

Tipta yanlış uygulamalar nedeniyle hekimin sorumluluğu ve mesleki sorumluluk sigortası

Dr. Sevim Şuekinci



1971 yılında İstanbul'da doğdu. 1988 yılında İstanbul Yeni Levent Lisesini bitirdi. 1995 yılında Marmara Ün. Tıp Fakültesi'nden tıp doktoru olarak mezun oldu. Toplam Kalite Yönetimi ve Kalite Yönetim Sistemlerine ilişkin çeşitli eğitimler aldı. 1996 – 2000 yılları arasında özel sektörde pratisyen hekim ve sorumlu hekim pozisyonlarında çeşitli görevlerde bulundu. 2000 yılında Memorial Hastanesi'nde çalışmaya başladı. Hastanenin kalite süreçlerinde, komite çalışmalarında ve JCI hazırlık ve denetim süreçlerinde aktif rol aldı. Halen Memorial Sağlık Grubu Medikal Direktör Yardımcısı ve Kalite Koordinatörü olarak görev yapmaktadır.

Tıbbi hatalar, yasal bir sorun olmasının yanı sıra; bir hasta hakkı, bir kalite, bir meslek ve bir insanlık sorunudur. Tıbbi yanlış uygulamalarla ilgili davalar artmaktadır ve ülke tabip birlikleri bu sorunu tartışmaktadır. Bir grup ülkede ise bu konu henüz gündemde değildir. Dünya Tabipler Birliği (DTB), 1992 yılında yayınlanan Malpraktis Bildirgesi'nde tabip birliklerini tıbbi yanlışlıklar ve yasal başvurular konusunda bilgilendirmek istemiştir. Her ülkenin yasaları ve hukuk sistemi, sosyal gelenekler ve ekonomik durumu elbette aşağıda belirlenenleri etkileyebilecektir. Yine de,

DTB, bildirisinin tüm tabip birliklerini ilgilendireceğine inanmaktadır.

Sayıları giderek artan, alt yapısı yetersiz, olanakları sınırlı, eğitimcileri kuramsal ve pratik bilgi bakımından yetersiz öğretim üyeleri olan tıp fakültelerinde yetiştirilen; ortak-tek bir merkezi sınava bile girmeden "hekim" unvanıyla mesleki faaliyette bulunma yetkisi alan kişiler eliyle sağlık hizmetlerinin verilmeye çalışılması bu alandaki riskleri çok daha büyütmektedir.

Sağlık hizmetlerinin basamaklı olmaması, tedavi edici sağlık hizmetlerine artan nüfusun yarattığı talebe koşut olarak sayıları artmayan yetersiz sağlık kuruluşla-

rının önünde bekleyen hastaların yarattığı baskı, çalışma ortamını giderek daha yoğun bir şekilde kötüleştirmektedir. Kamu eliyle verilen sağlık hizmetlerinde rekabeti artırmaya yönelik performans adı verilen uygulama, daha çok gelir elde edilmesi gerekçesiyle yapılan tıbbi işlem ve girişimlerin sayısını artırmakta, diğer yandan endikasyon alanlarını ve sınırlarını zorlayarak hata yapma olasılığını yükseltmektedir.

Sağlık hizmetlerinin kendi yağıyla kavrulmaya ve kaynağını kendisi bulmaya zorlanması, artan tıp teknolojisi maliyetleri nedeniyle aslında kalifiye elemanlarca verilmesi gereken hizmetlerin, yeterli eğitim almamış ve/veya nitelsiz



elemanlarla yapılmasına yol açmakta, bu da istem dışı olumsuzlukların artmasına yol açmaktadır.

ABD' deki önde gelen ölüm nedenlerine baktığımızda; tıbbi hatalardan kaynaklanan ölümlerin 5. sırada olduğu ve Amerikan Tıp Enstitüsü tarafından 2000 yılında yayınlanan verilere göre her yıl yaklaşık 100.000 kişinin tıbbi hatalar nedeniyle yaşamını yitirdiği görülmektedir.

Hastaneye yatışlar incelendiğinde;

Hastaneye yatışların %3.7'sinde yatış süresini uzatan ve/veya taburculuk sırasında bir ek soruna neden olan, sonuçta zarar veren bir tıbbi yan etki vardır.

