gereken neticeyi öngörmemiştir.

6-Hareket ile netice arasında nedensellik bağının kurulması: Fiil/davranış ile netice arasında nedensellik bağı kurulduğu zaman cezalandırma söz konusudur. Mağdurun hareketi de nedensellik bağını etkilemektedir. Mağdurun hareketi akla uygun, normal bir insanın aynı durumda yapacağı bir davranış biçimi ise, sadece failin hareketi ile netice arasında nedensellik bağı kurulur, mağdurla ilgili bir bağlantı kurulmaz. Mağdurun hareketi normal olmamakla birlikte, kusurlu ve hukuka aykırı değilse, failin hareketi ile nedensellik bağı kurulur. Eczacıdan intiharı düşünen kişinin reçetesiz zehir alması durumunda, eczacının hareketi, hukuka aykırıdır ve intiharla nedensellik bağlantısı mevcuttur. Mağdurun, nedensellik bağlantısı kurulabilen kusurlu hareketi olduğunda, fail, kendi kusurlu hareketinden sorumlu olacak ve cezanın kusur oranına göre alt ve üst sınırı arasında hükmedilmesi beklenecektir. (TCK md. 22/4) Meydana gelen netice tamamen mağdurun kusuru ise başka kimse sorumlu tutulamaz.^{372 373}

Geçici dolgu ile ikinci seansı beklenen endodontik tedavili dişin üzerinde sert bir şey yemeyin diye hastanın uyarılmasına rağmen, fındık kırmaya çalışan hastanın dişinin kırılması, tamamen mağdurun hatasıdır, hekime sorumluluk yüklenemez.

³⁷² Özbek ve diğerleri, s. 520.

³⁷³ Hakeri, (Taksir), s. 225.

5.3.3.2.Bilinçli-Bilinçsiz Taksir Ayrımı

Failin, öngörülebilir neticeyi öngörüp öngörmediğine göre ayırım yapılır. Fail, neticeyi öngörmüş ve “ben hallederim”, “bir şey olmaz” gibi düşüncelerle hareket etmişse, bilinçli taksir (TCK md. 22/3), neticeyi öngörememişse bilinçsiz(basit) taksir (TCK md. 22/2) olarak adlandırılır.^{374 375}

Hekimin öngörmesi gereken sonucu öngörememesi basit taksir, sonucu öngörmesine rağmen hekimin kendine güvenerek gerekli tedbirleri almaması nedeniyle oluşan zarar bilinçli taksir olarak kabul edilmektedir.³⁷⁶

Hekim, tıbbi müdahalede bulunurken olumsuz netice olasılıklarını da çoğunlukla öngörmektedir. Bu durumda, hekimin her müdahalesinin bilinçli taksir kapsamında değerlendirilmesi söz konusu olabilecektir. Tıbbi müdahalede bilinçli taksirin kabulü için ilave koşulların aranması, hekimin neticeyi öngörmüş olmasının yeterli sayılmaması gerektiği savunulmaktadır. Örn. hekimin sarhoş olarak tıbbi müdahalede bulunması, mesleki cüret nedeniyle yapmaması gereken tedaviyi yapmış olması gibi durumlarda bilinçli taksirin kabulünün daha anlamlı olacağı belirtilmektedir.³⁷⁷

5.3.3.3.Olası Kast-Bilinçli Taksir Ayrımı

Kast ve taksir, tanımlamaları öncelikle yapılan hareketin/davranışın suç olup olmadığı ile ilgilidir. Kasten işlenen suçlarda, fail toplumsal düzene karşı gelme, zararın oluşmasını isteme iradesi içindeyken, taksirli suçlarda, toplumsal düzen veya kuralların umursanmaması, kurallara uyumsuzluk, zararın oluşmasında özensizlik söz konusudur. Kasten işlenen suçların taksirli suçlara göre haksızlık oranı daha ağır, kusur oranı da daha yüksek olmaktadır. Bu nedenle taksirli suçlar, kasıtlı suçlara oranla daha hafif cezalandırılırlar.^{378 379}

³⁷⁴ Medeni Hukuk s. 220.

³⁷⁵ Özbek ve diğerleri, s. 523.

³⁷⁶ Koç, s. 15.

³⁷⁷ Hakeri, (Taksir), s. 220.

³⁷⁸ Meraklı, s.215

³⁷⁹ Özbek ve diğerleri, s. 511.

Olası kast ile bilinçli taksir arasında ince bir ayrım bulunmaktadır. Her iki kusur şeklinde de fail neticeyi öngörmekte ve neticenin oluşmasını istememektedir. Olası kast: Fail, hareketinin hukuka aykırı bir netice ile sonuçlanacağını öngörmektedir ancak bu neticelerin gerçekleşmesi konusunda kayıtsız ve aldırmamaktadır. Fail için önemli olan, istediği neticenin gerçekleşmesidir, bu eylem içindeyken diğer olası neticeleri de kabullenip göze almaktadır. Bilinçli taksirde, fail, neticeyi öngörür, gerçekleşebileceğini tahmin eder ancak neticelerin gerçekleşmesini ASLA istemez. Daha sade anlatımla, öngörülen netice kabulleniliyor, göze alınıyorsa olası kast, kabullenilmiyorsa bilinçli taksir söz konusu olmaktadır. Bilinçli taksirde “yok canım, bir şey olmaz” denirken olası kastta “olmaz, olmayabilir ama olursa da olsun” iç sesi hakimdir.^{380 381}

5.3.3.4.Taksirli Suç Şekilleri

TCK md. 455, taksirli suçlara ilişkin düzenlenmiş ve tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, düzen, direktif ve talimatlara riayetsizlik halleri, taksirin önemli nedenleri olarak belirlenmiştir. Ayrıca, neticeyi görmemeye çalışmak gibi basiretsizlik ve üşengeçlik de taksirin nedenleri arasındadır.

Tedbirsizlik: İhmali bir harekettir. Ortak tecrübenin yüklediği gerekli tedbirlerin alınmaması, zararlı sonucun oluşmasına neden olduğunda tedbirsizlik söz konusudur. Elektrik tesisatını kontrol etmeden önce sigortayı kapatmamak, bir tedbirsizlik örneğidir. Bazı durumlarda bir meslek ve sanatın gerektirdiği kurallara uymamak şeklinde de görülebilir. Bu durumda meslek ve sanatta acemilik söz konusudur.³⁸² Akut apikal abseli dışın drenajının sağlanmaması, ihmal edilmiş bir işlemdir, tedbirsizlik örneğidir.

Dikkatsizlik: İcrai bir harekettir. Mahalle arasında hızını düşürmeyen sürücünün davranışı, icrai bir hareketle dikkatsizliği anlatmaktadır. Tedbirsizlik ve dikkatsizlik, genelde birbirine karıştırılmaktadır; sonuç olarak gösterilmesi zorunlu özen ve dikkat yükümlülüğünün ihlal edilmesidir. Yine bir meslek ve sanata ilişkin

³⁸⁰ Hakeri, (Taksir), s. 221.

³⁸¹ Özbek ve Diğerleri, s. 524.

³⁸² Özbek ve diğerleri, s.522.

dikkatsizlik söz konusu ise meslek ve sanatta acemilik olarak düşünülür.³⁸³ Kalsifiye, çok dar kanallarda, direk döner sistem eğeleri ile genişletme yapmaya çalışmak ve sonuçta eğenin kırılması da taksirli suç şekilleri arasında icrai bir harekettir.

Meslek ve Sanatta Acemilik: Belli bir meslek ve sanatı icra etmeye yetkili kişiler açısından geçerlidir. O meslek ve sanatın gerektirdiği bilgi, yetenek ve beceriye sahip olunmamasıdır.

Mesleki Cüret: Meslek ve sanatta acemilik kavramını ifade etmektedir. Yeni bir yöntemin, gerekli bilgi ve donanımına sahip olmadan denenmesi, zararlı sonuçların ortaya çıkmasını anlatır. Açık apeksli dişlerde, apikal MTA ile tıkamak istendiğinde, MTA'nın uygulanma kriterlerini bilmeden işlem yapmak, tedaviyi olumsuz etkileyecektir.³⁸⁴

Düzen, Direktif ve Talimatlara uymama: Direktif ve talimatlar, kişisel ve sosyal ilişkileri düzenlemektedir. Bir meslek veya sanatı icra edenlerin, kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenmiş kurallara uymaması, taksir kavramı içinde değerlendirilmektedir; dikkat ve özen yükümlülüğü de yetkili kurumlar tarafından kanun, tüzük ve yönetmeliklerle belirlenmiştir. Bir alanda belirlenmiş kurallar, aslında sonucun öngörülebilir nitelikte olduğunu anlatır; bu nedenle o kurallara uyularak öngörülen sonuç engellenmeye çalışılır. Taksirin varlığı araştırılırken, kurallara aykırılık ile sonuç arasında nedensellik bağı yoksa, taksirli hareketten bahsedilemez. Mesleki kurallar ve mesleki disiplin, öngörülebilir olumsuz sonuçları engellemeye yöneliktir. Cihazların kullanım talimatları, kamu çalışma saatlerine uyum, teşhis ve tedavi yöntemleri gibi kurallar, taksirli hareketleri önlemeye yöneliktir.³⁸⁵

Hekimler açısından bilinçli-bilinçsiz taksir ayrımı, TCK'da önem taşımaktadır.^{386 387}

³⁸³ Özbeke ve diğereeri, s.522.

³⁸⁴ Özbeke ve diğereeri, s. 522.

³⁸⁵ Bahar Demirci, **Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2011, s. 144-145.

³⁸⁶ Özbeke ve diğereeri, s. 527.

³⁸⁷ Hakeri, (Taksir), s. 221.

1-Bilinçli taksir halinde ceza artırılır. “Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suçla ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.” (TCK md. 22/3) Tahmin edildiği halde yapılması, failin kusurunu artırmaktadır.

2- Taksirli suçlardan dolayı alınan ceza uzun süreli de olsa para cezasına çevrilebilmektedir ancak bilinçli taksir söz konusu olursa sadece kısa süreli olan hapis cezası para cezasına çevrilebilmektedir. (TCK md. 50/4)

3-Taksirle yaralama suçunun soruşturma ve kovuşturması, şikayete bağlıdır. Bilinçli taksir halinde, basit yaralama dışında yaralamalarda soruşturma re’sen yapılacaktır. (TCK md. 89/25)

5.3.4.Taksirli Suçlarda Haksız Tahrik

Haksız tahrik, TCK md. 29’a göre, kişi, haksız bir fiilin kendisinde oluşturduğu hiddet veya şiddetli elemin etkisi altında suç işlerse, **ceza indirim** nedenidir. Haksız fiil, her ne kadar hukuka aykırı ve tipe uygun olsa da, haksız tahrik söz konusu olduğunda, failin kusurundaki azalma nedeniyle cezada indirim yapılması söz konusudur. Haksız tahrik halinde, fiilin haksızlık içeriği değişmemekle birlikte kusur oranında azalma meydana gelmektedir.³⁸⁸

Haksız tahrikin derecesi, ceza indirim oranını da belirlemektedir. Öfke veya eleme neden olan haksız fiilin, failin önceki ruhsal durumuna göre değişiklik yaratması beklenmektedir. Fail, kendisine karşı haksız fiil gerçekleştiren kişiye karşı öfkesi nedeniyle suç işlemiş olmalıdır. Fiilin haksız bir fiil olup olmadığı ise, her somut olayda ayrı ayrı değerlendirilmelidir. Haksız tahrik uygulamasında ilk haksız hareketin hangi taraftan kaynaklandığı da çok önem taşımaktadır. İlk haksız hareketi fail kendisi yapmışsa, ceza indiriminden yararlanamaz. Haksız tahrik uygulamasında temel kural, ilk haksız hareketin mağdurdan gelmiş olmasıdır TCK md. 29’a göre haksız tahrik ceza indirimi, mahkeme tarafından yapılacaktır. Mahkeme, haksız tahrik indirimi yaparken olaydan önce ve olay sırasında tarafların davranışları, failin

³⁸⁸ Meraklı, s.361

içinde bulunduğu koşullar gibi kriterleri göz önüne alarak indirim oranını belirleyecektir. Mahkeme, takdir hakkını somut olaya göre kullanmak zorundadır.³⁸⁹

Bir görüşe göre, tahrik sonucu işlenen suçun kasıtlı olması gerekir. Haksız tahrikte, fail bilinçli olarak ve isteyerek suç teşkil eden fiili gerçekleştirmektedir; bu nedenle taksirli suçlarda haksız tahrik hükümleri uygulanamaz. Yargıtay kararlarının bu görüşe uygun olduğu ifade edilmektedir. Diğer görüşe göre, TCK md. 29'da hükmün sadece kasıtlı suçlar için geçerli olduğuna ilişkin bir düzenleme yoktur; bu konuda asıl olan failin ruhsal durumu ise, taksirle işlenen suçlar için de geçerli olmalıdır, denilmektedir.³⁹⁰ Bu görüşe katılmaktayım.

Randevu saati geçtiği için veya istediği işlemi hemen yaptıramadığı için hakaret ve tehdit eden, hekime vurmaya çalışan hastanın, hekimin dikkatini dağıtacağını, haksızlığa uğradığı halde hekimlik etiği gereği o kişiye hizmet etme zorunluluğunun, mesleki değersizlik hissinin, hekimi olumsuz etkileyeceğini ve tedavi sırasında hata yapma oranının yüksek olacağını düşünmekteyim.

5.3.5. Taksirli Suçlarda Güven İlkesi

Bilimsel ve teknolojik gelişmeler, insanların ekip halinde çalışmalarını, bazı alanlarda uzmanlaşmayı, ekipte yer alan herkesin kendi sorumluluklarını yerine getirdiğine güvenmesini gerekli kılmaktadır. Hukuk düzeni de, bu güveni koruyucu önlemler almak, güvene ve görev dağılımına dayalı iş ilişkisinde, sorumluluk konusunda kararlar oluşturmak durumundadır. Trafik düzeni, tıbbi müdahale organizasyonu gibi mesleki iş bölümü gerektiren durumlarda “**güven ilkesi**” geçerlilik kazanmaktadır. Yola çıkan kişinin, trafikte yer alan diğer sürücülerin kurallara uyacağını varsayması gibi tıbbi müdahale için oluşturulan ekipte yer alan herkesin de kendi sorumluluğunu yerine getirdiği varsayılır, güven duyulur. İlkenin mantığında, belirli riskli hareketlerde bulunan kimselerin, sürekli diğer kişilerin olası

³⁸⁹ Av. Baran Doğan Hukuk Bürosu, “Haksız Tahrik Nedir? “<https://barandogan.av.tr/blog/ceza-hukuku/haksiz-tahrik-indirimi-nedir.html>, 10.01.2019

³⁹⁰ Özbek ve diğerleri, s. 530.

hatalı davranışlarına göre kendilerini ayarlamak, başkalarının hatasını önlemek ve sonra kendi davranışını gerçekleştirmek yükümlülüğü bulunmamasıdır.³⁹¹

Güven ilkesinin önemli etkisi ve hukuktaki hizmeti, taksir varlığının araştırılmasıdır. Taksirli sorumluluk için aranan öngörülebilirlik ve önlenebilirlik ölçüleri, iş bölümü yapılan ekip çalışmalarında her zaman sorunu çözememektedir. Ekip çalışmalarında zarar olduğu zaman, sorumlu olan kişilerin belirlenmesi ve ceza tespiti için başvuru olan ölçüt, güven ilkesidir. Her zarardan tüm ekibi sorumlu tutmak, suç ve cezanın şahsiliği ilkesine ters düşmektedir. Güven ilkesi, kişinin ekip çalışmasında bulunan diğer kişilerin “faaliyetle ilgili davranış kurallarına” uyacağı beklentisi ve ona göre davranışını ifade etmektedir. Ekip arkadaşlarının hukuka uygun ve mesleğinin gereğini yapacağına güven duyan kişinin kendisinin de ilgili olayda özen yükümlülüğüne uygun davranması gerekmektedir.³⁹²

Güven ilkesi ile iş bölümü ve uzmanlaşmaktan beklenen yarar artırılmaya çalışılmaktadır. Hiyerarşik yapı, denetim ve gözetim yükümlülüğü getirilerek, ekibin zararlı sonucu önlemek için hep birlikte çaba göstermesini sağlamak istenmektedir. Güven ilkesinin, kişisel sorumluluk, ekip çalışması ve uzmanlaşmayı desteklemesi ve bu sayede uzmanların kendi alanlarına yoğunlaşmaları sağlanmak istenmektedir.³⁹³

Güven ilkesi, Alman uygulamasının ceza hukukuna hediyesi olarak değerlendirilen bir ilkedir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi ve hukuksal değerlerin ihlalinde kusur ve orana göre olması gereken dengeyi koruması açısından önemlidir. Ceza sorumluluğunun şahsiliği, yani herkesin kendi kusurundan sorumlu tutulması, başkasının kusurundan sorumlu tutulamayacağı kuralı evrensel bir ilkedir ve Anayasamız md.6 ve 38 ile TCK md. 20/1’de düzenlenmiştir. Ceza sorumluluğu için, suç tipine uygun haksız bir fiil, bu fiilin kusurlu olması ve kusur ile netice arasında nedensellik bağı gereklidir. Kişilere kollektif ceza verilmesi, başkasının kusurundan sorumlu tutulması, ceza hukuku açısından kabul edilemez olarak değerlendirilmektedir. Özel hukukta geçerli olan hakkaniyet, kusursuz sorumluluk ilke ve uygulamalarının, ceza hukukunda geçerli olamayacağı belirtilmektedir.

³⁹¹ Yener Ünver, “Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi”, 5. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2008, Ankara, 28.02.2008-01.03.2008, s. 881

³⁹² Ünver, s. 902.

³⁹³ Cengiz Apaydın, “Taksirli Suçlarda Kusurun Belirlenmesi ve Güven İlkesi”, Terazi Hukuk Dergisi, cilt:11 Sayı: 124, 2016, s. 85-86.

Güven ilkesinin, cezanın şahsiliği ilkesine, 3. şahsın eyleminden sorumluluğun engellenmesine, taksir varlığını tespit ederken sübjektif ceza hukuku ilkelerine zemin hazırlanması ve ekip çalışmalarında kişisel sorumlulukların belirlenmesinde etkili olduğu ve mutlaka dikkate alınması gerektiği belirtilmektedir.³⁹⁴

Özellikle tıp ceza hukuku alanında güven ilkesinin yasa ile düzenlenmesi, sağlık çalışanlarının sorumluluk alanı ve sınırlarının belirlenmesi çok önemli olacak, kusursuz suç ve ceza olmaz ilkesinin uygulanmasına da olanak sağlayacaktır. Ekip çalışması içinde hekimin sorumluluklarının çok geniş tutulması, hekimlerin riskli müdahalelerden kaçınmalarına neden olmaktadır.

5.3.6. Tıp Ceza Hukukunda Güven

Tıp alanında, bireysel veya ekip halinde çalışanlar, diğer sağlık çalışanlarının kurallara uygun şekilde hizmet verdiklerini düşünerek kendi yükümlülüklerini yerine getirirler. Diğer kişinin tecrübe ve bilgisine yönelik tereddüt olmadığı sürece, bu kabul nedeniyle zarar olursa kişi, sorumlu tutulamayacaktır.

Sağlık çalışanlarının iki alanda sorumluluğu bulunmaktadır. İlki, iş bölümü gereği kişiye verilen asli görevdir; hekimin hastasının tedavisini yapması asli görevidir. Diğeri, iş bölümü içindeki tali (ikincil) sorumluluk alanıdır; örn. hekimin birlikte çalıştığı sağlık personelinin izlemesi, belki zaman zaman müdahale etmesidir. Birincil sorumluluk alanı mesleği ilgilendirirken, ikincil sorumluluk alanı iş birliği çerçevesindedir ve iş birliği içindeki herkes, her iki sorumluluk alanına uygun olarak hareket etmek zorundadır. Ekip şefi olan hekimin, kullanacağı araç-gereçlerin, sarf malzemelerin, o müdahalede yer alacak yardımcı personelin yetkinliğini bilmesi, gerekli organizasyonları yapması önemlidir ancak ekipte yer alan diğer hekimlerin organizasyonu kontrol yükümlülüğü bulunmamaktadır. Kamu hastanesinde çalışan hekimin kullandığı aletlerin steril olup olmadığını kontrol etme yükümlülüğü yoktur, çünkü sterilizasyon organizasyonu ve denetim sorumlusu bulunmaktadır. Farklı nedenlerle bir başka hekimin hastasıyla ilgileyecek olan hekim, hastasını geçmiş işlemlerin de kontrolünü yaparak yeniden muayene etmeli, hastanın ya da ilk

³⁹⁴ Ünver, s. 901.

hekimin verilerini kontrol etmeden işleme devam etmemelidir. İş birliği içindeki hekim böylece özen yükümlülüğünü de yerine getirmiş olmaktadır.³⁹⁵

Çarpıcı olabilecek diğer bir örnek endodontik tedavilere ilişkin verilebilir. Endodonti kliniğinde, hipoklorit solüsyonları enjektöre çekilerek hekimin kullanımına hazır hale getiriliyor, anestezi gerektiğinde hasta başında hazırlanıyordu. Farklı klinikten günü birlik çalışmak için endodonti kliniğine gelen hekim, kendi kliniğindeki gibi enjektörde hazır tutulan solüsyonun anestezi solüsyonu olduğunu düşünerek, hastaya hipoklorit solüsyonu enjekte etti. Hastanın şiddetli ağrısı nedeniyle hazırlanmış enjektörün, hipoklorit enjektörü olduğu farkedildi.

Bu olayda, diş hekimi, doktrinde izin verilen risk olarak kabul edilen güven ilkesinden faydalanabilir mi... Sağlık hizmeti içinde yer alan diğer sağlık çalışanı hemşirenin kendi kliniklerinde olduğu gibi anestezi solüsyonunu hazır beklettiğini düşünmesi, güven duyması hekimin güven ilkesinden yararlanmasını gerektirir mi...

Farklı klinikte çalışan hekimin, o klinikte daha başka bir düzenin olabileceğini öngörerek enjektörde ne olduğunu sorması, kontrol etmesi, onun ikincil sorumluluk alanına dahil midir...

Yukarda gerçek olarak yaşanmış olayda, diş hekiminin farklı kliniğe geldiği bilinciyle enjektöre çekilmiş solüsyonun ne olduğunu sorarak anestezi yapması, ikincil sorumluluk alanındadır.

5.3.7. Taksirli Suçlara İştirak

TCK md.40/1, “ Suça iştirak için kasten işlenmiş bir fiilin varlığı yeterlidir.” düzenlemesine göre, taksirle işlenen suçlarda iştirak söz konusu değildir. İştirak için, bir suçu birlikte işlemeye yönelik bir irade vardır, oysa taksirli suçlarda başlangıçta suç işleme iradesi, isteği bulunmamaktadır. Taksirli suçlarda, her fail, kendi kusuru oranında neticenin oluşmasına yaptığı katkı ile sorumlu tutulur.³⁹⁶ TCK md. 22/5 ”Birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur. Her failin cezası, kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir.”

³⁹⁵ Ünver, s. 889.

³⁹⁶ Özbek ve diğerleri, s. 528.

5.3.8. Hekimin Taksirle Yaralama Suçunu İşlemesi Halinde Ceza Hükümleri ve Koşulları

Hekimden beklenen, olası risklere karşı gerekli önlemleri alması ve tıbbi uygulama esnasında yeterli dikkat ve özeni göstermesidir. Hekim, tıbbi standartlara uymuş olmasına rağmen öngörülebilir ve fiilen öngörülmüş bulunan zararlı sonuç doğmuş ise kusurluluktan söz edilemez. Hekim, olası risk taşıyan tıbbi müdahalede, riskin muhtemel sınırları içinde kalmışsa sorumlu tutulamaz. Tıp sanatının kurallarına uyulduğu zaman, zararlı sonuçlar da önlenebilecekse, hekimin taksire dayalı cezai sorumluluğu oluşacaktır. Hekimin sorumluluğu, TCK md. 22'ye göre değerlendirilecektir.³⁹⁷

Taksirle, hastanın yaralanmasına yol açan sağlık personeli hakkında öngörülen ceza üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezasıdır (TCK md. 89/1). Hastanın duyu veya organlarından birinin işlevinin zayıflamasına, konuşmasında sürekli zorluğa, yüzünde sabit ize neden olunmuşsa ceza, 4,5 aydan 1,5 yıla kadar hapis cezası olarak artırılmaktadır. (TCK md. 89/2) Alt molar dişlerin kanallarının doldurulması sırasında mandibüler kanala patın taşırılması ve alt çenede oluşan hissizlik durumunda 4.5ay-1.5yıl arasında hapis cezası söz konusu olabilmektedir.

Suçun takibi ve verilecek cezanın infazı konusunda bazı özel hükümler bulunmaktadır.

1-Taksirle öldürme suçundan farklı olarak taksirle yaralama suçunun takibinin şikâyetle bağlı olduğu belirtilmişti. Ayrıca hastanın şikayetini geri alabileceği; bu durumda açılan davanın düşeceği vurgulandı. Eğer, eylem bilinçli taksirle işlenmişse, örneğin sağlık personeli alkollü olarak hastaya tıbbi müdahalede bulunmuş ve hasta zarar görmüşse, suçun kovuşturması savcılık tarafından re'sen, yapılmaktadır, soruşturma ve dava açılması için şikâyet aranmaz (TCK md. 89/5).

2-Taksirle yaralama suçu işlendiğinde, hekim ile hastanın uzlaşması, hekim açısından önemli bir olanak sunmaktadır. Hekim, hastanın uğradığı zararları gidermeyi kabul eder ve hasta da bunu onaylarsa, hakkında dava açılmaz, açılan dava düşer. (CMK md.253, 254)

³⁹⁷ Hakeri, (Taksir), s.1.

Sağlık personeli/hekimin, taksirle yaralama suçu nedeniyle hapis cezası alma ihtimali oldukça zayıftır. Bu nedenle, ceza hukuku yaptırımlarından çok, tazminat sorumluluğunun ağır olabileceğine dikkat çekilmektedir.³⁹⁸

5.4.TIBBİ UYGULAMA HATALARINDA BİLİRKİŞİLİK

Hâkim, hukuk konuları dışında karar vereceği zaman, o konunun uzmanı bir kişiyi “bilirkişi” olarak atamak zorundadır; bilirkişi raporunu yeterli görmezse ek rapor isteyebilir veya başka bilirkişilere başvurabilir ancak kararında bilirkişi raporlarına bağlı kalmak zorunluluğu bulunmamaktadır.³⁹⁹

Tıbbi bilirkişi, bilimsel ve tıbbi kurallara uygun girişim olup olmadığını, tedavi zamanını, olanaklara göre yapılabilecek her girişimin yapılıp yapılmadığını, yapılması ve yapılmaması gerekenler konusunda bir kusurun olup olmadığını inceleyerek raporunu sunacaktır. Tıbbi uygulama hatalarında bilirkişinin delil olarak inceleyeceği belgeler, tıbbi kayıtlardır.⁴⁰⁰

Hastanın ispat yükümlülüğünü kesin ve zorunlu ispat araçları ile ortaya koyması beklenmemektedir. Hasta, sadece ağır tıbbî hatanın varlığını ispat ederek, nedensellik bağına kurabilmektedir. Örn, tıbbi müdahale hatası, meslek dışından biri tarafından bile anlaşılabilir kadar açık olduğunda, bilirkişi raporuna gerek kalmayabilmektedir.⁴⁰¹ Örn. kök içinde kanal aleti kırılması veya furkasyon/kök perforasyonu gibi.

Hakim, sağlık çalışanlarının kusur tespitleri konusunda, Yüksek Sağlık Şurası (YSS), Adli Tıp Kurumu (ATK) ve daha az sıklıkta üniversitelere başvurmaktadır.⁴⁰²

CMK düzenlemesine göre, hakim ilgili konuda herhangi bir hekimi de bilirkişi olarak görevlendirebilir; ancak genel eğilim, YYS ve ATK’nın kararları doğrultusunda hüküm kurmaya yöneliktir.

³⁹⁸ Hakeri, (Taksir), s. 1.

³⁹⁹ Pınar Güngör, Yeliz Doğan Merih, Meryem Yaşar Kocabey, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, **Zeynep Kamil Tıp Bülteni**, Cilt: 43, Sayı:4, 2012, s. 134.

⁴⁰⁰ Somer, s. 127.

⁴⁰¹ Hakeri, (Tıp), s. 412.

⁴⁰² Koç, s. 20.

