

# SAĞLIK HUKUKUNA GİRİŞ

## A. Sağlık hukukuna giriş

### A.1. Tanım

### A.2. Tarihsel süreci içinde sağlık hukuku

## B. Kavramlar

### B. 1. Sorumluluk

#### 1.1 Sağlık sistemleri kapsamında sorumluluk kavramı

#### 1.2. Mesleki sorumluluk

#### 1.3. Sorumluluk anlamları

#### 1.4. Sorumluluğun yasal dayanakları

##### 1.3.1. Ceza sorumluluğu

##### 1.3.2. Tazminat sorumluluğu

### B.2. Malpraktis

#### 2.1. Sağlık hizmetleri açısından malpraktis

#### 2.2. Standartlara uymama

#### 2.3. Beceri eksikliği

#### 2.4. Tedavi vermeme.

## C. Sağlık hukuku uygulama örnekleri

### C.1. Sağlık işletmeciliği açısından.

### C.2. Sağlık hizmetleri açısından

#### 2.1. Temel sağlık hizmetleri

#### 2.2. Tedavi edici sağlık hizmetleri

### C.3. Sağlık yönetimi açısından

## A. Sağlık Hukuku'na Giriş

**“Hekimlik bir sanattır,”**

***Bu sanat; sağlık hakkı ve hasta hakkı kapsamında sağlık çalışanı olarak yerine getirilmesi gereken, topluma karşı bir ödevden (borçtan) ileri gelmektedir***

### A.1. Tanım

Töre – Haklar olarak da ifade edilen ve toplumu düzenleyen, devletin yaptırım gücünü belirleyen yasaların tümü olan “Hukuk”dan farklı olarak “Sağlık Hukuku”, Prof. Dr. Nusret FİŞEK tarafından devletin yaptırımlara bağladığı sağlık ile ilgili sosyal düzen kuralları olarak tanımlanmıştır.<sup>1</sup>

Bu nedenle o yıllarda “Tıp Hukuku” tanımı da alan kavram son yıllarda giderek önemi artan malpraktis davaları sonucu daha farklı bir yaklaşımla ele alınması gerektiği anlaşılmıştır.

Sağlık personeline sorumluluk bilincinin varlığını ortaya koymaya çalışan, bu bilinç içinde hizmetin varlığı, sunumu ve hukuk bilimi öğretisinde, kişilerin maddi ve manevi değerlerini koruyan, hasta hakları ile kişilik haklarının birlikte ele alınmasını sağlayan mülti disiplinler bir bilim dalı olan **“Sağlık Hukuku”**nun bu tanımı dikkate alındığında yukarıda başlık olarak konulan sanat kavramı daha iyi anlaşılmaktadır.<sup>2</sup>

Ancak tanımdan da görüleceği üzere, sağlık hukuku kavramı daha geniş bir anlamda “Health Law” ele alınmaktadır. Halbuki Tıp hukuku ise “Medical Law” anlamında sağlık mevzuatını içeren bir kavramdır.<sup>3,4</sup>

Sağlık yasaları olarak da ifade edilen sağlık mevzuatımız, sağlık hizmetlerinin nasıl örgütleneceğini, nasıl yürütüleceğini, nasıl finanse edileceğini, hizmetlerde yetkinin kimde bulunduğunu, görev ile sorumluluğun ne olduğunu belirtir.<sup>1</sup>

Sağlık çalışanlarının yasal sorumlulukları, gelişen hukuk bilimi içinde ele alınmış, Sağlık Hukuku konusunda bir disiplin oluşturmaya başlamıştır.

Ancak sağlık hukuku, salt hukukçuların ele alması gereken bir konu olmayıp, öncelik sağlık hizmetinin nasıl verildiğinin tespit edilmesi gerektiğinden hekimlerin önderliğindedir.

## **A.2. Tarihsel süreci içinde sağlık hukuku** <sup>5,6</sup>

Aslında sağlık çalışanı/hekim ile toplum/hasta ilişkisinde mesleki sorumluluk, çağlar boyunca eskiye dayanır.

Mezopotamya uygarlığından günümüze yazılı belge olarak gelen Hammurabi Yasaları bu sorumluluğu gösteren ilk yazılı yapıtlardır.

Örneğin bu yasanın 219. maddesinde; “hekimin hastasını öldürmesi ya da tehlikeli bir şekilde yaralaması halinde iki elinin de kesileceği” anlatılmıştır.

Hindistan’da Manu ve Zoroastra Kanunlarında, doktorun sorumluluğunun bir jüri tarafından saptanan kusura dayandırılacağı bildirilmiştir.

Mısır’da ise doktor kurallara uymadığı takdirde sorumlu tutulmuştur.

Eski Yunan’da Hipokrat ve onu izleyen düşünürler tarafından hekim sorumluluğunun ilk temelleri ortaya atılmış, “tıp kurallarına uyulmama” kusur olarak kabul edilmiştir.

Günümüzde ise tanı ve tedavide yüksek teknolojinin kullanılması, sorumluluğun paylaşılmasına neden olmuşsa da, gerçek sorumlunun kim olduğu ve varsa kusurun biçimi önemli olmaktadır.

## **B. Kavramlar**

### **B.1. Sorumluluk** <sup>7,8,9,10,11,12,13,14,15,16</sup>

***“Hekim hasta arası ilişki;  
beşeri ve insani bir ilişki ile çok özeldir.”***

Sağlık Çalışanı ile Toplum arasındaki ilişkilerde toplumsal düzen kuralları esas alınır. Bu bağlamda iki ilişkinin temelinde yatan “hizmet” yönünde tedavi edici hizmetlerin buyurgan özelliği ile üstünlük hep sağlık çalışanında olmuştur. .

