

GİRİŞ

Çalışmalarından beklenen özenin yüksek düzeyde olması nedeniyle riskli veya tekel niteliğinde olan ve üst düzeyde uzmanlığı gerektiren hekimlik mesleği gibi bazı meslekler belli koşullara sahip kişilerin tekeline bırakılmış ve uzmanlıkları devletin verdiği ruhsat ve diploma gibi belgelerle tescil edilerek yurttaşların güven duymaları sağlanmıştır.

Meslek sahibi, mesleğini yapabilmek için zorunlu olan bilgilere sahip olmak ve bunları somut olay ve durumlarda uygulamakla yükümlüdür.

Bilgisizlik ya da bilgiyi uygulamada gösterilecek özensizlik “kusur”u doğurur.

Çağdaş hukuk, meslek adamının sorumluluğu için özel kurallar öngörmemekte, kusura dayalı genel sorumluluk kurallarını uygulamaktadır.

Genel sorumluluk ilkelerine göre - *bu ülkenin diğer vatandaşları gibi* - yasayı bilmemek mazeret sayılmayacağından (5237 S. TCY md. 4) hekimler de ceza yasasını bilmek ve uygun davranmakla yükümlü olup, cezai sorumluluk taşımaktadırlar.

Hekimlerin tıbbi uygulamalardaki kusurları nedeniyle ülkemizde hasta ve hasta yakınları tarafından yargı makamlarına sıklıkla başvurulmakta oluşu gözönüne alındığında gerek hasta hak ve yükümlülüklerinin gerekse de hekim hak ve yükümlülüklerinin bilinmesi önem arz etmektedir.

“Hekimlerin mesleki hatalarından kaynaklı cezai ve hukuksal sorumlulukları”nı tez konusu olarak seçmiş olmamızın nedeni, seçim yaptığımız tarih itibarıyla, bu alanda bir iki kaynak dışında çalışmanın bulunmayışı idi. Gerçi şu anda da bu konuda yapılmış az sayıda çalışma vardır ve bunlar da 01.06.2005 itibarıyla yürürlükten kalkmış olan 765 Sayılı Türk Ceza Yasasına dayanmaktadırlar. Bu nedenle çalışmamızın ciddi bir boşluğu dolduracağı kanısındayız. Çalışmanın, ceza ve hukuk yargılamalarının fiili işleyişine ilişkin veriler içermesi ve ele alınan hemen her konunun çok sayıda yüksek mahkeme kararı ile desteklenmesi nedenleriyle hekimler için yol gösterici nitelik taşıdığını düşünüyoruz. Aydınlatılmış rıza alınmaksızın gerçekleştirilen tıbbi müdahalenin her zaman suç oluşturmayacağı yönündeki hukuksal iddiamızın da bu alandaki tartışmalara yeni bir boyut kattığına inanıyoruz. Bu çalışma ile; yasa değişiklikleri sonucu değişen uygulamalar hakkında bilgi verilmesi, hekimlerin hukuksal ve cezai sorumlulukları ile ilgili olarak hukuk sistemindeki boşluk ve hataların ortaya konması, sağlık/hukuk sistemleri örnek alınabilecek ülkelerin bu konulardaki yasa normlarıyla karşılaştırmalar yapılması ile ülkemizdeki sağlık/hukuk sistemlerinin iyileştirilmesi, tıbbi uygulamalar nedeniyle hekimlerin karşılaşılabilecekleri hukuk ve ceza davalarının işleyişi konusunda bilgi ve olgu sunulması ile hekimlerin mesleklerini icra ederkenki hak ve yükümlülüklerini bilmeleri ve dolayısı ile tıp sanatının ilerlemesi ve hekimlik mesleğinin kalitesinin yükseltilmesi yönünde bilgi sunmak ve çözüm önermek amaçlanmıştır.

YÖNTEM

Tezimizin birinci bölümünde “kişilik hakkı” ile “tıbbi müdahalelerin niteliği” açıklanmış ve aralarındaki bağlantıya dikkat çekilmiştir.

İkinci bölümde hekim ile hastası arasındaki ilişkinin hukuksal boyutu tartışılmış ve hekimin bu ilişki içerisinde yüklendiği borçları açıklanmıştır.

Üçüncü bölümde hekimle hasta arasında kurulacak sözleşmeye dair bilgiler verilmiş ve tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluk koşulları gösterilmiştir. Bu bölümde hukuka uygunluğun emel koşulu sayılan “aydınlatılmış rıza” da incelenmiştir. Küçük ya da kısıtlıların rıza vermesi, yasal temsilcilerin rızası, yasal temsilcinin yetkisini kötüye kullanması halleri ve hekimin bu gibi durumlarda ne yapması gerektiği, “varsayılan rıza” gibi bazı özel durumlar incelenmiş, aydınlatmada bulunmaması halinde hekimin sorumluluğunun boyutları tartışılmıştır.

Dördüncü bölümde iyileştirme amacına yönelmeyen tıbbi müdahaleler incelenerek bu gibi müdahalelerdeki rıza alınmasında aydınlatmanın şekli ve kapsamı hakkında açıklamalarda bulunulmuştur.

Beşinci bölümde hekimin ceza hukuku açısından sorumluluğu ele alınmış, bu kapsamda suçun manevi unsurları olan kast, olası kast, taksir ve bilinçli taksir kavramları değerlendirilmiş ve her bir manevi unsurun varlığına göre hekimin neticesi itibariyle işlemiş sayılabileceği suç tipleri anlatılmıştır. Hekimin bir suçtan mahkum edilebilmesi için gerekli şartlar maddeler halinde belirtilmiş ve daha sonra ayrıntılı açıklamaları yapılarak Yargıtay kararları ile de desteklenmiştir. Görevi ihmal, görevi kötüye kullanma, rüşvet ve irtikap gibi bazı suç tipleri ayrıca ele alınmıştır. Verilecek cezaların nasıl ve ne gibi ölçülere bakılarak tespit edildiği açıklanmış ve 01.Haziran.2005 itibariyle yürürlüğe giren 5237 Sayılı Ceza Yasası ile getirilen yeni bir yaptırım olan “mesleği icradan yoksun bırakılma” hali ayrıca incelenmiştir.

Altıncı bölümde hekimin özel hukuk bakımından doğabilecek sorumlulukları incelenmiş ve maddi, manevi tazminat kurumları ele alınarak tazminat miktarının tespitinde dikkate alınacak ölçüler anlatılmıştır.

Yedinci bölümde aleyhine ceza yargılaması yürütülmüş bir hekim hakkında kurulan hükmün hukuk mahkemelerindeki bağlayıcılığı ele alınmış, Hukuk Yargıcının ceza mahkemesinin beraat kararı ile bağlı olmadığı anlatılmıştır.

Sekizinci bölümde hekimin ilaç kullanımından doğabilecek sorumluluğu ve hekimin kusursuz olması halinde bile sorumlu tutulabileceği bazı özel sorumluluk halleri ele alınmış, konu Yargıtay kararları ile de desteklenmiştir.

Dokuzuncu bölümde hekimin kusurunun varlığının ve derecesinin tespitinin hangi kişi ve kurumlarca ve nasıl tespit edildiği açıklanmış, ceza mahkemeleri yönünden Yüksek Sağlık Şur’asından rapor aldırılmasının zorunluluğundan bahsedilmiş ve konu Yargıtay kararları ile de desteklenmiştir.

Onuncu bölümde memur veya kamu görevlisi statüsündeki hekimler aleyhine cezai takibat yapılabilmesi için izlenmesi gereken prosedür ile bu statüde olsalar bile aleyhlerine direkt işlem yapılabilecek haller anlatılmıştır.

Onbirinci bölümde ise, idari davalar yoluyla, memur veya kamu görevlisi statüsündeki hekimlerin verdiği zararlar nedeni ile devletin özel hukuk sorumluluğuna gidilebileceği anlatılmış, ağır kişisel kusur hallerinde ise doğrudan memur ya da kamu görevlisi olan hekim aleyhine de dava açılabilceği anlatılmış, konu Yargıtay kararları ile de desteklenmiştir.

Çalışmamızı “tartışma” adı altındaki özet açıklamada bulunmamızın ardından “sonuç ve öneriler” başlığı altında bazı öneriler yaparak bitireceğiz.

Adli görev ve sorumlulukları olan hekimlerin bu sorumluluklarını tam ve gereği gibi yerine getirmemeleri nedeni ile karşılaşabilecekleri hukuksal ve cezai yaptırımlar ise, ayrı ve oldukça geniş bir başka çalışmanın alanı olabileceğinden, konu, bu çalışmada ayrıntılı olarak işlenmemiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

KİŞİLİK HAKKI ve TIBBİ MÜDAHALENİN NİTELİĞİ

Kişi hak ve borçlara sahip olabilen varlıktır. Kişilik ise hak ve borçlara sahip olabilmenin yanısıra bunlara sahip olabilmek için birtakım hukuksal işlemler yapabilme ehliyetini ve ayrıca kişilik alanına giren hukuk düzeni tarafından da korunan tüm değerlerle kişisel durumları da içine alan geniş bir kavramdır⁽¹⁾. Kişinin vücut tamlığı, yaşamı ve sağlığı 4721 sayılı Türk Medeni Yasasının 23. ve 24. maddeleri anlamında maddi bedensel değerleridir.

Kişilik hakkı ise kişinin değerlerinin tümü üzerinde geçerli bir haktır ve hatta kişilik haklarını bir anlamda insan hakları görmek ve kabul etmek de mümkündür⁽²⁾. Kişilik hakları mutlak, kişiye sıkı surette bağlı, devredilemez, vazgeçilemez ve genel ahlaka aykırı biçimde sınırlanamaz ve parayla ölçülemez kişi varlığı haklarından⁽³⁾.

En önemli (temel) kişilik hakkı olan “yaşama hakkı” insanın sadece insan olması nedeni ile ve doğuştan kazanılan bir haktır. Kısacası kişinin hiçbir şekilde öldürülemezliği yaşama hakkının esasıdır⁽⁴⁾. Anayasamızın⁽⁵⁾ 17/1. maddesine göre herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir.

“Vücut tamlığı” yasalarla koruma altına alınmış olan ve üzerinde tasarrufta bulunulamayacak kişilik değerlerinden bir diğeridir. Anayasamızın 17/2. maddesine göre tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.

“Sağlık hakkı” da kişilik haklarından ve hem bedensel hem ruhsal sağlığı içine alır. Anayasamızın 56. maddesine göre sağlık hakkının gerçekleşmesi için devletin aktif olarak bir takım etkinliklerde bulunması yükümlülüğü vardır. Bu yapısı nedeniyle sağlık hakkı aynı zamanda sosyal bir haktır.

Tıbbi müdahaleler hangi amaç için yapılırlarsa yapılınsınlar nitelikleri itibariyle yaşam, sağlık ve vücut tamlığı gibi önemli kişilik haklarının ihlalini ortaya çıkartmakla birlikte kanunen bu faaliyetlere izin verilmiş olması ve ilgilinin müdahaleye rıza göstermesi eylemin suç olma vasfını ortadan kaldırmaktadır. Müdahaleye kanunen izin verilmiş olması, müdahalenin yetkili kişiler tarafından yapılması, müdahalenin belli amaçlara yönelik bulunması, hekimin yasadan doğan bir hakkını kullanıyor ve bunu da tıp biliminin kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olarak gerçekleştiriyor olması ve en önemlisi mağdurun rızasının varlığı tıbbi müdahale için gerekli şartlar olarak karşımıza çıkmaktadır.

Hekim, 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının⁽⁶⁾ 26/1. maddesine göre hakkını kullanan kişi olduğundan (“hakkını kullanan kimseye ceza verilmez”) ve 26/2. maddesine göre de mağdur kendisine sıkı sıkıya bağlı yaşam, sağlık, vücut tamlığı vb. haklarına ilişkin rıza gösterdiğinden (“kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez”) herhangi bir meslek kusuru içermeyen tıbbi müdahaleler nedeniyle hekime ceza verilemez.

Tıbbi müdahale şeklinde gerçekleştirilen eylem ceza yasasında yer alan ve vücut dokunulmazlığına karşı suçlar başlığı altında incelenen “yaralama” (= etkili eylem, müessir fiil) suçuna veya hayata karşı suçlar başlığı altında ele alınan “öldürme” suçuna (md. 81 vd.) ait maddi ve manevi unsurları içinde barındırmaz. Söz konusu suçlarda kişinin vücut tamlığına veya yaşamına yönelik zarar verici bir hareket ya da netice aranırken tıbbi müdahalelerde amaç tedavi etmek/iyileştirmek ya da yaşam kurtarmaktır. Dolayısı ile manevi unsurları farklı eylemler sözkonusudur. Bu nedenle, hekim, ancak ve ancak Türk Ceza yasasının 22. maddesinde anılan taksir türlerinden herhangi biri ile suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin meydana gelmesine neden olursa cezai yaptırıma tabi tutulmuştur.

İKİNCİ BÖLÜM

HASTA İLE HEKİM ARASINDAKİ İLİŞKİNİN HUKUKSAL NİTELİĞİ

Doktorla hastası arasındaki ilişki bir vekalet ilişkisidir. Bu nedenle tedavi müvekkil/hasta çıkarına ve isteğine uygun biçimde yapılmalıdır. Vekalet akdinin özelliği nedeni ile hekimin hastasını muayene ve tedavi etmesi şeklinde cereyan eden maddi eylemin sonucunun garantisi verilemez. Hekim tarafından verilecek tek garanti tıp ilminin günün koşullarına göre bilinen en yeni ve yüksek haline göre bir hekimin yapabileceği ve yapması gereken her türlü eylemi yapacağı ve yapmaması gereken her türlü eylemden de kaçınacağı şeklinde olabilir. Hekimin yapacağı iş süreye bağlı olmaz ve sözleşmede ücret yer almasa da işin doğası gereği hekim işin yapılması ile ücrete hak kazanır.

Yine vekalet akdinin özelliği olarak, hekim, müvekkiline/hastasına zarar vermeyecek şekilde müvekkili/hastayı bırakabilir yani akdi sonlandırabilir. Nitekim Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün⁽⁷⁾ 19. maddesi “Doktor tedaviyi bitirmeden hastayı bırakabilir ancak tedaviye olanak verecek süreyi önceden hesaplayarak hastayı zamanında haberdar etmesi zorunludur. Hastanın bırakılması durumunda hayatının tehlikeye düşmesi veya sağlığının zarar görmesi olasılığı varsa diğer meslektaş sağlamadıkça hastayı terk edemez.” şeklindedir.

Hekim hasta ilişkisinde bağımsızlık asıldır.

Özel hastanelerde çalışan hekim ile hasta arasındaki hukuksal ilişkide de kamu hastanelerinde çalışan hekim ile hasta arasındaki hukuksal ilişkide de tıbbi tedavide doktorun bağımsızlığı, güven unsuru, rızanın doktora verilmesi, doktorun tıp sanatını uygulamada tekel hakkı sahibi oluşu, hastaneye tam kabul sözleşmelerinde de hastanın seçme hakkı oluşu, vekilin yüklenilen işi kendisinin yapma zorunluluğu nedenleri ile hekim ile vekalet ilişkisi geçerlidir.

Bu ilişkide, hekimin, sadakat/içten bağlılık borcu (ki bu borç “sır saklama yükümlülüğü”nü de kapsar), özen borcu, tedavinin yürütülmesi borcu ve bilgi belgeleri

kayda geçirme borcu vardır. Hastayı aydınlatma yükümlülüğü ise Anayasanın 17. maddesi ile güvence altına alınmış olan “kendi geleceğini bizzat tayin etme hakkı”nın sonucudur ve tıbbi müdahaleye rıza gösterilmesinin zorunlu bir şartıdır. Sadakat ve özen yükümlülüğü ise hekimin mensup olduğu ihtisas alanına dahil ortalama düzeydeki birinin aynı hal ve şartlar altında göstereceği özeni göstermekle yükümlü olması demektir. Özen yükümlülüğünün ölçüsünün belirlenmesinde tıp biliminin tedavi esnasında ulaştığı bilgi seviyesi göz önüne alınır.

“...Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmak ve en emin yol seçilmelidir... somut olaya baktığımız da, ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yaşı ve kilosu ile genel anestezi altında olduğu ve verilen ilaçların birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususları nazara alınmadığı, dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ve ciddiyeti göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastahane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur...”⁽⁸⁾ .

Kayda geçirme yükümlülüğü, hekimin, tedavisini üstlendiği hastaya ilişkin bilgileri kayda geçirmek ve saklamakla yükümlü olması demektir ve bu yükümlülük içinde hastalık öyküsü, teşhise yönelik çalışmalar, bulgular, medikasyonun dozu, şekli, uygulanan tedavi yöntemi, standart tedaviden farklı uygulamalar, hastayı aydınlatma

yükümlülüğü kapsamında yapılan bilgilendirmeler, ameliyatın seyri, narkoz protokolü, beklenmedik bir şekilde ortaya çıkan olaylar, yoğun bakım, hastanın kendisine zarar vermesini önlemek amacıyla alınan güvenlik tedbirleri ... vb. bulunmaktadır.

Hekimin sır saklama yükümlülüğü ile 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasında “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” başlığı altında düzenlenen “Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır.” şeklindeki 280. maddesi çelişiktir.

765 Sayılı Türk Ceza Yasasının⁽⁹⁾ “Hekim, cerrah, ebe yahut sair sıhhiye memurları şahıslar aleyhinde işlenmiş bir cürüm asarını gösteren ahvalde sanatlarının icabettiği yardımı ifa ettikten sonra keyfiyeti adliyeye veya zabıtaya bildirmezler yahut ihbar hususunda teahhur gösterirlerse bu ihbar kendisine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna olmak üzere otuz liraya kadar hafif cezayı nakdiye mahkum olurlar.” şeklindeki 530. maddesi dahi hekimlerce eleştirilirken yasa koyucu yeni yasa ile eskisinden daha geniş kapsamlı bir ihbar yükümlülüğü getirmiştir.

Nitekim, 765 Sayılı (eski) Ceza Yasasında hekim hastasına karşı işlenmiş bir suçu öğrenip de bildirmez ise ancak para cezası ile cezalandırılırken, 5237 Sayılı (yeni) Ceza Yasasında kim tarafından ve kim aleyhine işlendiğine bakılmaksızın, ister hasta tarafından ister hasta aleyhine işlenmiş olsun, suçu öğrenen hekim bildirimde bulunmakla yükümlü kılınmış olup (mahkemece erteleme ve paraya çevirme halleri uygun görülmezse) cezai yaptırım olarak para değil hapis cezası öngörülmüştür.

“Sır” konusu 1966’da İnsan Hakları Komisyonu raporlarında, 1981’de Lizbon Hasta Hakları Bildirgesinde, 28-30 Mart.1994’te Amsterdam’da Dünya Sağlık Örgütü Avrupa Bürosunca düzenlenen “Avrupa’da Hasta Haklarının Geliştirilmesi” Bildirgelerinde ayrı ayrı ele alınıp irdelenmiştir⁽¹⁰⁾.

İhbar yükümlülüğü, suçun ve suçlunun soruşturulması ile zarar görenin korunması amacını taşıyor gibi görünmektedir. Ancak hastanın onayı alınmaksızın, hatta itirazına rağmen bildirim zorunluluğu; yararlı olma, zarar vermeme, gizlilik ve hasta

özerkliğine saygıyı gerektiren etik ilkelerle çelişmektedir. Karşılaşılan özel durumlarda hastanın hekimine çekinmeden başvurusuna olanak sağlanması ve temel haklarından olan tedavi olabilme hakkından faydalanması gerekmektedir. Ulusal ve uluslar arası hekim ve hasta hakları bildireleri incelendiğinde; hastanın tün tıbbi ve kişisel bilgilerinin gizli kalmasının tartışılmaz bir tıbbi etik konusu olduğu görülmektedir. Ancak bu etik ilkeler hekimin yargılanmasına engel olamamıştır ⁽¹¹⁾.

Yasa ile düzenlenen bir hususun ancak Anayasaya aykırılığı nedeni ile iptali istenebileceğine göre hekimlere ihbarda bulunma yükümlülüğü getirilmesinin anayasanın hangi maddesine nasıl bir aykırılık teşkil ettiğinin ortaya konması gerekir. Kişiyeye sıkı sıkıya bağlı haklardan olan ve “temel hak ve özgürlükler” arasında sayılan “sağlık hakkı”nın gerçekleştirilmesi ile ihbar yükümlülüğünün çeliştiği söylenebilirse de daha üstün bir hakkın varlığı durumunda Anayasa Mahkemesince varolan yasa hükmü Anayasaya aykırı bulunmayacaktır. Konunun halli için bir hekim aleyhine açılmış ya da açılacak olan bir ceza davasında “ihbar yükümlülüğünün anayasaya aykırı olduğundan bahisle Mahkemenin konuyu Anayasa Mahkemesine intikal ettirmesi talep edilmeli ve Yargıç bu talebi yerinde bularak gereğini yapmalıdır.

Buradaki en önemli sorunlardan biri de hekimin suçun varlığını nasıl tespit edeceği zira suçun varlığını tespit için yasa koyucu tarafından neyin suç olarak adlandırıldığı yani ceza hukukunu bilmek gerekmektedir. Hekim yasanın yorumunda hataya düşerek gerçekte suç olan bir durumu suç olarak nitelemeyerek bildirimde bulunmayabileceği gibi gerçekte suç olmayan bir durumu da suç olarak niteleyip bildirimde bulunabilir ve böylelikle sır saklama yükümlülüğünü ihlal edebilir.

Sır saklama yükümlülüğünün gereği olarak hekimlerin hastaları ile ilgili olarak tanıklık yapmama hakları vardır. Gerçekten de 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi

Yasasının⁽¹²⁾ 46/b maddesi gereği hekimler, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler konusunda tanıklıktan çekinebileceklerdir. Benzer bir hüküm 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasasının⁽¹³⁾ 245. maddesinde “memuriyet ve sanat ve meslekleri itibariyle bir

kimsenin sırrını bilenler tanıklıktan çekinebilirler ancak o kimse muvafakat ederse tanıklıktan çekinilemez” şeklinde yer alır.

Hekim, hastasına ait bilgi ve belgeleri kayda geçirse de bu verileri yayamaz. Nitekim; 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 136. maddesine göre “kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, bir yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” ve aynı Yasanın 137. maddesine göre ise bu suçun “belli bir meslek ve sanatın sağladığı kolaylıktan yararlanmak suretiyle” işlenmesi halinde verilecek ceza yarı oranında artırılacaktır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

SÖZLEŞMENİN KURULMASI ve TIBBİ MÜDAHALELERİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunu belirleyen temel koşul hastanın sözkonusu müdahaleye göstereceği rızadır. Gösterilen rızanın geçerli olması için ise özgür ve sağlıklı bir iradenin ürünü olması gerekir. İradenin özgür ve sağlıklı olup olmadığı ise “ehliyet”, “aydınlatılma” ve “rızanın yetkili kişiye yönelmesi” koşullarının varlığına göre tespit olunur. Bu koşulların sağlanması halinde ise gösterilen rızanın şekline ve içeriğine ilişkin geçerlik koşullarını incelemek gerekir.

A.) HASTANIN RIZASININ BULUNMASI DURUMUNDAKİ KOŞULLAR

A.I.) HASTANIN RIZASININ ÖNKOŞULLARI

a.) FİİL EHLİYETİNİN VARLIĞI

Hastanın, özgür, sağlıklı ve geçerli bir iradeyle kendisine yapılacak tıbbi müdahaleye rıza gösterebilmesi için öncelikle bu rızayı vermeye ehliyetli olması gerekir. Hasta açısından rızaya ehliyet “hastanın karşılaşacağı tedavi ve müdahaleleri, tıbbi fiilleri anlaması, değerlendirmesi ve bunların vücudu üzerinde uygulanmasını istemesi” olarak tanımlanmaktadır.⁽¹⁴⁾

a.1.) RIZAYA EHLİYETİN VARLIĞININ TESPİTİ

Ehliyetsiz kişilerin belirlenmesi açısından getirilen bir tanıma göre “yaş”, “akıl hastalığı” veya “akıl zayıflığı” nedenleri ile müdahalenin yöneldiği hukuksal yararların değerini veya önemini anlayacak durumda bulunmayan, rıza açıklamasının hangi sonuç ve riskleri doğuracağını öngöremeyen veya rıza ile amaçlanan sonuca

ulaşmak için kendisine daha az yük getirecek hangi seçeneklerin bulunduğunu kavrayamayan kişiler rızaya ehliyetsizdirler.⁽¹⁵⁾

Yaş küçüklüğü nedeniyle yapılacak tıbbi müdahaleye rıza gösterememe hali, sık rastlanan bir rıza ehliyetsizliği türüdür. Yaş küçüklüğünün tanımı veya hangi ölçütlere uyan kişinin yaş açısından rızaya ehliyetli sayılacağı hususunda çeşitli teori ve görüşler olsa da ön sırada yer alan ölçütler “ceza ehliyeti yaşı”, “temyiz kudreti yaşı” veya “ergenlik yaşı” olmaktadır. Rıza açıklamasını özel hukuka ait hukuksal bir işlem olarak değerlendiren yaklaşım rızaya ehliyet açısından borç altına girme ehliyetini yani erginlik yaşını kabul ederken⁽¹⁶⁾ rızayı tek taraflı bir hukuksal işlem olarak değerlendirenler rıza ehliyeti açısından fiil ehliyeti ölçütünü yani temyiz kudreti yaşını⁽¹⁷⁾ benimsemektedirler. Her tıbbi müdahalenin aynı zamanda bedene yönelik bir eylem olduğu görüşünden yola çıkan bir grup ise rızayı kişinin kendisine karşı suç işleminin özel bir şekli olarak kabul ettiklerinden ceza ehliyeti yaşını⁽¹⁸⁾ esas almışlardır.

