

TIP HUKUKU AÇISINDAN HASTA VE HEKİM HAKLARI

Aydın GÜLAN

İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi, İdare Hukuku Anabilim Dalı, İSTANBUL
aydingulan@yahoo.fr

ÖZET

Hasta hakları yönetmeliği kapsamlı ve iyi hazırlanmış bir yönetmeliktir. Ancak hekim hakları hayata geçirilmeden hasta hakları, ruhuna ve amacına uygun biçimde hayata geçirilemez. Hekim hakları ile hasta hakları birbiriyle çatışan haklar değildir. Hatta, hasta haklarının fiilen gerçekleştirilmesi için öncelikle hekimlerin çalışma şartlarının haklarına uygun biçimde hayata geçirilmesi gerekmektedir. Hekimlerin cezai ve mali sorumluluklarını gerektirecek olayların ortaya çıkmasına engel olacak idari düzenleme arayışını ön plana çıkarmak gerekmektedir.

Anahtar sözcükler: hasta hakları, hekim hakları, idare hukuku sorumluluğu, idarenin düzenleme yükümlülüğü

SUMMARY

Patient Rights and Physician Rights under Medical Law

The administrative regulation on patient rights is an extensive and well-designed one. However, before physician rights actually gain applicability, patient rights should not be expected to become applicable in harmony with their essence and purpose. Physician rights and patient rights are not in conflict. However, in order to make patient rights actually applicable, physicians' working conditions must materialize in accordance with their rights. It is pertinent to give priority to the search of an administrative regulation not leaving space for criminal and financial liability on the part of the physicians.

Keywords: administrative law liability, patient rights, physician rights, the administration's regulatory obligation

Hasta hakları ile hekim haklarının birbiri ile karşıt ve çatışan nitelikte olmadığına daha önce işaret edenler olmuştur. Bir adım daha ileri giderek hasta haklarının hayata geçirilebilmesi için (1) kendi teknikleri, çözümleri ve kendine özgü bir düzenleme gereksinimi olan bir tıp hukuku anlayışı (2) perspektifi içinde, hasta haklarının hayata geçirilebilmesi için hekim haklarına ilişkin İdarenin yükümlülükleri (3) ile birlikte ele alınması gerekliliğine işaret etmek isterim.

I.HASTA HAKLARINI HAYATA GEÇİRMEK SORUNU

Hasta Hakları Yönetmeliği oldukça kapsamlı bir yönetmeliktir. Uluslararası alanda yapılan çalışmalar ve Türkiye'nin taraf olduğu uluslararası sözleşmeler de dikkate alınarak 1 Ağustos 1998 tarihinde yürürlüğe konmuştur. Hasta haklarını belirlemek yanında, kanunlarda zaten belirlenmiş

olan sorumluluk hususlarında da yol göstermek amacını taşımaktadır.

Ancak bu derece takdire şayan düzenlemenin hukuk alemimize girmesinin ortaya çıkardığı devrim niteliğinde bir dönüşüm sözkonusu olmamıştır. Daha fazla oranda hekimlere karşı dava açılması bu yönetmeliğin olumlu sonucunun bir göstergesi sayılamaz. Tam tersine sağlık mesleğinde olanların haksız yere hukuki sorumluluğa maruz kalma endişesi ile sorumluluktan kaçınma yolları arayışları, tüm isabetine rağmen yönetmelik ve sonrasında gündeme gelen hukuki gelişmelerin hayata geçmesinde sorunların bulunduğunu ortaya koymaktadır.

Bu durum içerik olarak isabetli bir düzenleme de olsa kimi zaman eksiklik sebebiyle olumlu sonuç alınmadığının bir örneğidir. Mevcut durumu, kişilere bağlı olmayan ve işleyiş sisteminin ortaya çıkardığı mahzurları dikkate almayan ve beraberinde bunları düzeltmeye ilişkin bir hukuki düzenlemeler ve reform paketi içermeyen bir yaklaşım ile, tek boyutlu bir

bakış açısından bakılarak yapılmış bütün düzenlemeler için geçerli olan eksiklik sebebiyle amacın gerçekleşmemiş olması durumu, Hasta Hakları Yönetmeliği için de geçerlidir. Bütüncül bir yaklaşım ile, sebep sonuç ilişkisi içinde hasta hakları ele alınmadığı takdirde, ihlal iddialarının giderek artması ve ulaşılmak istenilen hizmet standardının, ağır yaptırımlara bağlansa bile, sağlanamaması sonucu doğabilecektir.

