

TÜRKİYE'DE CERRAHİ İŞLEMLER VE HUKUK PRATIĞI

Murat BOZKURT*, **Handan TÜRKER****, **Nejdet GÖĞÜSDERE*****

Metin DOĞAN*, **Sacit TURANLI******

ÖZET

Son yirmi yılda artan meslek hatalarından kaynaklanan hukuk ve ceza davalarına yönelik olarak yürürlükte olan hukukun tıp pratiğine bakışı ve bu bakışla cerrahların mesleki rutinlerinde uymaları gereken kurallar gözden geçirilmektedir.

Anahtar Kelimeler: *Malpractice, Cerrahi Uygulamalar, Hukuki Sorumluluklar.*

SUMMARY

The point of vision of current law system concerning law and fine trials caused by the labour errors, that have increased in the last 20 years, to the practice of medicine must be reviewed and taken into consideration. Similarly, the rules that surgeons must obey in their professions were reviewed within the framework of this point of vision.

Key Words: *Malpractice, Surgical Applications, Legal Responsibilities.*

GİRİŞ

Amerika Birleşik Devletleri ve Avrupa Birliği Ülkeleri'nde uzun zaman önce tanımlanmış ve hukuk ile bağlantısı netleştirilmiş bir kavram olan "malpractice" ülkemizde de öncelikle basın sayesinde, biraz da abartılı olarak gündemi oluşturmaktadır. Tıp eğitim müfredatımızda yürürlükte olan sağlık mevzuatına dair geniş kapsamlı bir bilgilendirme de mevcut olmadığından, tıp mensupları mesleklerinin hukuksal izdüşümü konusunda bilgilenecekleri kendileri sağlamak zorundadırlar. Bu yazının amacı Türk Hukuk Pratiğinin suç ve tazminat kavramlarına bakışını inceledikten sonra kazanılan perspektif ile bir cerrahın hastasına karşı sorumluluklarını incelemektir.

Hukuk pratiğimiz söz konusu olduğunda öncelikle hatırlanması gereken "kanunu bilmemenin mazeret sayılmayacağıdır" (TCK 44.Madde). Kanun koyucu, bu şekilde cehalete sığınmayı önlediği gibi

kanunların öğrenilmesini de zorunlu hale getirmiş olur. Meslek pratiğimizi ilgilendiren bir dizi kanunu çeşitli yayın evlerinin kanun metinleri dizilerinde "sağlık mevzuatı" başlığı altında bulabilmek mümkünse de, konu ile ilgili tanımları öğrenmek hukukun kendine özgü bakış açısını yakalamamızı sağlayacağından *malpractice*, suç, kusur, tazminat, illiyet bağı gibi hukuki kavramları açıklamaya önceliği vermemiz gerekir.

Malpractice: İngilizce'den dilimize geçen bu kavram, Türk Tabipleri Birliği Etik İlkeleri 13. Madde de "Bilgisizlik, deneyimsizlik, ya da ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi, hekimliğin kötü uygulaması = *malpractice* anlamına gelir" cümlesi ile açıklanmıştır.

Suç kavramı ise direkt olarak ceza kanunlarımızın ilgi alanını oluşturur. Ceza hukukumuz kanunun yasakladığı eylemlerin ifasını suç olarak kabul eder. Bu bakışla kanunun yasaklamadığı fiil suç sayılmaz (TCK 1.Madde). Suçları kasıtlı ve taksirli suçlar olmak üzere iki kategoride incelemek gerekir. Kasıtlı suçlarda kişi eyleminden doğacak sonucu bilir ve eylemi o sonuca ulaşabilmek amacı ile gerçekleştirir, taksirli suçlarda ise kişi sonucu bilir, o sonuca ulaşmak istemez ama sonucu önlemeye yönelik önlem almaz. *Malpractice* açısından bakıldığında söz konusu eylem kasıtlı olamayacağından bu grup suçlar taksirli suçlar olarak değerlendirilirler. Ülkemizde henüz özel bir *malpractice* yasası olmadığından hekimliğin kötü uygulamaları olarak nitelendirilen suçlar için TCK 455 ve 459. Maddeler kullanılır.

TCK 455. Madde: Tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamata (yönetmelik) ve evamir (tebliğ) ve talimata riayetsizlik ile bir kimsenin ölümüne sebebiyet veren şahıs 2 seneden 5 seneye kadar hapse ve 25000 lira ağır para cezasına mahkum olur. (Para cezaları her sene yeniden düzenlenmektedir).