1)Yüksek Sağlık Şurası(YSS), Sağlık Bakanlığı'na bağlı bir kuruldur.1219 Sayılı yasa, 1593 Sayılı UHK (Genel Sağlık Yasası) ve 181 Sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevlerine Dair Kanun Hükmünde Kararname'nin ilgili hükümlerine göre faaliyet göstermektedir.

1219 sayılı TŞSTİDK, md75'e göre, hekimlerin kusurlu tıbbi uygulamalarına ilişkin açılan ceza davalarında, mahkemenin bilirkişi olarak YSS'na başvurma zorunluluğu vardır. Mahkemeler ayrıca uygun gördüğü başka bir kişi veya kurumun (ATK veya üniversitelerin ilgili birimleri) görüşünü de alabilir.

Ceza mahkemeleri için bağlayıcı nitelikte olan bu konu, hukuk mahkemeleri için geçerli değildir. Tıbbi müdahale sonrası gelişen zarar için açılan tazminat davalarında mahkeme YSS'nin görüşünü almadan diğer bilirkişilerin görüşü doğrultusunda da hüküm kurabilir.

2) Adli Tıp Kurumu (ATK), 14.04.1982 tarih ve 2659 Sayılı kanun ile Adalet Bakanlığı'na bağlı olarak, bilirkişilik görevi yapmak üzere kurulmuştur. Adli Tıp Kurumu, hakimlikler ve savcılıklar tarafından gönderilen Adli Tıp ile ilgili konularda bilimsel ve teknik görüşlerini bildirmekle yükümlüdür.^{403 404}

5.5.AVRUPA BİRLİĞİ ÜLKELERİNDE MALPRAKTİS SİGORTASI UYGULAMASI VE TAZMİNİ

AB ülkelerinde,Tıbbi Uygulama Hataları Sigortası (Malpraktis Sigortası) üzerine özel bir düzenleme bulunmamaktadır. Her ülke konuyu kendi ulusal düzenlemeleriyle belirlemiştir. Hekimin veya sağlık kuruluşunun kusuruna bağlı olarak tazminat “cezasına” karar veren batı ülkeleri A.B.D, Almanya ve İtalya'dır.

Kusura dayanmayan, komplikasyon nedeniyle oluşan zarar dahil, sadece hastanın zararını karşılamaya yönelik sistemler, İsveç, Yeni Zelanda ve İngiltere'de

⁴⁰³ Hakeri, (Tıp), ss. 399-400.

⁴⁰⁴ Güngör ve diğerleri, s. 135.

uygulanmaktadır; sosyal devletin bir ilkesi olarak benimsemişlerdir. Bazı ülkeler de karma sistem uygulamaktadır.⁴⁰⁵

Amerika Birleşik Devletleri: Tazminat sisteminin bir ceza olarak caydırıcılığını kabul eden ülkelerin öncülüğünü A.B.D. yapmıştır. Malpraktis varlığında maddi ve manevi tazminat cezaları üzerine kurulmuştur. Sadece özel sigorta sistemi bulunmaktadır. Günümüzde, bu sisteme en yoğun eleştiri, A.B.D.’den gelmektedir. Sistemin değiştirilmesi için yoğun kampanyalar düzenlenmektedir.⁴⁰⁶

407

Özel sigorta sistemleri, sigortanın ödemediği girişimlerle ilgili olarak hekimlerin yaklaşımlarını yönlendirmektedirler. Hekimler, çalışacakları eyaletleri ve uzmanlık alanlarını sigorta tazminatına göre seçmeye başlamışlardır.⁴⁰⁸

İsveç: Malpraktis sigortası uygulaması, dünyada örnek teşkil edebilecek bir ülkedir. “Kusursuz Sorumluluk Sigortası” yürürlüktedir. Hekimin hatalı tıbbi uygulama yaptığında, hekimi cezalandırma değil, hatayı oluşturan koşulların düzeltilmesi gerektiği anlayışı hâkimdir. Her sağlık kuruluşu, kendine bağlı çalışan sağlık personeli için “hasta tazmin sigortası” yaptırmaktadır. Özel sektörde çalışan hekimler ise prim ödemektedirler. Kusursuz Sorumluluk Sigortası, Bölgesel İdare Meclisleri tarafından finanse edilmekte, “hasta tazmin sigortası” tarafından yönetilmektedir.⁴⁰⁹

Danimarka: Hastane veya sağlık personelinin kusuru aranmadan, hastaların ispatlayacağı zarar oranında, “kusursuz sorumluluk sigortası” tarafından ödeme yapılmaktadır. Sadece fiziksel değil, psikolojik zararların tazmini de yapılmaktadır. Tıbbi uygulama hatalarından doğan kusurların tazmini devlet sigorta şirketleri veya işverenlerin kurduğu fonlar tarafından yapılmaktadır.

405 Taner Güven, “Tazminatlar Açısından Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortaları”, **Tıp Hukuku Günleri: Tıbbi Uygulama Hataları**, (Ed. Sermet Koç), 08.01.2011, İstanbul Tabip Odası Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 63-69.

406 Çelik, s. 100.

407 Güven, s. 63.

408 Göngör, s. 132.

409 T.C. Sağlık Bakanlığı, Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı, “Avrupa Birliği Ülkelerinde Malpraktis Sigorta Uygulamaları”, 25.06.2008, <http://dosyasb.saglik.gov.tr/Eklenti/1492,arastirma---ab-de-malpraktis-sigortasi-uygulamaları---ab-uzmani-azmi-ekmendoc.doc?0>, (18.04.2019), ss.2-3.

Tazminat talepleri, sigorta şirketleri ve kendi sigortalarını yapan kuruluşların oluşturduğu Hasta Sigorta Cemiyeti tarafından karara bağlanmaktadır. Hastane yönetimleri, kendi tercihlerine bağlı olarak ya sigorta şirketi yoluyla ya da doğrudan bütçeden ödeme yapmak suretiyle tazminatları karşılamaktadırlar.⁴¹⁰

Finlandiya: Ülkede sağlık hizmeti sunan hastane, eczane ve sağlık hizmeti sunan tüm kuruluşlar mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Bu nedenle, sağlık çalışanlarının bireysel olarak sigorta sözleşmeleri yaptırmalarına gerek bulunmamaktadır.. Sağlık çalışanlarının malpraktis uygulamalarında, kusursuz sorumluluğa dayanan sigorta sistemi uygulanmaktadır. Hastane veya sağlık personelinin kusuru aranmadan, hastaların ispatlayacağı zarar oranında, “kusursuz sorumluluk sigortası” tarafından ödeme yapılmaktadır. Malpraktis iddiaları ve konuyla ilgili soruşturmalardan, Sağlık Bakanlığı’na bağlı Finlandiya Hasta Sigorta Merkezi sorumludur.

İngiltere: Tıbbi uygulama hatalarından doğan tüm zararları Ulusal Sağlık Sistemi çalışanları adına üstlenmiştir; Türkiye’de olduğu gibi sağlık personelinin hatası oranında rücu etmemektedir. Serbest çalışan hekimlerin de tıbbi uygulama hatalarına ilişkin zararların tazmini için bir sözleşme yapması zorunludur.⁴¹¹

Hollanda: Özel çalışan hekimlerin tıbbi sorumluluk sigorta primleri, kar amacı gütmeyen sağlık meslek birlikleri tarafından ödenmektedir. Hatalı tıbbi uygulama sonucu ortaya çıkan zararın tazmini, meslek birlikleri tarafından yapılmaktadır.⁴¹²

Yeni Zelanda: Kusura dayanmayan, sadece mağdurun gördüğü zararı karşılamaya yönelik bir sistem uygulanmaktadır. Zarar, tamamen kamu kuruluşları tarafından karşılanmaktadır.

Japonya: Hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu bulunmamaktadır. Japon Tıp Birliği, kendi üyelerine sigorta yaptırmaktadır. Sağlık

⁴¹⁰ T.C. Sağlık Bakanlığı, s.3.

⁴¹¹ Çelik, s. 100.

⁴¹² T.C. Sağlık Bakanlığı, ss. 3-4.

kurumlarına bağılı sağıık çalışanları için, kurum sigorta yaptırmaktadır.50 yıl içinde malpraktise yönelik açılmış ceza davası sayısı 100’ geçmemektedir.⁴¹³

Almanya: Eyalet Tabip Odaları Bilirkişi Komisyonları ve Uzlaştırma Büroları, malpraktis iddiasına ilişkin bağımsız olarak değerlendirme yapmakta, kusur varlığını araştırmaktadır. Hasta ve hekim, bu değerlendirme ve nerileri kabul etmezlerse yargıya gidilmektedir.

Kurumların ve hekimlerin sigorta sistemleri bulunmaktadır. Uzlaştırıcı Eyalet Tabip Odaları ve Uzlaştırma Büroları sayesinde, malpraktis iddiaları hızlı ve yeterli şekilde mlenmekte, zarar uğrayan hastanın talepleri hızlı ve tatmin edici bir şekilde karşılanmakta ve mahkemelerin yükü önemli ölçüde azaltılmaktadır.

Türkiye: 2005 yılında yeni TCK, Alman Ceza Kanunu’ndan bire bir tercüme edilerek yürürlüğe girmiştir. Yeni TCK’nın taksirli suçlar için getirdiği yeni kavramlar ve 2006 yılında mesuliyet sigortalarına hekimler için bir bölüm daha eklenmesiyle, malpraktis davaları artmaya başlamıştır.

2010 yılından beri, hekimlerin tıbbi müdahale nedeniyle verdikleri maddi veya manevi zararların tazmini için ek mali mesuliyet poliçesi satın alma zorunluluğu getirilmiştir. Kamuda alışan hekimin sigorta priminin % 50’si kendisi tarafından, geri kalanı da döner sermaye tarafından ödenmektedir. Özel sektörde çalışan hekimin priminin %50 sini kendisi, %50’sini de işveren ödemektedir. Özel alışan hekim, primini kendisi ödemektedir. Sigorta poliçesi yürürlükte iken meydana gelecek tıbbi uygulama hatalarının tazmini, o tarihten 10 yıl sonrasına kadar yapılmaktadır. Poliçenin süresi, kanunlardaki tazminat davası açmak için kullanılabilecek sreye eşitlenmiş, tazmin süresi 10 seneye uzatılmıştır. Poliçenin yürürlükte olduğu süre içinde dava açılması halinde, poliçenin başlangıç tarihinden bir yıl öncesine kadar meydana gelmiş olaylarda teminat altına alınmaktadır.

Uzmanlık ğrencisi, eğitimine başladığı dalın risk gurubuna dâhil olmaktadır; hocaları ile aynı primi ödemek zorundadır.⁴¹⁴

“Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası” ile malpraktis nedeniyle ödenecek tazminat miktarları, poliçede yazılı teminat limitleri ve bazı özel/genel şartlar

⁴¹³ Gngr ve diğerleri, s. 132.

⁴¹⁴ Güven, ss. 64-67.

dahilinde güvence altına alınabilmekteydi. 2010/8.aydan itibaren, tüm hekimlerin, kendi branşlarını kapsayacak şekilde hazırlanmış “Tıbbi Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası” nı yaptırmaları zorunlu hale getirildi.⁴¹⁵

Özel kurumlar, hekimler adına primleri kendileri ödediği için kağıt üzerinde bireysel görünse bile aslında grup sigortası yaptırıp önemli indirimler veya özel şartlarda çalışanları için ciddi avantajlar sağlayabilmektedirler. Kamu kurumlarında veya kendi hesaplarına çalışan hekimler bu avantajdan faydalanamamaktadır.

Sigorta poliçelerinin süresi, bir yıldır; risk gurubu değişmezse, sağlık çalışanın kurum değiştirmesi naklen atama, geçici görevlendirme gibi durumlarda da poliçesi devam etmektedir; ancak sağlık çalışanın risk durumu değişirse sigorta şirketine 8 gün içinde bildirmek zorundadır.^{416 417} Ör: Hekimin, uzmanlık sınavını kazanıp çalışma alanının değişmesi, ADŞM’de entegre çalışırken acil serviste görev alması gibi durumlarda hekimin aldığı risk oranı da değişmektedir. Değişiklik, bildirilmezse, sigorta şirketi, tazminatı ödememe veya prim farkı oranına göre düşük ödeme hakkına sahip olacaktır.

Sigorta poliçesinde yer alan riskler gerçekleştiğinde, sigortalıya ödenecek olan en yüksek tutar, belirlenen sigorta bedelidir.⁴¹⁸

Bazı çalışma alanlarına göre, zorunlu sigorta teminatlarının yetmeyeceğini düşünen hekimler, isteğe bağlı (ihtiyari) sigorta da yaptırabilmektedirler; bu durumda, tazminat iki poliçe arasında prim oranına bağlı olarak bölünecektir. Aslında anlaşıldığı gibi, zorunlu sigortanın teminatı yetmezse ihtiyari sigorta devreye girmiyor ikisi de aynı anda devreye giriyor. Bu nedenle, hasar ihbarı, her iki poliçeye birden yapılmalı ve eğer farklı şirketlerse her ikisine de diğer şirketin adı ve poliçe numarası bildirilmelidir.⁴¹⁹

⁴¹⁵ Bakar, s. 19.

⁴¹⁶ Güven, s. 68.

⁴¹⁷ Didem Özkıdık, “Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, Ankara Barosu Dergisi, Sayı:4, 2016, s. 251.

⁴¹⁸ Özkıdık, s. 257.

⁴¹⁹ Güven, s. 68.

Mali mesuliyet sigortanın teminat dışı bıraktığı durumlar

1-Hastane ya da muayenehanede hekimin kusursuz sorumluluğuna ilişkin tazminatlar karşılanmamaktadır. Ayrıca genel 3. şahıs mesuliyet sigortası yaptırmayı gerektirmektedir. Oysa diğer meslek sahiplerinin kusursuz sorumluluk nedeniyle ödemesi gereken tazminat, sigorta şirketleri tarafından tek poliçe ile karşılanmaktadır. Hekimler için de aynı koşulların oluşturulması anlamlı olacaktır.

2-Mesleki faaliyet sırasında kasten sebep olunan zararlar: Cinsel taciz, kötü muamele, hakaret gibi kötü uygulama iddiaları karşısında hekim, teminatsız kalmaktadır.

3- Sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin alkol, uyuşturucu veya narkotik madde etkisinde olması: Tıbbi uygulama hatası, yardımcı personelin hatası nedeniyle oluşmuşsa, 3. Şahıs mesuliyet sigortası yapılmış olsa bile zarar sigorta tarafından karşılanmayacaktır.⁴²⁰

Tarife (Prim oluşturma esasları): Mali Sorumluluk Sigortası primleri, hazine müsteşarlığı tarafından belirlenmektedir. Başlangıçta, alt yapı maliyetleri göz önüne alınarak düşük primler belirlenmiştir ancak tazminat giderlerine bağlı olarak primler de artacaktır ve olasılıkla zorunlu trafik sigortasında olduğu gibi serbest tarifeye geçilecektir.

Sigorta primleri, risk gruplarına göre belirlenmiştir, primler, peşin ödenmekte ve hasarsızlık durumunda takip eden yıllar için %20 indirim verilmektedir. Hasar gerçekleşirse de poliçe miktarı %50 artırılmaktadır. Diğer sigorta çeşitlerinde ise, taksitlendirme olanağı vardır ve hasarsızlık indirimi kademeli olarak %45'e kadar yükselebilmektedir.⁴²¹

Rizikonun gerçekleşmesi halinde, hekimin malpraktis nedeniyle tazminat ödeme yükümlülüğü olduğunda, hekimin hastasıyla anlaşarak, dava açılmadan uzlaşması mümkündür. Türkiye'deki sigorta şirketleri, sağlık çalışanının hakkı olmasına rağmen bu maddeyi işletmemekte, dava sonucunun beklenmesini istemektedir. Sistem, sigorta şirketinin onayı olmadan hekimin uzlaşmasını

⁴²⁰ Güven, s. 65.

⁴²¹ Güven, s. 66.

engellediği için, hekimin uzlaşılın rakamın daha uygun olacağına dair sigorta şirketini ikna etmesi gerekmektedir.

5.6. TIBBİ YANLIŞ UYGULAMALAR VE TÜRK DİŞHEKİMLERİ BİRLİĞİ

Türk Diş Hekimleri Birliği ve Diş Hekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği⁴²²

Madde 1. Bu Yönetmelik, 1219 sayılı TŞSTİDK, 3224 sayılı Türk Dişhekimleri Birliği Kanununa, TDT'ne ve bu yönetmelik hükümlerine tabi dişhekimlerinden, **hukuki düzenlemelerin kendilerine yüklediği görev ve sorumlulukları yerine getirmeyenler** ile uyulması zorunlu kılınan hususları yapmayanlara, yasakladığı işleri yapanlara veya meslek vakar ve onuruna yahut meslek düzen ve geleneklerine uymayan davranışlarda bulunanlara verilecek disiplin cezalarını göstermektedir.

Madde 5. Dişhekimliği vakar ve onuruna veya meslek düzen ve geleneklerine uymayan fiil ve hareketlerde bulunanlar ile **mesleğini gereği gibi uygulamayan veya kusurlu olarak uygulayan** veyahut görevin gerektirdiği güveni sarsıcı davranışlarda bulunan meslek mensupları hakkında; fiil ve hareketin niteliği ve ağırlık derecesine göre aşağıdaki disiplin cezaları verilir.

a) Uyarma; dişhekimine görevinde ve davranışlarında daha dikkatli davranması gerektiğinin yazı ile bildirilmesidir.

b) Kınama; dişhekimine görevinde ve davranışlarında kusurlu sayıldığıının yazı ile bildirilmesidir.

c) Para cezası; bölgesinde o yıl uygulanan (...)muayene ücretinin on katından az, elli katından fazla olmamak üzere verilecek para cezalarıdır.

d) Geçici olarak meslekten men; oda bölgesinde bir aydan altı aya kadar serbest meslek uygulamasından alıkonulmasıdır.

⁴²² Türk Dişhekimleri Birliği, “Türk Dişhekimleri ve Dişhekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği”, http://www.tdb.org.tr/tdb/v2/mevzuat_icerik.php?yer_id=3&id=36, (18.01.2019)

ALTINCI BÖLÜM

HEKİMİN HİZMETTEN ÇEKİLME HAKKI

6.1.HEKİMİN HİZMETTEN ÇEKİLME HAKKI VAR MIDIR...

Hekimin, her koşulda ve her hastayı kabul etme yükümlülüğü var mıdır...

Hekimin “tedaviyi reddetme hakkı”, sağlık hakkı” ve “hasta hakları” ile birlikte değerlendirilmektedir.

Sağlık hakkı, kişinin, sağlığının korunması, gerektiğinde tedavi edilmesi ve sağlığını geliştirebilmesi için devletin sağladığı olanaklardan yararlanabilmesidir.

“Hasta hakkı”, insanların, sağlıklarına yeniden kavuşmaları için kendilerine sağlık hizmeti veren kişilerle ilişkilerinde bir “insan” olarak sahip oldukları hakların bütünüdür.

Her bireyin, sağlık hizmeti alma ve sağlık hakkının korunmasını isteme hakkı bulunmaktadır; bu hakların karşı tarafında da “hekim hakları” bulunmaktadır. Muayenehanesinde, özel ya da kamu sağlık kuruluşunda çalışan hekimlerin tümünün bazı koşulların sağlanması halinde hastayı ret hakkı bulunmaktadır.

Hekimlik mesleğinin temelinde, tedavi özgürlüğü bulunmaktadır; üç unsuru vardır. Tedavinin gerekli olup olmadığı konusunda hekim karar verir, hekim vicdanıyla çelişen yöntem veya tedavinin uygulanmasına zorlanamaz; teşhis veya tedavi yöntemini seçme yetkisi hekime aittir.

Hastaların hekimlerini seçme özgürlüğü olduğu gibi hekimlerin de hastasını seçme ya da tedaviyi ret etme hakları bulunmaktadır. Hastanın zarar görmemesi ve sağlık hizmetlerinin devamlılığı sağlandığında, hekimin hastasını ret etmesi kabul edilebilmektedir. Bu konuda önemli ayrıntı hekimin kendi değer yargıları veya ahlak anlayışı ile hastanın tedavisini ret etmesi, bireylerin “sağlık hakkı” kapsamında hukuka aykırı olarak değerlendirilmektedir. Farklı nedenlerle ayrımcılık yaparak hastanın reddedilmesi de tıp etiği ve hukuka aykırıdır.⁴²³

⁴²³ İstanbul Tabip Odası Hukuk Bürosu, “Hekimin Hastayı Reddetme Hakkı Vardır”, 04.07.2012, <https://www.istabip.org.tr/dosyalar/hukuk/hastayiredetmekarari.pdf>, (15.01.2019).

Hekimin hizmetten çekildiği durumlar çoğunlukla özel hukuk kökenlidir.

1- Hastanın daha önceki muayene/tedavi ücretini ödememiş olması, randevulara gelmemesi veya önerilen tedaviyi uygulamaması nedeniyle özel olarak çalışan hekim hastasını ret edebilir.⁴²⁴

Hekimlik sözleşmesi, iki tarafa borç yükleyen bir sözleşmedir. Hasta yükümlülüklerini yerine getirmedeğinde, hekim, tedaviye başlamak zorunda değildir. Bu durumda, hekimin hizmetten çekilmesine yol açan hukuki imkân, ödemezlik def'i hakkında kaynaklanmaktadır.

2- Türk Borçlar Kanunu mad.503.'e göre, hekim, hastadan gelen muayene olma isteği (sözleşme kurma önerisini) derhal reddettiğinde hekim-hasta ilişkisi, (vekalet ilişkisi) kurulmamış olacaktır. Hukuki dayanak, sözleşme kurma ve sözleşmenin karşı tarafını seçme özgürlüğüdür.

3- Özel sağlık kuruluşu ile hekim arasındaki sözleşmede, sağlık kuruluşunun hekimin ücretini ödemediği durumlarda hekimin hizmet sunma yükümlülüğü bulunmamaktadır.⁴²⁵

Hekimin karşılaştığı ciddi tehlikenin giderilemediği durumlarda da, hekimin hizmet sunma yükümlülüğü bulunmamaktadır. Geçmişte, sadece işçi niteliği taşıyan hekimler için geçerli olan bu hak, 6331 sayılı İş Sağlığı ve Güvenliği Kanunu'nun yürürlüğe girmesiyle, kamu kesiminde çalışan hekimler için de uygulanabilir hale gelmiştir. 6331 /13'e göre, ciddi ve yakın tehlike ile karşı karşıya kalan çalışanların iş sağlığı ve güvenliği kuruluna ya da duruma göre işverene gereken önlemleri alması için başvurup, gerekli tedbirlerin alınması kararlaştırıldığında, çalışan, gerekli tedbirler alınıncaya kadar çalışmaktan kaçınabilir. (6331/13) "İşyeri Bina Ve Eklentilerinde Alınacak Sağlık Ve Güvenlik Önlemlerine İlişkin Yönetmeliği"ne göre, işyerindeki havalandırma, sıcaklık, çalışanı rahatsız etmeyecek şekilde düzenlenmelidir. Tehlikenin ciddi olması, önemli ölçüde zarar veya hasar verme potansiyelini, anlatmaktadır. Mutlaka hayati bir tehlike olması gerekmekte ancak

⁴²⁴ Hakeri, Hakan. "Sağlık Çalışanının Hizmetten Çekilme Hakkı ve Sağlık Bakanlığı Genelgesi", 22.10.2012, www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-saglik-calisaninin-hizmetten-cekilme-hakki-ve-saglik-bakanligi-genelgesi-72-64-3266.html, (02.01.2019), (Sağlık)

⁴²⁵ Gökhan Türe ve Oğuzhan Türe, "Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı", **TBB Dergisi**, Sayı:131 2017, s. 298.

önemli düzeydeki her türlü fiziksel ve ruhsal zarar bu kapsamda değerlendirilmektedir.⁴²⁶

Kamu ve özel sağlık kuruluşlarında çalışan diş hekimlerinin çalışma ortamı özellikle de endodontik tedavinin başarısı açısından çok önemlidir. Havadar olmayan, ısı ve gürültü ortamının ayarlanamadığı ortamlarda hekimin hata yapma olasılığı artmaktadır. Endodontide kullanılan irigasyon solüsyonları, yeterince havalandırılmayan ortamda hekime daha çok zarar verecektir. Hekimlerin haklarını bilerek gerekli uyarılarda bulunmaları, yetmiyorsa üst makamlara başvurmaları ve çalışma ortamları yeniden düzenlenene dek çalışmayı durdurma kararı vermeleri hasta ve hekimin güvenliği açısından faydalı olacaktır.

4- Prim veya katılım payı ödeme yükümlülüğünü yerine getirmeyen, hizmet basamaklarına veya sevk zincirine uygun davranmayan, sağlık kurumuna başvurduğunda kimlik göstermeyen hastanın GSS kapsamında sunulan sağlık hizmetlerinden yararlanması mümkün değildir. Bu durumlarda hekimin tedavi uygulamaması hukuka aykırı değildir.⁴²⁷

5- Tababet Uzmanlık Yönetmeliği yürürlükte iken hekimlerin, günlük olarak azami hasta bakma sayısına ulaştığı zaman hizmetten çekilme hakkı bulunmaktaydı. Bu yönetmeliğin yürürlükten kaldırılması, MHRS ve performans sistemi, hekimlerin aşırı düzeyde çalışarak yorulmalarına, yorgunluğun da malpraktis oranlarında artışa neden olacağı tahmin edilebilir bir gerçektir. Bu durumlarda da hekimin hizmetten çekilmesi gerekli ve zorunludur.⁴²⁸ Yasal dayanağı, insanın fiziksel ve ruhsal kapasitesinin aşılmasıdır ve hekimlerin bu konuda ısrarcı davranmaları, özellikle de endodonti alanında önemli düzeyde malpraktis olgularını azaltacaktır.

Yukarda anlatılan ve genelde dış kaynaklı olan nedenler dışında, hekimin hizmetten çekilme hakkı, hem hastayı reddetme hem de başlamış olduğu tedaviyi sonlandırma hakkını içermektedir. Hekimin şahsına yönelik tehdit ve karşılaştığı şiddet olayları, ahlaki değerleri ile çatışan sağlık hizmeti sunumu veya bulaşıcı hastalıklar gibi nedenlerle hekim, hizmetten çekilebilir. Hastanın hakaret ve tacizkar tutumlarına hedef olmuş, hasta tarafından tedavisine ve mesleki bilgisine güvenilmeyen bir hekimin, hastayı başka bir hekime göndermesi sağlanmalıdır.

⁴²⁶ Özdemir, **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014, s. 415.

⁴²⁷ Türe ve Türe, s. 299.

⁴²⁸ Türe ve Türe, s. 302.

Hekimin kendisine güven duymayan hastayı reddetme hakkı, hekimlik/meslek onurunun korunması açısından önemli bir haktır.⁴²⁹

Hekimin hizmetten çekilme hakkını kullanabilmesi, mesleki ve şahsi nedenler, konsültasyona dayanan nedenler ve şiddet olaylarına dayanan nedenler olmak üzere üç konudur.

6.1.1.Mesleki ve Şahsi Nedenler

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün (TDT)18. mad: “Tabip ve diş tabibi, âcil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, meslekî veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir.”

TDT 6.mad: “Tabip ve diş tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiçbir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdanî ve meslekî kanaatına göre hareket eder. Tabip ve diş tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tâyinde serbesttir.” düzenlemesi yer almaktadır. **Tüzüğe göre, hastanın uygun görülen tıbbi müdahaleyi kabul etmemesi durumunda hekim hastanın tedavisini üstlenmeyi reddedebilir.** Ancak, hekimin bu hakkı kullanabilmesi için aynı hastalığın tedavisinde birden fazla tedavi yönteminin var olması ve her birinin uzun süredir tıbbi standartlar içinde uygulanıyor olması gerekmektedir.

Uygulanması istenen tedavinin sonuç vermeyeceği anlaşıyorsa, hekim, hizmetten çekilme hakkını kullanabilir; çünkü hekimlerin yararsız tedaviyi uygulama yükümlülükleri bulunmamaktadır. Dünya Tabipler Birliği'nin (WMA) Hasta Hakları Beyannamesi'nde “hekimler, ileri tedavinin hastaya makul yardım veya iyileşmesi için farklı ayarlamaların yapılması için yeterli imkân sağlamayacağının tıbben belirlendiği durumlarda tedaviyi bırakabilirler.” demektedir. Tedavinin yararsız olup olmadığına karar verecek olan **mesleki özerklik** çerçevesinde hekimin kendisidir.⁴³⁰

Şahsi Nedenler: Bulaşıcı hastalıklar ve hekimin duygusal durumuna atıf yapmaktadır. Bulaşıcı hastalığın, hekime, ailesine ve diğer hastalara bulaşma olasılığı yüksek olduğunda, hekim, tedaviden çekilebilir.