II. AYRI BİR HUKUK DALI OLARAK TIP HUKUKUNUN VARLIĞI VE GELİŞİMİ İHTİYACI

Ceza Hukukunun Tıp ile ilgili hükümleri bulunmaktadır. Kişilerin mali sorumluluğu bakımından ise Medeni Hukukun hükümlerinden yararlanılmaktadır. Sağlık konusundaki idari kolluk faaliyeti ve kamu hizmeti faaliyetlerden ötürü İdarenin sorumluluğu da İdare Hukuku alanına girmektedir. Tıp Hukuku, bu şekilde diğer hukuk dallarının alanına giren hükümlerin derlenmesi suretiyle oluşmuş bir dal olarak kabul edilir ise, ayrı bir bakış açısı ve özgünlük içermez. Diğer hukuk dallarının tıp ile ilgili kurallarının bir araya toplanmasından ibaret kalır. Halbuki Tıp Hukukunu, özgün ve diğer hukuk dallarından ayrı bir hukuk dalı olarak ele almak gerekir. Kendine ait ilkeler geliştirerek bu konularda ayrı çözümler üretmiş, hukuki ihtiyaçların gerektirdiği yeni yorumlar getirmiş ve bu alandaki her düzenlemeyi belli bir yörüngeye oturtan işleve kavuştuğu takdirde ayrı ve özgün bir Tıp Hukukunun ülkemizdeki varlığından bahsetmek mümkün olabilir.

Tıp Hukuku başlığını taşıyan dernekler bulunmaktadır. Bu alanda yayınlar da giderek artmaktadır. Ancak ilgi gösterilen konulara bakıldığında yeni ve özgün bir hukuk dalının kuruluşuna yönelik sosyal ve felsefi temellerini işleyen ve geliştiren eksende değil, cezai ve mali sorumluluk başta olmak üzere güncel ilgi duyulan sorumluluk konularının işlenmekte oldukları görülmektedir (Bkz. Uluslar arası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyum Kitabı, İstanbul 2005). Sorumluluk konusu önemli bir konu olmakla birlikte bir sonuçtur. Özellikle İdare Hukuku alanına giren ve sağlık alanındaki standartları belirleme, denetim ve düzenleme görevini yapma hususunda İdareye düşen görevlerin belirlenmesi ve yerine getirilip getirilmediğinin İdarenin sorumluluğu bakımından takibi gerekmektedir. Ancak ayrı bir hukuk dalı olarak ele alındığı takdirde kendi bütünlüğü içinde farklı ilkeler ile yapılması gereken düzenlemelerin eksenini ve içeriğini belirler, alanın özelliklerini dikkate alarak isabeti ihtimalini artırır.

Belirtmek gerekir ki, özgün bir Tıp Hukuku kuruluşu zaten yargı kararları ile başlamıştır. Yargı kararları bu alana ilişkin belirli ilkelerin oluşmasına katkıda bulunmakta ve kuralları, gerekli gördüğü noktalarda, bu ilkeler çerçevesinde esnetmektedirler.

Bir Yargıtay kararına konu olayda, “Dava koltuk altındaki kütlenin alınması amacıyla davalı doktor tarafından yapılan ameliyat sırasında kütlenin alınmasıyla birlikte sinirlerin de kesilmesi sonucu sol kolun felç olması nedenine dayanan maddi manevi tazminat davasıdır”. Yargıtay, Yüksek Sağlık Şurası’nın raporuna ameliyattan önce böyle bir ihtimalden hiç bahsedilmemiş olmasına da dikkat çekerek itibar etmemiştir: “Yüksek Sağlık Şurası gerekçeleri tam ve doyurucu değildir. Şuranın bahsettiği tümör alınmazsa giderek büyüyeceği ve bulunduğu yere baskı yaparak zamanla siniri atrofiye edeceği ihtimali kabul edilebilir bir gerekçe olamaz. Hasta mevcut durumda iken 3-5 yıl sonra gelebileceği konum ihtimaline göre kusur verilemez” (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 2002/7925, K. 2002/10687).