* Opr. Dr., Muhittin Ülker Acil Yardım ve Travmatoloji Hastanesi, Ortopedi ve Travmatoloji Kliniği, Ankara.

** Uzm. Dr., Demet Hastanesi, Anesteziyoloji Bölümü, Ankara.

*** Av., Ankara Barosu Avukatı.

**** Prof. Dr., Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi, Ortopedi ve Travmatoloji Anabilim Dalı, Ankara.

Eğer fiil birkaç kişinin ölümünü mucip olmuş veya bir kişinin ölümü ile beraber bir veya birkaç kişinin de mecruhiyetine (yaralanmasına) sebebiyet vermiş ve bu yaralanma 456. Maddenin 2. Fıkrasında beyan olunan derecede bulunmuş ise dört seneden on seneye kadar hapis ve 25000 liradan az olmamak üzere ağır para cezasına mahkum olur.

TCK 459. Madde: Her kim tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya nizamata ve evamir ve talimata riayetsizlik neticesi olarak bir şahsa cismen eza verecek veya sıhhatini ihlal edecek bir zarar iras eder yahut akli melekelerinde teşevvüş (karışıklık) husulüne sebebiyet verirse:

1. 456. Maddenin birinci ve dördüncü fıkralarındaki hallerde takibat icrası şikayete bağlı olmak şartı ile üç aya kadar hapis veya 25000 liraya kadar ağır para cezası.
2. 456. Maddenin ikinci üçüncü fıkralarındaki hallerde üç aydan yirmi aya kadar hapis 25000 dan 250000 liraya kadar ağır para cezası hüküm olunur.
3. Birkaç kişi cürümden mutazarrır olmuş ise bir numaralı bentte hapis cezası 6 aya ve ağır para cezası 25000 liraya kadar, ikinci bentte hapis altı aydan otuz aya kadar ve ağır para cezası 25000 liradan aşağı olmamak üzere hüküm olunur.

Dikkatsizlik, cerrahın acil olmayan bir vakayı, sterilizasyon süresini beklemeden kirli olduğunu bildiği ameliyathaneye alıp opere etmesi gibi yapılmaması gerekeni yapmaktır. Tedbirsizlik ise trafik kazasında açık kırıkla gelen bir hastaya tetanoz rapeli yapılmaması ve hastanın tetanozdan kaybedilmesi durumunda olduğu gibi alınması gereken önlemleri almamaktır. Acemilik ise kişinin mesleği ile ilgili bilgileri bilmemesi veya gerekli beceriden yoksun olması anlamına gelir. Bu eğitimin standardizasyonun henüz sağlanmadığı, mezuniyet sonrası eğitim kavramının yerleşmediği ve kurumsallaşmadığı ülkemizde nasıl sağlanır bilinmez ama meslek sahibi kişiye kendini ülke tıbbının olay anında ki düzeyinde geliştirmesi zorunluluğunu getirir. Çünkü bilinmesi gerekeni bilmemek sorumluluk getirmektedir. Emir ve yönetmeliklere uymamak da ceza gerektiren suçlar arasında yer alır. Sadece kanun, kanun hükmünde kararname, TBMM kararları, tüzük, yönetmelik, yetkili idari mülki organlarca verilmiş her türlü karara uymamak değil amirlerin suç oluşturmayan yazılı emirlerine itaatsizlik de suç teşkil eder.

Tıp camiasının komplikasyon olarak nitelendirdiği istenmeyen sonuçlar hukuki açıdan izin verilen risk kavramını oluştururlar. Yani komplikasyonlar söz

konusu olduğunda hekime sorumluluk yüklenmez zira gerekli özen ve ihtimam gösterilmiştir, dikkatsizlik ve tedbirsizlik söz konusu değildir. Karşılaşılan durumun komplikasyon mu taksirli bir suç mu olduğunun hakemliği hakimın başka bilirkişilere başvurabilme hakkı saklı kalmak şartı ile Yüksek Sağlık Şurası'na ait bir görevdir (Umumi Hıfz-ı Siha Kanunu Madde 10 ve daha sonra ki Sağlık ve sosyal yardım bakanlığını görevlerine dair kanun hükmünde kararname 31. Madde). Şura Sağlık Bakanlığı Bünyesinde Sağlık Bakanlığı Müsteşar, Danışma ve İnceleme Kurulu Başkanı, Temel Sağlık ve Yataklı Tedavi Kurumları Genel Müdürünün tabii üye olduğu 11 üyeli bir oluşumdur ve yılda yalnızca bir kez toplanma zorunluluğu vardır. Bu da kimi zaman yoğunluktan tıkanmış olan adli sistemimizde biraz daha fazla gecikmiş adalete yol açmaktadır. Gecikmiş adalet süresini uzatmamak için şuraya giden dosyaların eksiksiz ve doğru olarak gönderilmesi hekimin menfaati icabıdır. Esasen hekimlere günlük iş yoğunluğu sırasında gereksiz bir iş gibi gelen kayıt tutma, progres yazma gibi eylemler yalnızca hukuki zorunluluk değil aynı zamanda yeri geldiğinde hekimi ağır ithamlardan kurtaracak hayati evraklara sahip kılacak davranış biçimleridir.