TÜRK HUKUKUNDA ise ;

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasanın⁽¹⁹⁾ 70/1. maddesine göre hekimler hasta küçük ise veli ya da vasisinin muvafakatini alırlar. Bu düzenleme tıbbi müdahaleye rıza yaşının erginlik yaşının esas alındığını göstermektedir.

Hasta Hakları Yönetmeliğinin⁽²⁰⁾ 24. maddesinde ise “hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır” denmekle benzer bir hüküm kurulmuştur.

Yasalar böyle iken Türk Öğretisinde kabul gören görüşe göre “çeşitli yaş dilimleri yoluyla rıza gösterebilme yaşına sınırlar getirilmesi ehliyet açısından genel ve yeterli bir ölçüt değildir. Her bir somut olayda sorun temyiz gücü bakımından ele alınmalı, hastanın akla uygun bir şekilde hareket ettiğini kabul için yeterli nedenler bulunduğu rızasına değer tanınmalıdır”.⁽²¹⁾

Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasanın 70/1. maddesine aykırı davranarak, küçüğün sağlıklı irade beyanına dayanan rızası ile tıbbi müdahalede bulunmanın ceza hukuku açısından yaptırımı tartışmalıdır. Zira kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde yapılan eylemden ötürü kimseye ceza verilemeyecektir (5237 S. Türk Ceza Yasası, md. 26) ancak eylem sözleşmeler hukuku ve/veya haksız fiil hukuku açısından öngörülen sonuçları (maddi ve manevi tazminat vb.) doğurabilecektir.

Yasal temsilcinin rıza gösterdiği bir tıbbi müdahaleye küçüğün rıza göstermemesi halinde ise Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasaya bakılmaz ve küçüğün temyiz kudreti araştırılarak temyiz kudreti var ise küçüğün iradesine uygun hareket edilecektir. ⁽²²⁾

Yasal temsilciye zamanında ulaşılması ve rızasının aranması olanaksız olduğunda ise ortada geçerli bir rıza veya rızasızlık halinin olduğundan bahsedilemeyeceğine göre hekimin yapması gereken iş varsayılan rızanın varlığını araştırmak olacaktır. ⁽²³⁾

Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin⁽²⁴⁾ rıza ehliyeti ile ilgili bulunan bendinde “bir küçük yasal olarak müdahaleye rıza gösterme ehliyetine sahip değilse müdahale ancak temsilcisinin veya yasal olarak sağlanan bir kişi veya kurumun izniyle gerçekleştirilebilir. Küçüğün iradesi, yaş ve olgunluk durumuyla orantılı olarak artacak şekilde belirleyici etken olarak değerlendirilir.” denilerek karma bir yaklaşım benimsenmiştir. Avrupa öğretisi de bu görüşe uygundur.

Alman Federal Mahkemesinin kabul ettiği ölçüt, bir yandan sonuçları ve kapsamı açısından ciddi ve ancak öte yandan ise ertelenebilir bulunan tıbbi müdahalelere ergin olmayanların rızasının yeterli olamayacağı yönündedir.⁽²⁵⁾ Bu ölçüte göre, gerçekleştirilmesi zorunlu olmayan müdahaleler ile iyileştirme amacı gütmeyen müdahalelere gösterilecek rızanın ehliyet yaşının yüksek olması gerektiği de savunulmaktadır. ⁽²⁶⁾ Bu görüşe göre rıza ehliyetini sağlayan olgunluk düzeyi hukuk dışı bir kavram olmakla tespitinde biyoloji, gelişim psikolojisi ve sosyoloji ilminin ölçütleri kullanılmalıdır. ⁽²⁷⁾ Belirleyici olan küçüğün sözkonusu müdahalenin anlam ve

kapsamını özgürce değerlendirebilecek ruhsal ve toplumsal gelişim düzeyine ulaşmış olmasıdır ki bu düzey Alman öğretisinde “doğal olgunluk” olarak adlandırılmaktadır.

Kanımızca mevzuatımızdaki erginlik yaş sınırının kaldırılması ile Türk ve Avrupa öğretisine uygun olarak “doğal olgunluk ölçütünün” benimsenmesi ve her somut olayda, o olaya özgü değerlendirmelerle rıza ehliyetinin varlığının araştırılması yerinde olacaktır.

a.2.) YASAL TEMSİLCİNİN VERDİĞİ RIZAYA İLİŞKİN SORUNLAR

a.2.1) YASAL TEMSİLCİNİN RIZASININ GEÇERLİLİĞİ

Küçüğün rıza ehliyetinin bulunmadığı durumlarda veli veya vasisinin rızasının alınması genel olarak kabul görse de rıza gösterilen tıbbi müdahalenin kişiye sıkı sıkıya bağlı haklarla ilgili olması halinde yasal temsilcinin rızası yeterli olacak mıdır?

Kanımızca kişiye sıkı sıkıya bağlı haklar sözkonusu olduğunda hakkın zedelenmesine rıza gösterecek kişi ancak ve ancak bizzat hak sahibi olmalıdır. Tıbbi müdahaleler kişinin bedenine ilişkin eylemler olduklarından kişilere sıkı sıkıya bağlı hakları ilgilendirmektedirler ve bu nedenle de kural olarak temsilci eliyle kullanılmaları olanaklı değildir.

Buna karşılık *tam ehliyetsiz bir kişinin* çıkarının daha ağır bastığı hallerde yasal temsilcinin rızasının yeterli ve geçerli olacağı da düşünülebilir. Nitekim, küçük, söz konusu tıbbi müdahalenin önem ve sonuçlarını kavrayabilecek olgunlukta değil ise ve tıbbi müdahale ile küçüğün iyileştirilmesi amaçlanıyorsa müdahaleyi hukuka uygun hale getirmenin yolu yasal temsilcinin rızasını almaktır.

ÖZETLE; kişinin kendisine sıkı sıkıya bağlı haklarına yönelik tıbbi müdahalelerde kural, kişinin bunlar üzerinde tasarruf hakkını kendisinin kullanması olmakla birlikte, ayrıksın olarak bu rızanın verilmesi yetkisi yasal temsilciye bırakılabilir. Bu yetki ancak iyileştirme amacına yönelen ve tıbbi endikasyonu bulunan tıbbi müdahaleler

için sözkonusu olabilecek yasal temsilci salt estetik amacı güden kozmetik ameliyatlar ile organ ve doku bağışına veya küçük üzerinde tıbbi deneyler yapılmasına rıza gösteremeyeceklerdir. Ancak organ ve doku bağışında bulunabilecek tek kişi küçük olduğunda veya böyle bir bağış açısından yalnızca küçükler sözkonusu olabiliyorsa bu bağışta bulunmak toplumsal bir görev olarak ortaya çıkabileceğinden yasal temsilcinin rızasının yeterli ve geçerli kabul edilmesi de mümkündür.

“Türk öğretisine göre ise yasalarda her ne kadar ergin olmayanlara yönelik tıbbi müdahalelerde yasal temsilcinin rızası gerek ve yeter şart olarak kabul edilmekte ise de konunun Medeni Yasamızın 16. maddesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiği savunulmaktadır. Medeni Yasamızın 16. maddesine göre “ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler ancak karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağı hakları kullanmada yasal temsilcinin rızası gerekli değildir.”

Rızaya ehliyet yaşı açısından anlatılan doğal olgunluk görüşü kısıtlılar için de geçerli olmakla birlikte herhangi bir kişinin bir müdahaleye rıza gösterme ehliyetinin bulunup bulunmadığı araştırılırken objektif rasyonellik koşulu aranmaz. Ancak hastanın objektif olarak rasyonel olmayan iradesiyle karşılaşan hekim (özellikle de tedavinin reddi ölüme yol açacak ise) hastanın bu iradesinin sonuçlarını tam olarak anladığından emin olana dek aydınlatma yükümlülüğünü sürdürmelidir. Kendi başına tıbbi müdahaleye rıza gösteremeyecek durumda olan kişiye Medeni yasa gereği bir vasi atanarak geçerli rıza alınması gerekmektedir birlikte yeterli sürenin olmadığı acil durumlarda hekim ehliyetsizin varsayılan rızasına dayanarak müdahalede bulunacaktır”.⁽²⁸⁾

Türk hukuku açısından kısıtlılık nedenleri Medeni Yasamızın⁽²⁹⁾ 405-408 maddeleri arasında sayılmıştır. Buna göre, akıl hastalığı ve akıl zayıflığı, savurganlık, alkol veya uyuşturucu bağımlılığı, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, bir yıl cezaya çarptırılmış olmak ergin birinin kısıtlanmasına karar verilerek vesayet altın alınması için yeterli nedenlerdir. Öğretime göre ise Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasanın 70/1 maddesinde anılan kısıtlılık teriminden anlaşılması gereken sadece akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı

hallerinde verilen kısıtlılık kararı olup Medeni Yasada anlatılan kısıtlılık kavramından daha dardır.

a.2.2) VELAYET veya TEMSİL HAKKININ KÖTÜYE KULLANILMASI

Türk Medeni Yasasının 339/1 maddesi “Ana ve baba, çocuğun bakım ve eğitimi konusunda onun menfaatini göz önünde tutarak gerekli kararları alır ve uygularlar.” şeklindedir. Görüldüğü üzere bu bir hak olduğu kadar bir ödevdir de. Bu durumda anne ve baba çocuğun çıkarlarına aykırı tutum içindelerse, küçüğün zararına olarak tıbbi müdahaleye rıza göstermiyorlarsa hekim ne yapmalıdır?

Türk Medeni Yasasının 346. maddesi “çocuğun menfaati ve gelişmesi tehlikeye düştüğü takdirde, ana ve baba duruma çare bulamaz veya buna güçleri yetmezse hakim, çocuğun korunması için uygun önlemleri alır.” şeklindedir. Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24/2 maddesi de “kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi Türk Medeni Kanununun 272. (ki yeni yasada karşılığı 346. maddedir) ve 431. (ki yeni yasada karşılığı 487. maddedir) maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.” şeklindedir. Bu maddelere göre hekim ilgili mercilere (Çocuk Mahkemesi Hakimliği, Aile Mahkemesi Hakimliği ya da Savcılık Makamı) başvurarak çocuğun yararına önlemlerin alınmasını istemelidir.

Kısıtlının yasal temsilcisinin rıza gösterme hakkını kötüye kullanması halinde ise Medeni Yasanın 461. maddesi (ayrıt etme gücüne sahip olan vesayet altındaki kişi ve her ilgili, vasiinin eylem ve işlemlerine karşı vesayet makamına şikayette bulunabilir) gereği Mahkemeye şikayette bulunulabilecektir.

Pratikte çoğu kez anılan hukuksal yollara başvurmak için yeterli zamana sahip olunamayacağı dikkate alındığında çözüm ne olmalıdır?

Kanımızca, yasal temsilcinin açık iradesi karşısında hekimin varsayılan rızaya dayanması olanaksız olacağından bu hallerde hekim, küçüğün ya da kısıtlının

yararına olan tıbbi müdahaleyi yaparak, Türk Ceza Yasasınının 25. maddesinde anılan hukuka uygunluk nedenlerine sığınabilecektir. Şöyle ki :

5271 Sayılı Türk Ceza Yasasınının 25/1 maddesi ile haklı savunma (=meşru müdafaa) hali düzenlenmiştir. Buna göre “gerek kendisine ve gerek başkasına ait bir hakka yönelmiş, gerçekleşen, gerçekleşmesi veya tekrarı muhakkak olan haksız bir saldırıyı o anda hal ve koşullara göre saldırı ile orantılı biçimde defetmek zorunluluğu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

Aynı yasanın 25/2 maddesi ile zorda kalma (=zaruret) hali düzenlenmiştir. Buna göre “gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez.”

Hekimin küçüğün yararına, aciliyet gerektiren ve iyileştirme amaçlı tıbbi müdahaleyi yasal temsilcinin irade beyanının tam aksine hareket ederek gerçekleştirmesi hali anılan madde kapsamında “üçüncü kişi lehine haklı savunma” ya da “üçüncü kişi lehine zorda kalma” olarak değerlendirilebilecektir.

b.) RIZANIN MÜDAHALEDE BULUNMAYA YETKİLİ KİŞİYE YÖNELTİLMESİ

Geçerli bir rızanın bulunması tek başına tıbbi müdahaleleri hukuka uygun hale getirmeye yetmemekte geçerli rızanın hukuk düzeni ile müdahalede bulunmaya yetkilendirilmiş kişiye yöneltilmesi de gerekmektedir ki bu kişiler hekimler ve sağlık görevlileridir. Herkesin uygulayabileceği tıbbi müdahaleler (ilk yardım, reçetesiz satılan ilacın birine uygulanması vb.) sözkonusu olduğunda ise iradenin bu kişilere yöneltilmesi gerekecektir.

c.) İRADENİN SAĞLIKLI OLMASI

Müdahaleye gösterilen rızanın dayandığı iradenin sağlıklı olması gerekir ki rıza geçerli olabilsin. İradenin sağlıklı olması için ise iradeyi sakatlayan nedenlerin bulunmamasının yanısıra hastanın aydınlatılmış olması da gerekir.

c.1.) İRADEYİ SAKATLAYAN NEDENLERİN BULUNMAMASI

Yanılgı (= hata), aldatma, tehdit gibi iradeyi sakatlayan etkenler altında verilen rıza dolayısı ile işlenen eylemler elbette ki hukuka uygun kabul edilemezler. Hastanın karar verirken çeşitli telkin ve baskıların altında olmaması gerekir. Hastanın belirli konularda aydınlatılmamış olması iradesinin sağlıklı bir şekilde oluşmamasına neden olacağından hastanın müdahale ile ilgili olarak düşebileceği yanılgıları engellemek görevi hekime yüklenmiştir. Bu yükümlülüğün kapsamına girmeyen konularda hastanın yanılgıya düşmüş olması müdahalenin hukuka uygunluğunu etkilemeyecektir. Örneğin hasta müdahaleye rıza göstermiş ve ancak ücrette yanılgıya düşmüşse rıza gösterilen müdahaleye ilişkin hukuka uygunluk varlığını koruyacaktır.

c.1.1.) HASTANIN AYDINLATILMIŞ OLMASI (AYDINLATILMIŞ RIZA)

c.1.1.1.) AYDINLATMA KAVRAMI

Sağlıklı bir iradeden söz edebilmek için öncelikle iradesini açıklayacak kişinin iradesinin konusu ve sonuçları hakkında tam bir bilgi sahibi olması gerekir. Aydınlatmanın türleri arasında konumuzla ilgili olan “kendi geleceğini belirleme hakkına yönelik aydınlatma” müdahaleden önce gerçekleştirilen ve hastanın bu konuda seçim yapmasını sağlayan bir aydınlatma türüdür. Bu tür aydınlatmada hastaya müdahalenin şekli, önemi, kapsamı ve olası sonuçları hakkında verilecek

bilginin hastanın müdahalenin lehine ve aleyhine olan olası durumları tartabileceği ve kendi çıkarları doğrultusunda sağlıklı seçim yapabileceği düzeyde olmalıdır.

“...Davranışın ve illiyet bağının meşruluğu ancak kullanılan araç ve uygulanan tedavi metodunun gerektirdiği bütün tedbirlerin alınmasında söz konusudur. Tedaviyi seçme hakkı kural olarak hekimindir. Ancak hekim bu seçimi yaparken hastanın özelliklerini gözönünde tutmalı ve onu aydınlatmalıdır....”⁽³⁰⁾

c.1.1.2.) AYDINLATMANIN AMAÇLARI ve ÖZELLİKLERİ

Aydınlatmanın amacı bir yandan hastanın sağlıklı bir irade ile müdahale hakkında karar verebilmesini sağlarken öte yandan hastanın işbirliğine yatkınlığını da artırmaktır. Aydınlatmanın hastaya özgülenmiş olması hastanın bilgi ve eğitim düzeyinin ve psikolojik durumunun dikkate alınmasını gerektirir. Hekim hastanın anlayabileceği basitlik ve açıklıkta terimler kullanmalıdır. Müdahaleye özgülenmiş aydınlatmada ise verilen bilgiler yürütülecek müdahaleye ilişkin özellikleri içerir ve müdahalenin aciliyetine göre kapsamı dar tutulabilir. Hekim hem hastaya hem de müdahaleye yönelik aydınlatmada bulunmalıdır.

c.1.2.) AYDINLATMANIN YAPILIŞI

c.1.2.1.) AYDINLATMADA BULUNACAK KİŞİ

Kural olarak müdahalenin yürütülmesinden sorumlu olan hekim aydınlatmadan da sorumludur. Ancak aynı konuda birden çok hekimin birlikte çalışması söz konusu olduğunda asıl hekim aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmesi işini aydınlatmayı hakkıyla yerine getirebilecek kapasiteye sahip olduğuna güvenmekte haklı görülebileceği bir başka hekime bırakabilecektir.

c.1.2.2.) AYDINLATMANIN ZAMANI

Hastanın tıbbi müdahale hakkında aydınlatılması işlemi müdahalede bulunulmasından önce gerçekleştirilmelidir. Hasta henüz kavrama ve karar verme yeteneğinin tam olarak bulunduğu bir anda aydınlatılmalıdır. Hastaya üçüncü kişilere de danışabileceği bir düşünme ve değerlendirme süreci tanınmalıdır. Ancak bu süreçte hastanın acılarını dindirmeye yönelik tedavi yapılmalıdır ki bu acılar hastanın iradesi üzerinde baskı oluşturmasın.

c.1.2.3.) AYDINLATMANIN ŞEKLİ

Aydınlatmanın ispat ve geçerlik şartı yoktur, yani yazılı ya da sözlü yapılabilecektir. Ancak hekim hastayı aydınlattığını ispatlamak isterse en doğrusu yazılı aydınlatmada bulunması ve bu belgeyi hastaya imzalatmasıdır. Matbu nitelikteki belgelerin hukuksal geçerliliği yoktur zira yazılı aydınlatma ile mutlaka hastanın özel durumunu içeren bilgiler verilmelidir.

c.1.2.4.) AYDINLATMANIN KONUSU

Hasta tıbbi bulgular, tanı, müdahalenin türü, işleyişi ve aşamaları, müdahalede bulunacak hekimin mesleki becerisi ve deneyimi, müdahalede kullanılacak malzemelerin özellikleri, müdahale ile amaçlanan sonuçlar ile ortaya çıkacak zorunlu istenmeyen sonuçlar, olası diğer sonuçlar ve şans ve riskler hakkında bilgilendirilmelidir.

c.1.2.5.) AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN KAPSAMI

İyileştirmede kullanılacak tedavi yönteminin seçimi açısından her seçeneğin hastaya bildirilmesi ve her birinin hastaya ne gibi bir etkisinin olacağını anlatılması gerekir. Yapılacak müdahalenin hastanın kişiliğine, mesleğine (örneğin bir futbolcuya bacakları ile ilgili müdahalede bulunulacaksa) veya toplumsal statüsüne ilişkin özel bir öneme sahip olması halinde müdahalenin yürüyüşü, sonuçları ve riskleri üzerine yapılacak aydınlatmanın kapsamı genişler. Hastanın belli bir konuda aydınlatılmayı istemesi halinde hekim bu isteği olanaklar dahilinde karşılamalıdır. Hastanın sorularına kesinlikle doğru yanıtlar verilmelidir. Aydınlatma yükümlülüğünün kapsamı ile müdahalenin acilliği arasında ters orantı vardır. Müdahale ne kadar acilse aydınlatmanın kapsamı o ölçüde daralır. Yaşamsal tehlikesi az ancak tıbbi endikasyonu bulunan müdahaleler söz konusu olduğunda hafif risklerin dahi hastayla tartışılması gerekir. Sağlık açısından geçerliliği bulunmayan, iyileştirme amacı gütmeyen estetik operasyonlarda ise aydınlatmanın kapsamı genişlemekte, çok ayrıntılı ve açıklayıcı aydınlatmada bulunmak gerekmektedir. Geri dönüşümlü sonuçlar doğurabilecek müdahalelerde de kapsam geniş tutulmalıdır. Hekim hastanın rıza vermemesi halinde bu hakka saygı göstermekle birlikte kendisince doğru olan tedavi yöntemi konusunda iknaya çalışmalı ve hastanın her türlü sonucu anladığına, yeterince aydınlanmasına karşın rıza vermediğine emin olmalıdır.

c.1.3.) AYDINLATMANIN SINIRLARI

Hastanın mesleki eğitimi, deneyimi, müdahalenin niteliği veya başka bir hekim tarafından bilgilendirilmiş olması vb. nedenlerle yapılacak müdahale hakkında bilgi sahibi olduğu durumlarda aydınlatma temel noktalara indirgenebilecektir. Ayrıca müdahalenin yürüyüşü ve tehlikeleri ile ilgili ayrıntı içeren noktalara ilişkin aydınlatılma hakkından vazgeçebilmektedir. Hastanın bazı konularda bilgilendirilmesinin hastanın tedavisini olumsuz etkileyeceği açık olan hallerde de aydınlatma sınırlandırılabilir.

“... davacı ve eşinin sosyal düzey itibariyle ameliyatın ağır ve mühim bir ameliyat olduğunu bilmemelerine olanak yoktur. Davacı buna rağmen ameliyat masasına yatmıştır. Bu itibarla rızanın alınacağına dair 1219 S. yasanın 70. maddesine aykırı bir eylem söz konusu değildir....”⁽³¹⁾

c.1.4.) AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNÜN YERİNE GETİRİLMEMESİNİN SONUÇLARI

Geniş bir kısım hukukçular tarafından hastanın müdahaleye rıza gösterip göstermemesi açısından belirleyici olan aydınlatma yükümlülüğüne uyulmamasının sonucu olarak hastanın iradesinin sakatlanacağı ve yapılan müdahalenin doğrudan hukuka aykırı hale geleceği, böyle bir sonucun doğması için hekimin aydınlatma yükümlülüğüne aykırı davranmasının yeterli olduğu ayrıca bir meslek kusurunun varlığının aranmayacağı savunulmaktadır. Özetle; bu hukukçulara göre yetersiz aydınlatma ile gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonucu hasta iyileşse de hekim aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesindeki kusurluluk çeşidine göre kasıtlı veya taksirli etkili eylem (= müessir fiil) suçundan cezalandırılabilir.

Bu görüşe katılmıyorum. Herşeyden önce ceza hukukuna esas olan “lafzi yorum ilkesi” ile “kıyas yasağı ilkesi” nedenleriyle bu görüşe katılmak mümkün değildir. Ceza yasasında açıkça suç olarak tanımlanmamış bir eylem nedeniyle kimseye ceza verilemeyecektir. Nitekim, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 2. maddesine göre “yasanın açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas yapılamaz.” Suç ve ceza içeren hükümler, kıyasa yol açacak biçimde geniş yorumlanamaz. Ceza yasamızı incelediğimizde rıza almaksızın tıbbi müdahalede bulunan hekime ceza verileceğinden bahsedilmemiştir. Aydınlatılmış rıza almayan hekim mutlaka suç oluşturan bir eylemde değil ama mutlaka haksız bir eylemde bulunmuştur. Her haksız eylem suç olmamakla beraber her suç aynı zamanda bir haksız eylemdir. Her suça cezai bir yaptırım bağlanmışken her haksız eyleme cezai yaptırım bağlanmamıştır. Hekimin haksız eylem sınırlarında kalan davranışı için ancak özel hukuk yollarına (maddi manevi tazminat) başvurulabilecektir. Tıbbi müdahalelerde gerçekleştirilen hareket ve meydana gelen sonuç ceza yasasında yer alan vücut dokunulmazlığına

karşı suçlar başlığı altında incelenen “yaralama” (= etkili eylem, müessir fiil) suçuna veya hayata karşı suçlar başlığı altında ele alınan “öldürme” suçuna (md. 81 vd.) ait maddi ve manevi unsurları taşımaz. Söz konusu suçlarda kişinin vücut tamlığına veya yaşamına yönelik zarar verme amacı aranırken tıbbi müdahalelerde amaç tedavi etmek/iyileştirmek ya da yaşam kurtarmaktır. Dolayısı ile suç olarak tanımlanan eyleme uygun hareket yoktur. Hekimin rızasız tıbbi müdahalede bulunmasının cezai yaptırıma uğraması için ancak ve ancak hekimin yaptığı ya da yapmadığı eylemlerin Türk Ceza Yasasının 22. maddesinde anılan taksir türlerinden herhangi birine uygun düşmesi ve böylelikle suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin meydana gelmesi gerekmektedir. Yani yukarıda anılan hukukçuların görüşünün aksine, çoğu kez, rızanın alınmamasının yanısıra yapılan müdahale ile bir meslek kusurunun da işlenmiş olması veya hekim bir meslek kusuru işlememiş olsa da hastada bir zarar oluşmuş olması gerekmektedir. Dolayısı ile rıza almaksızın tıbbi müdahalede bulunulması sonucunda hastada mutlaka bir zarar meydana gelmiş olmalı ve aynı zamanda somut olayda hekimin rıza almamasının 22. maddede tanımlanan türde bir taksir oluşturması gerekecektir. Rıza olmadan operasyon yapan bir hekim tıpkı bir başkasının vücut tamlığını veya sağlığını koruma endişesi taşımayan ve hatta çoğu zaman bu değerlere zarar verme/ihlal etme isteği duyan failin hareketinin meydana getireceği suçu işlemiş gibi kabul edilerek cezalandırılmalıdır dersek hekimlerle saldırgan ve tehlikeli kişileri aynı kategoriye koymuş oluruz. Bu nedenle yapılan operasyonlarda rızanın bulunmaması halinde hareketin hukuksal anlamını ortaya koyarken farklı kriterleri değerlendirmek gerekir.