Bir diğer kararında Yargıtay önce ilkeye işaret etmiştir “ ... bacağına kesilerek kısılmasında ... yapılan ameliyat ve tedavinin tıbbın gereklerine uygun yapıp yapılmadığı ile, olayda doktor hatası olup olmadığının tespiti gerekmektedir. ... Doktor, hastalığa zamanında ve gecikmeksizin doğru teşhisi koyup, önlemlerini eksiksiz biçimde gecikmeksizin almalı, olayın gerektirdiği en uygun tedaviyi gecikmeden belirleyip uygulamalıdır. Tıbbın gereklerine, kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise bundan dolayı doktor sorumlu tutulamaz”. Aynı kararda bu ilkenin olaya uygulanması bakımından mali açıdan doktoru sorumlu tutmayan Yüksek Sağlık Şurası kararını, gerekçesini yeterli bulmayarak kabul etmemiş ve ne tür bir bilirkişi raporu ve gerekçe aradığını ilke niteliğinde ortaya koymuştur: “... Raporda, somut olaydaki kırıkta, tıbbın gereklerine ve kurallarına uygun teşhis ve tedavi yöntemlerinin uygulanıp uygulanmadığı, bu konuda yukarıda açıklanan ilkeler doğrultusunda özen gösterilip gösterilmediği, yapılması gerekenle yapılanın uyuşup uyuşmadığı açıklamalarına yer verilmemiştir. Bu nedenle rapor yetersiz olup hükme dayanak yapılamaz. Kaldı ki Yüksek Sağlık Şurası 1219 sayılı Kanununun 75. maddesine göre ceza mahkemeleri için CMUK 66/3 maddesine göre kendisine başvurulması zorunlu olan bir bilirkişi durumunda ise de, hukuk mahkemelerinde resmi bilirkişi değildir. Mahkeme yüksek sağlık şurasına başvurduğu takdirde onun raporu ile bağlı değildir (HUMK 286. madde). Bu durumda mahkemece yapılacak iş, konusunda uzman kişilerden oluşturulacak bilirkişi kurulundan veya adli tıp kurulundan, yukarıda açıklanan ilkeler ışığında yapılması gerekenle, yapılanın ne olduğu tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda doktor hatası olup olmadığını gösteren nedenleri de açıklayıcı tarafların mahkeme ve Yargıtay’ın denetimine elverişli rapor alınarak hasıl olacak sonuca uygun karar verilmesi gerekirken eksik inceleme ve yetersiz bilirkişi raporuna dayanılarak yazılı şekilde hüküm tesisi usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir” (Yargıtay 13. Hukuk Dairesi E. 2001/10959, K. 2002/487).

Bu ve benzeri kararlarda yargı yerlerinin önlerindeki olayın çözümü bakımından ele alış tarzları ve karar gerekçeleri, daha sonra sistemleştirilmeyi mümkün kılacak ayrı bir hukuk dalının ilkelerinin çıkarılabileceği bakış açısını göstermektedir.

III. İDARE VE İDARİ DÜZENLEMELERİN ÖNEMİ

İdari düzenlemelerin sağlık hizmetinin düzenlenmesini sadece ortaya çıkan zararın mali ve cezai sorumluluğu biçiminde ele alması gözden kaçan bir sorumluluğa dikkatleri çekmek gereğini ortaya çıkarmaktadır. İdarenin sağlık faaliyetine ve bu faaliyette görev alanlara ilişkin düzenlemeleri kusurlu veya kusursuz sorumluluk ilkelerine bağlı olarak idarenin de sorumluluğunu gündeme getirmektedir.