Hekimler yaptıkları yanlış uygulamalar yüzünden yalnız ceza hukuku ile yargılanmazlar, özel hukuk açısından da sorgulanırlar. Hukuk davalarının sonuçları ceza davalarından bağımsızdır (BK 53.Madde). Yani bir hekim ceza hukuku açısından suçlu bulunmadığı bir eylemi yüzünden ciddi miktarda tazminat ödeyebilir. Bunun nedeni ise illiyet bağının tazminat hukukunda daha geniş tutulmasıdır.

Tazminat hukuku söz konusu olduğunda hekimlerin hukuki sorumlulukları borçlar kanunumuzun haksız fiil sorumluluğu, akde muhalefet, vekalet konuları ile ilgili kanunları çerçevesinde değerlendirilir.

Hekimin yaptığı işlemde sorumlu tutulabilmesi için aydınlatılmış rıza sonrası yaptığı eylem ile ortaya çıkan sonuç arasında neden - sonuç ilişkisi olmalıdır. Eğer aydınlatılmış rıza yok ise zaten hastanın başına gelen her sonuçla hekimin yaptığı işlem arasında illiyet bağı kurulabilir.

Tazminat hukukunda kişinin durumunda işlem öncesi ve sonrası arasında sonrası daha menfi olmak üzere bir değişiklik olması gerekir ki buna zarar denir. Zarar var olmadıkça sorumluluk söz konusu olmaz. Bu durumda iş kaybı sonucu oluşan maddi zarar (BK 43. Madde) söz konusu olabileceği gibi, kişisel değerlerin zarar görmesi de söz konusu olabilir ki bu manevi zarar olarak

adlandırılır. Zararın var olduğu yerde tazminat gündeme gelir ki bu zararın bir kez olduğu her durumda söz konusudur. Yani zararın sürekliliği, miktarı gibi kavramlardan tamamen bağımsızdır.

Genel olarak bir hekim ve daha daraltılmış alanı ile bir cerrahın çalışma hayatında dikkat etmesi gereken konuları yukarıda ki bilgilerin ışığında maddeler halinde özetlememiz gerekir ise;

1. Cerrah da Tıp Fakültesinden mezun olmuş herhangi tıp diplomalı şahıs gibi kendisine başvuran acil hastaya ilk müdahaleyi yapmak zorundadır. (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 3).

2. Kanuni zorunluluk olmadıkça mesleği sebebi ile öğrendiği kişiye özel sırları açıklayamaz (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 4).

3. Tecrübe amacı ile insanlara cerrahi veya tıbbi tedavilerde bulunamaz (Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 11).

4. Resmi olarak görevli hekimin bulunmadığı durumlarda hukuku aydınlatmak amacı ile her hekimden bilir kişilik yapması talep edilebilir ve nedensiz olarak görevi ret eden hekim hakkında TCK 99.madde yürürlüğe konur (Tababeti Adliye Kanunu 4 ve 5. Maddeler).

5. Tüm hekimler gibi cerrahi uzmanları da kayıt tutmakla yükümlüdürler (Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Kanunu).

6. Tüm hekimler gibi cerrahi uzmanları da yapacakları işlemler konusunda hastalarını bilgilendirmek ve bu bilgilendirme sonrasında işlem için izin almak zorundadırlar. Bu bilgilendirmeye eğer kan transfüzyonu yapılacaksa kan nakli riskleri de dahildir. (Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrası Kanunu 70. Madde).

7. Her hangi bir kliniğin mensubu uzman olarak cerrah her ne zaman olur ise olsun kliniklerinde çıkan önemli ve acil vakalar nedeni ile kendilerine yapılan davete uymak ve gereken muayene ve tedaviyi yapmak ile yükümlüdürler. Aynı kurumdan bir çok uzman bulunan durumlarda baştabiplik tarafından düzenlenen nöbet çizelgesine uyulur. Orijinal çalışmalara esas teşkil edebilecek nadir vakalar hastane bilimsel konseyine sunulmak üzere baştabibe verilir.