Hukuksal yaptırıma (maddi manevi tazminat) hükmedilmesi için ise tıbbi müdahale sonucu hastada zarar oluşması, zarar ile tıbbi müdahale arasında nedensellik bağı olması ve hekimin bu zararın doğmasında en azından (kasti ya da ihmali) kusurlu olması gerekir. Tahmin edileceği üzere pratikte pek çok rızasız operasyon için hukuk davaları hekim aleyhine sonuçlanabilecekken ceza davaları için aynı şeyi söylemek zordur.

A.II.) RIZA AÇIKLAMASININ KONUSU, ZAMANI, ŞEKLİ

Ceza hukuku alanında mağdurun rızası ancak mağdurun mutlak şekilde tasarruf edebileceği haklar bakımından bir etki yapabilir. Bu belirlemenin sonucu olarak bireysel haklar kural olarak ve belli sınırlar içerisinde rızanın konusu olabilirler. Rıza, müdahalenin başlangıcında bulunmalı ve sonuna dek varlığını sürdürmelidir. Sonradan verilen rıza hukuksal konuyu koruyan norma karşı gerçekleşmiş olan itaatsizliği ortadan kaldırmayacağından geçmişe yürümez, hiçbir hukuksal sonuç doğurmaz. Hareket başladıktan sonra rızanın geri çekilmesi halinde ise bu andan sonra yapılan hareketler hukuka aykırı hale gelir.

Ancak Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24/son maddesinde “rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır” denilerek aykırı düzenlemede bulunulmuştur. Neyse ki anılan maddede “müdahale” teriminin kullanılması ile akut müdahaleler dışında kalan tedavi yöntemleri kapsam dışı bırakılmıştır. Aksi halde hüküm geniş yorumlanabilecek ve süregelen tedaviyi çeşitli nedenlerle kesmek isteyen hasta üzerinde tıbbi yönden sakınca bulunduğu savıyla baskı kurulabilecektir.

Rızanın açıklanması kural olarak herhangi bir şekil şartına bağlanmadığından bu açıklama yazılı, sözlü, açık ya da örtülü olabilir. Ancak yasal düzenlemeler bazı tıbbi müdahaleler için yazılı şekil şartı aramaktadır. Nitekim Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasanın 70. maddesine göre “...büyük ameliyeyi cerrahiyeler için bu muvafakatin tahriri olması lazımdır..” Yine 4721 Sayılı Türk Medeni Yasasının 23/3. maddesine göre “Yazılı rıza üzerine insan kökenli biyolojik maddelerin alınması, aşılması ve nakli mümkündür.” Yine 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 90/g maddesine göre insan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması gerekir. 2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında

Yasanın⁽³²⁾ 6. maddesine göre organ vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı rızasının alınması gerekmektedir.

B.) HASTANIN RIZASININ BULUNMAMASI DURUMUNDAKİ KOŞULLAR

B.I.) VARSAYILAN RIZA (RIZANIN VAR KABUL EDİLDİĞİ DURUMLAR)

Dünya Tabipler Birliğinin 1981 Lizbon Bildirgesinde⁽³³⁾ “hastanın yeterli bilgileri aldıktan sonra tedaviyi kabule veya redde hakkı vardır” denilmiştir. Hasta Hakları Yönetmeliğimizin 25. maddesinde ise “kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir” denmiştir. Burada kullanılan “kanunen zorunlu haller” tamlamasından genel sağlığın korunmasına yönelik çeşitli yasa maddeleri ile ceza yargılaması sürecine ait kolluk etkinliklerinin anlaşılması gerekir. Aynı yönetmeliğin 24/6 maddesinde ise “rızanın müdahale başladıktan sonra geri alınması ancak tıbbi yönden sakınca bulunmaması şartına bağlıdır” denilerek tedaviyi ret hakkının kullanılmasına istisna getirilmiştir. Demek ki; Türk hukuk sistemimizde ortada açık, kesin ve özgür bir irade bulunduğu tedavi, tedavi süreci hangi aşamada olursa olsun ve hangi sonuca yol açarsa açsın kesilebilecektir. Bunun tek istisnası akut bir müdahale söz konusu olduğunda ve bu müdahalenin kesilmesi hastanın yaşamına veya sağlığına yönelik açık, yakın ve geri dönüşü olmayan bir tıbbi sakınca yaratacak ise kişi rızasını geri alsada da müdahaleye devam edilebilecektir.

Anayasamızın 17/2. maddesinde “tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz” denilmiştir. Burada kullanılan “tıbbi zorunluluklar” tamlamasından, rızanın alınmasının olanaklı bulunmadığı acil durumlar ile başlanan bir müdahalede sonradan ortaya çıkan ve rıza kapsamında bulunmayan durumlarda girişilen müdahaleler anlaşılmalıdır ki bunlar da varsayılan rızanın araştırılması ile karar verilecek durumlardır.

“...davacının böbreğindeki taşı almak için yapılan ameliyata böbreğin arz ettiği iltihabi durum karşısında taşın alınmasının davacının sağlığını tehlikeye koyacağına, böbreğinin alınmasının tıbbi bir zaruret olduğuna, normal ve gerekli olanın yapılmış olduğuna, yaranın kapatılıp izin istihali ile ikinci bir ameliyata geçilmesinin sağlık bakımından sakıncalı görüldüğüne göre doktorun sorumlu olmadığına ve açılan manevi tazminat talebinin reddine...”⁽³⁴⁾

Kendi yararına dahi olsa belirli bir tıbbi müdahale açısından rıza vermeyen veya sınırlı rıza veren hasta bunun dışında kalan alanda tedaviyi reddetmiş sayılacak ve kendisine rıza vermediği herhangi bir müdahalede bulunulamayacaktır.

“...Duyu kaybı nedeniyle sağ kulağından ameliyat olmak üzere genel anesteziye alınan hastanın asıl sorununun sol kulağında olduğunu tespit eden hekim gerekli operasyonu sol kulakta yapar ve hasta iyileşir. Hasta iyileşmesine/duyu yeteneğini kazanmasına karşın kendisinin rızası olmaksızın sol kulağının ameliyat edilmesi nedeni ile tazminat talep eder ve haklı bulunur...”⁽³⁵⁾

Varsayılan rızanın varlığının kabul edilmesi, açık bir irade beyanı elde edilemediği durumlarda bu beyanda bulunması gereken kişinin gerçek iradesi üzerinde bir tahminde bulunmaya ve bunun sonucuna göre hareket etmeye dayanmaktadır. Hekimin öncelikle hasta iradesini belli edebilecek olsaydı bunu ne yönde yapacağını gözönünde bulunduracaktır. Hekim, varsayılan rızası araştırılan kişinin iradesinin ne yönde olduğu konusunda hiçbir belirtiyeye ulaşamadığında ise “anlayışlı hasta” ölçütünden hareket edecek ve hastanın objektif olarak en yararına olan çözümü benimseyecektir. Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin 9. maddesi “müdahale esnasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan hastanın tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler gözönünde bulundurulur” şeklindedir. Dünya Sağlık Örgütü’nün 1994 Amsterdam Bildirgesinde⁽³⁶⁾ “iradesini gösteremeyecek olan bir hastanın rızası önceden aksine bir beyan bulunmadığı sürece varsayılabilir”, “hastanın aydınlatılmış rızasının alınmasının olanaklı olmadığı diğer bütün hallerde ve yasal veya sözleşmeye dayanan temsilcinin de yokluğunda hastanın ne şekilde karar vereceğine yönelik bilinen ve varsayılan isteklerin dikkate alındığı bir değerlendirme yapılır” denmiştir.

Varsayılan rızanın hukuka uygunluk nedeni olarak kabul edilebilmesi için hak sahibinin rızasının müdahaleden önce uygun bir sürede alınmasının olanaksız olması gerekmektedir. Hak sahibine yönelik ciddi bir tehlike yaratmadan rızasının araştırılması olanaklı ise kural olarak hak sahibinin seçimi beklenir. Özellikle başlanan müdahalenin hastanın baştaki aydınlatılmış rızasının sınırları dışına çıkması durumunda müdahalenin genişletilmesi yaşamsal önem taşıyor ve ertelenemiyor ise hekim varsayılan rızaya dayanarak bunu gerçekleştirmelidir.

Tıbbi müdahalelerde varsayılan rızadan sözedebilmek için bunun yaşama hakkına ilişkin bulunmaması ve hukuka ve ahlaka aykırı sonuç doğurmaması aranacaktır. Hastanın bilinci yerinde olsaydı böyle bir durumda özgür iradesiyle rızasını verebilecek olması da aranmalıdır. Varsayılan rızası araştırılacak kişinin duruma ilişkin gerçek ve açık bir rızasının bulunmaması veya bu kişinin rızasını açık bir biçimde esirgememiş olması zorunludur. Buna “varsayılan rızanın ikincilliği ilkesi” denmektedir. Bu ilke gereği önceden belirli bir yönde gösterilen irade geçerliliğini koruduğu sürece varsayılan rızaya dayanılarak bu iradenin tersine sonuç doğurabilecek işlemler yapılmayacaktır.

Varsayılan rızaya dayanılarak tedavi/tıbbi müdahale yapılabileceği gibi süregiden tedavi/müdahalenin kesilmesine de karar verilebilir.

Hekim, hak sahibinin iradesini varsayarken yanlış değerlendirme riski altında bulunduğu bilinci içinde davranarak bu riski ortadan kaldıracak vicdani davranışlarda bulunur ve gerçek iradeyi araştırır ise hukuka uygunluk nedeni olarak varsayılan rızaya dayanabilecektir.

B.II.) RIZANIN ARANMADIĞI DURUMLAR

Kamu sağlığının korunmasına ilişkin müdahaleler ile ceza hukuku sisteminden kaynaklanan müdahaleler sözkonusu olduğunda müdahalenin öznesinin rızası olmasa da müdahalede bulunulabilecektir.

Umumi Hıfzısıhha Yasasının⁽³⁷⁾ 57. maddesinde “Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, kara humma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi - sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve ampipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tıfli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tıfli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması hastalıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak’ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir.” denilmesinin hemen ardından 67. maddesinde “57 nci maddede zikrolunan sari ve salgın hastalıklar vakaları hakkında tetkikat yapan tabip bu tetkikatı kolaylaştırmak üzere hastanın yanına girmeğe ve hastayı ve icabına göre evin sair sakinlerini muayeneye ve hastalığın sureti zuhur ve seyrine dair izahat ve malumat talebine salahiyettardır.” denilerek anılan salgın hastalıklar sözkonusu olduğunda hekimlerin zorunlu muayene ve tedavide bulunma hakları düzenlenmiştir. Salgın hastalığa yakalanan veya bundan kuşkulanan kişi yasa hükümleri gereğince tecrit edilip, tedavi altına alınabilecek, aşılanabilecek (md. 72,73,74) mesleklerini yerine getirmekten hıfzısıhha meclisi kararıyla alıkonulabilecek (md. 76) duruma göre daha geniş çaplı önlemlere başvurulabilecektir. (md. 81) Yasada ayrıca kuduz (md. 75), bulaşıcı verem (md. 119), çiçek (md. 88, 90) ve trahom hastalıklarına (md. 101) ve cinsel hastalıklara (md. 103) yapılabilecek zorunlu tıbbi müdahaleler ile ilgili özel hükümler yer almaktadır.

Sıtmanın İmhası Hakkında Yasanın⁽³⁸⁾ 7. maddesine göre de “herkes, teşkilat tarafından mahallinde yapılacak umumi veya kısmi muayenelere icabet etmeye ve hastalığın teşhisi veya kütlenin sıtma paraziti endeksinin tayini maksadiyle yapılacak bakteriyolojik muayeneler için her talep vukuunda kan alınmasına ve ilaçların tatbikına müsaade etmeye mecburdur.”

Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü'nün⁽³⁹⁾ 25. vd. maddelerinde de genel kadınların belirli aralıklarla muayene olması gerektiği düzenlenmiştir.

2827 S. Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun⁽⁴⁰⁾ 4/3. maddesine göre "Bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde, kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabilir."

5237 Sayılı Türk Ceza Kanununun tam akıl hastalarının ceza hukuku sistemi önündeki durumunu düzenleyen 32. maddesi (eski yasada 46. madde) bu gibi kişilerin suç oluşturan eylemleri işlemesi halinde haklarında güvenlik tedbirleri uygulanacağını öngörmüştür. Aynı yasanın 57. maddesinin ilk altı bendinde bu gibi kişilere uygulanacak güvenlik önlemi şeklindeki tedavi zorunluluklarına dair usuller anlatılmış ve 7. bendinde ise alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlısı kişilerin, güvenlik tedbiri olarak, alkol ya da uyuşturucu veya uyarıcı madde bağımlılarına özgü sağlık kuruluşunda tedavi altına alınmasına karar verilebileceği düzenlenmiştir. 191. maddede de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişi hakkında, tedaviye hükmolunacağı düzenlenmiştir. 227/8 maddesinde de fuhşa sürüklenen kişinin tedavi veya terapiye tabi tutulacağı öngörülmüştür.

5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 75. maddesine göre bir suça ilişkin delil elde etmek için şüpheli veya sanık üzerinde iç beden muayenesi yapılabilmesine ya da vücuttan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilecektir. Ancak iç beden muayenesi yapılabilmesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınabilmesi için müdahalenin, kişinin sağlığına zarar verme tehlikesinin bulunmaması gerekir ve iç beden muayenesi veya vücuttan kan veya benzeri biyolojik örnekler alınması, ancak tabip veya sağlık mesleği mensubu diğer bir kişi tarafından yapılabilir. Bu maddeye göre cinsel organlar veya anüs bölgesinde yapılan muayene de iç beden muayenesi sayılmakta ve ancak üst sınırı iki yıldan daha az hapis cezasını gerektiren suçlarda, kişi üzerinde iç beden muayenesi yapılamamakta; kişiden kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınamamaktadır. Aynı yasanın 76. maddesine göre ise mağdurun rızası olmasa dahi mağdurun sağlığını tehlikeye düşürmemek ve cerrahi bir müdahalede

bulunmamak koşuluyla; bir suçla ilişkin delil elde etmek amacıyla, mağdurun vücudu üzerinde dış veya iç beden muayenesi yapılabilecek veya vücudundan kan veya benzeri biyolojik örneklerle saç, tükürük, tırnak gibi örnekler alınabilecektir. Bir çocuğun soy bağıнын araştırılmasına gerek duyulması halinde de aynı şeyler geçerlidir. Ancak, şüpheli/sanık statüsünde olunmadığı sürece tanıklıktan çekinme sebeplerine dayanılarak muayeneden veya vücuttan örnek alınmasından kaçınılabilecektir.

Adalet Bakanlığının, 01/06/2005 T. ve 25832 S. Resmi Gazetede yayınlanan “Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği”nin⁽⁴¹⁾ 9. maddesine göre “yakalanan kişinin gözaltına alınacak olması veya zor kullanılarak yakalanması hallerinde hekim kontrolünden geçirilerek yakalanma anındaki sağlık durumu belirlenir.” ve 11/f maddesine göre ise “saldırgan tutum ve davranışları kontrol altına alınamayan kişiler tıbbi müdahalede bulunulması için sağlık kuruluşlarına gönderilir.”

5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun⁽⁴²⁾ 82. maddesine göre hükümlüler, hangi nedenle olursa olsun, kendilerine verilen yiyecek ve içecekleri sürekli olarak reddettikleri takdirde; bu hareketlerinin kötü sonuçları ile bırakacağı bedensel ve ruhsal hasarlar konusunda ceza infaz kurumu hekimince bilgilendirilecekler, psiko-sosyal hizmet birimince de bu hareketlerinden vazgeçmeleri yolunda çalışmalar yapılacak ve sonuç alınamaması halinde, beslenmelerine kurum hekimince belirlenen rejime göre uygun ortamda başlanacaktır. Ancak, kurum hekiminin zamanında müdahale edememesi veya gecikmesi hükümlü için hayati tehlike doğurabilecek ise, kurum hekiminin belirlemede bulunması beklenmeyecektir. Beslenmeyi reddederek açlık grevi veya ölüm orucunda bulunan hükümlülerden, alınan tedbirlere ve yapılan çalışmalara rağmen hayati tehlikeye girdiği veya bilincinin bozulduğu hekim tarafından belirlenenler hakkında, **isteklerine bakılmaksızın** kurumda, olanak bulunmadığı takdirde derhal hastaneye kaldırılmak suretiyle muayene ve teşhise yönelik tıbbi araştırma, tedavi ve beslenme gibi tedbirler, sağlık ve hayatları için tehlike oluşturmamak şartıyla uygulanacaktır. Yukarıda belirtilen haller dışında, bir sağlık sorunu olup da muayene ve tedaviyi reddeden hükümlülerin sağlık veya hayatlarının ciddi tehlike içinde olması veya ceza infaz kurumunda bulunanların sağlık veya hayatları için tehlike oluşturan bir durumun varlığı halinde de rıza aranmaksızın aynı hükümler uygulanacak ancak bu maddede öngörülen

tedbirler, onur kırıcı nitelikte olmamak şartıyla ve kurum hekiminin tavsiye ve yönetimi altında yürütülecektir.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

İYİLEŞTİRME AMACINA YÖNELMEYEN TIBBİ MÜDAHALELER

A.) MUTLAK OLARAK İYİLEŞTİRME DIŞINDA AMAÇLARA YÖNELEN MÜDAHALELER

Mutlak olarak iyileştirme dışında amaçlara yönelen müdahalelerin başında estetik amaçla gerçekleştirilen **kozmetik müdahaleler** gelmektedir. Doğuştan gelen veya sonradan oluşan doku bozukluklarının giderilmesi ve onarılması amacıyla yani iyileştirmeye yönelik olarak gerçekleştirilenlerin aksine bu gibi durumlarda tek amaç fiziksel güzelliğin artırılmasıdır. Kozmetik müdahaleler söz konusu olduğunda hekim ile hastası arasındaki hukuksal ilişkinin niteliği vekalet akdi değil eser akdi olacaktır. Vekalet akdinde hekimin sonucu garanti etmesi olası değilken eser akdinde hekim, hastasına, belli bir sonuca ulaşmayı garanti etmektedir.

“...Estetik ameliyatlarda, hekim estetik görünüm konusunda teminat vermiş ise, sözleşme eser sözleşmesidir. Eser sözleşmesinde de vekalet sözleşmesinde olduğu gibi yüklenici (hekim) işi (tıbbi müdahaleyi) sadakat ve özenle yapmakla borçlu olup, davalı doktor mesleki bilgisinin tüm icaplarını yerine getirdiğini ispata zorunludur. Ameliyat öncesi ve sonrası fotoğraflarda, eksik görünüm bakımından çok açık farklılık halinde; Yüksek Sağlık Şur’asınca verilen raporla yetinmeyip, dosyayı gerekirse tomarı ile Adli Tıp Genel Kuruluna göndermeli ve gerekirse davacı hasta da muayene ettirilip zararın meydana gelmesinde tarafların ne derece kusurlu olduğu konusunda rapor alınmalıdır....”⁽⁴³⁾

“... takma diş, protez ve diş dolgusu eser sözleşmesi niteliğindedir. Eser sözleşmesinde, müteahhit (doktor) iş sahibinin (hastanın) verdiği, taahhüt ettiği bir ücret karşılığında birşey yapımının yüklenmesi söz konusu olur. Olayda davacıya (hastaya) yapılan protezin sözleşme şartlarına uygun bir eser olup olmadığı, davacının (hastanın) protezi fenni ve tıbbi yönden kullanıp kullanamayacağı ve nesafet (hakkaniyet) kurallarına göre, protezin kabule şayan görülüp görülmeyeceği

Borçlar Yasasının 363. maddesine göre yeniden seçilecek uzman bilirkişi aracılığıyla tetkikat yapılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekir...” (44)

Elektif kürtaj da mutlak olarak iyileştirme amacı taşımayan tıbbi müdahalelerdendir. Burada gebe kadının rahmi kazınarak gelişmekte olan embriyonun düşürülmesi sözkonusudur. Tıbbi endikasyonun bulunması durumunda gerçekleştirilen kürtaj, iyileştirme amacına yöneldiğinden bu kapsamın dışındadır”. (45)

Kürtajın ve gebeliğin sona erdirilmesinin hukuka uygunluk koşulları 2827 S. Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun 5/1. maddesinde “gebeliğin onuncu haftası doluncaya kadar annenin sağlığı açısından tıbbi sakınca olmadığı takdirde istek üzerine rahim tahliye edilir.” denilerek elektif kürtaj düzenlenmiştir. Tıbbi endikasyon nedeniyle gerçekleştirilecek kürtaj için ise süre sınırlaması konulmamış, gebeliğin ananın yaşamını tehdit ettiği yada edeceği ya da doğacak çocuk ile onu izleyecek kuşaklar için ağır bir sakatlığa neden olacağının doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif bulgulara dayanarak vereceği gerekçeli raporla saptanması şart koşulmuştur. Anlaşıldığı üzere ister elektif ister tıbbi endikasyonu olan kürtaj sözkonusu olsun her ikisinde de rıza aranmaktadır. Yasal koşullara uyulmadan ve ancak gebe kadının rızası alınarak on haftayı geçen bir gebeliği sonlandıracak olan hekim Türk Ceza Kanununun 99/2. maddesindeki suçu işleyecektir ki bu suça bağlanan yaptırım iki yıldan dört yıla dek hürriyeti bağlayıcı cezadır. Rıza almaksızın kürtaj yapan hekim ise Türk Ceza Kanununun 99/1. maddesindeki suçu işleyecektir ki bu kez beş yıldan on yıla dek hürriyeti bağlayıcı ceza öngörülmüştür.

“... davacı M., çocuğunu aldirmek için davalı doktora gittiği ve böylece çocuğun alınması eylemine önceden razı olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Bu nedenle gerçekleşen maddi zarar hakkında Borçlar Yasasının 44. maddesinin uygulanmaması bozmayı gerektirir...” (46)

“**Sterilizasyon** kadının yumurtalık veya erkeğin sperm yollarının kapatılarak cinsel etkinlikleri herhangi bir zarar görmeden üreme yeteneklerinin sürekli ya da geçici olarak yok edilmesi demektir”. (45) Türk hukuk sisteminde rızaya dayalı sterilizasyon işlemi serbestçe uygulanabilmektedir. 2827 S. Nüfus Planlaması Hakkında Kanunun

4/2. maddesine göre tıbbi sakınca olmadığı takdirde reşit kişinin isteği üzerine sterilizasyon yapılabilecektir. Yasanın 6/2. maddesine göre ise kişi evli ise eşinin de rızası gerekecektir.

“Dinsel ve geleneksel nedenlerle gerçekleştirilen sünnet vb. müdahaleler de iyileştirme amacına yönelmemektedir”.⁽⁴⁵⁾

Mutlak olarak iyileştirme dışındaki amaçlara yönelen tıbbi müdahalelerde aynı zamanda bir eser sözleşmesinin varlığından da bahsedilebilecektir. Bu nedenle hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ölçütleri son derece geniştir ve katı biçimde uygulanması gerekir.

B.) DOLAYLI OLARAK İYİLEŞTİRME AMACINA YÖNELEN MÜDAHALELER

Doğrudan bir hastanın iyileştirilmesinin amaçlanmadığı ve ancak gerçekleştirilebilmesi için dolaylı da olsa bir tıbbi endikasyonun bulunduğu müdahalelerdir. Bu müdahaleler ancak ve ancak dolaylı iyileştirme amacını taşımaları halinde hukuka uygundur. Bu kategoride yer alan müdahalelerin başlıcaları organ ve doku aktarmaları ile cinsel işlevlere yönelik kastrasyon (= hadım etme) veya cinsiyet değiştirme gibi operasyonlar ve insanlar üzerinde yapılan tıbbi deneylerdir. Cinsel işlevlere yönelen operasyonlar ile insanlar üzerinde gerçekleştirilen tıbbi deneylerin ortak özelliği müdahaleye konu olacak kişi açısından iyileştirme amacının aranmasıdır. Oysa organ ve doku aktarmalarında verici açısından herhangi bir iyileştirme amacı bulunmazken alıcının iyileşmesi amaçlanmaktadır.