Hekim hasta arası ilişkide, her iki tarafında yerine getirmek zorunda oldukları ve kişiliklerini belirleyen özel bir ilişki bulunmalıdır.

Sağlık hizmetlerinin sunumunda, sağlık ortamının sürekliliği ile tedaviyi belirleyen kişi olarak hekimlerin toplum karşısındaki sorumluluğu, her zaman en yüksek düzeyde olmak zorundadır.

Sorumluluğun nasıl değerlendirileceği ve yaptırımları, toplumsal düzen kuralları çerçevesinde yasalarla belirlenmiştir

#### **B.1.1 Sağlık sistemleri kapsamında sorumluluk kavramı**

Kişilik haklarına en saygılı davranan meslek biriminde olan sağlık çalışanları, toplumsal düzen kuralları olarak bilenen, din kurallarını, ahlak kurallarını, görgü kurallarını ve hukuk kurallarını dikkate almak zorundadırlar.

Kişiler ve toplumlar arasında değişiklik gösteren bu kurallar içinde hukuk kuralları değişmeyen tek yazılı kuraldır.

Sağlık alanında yazılı olan hukuk kuralları, sağlık mevzuatı içinde ele alınabilmektedir. Her ülkenin kendi anayasasına uygun olarak oluşturulmuş olan tıp hukuku alanındaki kurallar; kanunlar, tüzükler, yönetmelikler, yönergeler ve genelgeler ile gösterilmiştir.

Hekimin tıp sanatındaki tarihsel gücü, aslında “**buyurgan hekim**” özelliği yaratmıştır, ancak gelişen tıp bilimi sürecinde, sağlık ve hasta hakları kapsamında “**katılımcı hizmet**” yönünde gelişme gösterdiği görülmektedir.

Bu süreçte Hasta Güvenliği ve Hasta Hakları ile ilgili yasal mevzuatların ve sağlık hizmetlerindeki akreditasyon çalışmalarının önemli katkısı bulunmaktadır.

Bu durum, sağlık hizmetlerinin varlığı ve sunumunda, “**sorumluluk bilincinin**” yüksek olmasını sağlamış, sağlık hakkı ve hasta hakkı kapsamında sorumluluk bilinci, olmazsa olmaz kural olmuştur.

Bu kuralın nasıl yerine getirildiği, sorumluluğun hukuk bilimi içinde kişilik haklarını koruyup koruyamadığının tespiti, mesleki etik kurallar ışığında değerlendirilmeli, bunun içinde mevcut sağlık hizmetleri, sağlık politikaları, sağlık kaynakları, sağlık insan gücü iyi bilinmeli, her somut olayda ise ayrı ayrı değerlendirilmelidir.

Sağlık hizmetlerinde yapılması gerekenler sağlık mevzuatı içinde ele alınmış olmakla birlikte, sürekli değişim gösteren toplum, hastalık bilimi, koruyucu tıp ve tedavi teknolojisi ile asgari düzeyde standartlar ile betimlenmiştir.

Sağlık hizmeti sunumunun verildiği yer (KAMU- ÖZEL), sağlık çalışanının mesleki disiplini (hekim hemşire, sağlık yöneticisi, ve diğer sağlık insan gücü v.s) ile değişim göstermektedir.

Sağlık çalışanlarının kişisel kusur sorumluluğu ile sağlık hizmetlerinden doğan hizmet sorumlulukları öncelikle bu konuda uzmanlaşmış kişiler tarafından ele alınmalıdır.

Günümüzde “mesleki bilirkişi” olarak adlandırılan kişilerden farklı olarak “Sağlık Hukuku” tanımında olduğu gibi; sorumluluğun ele alınış biçimini irdeleyebilen, kişisel hizmet ile kurumsal hizmeti birbirinden ayırt edebilen, standart uygulamalar içinde, hasta ve toplum yararına yapılması gereken ödevin/borcun, sorumluluk bilinci ile hasta ve toplum iradesine uygun yerine getirilip getirilmediğini saptayabilecek, bir uzmanlık alanı olarak “Sağlık Hukuku” **sağlık bilimi** içinde de yerini almıştır.<sup>18</sup>

### **B.1.2. Mesleki Sorumluluk** 7,8,9,10,11,12,13,14,15,16,17,18,19,20,21,22,23,24

#### **“Sağlık hukuku açısından hekim sorumluluğu, hasta hekim ilişkisi içinde doğru kurgulanmalıdır.”**

Sağlık çalışanı olarak tarihe dayalı olan tedavi tekelinde hekimin hasta karşısındaki durumu, son 20 yıla kadar çok sorgulanmamakta idi.

Hatta toplum, hiçbir mesleki yeterliliği olmamasına rağmen FOLK SEKTÖRE (kırıkçı-çıkıkçı, üfürükçü, v.s) bile rağbet eder, saygınlık gösterirdi.

Ülkemizde cumhuriyetin ilanı ile sağlık politikalarımızın sosyal hizmet gücü, memleket hekimliğinden hükümet tabipliği sürecinde, hekimler toplum önünde saygın bir meslek olarak ele alınmakta idi.