Servis şef ve uzmanları servis istatistiklerinin düzenlenmesi ve zamanında başhekimliğe verilmesinden sorumludurlar. Poliklinik ve servislerde geçen önemli fenni ve idari vakaları başhekimliğe bildirmek zorundadırlar. Servislerine lüzumlu alet, ilaç ve sıhhi malzeme için baştabipliği

bilgilendirerek temininden sorumludurlar. Servislerine ait bütün demirbaş eşyanın bakımı, muhafazası ile tüketim maddelerinin doğru, yerinde kullanımından sorumludurlar (YTKİY-Yataklı tedavi kurumları işletme yönetmeliği).

8. Ameliyathanelerin yönetimi hizmete devamlı hazır bulundurulması alet ve malzemenin sağlanması, bakım onarım ve ihtiyaçlarının saptanarak yaptırılmak üzere ilgililerin bilgilendirilmesi, burada çalışan personelin yönetimi ve eğitimlerinin yapılması ile genel cerrahi uzmanı sorumlu olup başhekimliğe karşı direkt sorumludur. Anestezi uzmanının bulunmadığı durumlarda bu kişi, uyandırma odası hizmetlerinin yürütülmesi, anestezi personeli ve uyandırma odası personelinin de eğitiminden sorumludur. Merkezi sterilizasyon hizmetleri ve personelinin yönetim ve eğitiminden de ameliyathane sorumlusu sorumludur (YTKİY).

9. Her klinik kendi yoğun bakımının günde 24 saat, haftada 7 gün hizmet verecek şekilde düzenlenmesinden sorumludur (YTKİY).

10. Ameliyat olacak hastalar söz konusu olduğunda görev paylaşımı söz konusudur. Cerrah ameliyat endikasyonunu koyar, konsültan hekimler hasta için gerekli önerilerde bulunurlar, anestezi ise hastanın anestezi alıp alamayacağına kararını verir. Anestezi uzmanının olmadığı yerlerde bu karar cerrah tarafından verilir bu yüzden de anestezi teknisyeninin hatalarından cerrah da sorumlu tutulur. Ameliyat sırasında hastanın uygun anestezi derinliğinin ve hemodinamik stabilitesinin sağlanmasından ve ameliyat esnasında kayıtların tutulmasından anestezi uzmanı sorumludur. Cerrahın sorumluluğu doğru endikasyon ile özenli ameliyat işlemi, mesela batın içinde makas unutmadan gerçekleştirip postoperatif bakımın uygun olarak yapılmasını sağlamaktır. Ameliyata alınacak hastanın muayene ve konsültasyonlarının yapılması, ameliyat ekipman ve ekibinin uygunluğu, kanların hazırlanıp hazırlanmadığının kontrolü cerrahın sorumlulukları arasındadır. Ameliyata yardım edecek personelin hatalarından da cerrah sorumlu tutulduğu gibi hastanın düşürülmesi gibi teknik dışı kusurlardan hekimler de sorumlu tutulur.

11. Ameliyat sonrasında, hastanın uyandırma işlemi tamamlanıncaya kadar eğitimli bir personelin gözetiminde tutulur. Bu gözetimin sağlanmasından başta ameliyatı yapan hekim olmak üzere yardımcı hekimler (asistan cerrahlar, anestezi vb), nöbetçi hekimler, konu ile ilgili hemşire ve hastabakıcılar ayrı ayrı sorumludurlar.

12. Cerrah özel çalışma olanağına da sahiptir. Özel çalışan hekim ile hasta arasında bir vekalet sözleşmesi söz konusudur. Hasta muayenehaneye girdiği ve hekime muayene olduğu anda bu örtülü tedavi sözleşmesi kurulmuş sayılır. Sözleşme normal cerrahi hastalar için bir hizmet sözleşmesidir (Plastik cerrahi hastaları için duruma göre eser sözleşmesi hükümleri de geçerli olabilir). BK 19. madde sözleşme özgürlüğünü, uyulması gereken kurallar, kamu düzeni, toplumun kabul ettiği ahlak ve adap kuralları ve kişilik hakkı (Medeni Kanun 23 ve 28/1) ile sınırlar. Sözleşmede hekime düşen görevler, hastanın aydınlatılmış rızasının alınması, özen borcu bilgi ve belgeleri kayıt etme zorunluluğu, görevi sebebi ile öğrendiği sırları saklama zorunluluğu olarak özetlenebilir. Hizmet sözleşmelerinde iş süreye bağlı değildir, rizikosu sadece kusur söz konusu olduğunda kabul edilir. Yani hekimin sözleşmeden doğan borcu hastayı mutlaka iyileştirmek değil, hastaya gereken özeni ve ihtimamı göstermektir (ancak hastaya kesinlikle iyileştireceğine dair bir söz vermemek koşulu ile). Taraflar ikili olarak her an sözleşmeden cayabilirler. Yine hekim hastanın hayatını tehlikeye atacak şekilde hastayı terk edemez, böyle hallerde yerine bir başka hekim önermek ve bulmak zorunluluğu vardır. Ücret konusunun konuşulması zorunlu değildir, işlem sonunda hekim ücrete hak kazanır. Hastanın asgari ücret tarifesine uygun bir ödeme yapması gereklidir, hekimin kendi gönlü ile ücret talep etmemesi hali müstesnadır.