“Kastrasyon operasyonu ile kişinin cinsel salgı bezlerinin kaldırılarak cinsel etkinlikte bulunma yeteneği bütünüyle ortadan kalkar. Sterilizasyonun aksine kastrasyon işlemi sonucunda geri dönülmez bir etki ve değişim yaratıldığından bu işlem hukuka aykırılık ölçütü bakımından daha sıkı ölçülere bağlanmıştır. Türk hukukunda rıza üzerine kastrasyon açıkça düzenlenmemiştir”.⁽⁴⁵⁾ 2827 S. Nüfus Planlaması Hakkında Kanununun 4/3. maddesine göre bir ameliyatın seyri sırasında tıbbi zaruret nedeniyle bir hastalığın tedavisi için kastrasyonu gerektiren hallerde,

kişinin rızasına bakılmaksızın kastrasyon ameliyesi yapılabileceğine ve aynı yasanın 2/4. maddesine göre ise bu kanunun öngördüğü haller dışında kastrasyon yapılamayacağına göre Türk hukuk düzeninde kastrasyon işleminin uygulanabileceği tek durum operasyonun genişletilmesi zorunluluğu ile sınırlıymış gibi düşünülebilecekse de 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 101/1. maddesi “Bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştırın kimse, üç yıldan altı yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” şeklinde olduğundan hukuk sistemimizin rızaya dayalı kastrasyona olanak tanıdığı rahatlıkla söylenebilir.

“**Cinsiyet değiştirme müdahalesi** ancak transseksüel psikoloji içerisinde bulunan kişilere uygulandığı zaman dolaylı bir iyileştirme amacı bulunduğu ve bu nedenle hukuka uygun sayılabileceği kabul edilir. Her iki cinse ait anatomik özellikleri doğuştan bünyelerinde barındıran hermafroditlere bu özelliklerden birini ön plana çıkartacak bir müdahalede bulunulması ise doğrudan iyileştirme amacı güden bir müdahale türüdür”.⁽⁴⁵⁾ 4721 Sayılı Türk Medeni Yasasının 40. maddesine göre cinsiyetini değiştirmek isteyen kimse, şahsen başvuruda bulunarak mahkemece cinsiyet değişikliğine izin verilmesini isteyebilecektir. Ancak, iznin verilebilmesi için, istem sahibinin onsekiz yaşını doldurmuş bulunması ve evli olmaması; ayrıca transseksüel yapıda olup, cinsiyet değişikliğinin ruh sağlığı açısından zorunluluğunu ve üreme yeteneğinden sürekli biçimde yoksun bulunduğunu bir eğitim ve araştırma hastanesinden alınacak resmi sağlık kurulu raporuyla belgelemesi şarttır. Verilen izne bağlı olarak amaç ve tıbbi yöntemlere uygun bir cinsiyet değiştirme ameliyatı gerçekleştirildiğinin resmi sağlık kurulu raporuyla doğrulanması halinde, mahkemece nüfus sicilinde gerekli düzeltmenin yapılmasına karar verilecektir.

“**Transplantasyon**, canlı bir kişinin kendisinden organ alınmasına rıza göstermesi ancak bu durumu haklı gösterecek üstün bir amacın varlığı halinde hukuka uygunluk sağlayabilecektir. Biyolojik madde alındığı zaman vericinin uğrayacağı zararlar elde edilecek yarar karşılaştırıldığında elde edilecek yarar vericinin zararını ikinci plana itiyor ve bu zarara katlanmayı haklı gösteriyorsa üstün amacın varlığından söz edilir”⁽⁴⁵⁾ Hukuka uygunluk, rıza verme ehliyetine sahip organ vericinin bizzat, açık ve sağlıklı bir irade beyanı ile sağlanır. Yasal temsilcinin rızası tek başına geçerli değildir ve organ vericinin açık rızasının yerine varsayılan rıza vb. başka hiçbir hukuka uygunluk nedeni kabul edilemez.

2238 Sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanunun 5. maddesine göre onsekiz yaşını doldurmamış ve mümeyyiz olmayan kişilerden organ ve doku alınması yasaktır ve 6. maddesine göre ise vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve tesirden uzak olarak önceden verilmiş yazılı ve imzalı veya en az iki tanık önünde sözlü olarak beyan edip imzaladığı tutanağın bir hekim tarafından onaylanması zorunludur. Yapılacak aktarma işlemi açısından da bazı koşullar aranmaktadır. Yasanın 3. maddesine göre bir bedel veya başkaca çıkar karşılığı, organ ve doku alınması ve satılması yasaktır. Yine 8. madde gereği olarak vericinin yaşamını mutlak surette sona erdirecek veya tehlikeye sokacak olan organ ve dokuların alınması yasaktır. Bu nedenle canlı kişilerden tek organların alınması olanaklı değildir. Vericinin rızasının geçerlik şartı olmamakla birlikte evli vericilerin eşlerinin durumdan haberdar edilmeleri ve haberli olduklarının tutanak altına alınması gerekmektedir.

Yasanın 14. maddesine göre ölü vericilerden yapılacak aktarmalarda kural olarak vericinin rızası aranmış, açıklık bulunmadığı hallerde yasada belirtilen yakınların (sırasıyla ölüm anında yanında bulunan eşi, reşit çocukları, ana veya babası veya kardeşlerinden birisinin; bunlar yoksa yanında bulunan herhangi bir yakınının) rızası yeterli görülmüştür. Ölünün dış görünüşüne zararı olmayan organ ve doku alınması işlemleri açık bir rızasızlık hali bulunmadığı sürece gerçekleştirilebilecektir.

Aynı madde doğal afet, kaza gibi nedenlerle ölen ve beden bütünlüğü zaten bu nedenle zarar görmüş olan kişilerden buna karşı çıkacak bir yakını bulunmadığında ve zorunluluk halinde rıza aranmadan organ alınabileceğini de öngörmektedir. Burada kullanılan “zorunluluk hali”nden Ceza Yasamızın 25. maddesinde anılan “zorda kalma” hali değildir. Burada tıbbi bir zorunluluk hali kastedilmektedir. Bu hale dayanan hekim “kanunun hükmünü yerine getirdiğinden” bahisle hukuka uygunluk nedeninden yararlanacaktır.

Ölü kişilerden organ ve doku nakli yapılması sözkonusu olduğunda; “rıza modeli”nde kişinin kendi iradesi öncelikli olarak aranmakta ve ancak bilgi bulunamazsa yakınlarının rızasına başvurulmakta iken “itiraz modeli”nde ise

sağlığında organ aktarması ile ilgili bir açıklamada bulunmayan bir kişiden organ alınmasına olanak tanınmaktadır. Görüldüğü üzere Türk hukuk sisteminde kural olarak rıza modeline dayansa da olağanüstü durumlar ve ölünün dış görünüşüne zarar vermeyecek müdahaleler açısından itiraz modelini de benimsemiştir.

5237 Sayılı Türk Ceza Yasasınının 91. maddesine göre “Hukuken geçerli rızaya dayalı olmaksızın, kişiden organ alan kimse, beş yıldan dokuz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Suçun konusunun doku olması halinde, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.”

İnsanlar üzerinde yapılan tıbbi deneylerden iyileştirme amaçlı denemelerde geleneksel yöntemlerle kendisine istenilen ölçüde yardım edilemeyen bir hasta üzerinde sonuçları güncel deneyim düzeyine göre yeterli kesinlikte teşhis edilemeyen teşhis veya tedavi önlemleri uygulanması sözkonusudur. İyileştirme denemelerinin hukuka uygunluğunda sözkonusu yöntemin önceden başka şekillerde incelenerek tıp biliminin kurallarına uygunluğunun saptanmış olması, denemenin uygulanacağı hastanın organizmasının ayrıntılı olarak incelenerek denemenin olumsuz etkilerini önleyecek önlemlerin alınması, denemenin öngörülen sonuçlarının hasta için beklenen yarardan daha çok tehlike içermemesi, daha önce denenmiş yöntemlerin sonuçlarına göre daha olumsuz bir sonucun beklenmemesi ve hastanın özel olarak bu konuya ilişkin aydınlatılmış rızasının alınması gibi ölçüler dikkate alınır. Ancak iyileştirme denemesinin son çare olarak nitelenebileceği durumlarda yani hastanın bilinen ve kabul edilmiş yöntemlerle iyileştirilmesine olanak olmadığında hareket alanı genişleyebilmektedir.

1947 Nürnberg Kodeksine⁽⁴⁷⁾ göre insanlar üzerinde deney yapılabilmesi için katılanların rıza ehliyeti bulunması, özgür ve aydınlatılmış rızalarının alınması, deneyin toplumun yararına olması ve gereksiz ya da keyfi yöntemler izlenmemesi, her türlü gereksiz fiziksel veya ruhsal acıdan kaçınılması, kalıcı bedensel zarar veya ölüm tehlikesinin bulunmaması, tehlikenin boyutunun çözülmesi gereken sorunun insani yapısının üzerine çıkmaması, deneklerin korunması ve deneyin denekler tarafından her an sona erdirilmesine izin verilmesi gerekmektedir.

Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesinin⁽⁴⁸⁾ 7. maddesine göre hiçkimse, serbestçe verdiği bir rıza olmaksızın tıbbi ya da bilimsel deneylere tabi tutulamaz.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin 15. maddesine göre biyoloji ve tıp alanında bilimsel araştırmalar insan varlığının korunmasına ilişkin bu sözleşmede ve başka yasal düzenlemelerde yer alan koşullara uygun olarak serbestçe gerçekleştirilebilir. Sözleşmenin 16. maddesinde ise insan varlığının korunmasına ilişkin düzenlemeler yer almaktadır ve buna göre insan üzerinde deney yapılmasına, etkililik açısından karşılaştırılabilir bir seçenek bulunmaması, kişinin üzerinde yapılacak deneyden beklenen yararın ortaya çıkabilecek risklerle orantısız düzeyde olmaması, araştırma projesinin bilimsel niteliği amacının önemi ve etik kabul edilebilirliği açılarından yetkili bir kurum tarafından bağımsız bir inceleme yoluyla denetlenmesi, deneye tabi tutulacak kişilerin hakları ve kendilerini koruyan yasal güvenceler hakkında aydınlatılması ve gerekli rızanın yazılı olarak alınması gerekir. Rızaya ehliyeti olmayanlar üzerinde deneyde bulunulması ise olanaklı olmakla beraber kural olarak iyileştirmeye yönelik deneylerle sınırlı tutulmuştur. İyileştirme amacı bulunmadığında ise rıza ehliyeti bulunmayan kimseler üzerinde tıbbi deneyde bulunulabilmesi için riskin asgari düzeyde bulunması ve yapılan araştırmanın sonuçlarının deneye konu olan kimsenin hastalığının daha iyi anlaşılacak o kişi veya benzer durumdakilerin hastalıklarına çare bulunabilmesine yönelmelidir.

İnsanlar üzerinde yapılacak tıbbi deneylerin kabul edilebilirlik koşulları ile ilgili benzer belirlemeler Dünya Tabipler Birliğinin Ekim 2000de Helsinki Bildirgesinde⁽⁴⁹⁾ yaptıkları değişiklikte de vardır. Buna göre insan sujelere içeren tıbbi araştırmalar ancak amacın önemi sujeye yönelik risk ve külfete göre ağır bastığı durumda gerçekleştirilebilecektir. Bu durum insan sujelerin sağlıklı gönüllüler olması durumunda özellikle önemlidir. Helsinki Bildirgesinin 24. maddesi ise “araştırma, sujenin temsil ettiği topluluğun sağlığına yönelik olarak yapılmadığı ve aynı deneyin rıza ehliyeti bulunan kimseler üzerinde gerçekleştirilme olanağı bulunduğu sürece bu gruplar üzerinde deneyde bulunulamaz” şeklindedir.

Anılan uluslararası düzenlemeler paralelinde Türk Hukuk Sisteminde de düzenlemede bulunulmuştur. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 90. maddesine göre

insan üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için; deneyle ilgili olarak yetkili kurul veya makamlardan gerekli izinler alınmış ve deneyin öncelikle insan dışı deney ortamında veya yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış ve insan dışı deney ortamında veya hayvanlar üzerinde yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların insan üzerinde de yapılmasını gerekli kılmış olması ve deneyin, insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması ve deney sırasında kişiye insan onuruyla bağdaşmayacak ölçüde acı verici yöntemlerin uygulanmaması ve deneyle varılmak istenen amacın, bunun kişiye yüklediği külfete ve kişinin sağlığı üzerindeki tehlikeye göre daha ağır basması ve deneyin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak açıklanan rızanın yazılı olması ve herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması gerekmektedir. Çocuklar üzerinde bilimsel deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için ise bu koşullara ek olarak yapılan deneyler sonucunda ulaşılan bilimsel verilerin, varılmak istenen hedefe ulaşmak açısından bunların çocuklar üzerinde de yapılmasını gerekli kılması ve rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması ve deneyle ilgili izin verecek yetkili kurullarda çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanının da bulunması gerekir. Aynı maddeye göre hasta olan insan üzerinde rıza olmaksızın tedavi amaçlı denemede bulunan kişi, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Ancak, bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması üzerine, kişi üzerinde yapılan rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deneme, ceza sorumluluğunu gerektirmez. Açıklanan rızanın, denemenin mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı olması ve tedavinin uzman hekim tarafından bir hastane ortamında yapılması gerekir.

Ceza hukukumuzda yapılan bu düzenleme ile, insan üzerinde yapılan deneyin ceza sorumluluğunu gerektirmemesi için aranan koşullar, esasen insan üzerinde tıbbi ya da bilimsel amaçlı deney yapılabilmesinin özel hukuk alanındaki çerçevesini de belirlemektedir.

BEŞİNCİ BÖLÜM

HEKİMİN CEZA HUKUKU AÇISINDAN SORUMLULUĞU

5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının “kanunun bağlayıcılığı” başlığı altında düzenlenen 4. maddesine göre “Ceza kanunlarını bilmemek mazeret sayılmaz.”

Hekimin cezai sorumluluğu geniş anlamda hekimin tıp mesleğini icra ederken bu mesleğin icrası dolayısı ile işlemiş olabileceği suçlardan dolayı olan sorumluluğunu ifade eder.

Bir suçun oluştuğundan bahsedebilmek için ceza yasasında tarif edilen eylemin gerçekleştirilmesi ve bu eylemi gerçekleştirirken de yine yasada tarif edilen iradenin gösterilmesi gerekir. Gerçekleştirilen eylem suçun maddi unsurunu oluştururken gösterilen irade suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 21. ve 22. maddelerinde, suçun manevi unsurları, *kast, olası kast, taksir ve bilinçli taksir* olarak düzenlenmiştir.

(A)

HEKİMİN KASTINDAN DOĞAN CEZAİ SORUMLULUĞU

a.) KAST

Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. (5237 S. TCY, md. 21/1) Kural olarak suçun oluşması için kastın varlığı aranır. Taksirle gerçekleşen eylemler ise ancak yasanın açıkça belirttiği hallerde cezalandırılan ayırıksın türlerdir.

b.) OLASI KAST

Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemi halinde olası kast vardır. (5237 S. TCY, md. 21/2)

Demek ki, hekim olumsuz sonucun gerçekleşebileceğini öngörüyor olmakla beraber umursamaz bir tavır sergilemiş ve olumsuz sonuç böylelikle gerçekleşmiş ise hekim olası kastla hareket etmiş olacaktır.

Tıbbi bir müdahalede bulunan hekim, hastayı tedavi etmek, iyileştirmek amacıyla hareket eder, etmesi gerekir. Bu amaç dışında, örneğin hastasını öldürmek/yaralamak vb. amaçlarla hareket eden hekim verdiği zararlardan elbette ki kasten sorumlu olacaktır. Böyle bir durumda hekim, ceza sorumluluğu bakımından diğer faillerden farklı olmayacak, işlediği fiilin hukuksal niteliğine göre kasten öldürme veya kasten yaralama suçlarından sorumlu tutulacaktır.

Olayın niteliğine göre hekimin kastın aşılması yoluyla veya olası kasttan da sorumlu olması söz konusu olabilir. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 23. maddesi “bir fiilin, kastedilenden daha ağır veya başka bir neticenin oluşumuna sebebiyet vermesi hali” kastın aşılması olarak anılmıştır. Örneğin yaralama (=etkili eylem, müessir fiil) kastıyla hareket eden hekim, herhangi bir nedenle hastanın ölmesine yol açmışsa ve hareketi ile sonuç arasında uygun nedensellik bağı kurulabiliyorsa, kastın aşılması yoluyla öldürme suçundan sorumlu olacaktır.

Olası kasıttan ise olumsuz netice öngörülmesine karşın gerçekleşmemesi için çaba gösterilmemekte, gerekenler yapılmamaktadır. Örneğin, öldürücü nitelikte bulaşıcı bir hastalığa yakalanmış hastasını diğer hastalarının bulunduğu ortamdan ayırmayarak başkalarının da ölümüne neden olan hekimin meydana gelen sonuçlar açısından olası kastından sorumluluğu gündeme gelir. Çünkü hekim böyle bir neticenin gerçekleşebileceğini bildiği halde önlemek için gerekli tedbirleri almamıştır.

Örneğin müdahale edilmezse ölecek olan hastayı öldürmek için müdahale etmeyerek ölmesine neden olan hekim, “ihmali davranışla kasten adam öldürme”

suçunu işlemiş olacaktır. Nitekim 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasınının 83. maddesine göre kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla meydana gelen ölüm neticesinden sorumlu tutulabilmesi için, bu neticenin oluşumuna sebebiyet veren yükümlülük ihmalinin icrai davranışa eşdeğer olması; ve ihmali ve icrai davranışın eşdeğer kabul edilebilmesi için ise kişinin belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğünün bulunması gerekir.

(B)

HEKİMİN TAKSİRİNDEN DOĞAN CEZAI SORUMLULUĞU

Sözlük anlamı ile taksir, bir işi eksik yapma, birşeyi yapabilecekken yapmama, kusur işleme, günah, hatadır.

a.) TAKSİR (= BASİT TAKSİR) ; Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir. (5237 S. TCY, md. 22/2)

b.) BİLİNÇLİ TAKSİR ; Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır. (5237 S. TCY, md. 22/3)

“... Saralı ve koma halinde olan hastanın uzun süre sandalyeye bağlı olarak ve kontrolsüz bırakılmasında olumsuz sonuçların önceden görülmeyeceği söylenemez...”⁽⁵⁰⁾

Hekimin sorumluluğu açısından asıl sorun taksir hallerinde kendini göstermektedir. Hastasını tedavi etmek, iyileştirmek için müdahalede bulunan hekim hastasının ölmesini istememiş gerekenleri de yapmış ve ancak kusurlu bir hareketi sonucu neticeyi öngörmesi gerekirken öngörememiş ve hastayı kaybetmişse bu takdirde taksir nedeniyle cezai sorumluluğu söz konusu olabilecektir.

“Hekimin kusuru” diye özel/bağımsız bir kusur biçimi yasalarımızda düzenlenmemiştir. Hekimin subjektif durumu ile tıp biliminin veri ve kuralları dikkate

alınarak değerlendirme yapılır. Hekim, belli bir risk taşıyan tıbbi müdahalesinde, riskin muhtemel sınırları içinde kalmışsa sorumlu tutulamaz çünkü her türlü tıbbi müdahaleler ve özellikle de cerrahi olanlar az ya da çok risk taşırlar. Tıp biliminin tüm veri ve kurallarına uyulsa da meydana gelebilecek zarardan hekimi sorumlu tutmak mantıklı ve adil değildir. Nitekim Yargıtay 1967 tarihli bir kararında “yapılan ameliyat beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi, tıp ilminin kabul edilen kurallarına uygun müdahale yapılmış ise hekime kusur izafe edilemeyeceğinden meydana gelen sonuçtan dolayı sorumluluğu yoluna gidilemez” ve 1977 tarihli bir başka kararında “tıp mesleğini yasaca yürütmeye yetkili hekim tıbbın uygulayıcısı olarak bütün faaliyetlerinde tıp biliminin kural ve verilerini uygulamak, mesleğin özel görevlerine uymak, yasaların öngördüğü kuralları gözetmek ve böylece tıbbın amacını gerçekleştirmek zorundadır. Aksine davranışı sorumluluğunu gerektirir” şeklinde hüküm kurmuştur.

c.) HEKİMİN TAKSİRDEN SORUMLU TUTULABİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

c.1.) Hekimin eylemi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olmalıdır.

Hiçkimse yasada açıkça suç olarak düzenlenmemiş olan eyleminden ötürü cezalandırılmaz. (5237 S. TCY md.2) Hekimin de sorumlu tutulabilmesi için eyleminin taksirli olması yani dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olması, gerekir. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olan bu davranış nedeniyle oluşan sonucun ise yasada açıkça suç olarak düzenlenmiş olması da gerekmektedir.

Yapmış olduğu tıbbi müdahale sonunda hekim hastasının yaralanmasına, sağlığında ya da algılamasında bozulmaya veya ölmesine neden olabileceğinden işleyebileceği bu eylemler taksirle yaralama (etkili eylem, müessir fiil) (5237 S. TCY md. 89) veya taksirle öldürme (5237 S. TCY md. 85) suç tipi şeklinde Türk Ceza Yasasında yer almaktadır.

“... Bir meslek veya sanat erbabı, meslek ve sanatını icra ederken muhakkak surette bilmesi gereken bir konuyu bilmemesi veya zararın önüne geçmek için bilimin lüzum gösterdiği tedbirleri ihmal etmesi yüzünden zarar sebebiyet verirse sorumlu olur. Ancak muhakkak olmayan tartışılan ve genellikle kabul olmayan bilim kurallarına riayetsizlik sorumluluğu gerektiren bir kusur sayılmaz. Doktorlar tarafından yapılan ameliyatlar beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi, tıp biliminin bütün kurallarına uygun bir müdahale yapılmış ise, artık doktora izafe edilecek bir kusur yoktur....”⁽⁵¹⁾

c.2.) Hekimin eylemi iradi olmalıdır.

Hekimin yapma ya da yapmama şeklindeki eyleminin iradi olması gerekir. Yani hekim eylemi isteyerek gerçekleştirmelidir aksi halde taksirden söz edilemez. Hekimin iradi eylemi ihmali ya da icrai nitelikte olabilir. Taksirli suçlarda iradi olarak gerçekleştirilecek hareketler tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik, düzen, emir ve buyruklara uymama vb. şekillerde ortaya çıkabilir.

c.3.) Netice, hekim tarafından istenmemesine karşın gerçekleşmelidir.

Hekim tarafından yapılan iradi hareket sonucu zararlı neticenin meydana gelmesinin istenmemiş olması gerekir. Netice istenmişse taksir değil kasıt söz konusudur.

Hekim tarafından öngörülmemiş olan olumsuz neticenin gerçekleşmesi halinde basit taksir, öngörülmüş olan olumsuz neticenin gerçekleşmesi halinde ise bilinçli taksir söz konusu olacaktır.

Basit taksirde, toplumun kişilere yüklediği dikkat ve özen görevinin gereği gibi yerine getirilmemesi sonucu, iradi hareketin ortaya çıkartacağı zararlı neticenin öngörülememesi durumu sözkonusudur. Aslında burada gösterilmesi gereken dikkat ve özen görevi yerine getirilmiş olsa neticenin öngörülebilmesi olanak dahilindedir. Öte yandan dikkat ve özen görevi yerine getirilmiş olsa bile

neticenin öngörülmesi olanaklı değil ise suç oluşmaz. Bilinçli taksirde ise ortaya çıkacak olumsuz netice öngörülmeyle birlikte gerçekleşmemesi için gerekli yapma ya da yapmama şeklindeki faaliyetler yerine getirilmeyordur.

Neticenin öngörülebilirliğinin nasıl ve kime göre belirleneceği sorunu hakkında çeşitli görüşler vardır. Türk hukuk sisteminde, her somut olay kendi özelliklerine göre değerlendirilir ve hekimin bilgi, nitelik, deneyim ve içinde bulunduğu şartlara göre neticeyi öngörüp öngöremeyeceği tespit olunur. Bu tespit, hekimin dahil olduğu sosyal ve mesleki gruba ait orta zeka seviyesindeki birinin (model ajan ölçütü) öngörebileceği neticelerin hekim tarafından da öngörülebilir olduğu varsayımından da hareket edilecektir. Tıp ilminin bilinen en yüksek haline göre gerçekleşmesi muhtemel her türlü sonuç hekim tarafından da öngörülebilir nitelik taşımaktadır/taşınmalıdır. Elbette ki gerçekleşme olasılığı çok düşük olan sonuçlar ile gerçekleşme olasılığı çok yüksek olan sonuçlar arasında hekimin öngörebilirliği yönünden ayırım yapılacaktır, zira olasılıkların çok çeşitli olduğu bu bilim dalında ihmal edilebilir statüde riskler de sözkonusudur.

c.4.) Hekimin eylemi ile suç oluşturan netice arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır.