Bakımı yapılmamış ambulansın yolda kalması, acil müdahalede kullanılacak bazı malzemelerin kilit altında olması ve anahtarının nöbetçi hekime bırakılmamış bulunması gibi somut hususlardan başlayan sorumluluk, hekimin gerekli muayeneyi yapabileceğinden daha fazla sayıda hastaya bakmak zorunda kalması, bir hastaya gerektiği kadar zaman ayıramaması, gerekli ve yeterli hizmet içi eğitimi ve yeni teknolojilere uyumunun sağlanamaması, insanca yaşamaya yetecek bir onoreye ulaşamıyor olması gibi giderek daha genel hususlara kadar götürülebilecek, ancak sonuçta, yapılmadığı takdirde ortaya çıkan olumsuz sonuçta sorumluluk payı olan İdare ve idari düzenlemeler gözden kaçırılmamalıdır.

İdarenin sorumluluğu sadece hasta haklarının hayata geçebilmesi için, ihlali hallerinin tespiti için denetim yapmak ve idari yaptırım uygulamak değildir. Bunlar yanında, hasta haklarının ihlali ihtimalini en aza indirecek gerekli düzenlemeleri ve yatırımları yapmak da İdarenin sorumluluğu kapsamındadır.

Öncelikle sağlık ile ilgili teşkilatın düzenlenmesinde ve gelişiminde yapısal bir sorun olması İdarenin sorumluluğunu gerektirir. Gerekli ve yeterli personel istihdam edilmemesi de İdarenin sorumluluğu kapsamındadır. Seçtiği elemanların iyi yetişmemiş olması veya hizmet içi eğitim ile güncel gelişmelere uyumunun sağlanmamış olması da bu kişilerin sorumluluklarından önce İdarenin sorumluluğunu gerektirmektedir.

Araç, gereç ve teknoloji bakımından da gerekli ve yeterli donanımı sağlamak İdarenin sorumluluğu altındadır.

İdarenin sorumluluğunu hastalıkların artmasına engel olacak çevre şartlarını sağlamaya kadar geliştirmek, kimi durumlarda kusursuz sorumluluk esasları ile de gündeme getirmek mümkündür.

Asıl önem taşıyan husus şudur: Tıp ile ilgili faaliyetlerin standartlarının tereddüte yer bırakmayacak şekilde belirlenmiş olması ve bir idari usulün düzenlenmiş olması gerekir. Bu sayede hastanın haklarını kullanabilmesi için gerekli hukuki ortam, hekimin ayrıca bu hususta neyi, nasıl yapacağını

düşünmesine gerek kalmadan belli bir prosedür kapsamında kendiliğinden işleyecektir. Aksi takdirde öncelikle sorumluluktan kurtulmayı esas alan bir yaklaşım ile birbirinden çok farklı şekillerde ve üstelik yeterli olup olmadığı tartışmalı nitelikte, hastalardan “muvafakatname”ler alınmasına devam edecektir. Halbuki hastanın gerekli ve yeterli bilgi ile donatılarak kendi tercihini yapabilmesine müsait bir ortam hedeflenirken, hastaya el yazısı ile yazdırılmış ve rızasını ne kadar aydınlatılmış biçimde verdiği belli olmayan belgeler üremektedir.

Hastanın, iyileşmesine katkıda bulunacak hastane ortamına kabulünden, gerekli ve yeterli zamanı harcayabilecek bir hekimle muhatap olabilmesine ve hastalığı ile ilgili yeterli bilgiyi aldıktan sonra, tedavi yöntemleri arasında tercihte bulunabilmesine imkan tanımak için bu hususlara riayet edilmemesi halinde hekimlere ceza yaptırımı ve sorumluluk getiren düzenlemelerden önce, bu konuları isabetli biçimde düzenleyen ayrıntılı bir “idari usul”e ihtiyaç bulunmaktadır.

SONUÇ OLARAK

Ayrı bir Tıp Hukuku oluşumu desteklenmeli ve bugünkünden farklı bir ekseninde işlenmelidir. Ayrı, bağımsız, özgün, kendine özgü teknikleri, ilkeleri bulunan bir Tıp Hukukunu, bunu doğuran ihtiyaçları dikkate alarak, bu faaliyetin özellikleri çerçevesinde, felsefesi ve sosyolojik boyutu ile birlikte ele alarak işleme gerekliliği her zamankinden daha yoğun bir biçimde ortaya çıkmıştır.