Cumhuriyetin ilk yıllarında temel sağlık hizmetlerinden koruyucu sağlık hizmetleri, hep ön planda olmuş ve yasalar buna göre düzenlenmişti. 1593 sayılı Umumi Hıfzısıhha Kanunu, Belediye Kanunu bunlara bir örnektir.

224 sayılı Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkındaki Kanun ile temel sağlık hizmetleri nitelik ve nicelik ile evrensel değerler içermektedir. Ülkemizde 1961 yılında çıkarılan kanun içeriğindeki temel esaslar, 16 yıl sonra Dünya Sağlık Örgütü tarafından 2000 yılına sağlık hedefleri olarak ifade edilmiştir.

Ancak gelişen tedavi edici hizmet anlayışındaki sağlık politikaları, çıkarılan yasalar ile günümüzde Sağlıkta Dönüşüm Programı, hekimleri hastalar karşısında bire bir işletmeci konumuna getirmiştir.

Temel Sağlık Hizmetlerinin, basamaklandırılmış tedavi edici sağlık hizmetlerinden farkı, sağlık hizmetlerinin sunum yerlerine göre de farklılık göstermektedir.

Günümüzde sağlıkta dönüşüm programları ile değişen sağlık politikaları, aile hekimliği uygulamaları, sağlık sunucuları arasında yetki ve görev karmaşası yaratmış, böylece sorumluluk alanları birbirine girmiştir.

Hekimler meslekleri gereği insan ve toplum sağlığı üzerinde söz sahibi olan baskın/buyurgan bir kimliktedirler. Kişiler kendi yetkin olmadıkları konularda uzmanlıkları nedeniyle hekimlere güvenerek hayat ve yaşamlarını emanet ederler. Hekimlerde bu emanetin aslında bir vekalet olduğunun bilinci içinde artık katılımcı hekimlik uygulaması kapsamında, önce hasta yararı, hasta güvenliği ve hastanın iradesi ile hareket etmelidirler.

Buna göre “**Hekim**”; Fiziksel, bedensel, ruhsal ve sosyal yönden tam bir iyilik hali sağlarken, iyilik hali bozulmuş olanların da, acısını azaltmak, ömrünü uzatmak, durumunu düzeltmek, amacını güden kişi olarak ifade edilmektedir.

Bu amacı gerçekleştirmek için hukuk kuralları kapsamında sorumluluk bilinci ile hareket etmek zorundadırlar.

“**Sorumluluk**”; Uyulması gerekli davranış kurallarına aykırı düşmede hesap verme durumudur.

Buna göre uyulması gereken davranış kuralları toplumsal düzen kurallarıdır. Toplum halinde yaşayan insanların toplum içinde yerine getirtmek zorunda oldukları ve kullanacakları yetkileri belirleyen kurallardır.

Bu kurallarda, Din, Ahlak, Görgü ve Hukuk kurallarıdır.

Ahlak, din ve görgü kuralları kişiden kişiye, aileden aileye, toplumlardan toplumlara değişmekle birlikte, hukuk kuralları değişmeyen tek kuraldır.

Sağlık hizmetlerinin sunumunda sağlık çalışanı bu kuralları yerine getirirken kendi dini inançları, kendi ahlaki değerleri veya görgüsü içinde ele alamayacağını bilmelidir.

Kişi, almak istediği sağlık hizmeti sırasında dini inancı yönünde beyanda bulunarak hizmeti yönlendirmek istediğinde, sağlık çalışanın burada dikkate alacağı tek husus isteğin kişi yararına olup olmadığıdır. Eğer kişi yararı istekten daha üstün bir hizmeti gerektiriyor ise, sağlık çalışanı kişi yararını tıbbi gerekçe ile ispat edebildiği ölçüde buyurgan özelliğini göstermekten kaçınmayacaktır. Zira burada buyurgan özelliği öne çıkaran, kişi yararı için sağlık çalışanına verilen hizmet “HAK” yetkisidir. Bu özelliği en iyi biçimi ile uygulamak ise hukuk kurallarına göre hekimin mesleki hak ve yetkisinden kaynaklanmaktadır.

Bu bağlamda hekimlik sanatı kutsal bir anlam kazanmaktadır.

Yasa koyucular, bu temel farkları sağlık mevzuatı içinde özellikli düzenlememiş, sağlık çalışanın “iş görme” unsurunu borçlar hukukundan (B.K) yararlanarak ele almışlardır.

Bu durumda ilişki sözleşmesel bir sorumluluk ilişkisi olarak ifade edilmiş ve yasaların içindeki kavramlar burada da işletilmeye başlamıştır.

Borçlar hukuku, karşılıklı edimi yerine getirme ilişkisini akide dayalı bir sözleşmeye bağlamıştır.

Hekimler, hastaları karşısında sözleşmesel bir ilişki içinde olduklarından, hastalarının yararına ve iradesine uygun bir sonuca yönelmeyi, bir iş görmeyi, bir zaman kaydına tabi olmaksızın ve nisbeten bağımsız olarak yapma borcunu, sonucun elde edilememesi rizikosunu hastaya ait olmak üzere üstlenirler.

***Vekalet sözleşmesi de denilen bu durum hekim sorumluluğunun anahtarıdır.***

Kişi yararını gösteren her türlü tıbbi müdahalede “**Sorumluluk Bilincini**” korumak hem meslek sahibinin kendisi, hem de toplum için, doğal ve güçlü bir güvencedir. Kendi mesleğine saygı duyan bir hekime karşı toplumda var olan saygı bu nedenle çağlar boyunca sürmüştür.