Hekimin yapmış olduğu tıbbi müdahale nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için eylemi ile meydana gelen zararlı sonuç arasında uygun bir nedensellik bağı bulunmalıdır. Bu bağı yokluğu halinde hekime sorumluluk atfedilemez. Meydana gelen zararlı sonuç "izin verilen risk" sınırlarıdaysa da hekime sorumluluk atfedilemeyecektir. Nitekim, tıbbi müdahalede bulunan hekim tıbbın o gün itibarıyla ulaştığı seviyenin gereği olan metot ve usulleri kullanarak gerçekleştirdiği teşhis, tedavi ya da operasyonlarda, meslek kurallarına uyduğu, acemilik göstermediği sürece doğan sonuçlardan (bunlar zararlı olsa da) sorumlu tutulamayacaktır. Çünkü hukuk düzeni, şartlarına uyularak yapılan tıbbi müdahalelerde, gereken dikkat ve özenin de gösterilmesi halinde, meydana gelebilecek ölüm veya yaralanma sonuçlarını bile olağan saymış, bunu

müdahalenin normal riski olarak kabul etmiştir. Müdahale hukuksal olarak kabul edilebilir olunca hekimin de sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Nedensellik bağına ilişkin sorunun çözümünde üçüncü kişilerin hareketleri kadar mağdurun/hastanın hareketleri de önem taşır. Tıbbi müdahaleler ekip işidir ve ekip içindeki her eleman kendi görevini dikkat ve özen içinde yerine getirmek yükümlülüğündedir. Ekip içindeki teknik uzmanların (anestezist vb.) yaptıkları işi kontrol etmek hekimin görevlerinden değildir. 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının “ceza sorumluluğunun şahsiliği” başlığı altında yer alan 20. maddesi “Ceza sorumluluğu şahsidir. Kimse başkasının fiilinden dolayı sorumlu tutulamaz.” şeklindedir. Çünkü her bir uzman kendi uzmanlık alanından sorumludur. Ancak ekipte çalışanlar yardımcı eleman statüsünde iseler, bu durumda, hekimin onları denetleme ve görevlerini tam ve eksiksiz yerine getirmeleri için uyarma ve ayrıca herhangi bir kötü sonucun oluşmaması için gerekli önlemleri alma konularında dikkat ve özen gösterme yükümlülüğü vardır. Hekim, bu yükümlülüğünü tam ve eksiksiz olarak yerine getirmişse oluşan olumsuz sonuçtan kusurlu yardımcı(lar) sorumlu olacaktır. Ancak hekim üzerine düşeni yapmamışsa olumsuz sonuçtan kusuru olanlar arasında hekim de yer alacak ve yardımcısı ile birlikte sorumlu tutulacaktır. Aynı Yasanın 22/4. maddesi “taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir” şeklinde iken 22/5. maddesinde de “birden fazla kişinin taksirle işlediği suçlarda, herkes kendi kusurundan dolayı sorumlu olur, her failin cezası kusuruna göre ayrı ayrı belirlenir” denilmiştir. Hasta tedavisi için kendisine önerilen ilaçları içmemekte, müdahaleye rıza göstermemekte, tedavisi için gerekli önlemleri almamakta vb. tutumlar sergiliyorsa nedensellik bağı bu kez hastanın/mağdurun hareketleri nedeniyle etkilenir. Hekimin herhangi bir kusuru yoksa hastanın bu çeşit davranışları sonucu olumsuz sonuç (ve hatta ölüm bile) gerçekleşmiş olsa hekimin sorumlu tutulması olanaklı olmaz.

“... hastaya yapılan ilk ameliyattan ikinci ameliyat teklifine kadar geçen sürenin zararlı sonuca ne derece etkisi bulunduğu, ilk ameliyatın bir an için kusurlu olduğu kabul edilip ikinci ameliyat hasıl olduğunda ikincisinin mutlaka İsvaç'te gerekip gerekmeyeceği incelenmeli, sonunda davalı doktorun eylemi ile sonuç arasında gerçek bir bağ varsa bu açık ve kesin olarak belirlenmelidir.”⁽⁵²⁾

“...Trafik kazası sonucu hastaneye yaralı getirilen ölenin, görevli doktor ve hemşire olan sanıklar tarafından yeterli kontrol ve muayene ile gelişen klinik bulgulara uygun müdahale yapılmadığından ölmesi olayında, sanıkların yasal sorumluluklarını yerine getirseler dahi ölümün gerçekleşip gerçekleşmeyeceği konusunda rapor alınıp, ölüm kaçınılmaz ise görevi savsama, ölümden bu savsama etkili ise taksirle ölüme neden olma suçundan hüküm kurulmalıdır...”⁽⁵³⁾

“... vatani görevini yapmakta olan er, davalı doktor tarafından bilateral varis tanısı ile askeri hastanede ameliyat edilmesi sonucu ölüm olayı meydana gelmiştir. Saptanamayan arteriovenöz fistülde meydana gelen harabiyet nedeni ile ölüm olayında davalı genel cerrahi uzmanıdır. Kural olarak ve bazı özel ayrıcalıklar dışında doktorluk mesleğinin uzmanlık nedeni ile sınırlandırılması söz konusu değildir. Bu nedenle genel cerrah olan davalının varis ameliyatı yapması hukuka aykırı değildir. Ancak kendi içinde uzmanlık dalların ayrılmış tıbbi müdahalede bulunurken, doktorun bu özel uzmanlık dalının gereği olan bilgiler ile araç ve gereçlere sahip olması gerekir. Bunlara sahip olmadan yapılacak tıbbi müdahalelerden doğan zararlar hukuka aykırı bir hale gelebilir ve doktor kusuru nedeniyle sorumlu olur. Belirlenen A-V fistülünün ameliyat öncesinde klinik ve laboratuvar tetkikleri ile tespit edilebileceği ve böylece hastanın damar cerrahisi olan bir merkeze sevk edilebileceği yönünde bilirkişi raporu olduğuna göre ...”⁽⁵⁴⁾

OLAY⁽⁵⁵⁾ ; Sağlık Bakanlığına bağlı ... Hastanesi ... Kliniğinde 1997 Eylül ayında yapılan ameliyatlardan sonrasında toplam 6 hasta enfeksiyon nedeni ile ölmüştür. Söz konusu kliniğin ameliyathane ve yoğun bakım bölümü çalışanlarının ifadesinde, enfeksiyon çıkmasından takriben 3 ay öncesine kadar ameliyathane ve yoğun bakım ünitelerinin havası dezenfekte edilmemiş ve durumdan klinik şefi haberdardır, ...Kliniğinde 10,..1997 tarihinde ilk mediastinit (iltihaplanma) vakası ve ardından ikinci enfeksiyon vakasının ortaya çıkmasından sonra linik şef yardımcısının, klinik şefine “enfeksiyon var ! ameliyathaneyi kapatalım!” önerisine rağmen ameliyathane ve yoğun bakım ünitelerinin kapatılmayarak ameliyatlara

devam edildiği ve 4 hastanın daha hastanede enfeksiyon kapmasına neden olduğu sabit görülmüştür.

ÇÖZÜMLEME ;

1. Klinik şefi, hastanın ameliyathanede enfeksiyon kapabileceğini ve bu nedenle ölebileceğini öngörmüş, ama “öleceği varsa ölsün” diye düşünmüşse ; OLASI KAST ile ÖLDÜRME suçunu işlemiş olur.
2. Klinik şefi, ameliyathanede hastanın enfeksiyon kapabileceğini öngörmüş, ancak “nasılsa ölmez” diye düşünmüşse yani sonucu öngörmesine karşın gerçekleşmesini istememişse BİLİNÇLİ TAKSİR ile ÖLDÜRME suçunu işlemiş olur.
3. Klinik şefi hastanın enfeksiyon kapacağını öngörememiş ve hastayı böyle bir sonucun gerçekleşmeyeceğini düşünerek ameliyata almışsa BASİT TAKSİR ile ÖLDÜRME suçunu işlemiş olur.
4. Klinik şefi hastanın acilen ameliyat edilmesi gerektiğini, beklerken ölme riskinin enfeksiyon nedeniyle ölüm riskinden yüksek olduğunu düşünerek hastayı ameliyata almışsa tabii ki bu düşüncenin tıp ilmi verilerine göre de doğrulanması şartıyla kanımızca suç oluşmaz. Zira her ne kadar suçun maddi unsuru olan eylem gerçekleşse de manevi unsur “ölürse ölsün” şeklinde değil “müdahale etmezsem kesin ölecek müdahale edersem belki enfeksiyon kapacak” düşüncesi/iradesi ile hareket edilmiştir.

C.) GÖREVİ KÖTÜYE KULLANMA ve GÖREVİ İHMAL

5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 257/1. maddesi “Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” (görevi kötüye kullanma) ve 257/2 maddesi ise “Kanunda ayrıca suç

olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmaktan ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir kazanç sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” (görevi ihmal) şeklindedir.

“...Ancak; sağlık ocağında hekim olan sanığın, nezaretten çıkarılan ve vücudunda ekimozlar bulunan yakınına gereği gibi muayene etmeden "darp, cebir izine rastlanmadı" biçiminde rapor düzenleyerek görevi kötüye kullanma suçunu işlediği...”⁽⁵⁶⁾

“...Sanık hekimdir. Çalıştığı hastaneden, izinli ya da izinsiz, çalışma saatinin bitiminden önce ayrılmıştır. Eylemi ise, hastaneden ayrıldıktan sonra, özel muayene yerinde bulunduğu zaman dilimi içinde hastadan para almaktan ibarettir. İzinsiz bile ayrılrsa, bu özel yerde, sanığın ne görevi, ne de görevden doğan kötüye kullanmaya elverişli bir yetkisi bulunmamaktadır. O nedenle sanığın eylemi, ancak disiplin cezasının gerektirecek boyutlar içinde kalmıştır...”⁽⁵⁷⁾

“... görevi ihmal suçu, ceza uygulamasında memur sayılan kimsenin, yapmaya zorunlu olduğu bir işi yapmaması yahut yasa ve tüzüklerde yapılması öngörüldüğü biçimde yerine getirmemesi veya belirli veya uygun bir sürede yapılması zorunlu bulunan bir hizmet veya hareketi geciktirmesi ile oluşur, görevi ihmal suçunda etkin olmayan (pasif) bir davranış söz konusudur...inceleme konusu olayda; 23.5.1997 günü adli tabibe sevk edilen katılanlara, görevli polislerin yanında bir şeyleri olup olmadığını soran sanık doktor, katılanların bir şeyimiz yok şeklindeki beyanları üzerine, muayene yapmadan, darp ve cebir izine rastlanılmadığına ilişkin 23.5.1997 günlü raporu düzenlemiş, aynı gün C.Savcılığına sevk edilen katılanların vücutlarında darp ve cebir izlerine rastlanıldığı saptanmıştır. Doktor olan sanığın bu şekilde ilgili yasa ve yönetmelik hükümlerine aykırı bir biçimde, görevlilerin yanında, katılanların muayene etmeden, sözlü beyanlarına dayanarak rapor düzenlenmesi TCY.nın 230. maddesinde düzenlenen görevi ihmal suçunu oluşturmaktadır...”⁽⁵⁸⁾

“... Acil durumlarda kamu ve özel kurumların hasta kabul etmesi zorunludur. ...Hekimin vefiyatı (vefat oranı) yüksek olan böyle bir doğumu, bizzat yapmamasının

ihmal olarak kabul edileceği, ancak çocuğun da reanimasyona muhtaç halde doğduğu ve hekimin zamanında gelmiş olması takdirinde de çocuğun kurtulmasının %100 olmadığı ve hekim kusurunun %25 olduğu kararlaştırılmıştır...” (59)

“...Acil durumlarda kamu ve özel kurumların hasta kabul etmesi zorunludur... Sanık doktor hastanesindeki çalışma saatleri dışında kendisi nöbetçi bulunmadığı bir dinlenme zamanında bulunsa bile hekimliğin yalnız kendi uzmanlık bölümü ile ilgili olan bir hastalığın muayene ve tedavisi için çağırıldığında, hemen gitmek ve gereğini yapmakla görevli sayılması gerekir...” (60)

D.) İRTİKAP ve RÜŞVET

5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 250/1. maddesinde “Görevinin sağladığı nüfuzu kötüye kullanmak suretiyle kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi icbar eden kamu görevlisi, beş yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” denilerek “cebri irtikap” ve 250/2. maddesinde ise “Görevinin sağladığı güveni kötüye kullanmak suretiyle gerçekleştirdiği hileli davranışlarla, kendisine veya başkasına yarar sağlanmasına veya bu yolda vaatte bulunulmasına bir kimseyi ikna eden kamu görevlisi, üç yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” denilerek “basit irtikap” suçu düzenlenmiştir.

“...sanık doktorun, müştekinin kızı A...’nın düşerek başından ağır şekilde yaralanması üzerine, müşteki babası tarafından Hastahanesi’ne getirilip, sanığın görevli olduğu beyin cerrahisi kısmında ameliyat edildiği, ameliyattan sonra kızının durumunu soran müştekiye hitaben: Durumu şimdi iyi, ancak kötüye gidebilir. Biz bu işi dışarıda üç milyona yapıyoruz. Devlet Hastanesinde yapıldığı için senden 750 bin lira istiyorum diyerek, müştekiyi kendisine haksız yere para vermeye icbar ederek cebri irtikap suçunu işlediği...” (61)

5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 252/1 maddesi “Rüşvet alan kamu görevlisi, dört yıldan oniki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” ve 252/3 maddesi “Rüşvet, bir kamu görevlisinin, görevinin gereklerine aykırı olarak bir işi yapması veya yapmaması

için kişiyle vardığı anlaşma çerçevesinde bir yarar sağlamasıdır.” şeklindedir. Aynı yasanın 257/3. maddesi “ İrtikap suçunu oluşturmadığı takdirde, görevinin gereklerine uygun davranması için veya bu nedenle kişilerden kendisine veya bir başkasına çıkar sağlayan kamu görevlisi, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

“...Olayımızda, Devlet Hastanesinde Kalp Damar ve Göğüs Cerrahi olarak görevli bulunduğu anlaşılan sanığın kendisine bir süre önce akciğer rahatsızlığı nedeniyle hastanede başvurmuş bulunan müşterinin gelini yeşil kart sahibi F...’yı hastaneye yatırıp birkaç gün sonra ameliyat etmek için müşteriden "ameliyat parası" adı altında 50.000.000 lira para istediği, yapılan pazarlık sonucu müşteki ile sanığın 35.000.000 lira konusunda anlaşmaya vardıkları ve bu paranın 8.000.000 lirasının müşteki tarafından sanığa o anda verildiği, aynı gün öğleden sonra müştekinin Valiliğe başvurup olayı anlatması üzerine temin ve numaraları tesbit edilen 27.000.000 lira paranın müşteki tarafından sanığa muayenehanesinde verilmesinden hemen sonra sanığın polislerce cebindeki söz konusu paralarla birlikte suç üstü yakalanmış olduğu, olay ve yakalama tutanağı, müştekinin polisteki samimi anlatımı, tanıklar V.... ve F.....’nın açıklamaları, sanığın tevil yollu ikrarı ve tüm dosya içeriğinden anlaşılmış bulunması karşısında, sanığın sabit olan eylemi yapmaya mecbur olduğu şeyi yapmak için rüşvet alma suçunu oluşturduğu halde...”⁽⁶²⁾

E.) MESLEĞİ İCRADAN YASAKLANMAK

Kişi, kasten işlemiş olduğu suçtan dolayı hapis cezasına mahkumiyetin kanuni sonucu olarak; 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 53/1/a. maddesine göre sürekli, süreli veya geçici bir kamu görevinin üstlenilmesinden ve 53/1/e. maddesine göre de bir kamu kurumunun veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşunun iznine tabi bir meslek veya sanatı, kendi sorumluluğu altında serbest meslek erbabı veya tacir olarak icra etmekten yoksun bırakılır.

Aynı maddenin 6. fıkrasına göre ise, belli bir meslek veya sanatın gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla işlenen taksirli suçtan mahkumiyet halinde, üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere, bu meslek veya sanatın icrasının yasaklanmasına karar verilebilir.

Görüldüğü üzere mesleğini icra ederken suç işlediğine hükmedilen hekim, yargı kararı ile, geçici ya da sürekli olarak mesleği icradan yoksun kılınabilecektir. 765 Sayılı Türk Ceza Yasasında bu yönde bir yaptırım bulunmamakta idi.

F.) VERİLECEK CEZANIN BELİRLENMESİ

Cezanın belirlenmesindeki esaslar 5237 Sayılı Türk Ceza Yasasının 61. maddesinde açıklanmıştır. Buna göre, hakim, somut olayda, suçun işleniş biçimini ve suçun işlenmesinde kullanılan araçları ve suçun işlendiği zaman ve yeri ve suçun konusunun önem ve değerini ve meydana gelen zarar veya tehlikenin ağırlığını ve failin kast veya taksire dayalı kusurunun ağırlığını ve failin güttüğü amaç ve saiki göz önünde bulundurarak, işlenen suçun kanuni tanımında öngörülen cezanın alt ve üst sınırları arasında bir temel ceza belirleyecektir.

ALTINCI BÖLÜM

HEKİMİN ÖZEL HUKUK AÇISINDAN SORUMLULUĞU

Herkes davasını ispatla mükelleftir. Borçlar Yasasının⁽⁶³⁾ 96. maddesi akdi sorumluluk için borçlunun kusurlu olmasını arar. Bu maddeye göre alacaklı (hasta) hakkını kısmen ya da tamamen istifade edemediği takdirde borçlu (hekim) kendisine hiçbir kusurun isnat edilemeyeceğini ispat etmedikçe bundan kaynaklı zararın tazminine mecburdur. Bu durumda, hekim aleyhine açılacak özel hukuka dayanan tıbbi sorumluluk davalarında hasta, hekimin akdi ihlal ettiğini, bu ihlalin sonucu bir zararın meydana geldiğini, hekimin akde aykırı fiili ile zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunduğunu, hekimin davranışının kusurlu olduğunu ispat edecektir. Zarar, nedensellik bağı ve kusurun kanıtlanması yükü hastaya ve yakınlarına aittir. Bu kural haksız eylem sorumluluğunda da (BK md. 41) aynen geçerlidir. Hasta bunları kanıtlarsa hekim tazminat ödememek için ancak ve ancak kusursuzluğunu kanıtlamak şansına sahiptir.

Hekimin özel hukuk açısından sorumlu tutulabilmesi için de kusurlu olması temel şarttır. Hekimin kusuru tanı kusuru (kural olarak doktor bunlardan sorumsuzdur ancak eksik araştırma veya nitelendirme kusuru söz konusu ise sorumludur), tedavi kusuru (araç ve metod seçiminde kusur, tıp kurallarının uygulanmasında kusur, durum koşullarının gerektirdiği özen yükümlülüğü kusurları, beceri kusurları) ve hukuk kurallarına ilişkin paramedikal kusurlar vb. olarak ortaya çıkabilecektir. Sırf teşhis yanlışlığı hekimin sorumluluğunu doğurmak için yeterli değildir. Teşhisi koymadan önce gerekli araştırmaları özenle yapmış ve elde ettiği bulguları özenle değerlendirmiş olan hekim sorumluluktan kurtulur. Hekim, hastası üzerinde teşhisi koyduktan sonra hastalığın tedavisi için riski en az fakat başarı şansı en fazla olan yöntemi seçip uygulamalıdır. Seçtiği tedavi yöntemini somut olayın özelliklerine göre kendisinden beklenen her türlü özeni göstererek tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak kabul edilmiş esaslar çerçevesinde uygulayan hekim buna rağmen başarısızlıkla sonuçlanan tedaviden dolayı sorumlu tutulamaz.

Kusurlar derecelidir. Örneğin aynı koşullar altındaki her vasat insanın (hekimin) göstereceği en ilkel özenin bile gösterilmemesi (yani durum ve koşulların yüklediği özen gösterme ve önlem alma ödevlerine veya davranış biçimi emreden kurallara tam bir aldırmaçlık olması) ağır kusurdur. Dikkatli ve önlem alabilen bir doktorun göstereceği özenin gösterilmemesi durumunda ise hafif kusur ortaya çıkar.

“...operatör hekimin davacı hastanın vücudunda ameliyat esnasında gazlı bez unutması ağır bir kusurdur sorumluluğu gerektirir...”⁽⁶⁴⁾

“...somut olayda KBB uzman doktoru ameliyat esnasında hastanın burnunda kırılan iğneyi bulup çıkaramamış daha sora başka doktor tarafından iğne bulunup çıkarılmıştır. Orta seviyede tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği özen davacı hastaya gösterilmeyerek ağır kusur işlenmiştir....”⁽⁶⁵⁾

“...koher pensinin hastanın vücudunda unutulmasında ağır kusurun varlığı kesindir, araştırmaya gerek yoktur...”⁽⁶⁶⁾

“...saralı ve koma halinde olan hastanın uzun süre sandalyeye bağlı olarak, kontrolsüz bırakılmasında olumsuz sonuçların önceden görülmeyeceği söylenemez...”⁽⁶⁷⁾

“...doktorun şok yapma olasılığı bulunan bir ilacı verirken hastayı ve yardımcı personeli uyarması ve gerekirse enjeksiyonu bizzat yapması gerekir...”⁽⁶⁸⁾

A.) HEKİMİN MADDİ veya MANEVİ TAZMİNAT ÖDEMEYE MAHKUM EDİLMESİ İÇİN GEREKLİ ŞARTLAR

- 1.) Hekimin eylemi dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olmalıdır. Hekimlerin sorumluluğu ister sözleşmeden ister haksız eylemden kaynaklansın kusur kurucu unsurdur. Hekimin zarardan sorumlu tutulabilmesi için eyleminin kusurlu olması yani dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olması, gerekir.

2.) Hekimin bu eylemi sonucunda hasta zarar görmüş olmalıdır.

3.) Hekimin eylemi ile meydana gelen zarar arasında uygun nedensellik bağı bulunmalıdır.

B.) MANEVİ TAZMİNAT ÖDENCESİNİN TESPİTİNDEKİ ÖLÇÜLER

Manevi zararın tazmini ile kişinin çektiği acının duyduğu elem ve üzüntünün az da olsa dindirilmesi ile adalet duygularının sağlanması amaçlanır. "...Manevi tazminat zenginleşme aracı olmayacak biçimde olay nedeni ile duyulan acı ve elemi kısmen de olsa giderilmesini sağlayacak boyutta takdir edilmelidir..."⁽⁶⁹⁾

Borçlar Yasasının 47. maddesi "Hakim, hususi halleri nazara alarak cismani zarara düşen olan kimseye yahut adam öldüğü takdirde ölünün ailesine manevi zarar namıyla adalete muvafık tazminat verilmesine karar verebilir." şeklindedir.

Burada anılan "hususî haller" in en önemlisi davacının zarar doğuran olayda "müterafik kusur"unun (birlikte kusurunun) olup olmaması halidir. Tarafların kusur derecesi ve kusurların ağırlığı belirlenecek tazminat miktarını etkilemektedir. Tazminat miktarı, davalının kusuru oranına göre oranlanarak takdiri indirime/artırıma tabi tutulabilecektir. Ayrıca manevi tazminatın zenginleşme aracı olmaması için tarafların mali sosyal durumları da araştırılacak ve tazminat miktarının belirlenmesinde ölçü olarak kullanılacaktır. Zarar görenin gördüğü zararın boyutu da (kalıcı iz, maluliyet, iş göremezlik vb.) önemlidir. Zarar, kişinin mesleğini icrasını engelliyor ise (bir piyanistin parmaklarını oynatmasının engellenmesi vb) elbette ki duyulan elemi yoğunluğu nedeniyle daha yüksek tazminat miktarları belirlenecektir. Özetle; her bir somut olayın özelliklerine göre Yargıç yukarıda anılan ölçütleri de dikkate alarak hakkaniyetin sağlanmasına çalışacaktır.

C.) MADDİ TAZMİNAT ÖDENCESİNİN TESPİTİNDEKİ ÖLÇÜLER

Borçlar Yasasının 45. maddesi “Bir adam öldüğü takdirde zarar ve ziyan, bilhassa defin masraflarını da ihtiva eder. Ölüm, derhal vukubulmamış ise zarar ve ziyan tedavi masraflarını ve çalışmağa muktedir olamamaktan mütevellit zararı ihtiva eder. Ölüm neticesi olarak diğer kimseler müteveffanın yardımından mahrum kaldıkları takdirde, onların bu zararını da tazmin etmek lazımgelir.” şeklindedir. Bu madde ile haksız (kusurlu) eylem sonucu ölüm meydana gelmiş ise haksız (kusurlu) eylemi gerçekleştiren kişinin ne gibi zararları telafi edeceği anlatılmıştır. Görüldüğü üzere ölüm derhal gerçekleşmiş ise def’in masrafları, derhal gerçekleşmemiş kişi önce tedavi altın alınmış ve daha sonra ölmüşse hem tedavi masrafları hem çalışamadığı zamanlar nedeniyle uğradığı zarar hem de def’in masrafları karşılanacaktır. Ayrıca ölenin maddi desteğini yitirenler de destekten yoksun kalma tazminatı talep edebileceklerdir.