Tıp Hukukunu sadece ceza sorumluluğu ve bu sorumluluğa maruz kalmamak için dikkat edilmesi gereken hususlar bütünü olarak ele almak isabetli sayılamaz. Nitekim bir Tıp Hukuku birikiminin sağladığı ve yönlendirdiği düzenlemeler olmadığı için yeni Ceza Kanunu’nda yer alan hükümlerin anlam ve kapsamaları tereddüt ve tartışma doğurmuş, çok farklı senaryolar ile sorumluluk halleri tartışmaları gündemi doldurmuştur. Asıl önem taşıyan husus cezai ve mali yaptırımı gerektiren herhangi bir sonucun ortaya çıkmasına engel olacak hukuki koşulların oluşturulmasının ve işlerliğinin sağlanmasının gerekliliğidir. Bu da idari düzenlemelerin önemi, gerekliliği ve isabeti konusunu ön plana çıkarmayı gerektirir. Sağlık alanındaki organizmanın oluşumu, görevleri, yetkilerin kullanımı, kişilerin görev tanımları ve görevin gerekleri, çeşitli durumlarda yapılması gerekenlere ilişkin asgari standartlar ve prosedürler, işler ve etkin biçimde düzenlendiği takdirde hem cezai ve hukuki sorumluluk halleri sayı olarak azalacaktır, hem de bu tip sorumluluğu doğuran hallerde sorumlunun ve sorumluluğunun derecesinin tespiti kolaylaşacaktır. Faaliyete ilişkin idari düzenlemelerin bu bakış açısıyla ön planda değerlendirilmediği hukuki ortamlarda, ortaya çıkan sonucu esas alarak ceza yaptırımına ilişkin düzenlemelerden kaynaklanan tehdidin

doğurduğu belirsizliğe engel olmak gerekir. Bunun için tıbbi faaliyetleri gerçekçi ve mesleki bakımdan isabetli bir prosedürler bütünü ile düzenlemiş olmak gerekir.

İdarenin sorumluluğunu da yerine getirebilmesi ve tıbbi uygulamalardan doğabilecek sorumluluk doğurucu sonuçlara ne ceza verileceği, zararın nasıl tazmin edileceğinin tartışıldığı vakaların sayı olarak mümkün olduğu kadar azalabilmesi için, faaliyetin işleyişine ilişkin ayrıntılı ve tereddüt doğurmayacak idari düzenlemelere ağırlık vermek gerekmektedir. Bunun için, Bakanlık dışında yapılanmış; standartlar koyan, denetimi yapan bağımsız bir idari otoritenin oluşturulması ve denetim işlevinin de bu bağımsız idari otorite aracılığıyla İdarenin sağlık hizmetleri üzerinde de aynı etkinlikle işleminin sağlanması gerekmektedir.

Bu açıdan belirtmek gerekir ki, ağır sorumluluk halleri

düzenlemiş olmak hasta haklarını sağlamaz, tam tersine hukuki sorumluluktan kaçış yolları aranması suretiyle asıl hasta haklarının ve ihtiyaçlarının zarar gördüğü bir fiili ortama yol açılır. Sadece hasta haklarını belirlemek yeterli olmadığı için, uygun hukuki ve fiili ortama ulaşabilmek ve etkin bir denetim ile sorumluluk yolu getirmek için hekim haklarını, çalışma ortamlarını, meslek içi eğitimi sağlayan, sürekli kılan ve hastalar ile olan ilişkiyi tereddüte ve kişisel belirlemelere ihtiyaç bırakmayan bir prosedüre dönüştüren yeni bir hukuki bakış açısına ihtiyaç bulunmaktadır. Dolayısıyla hasta haklarını sağlamak için hekim haklarını dikkate alarak mesleğin yerine getiriliş biçimini yeniden ele almaya ve gözden geçirmeye öncelik vermek gereklidir. Aksi takdirde cezai düzenlemelerin korumak istediği değer arka planda kalacak ve yoğun biçimde cezai sorumluluktan kaçınma yolları arayışı ön plana çıkacaktır.