Bu yan etkilerin %58'i tıbbi bir hataya ikincildir (önlenebilir yan etki).

Toplam olayların %13,6'sı ölümlle, %2,6'sı kalıcı bir sakatlıkla sonuçlanmaktadır.

En sık karşılaşılan sorunlar:

İlaç komplikasyonları (%19),

Yara enfeksiyonları (%14),

Teknik komplikasyonlar (%13),

Hastaneye yatışların %2.9'unda bir yan etki saptanmıştır.

Bunların:

%53'ü tıbbi bir hataya ikincildir.

%6.6'sı ölümlle sonuçlanmıştır.

Yan etkilerin %44.9'u ameliyatlara bağlıdır.

Bu olaylardan en çok sorumlu olanlar: Cerrahlar (%46.1), dahiliyeciler (%23).

Serebrovasküler olay, pnömoni ya da miyokard infarktüsü sonucu oluşan 182 ölümün incelenmesi sonucunda, bunların en az %14'ünün önlenebilir olduğu; kardiyak arrestlerin %14'ünün iyatrojenik bir komplikasyonu izlediği ve bunların yarısının önlenebilir olduğu saptanmıştır.

Acaba Türkiye'de her yıl kaç kişi hastanelerde 'tıbbi hatalardan' ölüyor?

Türkiye'deki tıbbi hataların boyutu ve yaygınlığı, basına yansıyan dramatik olaylar ya da adli/resmi kurullarda seyrek olarak incelenen olayların dışında bilinmemektedir.

Bu bilgilerin ışığında, giderek bir şekilde özelleşen ülkemizdeki sağlık hizmetlerinin ortaya çıkan ve nedenleri aslında yukarıda sayılan durumlardan dolayı daha çok sayıda "sağlık hizmeti mağdurları" yaratmaya başladığını söyleyebiliriz.

Bu mağdurlar kuşkusuz öncelikle hasta-

lar ve hasta yakınlarıdır. Ama giderek hekimler ve onların yakınları da bu süreçten mağdur olmaya başlamıştır. Mesleki kötü (yanlış) uygulama konusunda irdeleyecek olursak şu unsurları da ortaya koymamız gerekir. Bu süreçteki olumsuzlukların ancak küçük bir bölümü doğrudan hekimin kusur ve kabahatlerinden kaynaklanmaktadır. Asıl sorun yaratan durum hizmetin düzenleniş biçimi, organizasyondaki, kontrol ve denetim sistemlerindeki eksiklikler ve tüm bunları doğuran etkin bir şekilde yönetmemekten kaynaklanmaktadır. Bu "yönetim zafiyeti" bu hataların olduğu tüm süreçlere ister istemez etki etmektedir. Ancak bu noktada da söz konusu zaafa "ses çıkartmama" noktasında hizmeti verenlerin sorumluluğunun olduğuna da işaret edilmelidir.

Bu mağduriyetlere karşı bulunan çözümlerden birisi olarak, "mesleki mesuliyet/sorumluluk sigortası" gösterilmektedir. Öncelikle yıllardır ihtiyaç duyulan ve çeşitli yasalar içinde dağınık bir şekilde bulunan böyle bir yasanın gerçekleştirilmeye çalışılması olumlu bir adımdır. Peki, mesleki mesuliyet sigortası neden önem kazanmıştır?

Başlıca sebepler:

Hukuk sisteminin alt yapısında tüketici lehine gelişmeler olmaktadır.

Tıp tedavi yöntem ve tekniklerindeki hızlı değişimin beraberinde getirdiği etkileri vardır.

Değişen kanunlarla birlikte hekim ve hastane kusurları hususunda uzmanlaşmış hukukçuların sayısı artmıştır.

Mesleki sorumluluk sigortası konusunda uluslararası sigorta şirketleri aracılığıyla Uluslararası Akreditasyon Kuruluşu'ndan da baskı gelmektedir. Giderek uluslararası ölçekte hizmet veren, dahası uluslararası sigorta sistemlerinin men-suplarının tanı ve tedavi hizmetlerini yapmaya soyunan özel sağlık sektörü, bu sigorta şirketlerinden hak ettikleri hizmet bedellerini alabilmesi için bu koşulu yerine getirmek zorunda bırakılmaktadır.

Bu alanda finansmanı sağlayacak olan yerli sigorta şirketlerinin baskısı artmaktadır.