Bu bakımdan hekim ve hasta arasında oluşan “**Doğal Ve Güçlü Güvence**” sağlık çalışanın çok riskli bir alanda çok yüksek özen gösterme gereğine dayanmaktadır.

Burada ifade edilen özen, hekimin bilgi ve becerisini hasta yararına ortaya koymasındadır.

Bilgisizlik veya bilgiyi uygulamada gösterilecek özensizlik, hukuk incelemelerinde kusur için yeterli görülmemekte, derecesi önemli tutulmamaktadır.

Doğal ve güçlü güvenceye bağlı olarak ortaya çıkan güven’e dayalı “**rıza**” hekim ile hasta arasında ilişki kurulmasını sağlar.

**Güvene dayalı ilişkinin sağlık hukukundaki anlamı**  
**“vekalet sözleşmesidir.”**

Vekalet ile, hastanın yararına ve onun iradesine uygun, bir sonuca yönelinir, bir iş görülür, risk üstlenilir. Böylece hekim ile özellikle başta hastalar olmak üzere toplum arasında mesleğin gereği ile ortaya çıkan bu sözleşme ilişkisindeki hekimin yapması gereken davranışın/borcun niteliği, Borçlar Kanunu kapsamında ele alınmak zorundadır.

Borçlar Kanununda iki taraf, karşılıklı ve birbirine uygun olarak onamlarını bildirince, sözleşme yapılmış olur der.

Onamın bildirilmesi açıkça olabileceği gibi üstü kapalıca da olabilir diyerek hekim hasta arasındaki vekalet sözleşmesinin yazılı yada yazısız olabileceği işaret edilmiştir.

Borca dayalı olan vekalet sözleşmesinde hekime yüklenen borcun anlamı aslında hukuk doktrinlerinde dar anlamı ile ele alınmaktadır. Yani, salt birinin ötekine karşı yerine getirmek zorunda oldukları tek bir edim (davranış).

Burada taraflar karşılıklı olarak davranış göstermekle birlikte edimi isteyen alacaklı hasta/toplum, edimi yerine getirecek olanda hekim/sağlık çalışanıdır.

### **B.1.3. Sorumluluğun Anlamları**

Hekim hasta ilişkisindeki borcun kaynakları BORÇLAR KANUNU çerçevesinde asıldır.

Buna göre **borcun kaynakları**;

“ Akidden doğan borçlar”

“ Haksız fiilden doğan borçlar”

“ Haksız bir fiil ile mal kazanımından doğan borçlar -nedensiz zenginleşme-” olarak gösterilmiştir.

İşte tüm bu ana kavramlar ışığında borç ilişkisinin temelini SORUMLULUK olduğu anlaşılmaktadır.

Borçlunun sorumluluğu yönünden iki **anlamı** üzerinde durulmaktadır.

*“...den Sorumluluk” (Sorumluluk Yükümü)*

Bir kimsenin zarar veren bir olgudan ötürü giderimle yükümlü olması demektir.

Sağlık hizmetinin sunumu açısından B.K.'na göre, yardımcı çalıştırmanın sorumluluğunda da durum böyledir.

*“...İle Sorumluluk”*

Burada sorumluluk, alacaklının hakkını elde edebilmesi için malvarlığına el koyabilmesi demektir.

**Konusu** açısından Sorumluluk;

1. Kişi ile sorumluluk (kölelik, hapis, ölüm)
2. Malvarlığı ile sorumluluk (sınırlı –sınırsız)

**İnceleme** Konusu Yönünden Sorumluluk;

1. Sözleşmeye (akide) dayalı sorumluluk
2. Kusura dayanan sözleşme dışı sorumluluk
3. Kusura dayanmayan sözleşme dışı sorumluluk
4. Haksız eylem sorumluluğudur.

### **B.1.4. Sorumluluğun Yasal Dayanakları**

Vekalet sözleşmesi, öncelikle hukuksal niteliği ile sağlık çalışanı ile toplum arasındaki kuralları ortaya koyar.

**Vekalet Sözleşmesinin Hukuksal Unsurları**;

**Zorunlu olanlar**

- İş görme (hizmet) unsuru

- İşin, vekil edenin (hastanın) yararına ve isteğine uygun yapılması
- Sonucun elde edilememeye rizikosunun bulunmaması

### **Zorunlu olmayanlar**

- İşin süreye bağlı olmaması
- Ücretin zorunlu koşul olmaması
- Tarafların sözleşmeden vazgeçmeleri
- Nisbi bağımlılık

### **İş görme (hizmet) unsuru;**

Buna göre öncelikle iş görme olarak ele alınan hekimin edimi “bir borç” olduğu bilindiğinden, bu unsur B.K’nu ile açıklayabiliriz.

*Vekil, sözleşme uyarınca kendisine yükletilen işin yürütülmesini, veya üzerine aldığı işin yerine getirilmesini borçlanır.*

Böylece, hekimin hastasına karşı vermeleri gereken sağaltıcı hekimlik hizmetini yerine getirmek, aslında yazılı bir borçtur.

Hekimin iş görme unsuru olarak ele alınan, “**güvenli, zamanında verilen, verimli, eşit bir sağlık hizmetidir.**” Bu borcu yerine getirirken hastaya zarar vermemelidir.

Bu bakımdan borç ilişkisinin kaynağı; sözleşme, haksız eylem ve nedensiz zenginleşmeye dayanır ki, hekimler hakkında yapılan soruşturmaların dayanağı, bu unsurlara bağlıdır.