⁴²⁹ İstanbul Tabip Odası s. 3.

⁴³⁰ Türe ve Türe, s. 309.

Hastanın bulaşıcı hastalığı, hekimin sağlığı açısından aşırı risk taşıyorsa, hekimin hizmetten çekilme hakkını kullanabilmesi söz konusu olabilmektedir. **Bir hastalığın aşırı risk taşıyıp taşımadığının bilimsel kanıtlara göre değerlendirmesi önemlidir;** çünkü AIDS gibi düşük risk grubunda olan bulaşıcı hastalıklarda da tedaviden kaçınma söz konusu olabilmektedir.

Bulaşıcı hastalığı olan hastanın tedavisi sonrası dezenfeksiyon koşullarının sağlanamaması veya uzun süre alması halinde ise hekimin diğer hastalarına tedavi vermesi gecikecektir. Bu durumda da hekim hizmetten çekilebilir.

Hekimin gebeliği, bulaşıcı hastalık varlığında hizmetten çekilmesini haklı çıkarabilir ancak bulaş riskinin yüksek olduğu veya yapılacak tedavinin yararsız olacağının bilimsel anlamda kabul görmesi önem taşımaktadır.⁴³¹

Örn: Hekimin, kendisine karşı ağır bir suç işlemiş kişiye yönelik olarak hizmetten çekilmesi, uygun görülecektir. Hekimin bu hakkı kullanabilmesi, duygu dünyasındaki olumsuzluğun, standart tedaviyi uygulamasını güçleştirmesidir.

TDT19. mad; “Tabip ve dış tabibi meslekî veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın hayati tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması halinde, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terk edemez. Hastayı bu suretle terk eden tabip veya dış tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahade notlarını verir.”

⁴³¹ Türe ve Türe, s. 310.

6.1.2.Acil Durumlar

TCK 476, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi 3. mad. gereğince acil durumlarda hekimin tıbbi müdahale zorunluluğu bulunmaktadır. Hekimin geçerli mazareti dışında “hastayı reddetme hakkı”nı kullanması halinde hastada oluşacak zarardan sorumlu tutulacaktır. Eğer hekim acil durumdaki bir hastaya yardım etmez ve hastanın ölümüne, hastalığının ağırlaşmasına veya hastanın ağır durumunun sürmesine neden olursa “kusurlu etkili eylem” veya adam öldürmeden sorumlu olacaktır. (Yüksek Sağlık Şurası 25.02.1970/ 6324, Yargıtay 4.Ceza Dairesi 28.02.1970, 28.02.1945/1394. 6)

Acil müdahale, kaza ya da yaşam tehlikesi içeren durumlarda ehil kişilerin müdahalesi anlamını taşımaktadır. Ehil kişi, bu alanda eğitim almış ve yetkili kılınan kişidir.

Acil müdahalenin 3 türü bulunmaktadır.

a-Hastane, poliklinik, muayenehane gibi acil müdahale yapılacak **yetkili ve görevlendirilmiş yerlere**, acil müdahale için getirilen hastalara **yetkili ve görevli sağlık personeli** tarafından gerekli müdahalenin yapılmasıdır. Hastanın reddedilmesi söz konusu değildir. Yetkili yerin özel hastane ya da özel muayenehane olması hastanın reddedilmesi hakkını vermemektedir. (Hususi Hasta Kanunu, mad.35)

b- Acil müdahale için yetkili kılınan kişiler, acil müdahale için hastanın bulunduğu yere çağırılmışlardır. Yetkili kılınan hekim ya da sağlık görevlisinin gelmeyi reddetme hakkı yoktur ve varış süreleri çok önemli olmaktadır. Mücbir sebepler dışında standart sürenin aşılması halinde hekim sorumlu tutulacaktır.

c-Hekimin tesadüfen tanık olduğu acil durumlarda tıbbi müdahale sorumluluğu bulunmaktadır. Hekimin görevli olmadan müdahalesi halinde tıbbi malpraktis nedeniyle sorumluluğu tartışmaya açıktır. Türk Hukuku’nda TCK 476 ve Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (TDN) 2’ye göre hekime sorumluluk verilmiştir.

Amerika’da, hekimlerin, tanık oldukları acil durumlarda tıbbi müdahalede bulunmaları ve müdahaleden kaçınmamaları için malpraktis halinde yargılanmaları engellenmiştir.⁴³²

⁴³² Günday, s.11.

TTB'nin, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları (mad. 25), tedaviyi üstlenmeme veya yarıda bırakma hakkını düzenlemiştir. “Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir. Yukarıdaki koşullarda tedaviyi bırakacak hekim, bu durumu ve hastanın sağlığının tehlikeye düşmeyeceğini hastaya veya yakınlarına anlatır ve onları tıbbi yardımla ilgili başka olanaklar konusunda bilgilendirir. İkinci hekim bulunmadan hekim hastasını bırakamaz. Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür” denilmektedir.

433

Ayrıca uygun görülen tedavi için hekimin uzmanlığı yeterli olduğu halde, gerekli tıbbi malzeme yoksa, hekimin hizmetten çekilme hakkı bulunmaktadır. **Siyasi, dini, mezhepsel ve benzeri nedenlerle hekimin hizmetten çekilmesi mümkün değildir; hukuka aykırıdır.**

6.1.3.Vicdani Kanaat

Hekimin ahlaki değerleri veya vicdani kanaatleri nedeniyle hizmetten çekilme hakkını kullanıp kullanamayacağı yani sağlık hizmetlerinde vicdani ret hakkının olup olmadığı da tartışma konusudur. **Vicdani ret, hekimlerin vicdani kanaatleri, politik görüşleri veya dini inançlarına aykırı olan sağlık hizmetlerini sunmak istememeleridir.** Ötanazi, kürtaj, doğum kontrolü, sperm bağıışı, tüp bebek tedavisi, üreme hücrelerinin dondurulması, cinsiyet değiştirme ameliyatı, uyuşturucu kullananların tedavisi, tıbbi rapor verme, kızlık zarı incelemesi, işkence gibi hususlarda hekimlerin vicdani ret kapsamında hizmetten kaçındıkları görülmektedir.

Filozof ve biyoetik alanında çalışmalar yapan Savulescu “hekimler kamu görevlisidir ve kendi yararları için değil kamu yararı için çalışmalıdır.” demektedir ve inançları nedeniyle bazı tedavi yöntemlerine karşı çıkan kişilerin hekimlik mesleği yerine başka bir uzmanlık alanı seçmeleri gerektiğini savunmaktadır.

⁴³³ Türk Tabipleri Birliği, “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”, 26.08.2015, www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=65&Itemid=31, (03.01.2019)

Doktrinde; acil, resmi görev ve insani vazife dışında hekimlerin vicdani ret haklarının olduğu ancak, hastanın ırkı, etnik kökeni, cinsiyeti veya dini nedenlerin bu hakkın kullanılma nedeninin olmaması gerektiği kabul edilmektedir. Hekim, hastasını kabul etmeyeceğini açıklamalı ve gerekirse başka bir hekime yönlendirmelidir. Hekimin hastasını vicdani ret hakkı, sadece birkaç hastası için değil tüm hastalar için geçerli bir nedene dayanmalıdır.

Türk Hukukunda hekimlerin acil durumlarda tedavi etme yükümlülükleri, statülerinden bağımsızdır. Kamu görevlisi ya da serbest hekim olsun, tüm hekimlerin acil durumlarda tedavi etme yükümlülükleri bulunmaktadır. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 3. mad. göre hekim, “vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakım sağlanamadığı âcil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur”.⁴³⁴

6.1.4.Resmî Görevin İfası

Resmi görevin ifasının, kamu görevlisinin mevcut görevi dışında, resmi bir karar ile görevlendirildiği durumları anlattığı düşünülmelidir. Kamuya ait hastane, sağlık ocağı, dispanser ve benzerlerinde çalışan, kısaca kamu görevlisi niteliğine sahip olan hekimlerin hizmetten çekilmesinin mümkün olmadığı söylenebilir. Doktrinde Hakeri, mevzuat açısından kamu görevlilerinin sadece şiddet olaylarına dayanan hizmetten çekilme hakkının bulunduğunu belirtmektedir. Kamu hizmetinde süreklilik sağlandığı sürece, hekim hizmetten çekilebilir. Resmi görevle deprem, karantina gibi mücbir sebeplere dayanan sağlık hizmetleri, gezici aşı uygulaması gibi sosyal sağlık hizmetleri sırasında hekimlerin, bu hizmetlerin ifası ile sınırlı olarak hizmetten çekilme hakkını kullanamayacakları şeklinde anlaşılmalıdır. Danıştay 5. Daire, T. 19.09.2012, 2012/7854,⁴³⁵

6.1.5.İnsani Vazifenin İfası

Meslek olarak hekimlik, “acı çeken birine yardım etme yükümlülüğü”ne dayanmaktadır. “Sokak hekimliği” olarak da ifade edilmektedir. Kanuni veya sözleşmeye dayanan bir yükümlülük olmadığı halde ihtiyaç olduğunda hekimin

⁴³⁴ Türe ve Türe, ss. 311-314.

⁴³⁵ Türe ve Türe, s. 321.

müdahale yükümlülüğünün bulunmasıdır. İnsani vazifenin ifasına ilişkin yükümlülüğün asıl kaynağı, tıp etiğidir. Doktrinde Dünya Tabipler Birliği Uluslararası Etik Kuralları'nda, hekimlerin ahlaki açıdan bir insani vazife olarak acil sağlık hizmeti sunmakla yükümlü oldukları, kabul edilmektedir. Hekim, başkalarının bakım sağlamaya istekli ve yeterli olduğundan emin olmadıkça, acil bakımı bir insanlık görevi olarak sunmakla yükümlüdür.

Hizmetten çekilme hakkının kullanılabilmesi için iki koşul bulunmaktadır. İlk koşulu, tedaviyi uygulayacak başka bir hekimin bulunmasıdır. Sadece ikinci bir hekimin bulunması, yeterli değildir; diğer hekimin de tedaviyi yürütebilecek uzmanlığa sahip olması gerekmektedir. İkinci hekim, aynı uzmanlığa sahip değilse, hizmetten çekilme hakkı kullanılamayacaktır; uzmanlığı farklı hekimle tedavinin devamında oluşabilecek komplikasyonlardan ilk hekimin sorumluluğu devam etmektedir. İstenilen özellikleri taşıyan hekim bulunduğu, hastanın durumu ağır değilse, tedaviyi yürüten hekim, diğer hekime ulaşılmadan tedaviyi bırakabilir. Yazarın katıldığı görüşüne göre, “istisnai durumlarda şahsi sebeplerle hizmetten çekilme hakkının kullanılabilmesi için başka bir hekimin bulunması zorunluluğu aranmamalıdır. Yükümlülüklerini yerine getirmeyerek, hekim ile iş birliği içinde olmayan, gerek hekimin gerekse hastanenin tedavi uygulama kapasitesini tamamen ya da büyük oranda kaybetmesine neden olarak diğer hastalara tedavi sunulmasını önemli ölçüde güçleştiren hastalar bakımından, sağlık durumları açısından ciddi bir risk bulunmadığı sürece başka bir hekim bulunmasa bile hizmetten çekilme hakkı kullanılabilmelidir.”

İkinci koşul, Hizmetten çekilme hakkını kullanacak hekimin bilgilendirme yükümlülüğüdür. Hizmetten çekilme hakkını kullanacak hekimin, hastayı ve tedaviyi üstlenecek hekimi bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Hekim, hastayı bilgilendirirken açık ve anlaşılır olmaya, uygun bir dil kullanmaya, kesin ve olası durumlar arasında ayırım yapmaya özen göstermelidir. Hastanın bilgilendirilme yükümlülüğü, hastanın reddedilmesi ve tedavisinin yarım bırakılması durumunda geçerliyken, tedaviyi üstlenecek diğer hekimi bilgilendirme yükümlülüğü, yalnızca tedavi yarım bırakıldığında gerekli olmaktadır. Özel olarak çalışmasını yürüten bir hekim bir yerde yalnız çalışıyorsa hastayı kabul etmek zorundadır.⁴³⁶

⁴³⁶ Türe ve Türe, ss. 322-329

6.1.6.Konsültasyona Dayanan Nedenler

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, 18. mad: Hekimin acil durumlar dışında özel bilgi ve beceri gerektiren bir girişimde bulunmasını yasaklamaktadır. Konsültasyon, hekimin bir başka hekimden bilimsel ve teknik bir yardım istemesidir aynı zamanda. Çoğunlukla konsültasyona başvurulma nedeni, uygulanan tedavi için meşruiyet sağlamak ve sorumluluğun paylaşılması isteğidir.

Konsültasyona dayalı hizmetten çekilme hakkı mevzuatta iki şekilde ele alınmıştır.

1. Hekim hastasının konsültasyon isteğini kabul etmek zorundadır ancak hasta, hekimin konsültasyon teklifini kabul etmeyebilir. TDT, 24/2, “Müdavi tabip veya dış tabibi, konsültasyon yapılmasına lüzum gördüğü takdirde, keyfiyeti hastaya bildirir. Bu teklifin kabul edilmemesi halinde, müdavi tabip veya dış tabibi, hastasını bırakabilir.” hükmüne yer verilmiştir.
2. Konsültan hekimle ilk hekim arasında tedaviye ilişkin görüş ayrılığı olursa ve hasta konsültan hekimin tedavi şeklini kabul ederse, hekim konsültasyona dayalı olarak hizmetten çekilebilir. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 28. maddesine göre, “Konsültan tabip veya dış tabibi ile müdavi tabibin kanaatları arasında ayrılık hasıl olur ve hasta, konsültan tabip veya dış tabibin kanaatını tercih eder ise, müdavi tabip kendi görüşünde ısrar ettiği takdirde hastayı terkedebilir”. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, 19. md. (f) bendinde, “Konsültasyonun sonucunda hastanın tedaviyi yürüten hekimi ile konsültan hekimin görüş ve kanaatleri arasında fark olur ve hasta konsültan hekimin önerilerini kabul ederse, hekim, tedaviyi bırakabilir.” hükmü yer almıştır.

6.1.7. Şiddet Olaylarına Dayanan Hizmetten Çekilme Hakkı

Şiddet, yöneldiği kişinin fiziksel, ruhsal ve cinsel sağlığına zarar verdiği gibi, İnsan Hakları Evrensel Beyannamesi’nde de belirtildiği gibi insan onurunu da zedeler. Dünya Sağlık Örgütü (WHO)’ne göre şiddet; “fiziksel zor veya gücün, kendine, başka bir insana veya bir grup ya da topluluğa karşı kasıtlı kullanılması veya kullanılacağı yönünde tehditte bulunulması sonucunda oluşan ya da oluşma ihtimali yüksek olan sakatlık, ölüm, psikolojik zarar, gelişim bozukluğu veya yoksun bırakma” halleridir.

Dünya Sağlık Örgütü, hekimlerin karşılaşabileceği şiddet olaylarının, “hasta, hasta yakınları ya da diğer herhangi bir bireyden gelen, sağlık çalışanı için risk oluşturan; tehdit davranışı, sözel tehdit, fiziksel saldırı ve cinsel saldırıdan oluşan durum” olduğunu anlatmaktadır. Çalışan Güvenliği Genelgesi’nin 6. Mad. “Sağlık çalışanları, sağlık hizmeti sunumu esnasında şiddete uğraması halinde, **acil verilmesi gereken hizmetler hariç olmak** üzere hizmetten çekilme talebinde bulunabilir”.

Hizmetten çekilme hakkı, tüm sağlık çalışanlarına tanınmıştır. Hekimin, gördüğü şiddet nedeniyle hastasını reddetme hakkı, bulunmamaktadır ancak şiddet gördüğü bir hastaya bakmakla yükümlü tutulması, hekim için onur kırıcı olarak değerlendirilmektedir. Hasta yakınları tarafından uygulanan şiddet de hekime hizmetten çekilme hakkı sağlamaktadır.

Hastanın tedavi süreci dışında uyguladığı şiddet, hekime bu hakkı tanımamaktadır. Önemli olan, hastanın hekime, hekim olması nedeniyle ve tedavi sürecine ilişkin olarak şiddet uygulamasıdır ve şiddetin hangi ağırlıkta olduğu önemli değildir.

Hekimlik mesleği dışında uygulanan şiddet, hekimin tedaviye yönelik tarafsızlığını yitirmesine yol açacak nitelikteyse, hekimin yukarıda incelenen şahsi nedenlere dayanan hizmetten çekilme hakkı gündeme gelebilecektir.

Çalışan Güvenliği Genelgesi, 6/a’ ya göre, hekim, hizmetten çekilme talebini, kurum yöneticisine sözlü veya yazılı olarak bildirmelidir. Yönetici, genelgenin 2. mad. göre hastane ve ağız ve diş sağlığı merkezlerinde, bu konuyla ilgili görevlendirilmiş başhekim yardımcısı, hastaneye ve ADSM’ye bağlı birimlerde çalışanlar için, halk sağlığı ve il sağlık müdür yardımcısıdır. Bildirim üzerine yönetici olayı hemen değerlendirerek, hizmetten çekilme talebinin uygun olup olmadığına karar verecektir. Hizmetten çekilme talebinin uygun bulunmaması halinde hekim tedaviyi sürdürmekle yükümlüdür.

Hizmetten çekilme talebi kabul edildiğinde, hekim tedaviyi sürdürmeyecektir, ancak hastanın sağlık hizmeti alması ve tedavisinin devamına yönelik tedbirler alınır. Yönetici, kurum içinde, tedavinin devamını sağlayacak hekim olup olmadığını araştırır, uygun hekim bulunmadığında hasta başka bir kuruma sevk edilmelidir.

Hekimin hizmetten çekilmesinin hukuka uygun olması için, çekilme hakkına sahip olunması, hakkın kullanılmasını engelleyen bir durumun bulunmaması, hakkın usulüne uygun olarak kullanılması ve kötü niyetli hareket edilmemesi gerekmektedir.

Bu koşulların hepsi olmalıdır; bir tanesi eksik olduğunda, hekimin hizmetten çekilme hakkı, hukuka aykırı olarak kabul edilmektedir ve tıbbi malpraktis söz konusudur. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları 13. md. “Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi” hekimliğin kötü uygulanması olarak tanımlanmış ve ilgisizliğin yani ihmali durumların da kötü uygulama niteliği taşıdığı ifade edilmiştir. Bir müdahalenin gerekli olduğu şekilde yapılmaması gibi, gerekli müdahalenin hiç yapılmaması da hekimin özen yükümlülüğünün ihlali olarak değerlendirilecektir.

Tıbbi Deontoloji Tüzüğü’nün 38/2 gereğince “Tabip ve diş tabibi, herhangi bir şahsın haysiyet kırıcı hücumlarına karşı meslektaşlarını” korumakla mükelleftir; bu durumlarda hastanın hukuki varlığı, ihlal edilebilir çünkü kanunun verdiği yetki kullanılmaktadır. Diğer hekimlerin hukuki ve cezai sorumluluğuna yol açmaz ancak müdahale eden hekimler, kusurlu olarak yetkilerini aşarlarsa, hukuki ve cezai yaptırımlar söz konusu olacaktır.

Hizmetten çekilmenin sonuçları, hukuka uygunluğuna göre değişmektedir. Şiddet olayları nedeniyle hukuka uygun hizmetten çekilme durumunda, hekimin, hukuki, cezai ve idari sorumluluğu doğmamaktadır. Hukuka aykırı hizmetten çekilme durumunda ise, hukuki, cezai ve idari sorumluluk gündeme gelebilecektir.⁴³⁷

⁴³⁷ Türe ve Türe, ss. 333-343.

YEDİNCİ BÖLÜM

ARAŞTIRMA

7.1. GEREÇ VE YÖNTEM

Kesitsel bir araştırma türüdür. Araştırma evreni, üniversite, ADSM, özel poliklinik ve özel olarak muayenehanesinde çalışan ve sıklıkla endodontik tedavi yapan diş hekimleri, uzman diş hekimleri ve endodonti ana bilim dalı öğretim üyeleridir. Çalışmaya katılım kriteri, katılımcı diş hekiminin diğer diş hekimlerine göre daha yoğun bir şekilde endodontik tedavi yapıyor olmasıdır.

Veri Toplama Yöntemi ve Araçları: Bu çalışmada, araştırma yöntemi olarak anket tekniği kullanıldı. Anket soruları, 17 yıllık endodonti uzmanı (M.G.U.), 22 yıllık endodonti uzmanı ve öğretim üyesi (A.D.K.) tarafından hazırlandı, ceza hukuku öğretim üyesi (K.D.) tarafından kontrol edildi. Açık uçlu 3, kapalı uçlu 35, toplam 38 soru hazırlandı.

Araştırmanın Bağımsız Değişkenler: Diş hekimlerinin, cinsiyeti, çalıştığı yer, mesleki unvanı, çalışma süresi ve farklı bir muayenehanede endodontik tedavi yapıp yapmadığı, bağımsız değişkenler olarak belirlendi.

Bağımlı Değişkenler: Diş hekimlerinin mesleki davranış ve hukuki sorumluluklarına yönelik 3 aşamalı otuz dört soru hazırlandı.

1. Endodontik tedavi yapma sıklığı, hastaya ayrılan zaman ve yeterliliği, hasta-hekim iletişimini etkileyen durumlar, yasal sorumlulukları ile ilgili eğitime katılma durumu, tıbbi müdahalesi nedeniyle hukuki bir soruşturma geçirme durumu, bilgilendirilmiş onamın nasıl hazırlandığı ve ne zaman alındığı soruldu. (10soru)
2. Komplikasyon, malpraktis kavramları ve komplikasyon – malpraktis ayrımının algı ve bilgisine yönelik endodontik tedavi uygulama örnek soruları hazırlandı. Bu kavramlarla ilgili ve endodontik tedavi uygulama örneklerine göre, diş hekimlerinin davranış ve çalışma biçimlerini açıklayan soru ve seçenekler belirlendi. (16 soru)

3. Tıbbi standart, hukuki sorumluluk, malpraktis ve hekimin kusurlu olup olmadığının araştırılması sırasında önemli olan konulara ilişkin soru ve seçenekler tespit edildi. (8 soru)

Anket hazırlandıktan sonra, sıklıkla endodontik tedavi yapan 20 diş hekimine gönderilerek ön çalışma yapıldı. Soru ve seçeneklere ilişkin anlaşılamayan ifadeler, öğrenildi; endodontik tedavinin komplikasyon ve malpraktis uygulamalarına ilişkin soruların yorumları alınarak gerekli düzeltmeler yapıldı ve yeniden düzenlendi.

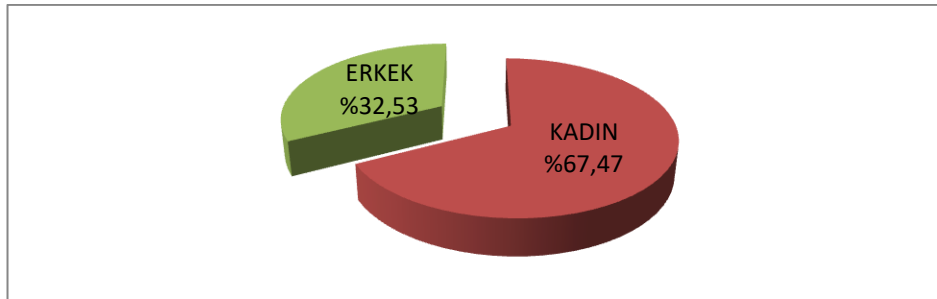
Anket uygulanmadan önce, Süleyman Demirel Üniversitesi Etik Kurul’undan onay alındı.

Anket, çalışmanın amacını açıklayan bir giriş metniyle birlikte endodontik tedavi yapan diş hekimlerine ve diş hekimi gruplarına internet aracılığı ile yaklaşık 6500 diş hekimine gönderildi. Bir hafta sonra anketin yanıtlanması için diş hekimlerine ve gruplara yeniden hatırlatma yapıldı, ulaşılabilen diş hekimleri telefonla yeniden aranarak anketi tamamlamaları istendi. 260 kişi anketi yanıtladı ancak 94 kişi yarım bıraktı, 166 kişi tamamladı.

Verilerin Değerlendirilmesi: Anket sonucu toplanan veriler, SPSS programı kullanılarak, chi-square testi ile $p=0.05$ değerinde analiz edildi.

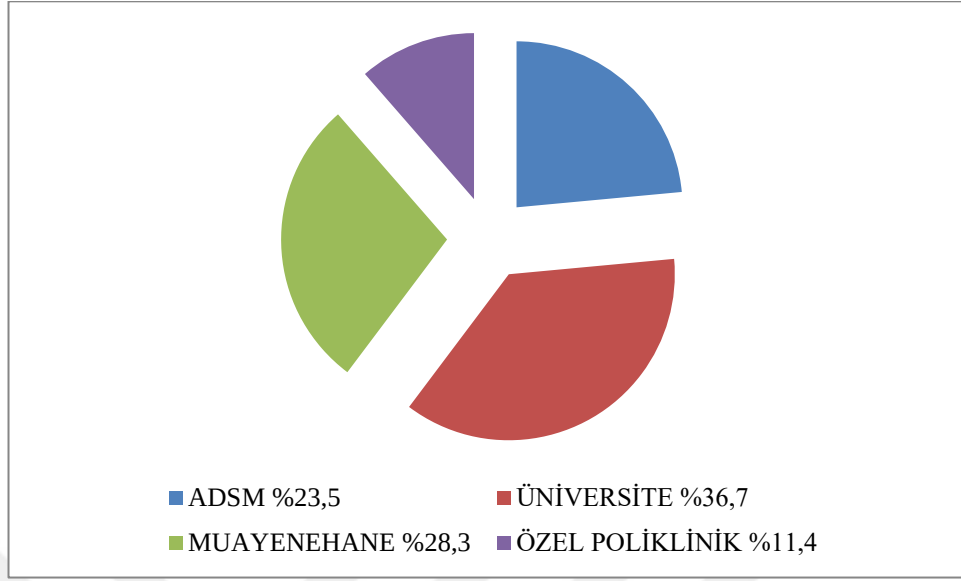
7.2. BULGULAR VE TARTIŞMA

Şekil 1: Cinsiyet



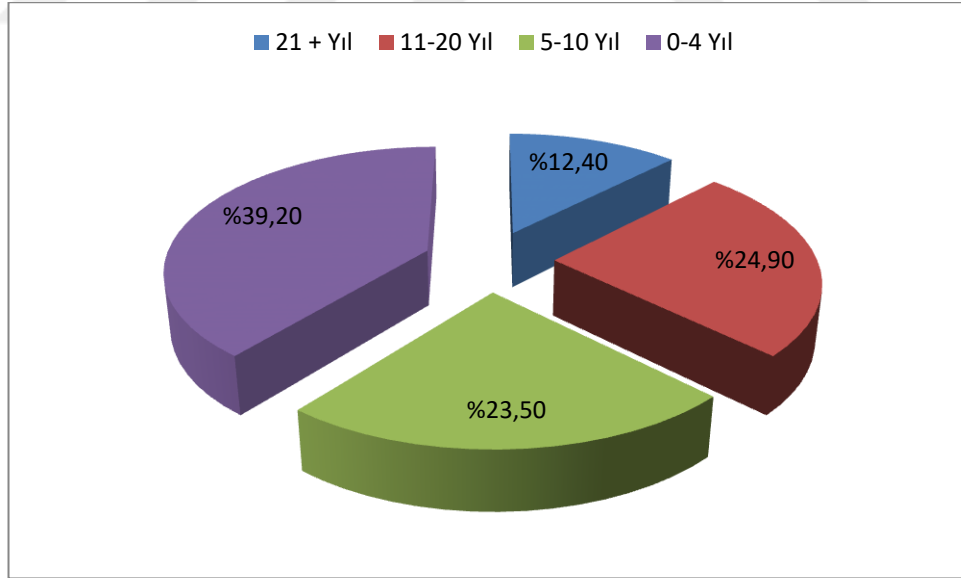
Ankete katılım, cinsiyete göre kadınlarda %67.47, erkeklerde %32.53 oranındadır.