Medya, internet ve global iletişimin beraberinde getirdiği etkileşim artmaktadır.

Mesleki mesuliyet sigortası, bundan önce Sağlık Bakanlığı'nca "Malpraktis yasası" diye bilinen yasa sırasında gündeme gelmiş, oldukça ayrıntılı bir yasa taslağı bir kaç farklı versiyonuyla hazırlanmış ve sonra vazgeçilmiştir.

Zorunlu Mesleki Mali Sorumluluk Sigor-



Mağdurlar kuşkusuz öncelikle hastalar ve hasta yakınlarıdır. Ama giderek hekimler ve onların yakınları da bu süreçten mağdur olmaya başlamıştır. Mesleki kötü (yanlış) uygulama konusunu irdeleyecek olursak şu unsurları da ortaya koymamız gerekir. Bu süreçteki olumsuzlukların ancak küçük bir bölümü doğrudan hekimin kusur ve kabahatlerinden kaynaklanmaktadır.

tası, ilk kez Ecevit Hükümeti döneminin Sağlık Bakanı Osman Durmuş'un çabalarıyla hazırlanan ve Malpraktis Kanunu olarak da bilinen kanunda da öngörül-müştü. Bu kanun tasarısı erken genel seçimlerin yapılması ve ardından TBMM'nin yenilenmesi ile düşmüştü. Son yıllarda hekimlerin mesleki kusurlarına ilişkin olarak açılan davalar, zorunlu sigorta konusunu tekrar hükümet gündemine sokmuş ve nihayet bu konuda bir tasarı hazırlamıştır.

Aslında ülkemizde yıllardır mesleki sorumluluk sigortası poliçeleri satılıyor. Yani bu konuda herhangi bir yasak bulunmuyordu. Hatta Hazine Müsteşarlığı mesleki sorumluluk sigortalılarıyla ilgili genel şartları da yıllar önce belirlemişti. Bununla birlikte birçok ülkedeki uygulamanın aksine, ülkemizde mesleki sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu bulunmuyordu.

Hekimin hukuki sorumluluğunun tarihi gelişimi

İnsanın acılarını azaltmak ve hayatını uzatmak amacını güden tıp ve tıbbın uygulayıcısı olan doktor, her şeyden evvel insana zarar vermemekle yükümlüdür. Ancak, doktorun ilme ve insanlık özlemine uygun eylemleri yanında, "kişinin sağlığının kötüleşmesi veya tama-

men yitirilmesine neden olan tıp bilimi ve mesleğin kutsallığıyla bağdaşmayan eylemleri” geçmişte olduğu gibi bugün de görülmektedir. Yeryüzü tarihi kadar eski olduğu söylenen “iyileştirme sanatının” uygulayıcısı olan doktorun, insan sağlığına faydalı olduğu zaman takdir edilmesine karşın; zarar verdiği anda, sorumlulukla karşı karşıya kaldığı tarihi belgelerden anlaşılmaktadır. Mezopotamya uygarlığından günümüze yazılı belgeler olarak gelen, Hammurabi Kanun’larında: “Şayet hekim birisine bronz neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürürse veya onun gözünü harabederse iki eli kesilir. (m. 219); “Şayet hekim bir esire bronz neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürürse onun yerine bir esir verecektir (m. 219); “Şayet onun göz perdesini bronz bir neşter ile açıp harap etmiş ise, esirin bedelinin yarısını verecektir. (m. 211)

Hindistan’da; Manu ve Zoroastra kanunlarında, doktorun sorumluluğunun bir jüri tarafından saptanan kusura dayandırıldığı görülmektedir.

Mısır’da doktorlar, tapınaklarda düzenlenen deney ve uygulamalara dayanan tıp bilgilerini içine alan kitaba önem verirdiler. İşte, bu kitaptaki kuralları uygulayan doktor, hastanın ölmesi veya iyileşmemesi halinde sorumlu tutuluyordu. Ancak, kurallardan ayrılma halinde meydana gelen ve istenmeyen durumdan, doktor sorumlu tutuluyordu. Kurallara uymama kusur olarak kabul ediliyordu.