Aynı Yasanın 46. maddesi ise “Cismani bir zarara düşer olan kimse külliye veya kısmen çalışmağa muktedir olamamasından ve ileride iktisaden maruz kalacağı mahrumiyetten tevellüt eden zarar ve ziyanını ve bütün masraflarını isteyebilir.” şeklindedir. Bu madde ile de haksız (kusurlu) eylem sonucu yaralama, uzuv kaybı, iş göremezlik vb. meydana gelmiş ise haksız (kusurlu) eylemi gerçekleştiren kişinin ne gibi zararları telafi edeceği anlatılmıştır.

Bir malpraktis olayında, hekimin ödeyeceği maddi tazminat miktarı belirlenirken; tarafların (zarar gören ile hekimin) ekonomik durumları, hekimin ödeme gücü, haksız eylemin ağırlığı, kusur dereceleri, zarar görenin uğradığı zarar miktarı dikkate alınır.

YEDİNCİ BÖLÜM

CEZA MAHKEMESİ KARARLARININ BAĞLAYICILIK DERECESİ

Borçlar Yasasının 53. maddesi “Hakim, kusur olup olmadığına yahut haksız fiilin faili temyiz kudretini haiz bulunup bulunmadığına karar vermek için ceza hukukunun mesuliyete dair ahkemiyle bağlı olmadığı gibi, ceza mahkemesinde verilen beraet kararıyla de mukayyet değildir. Bundan başka ceza mahkemesi kararı, kusurun takdiri ve zararın miktarını tayin hususunda dahi hukuk hakimini takyit etmez.” şeklindedir. Görüldüğü üzere Hukuk Yargıcı, Ceza Yargıcının verdiği beraat kararı ile bağlı değilken mahkumiyet kararı ile bağlı olacaktır. Bunun nedeni, her haksız eylemin suç oluşturmaması ancak her suçun aynı zamanda bir haksız eylem oluşturmasıdır. Ceza Mahkemesince hakim cezaya mahkum edilmişse “suç” işlenmiş demektir ve elbette ki haksız eylem sorumluluğu gündeme gelecektir. Ancak yine maddeden anlaşıldığı üzere Hukuk Yargıcı Ceza Mahkemesinde takdir edilen kusur oranları ve zarar miktarı ile bağlı değildir, yeniden tespit yaptırabilir. Ceza Mahkemesinde yapılan yargılama sonucu hakim beraat etmiş ise eyleminin suç oluşturmadığı kesinleşir ve ancak yine de bu eylem haksız eylem statüsünde olabileceğinden tazminata konu edilebilecektir.

“...Hukuk ve ceza davalarının konuları, tarafları ve amaçları farklı olduğundan ceza mahkemesi kararları kural olarak hukuk mahkemesi için kesin hüküm oluşturmaz. Ancak her ne kadar, ceza hakiminin delil yetersiz beraate ilişkin olarak verdiği karar, kusurun var olup olmadığı, ölçüsü, miktarı, temyiz kudreti ve illiyet bağı gibi hususlarda hukuk hakimini bağlamaz ise de, her mahkumiyet kararı o eylemin hukuka aykırılığını tespit etmesi bakımından hukuk hakimini bağlayıcı niteliktedir....”⁽⁷⁰⁾

SEKİZİNCİ BÖLÜM

ÖZEL SORUMLULUK DURUMLARI

A.) HEKİMİN KUSURSUZ SORUMLULUĞU

Sosyal amaçlı sorumluluk ilkesi gereği yasalarımız, kusursuz sorumluluk hallerini de kabul edip düzenlemiştir.

Hekim ile zarar gören arasında işin görülmesi ile ilgili bir sözleşme var ise Borçlar Yasasının 100. maddesine göre işlem yapılır zira bu maddede “borcun ifasının yardımcı kişiye devrinden kaynaklı zarar” sözkonusudur. Bu maddede “kurtuluş beyyinesi”ne yer verilmemiştir. Ancak bu maddeye göre hafif kusurdan kaynaklı sorumluluk sözleşme ile ortadan kaldırılabilir.

Hekim ile zarar gören arasında işin görülmesi ile ilgili bir sözleşme yok ise Borçlar Yasasının 55. maddesine göre hekimin kusursuz sorumluluğuna gidilebilir zira bu madde “torba hüküm” şeklinde daha kapsamlı bir hükümdür. Bu maddede “kurtuluş beyyinesi”ne yer verilmiştir.

Her iki halde de, zararı karşılayan hekim, zarar verene rücu etme hakkına sahiptir.

a.) İSTİHDAM EDENLERİN MESULİYETİ

İstihdam edenin sorumluluğu için kendisinin veya çalıştırdığı kişinin kusuru koşul değildir. Buradaki sorumluluk özen ve gözetim ödevinin objektif olarak yerine getirilmemesinden kaynaklanan kusura dayanmayan bir sorumluluktur. Zararın hizmet sırasında çalıştırılanın eylemi sonucunda meydana gelmesi yeterlidir. Başka bir anlatımla kazanın işverenin işi görülürken gerçekleşmiş olması sorumluluk için

yeterli olmayıp, eylemle zarar arasındaki uygun neden-sonuç bağının işçinin ya da üçüncü kişinin tam kusuru ile kesilmemiş olması da zorunludur.

Borçlar Yasasının 55. maddesi “Başkalarını istihdam eden kimse, maiyetinde istihdam ettiği kimselerin ve amelesinin hizmetlerini ifa ettikleri esnada yaptıkları zarardan mesuldür. Şu kadar ki böyle bir zararın vukubulmaması için hal ve maslahatın icabettiği bütün dikkat ve itinada bulunduğunu yahut dikkat ve itinada bulunmuş olsa bile zararın vukuuna mani olamayacağını ispat ederse mesul olmaz. İstihdam eden kimsenin, zamin olduğu şey ile zararı ika eden şahsa karşı rücu hakkı vardır.” şeklindedir.

Anlaşıldığı üzere hekim, yanında çalıştırdığı kişilerce herhangi bir üçüncü kişiye verilen zarardan da özel hukuk hükümlerince sorumludur. (Ceza hukuku açısından ise cezaların şahsiliği ilkesi gereği ancak hekim kendi eylemlerinden sorumlu tutulabilmektedir.) Çalıştırma ilişkisinin devamlı/ücretli vb. olmasının önemi yoktur. Ancak çalışanın verdiği zarar ile hizmet arasında amaç ve işlev bakımından sıkı bir ilişki bulunmalıdır.

Ancak hekim, “zararın gerçekleşmemesi için halin gerektirdiği tüm dikkat ve özeni gösterdiğini” veya “zararın gerçekleşmemesi için halin gerektirdiği tüm dikkat ve özeni göstermiş olsaydı da zararın gerçekleşmesinin engellenemez/kaçınılmaz olduğunu” kanıtlarsa sorumluluktan kurtulacaktır. (= “kurtuluş beyyinesi” , “kurtuluş kanıtı”)

“...Davacı hasta, davalı hastanenin ve doktorun yanlış tedavisi sonucu, çalışma gücünde azalma olduğunu ileri sürerek maddi ve manevi tazminat ile tedavi giderlerini istemiştir. Davalı hastane ile doktor ise kendilerine kusur izafe edilemeyeceğini savunmuşlardır. Taraflar arasındaki uyuşmazlık bu tazminat isteminden kaynaklanmaktadır. Mahkemece bilgisine başvuru Adli Tıp Kurumu ameliyatı yapan davalı doktora 1/8 kusur izafe etmiş, kalan 7/8 kusurun kime ait olduğunu bildirmemiştir. Mahkemece bu kusur oranı gözetilerek maddi ve manevi tazminata hükmedilmiştir. Davalı hastane istihdam eden durumunda olup kendi hastanesinde çalışan doktorun kusurundan Borçlar Yasasının 55 maddesine göre sorumludur. Bilirkişi raporunda davacı hastaya atfedilen kusur bulunmadığı sürece

davacı zararın tamamını davalı hastaneden isteyebilir. Bu nedenle kusur nedeniyle indirim yapılması usul ve yasaya aykırıdır...” (71)

b.) MUAVIN ŞAHISLARIN MESULİYETİ

Borçlar Yasasının 100. maddesi “Bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara velev kanuna muvafık surette tevdi eden kimse, bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür. Bunların fiilinden mütevellit mesuliyeti, evvelce iki taraf arasında yapılan bir mukavele tamamen veya kısmen bertaraf edebilir. Alacaklı, borçlunun hizmetinde ise veya mesuliyet hükümet tarafından imtiyaz suretiyle verilen bir sanatın icrasından tevellüt ediyorsa; borçlu mukavele ile ancak hafif bir kusurdan mütevellit mesuliyetten kendisini beri kılabilir.” şeklindedir.

“...Davacılar, davalılardan E.Ö.´e ait özel doktor muayenehanesinde küçük kızlarına diğer davalı tarafından iğne yapıldığını yapılan enjeksiyon nedeniyle bacakta fonksiyon kaybı olduğunu, uzun süre tedavi yaptırdıklarını, sakat kalacak diye korktuklarını ileri sürerek maddi ve manevi tazminatın faizi ile ödetilmesine karar verilmesini istemiştir. Davalılardan doktor E.Ö.´e ait muayenehanede diğer davalının hemşire olarak çalıştığı uyuşmazlık konusu değildir. Borçlar kanunu 100 madde uyarınca bir borcun ifasını veya bir borçtan mütevellit bir hakkın kullanılmasını kendisi ile beraber yaşayan şahıslara veya maiyetinde çalışanlara ve de kanuna muvafık surette tevdi eden kimse bunların işlerini icra esnasında ika ettikleri zarardan dolayı diğer tarafa karşı mesuldür. Davalı doktor yardımcı kişinin fiilinden davacılar karşı sorumludur. Aynı maddenin 2. fıkrasına uygun şekilde sorumluluğu bertaraf edici bir anlaşma olduğu da iddia ve ispat edilmediğinden mahkemece, davalı doktor hakkında da davanın kabulüne karar verilmesi gerekir...” (72)

B.) HEKİMİN İLAÇ KULLANIMINDAN KAYNAKLI SORUMLULUĞU

Hekimin sorumluluğu genellikle ilacın kullanılması ile ilgili özelliklerde söz konusu olur. Hekim, ilaç yapımıcısının ilacın kullanımı ile ilgili verdiği bilgilere eleştirel gözle

bakabilmelidir. Hekim, ilacın kullanımı ile ilgili tüm bilgileri eksiksiz olarak hastaya anlatmak ve gerektiğinde bunları reçeteye yazmakla yükümlüdür.

İlacın kullanılması ve yan etkileri hakkında bilgi vermede gösterilebilecek özensizliklerin doğuracağı zarardan da sorumluluk söz konusu olabilir.

Hekimler riskli ve tehlikeli sonuçları önlemek için yalnız hastalığın gelişimi ile ilgili değil aynı zamanda tanı tedavi araçları ve ilaçları üzerinde de yeterli özen göstermelidirler. Özen eksikliği de kusur sayılır. ⁽⁷³⁾

Yapılan bir araştırma hastaneye yatırılan hastaların 52-14'üne uygun olmayan ilaçların verildiğini ancak bunların çoğunun hastada herhangi bir zararla sonuçlanmadığını göstermiştir. ⁽⁷⁴⁾

“Hastanın, ilacın prospektüsünü okumadan kullanmış olması hekimi sorumluluktan kurtarmaz. Tedavi için uygun ilaç seçilmemesi ya da uygun ilaç seçilmiş olsa da bu ilacın yanlış dozlarda uygulanması vb. durumlar özensizlik olarak kabul edilecektir” ⁽⁷⁵⁾

“...Ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan hastanın yaşı ve kilosu ile genel anestezi altında olduğu ve verilen ilaçların birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususları nazara alınmadığı, dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ve ciddiyeti göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur...” ⁽⁷⁶⁾

“...Davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, tedavide kullanılan ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceğinin kendisine bildirilmemesi ve böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlama gereği özenin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşturur...” ⁽⁷⁷⁾

“.... Hekimin şok yapması olanağı bulunan bir ilacı verirken, hastayı ve yardımcı personeli uyarması ve gerekirse enjeksiyonu bizzat yapması gerekir...” ⁽⁷⁸⁾

DOKUZUNCU BÖLÜM HEKİMİN KUSURUNUN VARLIĞININ TESPİTİ

1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Yasanın 75. maddesine göre "Tababet ve şuabatı sanatlarının icrasından mütevellit ceraimde mahkemelerin muvafık görecekları muhtebirin rey ve mütalaasına müracaat hakkındaki serbestileri baki kalmak şartıyla meclisi alii sıhhinin mütalaası istifsar edilir." şeklindedir.

Bu madde nedeniyle, hekimin cezai sorumluluğunun tespitinde, Yüksek sağlık Şur'asının görüşünü almak zorunlu ise de Ceza Yargıcı uygun göreceği başkaca bilirkişilerden de rapor isteyebilecektir. Bunlar Adalet Komisyonunca düzenlenen listede yer alanlar, ya da Adli Tıp Kurumu gibi resmi bilirkişiler olabileceği gibi tıp fakültelerinin ilgili ana bilim dalları ya da özel bilirkişiler de olabilir. Yüksek Sağlık Şurası da Adli Tıp Kurumu da dosya üzerinden inceleme yapsalar da Adli Tıp Kurumu bazen zarar gören kişileri görerek muayene de etmektedir.

Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanuni temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmek üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler.

"...Doktorların tedavi görevlerini yerine getirirken, bu görevin yerine getirilmesinden doğan suçlarının kovuşturulmasında Yüksek Sağlık Şurasından görüş sorulması gerekmektedir. Yoksa, bu hüküm doktorların bütün işledikleri suçlarda bu kurumun görüşünün alınması gibi bir yasal zorunluluk getirmemektedir..."⁽⁷⁹⁾

"...Ameliyathane sorumlusu doktor sanığın görevlendirmesi üzerine, göz ihtisası yapmakta olan diğer doktor sanığın; mağdurenin dosyasını incelemeyen, sağlam gözünü ameliyat ederek aldığı, diğer gözün de zorunlu olarak alınması sonucu, mağdurenin iki gözünün kör olduğu olayda, 1219 sayılı Yasanın 75. maddesi saklı

kalmak üzere sanıkların yetki dereceleri ve olaydaki kusur durumları ve oranı hakkında öncelikle Yüksek Sağlık Şurasından rapor alınarak, sonucuna göre hüküm kurulması gerekir...”⁽⁸⁰⁾

“... Devlet Hastanesi Diş Polikliniğinde Diş Tabibi olarak görevli bulunduğu bildirilen sanığın diş çektirmek için kendisine başvuran 1991 doğumlu mağdure S...’in çekilmesi gereken sol üst çene IV-V nolu çürük dişleri yerine sağ üst çenesindeki IV-V Nolu sağlam dişleri çekmesi biçiminde oluşan eylemde Yüksek Sağlık Şurası’nın 25, 26 ekim 2001 tarihli raporunda da açıkça vurgulandığı gibi, hastasına gerekli dikkat ve itina göstermeyerek onun cismen eza göreceği veya sıhhatini ihlal edecek derecede yaralanmasına sebebiyet vermiş bulunması karşısında TCY. 459. maddesinde yazılı suçun oluşacağı gözetilerek mevcut yaralanmanın mağdureyi kaç gün alışılmış uğraşısından alıkoyacağı hususunda uzman hekim ve sanığın kusur oranı yönünden bilirkişi raporu alındıktan sonra neticesine göre hüküm kurulması...”⁽⁸¹⁾

“... Disk hernisi operasyonunda seviye tayini yapılmadan yapılan işlem kusurludur.... Disk hernisi olan hasta diskektomi operasyonu uygulanması için ameliyata alınır. Beyin cerrahı uzmanı önce L 3-4 arasına girer, diskektomiyi gerçekleştirir. Yapılan hata filmlerde anlaşılır ve ikinci seansta işlemin yapılacağı L 2-3 operasyonu gerçekleştirilir.... seviye tayini yanlışlığı nedeni ile hekim 2/8 oranında kusurlu bulunmuştur...”⁽⁸²⁾

“... SSK Hastanesi hekimi olan sanığın doğum tarihini tamamlayan bebeği, zamanında almayarak ölü doğuma yol açıp açmadığı hususundaki kusurunun bulunup bulunmadığının Yüksek Sağlık Şurasından görüş alınarak araştırılması gerekir...”⁽⁸³⁾

“... kadın rahminde rüptür onarılmadan doğum yaptırmakta hekimin kusuru vardır. ... saat 16:00da doğum suyu gelen 31 yaşındaki H.A. dördüncü doğumunu yapmak üzere, hastanesine yatar. İlk muayene ebelerce yapılır. Rahim açıklığı 3 cmdir. Saat 19:30da, açıklığın değişmemesi üzerine hekim kendi gelir, açıklık ayındır. Saat 20:00 ve 21:00da suni sancı verir. Saat 21:45te vakumla 3700 grlık bir bebek

doğurtulur. Bu sırada sol forniksten uterusu uzanan bir rüptür meydana gelir. Yapılan operasyonda batında sol retroperineal hemetom, sol fornikte arteria uterinayı içine alan rüptür saptanarak, sabtotal histerektomi (rahim) ve sol oferaktomi (yumurtalık) yapılır. Rüptüre tarafa sızıntı tarzında kanama alanlarına suponjel konup peritonize edilir. Vakum uygulaması sırasında, vantuzun uygulanması gereken parietal kemikler yerine, forniksi de içine alacak şekilde uygulanması ve vakum ekstrasyonu sırasında uyulması gereken, ağrı-ekstrasyon uyumuna özen gösterilmemesi sonucu meydana geldiği sonucuna varılmıştır. Oluşan rüptürün onarımı için yapılan cerrahi operasyonda teknik kurallara uygun davranılmadığı görüldüğünden, rüptürün repere edilemeden histerektomi yapılması tıbbi bir hatadır. Sol oferaktomi işleminin ise dosyadaki bilgilere göre hiçbir tıbbi açıklamasının olmadığı, operasyonunun hemostaz sağlanmadan yalnızca sponjel ile kapatıldığı görülmüştür. Doktor S.G.nın söz konusu olayda kusuru bulunduğu, kusur oranının 4/8 olduğu, zararlı sonucun doğmasını ayol açan diğer nedenlerin ise adı geçen hekimin kusuruna atfedilemeyecek diğer faktörlere bağlı olduğu sonucuna varılmıştır...”⁽⁸⁴⁾

“... doğacak çocuğun ana karnında sağlık tespitinde hekimin kusuru olabilmektedir. ... 30 yaşında B.A.nın ikinci gebeliğinde .. hastanesinde doktor R. D.ye olduğu ve 30 haftaya kadar özel muayenehanesinde yaptırdığı anlaşılır. 34. gebelik haftası sonunda, bebeğin cinsiyetinin belirlenmemesi ve bebeğin hareketlerinde azalma olması nedeni ile gittiği doktor T.E. tarafından meningossal tanısı konur. Radyoloji uzmanı M.K. da bunu doğrular. hekimin tecrübesinin yanısıra kullanılan aletin özellikleri, fetüsün pozisyonu, defektin lokalizasyonu ve çapı tanıda etkili faktörlerdir. Ancak, hastanın düzenli kontrollere gelmesi, bebeğin sağlığı hakkında bilgi talep etmesi üzerine, doktor R.D.nin radyoloji uzmanı meslektaşından konsültasyon istemesi uygun olurdu. Ayrıca, 16-20 haftalık gebelik süresinde üçlü tarama testi ile konjenital anomali yüzünden inceleme yapması gerekirdi. Bunlardan hiçbirini yapmaması olayda kusurlu olduğunu kusur oranının 2/8 bulunduğunu, zararlı sonucun doğmasına yol açan diğer sebeplerin ise hekime yüklenemeyek diğer faktörlere bağlı olduğu sonucuna varılmıştır...”⁽⁸⁵⁾

“... embesil düzeyde zeka gerisi olan anne adayı (tecavüz sonucu 30 haftalık gebelik ve erkek membran rüptürü, %90 efasman, 2 cm.lik açık) kendi annesi ile birlikte kadın doğum uzmanının muayenehanesine gelir. Hekim muayenehanede hastayı

yatırır, tıbbi ehliyeti olmayan hizmetliye bırakarak sancı geldiğinde haber vermesini söyleyerek muayenehaneyi terkeder. Bu arada hasta kendini tuvalete kilitletler. Kapı kırılıp içeri girildiğinde bebek doğmuş ve beton üzerindedir. Hekim plasentayı elle doğurtur. Anneye müdahale edilir. Bebekte mekanik asfiksi bulguları saptanır. Doğum travayını ehil olmayan kişilere bırakarak giden, hastanın başucunda oturup takip etmeyen hekimin olayda 4/8 oranında kusuru olduğu, bakiye kusurun ise hastalığın gidişatına bağlı olduğuna karar verilmiştir....” (86)

“...laporoskopi işleminde arter kesimi, kanamadan ölmeye hekim kusurludur. ... hastanesinde primer infertilite tanılı hastaya laporoskopi yapılacağı söylenir. Ancak intraoperatif dönemde laparotomi ile miyom enükleasyonu gerçekleştirilir. Hasta 3-4 saat içinde ölür. Hasta gömülür, şikayet üzerine mezar açılır. Otopside iliak arterde 3 mm.lik yaralanma ve retroperineal hematoma saptanır. Laporoskopi başlangıcında trokar zedelenmesine bağlı arter yaralanmasının intraoperatif farkedilmeyip postoperatif dönemde hastanın kaybına neden olduğu tanısı konulur. Bu tip komplikasyonların laporoskopik cerrahide gelişebileceği aşıkardır. Ancak laporoskopik cerrahi uygulayan hekimler daha dikkatli bir inoperatif yaklaşımda bulunmanın yanısıra postoperatif dönemde de hastayı daha yakından takip etmeliydiler. Ancak ameliyat sahası dışında ve retroperineal bölgede arter yaralanmıştır. Operasyonu yapan kadın doğum uzmanı, hastanın ölümünden 5/8 oranında kusurludur....” (87)

Özel hukuk davaları (maddi manevi tazminat) sözkonusu olduğunda ise Yüksek Sağlık Şurasının görüşünü almak zorunlu olmayacaktır.

“...Sağlık Şurası, hukuk davalarında zorunlu resmi bilirkişi değildir. Hakim, aynı Yasanın 286. maddesi gereğince bilirkişi raporu ile bağlı değildir. Raporlar arasında çelişki vardır. Denetime elverişli rapor alınarak, tarafların varsa kusurları ve bu kusurlu eylemler ile doğan zararlı sonuç arasında, bilimsel bir nedensellik bağı bulunup bulunmadığı hususlarının saptanması gerekir...” (88)

“...Yüksek Sağlık Şurası, 1219 s. Tababet K. m. 75 hükmüne göre, ceza mahkemeleri için CMUK 66/3 maddesine göre kendisine başvurulması zorunlu olan bir bilirkişi durumunda ise de, hukuk mahkemelerinde resmi bilirkişi değildir....” (89)

Bilirkişiler sağlık personelinin hatasının olup olmadığı tespit ederken sağlık personeline yüklenemeyen nedenlere de atıfta bulunabilirler. Nitekim hastanenin işleyişindeki aksaklıklar nedeniyle hekimlerin kusur oranlarının indirildiği raporlar görmekteyiz.