Şekil 2: Çalışma yeri



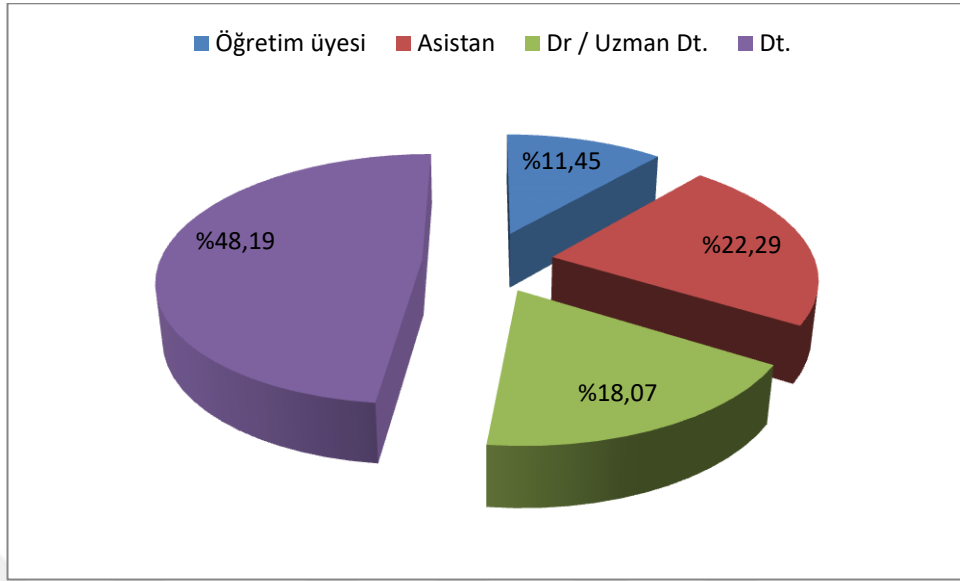
Çalışma yeri kamu (ADSM+Üniversite) olan diş hekimleri % 60.2, özel klinik ve muayenehane %39.8 olarak yer almıştır.

Şekil 3: Çalışma süresi



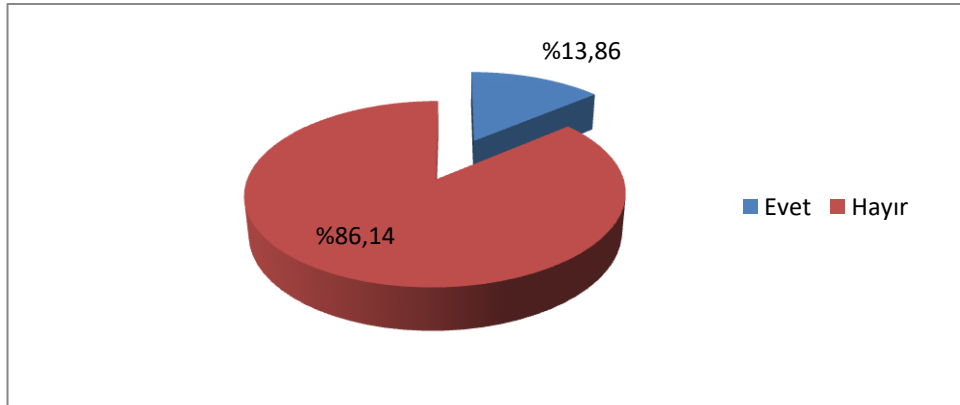
Katılımcı diş hekimleri arasında, mesleğinin ilk 4 yılında olan %39.2, 10 yıl ve daha az çalışmış olanları da %62.7 oranındadır.

Şekil 4: Mesleki Unvan



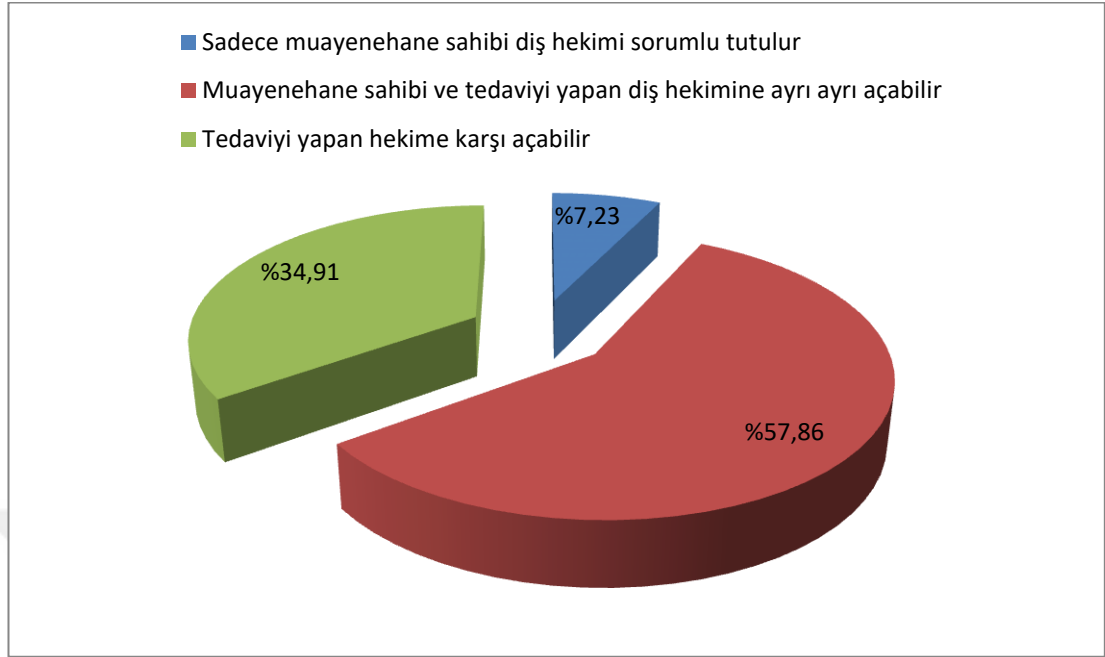
%48.19 oranında diş hekimi ve toplam olarak %51.8 oranında da, endodonti uzmanı, uzmanlık öğrencisi ve endodonti ana bilim dalı öğretim üyesi ankete katılmıştır.

Şekil 5: Çalışılan yer dışında endodontik tedavi yapmak için bir muayenehane ya da kliniğe gidiliyor mu,



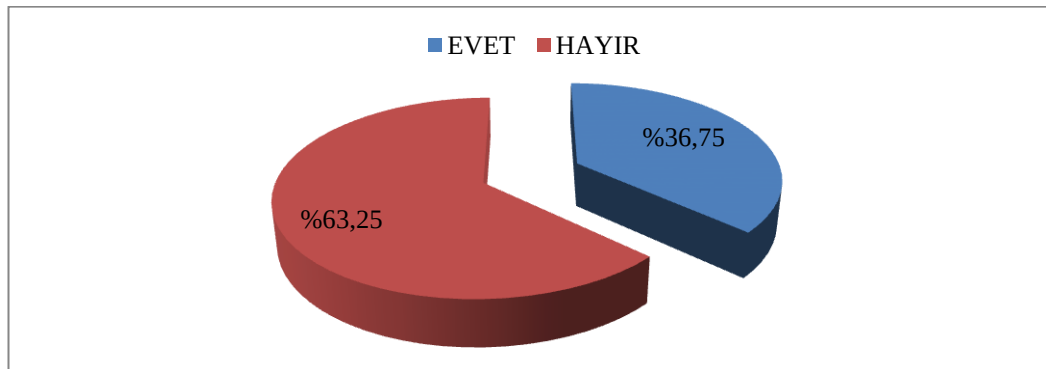
%13.9 dişhekimi, farklı bir klinik/muayenehanede ikame vekalet ile endodontik tedavi yapmaktadır.

Şekil 6: İkame vekalet ile tedavi yapıldığında hasta hangi hekime dava açabilir.



Endodontik tedavi yapmak için farklı bir muayenehaneye giden hekimlerin %73,9'u yasal sorumluluklarının farkındadır. Hasta vekalet sözleşmesi ilişkisi içinde olduğu muayenehane sahibi diş hekimine ve endodontik tedavisini yapan diğer hekime ayrı ayrı dava açabilir.⁴³⁸

Şekil 7: Diş hekiminin yasal sorumlulukları ile ilgili bilgilendirme/eğitim toplantısına katılım oranı



Katılımcı diş hekimleri, %63.3 oranında yasal sorumluluklarla ilgili eğitim / bilgilendirme toplantısına katılmıştır.

⁴³⁸ Demiryüce, ss. 91-95.

Tablo 1: Diş hekiminin yasal sorumlulukları ile ilgili bilgilendirme/egitim toplantısına katılım oranı

		evet	hayır	toplam	P değeri
Çalışılan Yer	ADSM	14 %46.7	16 %53.3	30 %100.0	0.388
	Muayenehane	13 %27.7	34 %72.3	47 %100.0	
	Özel Poliklinik	6 %37.5	10 %62.5	16 %100.0	
	Üniversite	28 %38.4	45 %61.6	73 %100.0	
Total		61 %36.7	105 %63.3	166 %100.0	

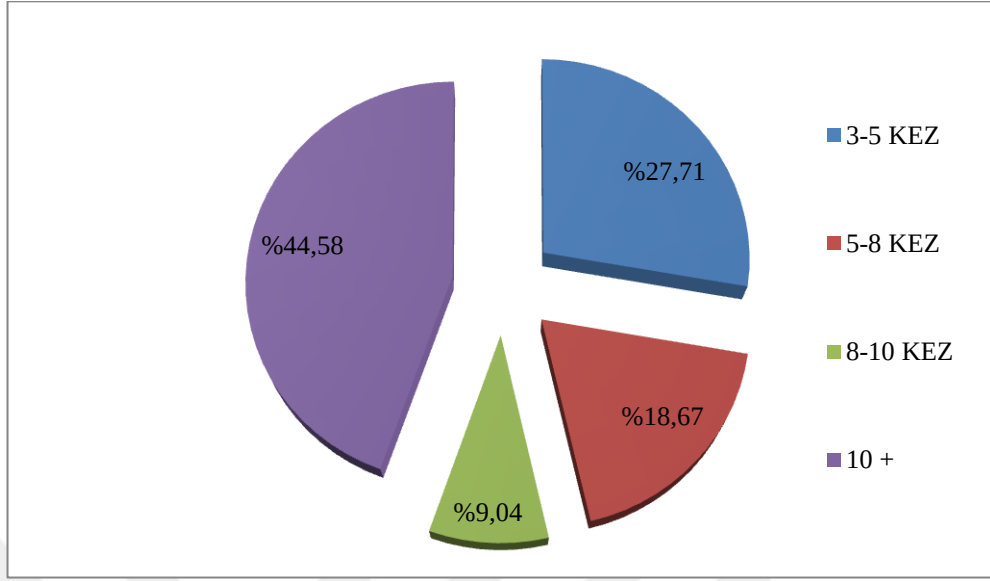
Hekimlerin yasal sorumluluklarıyla ilgili bilgilendirme toplantısına katılımı, kamu çalışanları (üniversite+ADSM) %85.1, özel poliklinik ve muayenehanede çalışan hekimler %65.2 oranındadır. Beklenilenin üzerinde bir katılım olduğu söylenebilir. Kamu çalışanları arasında oranın yüksek olması, hasta yoğunluğu ve alt yapı koşulları açısından malpraktis riskinin de daha yüksek olmasına bağlanabilir.

Şekil 8: Tıbbi müdahale nedeniyle hukuki bir yaptırım yaşanma oranı



Katılımcı diş hekimleri, hukuki bir yaptırım yaşamamıştır. Bu sevindirici sonuç, katılımcı diş hekimlerinin tıbbi standarta göre endodontik tedavi yaptıklarını, hastaların da malpraktis ve hasta haklarına yönelik farkındalık düzeyinin düşük olabileceğini anlatmaktadır.

Şekil 9: Bir Hafta İçinde Endodontik Tedavi Yapma Sıklığı



%44.58 oranında, haftada 10 ve daha fazla sayıda endodontik tedavi yapan diş hekimi çalışmamıza katılmıştır.

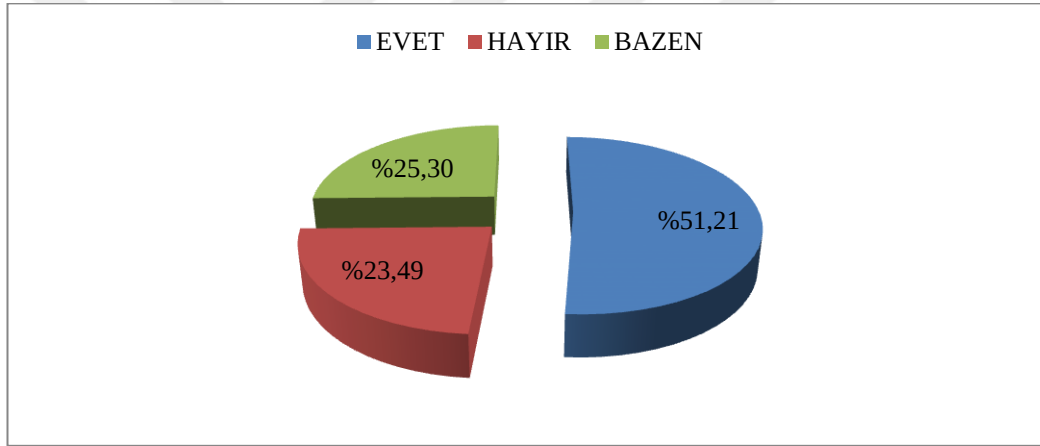
Tablo 2: Bir hafta içinde endodontik tedavi yapma sıklığı

		3-5	5-8	8-10	10+	P değeri
Çalışılan Yer	ADSM	7 %23.3	6 %20.0	1 %3.3	16 %53.3	0.000
	Muayenehane	23 %48.9	13 %27.7	5 %10.6	6 %12.8	
	Özel Poliklinik	1 %6.3	6 %37.5	3 %18.8	6 %37.5	
	Üniversite	15 %20.5	6 %8.2	6 %8.2	46 %63.0	
Total		46 %27.7	31 %18.7	15 %9.0	74 %44.6	

Bir hafta içinde 10'un üzerinde endodontik tedavi yapma sıklığı üniversite %63.0, ADSM %53.3 ile en yüksek oranlara sahiptir. Üniversite ve ADSM'lerde endodonti kliniğinin bulunması ve hasta yoğunluğunun yüksek olması nedeniyle bu oran, olağan karşılanan bir durumdur.

Tablo 3: Tek köklü dişin kron dolgusu hariç kanal tedavisi için ayrılan süre

		30dk dan kısa	30 - 60 dk	60 dk +	P değeri
Çalışılan Yer	ADSM	13 %43.3	12 %40.0	5 %16.7	0.005
	Muayenehane	7 %14.9	19 %40.4	21 %44.7	
	Özel Poliklinik	3 %18.8	10 %62.5	3 %18.8	
	Üniversite	15 %20.5	43 %58.9	15 %20.5	
Total		38 %22.9	84 %50.6	44 %26.5	

Şekil 10: Hastalarınıza ayrılabilen sürenin yeterliliği (genel olarak)**Tablo 4:** Hastalarınıza ayrılabilen sürenin yeterliliği

		Hayır	Evet	Bazen	P değeri
Çalıştığı Yer	ADSM	15 %50.0	11 %36.7	4 %13.3	0.000
	Muayenehane	7 %14.9	31 %66.0	9 %19.1	
	Özel Poliklinik	2 %12.5	13 %81.3	1 %6.3	
	Üniversite	15 %20.5	30 %41.1	28 %38.4	
Toplam		39 %23.5	85 %51.2	42 %25.3	

Şekil 10 ve Tablo 3, birlikte değerlendirildiğinde; tek köklü dişin endodontik tedavisi için 30-60dk ve daha fazla süre, %77.1 oranında ayrılmaktadır. 30dk'dan daha az sürenin ayrılma oranı ortalama %22.9 iken, ADSM'de %43.3 oranına çıkmaktadır. (Tablo:4)

%23.5 oranında hastalarına ayırdığı süreyi yetersiz bulan diş hekimi ile, endodontik tedavi için 30dak.'dan az süre ayıran %22.9. diş hekimi oranlarının hemen hemen aynı olması, bu grupta yer alan hekimlerin endodontik tedavi için ayırdıkları süreyi yetersiz bulduklarını düşündürmektedir.

Tablo 5: Hasta ile iletişimi olumsuz etkileyen durumlar.

		Zaman yetersizliği	Şikayetin anlatım yetersizliği	Tedavi algısının düşük olması	Hastanın kaba davranışları	Hastanın korku ve endişesi
Çalışılan Yer	ADSM	22 %73.3	16 %53.3	23 %76.7	17 %56.7	22 %73.3
	Muayenehane	10 %21.3	9 %19.1	38 %80.9	12 %25.5	31 %66.0
	Özel Poliklinik	4 %25.0	5 %31.3	12 %75.0	9 %56.3	12 %75.0
	Üniversite	39 %53.4	19 %26.0	53 %72.6	34 %46.6	37 %50.7

Tablo 6: Hastanın kaba davranışlarının iletişimi olumsuz etkilemesi

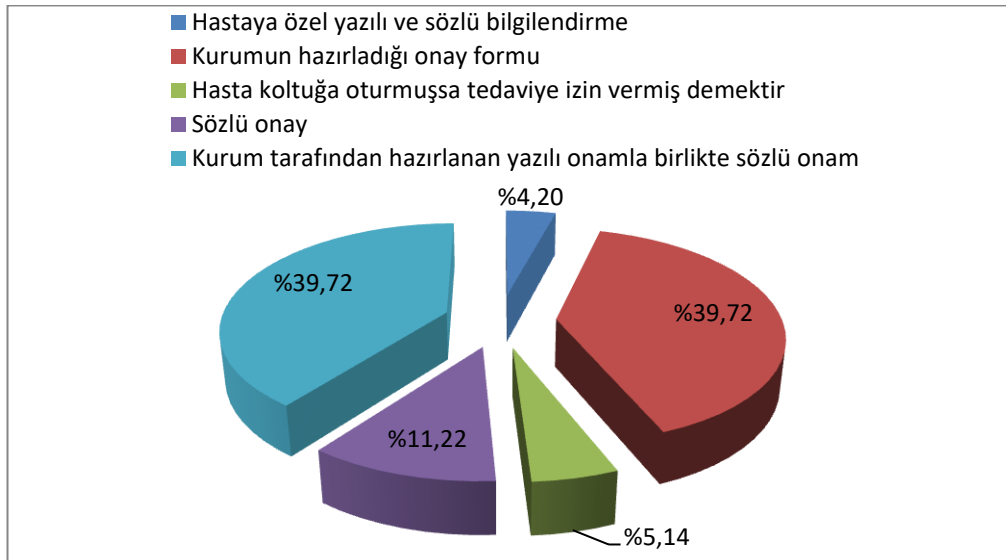
		P değeri
Cinsiyet	Erkek	19 %35.2
	Kadın	53 %47.3
Total		72 %43.4

Tablo 4'de izlenen hastalara ayrılan sürenin yeterliliği ile tablo 5'de hasta ile iletişimi en çok olumsuz etkileyen konular incelendiğinde, ADSM'de çalışan diş hekimleri, hastaya ayrılan süreyi %50.0 oranında yetersiz, %13.3 oranında “bazen”

yeterli görürken, %73.3 oranında da zaman yetersizliğinin iletişimi olumsuz etkilediğini ifade etmişlerdir. Kamu kuruluşu olan üniversitede, hasta ile iletişimi en çok olumsuz etkileyen durumun, hastanın endodontik tedavi algısının düşük olması iken zaman yetersizliği %53.4 oranı ile 2. sırada yer almaktadır.

Muayenehane ve özel poliklinikte çalışan diş hekimlerinin hastaya ayrılan sürenin yeterliliği konusunda olumlu yanıtları yüksek iken (%66.ve %81.3) iletişimi en yüksek oranda olumsuz etkileyen durum, hastanın endodontik tedavi algısının düşük olmasıdır. (%80,9 ve %75) Hastanın korku ve endişesinin iletişimi olumsuz etkileme oranı, grup içinde üniversitede çalışan diş hekimleri için en düşük seviyede (%50.7) iken, özel poliklinik ortamında %75, ADSM’de %73.3 ve muayenehanede %66 oranında bulunmaktadır. Bu oranlara bakarak, hastanın üniversite ortamında kendini daha güvende hissettiğini düşünebiliriz. Hastanın kaba davranışlarının iletişimi olumsuz etkileme oranı, muayenehane dışında %46.6 - 56.7 arasında bulunmaktadır. Cinsiyet ayrımına göre incelendiğinde, kadın diş hekimleri, hastanın kaba davranışlarının erkeklere göre daha yüksek oranda iletişimi olumsuz etkilediğini düşünmektedir. Bu sonuç, ülkemizde kadına yönelik şiddetin artmasıyla beraber kadın hekime yönelen kaba-buyurgan davranışların daha yoğun olabildiğini düşündürmektedir.

Şekil 11: Onam alma yöntemi



Tablo 7: Onam alma yöntemi

		Sadece kurum tarafından hazırlanan onam formu	Yazılı onam ile birlikte sözlü onam	Onam almıyorum	Hastaya özel hazırlanan yazılı ve sözlü onam	Sadece sözlü onam
Çalışılan yer	ADSM	19 %63.3	5 %16.7	2 %6.7	2 %6.7	2 %6.7
	Muayenehane	10 %21.3	13 %27.7	7 %14.9	4 %8.5	13 %27.7
	Özel Poliklinik	8 %50.0	2 %12.5	0 %0.0	0 %0.0	6 %37.5
	Üniversite	48 %65.8	17 %23.3	2 %2.7	3 %4.1	3 %4.1
Total		85 %51.2	37 %22.3	11 %6.6	9 %5.4	24 %14.5

Tablo 8: Onam alma yöntemi

Yasal sorumluluklara ilişkin eğitim almış hekim	Yazılı onam + sözlü onam	Onam almıyorum	Hastaya özel hazırlanmış yazılı + sözlü onam	Kurum tarafından hazırlanan yazılı onam	Sözlü onam
Evet	18 %29.5	1 %1.6	4 %6.6	32 %52.5	6 %9.8
Hayır	19 %18.1	10 %9.5	5 %4.8	53 %50.5	18 %17.1
Toplam	37 %22.3	11 %6.6	9 %5.4	85 %51.2	24 %14.5

ADSM ve üniversitede, kurum tarafından hazırlanan onam formlarının hastaya imzalatılması, diğer çalışma ortamlarına göre daha yüksektir. ADSM’de %73.3 olarak saptanan zaman yetersizliği ile %63.3 oranında kurum tarafından hazırlanan onam formlarının imzalatılması, birbiriyle ilişkisinin yüksek olduğunu anlatmaktadır. Kurum tarafından hazırlanan onam formlarının üniversitede kullanımı %65.8 ile 2. sıradadır.

Hasta yoğunluğu ve zaman yetersizliğini üniversite için de söylemek verilere göre mümkün olmaktadır.

Hukuki anlamda hekimi sorumluluktan kurtaracak onam alma yöntemi ise, hastaya özel hazırlanmış yazılı onamla birlikte sözlü olarak da hastanın aydınlatılmasıdır.⁴³⁹ Hastaya ayrılan süreyi %66 oranında yeterli bulan muayenehane sahibi diş hekimlerinin, %8.5 oranında hastaya özel onam formu hazırladığı ve sözlü olarak bilgilendirdiğini görmekteyiz. Tablo 8’de izlendiği gibi yasal sorumluluklarla ilgili eğitim almış hekimler arasında da %52.5 oranında kurum tarafından hazırlanan onam formlarının kullanılıyor olması, konunun öneminin meslek odaları eğitimi ve yayınlarında, kongrelerde özellikle vurgulanması ihtiyacını anlatmaktadır.

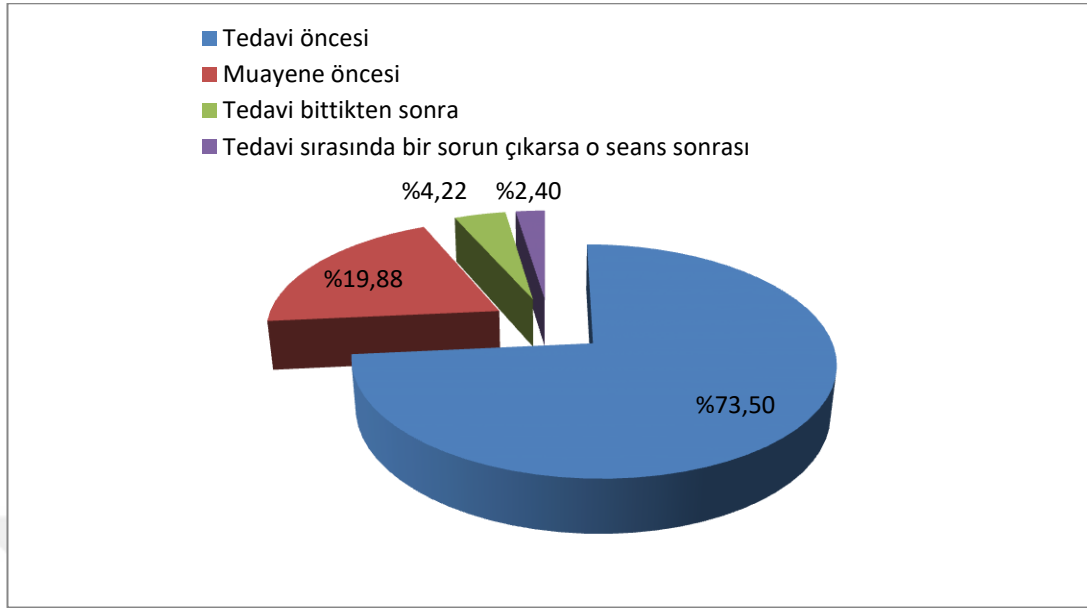
Hastaya bilgilendirme yapmadan tıbbi uygulama yapıldığında, hasta şikayet ederse, hekimin tazminat ve cezai sorumluluğu doğacaktır. Tıbbi müdahale çok başarılı sonuç verse bile, hukuka uygun bilgilendirme ve rızası olmadan yapılırsa hastanın maddi ve manevi zararı olarak değerlendirilmektedir.^{440 441}

⁴³⁹ Hakeri, (Tıp), ss. 212-215.

⁴⁴⁰ Hakeri, (Tıp), s. 229.

⁴⁴¹ Kılıçoğlu, s. 121.