Hekim sözleşmesel sorumluluğunu yerine getirirken, içinde bulunduğu sağlık kurumunun yetkinliğinden yararlanır ve bu nedenle sağlık hizmetlerinde borç ilişkisini salt hekim hasta ilişkisi olarak ele almayıp, hasta-hastane-hekim üçgeni çerçevesinde değerlendirmek gerekir.

Bu bağlamda öncelikle sağlık kurumun (Bakanlık, Hastane) sorumluluğu sonra İfa Yardımcısının (Hekim) sorumluluğu saptanmalıdır.

Hekimin hastası için yaptığı tüm standart uygulamaları mutlaka kayıt altına almalıdır. Bu kayıtların tıbbi belgeler olarak doğru ve hasta güvenliğini sağlayacak biçimi ile tutulması zorunludur. Bu sorumluluk ispat yükümlüğü açısından hem hastasının, hem de hekim lehine bir tutumdur.

Sözleşme kapsamında hasta yararını ve güvenliğini dikkate aldığını, bu şekilde hekimlik sanatını yerine getirdiğinin göstergesi olarak hizmetini ispat edebilme durumu, kişinin sorumluluk bilinci ile yükseklik kazanır.

Hekimler verdikleri hizmeti yasalara uygun ve haklar kapsamında verdikleri takdirde sorumlu tutulamayacakları yani hesap verme durumunda olmadıkları anlaşılmaktadır.

Yeni Türk Ceza Yasasında da bu unsur özellikle ele alınmış ve “**hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası**” başlıklı 26. maddesinde, *hakkını kullanan kimseye ceza verilmez* şeklinde yeni düzenleme yapılmıştır.<sup>26</sup>

*Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez, denilmiştir.*

Bir hekim, hekimlik hakkını kullandığını ortaya koyabildiği ölçüde, hastasını bilgilendirdiği ve tedavi işlemleriyle ilgili aydınlatılmış onamı aldığı sürece, mesleğinin gereği taşıdığı riskten rahatsızlık duymamalıdır.

### **İşin, hastanın yararına ve isteğine uygun yapılması;**

Hekimler, mesleki bilgi ve tecrübeleri gereği önce hasta yararına sonra hasta isteğine uygun davranırlar.

Hekim burada belirleyici değil, danışman olarak yol gösterici ve bilgilendirici olmak zorundadır.

Ancak zorunluluk hali, icazet hali ayrı olmak üzere, acil olgularda hekimler mesleki insiyatifleri ile nispeten bağımsız iş yapma yetilerini göstermek zorundadırlar. Burada hasta yararı, üstlenilen vekalet gereği hekime bırakılmıştır. Yeter ki tıbbi gerekçe acil ve hastanın hayati tehlikesini işaret edebilecek yetenekte olsun.

Hekimler, hasta yararı ile iradenin eşit olduğu durumlarda mutlaka iradeye uygun hareket etmek zorundadırlar.

Örneğin, bir tedavi hem medikal, hem de cerrahi olabileceğinden, hasta bunlardan birini seçerek iradesini göstermelidir.

Buradaki iradenin, hasta izni ile karıştırılmaması gerekmektedir. Hastalar tedavileri için ön araştırma yaparak bir çok hekime aslında ön yargılı ve tedavi beklentisi ile gelirler. Doğum için gebeliğinin başında mutlak sezeryan olacağını beyan eden hastalar gibi, şikayeti sorulan hastalardan, başağrısı şikayeti yerine migren olduğunu söyleyenler gibi, beklentisini başta belirten bir çok hasta vardır.

Burada hasta yararının, bir hekim tarafından öncelikle belirlenmesi, sonrasında hastalığının tanısı, nedenleri ile tedavisinin şekli açıklanmalı, öncelikle hastaya verilecek güven ile tedavi için izin/rıza alınmalı, sonrasında hasta iradesine uygun iş/hizmet görülmelidir

### **Sonucun elde edilememe rizikosunun bulunmaması**

Doğal ve güçlü güvence olan sorumluluk kurallarına dayalı vekalet sözleşmesinde, hekim yararına en önemli unsurdur.

Hekimler sanat icra ederken birçok sağlık riski ile karşı karşıyadırlar. Hastalarına veya hastalığa bağlı istenmeyen ve beklenmeyen bir çok komplikasyon ortaya çıkabilir. Bunu hastalarına anlatan ve tüm işlemlerde aydınlatılmış onam alan bir hekim için ortaya çıkan tüm komplikasyonlarda, haksız eylemin (tıbbi hata) varlığı dışındaki durumlarda kusur ortadan kalkabilmektedir.

İş görmeden doğan sonuç ve bunun tehlikesi (rizikosu) hekime değil hastaya ait olur. Vekalet sözleşmesinin bu özelliği, hüküm ve sonuçları, istisna ve hizmet sözleşmelerinden farkı göz önüne alındığında bu unsur hukuk öğretisinde ortaklaşa kabul edilir.

Bu nedenle adli olgularda bilirkişiye önemli bir görev düşmektedir. Söz konusu şikayetlerde bu hakların yarışmasını gerekçeli olarak yapmak zorundadır.

Hekim hasta ilişkisindeki var olan “**sözleşmeden doğan sorumluluğun**” tespiti ile “**Haksız eylemin**” varlığını ayırt edebilmeli ve ortaya çıkan sonucun kime ait olduğunu gerekçe ile gösterebilmelidir.