“...Mahkemece alınan Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 5.İhtisas Kurulu raporuna göre, davalı Doktor Bekir Sami İlater'in hastaya uygun tanı ve tedavi uygulamadığı için 4/8 oranında kusurlu olduğu, diğer 4/8 kusurun ise *hastanenin işleyişine bağlı bulunduğu*, Doktor F.Ö.'nün de bebeği ölümünden 1, 5 saat öncesinde görmesine, (otopside de ağır dehidratasyon bulguları saptanan) ve "bari bir hafta daha bekletseydiniz" demesine rağmen hastayı yatırarak tedavi etmeyip evine gönderdiği için 4/8 oranında kusurlu olduğu, geri kalan 4/8 kusurun ise *hizmet işleyişindeki faktörlere bağlı olduğu* sonucuna varılmıştır..”⁽⁹⁰⁾

Tıbbi uygulama hatalarının belirlenmesinde otopsinin, dolayısıyla adli tıp uzmanlarının yeri şüphesiz önemlidir. Otopsi tıbbi uygulama hatası durumunun saptanması ve kanıtlanmasında değer taşır. Otopside elde edilen bulgular hastanın tedavisinin o duruma uyan standart bakım koşullarının yerine getirilip getirilmediğinin saptanmasında da işe yarar. Otopsi ile ölümün bir tedavi hatasından mı yoksa önceden mevcut olan bir hastalıktan mı kaynaklandığının ortaya çıkarılması olanaklıdır. Ülkemizde tıbbi uygulama hatası olguları dava konusu olduklarında, adli olgu kapsamında olduğundan otopsiler, adli otopsi kuralları içerisinde yapılır. ..otopsi yapılmadan gömülen olgularda kesin ölüm nedenine olayda tıbbi uygulama hatası olup olmadığına karar vermek ancak klinik bulgulara dayanılarak yapılmaktadır. Bu durum ise işi zorlaştırmaktadır. Hatta bazı yazarlar özellikle tıbbi uygulama hatası iddiası postoperatif bir dönemde oluşmuşsa, davacılar genellikle tıbbi kayıtların yetersiz ya da güvenilir olmaktan uzak olduğu kuşkusunda olabilirler, bu durumda otopsi kesin ölüm nedenini vereceği gibi bir hata olup olmadığını da ortaya koyar demektedirler.⁽⁹¹⁾

Özellikle hastanede ölümü gerçekleşen olgularda ölüm nedeninin saptanmasının bir kurul tarafından yapılması, saptamanın tedaviyi yapan hekimin inisiyatifine terk

edilmemesi gerekir. Bu, hastane ölümlerinde klinik otopsinin önemini göstermesi açısından da önemlidir. Hastanelerin tanı ve tedavi kalitelerini, bunların doğruluk ve uygunluklarını gösterecek en önemli işlemlerden biri otopsidir. Otopsi yapılmadığı sürece hatalı uygulamalar gözden kaçacaktır. Hatalı düzenlenen defin ruhsatlarının yasal yönden sorumluluk yüklediği ve sağlıkla ilgili verilerin yanlış oluşturulmasına neden olduğu unutulmamalıdır. Otopsinin sağladığı geri bildirim, alınması gerekli tedbirler, eğitim programlarının oluşturulması ve sorumlulukların belirlenmesi açısından önemli olduğu kadar adaletin gerçekleştirilmesi açısından da önemlidir. ⁽⁹²⁾

ONUNCU BÖLÜM TIBBİ KOMPLİKASYON ile MALPRAKTİS AYRIMI

Komplikasyon; kelime olarak “karışmak”, “karışıp kaynaşma” anlamlarına gelmektedir.

Komplikasyon yapmak, bir hastalığın bir başka hastalığa dönüşmesi anlamında kullanılır.

Diğer bir deyişle bir hastalığın normal gelişimine eklenen ve onun gidişini ağırlaştıran marazi belirtilerin tümü “komplikasyon” demektir.

Bilindiği üzere tüm tıbbi girişimler belli bir risk taşımaktadırlar.

Günümüz hukuk anlayışında hekimler çalışmalarını “izin verilen risk” kavramı çerçevesinde yerine getirirler. “İzin verilen risk”in tıbbi karşılığı “komplikasyon”dur. Her tıbbi müdahalenin normal sapmaları ve riskleri vardır. “İzin verilen risk” olarak ifade edilen, tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde hareketleri dolayısıyla kötü sonuçlar meydana gelse bile hekime sorumluluk yükletilmemektedir. Önemli olan hekimin gerekli özeni göstermesi ve tedbiri almasıdır.

“...komplikasyona bağlı iç kanamada hekimin kusuru yoktur. ... trafik kazası geçiren A.Y. genel durumu iyi, ulna kırığı saptanmış, tansiyon nabız şuur normal iken çekilen grafilerde ulna ve pelvis kırığı saptanır. Ortopedi uzmanı tarafından yatırılarak gözlem altına alınan hasta gece birkaç defa kusar ve sabah kahvaltısını yaparken aniden fenalaşan hastanın kan basıncı 50/20 ml. Hg. olarak saptanmış, gerekli müdahalelere rağmen kaybedilmiştir. hekim gerekli tedbirleri yaptırdıktan sonra ilgili branş hekimleri ile gerekli konsültasyonu yaptırarak hastayı gözlem altında tutmak için yatırmıştır. Pelvis çatlaklarında tedavinin öncelikle istirahat, gerekirse operasyon olduğu, emboli riskinin yüksek olduğu, kanama riski olduğu, bu durumdaki hastanın takip edilmesi gerektiği, bu hastanın da gerekli takibinin yapılmış olduğu, bu

kanamanın muhtemel komplikasyonlardan olduğu, olaya karışan tüm hekimlerin yaptıkları tanı ve tedavi işlemlerini tıp kurallarına uygun olarak gerçekleştirdikleri, ortalama özen ve dikkati gösterdikleri, hekimlerin hastanın ölümünde kusurlarının bulunmadığı sonucuna varılmıştır...”⁽⁹³⁾

Yapılan tıbbi müdahale, klasik tıp bilgilerinde, uluslararası kitaplarda ve yayınlarda komplikasyon olarak adlandırılıyorsa ve bu müdahale, tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde yapılmışsa, istenmeyen sonuçlar meydana gelse bile, hekime sorumluluk yüklenemeyecektir. Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi, hekimin tanı ve tedavide standart ve belirlenmiş davranış biçimlerinden farklı davranması veya görev ihmalî sonucu, hastada geçici sağlık bozulmasından , ölüme kadar giden bir değişkenlikte zarara neden olunması halinde ise malpraktis söz konusudur. Zamanında fark edilmez veya fark edilmesine karşın gerekli önlemler alınmaz ya da fark edilip önlem alınmasına karşın yerleşmiş standart tıbbi girişimde bulunulmazsa komplikasyon malpraktise dönüşür.⁽⁹⁴⁾

“... bel fıtığı ameliyatlarında hekimin muhtemel komplikasyonlara karşı tedbir alması gerekir. ... uzun süredir bel fıtığı yakınması olan hasta beyin uzmanı olan operatör doktor Y.Ç.E.nin özel hastası olup yatak istirahatinden yarar sağlamaması üzerine hastalığının operasyonla düzeleceği hekim tarafından belirlenir. Özel bir hastanede yapılan ameliyattan 3 saat sonra doktor hastanın tansiyonunun düştüğünü belirtir ve ... üniversitesi hastanesine gönderilmesini ister. ... hasta ambulansla ve doktor refakatinde bu hastaneye götürülür. Acil serviste gerekli girişimler yapılan hasta 1,5 saat içinde intraabdominal kanama ön tanısı ile damar cerrahisi tarafından ameliyata alınır. Gelişen komplikasyonlar sonucu ameliyatın 6. gününde ölür. Ölüm nedeni akut respiratuar distres sendromu, mezenter trombüs ve bağırsak nekrozu olmakla birlikte olayların başlamasına neden, bel fıtığı ameliyatı sonucunda oluşan sol iliak arter ve üreter yaralanması sonucu gelişen ağır hipovolemi ve retroperitoneal hemotomdur.... bel fıtığı operasyonlarında söz konusu damar yaralanması çok ender de olsa rastlanan bir komplikasyondur. Ancak mesleğinden uyeterli tecrübeye sahip bir hekimin böyle bir komplikasyondan kaçınmak için disk materyali çıkarılırken gerekli komplikasyonları hesaplaması gerekirdi. Damarın disk kapsülüne yapışık

olması sonucu komplikasyonun kaçınılmaz olacağı da bir gerçek olmakla beraber, hekimin böyle bir durum olup olmayacağını anlamak amacıyla bir tetkik (MR gibi) yaptırmamış olması özensizlik olarak değerlendirilmiştir. Operasyon öncesi ve sonrasında gerekli özeni gösteren hekimin, operasyon sırasında da aynı özeni göstermesi gerekirdi. Hastanın ölümünde hekim 4/8 oranında kusurludur. ...”⁽⁹⁵⁾

ONBİRİNCİ BÖLÜM
MEMUR veya KAMU GÖREVLİSİ STATÜSÜNDEKİ HEKİMLER
ALEYHİNE CEZAI TAKİBAT YAPILMASINA
DAİR ESAS ve USULLER

5271 Sayılı Türk Ceza Yasasının 6. maddesine göre ceza kanunlarının uygulanmasında “kamu görevlisi” deyiminden; “kamusal faaliyetin yürütülmesine atama veya seçilme yoluyla ya da herhangi bir surette sürekli, süreli veya geçici olarak katılan kişi” anlaşılır.

4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Yasa⁽⁹⁶⁾ gereğince memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için yetkili mercilerden izin alınması gerekir. Bu yasaya göre, ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında kaymakam, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında ise vali soruşturmaya/yargılamaya izin vermeye yetkilidir.

Yasanın 4. maddesine göre Cumhuriyet Başsavcıları, memurlar ve diğer kamu görevlilerinin bu yasa kapsamına giren suçlarına ilişkin herhangi bir ihbar veya şikayet aldıklarında veya böyle bir durumu öğrendiklerinde toplanması gerekli ve kaybolma ihtimali bulunan delilleri derhal tespitten başka hiçbir işlem yapmayarak ve hakkında ihbar veya şikayette bulunulan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesine başvurmaksızın evrakın bir örneğini ilgili makama göndererek soruşturma izni isterler.

İzin vermeye yetkili merci, bu Kanun kapsamına giren bir suç işlendiğini bizzat veya yukarıdaki anılan şekilde öğrendiğinde bir ön inceleme başlatır. Ön inceleme ile görevlendirilen kişi veya kişiler, hakkında inceleme yapılan memur veya diğer kamu görevlisinin ifadesini de almak suretiyle yetkileri dahilinde bulunan gerekli bilgi ve belgeleri toplayıp, görüşlerini içeren bir rapor düzenleyerek durumu izin vermeye

yetkili mercie sunarlar. Yetkili merci bu rapor üzerine soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine karar verir. Bu kararlarda gerekçe gösterilmesi zorunludur.

Yetkili merci, soruşturma izni konusundaki kararını öğrenilmesinden itibaren ön inceleme dahil en geç otuz gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde onbeş günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir. Yetkili merci, her halde, belirtilen sreler içinde memur veya diğerk kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda karar vermek zorundadır.

Soruşturma izni, Şikayet, ihbar veya iddia konusu olaylar ile bunlara bağlı olarak ileride soruşturma sırasında ortaya çıkabilecek konuları kapsar. Soruşturma sırasında izin verilen olay ve konudan tamamen ayrı veya farklı bir suç olarak nitelendirilebilecek bir fiil ortaya çıktığında, yeniden izin alınması zorunludur.

Yetkili merci, soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında inceleme yapılan memur veya diğerk kamu görevlisine ve varsa Őikayetiye bildirir. Soruşturma izni verilmesine ilişkin karara karşı hakkında inceleme yapılan memur veya diğerk kamu görevlisi; soruşturma izni verilmemesine ilişkin karara karşı ise Cumhuriyet başsavcılığı veya Őikayetçi itiraz yoluna gidebilir. İtiraz süresi, yetkili merciin kararının tebliğinden itibaren on gündür. İtirazlar, öncelikle incelenir ve en geç üç ay içinde karara bağlanır. Verilen kararlar kesindir.

Kanun tarafından kendilerine verilen veya kanun dairesinde kendilerinden istenen adliyeye yönelik görev veya işlerde kötüye kullanma veya ihmalleri görülen Devlet memurları ile Cumhuriyet başsavcılığının sözlü veya yazılı talep ve emirlerini yapmakta kötüye kullanma veya ihmalleri görülen zabıta amir ve memurları hakkında Başsavcılığa doğrudan doğruya takibatta bulunulabilecek ve işkence veya fena muamele ile suçlanan memurlar hakkında da izin talep edilmesine gerek olmayacaktır.

ONİKİNCİ BÖLÜM
MEMUR veya KAMU GÖREVLİSİ STATÜSÜNDE OLAN HEKİMLERİN HATALARI
NEDENİYLE
DEVLETİN ÖZEL HUKUK SORUMLULUĞUNA GİDİLMESİ
(İDARİ DAVALAR)

1982 Anayasasının 40/son maddesine göre “Kişinin, resmi görevliler tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, Devletçe tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı saklıdır.” Anayasanın 129/5 maddesi ise “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.” şeklindedir. Görüldüğü üzere, kamu görevlisinin haksız fiil veya işlemi nedeniyle kamu sağlık kuruluşlarında zarar gören kişiler, İdare aleyhine tam yargı (tazminat) davaları açacaklardır.

“...Davacılarından ... tedavi amacıyla yatırıldığı ... Göğüs Hastalıkları Hastanesinde yapılan "Streptomisine" enjeksiyonundan kısa bir süre sonra şoka girerek ölümü nedeniyle ve olayda idarenin hizmet kusuru bulunduğu...”⁽⁹⁷⁾

“...Devletin rücuu etme hakkı vardır. Hekim mesleki bilgisinin gerektirdiği bütün gerekleri yerine getirdiğini ispat zorunluluğundadır. Esasen 3153 sayılı Yasanın açık buyruğuna aykırı hareket ederek kendi uzmanlığı dışında başka bir uzmanlık alanında çalışmıştır.. Olayda açık ve belirli bir kişisel kusur vardır. O halde her bakımdan uygun olan bu manevi tazminattaki rücuu kararı onanmalıdır...”⁽⁹⁸⁾

Ancak Yargıtay Hukuk Genel Kurulu ve Uyuşmazlık Mahkemesi, tıbbi girişimlerde, bilgi, beceri yada dikkat eksikliğinden doğan zararlarda, kişisel kusurun görev kusurundan ayrılabilirdiği gerekçesi ile doğrudan hekim aleyhine dava açılabileceğini kabul etmektedir.

Kişinin yaşam ve sağlığı onun kişisel değerlerini oluşturur. Kişilik hakkının koruduğu bu değerlere el atılması ancak tıbbi tedavi amacıyla ve doktorla hasta arasında oluşturulan bir sözleşmeyle yani izinle mümkündür. Bir hastaya tedavi amacıyla yapılan el atma ve yardım bir özel hukuk ilişkisi olan vekalet sözleşmesinin varlığını gerektirir. Tıbbi yardımın yapıldığı yer, doktorun görev ve sıfatı sonucu değiştirmeyeceği gibi doktor nerede ve ne sıfatla olursa olsun tıbbi el atma ve yardım yapma yetkisini kamu kurallarından değil hasta ile yaptığı özel hukuk sözleşmesinden alır. En önemlisi tedavi sırasında uygulanan kural ve yöntemleri idare hukuku değil tıp bilimi belirlemiştir ve tüm doktorlar tıbbi yardım yaparken öncelikle bu kurallarla bağlıdırlar. Kaldı ki günümüzde kamu kurumlarında sosyal güvencesi olmayan hastalar ücret karşılığında tedavi edilmekte ve hastanın burada da doktorunu seçme hakkı bulunmaktadır. O halde doktorla hasta arasındaki sözleşme ilişkisi kurulduktan sonra Anayasa'nın 129/5. maddesinin uygulanmaması ve doktora karşı doğrudan dava açılabilme olanağının varlığının kabulü gerekir. Çünkü zarar, memur ya da kamu görevlisi olan doktorun idari yetkilerini kullanırken değil tıp bilimi kurallarına göre yapılan tıp san'atının uygulanması sırasında meydana gelmektedir. Burada doktor özel hukuk sözleşmesine aykırı davranan kişi durumundadır. ⁽⁹⁹⁾

“...Devlet hastanesinde görevli ve memur olan davalı doktorun hastası olan davacıya zamanında ve gerekli tedaviyi yapmayarak bir kolunun omuzdan kesilmesine neden olduğu ve doktorun bu eyleminin görevinden ayrılabilir salt kişisel kusura dayandığı...” ⁽¹⁰⁰⁾

“...memur ve kamu görevlilerinin kişisel kusur teşkil eden eylemleri Anayasanın memur ve kamu görevlileri için öngördüğü teminat kapsamında kabul edilemez. Kişisel kusur ise sadece kin, hınç, düşmanlık vb. duyguların etkisi altında gerçekleşen eylemler bakımından değil, görevin gerekli kıldığı özenin gösterilmemesi ve mesleğin gerektiği ilkelere uyulmadan yerine getirilmesi durumlarında da sözkonusu olur...”⁽¹⁰¹⁾

TARTIŞMA

Hekimlerin kusurlu davranışları sonucu ortaya çıktığı iddia edilen hastalık, sakatlık veya ölüm olayları son yıllarda artarak yargının gündemine girmektedirler. Son yıllarda, hekim hataları sonucu sağlıklarını kaybedenler ile yakınlarının güç elde etmek üzere örgütlendiklerini dahi görmekteyiz.

Tıbbi uygulamalar sonucu meydana gelen zararlar toplumun her kesiminin özellikle medyanın giderek artan oranda ilgisini çekmektedir. Hasta ve hasta yakınları kendileri veya yakınlarına yeterli sağlık hizmeti sunulmadığı veya kusurlu tıbbi girişim yapıldığını düşündüklerinde yasal işlemlere başvurmaktadırlar. Hekimler tıbbi girişimlerinde, hastaların acılarını dindirmek onları sağlıklarına kavuşturmak ve sağlıklı yaşam sürdürmelerini sağlamak amacındadırlar. Yapılan tıbbi girişimlere rağmen kişinin sağlığını kaybetmesi ve hatta ölmesi söz konusu olabilir. Ayrıca sistemden kaynaklanan aksaklıklar, hasta hekim arasındaki maddi ilişkiler, hekimler arasındaki rekabet nedeni ile hastaların yanlış yönlendirilmesi, hastaların doğum, estetik ameliyatlara gibi tıbbi girişimler sonrasında beklentilerinin gerçekleşmemesi gibi olumsuz durumlar, olayların adli nitelik kazanmasına, hekim ve diğer sağlık personeli hakkında olayda ihmal ve kusuru olduğu iddiasıyla adli tahkikat açılmasına neden olmaktadır. Kusurlu olduğu iddia olunan hekimlerin çoğu kadın doğum uzmanları ile cerrahlardır. Pratisyen hekimler hasta ile daha sık karşılaşmalarına karşın kusurlu olduğu iddia olunan pratisyen hekim sayısı uzman hekimlere oranla oldukça azdır. Bunun temel nedeni cerrahi branşlarda çalışan hekimlerin daha riskli müdahalelerde bulunmaları ve bunun sonucunda komplikasyon gelişme oranının daha yüksek olmasıdır. ⁽¹⁰²⁾

01.Haziran.2005 tarihi itibarıyla yürürlüğe giren 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası 765 Sayılı eski yasaya göre daha ağır yaptırımlar öngörmüştür. Manevi unsurlar “kast”, “olası kast” ve “taksir” olarak sıralanmışken yeni yasa ile “bilinçli taksir” hali de suçun manevi unsuru haline getirilmiştir. Önceki yasada hekimin mesleği icradan menî cezası yokken yeni yasaya göre Yargıç, hekimi, mesleği icradan men edebilecektir. Önceki yasada hekim hastası aleyhine işlenmiş suçü bildirmekle yükümlü iken yeni

yasada mesleği nedeni ile öğrenmiş olduğu her türlü suçu, kim tarafından ve kim aleyhine işlenmiş olursa olsun, bildirme yükümlülüğü getirilmiştir. Tüm bunlar hekimlerin fazlasıyla endişelenmelerine neden olmuştur. Kanımızca endişeler abartılıdır. Zira manevi unsurun tespiti ile eylemin suç oluşturup oluşturmadığı, oluşturuyor ise hangi suçu oluşturduğu belirlenecektir. Burada ise devreye Adli Tıp Kurumu ve Yüksek Sağlık Şur'ası girmektedir. Yani, hekimin eyleminin hukuka ve bilimsel kurallara aykırılık teşkil edip etmediği hukukçular tarafından değil mesleği hekimlik olan kişilerce tespit edilmektedir. Uzun vadede olumlu sonuçlar yaratacak olan bu yasa ile hekimlik mesleğinin kalitesi ve saygınlığının artacağı kanısındayım. Esasen yasa genel olarak her meslek için benzer bir amacı gütmüştür. Aynı yasa maddeleri depreme dayanıklı inşaat yapmayan mühendisler, müvekkilinin çıkarları hakkında hataya düşen avukatlar vb. her meslek grubu için uygulanmaktadır.

Hekim kendini nasıl koruyacaktır? Öncelikle bilimsel kurallara uyacak, tanı ve tedavide günün koşullarına göre tıbbın en yüksek hali ile karar alacaktır. Hastalarına azami dikkat ve özeni gösterecek ve her türlü işlemini kayda geçirecek, hastanın dosyasına işleyecektir. Böylelikle özellikle dosya üzerinde inceleme yaparak tespitte bulunan Yüksek Sağlık Şur'asınca veya Adli Tıp Kurumunca yapılacak incelemelerde hastaya yaptığı müdahaleler açıkça görülebilecektir. Yasaların yorumlanmasında sıkıntıya düşülmesi ve/veya olası olumsuzluklarla karşılaşılması halinde hukukçulardan profesyonel yardım alınması da oldukça önemlidir.

Hekim hatalarının önlenmesinde ilk adım sorunun tanımlanmasıdır. Hatalar gündelik uygulamanın başa çıkılabilir ama kaçınılmaz bir parçası olarak kabul edildiğinde, cezalandırıcı tutumdan altta yatan sistem hatalarını araştıran ve belirleyen yaratıcı bir tutuma geçildiğinde sorunun çözüm süreci başlamış demektir. Hekimler, hataların yüksek standartları olan vicdanı gelişmiş profesyoneller için bile, insan olma durumuna kaçınılmaz biçimde eşlik ettiğini kabul etmek zorundadırlar. Hatalar, sadece kişilik kusurlarının değil aynı zamanda sistem kusurlarının da göstergeleri olarak kabul edilmelidir. Sağlık hizmetinin katılımcısı ve tüketicisi olan hastalar hataların önlenmesi ve çözümü sürecine aktif olarak katılmalıdırlar. Bu konuda hekimlerle hastalar arasında ayakları yere basan bir iletişim kurulmaya çalışılmalıdır. Mezuniyet sonrası tıp eğitimini akılcı bir şekilde yaklaşımla ele alıp, hataları en aza indirecek şekilde organize etmek gerekmektedir. Buna kronik

yorgunluk ve uykusuzluğu önlemek için hekimlerin uygun saatlerde ve uygun ortamlarda nöbet tutmalarını sağlayacak düzenlemeler eşlik edebilir. Hekimler arasında genellikle normal kabul edilen aşırı uykusuzluk ve kronik yorgunluk hatalara neden olan en önemli faktörlerdir. Ayrıca, genç hekimlerin daha kıdemli olan meslektaşlarından rahatlıkla rehberlik ve danışmanlık isteyebilmesi sağlanmalıdır ve hekimlerin ekonomik ve özlük haklarının iyileştirilmesi gerekmektedir. Nitekim bugün hekimler geçinebilmek için ikinci bir iş bulmak zorundadırlar ki böylelikle mesleğine ve kendisine yabancılaşan hekimin hata yapma olasılığı artmaktadır. ⁽¹⁰³⁾

Ceza davaları sözkonusu olduğunda Mahkemece Yüksek Sağlık Şur'asından rapor aldırılması halen zorunludur. Şur'a raporlarını incelediğimizde geçmiş yıllarda kusur olarak kabul edilmeyen kimi hususların şimdilerde "ağır kusur" olarak kabul edildiklerine rastlayabiliyoruz. Örneğin 1970'li yıllarda verilen raporlarda ameliyat esnasında hastanın içinde tıbbi malzeme ve gereç unutulmuş olması halinde Şur'a "komplike ameliyatlarda bu gibi unutkanlıkların olağan olduğu, kusur sayılamayacağı" yönünde rapor verirken 1990'lı yıllarda "hastanın içinde malzeme unutulması en vasat bir insanın göstermesi gereken özenin bile hekimce gösterilmediği anlamına geldiğinden ağır kusur sözkonusudur, kusur derecesi araştırılmasına yer yoktur" şeklinde raporlar verildiğini görüyoruz.

Yetersiz aydınlatma ile gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonucu hasta iyileşse de hekim aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmemesindeki kusurluluk çeşidine göre kasıtlı veya taksirli etkili eylem (= müessir fiil) suçundan cezalandırılabilceği yönündeki görüşe, elbette ki iyileştirme amaçlı olan müdahaleler yönünden ve yürürlükte olan yasa hükümleri dolayısıyla, katılmıyoruz.

Konunun, ceza hukukuna esas olan "lafzi yorum ilkesi" ile "kıyas yasağı ilkesi" çerçevelerinde değerlendirilmesi gerekir. Ceza yasasında açıkça suç olarak tanımlanmamış bir eylem nedeniyle kimseye ceza verilemeyeceği gibi suç ve ceza içeren hükümler, kıyas yoluyla geniş yorumlanamaz. Nitekim, 5237 sayılı Türk Ceza Yasasının 2. maddesine göre "yasanın açıkça suç saymadığı bir fiil için kimseye ceza verilemez ve kanunların suç ve ceza içeren hükümlerinin uygulanmasında kıyas

yapılamaz.” Ceza yasamızı incelediğimizde rıza almaksızın tıbbi müdahalede bulunan hekime ceza verileceğinden bahsedilmemiştir.

Aydınlatılmış rıza almayan hekim, mutlaka suç oluşturan bir eylemde değil ama Anayasamızın 17. maddesi gereği mutlaka haksız bir eylemde bulunmuştur.

Her haksız eylem suç olmamakla beraber her suç aynı zamanda bir haksız eylemdir. Her suça cezai bir yaptırım bağlanmışken her haksız eyleme cezai yaptırım bağlanmamıştır. Hekimin suç oluşturmayan, sadece haksız eylem sınırlarında kalan davranışı için ancak özel hukuk yollarına (maddi manevi tazminat) başvurulabilecektir.