Şekil 12: Onam Alınma Zamanı



Tablo 9: Hastalardan onam alınma zamanı

Yasal sorumluluklara ilişkin eğitim almış hekim	Muayene öncesi	Tedavi bittikten sonra	Tedavi öncesi	Tedavi sırasında sorun çıkarsa
Evet	11 %18.0	1 %1.6	48 %78.7	1 %1.6
Hayır	22 %21.0	6 %5.7	74 %70.5	3 %2.9
Toplam	33 %19.9	7 %4.2	122 %73.5	4 %2.4

Yasal sorumluluklara ilişkin eğitim almış dış hekimlerinin, tedavi öncesi onam alıyor olmaları %78.7 oranında geçerli bir yanıttır. Ort. %19.9 oranında muayene öncesi alınan onamın geçerliliği ise somut duruma göre tartışmaya açıktır. Acil durumlar dışında mutlaka müdahale öncesi aydınlatma yapılmalı ve rızası alınmalıdır.⁴⁴² Tıbbi müdahale sonrası onam alınması, müdahaleyi hukuka uygun

⁴⁴² Akyıldız, s. 33.

hale getirmemektedir.⁴⁴³ Bu durumda, hekimin tazminat sorumluluğu yoktur ancak cezai sorumluluğu bulunmaktadır.⁴⁴⁴

Şekil 13: Hekimlerin Hastalarıyla İletişimini Olumsuz Etkileyen Durumlar

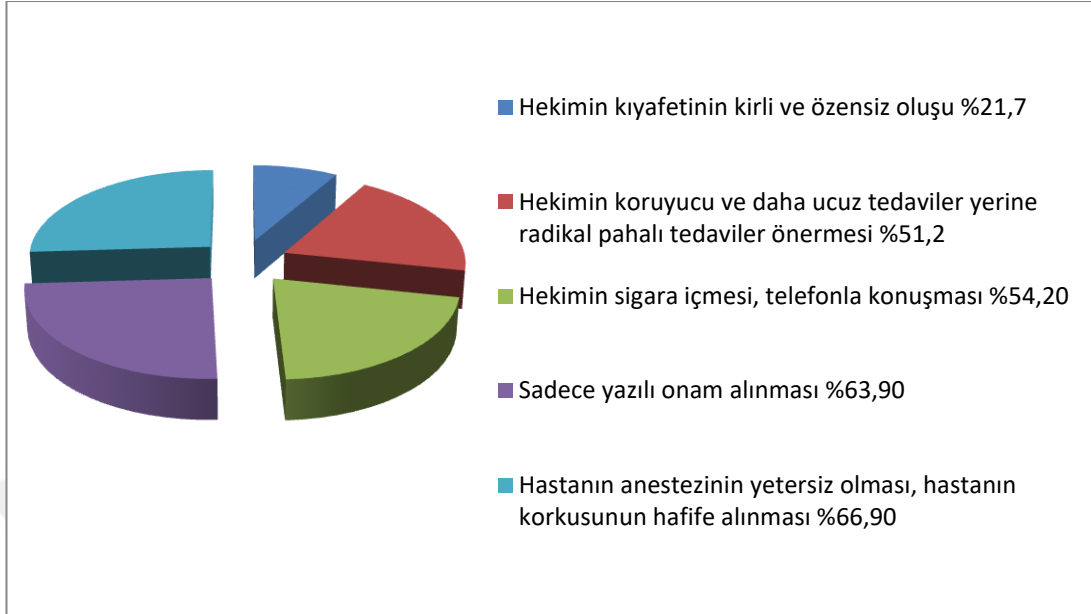


Yukarda çoklu seçenek işaretlenmiştir. Hastalarla iletişimi en yüksek oranda olumsuz etkileyen durum (%75.9), hastanın endodontik tedaviye yönelik algısının düşük olmasıdır. Özellikle yazılı-görsel basın ve diş hekimi tarafından endodontik tedavi konusunda hastaların, daha iyi bilgilendirilmeleri ihtiyacı anlaşılmaktadır. %61.4 oranında, hastanın korku ve endişesinin, iletişimi olumsuz etkilediği düşünülmektedir. Endodontik tedavi uygulamasının çok seanslı, çok ağırlı geçtiği yılların etkisi ve kulaktan kulağa yayılan olumsuz tecrübeler nedeniyle, hastaların endodontik tedaviden sakındıkları ve diğer yöntemlere yönelmek istedikleri deneyimlerimiz yoluyla bilinmektedir. Güven veren iletişim sayesinde, hastanın endişesi önemli düzeyde azalmaktadır. Hastaya gerektiği kadar zaman ayırmak, temiz-düzgün kıyafet, bilgi ve beceri donanımı, özenli çalışma koşullarının oluşturulması ile bu konuda önemli adımlar atılabilecektir. Hastanın kaba-buyurgan davranışları (%43.4) ve zaman yetersizliği (%45.2) de, hasta hekim iletişimini ve aralarındaki güven duygusunu, olumsuz etkilemektedir. %29.5 oranında hastanın dilinin anlaşılabilmesi, zaman yetersizliği ile de birleştiğinde, malpraktis olasılığının artacağını düşünmekteyiz. Doğru teşhis ve tedavinin uygulanabilmesi için, hasta şikayetlerinin ve genel sağlık durumunun çok iyi tespit edilmesi, gerekmektedir.

⁴⁴³ Hakeri, (Tıp), s. 270.

⁴⁴⁴ Kılıçoğlu, s. 121.

Şekil 14: Hasta -hekim iletişimini olumsuz etkileyen ve hukuki sorumluluğa neden olabilecek durumlar

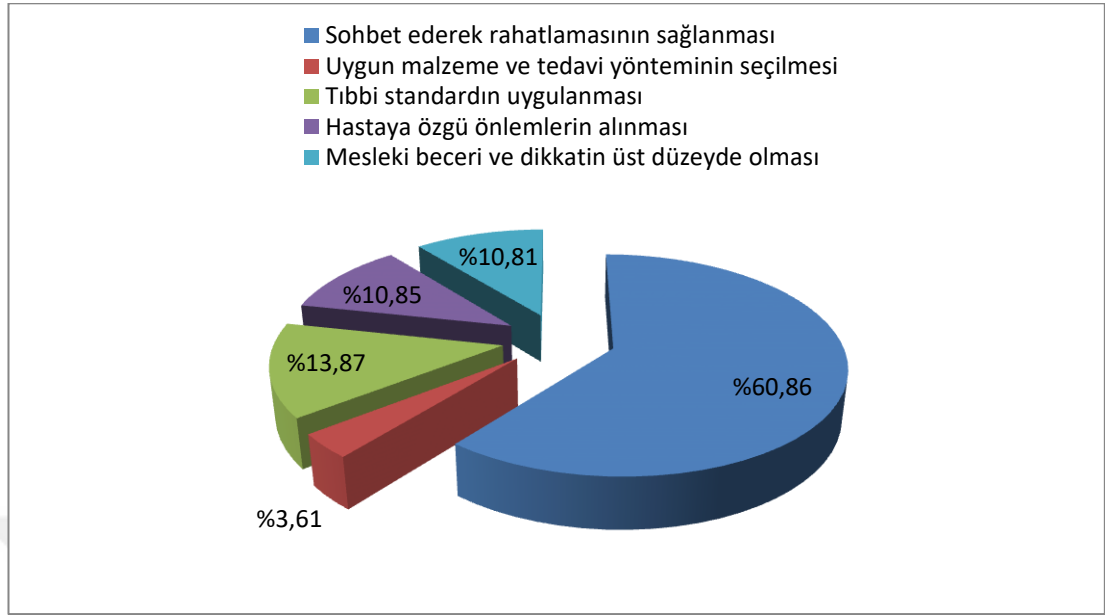


Çoklu seçenek işaretlenen bu konuda da, hasta-hekim iletişimini olumsuz etkileyen ve hukuki sorumluluğa neden olabilecek durumlar arasında en çok, anestezinin yetersiz olması (66.9), sözlü açıklama yapılmadan ve genel hazırlanmış basılı onam formlarının imzalanması (%63.9) gerekçe gösterilmiştir. Hekimin koruyucu ve daha ucuz tedaviler yerine daha radikal ve pahalı yöntemleri önermesi de (51.2), hekimin özen ve yarar-zarar dengesini gözetme yükümlülüğünün ihlalidir. Hekimin, en az riskli olan tedavi yöntemini seçme yükümlülüğü bulunmaktadır.⁴⁴⁵

Hekimin kıyafetinin kirliliği ve tedavi sırasında telefonla konuşup, sigara içmesi ise hasta ile iletişimini olumsuz etkileyen ancak **hukuki anlamda sorumluluk yüklenemeyecek** durumlardır.

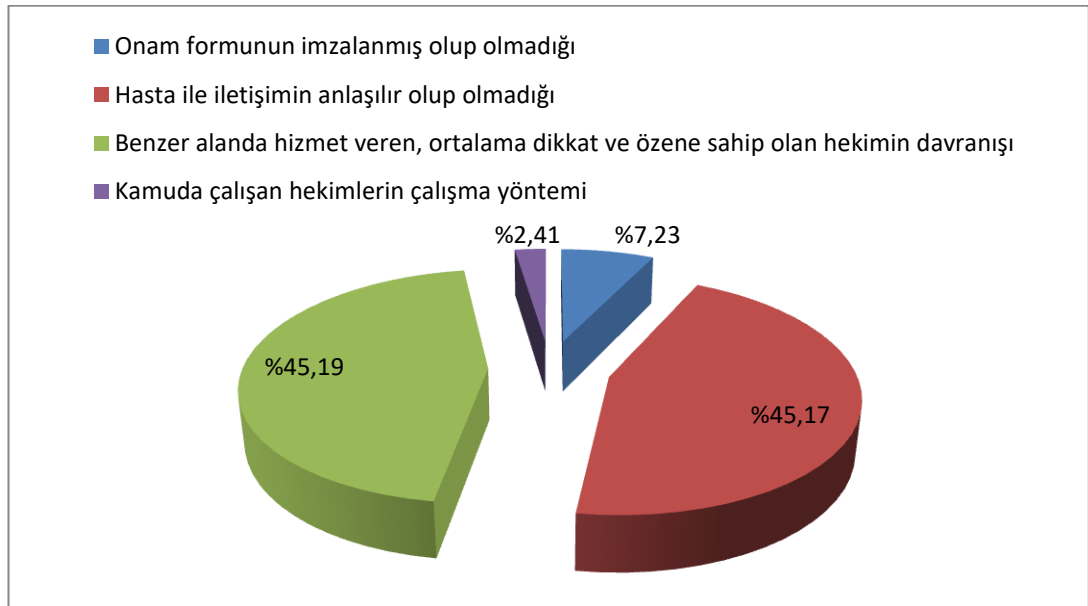
⁴⁴⁵ Keyman, s. 74.

Şekil 15: Hukuki anlamda hekimin özen ve dikkati hangi durumda ifade edilmemektedir



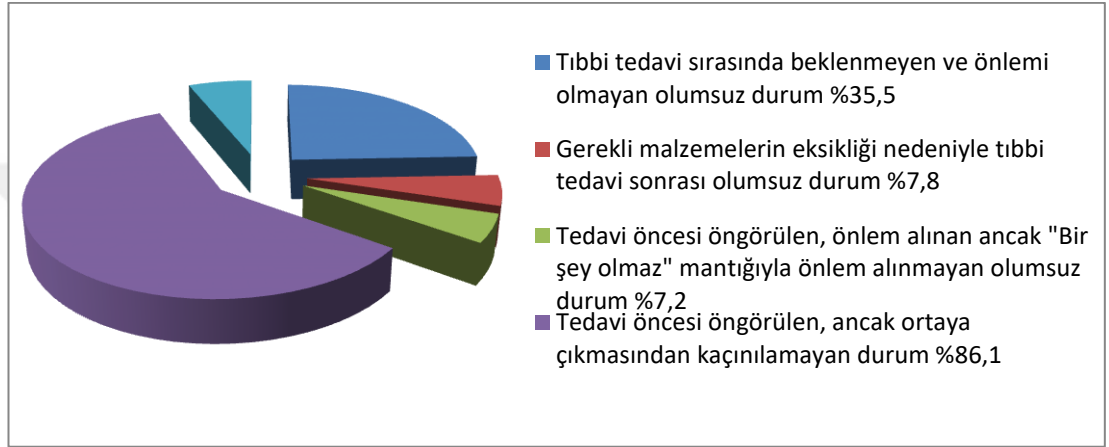
Sohbet ederek hastanın rahatlatılması, hekimin hukuki anlamda sorumluluğunu ifade etmemektedir ve %60,87 oranında doğru yanıt verilmiştir. Hekimin hukuki olarak özen ve dikkatini anlatan diğer seçeneklerin %39.13 oranında işaretlenmesi, sorunun “yanlış anlaşılmış olabileceğini” düşündürmektedir.

Şekil 16: Hekimin özen ve dikkati hangi kritere göre hukuki anlamda değerlendirilebilir



Hukuki olarak hekimin özen ve dikkati, aynı alanda çalışan ortalama dikkat ve beceriye sahip olan hekime göre değerlendirilmektedir; %45.19 oranında doğru yanıt verilmiştir. %45.17 oranında, iletişimin anlaşılır olmasıyla ilişkilendirilmiştir; önemli bir ayrıntıdır iletişim, “zarar”ın oluşmasında önemli bir payı da da vardır ancak faktörlerden biridir.

Şekil 17: Komplikasyon Tanımı



Tablo 10: Komplikasyon tanımı

		Tedavi sırasında beklenmeyen, önlemlenmeyen olumsuz sonuç	Malzeme eksikliği nedeniyle gelişen olumsuz durum	Öngörülen bir şey olmaz diyerek önlem alınmayan olumsuz sonuç.	Öngörülen, önlem alınan ancak kaçınılamayan olumsuz sonuç	Sıralı işlemlerin atlanması sonucu gelişen olumsuz durum.
Çalışılan yer	ADSM	11 %36.7	4 %13.3	2 %6.7	26 %86.7	3 %10.0
	Muayenehane	17 %36.2	3 %6.4	5 %10.6	39 %83.0	5 %10.6
	Özel Poliklinik	3 %18.8	1 %6.3	0 %0.0	15 %93.8	2 %12.5
	Üniversite	28 %38.4	5 %6.8	5 %6.8	63 %86.3	5 %6.8
Toplam		59 %35.5	13 %7.8	12 %7.2	143 %86.1	15 %9.0

Komplikasyon, tıbbi standarda göre gerekli özen ve dikkatle çalışılmasına rağmen meydana gelen olumsuz durumdur. **Öngörülen önlemleri alarak özenle çalışarak** tıbbi tedavi yapılmasına rağmen meydana gelen **olumsuz durumdur**.⁴⁴⁶ Komplikasyon, %86.1 oranında, doğru yanıtlanmıştır. Tıbbi tedavi sırasında **beklenmeyen ve önlemi olmayan** olumsuz durum, **kaza veya tesadüf** olarak adlandırılmaktadır.⁴⁴⁷ ADSM, üniversite ve muayenehanede (%36-38) oranında tercih edilmiştir. Tedavi öncesi gerekli malzemelerin eksikliği nedeniyle gelişen olumsuz durum ise, malpraktis olarak değerlendirilmektedir; hekim tedavi öncesi gerekli malzemelerin hazırlanması konusunda, yükümlü tutulmaktadır.⁴⁴⁸ ⁴⁴⁹En yüksek oranda (%13.3) ADSM’de çalışan hekimlerin, malzeme eksikliğini komplikasyon olarak düşünmeleri, ADSM’de malzeme yetersizliğini ifade edebilir mi... Zaman yetersizliği nedeniyle sıralı işlemlerin atlanması, yani gerekli işlemlerin yapılmamış olması, hekimin özen yükümlülüğüne aykırıdır. %9 oranında komplikasyon olarak değerlendirilen bu durum aslında malpraktis olarak adlandırılır. Çünkü hekim güncel tıbbın verilerine göre ve özenle tedaviyi yapmak zorundadır.

Tıbbi tedavi öncesi **olacağı öngörülen** ancak “bir şey olmaz” mantığı ya da ben idare edebilirim, ben halledebilirim inancıyla **önlem alınmazsa** ve hastada zararlı sonuç oluşursa, hekim, “bilinçli taksir”le sorumlu tutulur.⁴⁵⁰

⁴⁴⁶ Kılıçoğlu, s. 168.

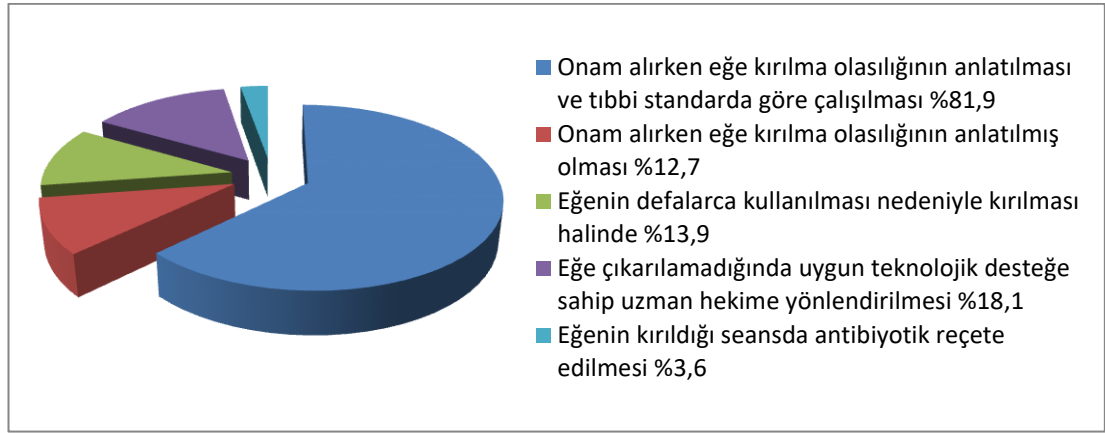
⁴⁴⁷ Ateş, s. 214.

⁴⁴⁸ Kılıçoğlu, s. 174.

⁴⁴⁹ Değdaş, s. 56.

⁴⁵⁰ Hakeri, (Tıp), s. 453.

Şekil 18: Endodontik tedavi sırasında kanal eğesinin kırılması hangi durumda komplikasyon olarak değerlendirilebilir



%81.9 oranında “a” seçeneğinin tercih edilmesi, hekimlerin komplikasyon-malpraktis konularında çok bilinçli olduklarını göstermektedir. %12.7 oranında, “b” seçeneği kabul görmüştür. Onam alınırken eğenin kırılma olasılığından bahsedilmemişse, tıbbi standarta göre çalışılmasına rağmen, eğenin kırılması malpraktis olarak değerlendirilebilecektir. Hekimin olası riskleri hastasına anlatma yükümlülüğü bulunmaktadır; hasta riskleri değerlendirerek tıbbi müdahaleye izin verecek veya vermeyecektir.^{451 452}

%13.9 oranında “c” seçeneği komplikasyon olarak değerlendirilmiştir. Eğenin kırılma olasılığından bahsedilmiş olursa da eğenin kullanım standartlarının dışında defalarca kullanılması, malpraktis olarak değerlendirilecektir; çünkü yapılan tedavi tıbbi standarta uymamaktadır ve hekimin özen yükümlülüğüne aykırıdır.⁴⁵³

Eğenin kırıldığı seans hastaya antibiyotik verilmesi, %3.6 oranında tercih edilmiştir; bu durum, komplikasyonun doğru yönetilememesidir. Kanal yeterli miktarda genişletilemeden ege kırıldığında, antibiyotiğin kanalda bulunan rezidüel bakteriler için antiseptik etki yaratacağı inancıyla antibiyotik reçete edilmektedir. Endodontik tedavide antibiyotiğin kullanım alanı son derece kısıtlıdır ve kanal içi bakteriler için de etkisiz bulunmaktadır. Ayrıca hekim uygun ya da ümit verici tedavi

⁴⁵¹ Akyıldız, s. 36.

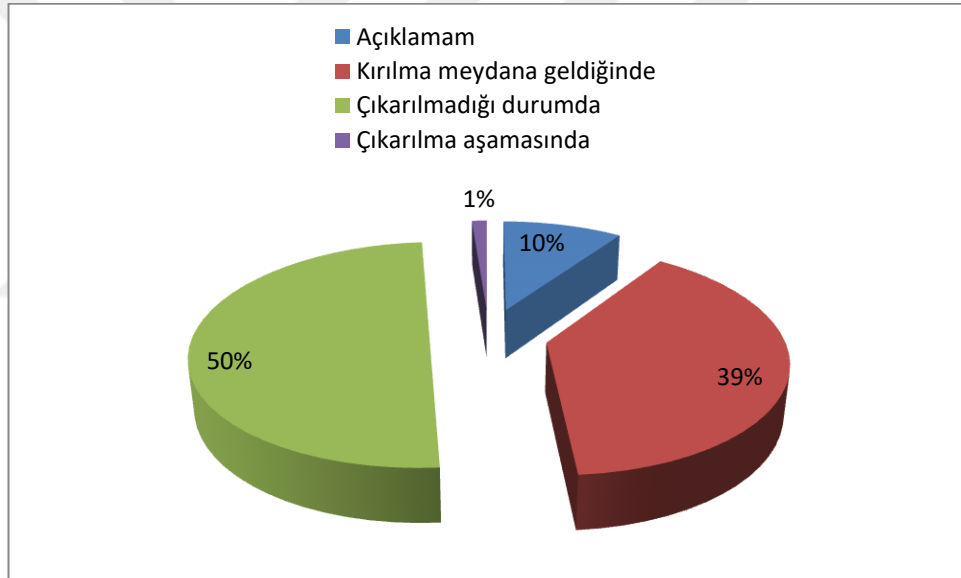
⁴⁵² Hakeri, (Tıp), s. 202.

⁴⁵³ Somer, s. 114.

olmayan tedavi yöntemini seçerse, hekimlik meslek kural ve etiğine aykırı hareket etmektedir ve sorumlu tutulacaktır.⁴⁵⁴ Bu durumda, hastaya verilen antibiyotiğin bir yan etkisi olursa ve hasta zarar görürse hekimin hukuki sorumluluğu gündeme gelecektir.

Onam almadan önce hasta bilgilendirilmiş ya da bilgilendirilmemiş olsun, eğer çıkarılamadığında, eğerin çıkarılması için teknik desteğe sahip uzman hekime yönlendirilmesi (%18.1), komplikasyonun doğru yönetilmesi olarak değerlendirilmektedir.^{455 456} Aksi halde hekim özen borcunu ihlal etmiş olarak değerlendirilmektedir.⁴⁵⁷

Şekil 19: Kanal eğerinin kırılması tedavinin hangi aşamasında hastaya söylenmektedir



Kanal eğesi kırıldığında çıkarılamazsa, hastaya bilgi verilmelidir. Müdahale sırasında oluşan mesleki hataları hekimin bildirmesi gereklidir.⁴⁵⁸

⁴⁵⁴ Hakeri, (Tıp), s. 363.

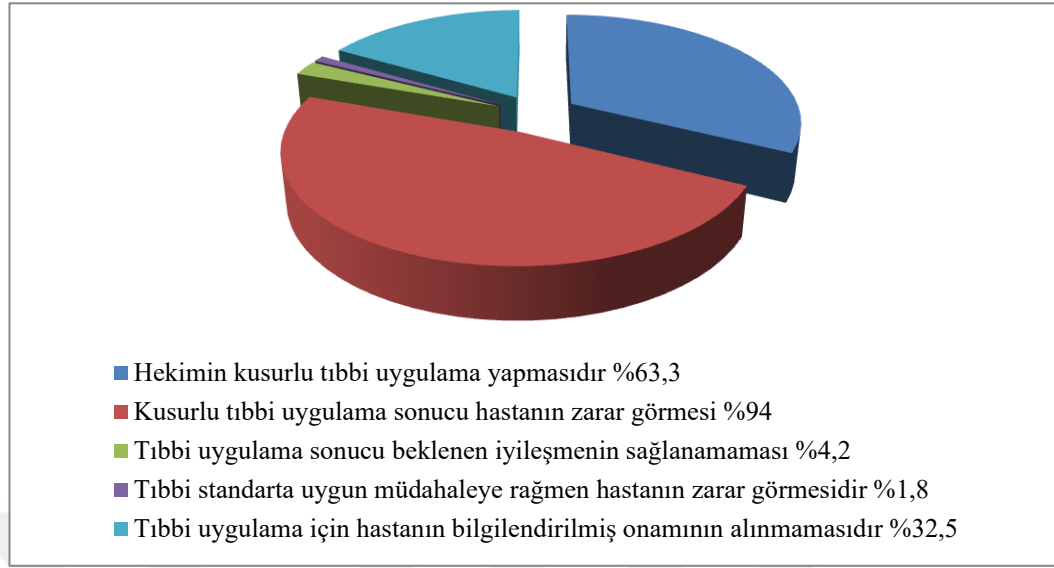
⁴⁵⁵ Çelik, s. 80.

⁴⁵⁶ Somer, s. 111.

⁴⁵⁷ Hakeri, (Tıp), ss. 354-355.

⁴⁵⁸ Hakeri, (Tıp), s. 206.

Şekil 20: Tıbbi uygulama hatası (malpraktis) ne demektir

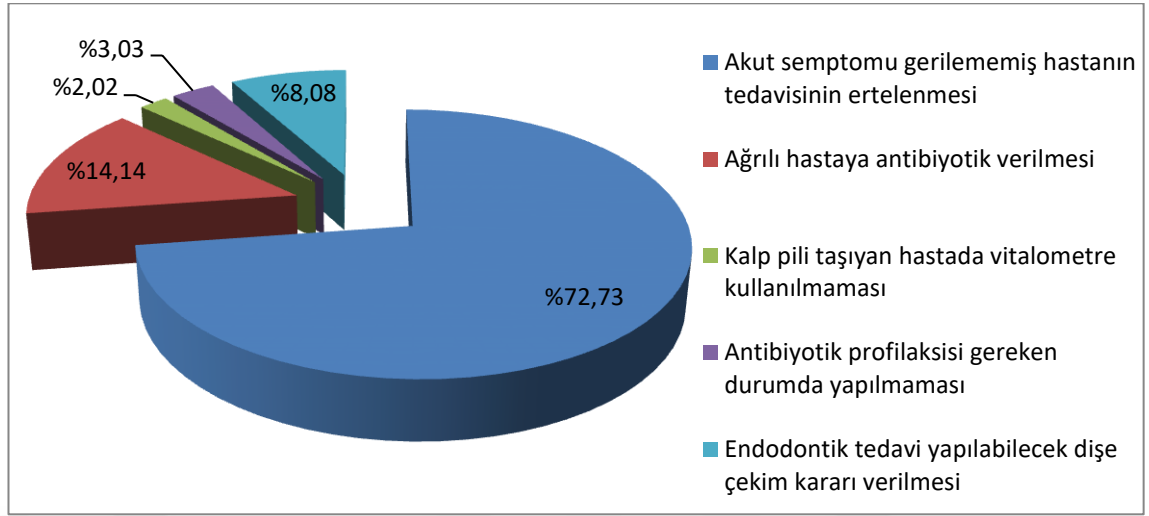


Bu sorunun yorumu için katılımcılar birkaç seçenek işaretlemişlerdir.

Malpraktis, kusurlu tıbbi uygulama sonucu hastanın zarar görmesi olarak %94 oranında doğru tespit edilmiştir. Hekimin kusurlu tıbbi uygulaması olarak %63.3 oranında tanımlanmıştır; eğer, **kusurlu tıbbi uygulamaya rağmen hasta zarar görmemişse, malpraktis olarak değerlendirilemez.** Hukuki sorumluluk için hekimin kusurunun yanında hastanın zarar görmüş olması gereklidir. Malpraktis, %4.2 oranında, beklenen iyileşmenin sağlanamaması olarak değerlendirilmiş. Hekimin, tıbbi standartlara uyma ve özen yükümlülüğü bulunmaktadır ancak **hekim, iyileşme garantisi veremez.** Tıbbi standartlara uygun tedavi sonucu iyileşme sağlanamazsa, malpraktis olarak değerlendirilemez. Hastanın bilgilendirilmiş onamı alınmadan tıbbi müdahalede bulunulması, %32.5 oranında malpraktis olarak doğru değerlendirilmiştir; çünkü, tıbbi müdahale öncesi bilgilendirilmiş onam alınması, hukuka uygunluk koşuludur, yerine getirilmediğinde, tedavi başarılı olsa dahi müdahale, “haksız fiil” olarak değerlendirilmekte, hekim ve/veya sağlık kurumu için, tazminat sorumluluğu doğmaktadır. **Tıbbi standarda uygun çalışılmasına rağmen, hastanın zarar görmesi ise komplikasyondur ve hekim sorumlu tutulamaz.**⁴⁵⁹ Verilen yanıtlara göre, malpraktisin tespiti konusunda bilgi karışıklığı olduğu anlaşılmaktadır; bu konunun eğitim toplantılarında ayrıntılı ve örneklerle tartışılması faydalı olacaktır.

⁴⁵⁹ Savaş,(Dava), s. 41.