### **Burada istenen, hekimin tıbbi amacının ortaya konulmasıdır.**

#### **“Ahde Vefa İlkesi “ Borçlar hukukunda esastır.**

Sağlık hizmetlerinde AHDE VEFA'ya bağlılık ilkesi, hekimin sanatsal yönü ve kullandığı hakkın bilimsel özelliği nedeni ile önem kazanmaktadır.

Ancak bilinen bir şey var ki “Borç” her ne şart altında olursa olsun ifa edilmelidir. Sonradan meydana gelen imkansızlık , borcu sona erdirmektedir. Aşırı ifa güçlüğü durumunda ise B.K.da düzenleme yoktur.

Bu bağlamda değişen şartların sözleşmeye etkisi bakımından doktrinlerin ortak özelliği kanunda bir düzenleme ile çözüm bulmaktır.

İsviçre –Türk hukukunda bulunan çözüm “**Dürüstlük** “ kuralıdır. (M.K. 2/II)

Borç karşılıklı bir ilişki olup her iki tarafında yerine getirmesi gereken zorunlu bir kural olmasına rağmen aşırı ifa güçlüğünde dürüstlük beklenemez.

Doktrin ve mahkeme kararlarında şartların sözleşme üzerine etkisini tespit etmek için belirlenen kriterler ise şu şekilde ifade edilmiştir.

- Şartların sonradan öngörülemez biçimde değişmesi
- Edimler arası dengenin bozulması,
- Tarafların kusurunun bulunmaması,
- Edimin ifa edilmemiş olması,
- Sözleşme ve kanunda buna ilişkin bir hükmün olmamasıdır.

Bu durumda sözleşme ya sona erdirilir ya da yeni şartlara uyarlanır.

Sözleşmede Serbestlik İlkesi B.K.'da gösterilmiştir. Ancak B.K' da sınırlılıklar anlatılmıştır.

Buna göre -Sözleşme içi kurallar- da denilen sınırlılıklar,

- İçerik hukuka aykırı olamaz,
- Ahlaka aykırı olamaz,
- İmkansız olamaz,

Sözleşme, taraflarca kararlaştırılmış karşılıklı hak ve yükümlülüklerin bütünüdür.

Sözleşme dışı kurallar ise kanun hükümleri ve hakimın yarattığı hukuktur.

Türk Medeni Kanununun 1. Maddesi şöyle der:

*“Kanun, özüyle ve sözüyle değindiği bütün konularda uygulanır. Kanunda uygulanabilir bir hüküm yoksa, hakim örf ve adetlere göre, bu da yoksa kendisi kanun koyucu olsa nasıl bir kural koyacak idiyse ona göre karar verir. Hakim karar verirken bilimsel görüşlerden ve yargı kararlarından yararlanır.”*

İşte burada dikkat edilmesi gereken husus malpraktis davalarında takdir hakimın olmakla birlikte bilimsel görüş veren kişi veya kişilerin çok dikkatli olması gerekmektedir.

## **B.2 Malpraktis** 17, 18, 19, 27

Malpraktis, Latince bir kelime olup kötü uygulama olarak dilimize çevrilmiştir.

Sağlık hizmetlerinin kötü uygulanması olarak yapılan ifade, sağlık hukuku açısından yerinde bulunmamaktadır. Zira güvene dayalı bir rızaya bağlı hizmetin kötü uygulanmaması esastır.

Sağlık hizmet sunumunda hata sıfır olmak zorundadır. Her insan, her hasta için ele alınan hizmet tek başına o kişi içindir. Sağlık kaynaklarının sonsuz olması ve insanların bunlara eşit ve zamanında ulaşabilir olması mutlak elde edilmesi anlamı taşımamaktadır.

Bu bağlamda sağlık kaynakları toplum tarafından sağlık çalışanının kontrolünde kullanılması gerekmektedir. Aksi takdirde, gereksiz kullanım ve tüketimi arttıracak nitelikler borçlar hukuku çerçevesinde akite aykırılıktır.

Sağlık kaynaklarının toplum/ hasta yararı olarak sunulması sağlık hizmetlerinin standartları ile oluşmaktadır.

Günümüz sağlık anlayışı, temel kavramlardan etkilenmektedir.

70’li yıllara kadar işin ucuza yapılması kavramı artık şekil değiştirmiştir. 80’li yıllarda yapılması gereken iş tanımlanmaya başlamış, 90’lı yıllarda işin nasıl yapılacağı belirtilirmiş ki buna toplam kalite yönetimi denmeye başlanmıştır.<sup>21</sup>

Günümüzde ise doğru işin, doğru kişi tarafından, doğru yapılması kavramı ile sertifikasyon yada ehil kişinin standartları belirlenmiştir.

Dünya Tabipleri Birliği 1992 yılında malpraktisi, *hekimin standartlara uymaması, beceri eksikliği ya da tedavi vermemesi ile oluşan zarar* olarak ifade etmiştir.

**Bu nedenle malpraktis olgularında “Sağlık Hukuku” öncelikle bu standartların varlığını tespit etmelidir.**

**Vekalet sözleşmesinin tıbbi öğeleri olarak da bilinen bu standartlar şunlardır.**

- Özen yükümlülüğü
- Hastanın kabul edilmesi
- Tanı yükümlülüğü
- Hastanın aydınlatılması
- Tedavi yöntem ve usulünde yükümlülük
- Tedavi süresince kontrollerde yükümlülük
- Hekimin kendini geliştirmesi, yardımcılarını aydınlatma yükümlülüğü
- Meslek sırrı olarak ifade edilebilmektedir.