Tıbbi müdahalelerde gerçekleştirilen hareket ve meydana gelen sonuç ceza yasasında yer alan vücut dokunulmazlığına karşı suçlar başlığı altında incelenen “yaralama” (= etkili eylem, müessir fiil) suçuna veya hayata karşı suçlar başlığı altında ele alınan “öldürme” suçuna (md. 81 vd.) ait maddi ve manevi unsurları taşımaz. Söz konusu suçlarda kişinin vücut tamlığına veya yaşamına yönelik zarar verme amacı aranırken tıbbi müdahalelerde amaç tedavi etmek/iyileştirmek ya da yaşam kurtarmaktır. Dolayısı ile suç olarak tanımlanan eyleme uygun hareket yoktur. Örneğin; “yaralama” suçunun oluşması için kişinin başkasının vücuduna acı vermek veya sağlığını ya da algılama yeteneğini bozmak şeklinde bir eylemi gerçekleştirmesi (suçun maddi unsuru) ve bunu yaparken de kasten ya da taksirle hareket etmesi gerekmektedir. Aydınlatılmış rıza almaksızın müdahalede bulunan ve başarılı olan hekim kişinin vücuduna acı vermiş olmanın aksine onu acıdan kurtarmış olacaktır. Kişinin sağlığında ya da algılama yeteneğinde bozulma da olmayacağına göre sırf aydınlatılmış rıza alınmadığından bahisle hekime cezai yaptırım uygulanamayacaktır.

Hekimin aydınlatılmış rıza almaksızın tıbbi müdahalede bulunmasının cezai yaptırıma uğraması için ancak ve ancak hekimin yaptığı ya da yapmadığı eylemlerin Türk Ceza Yasasının 22. maddesinde anılan taksir türlerinden herhangi birine uygun düşmesi ve bu nedenle de suçun kanuni tanımında belirtilen neticenin (yukarıdaki örnek bakımından vücutta acı veya sağlık ya da algılamada bozulma gibi) meydana gelmesi gerekmektedir.

ÖZETLE; geniş bir kısım hukukçuların görüşünün aksine, hekimin aydınlatılmış rıza almaksızın tıbbi müdahalede bulunmasının cezai yaptırıma uğraması için, rızanın alınmamasının yanısıra, yapılan müdahale ile bir meslek kusurunun da işlenmiş olması veya hekim bir meslek kusuru işlememiş olsa da hastada bir zarar oluşmuş olması gerekmektedir. Dolayısı ile rıza almaksızın tıbbi müdahalede bulunulması sonucunda hastada mutlaka bir zarar meydana gelmiş olmalı ve aynı zamanda somut olayda hekimin rıza almamasının 22. maddede tanımlanan türde bir taksir oluşturması koşullarının birarada varlığı gerekir.

Rıza olmadan operasyon yapan bir hekim tıpkı bir başkasının vücut tamlığını veya sağlığını koruma endişesi taşımayan ve hatta çoğu zaman bu değerlere zarar verme/ihlal etme isteği duyan failin hareketinin meydana getireceği suçu işlemiş gibi kabul edilerek cezalandırılmalıdır dersek hekimlerle saldırgan ve tehlikeli kişileri aynı kategoriye koymuş oluruz. Bu nedenle yapılan operasyonlarda rızanın bulunmaması halinde hareketin hukuksal anlamını ortaya koyarken farklı kriterleri değerlendirmek gerekir.

Hukuksal yaptırıma (maddi manevi tazminat) hükmedilmesi için ise tıbbi müdahale sonucu hastada zarar oluşması, zarar ile tıbbi müdahale arasında nedensellik bağı olması ve hekimin bu zararın doğmasında en azından (kasti ya da ihmali) kusurlu olması gerekir. Tahmin edileceği üzere pratikte pek çok rızasız operasyon için hukuk davaları hekim aleyhine sonuçlanabilecekken ceza davaları için aynı şeyi söylemek zordur.

SONUÇ ve ÖNERİLER

Hasta - hekim ilişkisinde, hekimin, sadakat/içten bağlılık borcu (ki bu borç “sır saklama yükümlülüğü”nü de kapsar), özen borcu, tedavinin yürütülmesi borcu ve bilgi belgeleri kayda geçirme borcu vardır. Hastayı aydınlatma yükümlülüğü ise Anayasanın 17. maddesi ile güvence altına alınmış olan “kendi geleceğini bizzat tayin etme hakkı”nın sonucudur ve tıbbi müdahaleye rıza gösterilmesinin zorunlu bir şartıdır. Sadakat ve özen yükümlülüğü ise hekimin mensup olduğu ihtisas alanına dahil ortalama düzeydeki birinin aynı hal ve şartlar altında göstereceği özeni göstermekle yükümlü olması demektir. Özen yükümlülüğünün ölçüsünün belirlenmesinde tıp biliminin tedavi esnasında ulaştığı bilgi seviyesi göz önüne alınır.

Objektif açıdan kişilik haklarının ihlali niteliğinde olan ve yaralama (= etkili eylem, müessir fiil) suçunun yasal unsurlarını temelde yapısında barındıran tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğunun temelini ortaya koymaya çalışan görüşlerin içerdiği ortak koşullardan biri müdahaleye maruz kalacak kişinin müdahaleye rıza vermesidir. Görüldüğü üzere “rıza” eylemi hukuka uygun hale getirmekte yani rızanın yokluğu eylemi “hukuka aykırı” kılmaktadır. Hukuka aykırı eylem “haksız eylem” demektir. Her haksız eylem “suç” teşkil etmezken her suç aynı zamanda bir haksız eylemdir. İyileştirme amaçlı müdahalelerde hastanın rızasının alınmamış olması mutlak surette “haksız eylem” teşkil eder ve özel hukuk yönünden yaptırıma (maddi - manevi tazminat) tabi tutulabilir. Somut olayda, iyileştirme amaçlı bir müdahalede, rızanın alınmaması hali, maddi manevi unsurları yönünden ceza yasasında tanımlanmış bir suç tipiyle de örtüşüyor ise, hekim, aynı zamanda “suç” da işlemiş demektir ve aleyhine cezai yaptırım da uygulanabilecektir. Bu konuyla ilgili olarak genel geçer bir hukuka uygunluk nedeni yaratılamaz zira her bir somut olayın özellikleri değerlendirilerek o olaya özgü bir sonuca varmak gerekmektedir.

Yasalarımız rızaya ehliyet yaşı olarak erginlik yaşını benimsemiş ve hastanın küçük ya da kısıtlı olması hallerinde velisinin ya da vasisinin rızasının alınması gerektiğini düzenlemiştir. Kanımızca mevzuatımızdaki erginlik yaş sınırının

kaldırılması ile Türk ve Avrupa öğretisine uygun olarak “doğal olgunluk ölçütünün” benimsenmesi ve her somut olayda, o olaya özgü değerlendirmelerle rıza ehliyetinin varlığının araştırılması yerinde olacaktır. Kişinin kendisine sıkı sıkıya bağlı haklarına yönelik tıbbi müdahalelerde kural, kişinin bunlar üzerinde tasarruf hakkını kendisinin kullanması olmakla birlikte, ayırıksın olarak bu rızanın verilmesi yetkisi yasal temsilciye bırakılabilir. Bu yetki ancak iyileştirme amacına yönelen ve tıbbi endikasyonu bulunan tıbbi müdahaleler için sözkonusu olabilecek, yasal temsilciler salt estetik amacı güden kozmetik ameliyatlar ile organ ve doku bağışına veya küçük üzerinde tıbbi deneyler yapılmasına rıza gösteremeyeceklerdir. Ancak organ ve doku bağışında bulunabilecek tek kişi küçük olduğunda veya böyle bir bağış açısından yalnızca küçükler sözkonusu olabiliyorsa bu bağışta bulunmak toplumsal bir görev olarak ortaya çıkabileceğinden yasal temsilcinin rızasının yeterli ve geçerli kabul edilmesi de olanaklıdır.

Kamu sağlığının korunmasına ilişkin müdahaleler ile ceza hukuku sisteminden kaynaklanan müdahaleler sözkonusu olduğunda müdahalenin öznesinin rızası olmasa da müdahalede bulunulabilecektir. Ancak ölüm orucu/açlık grevi benzeri durumlarda hekimin zorla besleme/tedavide bulunmasına olanak tanıyan yasa maddeleri ile hekim, maalesef, (bu tip eylemler genellikle siyasi amaçlı olduğundan) “taraf” haline getirilmiştir. Kanımızca bu yönde yeni düzenlemeler yapılması gerekmektedir.

Mutlak olarak iyileştirme dışındaki amaçlara yönelen tıbbi müdahalelerde aynı zamanda bir eser sözleşmesinin varlığından da bahsedilebileceğinden hekimin aydınlatma yükümlülüğünün ölçütleri son derece geniştir ve katı biçimde uygulanması gerekir.

Hekimin cezai sorumluluğu geniş anlamda hekimin tıp mesleğini icra ederken bu mesleğin icrası dolayısı ile işlemiş olabileceği suçlardan dolayı olan sorumluluğunu ifade eder. Bir suçun olduğundan bahsedebilmek için ceza yasasında tarif edilen eylemin gerçekleştirilmesi ve bu eylemi gerçekleştirirken de yine yasada tarif edilen iradenin gösterilmesi gerekir. Gerçekleştirilen eylem suçun maddi unsurunu oluştururken gösterilen irade suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kişinin, suçun

kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır. Olayın niteliğine göre hekimin kastın aşılması yoluyla da suç işlemesi olanaklıdır. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesi halinde taksir vardır. Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmüş ve ancak kişi neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesini önlemek için gerekli olanları yapmamış ve netice meydana gelmişse bilinçli taksir vardır.

Hekimin özel hukuk açısından sorumlu tutulabilmesi için de kusurlu olması temel şarttır. Hekimin kusuru tanı kusuru (hekim, kural olarak bunlardan sorumsuzdur ancak eksik araştırma veya nitelendirme kusuru söz konusu ise sorumludur), tedavi kusuru (araç ve metod seçiminde kusur, tıp kurallarının uygulanmasında kusur, durum koşullarının gerektirdiği özen yükümlülüğü kusurları, beceri kusurları) ve hukuk kurallarına ilişkin paramedikal kusurlar vb. olarak ortaya çıkabilecektir. Sırf teşhis yanlışlığı hekimin sorumluluğunu doğurmak için yeterli değildir. Teşhisi koymadan önce gerekli araştırmaları özenle yapmış ve elde ettiği bulguları özenle değerlendirmiş olan hekim sorumluluktan kurtulur. Hekim, hastası üzerinde teşhisi koyduktan sonra hastalığın tedavisi için riski en az fakat başarı şansı en fazla olan yöntemi seçip uygulamalıdır. Seçtiği tedavi yöntemini somut olayın özelliklerine göre kendisinden beklenen her türlü özeni göstererek tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak kabul edilmiş esaslar çerçevesinde uygulayan hekim buna rağmen başarısızlıkla sonuçlanan tedaviden dolayı sorumlu tutulamaz. Kusurlar derecelidir. Örneğin aynı koşullar altındaki her vasat insanın (hekimin) göstereceği en ilkel özenin bile gösterilmemesi (yani durum ve koşulların yüklediği özen gösterme ve önlem alma ödevlerine veya davranış biçimi emreden kurallara tam bir aldırma olmasında) ağır kusurdur. Dikkatli ve önlem alabilen bir doktorun göstereceği özenin gösterilmemesi durumunda ise hafif kusur ortaya çıkar.

Meslek adamlarının sorumluluklarında bireysel değerlendirmelerden çok “sosyal yarar” ilkesine öncelik tanınmaktadır.

Tıbbi müdahaleler hangi amaç için yapılırlarsa yapılsınlar nitelikleri itibariyle yaşam, sağlık ve vücut bütünlüğü gibi önemli kişilik haklarının ihlalini ortaya çıkartmakla

birlikte kanunen bu faaliyetlere izin verilmiş olması, ilgilinin müdahaleye rıza göstermesi, müdahalenin yetkili kişiler tarafından yapılması, müdahalenin belli amaçlara yönelik bulunması, hekimin yasadan doğan bir hakkını kullanıyor ve bunu da tıp biliminin kabul görmüş ilke ve kurallara uygun olarak gerçekleştiriyor olması eylemin suç olma vasfını ortadan kaldırmaktadır. Gösterilen rızanın geçerli olması için ise özgür ve sağlıklı bir iradenin ürünü olması gerekir. İradenin özgür ve sağlıklı olup olmadığı ise "ehliyet", "aydınlatılma" ve "rızanın yetkili kişiye yönelmesi" koşullarının varlığına göre tespit olunur. Bu koşulların sağlanması halinde ise gösterilen rızanın, şekil ve içeriğe ilişkin geçerlik koşullarını taşıması gerekecektir.

Bir suçun oluştuğundan bahsedebilmek için ceza yasasında tarif edilen eylemin gerçekleştirilmesi ve bu eylemi gerçekleştirirken de yine yasada tarif edilen iradenin gösterilmesi gerekir. Gerçekleştirilen eylem suçun maddi unsurunu oluştururken gösterilen irade suçun manevi unsurunu oluşturmaktadır.

Hekimin kusuru tanı kusuru (kural olarak doktor bunlardan sorumsuzdur ancak eksik araştırma veya nitelendirme kusuru söz konusu ise sorumludur), tedavi kusuru (araç ve metod seçiminde kusur, tıp kurallarının uygulanmasında kusur, durum koşullarının gerektirdiği özen yükümlülüğü kusurları, beceri kusurları) ve hukuk kurallarına ilişkin paramedikal kusurlar vb. olarak ortaya çıkabilecektir.

KAYNAKLAR

- (1) Zevkliler Aydın, Medeni Hukuka Giriş, Başlangıç Hükümleri, Seçkin Yayınları, Ankara 1999
- (2) Velidedeoğlu Hıfzı Veldet, Kişilik Hakları ve Hukuk Devleti, Aybay Yayınları, İstanbul 1988
- (3) Velidedeoğlu Hıfzı Veldet, Türk Medeni Hukuku, I C., Umumi Esaslar, 5. bası, İstanbul 1956
- (4) Savcı Bahri, Yaşama Hakkı ve Boyutları, AÜSBF Yayınları, Ankara 1980
- (5) 1982 Anayasası, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (6) 5237 Sayılı Türk Ceza Yasası, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (7) Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (8) Yargıtay 13 HD, 07.02.2005 T., 2004/12088 E., 2005/1728 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (9) 765 Sayılı Türk Ceza Yasası, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (10) Elçioğlu Şaylıgil Ömür, Hasta Hakları Açısından Hekimlik Sırrı, Osmangazi Üniv. Tıp Fak. Deontoloji ABD, Eskişehir
- (11) Çekin N./Gülmen M.K./Hilal A./Salaçin S., Türkiye'de Hekimlerin İhbar Yükümlülüğü ile İlgili Etik Sorunlar, Adli Tıp Bülteni, C.4, S.1, 1999, sf. 12 vd.
- (12) 5271 Sayılı Ceza Muhakemesi Yasası
- (13) 1086 Sayılı Hukuk Usulü Muhakemeleri Yasası
- (14) BAYRAKTAR Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul 1972, sf.130
- (15) AMELUNG Knut, Über Die Einwilligungsfähigkeit, Teil 1, ZStW 104, 1992, sf. 558
- (16) SEIZINGER, s.69
- (17) DÖNMEZER/ERMAN, II, no.746
- (18) KLEE,KARL, Selbstverletzung und Verletzung eines einwilligenden, GA 48, 1901, sf.343
- (19) 1219 Sayılı "Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Yasa, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (20) Sağlık Bakanlığının 01/08/1998 T. ve 23420 S. Resmi Gazetede yayınlanan Hasta Hakları Yönetmeliği, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (21) DÖNMEZER Sulhi/ERMAN Sahir, C. II, Nazari ve tatbiki Ceza Hukuku, gözden geçirilmiş 12. bası, İstanbul 1999, sf.747
- (22) REİSOĞLU Seza, Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Sorumluluk Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, İstanbul 1983
- (23) MAYER Karl-Georg, Medizinische Massnahmen an Betreuten, 1904-1905 BGB, Eine untersuchung aus zivilrechtlicher Sicht, würzburg 1995, sf. 115
- (24) Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi

- (25) AMELUNG Knut, Über Die Einwilligungsfähigkeit, Teil II, ZStW 104, 1992, sf. 831
- (26) TROCKEL Horst, Die Einwilligung Minderjähriger in den ärztlichen Eingriff, NJW 1972, sf. 1495-1496
- (27) SEIZINGER, Der Konflikt zwischen dem Minderjährigen und seinem gesetzlichen Vertreter bei der Einwilligung in den Heileingriff im Strafrecht, Tübingen 1976, sf. 66,91
- (28) ERMAN Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, seçkin Yayınevi, Ankara 2003, sf.85, 90
- (29) 4721 Sayılı Türk Medeni Yasası, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (30) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 07.03.1977 T., 1977/6297 E., 2541 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (31) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 17.04.1964 T., 1964/6458 E., 4925 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (32) 2238 S. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Yasa, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (33) Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi
- (34) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1970/10853 E., 1971/2096 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (35) Minnesota Yüksek Mahkemesi, Mohr ve William olayı, 1905
- (36) Dünya Sağlık Örgütü 1994 Amsterdam Bildirgesi
- (37) 1593 Umumi Hıfzısıhha Yasası
- (38) 7402 sayılı Sıtmanın İmhası Hakkında Yasa
- (39) 30/03/1961 T. ve 5/984 S. Bakanlar Kurulu Kararı ile kabul edilerek 19/04/1961 T. ve 10786 S. Resmi Gazetede yayınlanarak yürürlüğe giren "Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tabi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğü"
- (40) 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Yasa
- (41) Adalet Bakanlığının, 01/06/2005 T. ve 25832 S. Resmi Gazetede yayınlanan "Yakalama, Gözaltına Alma ve İfade Alma Yönetmeliği"
- (42) 5275 sayılı Ceza ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanun
- (43) Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 05.04.1993 T., 1993/131 E., 2741 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (44) Yargıtay 15. Hukuk Dairesi, 20.12.1977 T., 1977/1167 E., 2307 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (45) ERMAN Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayınevi, Ankara 2003, sf. 201 vd.
- (46) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 10.03.1975 T., 1975/14058 E., 3029 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (47) 1947 Nürnberg Kodeksi

- (48) Uluslararası Medeni ve Siyasal Haklar Sözleşmesi
- (49) Dünya Tabipler Birliği Ekim 2000 Helsinki Bildirgesi
- (50) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 1987/2594 E., 3201 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (51) Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 1974/2637 E., 2492 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (52) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 17.10.1964 T., 1964/6459 E., 4925 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (53) Yargıtay 4 CD, 11.2.2004 T., 2003/1064 E., 2004/2055 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (54) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 06.05.1991 T., 1990/5104 E., 1991/428 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (55) Av. Ziynet ÖZÇELİK, Şubat'06, ÇÜ, "TCK ve Diğer Düzenlemeler Işığında Sağlık Hizmeti Sunumunda Sorumluluk", seminer
- (56) Yargıtay 4 CD, 13.05.2002 T., 2002/6450 E., 8338 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (57) Yargıtay 4 CD, 10.10.1990 T., 1990/4371 E., 5006 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (58) Ceza Genel Kurulu, 15.10.2002 T., 2002/8-191 E., 362 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (59) Yüksek Sağlık Şur'ası, 25.02.1970 T., 6324 S. Karar
- (60) Ceza Genel Kurulu, 23.12.1991 T., 1991/5-34 E., 367 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (61) Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 09.01.1991 T., 1991/1 E., 1 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (62) Yargıtay 5 CD, 22.01.1998 T., 1997/4673 E., 1998/71 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (63) 818 Sayılı Borçlar Yasası
- (64) Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 1994/8557 E., 2138 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (65) Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, 2000/8590 E., 9569 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (66) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 11.02.1976 T. 1975/4250 E., 1976/1393 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (67) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 27.04.1987 T. 1987/2594 E., 3201 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005
- (68) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13.03.1973 T. 1973/2684 E., 2978 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İçtihat Programı, Ankara 2005

- (69) Yargıtay 19. Hukuk Dairesi, 1993/908 E., 7669 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (70) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 12.05.2004 T., 2004/4-29 E., 289 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (71) Yargıtay 13 HD, 04.02.2003 T. 2002/12276 E., 2003/1077 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (72) Yargıtay 13 HD, 22.05.2003 T., 2003/2333 E., 6348 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (73) Hilal A./Çekin N./Gülmen M.K./Eren T., Klinik Tanı Yöntemlerinin Değerlendirilmesinde Hekimin Yetkinliği Sorumluluğu ve Otopsi, Ç.Ü. Sağlık Bilimleri Dergisi
- (74) Örnek Büken N., Hasta Hakları Bağlamında Hekim Hataları, A.Ü. Sağlık Bilimleri Enstitüsü Deontoloji ve Tıp Tarihi AD
- (75) AŞÇIOĞLU Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993, sf. 107
- (76) Yargıtay 13 HD, 07.02.2005 T., 2004/12088 E., 200571728 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (77) İdari Dava Daireleri Genel Kurulu, 07.03.2003 T., 2002/716 E., 2003/91 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (78) Yargıtay 4. Hukuk Dairesi, 13.03.1973 T., 1973/2684 E., 2978 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (79) Yargıtay Ceza Genel Kurulu, 04.06.2002 T., 2002/6-144 E., 271 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (80) Yargıtay 2 CD, 24.04.1996 T., 1996/4493 E., 4682 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (81) Yargıtay 4 CD, 12.11.2003 T., 2003/28399 E., 11352 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (82) Öztürkler C., Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Kasım 2003 sf. 486
- (83) Yargıtay 4 CD, 08.06.2004 T., 2003/9165 E., 2004/7226 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (84) Öztürkler C., Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Kasım 2003 sf. 486
- (85) Öztürkler C., Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Kasım 2003 sf. 485
- (86) Öztürkler C., Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Kasım 2003 sf. 484
- (87) Öztürkler C., Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Kasım 2003 sf. 485
- (88) Yargıtay 13 HD, 09.05.2000 T., 2000/1146 E., 4438 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (89) Yargıtay 13 HD, 21.01.2002 T., 2001/10959 E., 2002/487 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (90) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 02.03.2005 T., 2005/4-101 E., 133 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005

- (91) Tıbbi Uygulama Hatalarında Adli Tıp Uzmanının Yeri , makale, YAYCI Nesime
- (92) Hilal A./Çekin N./Gülmen M.K./Eren T., Klinik Tanı Yöntemlerinin Değerlendirilmesinde Hekimin Yetkinliği Sorumluluğu ve Otopsi, Ç.Ü. Sağlık Bilimleri Dergisi
- (93) Öztürkler C., Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Kasım 2003, sf. 483
- (94) Çelik F., Hekimler ve Yeni TCK, Ç.Ü. seminer, 2006
- (95) Öztürkler C., Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Seçkin Yayınları, Kasım 2003, sf. 483
- (96) 4483 S. Memurlar Ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun
- (97) Danıştay 10 D, 1.6.1994 T., 1993/363 E., 1994/2502 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (98) Yargıtay 4 HD, 17.12.1976 T., 1976/692 E., 11046 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (99) Aşçıoğlu Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993, sf. 132 vd.
- (100) Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, 26.09.2001 T., 2001/4-495 E., 643 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (101) Yargıtay 4 HD, 1998/6342 E., 9531 K. sayılı kararı, CORPUS Mevzuat ve İctihat Programı, Ankara 2005
- (102) Özdemir M.H./Çekin N., Yüksek Sağlık Şur'asının Yapısı ve Bilirkişilik Görevleri, Adli Tıp Bülteni, C.3, S.3, 1998
- (103) Örnek Büken N., Hasta Hakları Bağlamında Hekim Hataları, A.Ü. Sağlık Bilimleri Enstitüsü Deontoloji ve Tıp Tarihi AD

ÖZGEÇMİŞ

1974 yılında Adana ilinde dünyaya gelen Ebru ATICI SEVİNDİK, Celalettin Seyhan İlkokulunun ardından Adana Anadolu Lisesinden mezun olmuş ve 1992-1995 yılları arasında Hacettepe Üniversitesi Gıda Mühendisliği Bölümünde eğitim almıştır. 1995 yılında Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesine geçmiş ve 1999 yılında mezun olmuştur. Halen Adana Barosuna kayıtlı Avukat olarak çalışmaktadır. Çeşitli platformlarda çocuk ve kadın hakları ile insan hakları konusunda eylemsel ve yazınsal etkinliklerde bulunmuştur. Rekabet hukuku, uluslararası tahkim hukuku, fikri ve sınai haklar hukuku konularında da özel çalışmaları ve sunumları vardır. 2002 yılı güz döneminde Çukurova Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Adli Tıp Ana Bilim Dalında yüksek lisans programına başlamış ve "hekimlerin mesleki hatalarından kaynaklı hukuksal ve cezai sorumlulukları" alanında araştırma ve çalışmalar yapmıştır.