Şekil 21: Hangi tıbbi uygulama malpraktis olarak değerlendirilemez



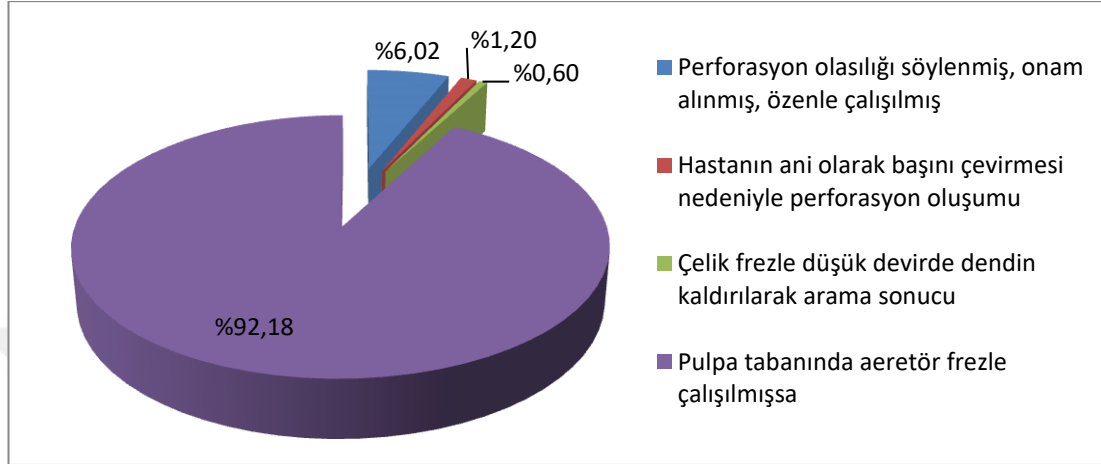
Tablo 11: Malpraktis olarak değerlendirilemeyecek tıbbi uygulama

		Akut absel ve şiddetli ağrısı olan hastaya antibiyotik verilerek apse drenajının ertelenmesi	Antibiyotik profilaksisi gerektiren hastaya profilaksi yapılmaması	Endodontic tedavi yapılabilecek dişe çekim kararı verilmesi	Kalp pili taşıyan hastada vitalometre kullanılması	Akut semptomları gerilememiş hastanın kanal dolgusunun ertelenmesi
Çalışılan yer	ADSM	3 %10.0	1 %3.3	2 %6.7	1 %3.3	23 %76.7
	Muayenehane	11 %23.4	2 %4.3	3 %6.4	3 %6.4	28 %59.6
	Özel Poliklinik	1 %6.3	2 %12.5	1 %6.3	0 %0.0	12 %75.0
	Üniversite	9 %12.3	0 %0.0	7 %9.6	0 %0.0	57 %78.1
	Total	24 %14.5	5 %3.0	13 %7.8	4 %2.4	120 %72.3

Farklı çalışma ortamlarında bulunan diş hekimleri, yukarda anlatılan tedavi örnekleri arasında “akut semptomları gerilememiş dişin kanal dolgusunun ertelenmesi”nin malpraktis olarak değerlendirilemeyeceğini %59.6-78 oranında doğru saptamışlardır. Tabloda dikkat çeken, muayenehane ortamında çalışan diş hekiminin, akut abseli ve şiddetli ağrısı olan hastaya antibiyotik verilmesini, %23.4 ile en yüksek oranda işaretlemesidir. Tıbbi standart kurallarına göre, endodontik tedavinin hemen başlaması ve mümkünse drenajın sağlanmasıdır. Antibiyotik

vermek, tıbbi standarta ve hekimin özen yükümlülüğüne aykırı olduğu için malpraktis olarak değerlendirilmektedir.

Şekil 22: Pulpa tabanı perforasyonu hangi durumlarda malpraktis olarak değerlendirilir



%92.17 oranında doğru yanıt verilmiştir.

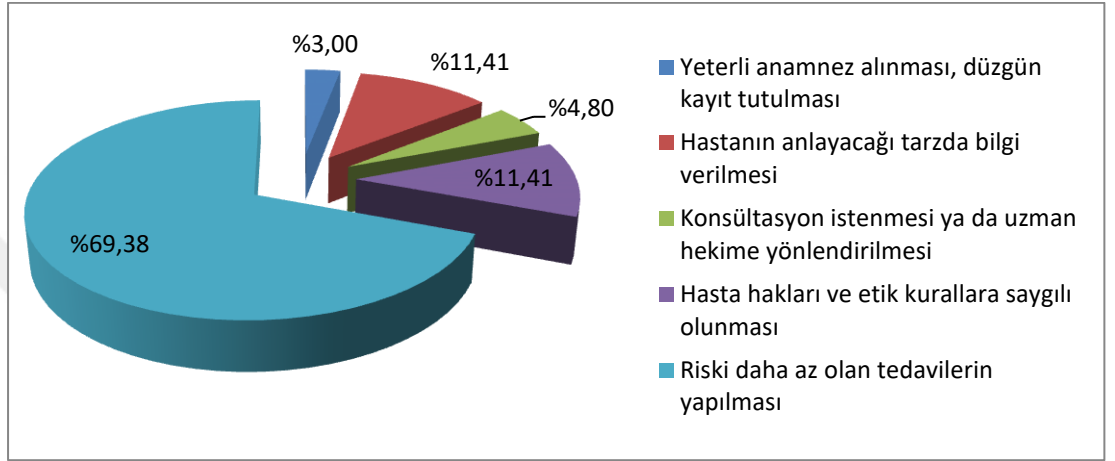
Tablo 12: Pulpa odası tavanından kanal ağızlarına giriş yapılarak endodontik tedavinin uygulanması

		Dışın madde kaybını önleyici destekleyici yöntem	Meslekte acemilik nedeniyle yapılan hata	Minimal invaziv endodontic tedavi	Pulpa tabanını koruyucu, perforasyonu önleyici	P değeri
Çalışılan yer	ADSM	1 %3.3	19 %63.3	7 %23.3	3 %10.0	0.379
	Muayenehane	4 %8.5	29 %61.7	6 %12.8	8 %17.0	
	Özel Poliklinik	1 %6.3	11 %68.8	3 %18.8	1 %6.3	
	Üniversite	5 %6.8	50 %68.5	16 %21.9	2 %2.7	
	Toplam	11 %6.6	109 %65.7	32 %19.3	14 %8.4	

Genel endodontik tedavi kurallarına göre, kanal ağızlarına pulpa tabanından girilmektedir ve pulpa odasının çok iyi temizlenmesi gerekmektedir. Bu nedenle, pulpa odası tavanından kanal ağızlarına giriş yapmak, meslekte acemilik nedeniyle yapılan hatadır ve tıbbi standarta uymadığı için malpraktis olarak

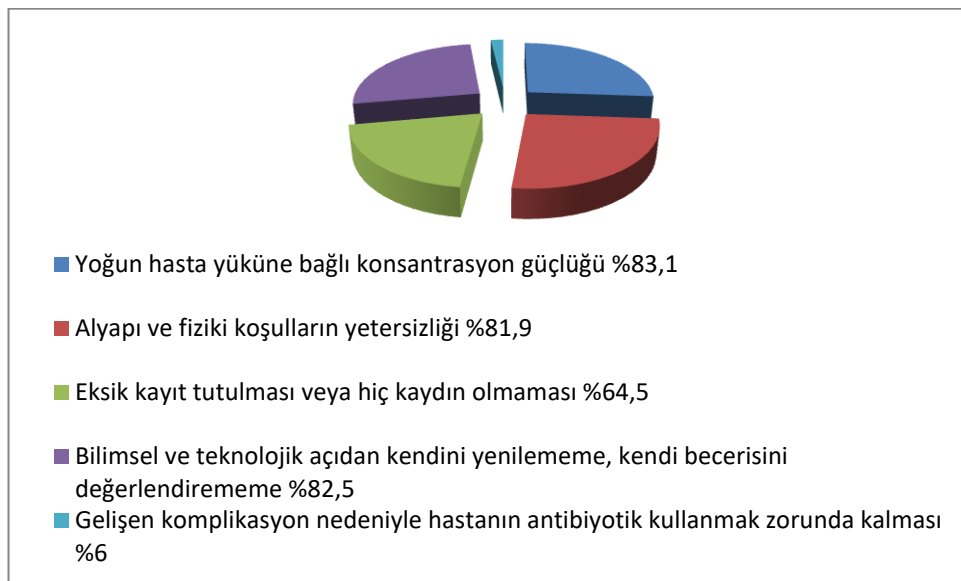
değerlendirilecektir. %61.7-68.8 oranında doğru yanıt verilmiştir. Bu tedavi şekli, tüm hekimler arasında önemli oranda (%18.8 -%23.3) minimal invaziv tedavi olarak adlandırılmıştır. Minimal invaziv tedavinin seçimi ve kuralları farklıdır, Kavitesi açılmış dişin pulpa tavanından kanallara giriş yapmak, sadece acemilik olarak adlandırılır.

Şekil 23: Malpraktisi önlemek için hangi durum gerekli değildir



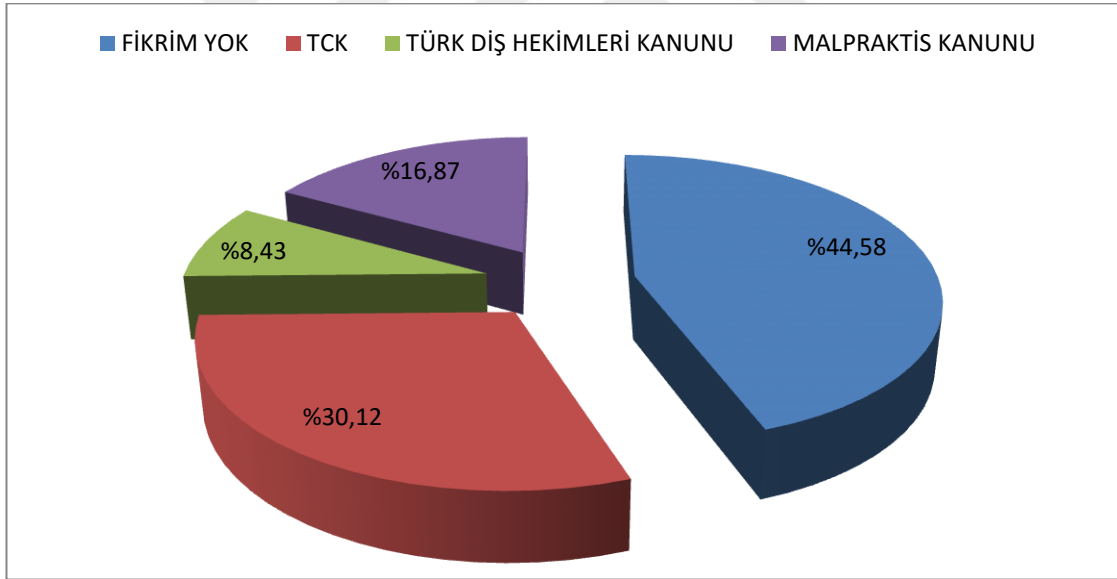
Riskli tedavilerin yapılmaması, malpraktisi önlemek için gerekli değildir, ayrıca “ihmal” nedeniyle hekime hukuki sorumluluk yüklemektedir.

Şekil 24: Malpraktis oluşturma nedenleri



Çoklu seçenek işaretlenen bu soruda, %83.1 oranında, hasta yoğunluğuna bağlı konsantrasyon güçlüğü, %82.5 ile bilimsel ve teknolojik açıdan hekimin kendisini geliştirememesi, ve %%81.9 altyapı eksikliği, malpraktis oluşturma nedeni olarak görülmüştür. Hemen hemen aynı oranlarda saptanan önemli sorunların farkında olmak, çözüm koşullarının yaratılması açısından çok önemlidir. %64.5 oranında eksik kayıt ya da kayıt tutmamanın malpraktis nedenleri arasında sayılması, katılımcıların malpraktis konusundaki bilinç düzeyinin yüksekliğini anlatmaktadır. Eksik kayıt ya da kaydın hiç olmaması nedeniyle, hekimin yapmış olduğu tetkik ve tedaviler, hukuki anlamda “yok” sayılmaktadır. Hekimin yapması gereken tetkik ve tedaviler, yapılmamış görüldüğü için ihmale dayalı malpraktis söz konusu olabilir. Kayıt tutulmaması halinde, hasta üzerinde olması gereken ispat yükümlülüğü, hekime geçmektedir. Hekim, ihmali olmadığını kanıtlamak zorundadır.⁴⁶⁰

Şekil 25: Malpraktis soruşturmasının yapıldığı kanun hükümleri



⁴⁶⁰ Hakeri, (Sağlık), ss. 71-72.

Tablo 13: Malpraktis soruşturmasının yapıldığı kanun hükümleri

		Fikrim yok	Malpraktis kanunu	TCK	Türk Diş Hekimleri Kanunu
Çalışılan yer	ADSM	15 %50.0	3 %10.0	10 %33.3	2 %6.7
	Muayenehane	15 %31.9	15 %31.9	12 %25.5	5 %10.6
	Özel Poliklinik	9 %56.3	4 %25.0	1 %6.3	2 %12.5
	Üniversite	35 %47.9	6 %8.2	27 %37.0	5 %6.8
Total		74 %44.6	28 %16.9	50 %30.1	14 %8.4

Ülkemizde henüz malpraktise yönelik kanun hükümleri oluşturulmamıştır.⁴⁶¹

⁴⁶² Muayenehane ve özel poliklinikte çalışan diş hekimlerinin toplam 56.9’u “**malpraktis kanunu**” varsayımını doğru bulmuştur.

Türkiye’de, TCK’nın ilgili hükümlerine göre malpraktise ilişkin soruşturma açılmaktadır.⁴⁶³ Katılımcı diş hekimlerinin %44.6’sının bu konuda fikri olmadığı, sadece %30’unun TCK seçeneğini işaretlediği görülürken özel poliklinikte çalışan diş hekimlerinin, %30’un da altına düşerek %6.3 oranında TCK seçiminde bulunduğu izlenmektedir.

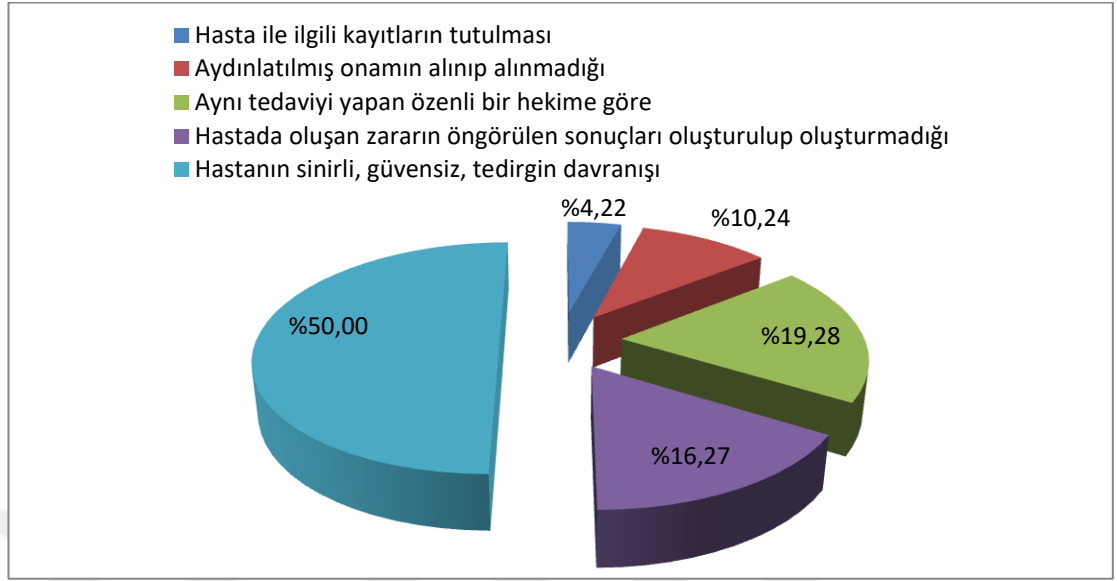
Malpraktisin hukuki yaptırımları ve ilgili hükümler konusunda bilgilendirme ihtiyacı bulunmaktadır.

⁴⁶¹ Kılıçoğlu, s. 170.

⁴⁶² Günday, s. 31.

⁴⁶³ Altun, ss. 7-9.

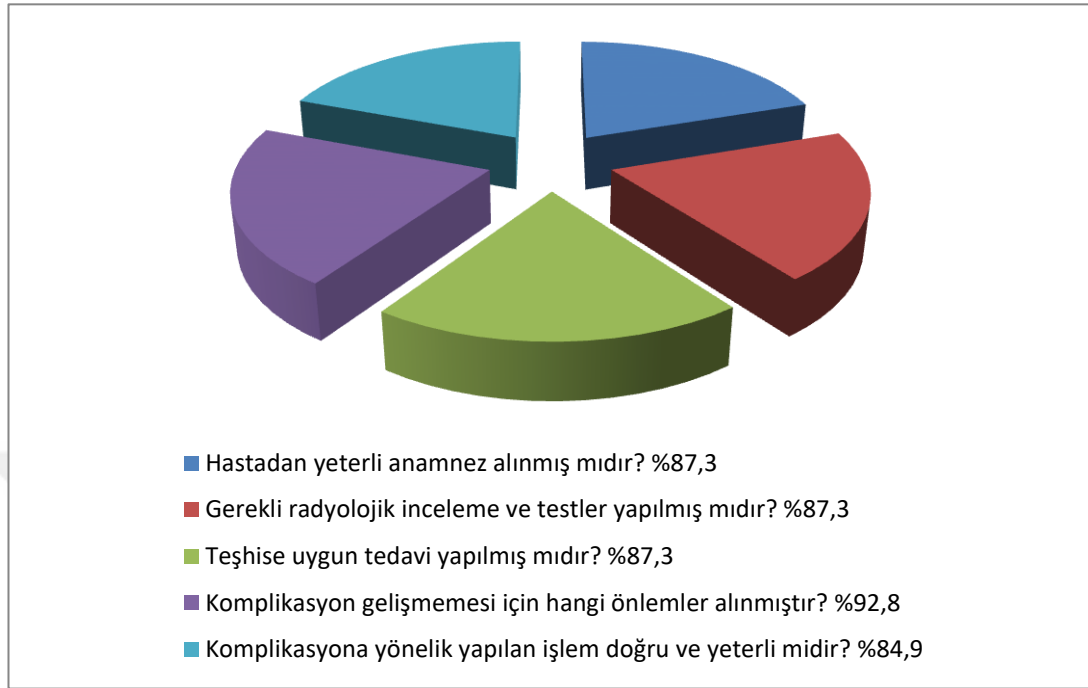
Şekil 26: Komplikasyon malpraktis ayrımı hukuki anlamda hangi duruma göre yapılamaz



Hastanın **sinirli-güvensiz davranışları dışındaki seçeneklere** göre komplikasyon-malpraktis ayrımı yapılmaktadır. Hastanın hekimi tedirgin eden sinirli-güvensiz davranışları nedeniyle hekimin hata yapması ve hastanın zarar görmesi, komplikasyon olarak değerlendirilemez ve hukuki anlamda bir değeri bulunmamaktadır. %50 oranında bu seçeneğin işaretlenmesi, dış hekimlerinin bu konuda çok sıkıntı yaşadıklarını anlatmaktadır ancak komplikasyon-malpraktis ayrımı belirlenirken, yukarıda belirtilen diğer kriterler geçerli olmaktadır.

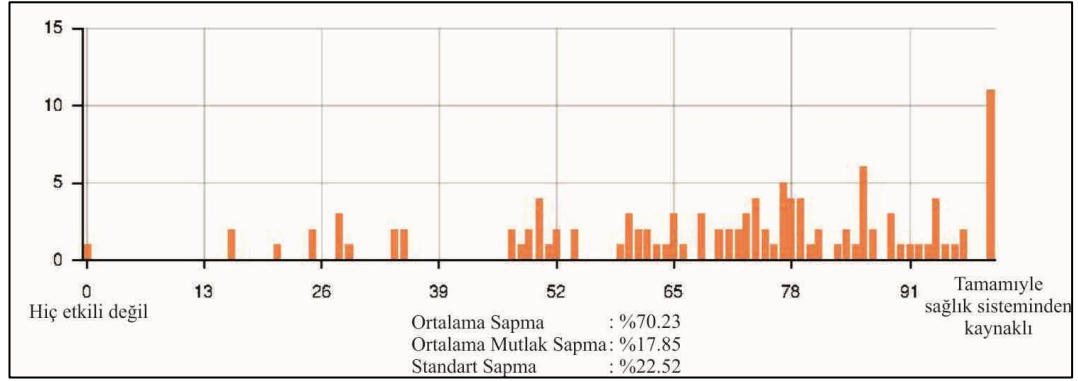
Dış hekimlerinin bu konuya yönelik bilgilendirilmeleri ve vaka örnekleriyle açıklanması anlamlı bir fark yaratacaktır.

Şekil 27: Malpraktis varlığını / yokluğunu tespit etmek için görevlendirilen bilirkişinin en çok araştıracağı konular



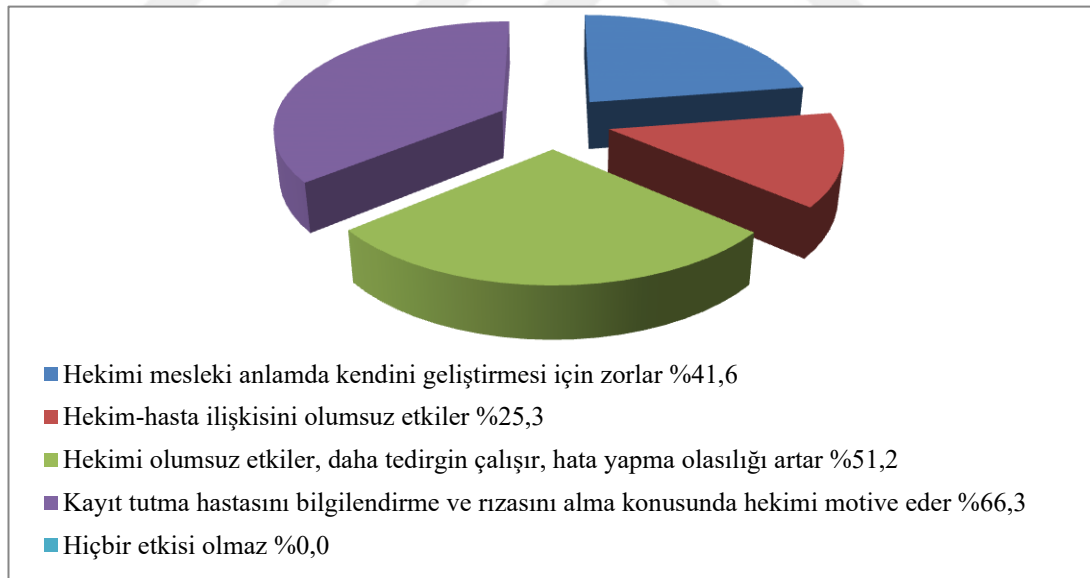
Çoklu seçenek işaretlenen bu soruda, malpraktis-komplikasyon ayrımı için tüm seçenekler bilirkişinin araştıracağı konulardır. Hukuki anlamda kabul edilen aydınlatılmış onam varlığı ile birlikte hekimin özen ve dikkatinin araştırılacağı başlıca konular, seçeneklerde yer almış ve dış hekimleri bu konulara gereken önemi vermişlerdir. %92.8 ile öncelik komplikasyonun gelişmemesi için hangi önlemlerin alınmış olduğunun araştırılmasına verilmiştir. Hekimin taksire dayalı sorumluluğunun oluşmaması için **öngörülebilir önlemlerin alınmış olması**, hekimin neticeden sorumlu tutulmaması için çok önemlidir.

Şekil 28: Malpraktis oluşma riskinin sağlık sisteminden kaynaklanma olasılığı



Grafiğin bu konuda çok güzel bir şekilde genel dağılımı verdiği görülmektedir. Sağlık sisteminin, malpraktisin gerçekleşmesine olumsuz katkıda bulunduğu düşünülmektedir.

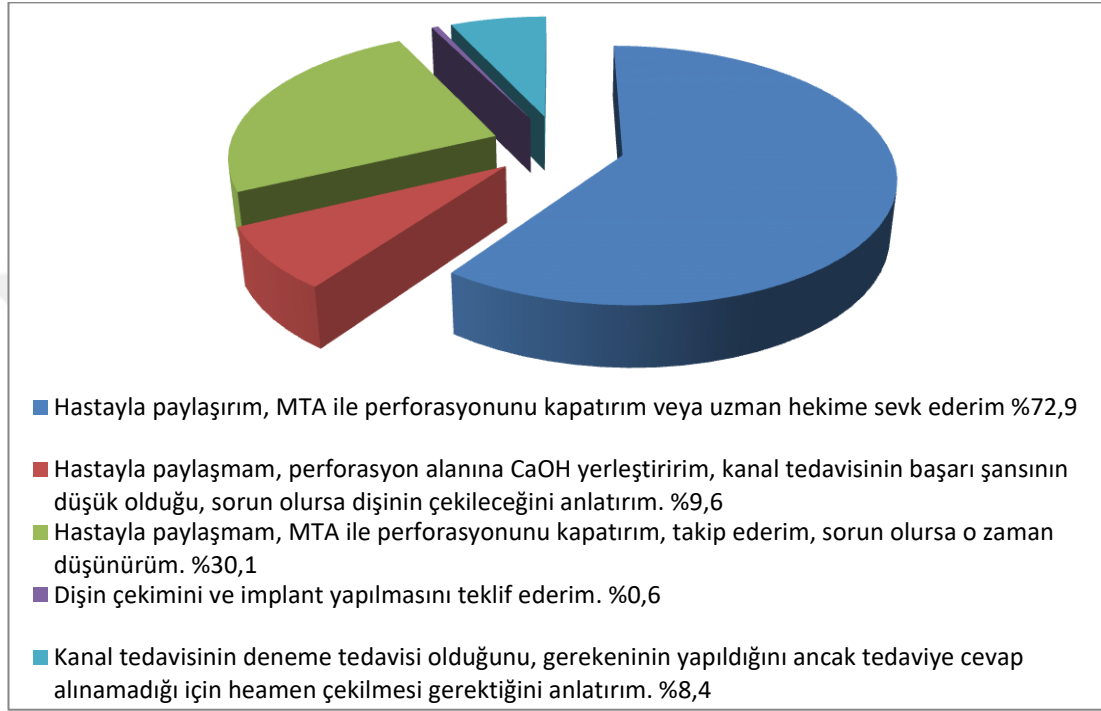
Şekil 29: Malpraktis nedeniyle dava açılma olasılığının dış hekiminin çalışmasına etkisi



Bu soruda çoklu seçenek işaretlenmiştir. Malpraktis nedeniyle dava açılma olasılığının, %66.3 oranıyla hekimi motive edeceği, %41.6 oranıyla hekimi mesleki anlamda gelişmesi için zorlayacağı, ancak %51.2 oranında hekimi, tedirgin edeceği, hata yapma olasılığını artıracığı ve %25.3 oranıyla da hekim hasta ilişkisinin

doğallığının bozulacağı öngörülmüş. Her iki bakış açısının da somut olaylara ve koşullara göre haklı olması nedeniyle malpraktisin tazmini için farklı ülkelerde farklı çözümler üretilmiştir. Bu konuda farklı ülkelerin çözümleri incelenmelidir.

Şekil 30: Furkasyon perforasyonu oluştuğunda diş hekimi davranışı



Tablo 14: Furkasyon perforasyonu oluştuğunda diş hekimi davranışı

		Hastayla paylaşırım, MTA ile perforasyonu kapatırım veya uzman hekime sevk ederim.	Hastaya bilgi vermem, CaOH yerleştiririm, sorun olursa dişin çekileceğini söylerim	Hastaya bilgi vermem MTA yerleştiririm, takip ederim.	Dişin çekilmesi ve implant yapılmasını teklif ederim	Kanal tedavisinin deneme tedavisi olduğunu, dişin çekilmesi gerektiğini anlatırım
Çalışılan yer	ADSM	22 %73.3	4 %13.3	6 %20.0	0 %0.0	5 %16.7
	Muayenehane	32 %68.1	6 %12.8	18 %38.3	0 %0.0	5 %10.6
	Özel Poliklinik	12 %75.0	2 %12.5	5 %31.3	0 %0.0	1 %6.3
	Üniversite	55 %75.3	4 %5.5	21 %28.8	1 %1.4	3 %4.1
Toplam		121 %8.4	16 %0.6	50 %30.1	1 %9.6	14 %72.9

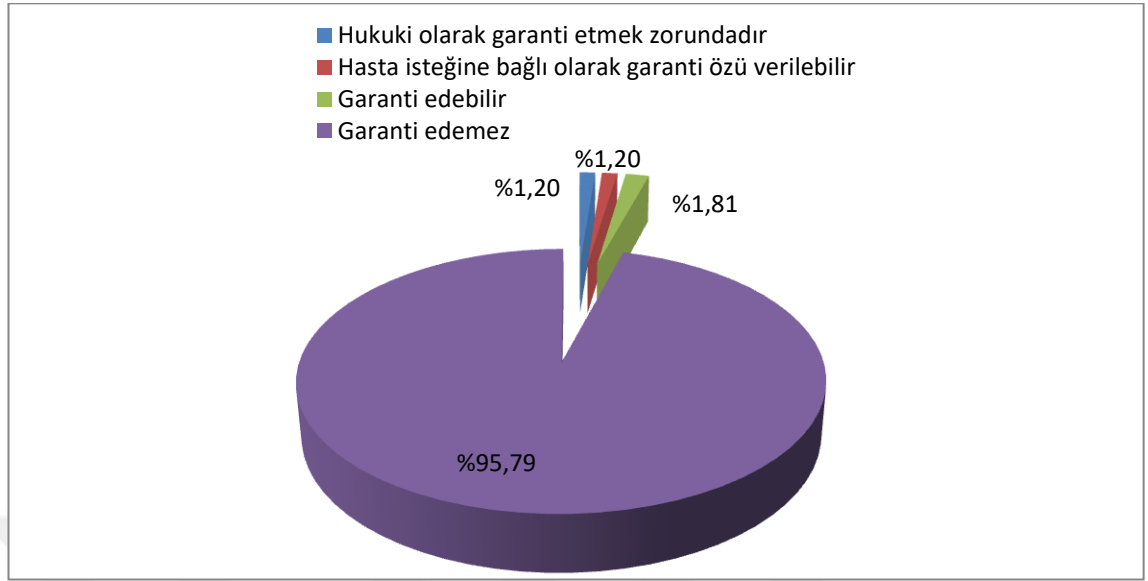
%72.9 oranında “a” seçeneğinin işaretlenmiş olması, tıbbi standartın uygulanması, komplikasyonun doğru yönetilmesi ve hastanın bilgilendirilme hakkına⁴⁶⁴ saygıyı ifade etmektedir. %30 oranında “c” seçeneği de, tıbbi standart uygulamayı ve komplikasyon takibini içermektedir. Hastanın endişelenmemesi için kendisine bilgi verilmeden perforasyon alanına en uygun materyalin seçilmesi ve hastanın takip edilmesinin komplikasyonun tedavi ve takip standartına uygun olduğunu düşünmekteyiz. Hasta gereken özenin gösterildiğini anlayacak durumda ve kabul edecek olgunlukta ise tedavi gerçekleştirildikten sonra bilgilendirilebilir. Hasta çok tedirgin telaşlı ise bir sonraki seansta anlatılabilir.⁴⁶⁵ %9.6 CaOH kullanım seçeneği de, MTA bulunamadığında, tıbbi standartta uygundur. MTA uygulaması için uzman dış hekimine yönlendirmek yerine takip sırasında bir sorun olursa dışın çekileceğini söylemek, komplikasyon yönetiminin doğru kurallara göre yapılmadığını anlatmaktadır.%8.4 “e” ve %0.6 “d” seçenekleri, malpraktis olarak değerlendirilecektir.