Eski Yunan’da Hipokrat ve onu izleyenler tarafından, doktorun sorumluluğunun ilk temeli atılmıştır. Kabul edilen kurallara göre, doktorun Mısır’da olduğu gibi tıp kurallarına uymaması kusur olarak kabul ediliyor ve sorumluluk bu kusurdan kaynaklanıyordu. Buraya kadar görülen sorumluluk kavramı, zararın giderilmesinden çok, cezai niteliği (toplumun korunması, intikam gibi) ağır basan kurallara dayanmaktaydı.

Roma Hukuku’nda ilk önceleri, sorumluluğun cezai ve hukuki ayrımı yapılmıyordu. Fakat daha sonra cezai ve hukuki sorumluluk birbirinden ayrılıp, kusurdan kaynaklanan hukuki sorumluluk bireysel ve ahlaki bir görünüm kazanmıştır. Zamanın akışı içerisinde kusur, doktorların sorumluluğunda temel ve değişmez bir unsur olarak günümüze kadar gelmiştir.

Kutsal kitaplar İncil ve Kuran’da doktorların sorumluluğuyla ilgili kurallara rastlanmamaktadır. Hıristiyanların ruhani meclislerinde alınan kararlarda, doktorların bilgisizliği ve ihmalinin sorumluluğu gerektireceği belirtilmektedir. İslam kay-

naklarında ise, bir hadiste “her kim tabib olmadığı ve tıp ilmini bilmediği halde tababeti icra eder de, verdiği ilacın tesiriyle bir zarar meydana gelirse, o cahil tabibe tazmin ettirilir” demek suretiyle, hekimin kusura dayalı sorumluluğu kabul edilmiştir.

Ortaçağ Fransa’sında hekimler toplumda güven uyandıran bir mesleğe sahip oldukları için sıkı bir sorumluluk rejimine bağlıydılar. 15 Kasım 1389 tarihinde Marsilya Kraliyet Mahkemesi önünde görülen bir dava o dönemde hekimlerin sorumluluğu ile ilgili bize güzel bir örnek oluşturmaktadır. Karara göre:

“Abraham Bondavin isimli Marsilyalı bir hekim, André Aycardet isimli bir balıkçıya karşı başarısız bir tıbbi girişimde bulunmakla suçlanıyordu. Davada Bondavin’in sorumluluğu iki ana noktada toplanmıştı:

1. Abraham Bondavin’in, Aycardet’i iyileştirme bahanesiyle ve ondan para sızdırmak gayesiyle, tedavinin çok ciddi sonuçları olacağını ve tedavinin sonunda ölebileceğini veya sakat kalabileceğini Aycardet’e açıklamadan, Aycardet’in yaşamının geri kalanını sakat geçirmesine yol açacak şekilde tıbbi müdahalede bulunmuş olması.

2. Abraham Bondavin’in, bilgin olmasına ve hekimlik yapma ruhsatına rağmen ve mesleğini icra etmek için ettiği yemini bozarak ve tamamen yeminine karşı bir şekilde, cerrahi müdahale prensiplerini gözardı etmiş olması.

Olay ise şu şekilde gerçekleşmişti. Aycardet’i muayene eden Bondavin, ona eczacıya gitmesini ve ısırgan otu ve diğer başka otlardan elde edilen bir merhem yaptırmasını ve ayaklarından başına kadar bu merhemi sürmesini böylece vücudundaki yanıkların iyileşeceğini söylemişti. Fakat merhem tam tersi bir etki yaptı ve Aycardet’in vücudundaki yaralar tahammül edilemez bir hale geldi. Aycardet’in annesi bir dava açmaya karar verdi çünkü oğlunun ellerinde ve ayaklarında kalıcı felç oluşmuştu.

Bilirkişilerin de katılımıyla duruşma açıldı. Bondavin sıcaklık tedavisi yöntemiyle dayanarak savunmalarını haklı çıkarmaya çalıştı. Fakat yargılama sonunda biri 25 lira diğeri 20 lira olan iki ayrı para cezasına çarptırıldı.

Tipta yanlış uygulama sebebiyle hekimin hukuki sorumluluğu

Ülkemizde hekimlerin yasal sorumluluklarını düzenleyen herhangi bir özel yasa veya tüzük yoktur. Hekimlerin, mesleki uygulamalarındaki yasal sorumlulukları çeşitli yasa, tüzük ve yö-

netmeliklerle ortaya konmuştur.