**Özen Yükümlülüğü;**



Meslek sanatının icrasında her zaman öne çıkan bir unsurdur. Bu ögenin iyi ifadesi için yine Borçlar Kanunundan yararlanabiliriz.

Buna göre; Sadakat ve Özen Borcu olarak ifade edilen **özen yükümlülüğü**, *sonuca mutlak ulaşmak (iyileştirmek) değil, sonucun başarılı olması için her türlü gayreti ve çabayı göstermek* olarak anlaşılmaktadır.

Bu yükümlülük dikkate alındığında; hekimlik mesleğinin icrasında beklenen davranışın yani hizmetinin esası ilkelerine bağlı olmayı gerektirir.

Yasalara uygun, yönetmeliklerde belirtilmiş şekilde, meslek anlayışının gerektirdiği inisiyatifi kullanarak, diğer hizmet birimlerince de aynı davranışları bekleyerek, ekip çalışması halinde yapmaya dayanır.

Dünya hekimleri, evrensel değerler içinde tüm hizmetlerinde önce hasta yararını gözetmişlerdir. Bu nedenle de, hasta haklarını savunmuşlar, bu konuda ilkeler belirlemişler, standartlar geliştirmişlerdir.

Burada ifade edilen standart uygulamalar hizmetin biçimi ile ilgili olup her hekimin yapması gereken işlerdir. Uzmanlık alanları ile gelişme göstermektedir.

### C. Sağlık hukuku uygulama örnekleri

Hekimin sağlık hizmetlerinden doğan sorumluluğunun tespitinde “kişisel kusur sorumluluğu” veya “kusursuz sorumluluk” araştırılmalıdır.

Türk Medeni Kanununun 3. maddesine göre; “Kanunda aksine bir hüküm yoksa, tarafların her biri, hakkını dayandırdığı olguların varlığını ispatla yükümlüdür” denilmektedir.

Buradan anlaşılacağı üzere, bilimsel görüşün yeterliliği hekimin ispat yüküne dayanmaktadır.

Günümüzde “**Bilimsel Görüş**” vermeye yetkili bir çok kurum ve kuruluşlar vardır.

- Mesleki Bilirkişiler;
  - Tıp sanatı uygulayan herkes.
  - Bilimsel Dernekler,
  - Uzmanlık Dernekleri,
- Resmi Bilirkişiler,
  - Adli Tıp Kurumu,
  - Yüksek Sağlık Şurası,
  - Üniversiteler,

Bilirkişinin dikkate alacağı öncelikli iş, tıbbi kayıtlarda dikkat edeceği hususlardır. <sup>12,15,18,</sup>

- *Hasta şikayeti nedir?*
- *Tıbbi komplikasyon mu var.? Tıbbi hata mı var ?*
- *Hasta güvenliği ihlal edilmiş mi.?*
- *Hasta memnuniyetsizliğini var..?*
- *Standart uygulamaları yerine getirmiş midir.?*

Hekimlik uygulamasında ele alınması gereken standartı bilirkişi raporunda gerekçelerle ortaya koymalıdır.

- *Anamnez nasıl alınmıştır;*
- *Muayene nasıl yapılmış;*
- *Hangi tanı metodları kullanılmış,?*
- *Yorum nasıl yapılmış,?*
- *Aydınlatılmış Onam nasıl alınmış,?*
- *Müdahaleler nasıl yapılmış,?*
- *İstenmeyen komplikasyonlar neler,?*
- *Beklenmeyen komplikasyonlar hangileri,?*
- *Bakım nasıl yapılmış,?*
- *Takip/kontrol nasıl yapılmış,?*

**(Yüksek Yargı Kararı)**

**“Hekimlik uygulaması bir sanattır.  
memuriyet görevinden sayılmaz.”**

Bugün gelişen tıp bilimi içinde uygulamaya giren yeni teknolojiler, tanı ve tedavi yöntemleri ile hekim – hasta ilişkilerini de geliştirmekte, salt hekime dayanan güvene bağlı rıza ilişkisi, hekimin içinde bulunduğu sağlık gücü ile de artmaktadır. Bu bağlamda, hekimlerin çalışma alanı içinde bulunduğu sağlık kuruluşunun iyi yönetimi, kullandığı teknolojinin kalibrasyonu, *hekim-hasta-sağlık kuruluşu* üçgenini yaratmaktadır

Hekim-hasta ilişkisinin üstün niteliği sonucu sağlık kuruluşunun “**kusursuz sorumluluğu**” gündeme gelmekte, bu sorumluluğun da hukuki yorum içinde irdelenmesi, sağlık mevzuatımızdaki hükümler ile mümkün olamamaktadır

Kusursuz sorumluluk, hizmetin kapsamına göre ve sözleşmenin biçimine göre değişiklik göstermektedir.

Hizmetin kapsamına göre, işletme sorumluluğu sağlık hakkının verilmesi bağlamında Sosyal Devlet Borcu ile Sağlık Bakanlığına ait iken, burada sorumluluk hizmet kusurunun varlığı ile ortaya çıkmaktadır.

Bu kusur ise; hizmetin hiç işlememesi, hizmetin kötü işlemesi, ve hizmetin geç işlemesi gibi idari yargıyı ilgilendiren hususlarla önemlidir.

Özel işletme sorumluluğunda ise kusur, ifa yardımcısının kusuru ile birlikte, kusursuz sorumluluğuna dayanmaktadır. Özel hukuk içinde yukarıda anlatılan tüm esasları ele almaktadır.