ADSM (%16.7) ve muayenehanede (%10.6) oranında kanal tedavisinin **“deneme tedavisi”** olduğunun vurgulanması, endodontik tedavinin önemini azaltmaktadır ve yanlış bir değerlendirmedir. Çünkü, tıbbi standartlara uyulduğunda %85-90'lara varan başarı oranı bulunmaktadır.

⁴⁶⁴ Hakeri, (Tıp), s. 398.

⁴⁶⁵ Hakeri, (Tıp), s. 206.

Şekil 31: Tedavinin başarısı konusunda garanti verilebilir mi?



Hekim, vekalet sözleşmesiyle bağlı olduğu tedavilerde iyileşme garantisi veremez. %95.78 doğru yanıt verilmiştir. Hekim arzu edilen sonucun elde edilememişinden değil, tıbbi standarda uygun davranmadığını, özel yükümlülüğünü ihmal ettiği için sorumlu tutulacaktır.^{466 467}

Şekil 32: Tıbbi standart kavramı



⁴⁶⁶ Günday, s. 8.

⁴⁶⁷ Doğan, s. 56.

%96.99 oranında doğru yanıt verilmiştir. **Tıbbi standart kavramı, tıp biliminin genel olarak tanınıp, kabul edilmiş, bilinen ve denenmiş meslek kurallarıdır.** Hekimlerin büyük çoğunluğu tarafından uygulanıyor olmasını anlatmaktadır.⁴⁶⁸

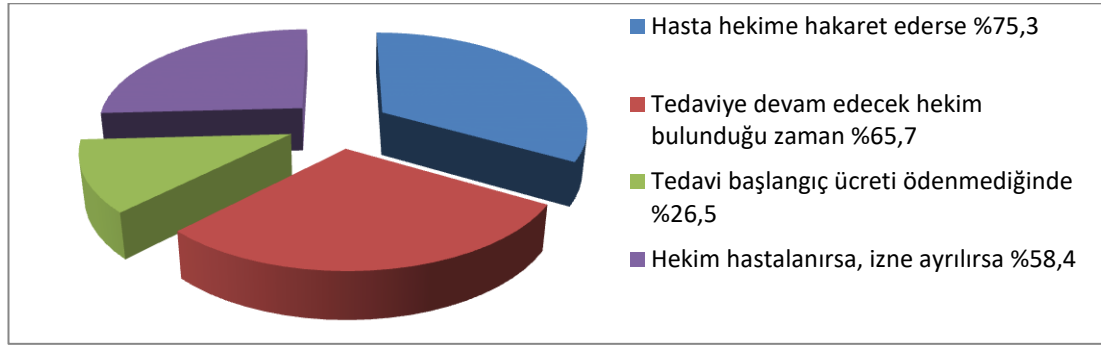
Tablo 15: Tıbbi Standart Kavramı

		Hekimlere göre farklılıklar göstermesi	Üniversite hastaneleri tarafından uygulanan yöntemlerdir	Tıp bilimi ve hekimler arasında genel Kabul gören kurallardır.	Yeni araştırmalara konu olan tedavi yöntemleridir.
Çalışılan yer	ADSM	0 %0.0	0 %0.0	30 %100.0	0 %0.0
	Muayenehane	1 %2.1	2 %4.3	44 %93.6	0 %0.0
	Özel Poliklinik	0 %0.0	0 %0.0	16 %100.0	0 %0.0
	Üniversite	0 %0.0	1 %1.4	71 %97.3	1 %1.4
Total		1 %0.6	3 %1.8	161 %97.0	1 %0.6

Tıbbi standart kavramının tüm dış hekimleri tarafından çok iyi algılanmış olması sevindirici bir sonuçtur.

⁴⁶⁸ Kılıçoğlu, s. 48

Şekil 33: Hekim tedaviyi ne zaman yarım bırakabilir?



Hekime hakaret edilirse, %75.3 oranında, hekimin tedaviyi yarım bırakabileceği düşünülmektedir. Dünya Sağlık Örgütü, şiddeti “sözel tehdit, tehdit davranışı” olarak tanımlamaktadır ve Çalışan Güvenliği Genelgesi’nin 6. md.göre acil tıbbi durumlar dışında sağlık çalışanı hizmetten çekilebilir. %65.7 oranında ideal durumun onaylandığı anlaşılmaktadır. “d” seçeneği de yasal sınırlar içindedir; ve acil durumlar dışında, muayenehane ve özel klinik de, başlangıç ücretini ödemeyen hasta tedavi alamaz, başlanmışsa uygun koşullar içinde yarım bırakabilir. Kamu hastanelerinde hastanın, sağlık hizmeti alırken ücret ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak prim ve katılım payı ödeme yükümlülüğü bulunmaktadır. Bu yükümlülüklerini yerine getirmeyen hasta sağlık hizmeti alamaz.⁴⁶⁹

Tablo 16: Hekim tedaviyi ne zaman yarım bırakabilir?

		Hasta hakaret ederse	Tedaviye devam edecek hekim sağlandığında	Tedavi başlangıç ücretinin ödenmediğinde	Hekim hastalanırsa izne ayrılırsa
Çalışılan yer	ADSM	24 %80.0	18 %60.0	11 %36.7	19 %63.3
	Muayenehane	35 %74.5	29 %61.7	11 %23.4	25 %53.2
	Özel Poliklinik	14 %87.5	11 %68.8	4 %25.0	12 %75.0
	Üniversite	52 %71.2	51 %69.9	18 %24.7	41 %56.2
	Total	125 %75.3	109 %65.7	44 %26.5	97 %58.4

⁴⁶⁹ Türe ve Türe, s. 299.

Hekimin tedaviyi ne zaman yarım bırakabileceğine ilişkin soru, farklı işyerlerine göre en yüksek oranda “hasta hakaret ederse” seçeneğidir.(%71.2-%80) Hekime şiddet ve tehdit, son dönemlerde gittikçe yükselmektedir. Hasta şiddeti, tehditi karşısında, acil olmayan durumlarda ve tedaviye devam edecek aynı statüde hekim varlığında, hekimin tedaviyi ret etme veya yarım bırakma hakkı bulunmaktadır.



SONUÇ VE ÖNERİLER

1. Ankete katılım oranı, %67.5 ile kadınlarda erkeklere göre anlamlı olarak daha yüksek görülmüştür. Malpraktis, malpraktis - komplikasyon ayrımı, hukuki yaptırımlar konusunda kadın-erkek arasında farkındalık açısından ise anlamlı bir fark bulunmamıştır.
2. Ankete katılım oranı, % 60.2 ile kamu (ADSM+Üniversite), %39.8 ile muayenehane ve özel klinikte çalışan diş hekimleri olarak yer almıştır.
3. Çalışmamıza, %39.2 oranında mesleğinin ilk 4 yılında olan ve %62.7 oranında da 10 yıl ve daha az çalışmış olan diş hekimi meslektaşlarımız katılmıştır.
4. Aydınlatılmış onam formlarının genel toplamın %19.9 oranında muayene öncesi alındığı ve kurum tarafından hazırlanan onam formlarının üniversite (65.8) ve ADSM (%63.3)'de daha yüksek oranda kullanıldığı görülmüştür. Hukuki anlamda geçerliliği olan ve hekime bu konuda hiç sorumluluk yüklenemeyecek onam alma yöntemi, hastaya özel hazırlanan yazılı ve sözlü olarak da hastanın sorularının yanıtlandığı yöntemdir ancak uygulanma oranı, %0.0 ile %8.5 arasındadır.
5. Hastadan aydınlatılmış onam almanın önemi, gerekliliği, yöntemi ve hukuki sonuçları konusunda diş hekimlerinin kişisel/kurumsal olarak bilgilencmeleri, hekimlerin kendilerini koruyabilmeleri açısından çok önemlidir. Meslek odaları, eğitim, yayın ve kongrelerinde, konuyu tartışmalı ve bilgilendirmelidir. Kamu ve özel sağlık kuruluşları, hekimlerin hukuki anlamda geçerli onam formlarını alabilmeleri için zaman ve ortam sağlamalıdır. Endodontik tedavi, diş hekimliği alanında en uzun süren ve en yorucu tedavi biçimidir. Kurumların bu konuyu dikkate alarak ve yönetimin organizasyon sorumluluklarını da düşünerek hasta-hekim iletişimi ve tedavi için uygun zaman tanınmalıdır.
6. Anket çalışmasına, %48.2 dişhekimisi, %61.8 endodonti uzmanlık öğrencisi, uzman ve endodonti ana bilim dalı öğretim üyesi katılmış ve hukuki bir yaptırım yaşamamışlardır. Anket çalışmasına katılan diş hekimlerinin tıbbi standarta göre endodontik tedavi yaptıklarını ve komplikasyon takiplerinin iyi olduğunu düşünmekteyiz.

7. Hekimlerin yasal sorumluluklarıyla ilgili bilgilendirme toplantısına katılım, kamu çalışanları (üniversite+ADSM) içinde % 85.1, özel poliklinik ve muayenehanede çalışan hekimler içinde %65.2 oranındadır ancak soruları doğru yanıtlama oranının eğitime katılmayanlara göre daha fazla olmadığı izlenmiştir. Ülkemizde, hekimler arasında bilgilendirme oranının artması hedeflenmelidir.
8. Ankete katılan diş hekimlerinin %13.9'unun, farklı bir klinik/muayenehanede ikame vekalet ile endodontik tedavi yaptığı ve %73.9'unun yasal sorumluluklarının farkında olduğu belirlenmiştir
9. Tek köklü dişin kron dolgusu hariç endodontik tedavi çalışma süresi %77.1 oranında, 30-60dk ve daha uzun olarak saptanmıştır. Türk Endodonti Derneği tarafından önerilen süre de ort. 45 dakikadır.
10. Kamu hastanelerinde (ADSM ve Üniversite) endodontik tedavi yapma sıklığı yüksek bulunurken, ayrılan süre de anlamlı düzeyde az bulunmuştur. ($p<0.05$)
11. Hastalarına endodontik tedavisi için 30dk.'dan az süre ayırabilen diş hekimleri, bu süreyi yetersiz bulmaktadır; en yüksek oranın %43.3 ile ADSM 'de çalışan diş hekimleri olduğu tespit edilmiştir.
12. Hasta ile iletişimi olumsuz etkileyen, endodontik tedavi algısının düşük olması, zaman yetersizliği, hastanın korku ve endişesi, diğer çalışma ortamları arasında ADSM'lerde daha yüksek bulunmuştur.
13. Hekimlerin hastalarıyla iletişimini olumsuz etkileyen durumlar içinde en fazla, hastanın diş tedavisine yönelik algısının düşük olması ve sırasıyla korku-endişe, zaman yetersizliği, hastanın buyurgan-kaba davranışları ve hastanın dilinin anlaşılabilmesi, şikayetini anlatmada yetersizliği saptanmıştır. Hastaların, endodontik tedaviyi anlayacakları düzeyde hekimler tarafından bilinçlendirilme ihtiyacı bulunmaktadır.
14. Hastanın kaba davranışlarının iletişimi olumsuz etkileme oranı, muayenehane dışında %46.6-56.7 arasında bulunmaktadır. Cinsiyet ayrımına göre incelendiğinde, kadın diş hekimleri, erkeklere göre daha yüksek oranda olumsuz etkilenmektedir. Bu sonuç, ülkemizde kadına yönelik şiddetin artmasıyla beraber

kadın hekime yönelen kaba-buyurgan davranışların daha yoğun olabileceğini düşündürmektedir.

15. Hasta -hekim iletişimde hukuki sorumluluğa neden olabilecek en önemli görülen durum, % 66.9 oranında, hastanın korku ve kaygısının hafife alınması, anestezinin yetersiz düzeyde olmasıdır.
16. Hekimin tedaviyi ne zaman yarım bırakabileceği sorulduğunda, farklı çalışma ortamlarının hepsinde, “hasta hakaret ederse” seçeneği en yüksek orandadır. (%71.2 -%80) Hekime şiddet ve tehdit, son dönemlerde gittikçe yükselmektedir. Hasta şiddeti- tehditi varlığında, acil olmayan durumlarda ve tedaviye devam edecek aynı statüde hekim varlığında, hekimin tedaviyi ret etme veya yarım bırakma hakkı bulunmaktadır. Hekimin hastanın tedavisini reddedebileceği durumlar konusunda daha ayrıntılı bilgilendirilme ihtiyacının olduğu anlaşılmıştır.
17. Hekime şiddet, hakaret durumlarında, acil haller dışında hekime hizmetten çekilme hakkı tanınmalıdır görüşündeyiz.
18. Malpraktis varlığında hangi kanun hükümlerine göre soruşturma açılacağı konusunda katılımcıların %44.6’sı “fikrim yok” yanıtını vermiştir. TCK’ya göre yanıtını veren diş hekimi oranı yalnızca %30.1’dir. Ülkemizde henüz bir malpraktis kanunu olmamasına rağmen muayenehane ve özel poliklinikte çalışan diş hekimlerinin toplam 56.9’u “malpraktis kanunu” varsayımını doğru bulmuş ve %6.3 oranında da TCK seçeneğini işaretlemiştir.
19. Komplikasyon %86.1, malpraktis %90.4 oranında doğru tanımlanmasına rağmen komplikasyon-malpraktis ayrımı ve komplikasyon yönetimine ilişkin farklı yorumlar saptanmıştır. Diş hekimlerinin hukuki sorumlulukları, malpraktisin hukuki yaptırımları konusunda bilgilendirilmeleri, malpraktis-komplikasyon ayrımları ve komplikasyon yönetiminin önemi vurgulanmalıdır.
20. Malpraktis oluşturma nedenleri, hasta yoğunluğuna bağlı konsantrasyon güçlüğü (%83.1), bilimsel ve teknolojik açıdan hekimin kendisini geliştirememesi(%82.5), altyapı eksikliği(%81.9) ve eksik kayıt tutulması veya hiç kaydın olmaması (%64.5) olarak vurgulanmıştır. Kamu hastanelerinde uygulanmakta olan performans ve MHRs sistemi, yukarıda belirlenen sorunların

da kaynağıdır. Ülkemizdeki sağlık sisteminin yeniden düşünülmesi, hasta ve hekime huzurlu ortamlar sağlanması önemli bir gerekliliktir.

21. Malpraktis nedeniyle dava açılma olasılığının, farklı iki seçenek işaretlenerek %66.3 ve %41.6 oranlarında kabülüyle, hekimin hukuki ve mesleki sorumlulukları açısından pozitif olarak etkileneceği düşünülmektedir. Diğer yandan, %51.2 oranında hekimi, tedirgin edeceğini, hata yapma olasılığını artıracak ve %25.3 oranıyla da hekim hasta ilişkisinin doğallığının bozulacağı öngörülmüştür. Her iki bakış açısının da somut olaylara ve koşullara göre haklı olması nedeniyle malpraktisin tazmini için farklı ülkelerde üretilen ve hekimin çalışmasını da rahatlatan çözümler modelleri incelenmelidir. Kusursuz sorumluluğa dayanan tazminat sistemlerinin oluşturulması hastayı ve hekimi rahatlatan çözüm olarak düşünülmektedir.

KAYNAKÇA

Akyıldız, Sunay. “Aydınlatma ve Rıza”, **Tıp Hukuku Atölyesi I**, (Ed. Sunay Akyıldız), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, ss. 9-59.

Akyıldız, Sunay. “Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamada Sorunlar”, **5. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği, Ankara, 28.02.2008-01.03.2008, ss.974-987.

Altun, Gürcan ve Abdullah Çoşkun Yorulmaz. “Yasal Değişiklikler Sonrası Hekim Sorumluluğu ve Malpraktis”, **Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi**, Sayı 27, 2010, ss. 7-12.

Apaydın, Cengiz. “Taksirli Suçlarda Kusurun Belirlenmesi ve Güven İlkesi”, **Terazi Hukuk Dergisi**, Cilt:11 Sayı: 124, 2016, ss. 76-89.

Arda, Berna. “İş Ahlakı Açısından Tıp: Neredeyiz, Nereye Gidiyoruz?”, **1. Ulusal Uygulamalı Etik Kongresi Kitabı**, Ankara, 2003, ss. 103-111.

Ateş, Gül. “Diş Hekimliğinde Malpraktis”, **IV. Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı**, Ankara Barosu, Ankara, 23–24.09 2011, ss. 198-222.

Bakar, Murat. **Türk Toplumunda Tıbbi Malpraktis, Hekimler ve Sağlık Personeline Güven**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), T.C. İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler Anabilim Dalı, İstanbul, 2016.

Bayraktar, Köksal. “Tıp Etik Kurallarının Hukuka Etkisi”, **5. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 28.02.2008-01.03.2008, ss. 20-33.

Bulut, Gamze. “Dişhekiminin Etik ve Hukuk Bağlamında Sorumluluğu”, **IV. Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı**, Ankara Barosu, Ankara, 2011, ss. 176-183.

Canbolat, Ferhat. “Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı”, **TBB Dergisi**, Sayı 80, 2009, ss. 156-181.

Cohen, Stephan ve Richard C. Burns. **Pathways of the Pulp**. Eighth Edition, America, 2002.

Çelik, Faik. “Komplikasyon”, **Tıp Hukuku Atölyesi-1**, (Ed. Sunay Akyıldız), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, ss. 77-103.

Çınarlı, Serkan. **İdarenin Sağlık Hizmetinden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**, Orion Kitapevi, Ekim, 2013.

Değdaş, Ulaş Can. “Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk”, **Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:1 Sayı:6 Yıl:2018, ss. 41-65.

Demir Yüce, Özlem. **Vekalet Sözleşmesinde Tarafların Borçları**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), T.C. Gazi Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2009.

Demirci, Bahar. **Türk Ceza Hukukunda Taksirden Doğan Sorumluluk**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Ankara Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku (Ceza ve Ceza Muhakemesi Hukuku) Anabilim Dalı, Ankara, 2011.

Demirhan Erdemir, Ayşegül. “Tıpta Etik ve Deontoloji Bir Arada Olmalı mı”, **Medimagazin Sağlık Profesyonellerinin Gazetesi**, 27.03.2011, <https://www.medimagazin.com.tr/authors/aysegul-d-erdemir/tr-tipta-etik-ve-deontoloji-birarada-olmalı-mi-72-25-2764.html>, (25.01.2019)

Dizdarlı, Bülent. “Sağlık Hukuku Açısından Hekim Hakları”, **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II.Sağlık Hukuku Sempozyumu Kitabı**, (Ed. Nilgün Sarp), Lefke, 17-18.05.2010, Adalet Yayınevi, 2011, ss. 123-126.

Doğan, Cahid. “Hukuksal Açıdan Hastanın Yükümlülükleri”, **Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 9, Sayı: 2, 2016, ss. 51-81.

Duysak, Merve. “Hekimin Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Cezai Sorumluluğu”,

Ekici, İlkay. **Tıbbi Müdahalelerde İfa Yardımcısının Fiillerinden Doğan Sorumluluk**, (Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi), Hacettepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Özel Hukuk Anabilim Dalı Ankara, 2016.

Er, Ünal. **Sağlık Hukuku**, Savaş Yayınevi, Ankara, 2008.

Erkan, Vehbi Umut ve İpek Yücer. “Ayırt Etme Gücü Maturity”, Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, 2011, ss. 485-522, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/1626/17436.pdf>, (23.04.2019).

Ertin, Hakan ve M. Kemal Temel. “İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik-Yasal Metinler”, **Anadolu Kliniği Tıp Bilimleri Dergisi**, Cilt 21, Sayı 3, Eylül 2016, ss. 223-234.

Günday, Rezzan. **Tıbbi Müdahale ve Tedavide Malpraktisten Doğan Hukuki Sorumluluk**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Güngör, Pınar, Yeliz Doğan Merih, Meryem Yaşar Kocabey. “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, **Zeynep Kamil Tıp Bülteni**, Cilt: 43.yıl Sayı:4, Yıl:2012, ss. 128-138.

Güven, Taner. “Tazminatlar Açısından Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortaları”, **1.Tıp Hukuku Günleri Tıbbi Uygulama Hataları Kitabı**, (Ed. Sermet Koç), 08.01.2011, İstanbul Tabip Odası Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 63-69.

Hakeri, Hakan. **“Ceza Hukuku, Genel Hükümler”**, 13.Baskı, Adalet Yayınevi, Ankara, 2012.

Hakeri, Hakan. “Diş Hekimlerinin Yasal Sorumlulukları”, **Sağlık Hukuku Digestası**, Sayı: 1, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2009, <http://www.ankarabarosusu.org.tr/Siteler/1940-2010/Kitaplar/pdf/s/sdigesta.pdf>, (18.02.2019), s. 19-27.

Hakeri, Hakan. “Hekimin Yükümlülükleri”, **Kuzey Kıbrıs Türk Cumhuriyeti Lefke Avrupa Üniversitesi II.Sağlık Hukuku Sempozyumu Kitabı**, (Ed. Nilgün Sarp), Lefke, 17-18.05.2010, Adalet Yayınevi, 2011, ss. 65-79.

Hakeri, Hakan. “Sağlık Çalışanının Hizmetten Çekilme Hakkı ve Sağlık Bakanlığı Genelgesi”, 22.10.2012, www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-saglik-calisaninin-hizmetten-cekilme-hakki-ve-saglik-bakanligi-genelgesi-72-64-3266.html, (02.01.2019).

Hakeri, Hakan. “Taksirli Yaralama Suçunun Takibi”, 19.03.2007, <https://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-taksirle-yaralama-sucunun-takibi-72-64-1114.html>, (17.02.2019).

Hakeri, Hakan. “Tıbbi Müdahalelerde Endikasyon”, **Tıp Hukuku Atölyesi I**, (Ed. Sunay Akyıldız), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, ss. 61-76.

Hakeri, Hakan. **Sorularla Ceza Hukuku**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2005.

Hakeri, Hakan. **Tıp Hukuku**, 11. Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

<http://www.ankarabarusu.org.tr/siteler/ankarabarusu/hgdmakale/2009-3/5.pdf>, (03.04.2019)

Işık Yılmaz, Ş.Berfin. “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, **TBB Dergisi**, Sayı 98, 2012, ss.389-41, <https://docplayer.biz.tr/9741075-Tibbi-mudahalelerde-hekimin-aydinlatma-yukumlulugu-the-obligation-of-informing-the-physician-of-medical-intervention.html>, (03.04.2019).

İpekyüz, Filiz Yavuz. “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, **Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt: 20, Sayı: 33, Yıl: 2015, 19, ss. 19-61.

İstanbul Tabip Odası Hukuk Bürosu, “Hekimin Hastayı Reddetme Hakkı Vardır”, 04.07.2012,

Kahraman, Zafer. “Medeni Hukuk Bakımından Tıbbi Müdahaleye Hastanın Rızası”, **İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi**, Cilt:7 Sayı:1, Yıl: 2016, ss. 479-510.

Karan, Yeliz. “Haksız Fiil Sorumluluğu İle Sözleşmeden Doğan Sorumluluğun Karşılaştırılması”, http://www.academia.edu/12989933/Haksız_Fiil_Sorumluluğu_İle_Sözleşmeden_Doğan_Sorumluluğun_Karşılaştırılması, (01.05.2019).

Keyman, Selahattin. “**Hekimin Cezai Sorumluluğu**”, ss. 57-63, <http://dergiler.ankara.edu.tr/dergiler/38/307/2929.pdf>, (12.02.2019).

Kılıçoğlu, Mustafa. **Doktorların ve hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

Koca, Mahmut ve İlhan Üzülmüş, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, 9. Baskı. Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2016.

Koç, Sermet. “**Adli Tıbbi Açından Malpraktis ve Hekim Sorumluluğu**”, <https://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/173201492518-1422.pdf>, (04.03.20019).

Kontacı, Ersoy. “**Yaşayan Anayasa Türk Hukuku'nda Kısıtlılık Hali ve Seçme Hakkı**”,<https://everythinginitsplace.co.uk/34215797/anayasahukuku.pdf> (03.05.20019).

Kuçuradi, İoanna.” Açılış Konuşması”, **1. Ulusal Uygulamalı Etik Kongresi Kitabı**, Ankara, 2003, ss. 15-20.

Küçükşahin, Orhan ve Murat Turgay, “**Analjezik, Antiinflamatuvar İlaçların Yan Etkileri ve Bunların Yönetimi**”,

http://www.ichastaliklaridergisi.org/fulltext.aspx?issue_id=97&ref_ind_id=840,
(25.01.2019)

Medeni Hukuk Gerçek Kişinin Ehliyetleri Konusu, **AÖF Ders Notları**, 24.12.2013,
<http://www.acikogretimadalet.com/medeni-hukuk-gercek-kisinin-ehliyetleri-konusu.html>, (17.04.2019).

Meraklı, Serkan. **Ceza Hukukunda Kusur**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2017

Özbek, Veli Özer. Koray Doğan, Pınar Bacaksız, İlker Tepe, **Türk Ceza Hukuku, Genel Hükümler**, Seçkin Yayıncılık, 7. Baskı, Ankara, 2016.

Özdemir, Erdem. **İş Sağlığı ve Güvenliği Hukuku**, Vedat Kitapçılık, İstanbul, 2014.

Özkan, Hasan ve Sunay Öner, Akyıldız. **Hasta Hekim Hakları ve Davaları**, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2008.

Özkıdık, Didem. “Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, **Ankara Barosu Dergisi**, Sayı 4, 2016, ss. 245-268.

Özpınar, Berna. **Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları**, Ankara Barosu Yayınları, Ankara, 2007.

Savaş, Halide. “Tıbbi Uygulama Hatalarından Doğan Zararlar ve Tazmini”, **1.Tıp Hukuku Günleri Tıbbi Uygulama Hataları Kitabı**, (Ed. Sermet Koç), 08.01.2011, İstanbul Tabip Odası Yayınları, İstanbul, 2012, ss. 70-78.

Savaş, Halide. **Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları, Tıbbi Malpraktis, Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları**, 3.Baskı, Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2009.

Somer, Pervin. “Komplikasyon Yönetimi”, **Tıp Hukuku Atölyesi I**, (Ed. Sunay Akyıldız), Seçkin Yayıncılık, Ankara, 2013, ss. 78-103.

Söyler, Yasin. “Yargıtay Kararları Işığında Kişisel Kusur”, **Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi** Cilt: 14, Sayı: 2, Yıl: 2010, ss.555-592.

Şenocak, Zarife. “Özel Hukukta Tıbbi Kayıtların Tutulmasından Sorumluluk”, **Ankara Barosu III. Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı**, 7- 8 Mayıs 2010, Ankara Barosu Yayınları, 2011, ss. 622-63.