SONUÇ

Yukarıda kısaca özetlenmeye çalışılan bilgiler bir cerrahın mesleki pratiğinde karşılaşılabileceği durumların hukuki düzenlemeleridir. Bir hekim yanlış veya taksirli davrandığında idari mahkeme, üst makamlar, ceza mahkemeleri, hukuk mahkemeleri, tabip odası disiplin kurulu gibi çok başlı bir dizi soruşturmaya maruz kalabilirken, hekimi onun çok özel konumunu ve ülkenin tabibe sunduğu hayli sınırlı şartları algılayarak savunabilecek savunma mercilerinden yoksundur. Çok kapsamlı bir konu olan hukuk ve tıp pratiğine dair kaynak ve literatürün bu konuda ihtiyaç ve eksiklikleri giderecek şekilde artacağını umuyoruz. Esasen hekimlerin biraz da kendilerini korumaya yönelik olarak bu konuya eğilmek durumunda kalacakları günlerin, *malpractice* dosyalarının

mahkemelerimizde hızla artan sayısına paralel olarak çok uzağımızda olmadığı görülüyor. Hasta hakları konusunda birer hasta adayı olan basın mensuplarının gösterdiği duyarlılığı tabip odaları ve uzmanlık derneklerinin de doktor hakları konusunda göstermelerinin zamanı gelmektedir. Tek tek hekimlerin bağlı buldukları oda ve derneklerin dikkatini bu konuya çekmeleri faydalı olacaktır.

Hekimlere düşen diğer bir görev, yardımcı personeli de kapsayacak şekilde meslekleri konusunda hizmet içi eğitimin sürekliliği ve standardizasyonu için gerekli çalışmaları yetkili mercilerden talep etmektir. Kişinin mesleğinde iyi olması yalnızca hukuken kendini korumasını değil aynı zamanda aranılan bir eleman olmasını da sağlayacaktır.

Gelişmiş ülkelerde artan meslek hataları davaları, meslek sigortacılığı adlı sigorta alanının gelişmesi ile sonuçlanmıştır. Çünkü gerçekten öyle durumlar yaşanmıştır ki, çalışanlar bir ömür kazandıklarını tazminat olarak ödemek zorunda kalmışlardır. Böylesi günlerin ülkemizde yaşanmaması dileğimiz olmakla beraber bir an evvel ülkemizde de meslek sigortacılığının gelişmesi için bu yönde talepler tabip odaları vasıtası ile ilgili kurumlara duyurmak gereklidir (halen bu konuda bir tek bankanın sınırlı bir hizmeti söz konusudur).

Umudumuz çalışan hekiminde makine değil insan olduğunun fark edildiği günlere doğru yol alırken her kurumun kendine düşeni sorumluluk bilinci ile yerine getirmesidir. Hammurabi Kanunlarından daha uygar, daha kapsamlı ve çalışanın perspektifinden de bakabilen hukuk uygulamalarına vesile olabilecek kanunların düzenlendiği günlere ulaşabilmek dileğimizdir.

KAYNAKLAR

1. Hancı İ.H. Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
2. Açıoğlu Ç. Tıbbi Yardım ve Elatmalardan Doğan Sorumluluklar, Tekişik Ofset, Ankara, 1993.
3. Antalya G. Türk Medeni ve Borçlar Hukuku Mevzuatı, Alkım Yayınları, İstanbul, 2001.
4. Türk Ceza Kanunu, Kanun Metinleri Dizisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 1998.
5. Sağlık Mevzuatı, Kanun Metinleri Dizisi, Seçkin Yayınları, Ankara, 2002.
6. Ayan M. Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınları Ankara, 1991.