## **SONUÇ;**

Sağlık çalışanları, sanatlarını icra ederken, yasal düzenlemeleri bilmeli, kendilerine verilen yükümlülükleri yerine getirmeli, bunun içinde sorumluluk duygusu ile hareket etmelidirler.

Sözleşmesel ilişki içinde oldukları hastalarının öncelikle yararlarını ve güvenliğini ön planda tutmalı, buyurgan hizmetten uzaklaşarak katılımcı hizmet modeline yönelmelidir.

Yasal düzenlemeler, sağlık hizmetlerinin sunumunda sağlık ve hasta hakkını korumak için sağlık çalışanının yanında olmalıdır.

Sanat icrasında zorlaştırıcı olunmamalıdır. Toplum Sağlık ilişkisindeki güven, sarsılacak nitelikten ziyada, güçlendirmelidir.

Sağlık hizmetinin sunumu profesyoneller ile yapılmalıdır.

Sağlık yönetim bilimi içinde yetişmiş bağımsız meslek adamı olan “sağlık yöneticilerden” hizmetin her alanında yararlanılmalıdır.

## **YARARLANILAN KAYNAKLAR**

(Makale özgün olduğundan kaynaklar makale içinde bölüm başlıklarında verilmiştir.)

1. FİŞEK, N, Halk Sağlığına Giriş, 1983 Ankara,
2. VAROL, N; Tıp Hukuk Mu Sağlık Hukuk Mu? 1.Ulusal Sağlık İdaresi Yüksek Okulu Kongresi Mayıs, 2000 Ankara
3. <http://definitions.uslegal.com/h/health>
4. [http://www.law.virginia.edu/html/academics/health/\\_program.htm](http://www.law.virginia.edu/html/academics/health/_program.htm)
5. EREN, Nevzat; Prof.Dr.; Çağlar Boyunca Toplum, Sağlık ve İnsan; Somgür Eğitim Hiz. Yayıncılık; Ankara 1996,
6. ATABEK, E.; GÖRKEY, Ş.; Başlangıcından Rönesansa Kadar Tıp Tarihi; İ.Ü.Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Yayınları ; ISBN: 975-404-532-1 İstanbul, 1998.
7. KARAHASAN, Mustafa Reşit; Sorumluluk Hukuku; Beta Yayıncılık, İstanbul, 1995
8. KARAHASAN, Mustafa Reşit; Tazminat Hukuku; Beta Yayıncılık, İstanbul, 1996

9. KARAHASAN, Mustafa Reşit; Sorumluluk Hukuku –Sözleşmeler-; Beta Yayıncılık, İstanbul, 2003
10. VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; Borçlar Kanunu, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998
11. AŞÇIOĞLU, Çetin; Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Doktorların, Devletin ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu, (Ceza-i ve Hukuki), Tekişik Ofset Tesisleri, İstanbul, 1993
12. TAŞKIN, A; Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Ceza Sorumluluğu, Adil Yayınevi; 1998.
13. AYAN, Mehmet; Doç.Dr.; Temel Hukuk Bilgisi, Mimoza Yayınları; Konya, 1998
14. İPEKYÜZ, Y,F; Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi; Vedat Kitapçılık; Ocak 2006.
15. Sağlık Hukuku Kurultayı; Ankara Barosu,1-2 Kasım 2007 Ankara,
16. ÖZKAYA, Eraslan; Vekalet Sözleşmesi ve Kötüye Kullanılması; Seçkin Yayınları, 1997
17. HANCI, H; Malpraktis; Seçkin Yayınları; 2006 Ankara,
18. VAROL, N; “Sağlık Hukuku Açısından Hasta Güvenliği” Hasta Güvenliği El Kitabı, Ankara 2008,
19. POLAT, O; Tıbbi Uygulama Hataları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005,
20. A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul Barosu, 2007,
21. Hatemi,H; Medikal Etik (Kuram ve Uygulamalı Sorunları), Yüce Yayınları; İstanbul 1999.
22. HAYRAN, O; SUR, H (ed); Sağlık Hizmetleri Yönetimi El kitabı; Nobel Yayınevi; İstanbul, 1998
23. ARAT, A; Sözleşmenin Değişen Şartlara Uyarlanması; Seçkin Yayıncılık, 2006, Ankara
24. ER, Ü; Sağlık Hukuku; Savaş Yayınları, Ankara, 2008
25. VELİDEDEOĞLU, Hıfzı Veldet; Türk Medeni Kanunu, Beta Yayıncılık, İstanbul, 1998
26. Türk Ceza Kanunu; Adalet Bakanlığı Yayın İşleri Dairesi Başkanlığı, Ankara, 2004
27. Sağlıkla İlgili Uluslararası Belgeler; TBB yayınları, 1998,
28. AKALIN, E, H; Hasta Güvenliği Kültürü; Nasıl Geliştirebiliriz.; ANKEM Dergisi, 2004, 18(Ek-2) 12-13
29. BULUN, M, (Ed); Hasta Güvenliği İyi Uygulamalar 1; Sage Yayıncılık; Ankara 2009.
30. KURUTKAN. N, M, (Ed); Ölümcül Hataları Engelleme Programı; Sage Yayıncılık; Ankara 2009.
31. KURUTKAN. N, M, (Ed); Hasta Güvenliği Çözümleri; Sage Yayıncılık; Ankara 2009.
32. NAYIR, İ.; İlaç Takip Sistemi; Sage Yayıncılık; Ankara 2009.