T.C. Sağlık Bakanlığı Avrupa Birliği Koordinasyon Dairesi Başkanlığı. “**Avrupa Birliği Ülkelerinde Malpraktis Sigorta Uygulamaları**”, 25.06.2008, <http://dosyasb.saglik.gov.tr/Eklenti/1492,arastirma---ab-de-malpraktis-sigortasi-uygulamalari---ab-uzmani-azmi-ekmendoc.doc?0>, (18.04.2019).

Türe, Gökhan ve Oğuzhan Türe. “Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı”, **TBB Dergisi**, Sayı 131, 2017, ss. 295-346.

Türk Dişhekimleri Birliği. “Hekimlik Andı Güncellendi”, **Duyuru**, 15.11.2017, https://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=b6b3bd8a-c9e0-11e7-8a71-159198489f44, (12.03.2019).

Ünver, Yener. “Tıp Ceza Hukukunda Güven İlkesi”, **5. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 28.02.2008-01.03.2008, ss. 881-914.

Yenisey, Feridun. “Tedavi Açısından İlgilinin Rızası”, **5. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu Kitabı**, Türkiye Barolar Birliği Yayınları, Ankara, 2008, 28.02.2008-01.03.2008, ss.868-879.

Yılmaz, Battal. **Açıklamalı – İctihatlı, Hekimin Hukuki Sorumluluğu**, Adalet Yayınevi, Genişletilmiş 2. Baskı, Ankara, 2010.

Av. Baran Doğan Hukuk Bürosu. “Haksız Tahrik nedir?”, <https://barandogan.av.tr/blog/cezahukuku/haksiztahrikindiriminindir.html>, (10.01.2019).

Türk Tabipleri Birliği. “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları”, 26.08.2015, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&task=view&id=65&Itemid=31, (03.01.2019)

Türk Dişhekimleri Birliği, “Türk Dişhekimleri ve Dişhekimleri Odalarının Disiplin Yönetmeliği”, http://www.tdb.org.tr/tdb/v2/mevzuat_icerik.php?yer_id=3&id=36, (18.01.2019)

<http://www.yasayananayasa.ankara.edu.tr/belgeler/analizler/kisitlilik.pdf>, (24.04.2019).

<https://www.istabip.org.tr/dosyalar/hukuk/hastayiredetmekarari.pdf>, (15.01.2019).



EKLER

Ek 1: Etik Kurul İzin Yazıları



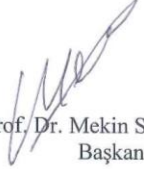
T.C.
SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ
Tıp Fakültesi Klinik Araştırmalar Etik Kurulu Başkanlığı

Sayı : 72867572.050.01.04- **69304**
Konu : Etik Kurul Kararı

10 -05- 2019

Sayın Prof. Dr. Ayşe Diljin KEÇECİ
Diş Hekimliği Fakültesi
Endodonti Anabilim Dalı

Sorumlu araştırmacı olduğunuz “Endodontik Tedavide Komplikasyon-Malpraktis Yol Ayrımı, Hukuki Sorumluluklar” isimli çalışmanızın kurulumuz tarafından uygun görüldüğüne ilişkin 07/05/2019 tarih ve 160 sayılı Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Klinik Araştırmalar Etik Kurulu Kararı yazımız ekinde gönderilmiştir.
Bilgilerinizi rica ederim.


Prof. Dr. Mekin SEZİK
Başkan

Eki : 1 Adet Etik Kurulu Kararı (2 Sayfa)

S.D.Ü. Tıp Fakültesi Dekanlığı Doğu Kampusu 32260 - ISPARTA
Tel : 0 (246) 2113704 Faks : 0 (246) 2371165
e-posta : tipetik@sdu.edu.tr İnternet Adresi : www.tip.sdu.edu.tr

Bilgi İçin : İ.Etem YETİŞEN
Bilgisayar İşletmeni
Tel : 0 (246) 2113704

KLİNİK ARAŞTIRMALAR ETİK KURULU KARAR FORMU

Araştırmanın Açık Adı	Endodontik Tedavide Komplikasyon-Malpraktis Yol Ayrımı, Hukuki Sorumluluklar.
Araştırmanın Protokol Kodu	(07.05.2019 tarih ve 160 sayılı karar)

ETİK KURUL BİLGİLERİ	ETİK KURULUN ADI	Süleyman Demirel Üniversitesi Tıp Fakültesi Klinik Araştırmalar Etik Kurulu Başkanlığı - (2012-KAEK-38)			
	AÇIK ADRESİ	S.D.Ü. Doğu Kampüsü Tıp Fakültesi Dekanlığı Binası – ISPARTA			
	TELEFON	246.2113704			
	FAKS	246.2371165			
	E-POSTA	tipetik@sdu.edu.tr			
BAŞVURU BİLGİLERİ	KOORDİNATÖR/SORUMLU ARAŞTIRMACI UNVANI/ADI/SOYADI	Prof. Dr. Ayşe Diljin KEÇECİ			
	KOORDİNATÖR/SORUMLU ARAŞTIRMACININ UZMANLIK ALANI	Endodonti			
	KOORDİNATÖR/SORUMLU ARAŞTIRMACININ BULUNDUĞU MERKEZ	Süleyman Demirel Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Endodonti Anabilim Dalı			
	VARSA İDARİ SORUMLU UNVANI/ADI/SOYADI				
	DESTEKLEYİCİ				
	PROJE YÜRÜTÜCÜSÜ UNVANI/ADI/SOYADI (TÜBİTAK vb. gibi kaynaklardan destek alanlar için)				
	DESTEKLEYİCİNİN YASAL TEMSİLCİSİ				
	ARAŞTIRMANIN FAZİ VE TÜRÜ	FAZ 1 : ☐	FAZ 2 : ☐	FAZ 3 : ☐	FAZ 4 : ☐
		Gözlemsel ilaç çalışması		☐	
		Tıbbi cihaz klinik araştırması		☐	
In vitro tıbbi tanı cihazları ile yapılan performans değerlendirme çalışmaları		☐			
İlaç dışı klinik araştırma		☐			
Diğer ise belirtiniz : Anket					
ARAŞTIRMAYA KATILAN MERKEZLER	TEK MERKEZ ☐	ÇOK MERKEZLİ ☒	ULUSAL ☒	ULUSLARARASI ☐	
DEĞERLENDİRİLEN BELGELER	Belge Adı	Tarihi	Versiyon Numarası	Dili	
	ARAŞTIRMA PROTOKOLÜ			Türkçe ☐ İngilizce ☐ Diğer ☐	
	BİLGİLENDİRİLMİŞ GÖNÜLLÜ OLUR FORMU			Türkçe ☐ İngilizce ☐ Diğer ☐	
	OLGU RAPOR FORMU			Türkçe ☐ İngilizce ☐ Diğer ☐	
	ARAŞTIRMA BROŞÜRÜ			Türkçe ☐ İngilizce ☐ Diğer ☐	
DEĞERLENDİRİLEN DİĞER BELGELER	Belge Adı		Açıklama		
	SİGORTA	☐			
	ARAŞTIRMA BÜTÇESİ	☒	Sorumlu Araştırmacıya Ait Olduğuna Dair Belge		
	BIYOLOJİK MATERYEL TRANSFER FORMU	☐			
	İLAN	☐			
	YILLIK BİLDİRİM	☐			
	SONUÇ RAPORU	☐			
	GÜVENLİLİK BİLDİRİMLERİ	☐			
DİĞER	☒	-Anket Örneği			

Prof. Dr. Mevin SEZİK
Etik Kurul Başkanı

KLİNİK ARAŞTIRMALAR ETİK KURULU KARAR FORMU

Araştırmanın Açık Adı		Endodontik Tedavide Komplikasyon-Malpraktis Yol Ayrımı, Hukuki Sorumluluklar.							
KARAR BİLGİLERİ	Karar No: 160				Tarih: 07/05/2019				
	Yukarıda bilgileri verilen başvuru dosyası ile ilgili belgeler araştırmanın/çalışmanın gerekçe, amaç, yaklaşım ve yöntemleri dikkate alınarak incelenmiş ve uygun bulunmuş olup araştırmanın/çalışmanın başvuru dosyasında belirtilen merkezlerde gerçekleştirilmesinde etik ve bilimsel yönden sakınca bulunmadığına toplantıya katılan etik kurul üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar verilmiştir.								
	SÜLEYMAN DEMİREL ÜNİVERSİTESİ TIP FAKÜLTESİ KLİNİK ARAŞTIRMALAR ETİK KURULU								
ETİK KURULUN ÇALIŞMA ESASI		-İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik -İyi Klinik Uygulamaları Kılavuzu							
BAŞKANIN UNVANI / ADI / SOYADI:		Prof. Dr. Mekin SEZİK							
Unvanı/Adı/Soyadı	Uzmanlık Alanı	Kurumu	Cinsiyet		Araştırma ile ilişkisi		Katılım *		İmza
Prof. Dr. Mekin SEZİK	Kadın Hast. ve Doğum	SDÜ Tıp Fakültesi	E ☒	K ☐	E ☐	H ☒	E ☒	H ☐	
Prof. Dr. Mustafa TÜZ	Kulak Burun Boğaz Hast.	SDÜ Tıp Fakültesi	E ☒	K ☐	E ☐	H ☒	E ☒	H ☐	
Prof. Dr. Buket ARIDOĞAN	Tıbbi Mikrobiyoloji	SDÜ Tıp Fakültesi	E ☐	K ☒	E ☐	H ☒	E ☒	H ☐	
Prof. Dr. Ahmet Nesimi KİŞİOĞLU	Halk Sağlığı	SDÜ Tıp Fakültesi	E ☒	K ☐	E ☐	H ☒	E ☒	H ☐	
Prof. Dr. Mehmet Fahrrettin ÖNDER	Hukuk	SDÜ Hukuk Fakültesi	E ☒	K ☐	E ☐	H ☒	E ☒	H ☐	
Doç. Dr. Derya YILDIRIM	Ağız Diş ve Çene Radyoloji	SDÜ Diş Hek. Fak.	E ☐	K ☒	E ☐	H ☒	E ☒	H ☐	
Doç. Dr. Halil AŞCI	Farmakoloji	SDÜ Tıp Fakültesi	E ☒	K ☐	E ☐	H ☒	E ☒	H ☐	
Dr. Öğretim Üyesi Mehtap SAVRAN	Farmakoloji	SDÜ Tıp Fakültesi	E ☐	K ☒	E ☐	H ☒	E ☒	H ☐	
Dr. Öğretim Üyesi Derya CEYHAN	Pedodonti	SDÜ Diş Hek. Fak.	E ☐	K ☒	E ☐	H ☒	E ☐	H ☒	GÖREVLİ (KONGRE)
Dr. Öğretim Üyesi Abdullah Meriç ÜNAL	Ortopedi ve Travmatoloji	SDÜ Tıp Fakültesi	E ☒	K ☐	E ☐	H ☒	E ☐	H ☒	GÖREVLİ
Dr. Öğretim Üyesi Giray KOLCU	Aile Hekimliği	SDÜ Tıp Fakültesi	E ☒	K ☐	E ☐	H ☒	E ☒	H ☐	
Uzman Dr. Tuğba GÜRSOY KOCA	Çocuk Sağlığı ve Hastalıkları	Isparta Şehir Hastanesi	E ☐	K ☒	E ☐	H ☒	E ☐	H ☒	GÖREVLİ
Uzman Dr. Ümmü Gül YILDIZ	Kadın Hast. Ve Doğum	Özel Isparta Hastanesi	E ☐	K ☒	E ☐	H ☒	E ☐	H ☒	GÖREVLİ
Öğr. Gör. Dr. Mehmet Erhan ŞAHİN	Biyomedikal ve Cihaz Teknoloji	ISUBU Teknik Bil. M.Y.O.	E ☒	K ☐	E ☐	H ☒	E ☒	H ☐	
Osman PARÇAOĞLU	Sivil Üye	Esnaf	E ☒	K ☐	E ☐	H ☒	E ☒	H ☐	

* : Toplantıda Bulunma

Ek 2: Anket soruları

Değerli meslektaşlarım,

Dokuz Eylül Üniversitesi'nde Sağlık Hukuku Yüksek Lisansı yapmaktayım. "Endodontik Tedavide Malpraktis-Komplikasyon Yol Ayrımı, Hukuki Sorumluluklar" başlıklı tezim için bir anket hazırladım. Sağlık alanında yürürlükte olan hukuki yaptırımlar konusunda fikrinizi almak istiyorum. Endodontik tedavi sırasında yaşadığımız klinik problemlerden yararlanarak komplikasyon – malpraktis bağlantısı konusunda anket soruları oluşturdum.

Bu ankete katılarak samimiyetle yanıt verdiğiniz için çok teşekkür ederim. Burada iletilen bilgiler araştırma dışında hiçbir yerde kullanılmayacaktır; çalışma sonucu elde edilen bulguları TDB aracılığı ile sizlere duyurmak istiyorum.

Dr. Dt. Meral Gül Uzman
Tel: 05056331661
e-posta meralserref@gmail.com

Ankete Katılan Diş Hekimlerinin Demografik Özellikleri

1-Cinsiyet

Erkek Kadın

2-Halen nerede çalışıyorsunuz.

ADSM
Üniversite
Muayenehane
Özel Poliklinik

3-Mesleki yaşamınızda en uzun çalıştığınız yer ve süresini belirtir misiniz.

ADSM
Üniversite
Muayenehane
Özel Poliklinik

4-Mesleki Unvan

Dt. Dr. / Uzman Dt Asistan Öğretim Üyesi

5-Çalıştığınız yer dışında endodontik tedavi yapmak için bir muayenehane ya da kliniğe gidiyor musunuz?

Evet Hayır

6-Hekimin yasal sorumlulukları ile ilgili herhangi bir bilgilendirme/egitim toplantısına katıldınız mı?

Evet
Hayır

7-Tıbbi müdahaleniz nedeniyle tazminat ya da ceza sorumluluğu anlamında hukuki bir yaptırım yaşadınız mı

Evet Hayır

8-Evet ise, hukuki süreç nasıl sonuçlandı?

a-Hukuki süreç devam ediyor
b-Aleyhime sonuçlandı
c- Lehime sonuçlandı
d-Soruşturmaya gerek duyulmadı, ön incelemede kaldı

9Bir hafta içinde endodontik tedavi yapma sıklığınız

3-5 5-8 8-10 10+

10-Tek köklü dişin kanal tedavisi için kron dolgusu hariç ortalama ne kadar süre ayırdığınızı belirtiniz.

11-Hastalarınıza ayırabildiğiniz süre yeterli midir?

- a-Evet
- b-Hayır
- c-Bazen

12-Hastalarımızla iletişimi olumsuz etkileyen durum hangisidir. Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz.

- a-Zaman yetersizliği
- b-Hastanın dilinin anlaşılmasını, şikayetini anlatmadaki yetersizliği
- c-Hastanın dişin tedavisine yönelik algısının düşük olması
- d-Hastanın kaba-buyurgan davranışları
- e-Hastanın korku ve endişesi

13-Endodontik tedavi öncesi, korkulu ve endişeli hastanızı sakinleştirmek için ne kadar zaman ayırabiliyorsunuz, kendi sürenizi yazınız.

14-Hasta - hekim iletişimini olumsuz etkileyen ve hukuki sorumluluğa neden olabilecek durumlar hangisidir?

(Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz.)

- a-Hekimin kıyafetinin kirli ve özensiz oluşu
- b-Hekimin koruyucu ve daha ucuz tedaviler yerine radikal ve pahalı yöntemleri önermesi
- c-Tedavi sırasında hekimin sigara içmesi/telefonla konuşması
- d-Sözlü açıklama yapmadan hastaya aydınlatılmış onam formunun imzalatılması
- e-Tedavi sırasında hastanın korku ve kaygısının hafife alınması, anestezinin yeterli seviyede olmaması

15-Hastalarınızdan bilgilendirilmiş onamı hangi yöntemle alıyorsunuz?

- a-Hasta koltuğuma oturmuşsa tedavi izni vermiş demektir: ayrıca onam almıyorum
- b-Sözlü onam alıyorum.
- c-Daha önce hazırlanmış yazılı onamla beraber sözlü onam alıyorum.
- d-Kurum tarafından hazırlanan onay formunu imzalatıyorum.
- e-Hastaya özel hazırladığım yazılı bilgilendirme ve sorularını yanıtlayarak onam alıyorum.

16-Hastalarınızdan ne zaman bilgilendirilmiş onam alıyorsunuz?

- a-Muayene öncesi
- b-Tedavi bittikten sonra,
- c-Tedavi sırasında bir sorun çıkarsa, o seans sonrası
- d-Tedavi öncesi

17-Hekimin hastasına özeni ve dikkati, hukuki kapsamda, aşağıdakilerden hangisinde ifade edilmemektedir?

- a-Uygun malzeme ve tedavi yönteminin seçilmesi
- b-Tıbbi standartın uygulanması
- c-Hastaya özgü önlemlerin alınması
- d-Mesleki beceri ve dikkatin üst düzeyde olması
- e-Hasta ile sohbet ederek rahatlamasının sağlanması

18-Çalışma ortamında hekimin özen ve dikkati, aşağıdakilerden hangi kritere göre değerlendirilir?

- a-Benzer alanda hizmet veren, ortalama dikkat ve özene sahip olan hekimin davranışı,
- b-Kamuda çalışan hekimlerin çalışma yöntemi,
- c-Hekimin hasta ile iletişiminin anlaşılır olup olmadığı,
- d-Onam formunun imzalanmış olup olmadığı,

19- Aşağıdakilerden hangisi “Tıbbi standart” kavramını açıklamaktadır?

- a- Yapılan tedavinin, tıp bilimi ve hekimler arasında genel olarak kabul görmüş kurallarıdır
- b-Tıbbi uygulamanın hekimlere göre farklılıklar göstermesidir.
- c-Yeni araştırmalara konu olan tedavi yöntemleridir.
- d-Üniversite hastaneleri tarafından uygulanan yöntemlerdir.

20- Komplikasyon nedir? Birden fazla seçeneği işaretleyebilirsiniz.

- a-Tıbbi tedavi sırasında beklenmeyen ve önlemi olmayan olumsuz durum
- b-Gerekli malzemelerin eksikliği halinde tıbbi müdahale sonrası gelişen, hastayı mutsuz eden sonuç
- c-Tıbbi tedavi öncesi olacağı öngörülen ancak “bir şey olmaz” mantığı ile önlem alınmayan olumsuz sonuç
- d- Tıbbi tedavi öncesi olacağı öngörülen, bu nedenle önlem de alınan ancak ortaya çıkmasından kaçınılamayan zarar
- e-Zaman yetersizliği nedeniyle sıralı işlemlerin atlanması sonucu gelişen olumsuz durum

21- Aşağıdaki durumların hangisinde komplikasyon nedeniyle hasta zarar görmüşse, hekimin cezai sorumluluğu doğmavacaktır

- a-Tıbbi standart kurallarına uyulmuş ise,
- b-Oluşması tahmin edilen komplikasyonu önlemek için özenle çalışılmış, önlemler alınmışsa,
- c-Gelişen komplikasyonun tedavi ve takibi yapılmışsa,
- d-Komplikasyonun türü ve olasılığı konusunda hasta bilgilendirilmemişse

22- Komplikasyon -Malpraktis ayrımı aşağıdakilerden hangisine göre yapılamaz?

- a-Hastanın sinirli, güvensiz, aşırı tedirgin davranışlarının hekimi olumsuz etkileyip etkilemediği incelenir.
- b-Hastada oluşan zararın tedavinin beklenen bir sonucu olup olmadığı sorgulanır.
- c-Hekimin, aynı tedavileri yapan özenli bir hekime göre gereken uygulamayı yapıp yapmadığı incelenir.
- d-Hastanın aydınlatılmış onamının alınıp alınmadığı kontrol edilir.
- e-Diş hekiminin hastayla ilgili tüm kayıtları tutup tutmadığı incelenir.

23- Hastanızdan bilgilendirilmiş onam aldınız; endodontik tedavi sırasında eğe kırılırsa, aşağıdakilerden hangi durumlarda, eğin kırılması komplikasyon olarak değerlendirilebilir. Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz.

- a-Onam alınırken eğe kırılma olasılığından bahsedilmiş olması ve tıbbi standarta göre çalışılmış olduğunda,
- b-Onam alınırken eğe kırılma olasılığından bahsedilmemiş olması
- c-Eğin defalarca kullanılmış olması nedeniyle kırılması durumunda
- d-Eğe çıkarılmadığında, uygun teknolojik desteğe sahip uzman hekime yönlendirilmesi
- e-Eğin kırıldığı seansta antibiyotik reçete edilmesi.

24- Aşağıdakilerden hangisi tıbbi uygulama hataları (Malpraktis) kapsamındadır? Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz.

- a-Hekimin kusurlu tıbbi uygulama yapmasıdır
- b-Kusurlu tıbbi uygulama sonucu hastanın zarar görmesidir
- c-Tıbbi uygulama sonucu beklenen iyileşmenin sağlanamamasıdır
- d-Tıbbi standarta uygun müdahaleye rağmen hastanın zarar görmesidir
- e-Uygulanan tıbbi tedavi için hastanın bilgilendirilmiş onamının alınmamasıdır

25- Tıbbi uygulamanız sonucu hastanız zarar gördü; sizi şikayet etti, kusur tespiti için bilirkişi görevlendirildiğinde, aşağıdaki sorulardan hangilerini size sorabilir? Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz.

- a-Hastadan yeterli anamnez alınmış mıdır
- b-Gerekli radyolojik inceleme ve testler yapılmış mıdır
- c-Teşhise uygun tedavi yapılmış mıdır,
- d-Komplikasyon gelişmemesi için hangi önlemler alınmıştır
- e-Komplikasyona yönelik yapılan işlem doğru ve yeterli midir

26-Aşağıdakilerden hangisi malpraktis olarak değerlendirilemez?

- a-Akut abseli ve şiddetli ağrısı olan hastaya antibiyotik verilerek abse drenajının ertelenmesi
- b-Kalp pili taşıyan hastada vitalometre kullanılması,
- c-Antibiyotik profilaksisi gerektiren sistemik bir hastalığı olan kişilerde, endodontik tedavi öncesi profilaksi yapılmaması
- d- Endodontik tedavi ile ağızda kalabilecek durumdaki dişe çekim kararı verilmesi
- e-Tedavinin ikinci seansında akut semptomları gerilememiş hastanın kanal dolgusunun ertelenmesi

27-Hastanın çalıştığınız dişinde, kanal ağzlarını ararken pulpa tabanı perforasyonu gerçekleşti; bu durum, aşağıdakilerden hangisinde malpraktis olarak değerlendirilir.

- a-Pulpa tabanında aeretör frezle çalışılmışsa,
- b-Çelik frezle düşük devirde dentin kaldırarak arama yapılmışsa,
- c-Hastanın ani olarak başını çevirmesiyle perforasyon oluşmuşsa,
- d-Perforasyon olasılığı hastaya söylenmiş, aydınlatılmış onamı alınmış ve özenle çalışılmışsa

28-Pulpa odası tavanından kanal ağzlarına giriş yaparak kanal tedavisi yapılmasını nasıl değerlendiriyorsunuz.

- a-Minimal invaziv endodontik tedavi kurallarına göre tedavinin tamamlanmasıdır.
- b-Meslekte acemilik nedeniyle yapılan bir hatadır.
- c-Pulpa tabanını koruyucu / perforasyonu önleyici bir tedavi şeklidir.
- d-Dişin madde kaybını önleyici, destekleyici bir yöntemdir.

29- Alet kırılma olasılığından hastanıza bahsettiniz: tedavi sırasında aletin kırıldığını hangi aşamada hastanıza açıklarsınız?

- a-Kırılma meydana geldiğinde
- b-Çıkarılma aşamasında
- c-Çıkarılmadığı durumda
- e-Açıklamam

30-Aşağıdakilerden hangisi malpraktis oluşturma nedenleridir? Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz.

- a-Aşırı hasta yüküne bağlı konsantrasyon güçlüğü,
- b-Altyapı ve fiziki koşulların yetersizliği
- c-Eksik kayıt tutulması veya hiç kaydın olmaması
- d-Bilimsel ve teknolojik açıdan kendini yenilememe, kendi becerisini değerlendirememe
- e-Gelişen komplikasyon nedeniyle hastanın antibiyotik kullanmak zorunda kalması

31-Aşağıdakilerden hangisi malpraktisi önlemek için gerekli değildir?

- a-Hastadan yeterli anamnez alınması, düzgün kayıt tutulması ve saklanması,
- b-Yapılacak tedavi konusunda hastanın anlayacağı şekilde bilgi verilmesi,
- c-Konsültasyon istenmesi veya daha uygun bir merkeze hasta sevkinin sağlanması, hekimin kendi bilgi ve deneyiminin farkında olması,
- d-Hasta haklarına ve etik kurallara saygılı olunması,
- e-Daha az riskli tıbbi tedavi uygulamalarının yapılması,

32- Malpraktis nedeniyle şikayet edilme durumunda, hangi kanun hükmüne göre soruşturma açılır?

- a-TCK
- b-Türk Diş Hekimleri Kanunu
- c-Malpraktis kanunu
- d-Fikrim Yok

33-Malpraktis nedeniyle dava açılma olasılığının olması, diş hekiminin çalışmasını nasıl etkilemektedir?

(Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz)

- a-Diş hekimini mesleki anlamda kendini geliştirmesi için zorlar.
- b-Hekim-hasta ilişkisinin doğallığını olumsuz etkiler.
- c- Diş hekimini olumsuz etkiler, daha tedirgin çalışır, hata yapma olasılığı artar
- d-Kayıt tutma ve hastasını bilgilendirme, rızasını alma konusunda diş hekimini daha çok motive eder.
- e-Hiçbir etkisi olmaz.

34-Endodontik tedavi sırasında furkasyon perforasyonu oluştu; bu sorunla ilgili stratejiniz nasıldır?

(Birden çok seçeneği işaretleyebilirsiniz)

- a-Konuyu hastayla paylaşırım, MTA ile perforasyonu kapatırım veya uzman/ akademisyen diş hekimine sevk ederim.
- b-Hastaya bilgi vermem, perforasyon alanına kalsiyum hidroksit patı yerleştiririm; başarı şansının zaten düşük olduğunu, bir sorun olursa dişinin çekileceğini anlatırım.
- c-Hastayla paylaşmam, perforasyon alanına MTA yerleştiririm, izlerim, bir sorun olursa o zaman düşünürüm.
- d-Dişin çekimini ve implant yapılmasını teklif ederim.
- e-Kanal tedavisinin deneme tedavisi olduğunu, gerekenin yapıldığını ancak tedaviye cevap alınamayacağı anlaşıldığı için hemen çekilmesi gerektiğini anlatırım.

35-Malpraktis oluşturma riskinizi, sağlık sisteminden kaynaklanma olasılığına göre işaretleyiniz. (Kamu ve Üniversitede çalışan diş hekimleri için.)

0-----5-----10
Hiç etkili değil Tamamıyla sağlık sisteminden
kaynaklanıyor

36-Hekim, uyguladığı endodontik tedavinin başarılı olacağı konusunda garanti edebilir mi...

- a-garanti edebilir
- b-garanti edemez
- c-hasta isteğine bağlı olarak garanti sözü verebilir
- d-hukuki olarak garanti etmek zorundadır
- e-fikrim yok

37- Endodontik tedavi yapmak için farklı muayenehanelere gidiyorsunuz; hastanızın birinin tedavisi olumsuz sonuçlandı ve tedavisi düzgün yapılmadığı için zarar gördüğünü iddia ediyor. Hasta, hangi hekime karşı dava açabilir?

- a-Hasta ancak tedavisini yapan hekime karşı dava açabilir.
- b-Muayenehane sahibi olan diş hekimi ile tedaviyi yapan diş hekimine karşı ayrı ayrı dava açabilir
- c-Sadece muayene sahibi olan diş hekimi sorumlu tutulabilir, ona karşı dava açılabilir.

4

38-Hekim hastasının tedavisini ne zaman yarım bırakabilir. Birden fazla seçenek işaretleyebilirsiniz.

- a-Hasta, hekime hakaret ederse,
- b-Tedavinin devam etme koşullarının sağlandığı ortamda başka bir hekime devredilirse,
- c-Tedavinin başlangıç ücreti ödenmediğinde,
- d-Hekim hastalanırsa, izne ayrılırsa,

Teşekkür ederim.