1219 sayılı “Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun” halen temel yasa durumundadır.

Ayrıca;

- 6023 sayılı TTB (Türk Tabipler Birliği) Yasası,

- Tıbbi Deontoloji Tüzüğü ,

- Özel Hastaneler Yasası,

- Sağlık Hizmetleri Temel Yasası ,

- Adli Tıp Müessesesi Kanunu,

- TTB Meslek Etiği Kuralları Yönetmeliği i,

- TTB Soruşturma ve Sorgulama Yönetmeliği ilgili yönetmelikler arasındadır.

Bunların dışında,

657 sayılı Devlet Memurları Kanunu, TCK (Türk Ceza Kanunu), Medeni Kanun ve Borçlar Kanunu’nun ilgili maddeleri de çeşitli hükümler içermektedir.

Hekim ister insan kaynaklı olsun, ister cihaz ve teknolojik kaynaklı, herhangi bir hata sonucu, hastaya zarar vermişse kusurlu sayılır. Kusur ise sorumluluk getirir. Ceza hukuku “kusursuz suç olmayacağını, bağışlanabilir kusurun söz konusu olmadığını ” belirtir. Kısaca kusur yoksa sorumluluk da yoktur.

Sorumluluk: Uyulması gerekli hukuk (davranış) kurallarına aykırı düşmenin hesabını verme durumudur. Şu şekillerde ele alınabilir:

...ile sorumluluk: Borçlunun bir şeyi ile sorumluluğu yani alacaklinin, hakkını elde edebilmesi için borçlunun malvarlığına el koymasındır.

...den sorumluluk: Sorumluluk Yükümü Bir kimsenin zarar veren olgudan dolayı giderimle yükümlü olduğunu gösterir yani alacaklinin zararını karşılama yükümlüdür.

Yine sorumluluğun tespitinde: Kusurlu sorumluluk (hekimin sorumluluğu) ve kusursuz sorumluluk (idarenin sorumluluğu) kavramları vardır.

Kusur ise, olması gereken davranışta gösterilen irade eksikliğidir.

Bu genel tanımları biraz daha açarsak; hasta ile hekim arasında doğal bir sözleşme vardır. Bu sözleşme “vekalet sözleşmesi” olup burada hekim, tıp ilkelere ve kurallarına göre gereken tedaviyi yapma sözü vermiştir. Hastayı tamamen iyileştirme, kesin sonuç alma sözü vermiş sayılmaz. Bu nokta çok

önemlidir. Bunun tek istisnası hekimle hasta arasında “eser sözleşmesi” olan estetik ameliyatlara ve protez (silikon, porselen diş gibi) kozmetik amaçlı uygulamalardır. Hekim tarafından yapılan tedavi veya ameliyat gibi tıbbi girişimler beklenen sonucu vermemiş olsa bile, tıp bilimi kurallarına uygun olarak yapılmışsa hekime kusur yüklenemez. Tanı hatasından dolayı da hekim sadece iki durumda sorumlu tutulur:

Eksik araştırma (yetersiz anamnez alma) ve yanlış değerlendirme (BT, grafi veya benzeri tetkikte önemli bir lezyonu gözden kaçırmama)

Hekimlik uygulamalarında kusur çeşitleri şunlardır:

Dikkatsizlik: Bir tıbbi girişim sırasında yapılmaması gerekeni yapmaktır. Örneğin alerjik olduğu bilinen ilacı kullanma, laparoskopide basınç kontrolü olmaksızın batına gaz verme, kan grubunu kontrol etmeden transfüzyon yapmak gibi.

Tedbirsizlik: Önlenilebilir bir tehlikeyi önlemede yetersiz kalmak, geç kalmak, unutmak olarak tanımlanır. Örneğin kanama beklenen hastada kan sağlama-dan ameliyata girmek, kirli bir batına dren koymayı unutmak.

Meslekte acemilik-yetersizlik: Meslek ve sanatın esaslarını ve optimal klasik bilgilerini bilmemek, temel beceriden yoksun olmak. Örneğin, fitik ameliyatında femoral damarın yaralanmasını tanımlayamama.

Özen eksikliği: Dikkatsizlik ve tedbirsizlik dışında evrensel tıp değerlerini uygulamamak. Örneğin, kanamalı, hipovolemik şoka eğilimli hastayı bekletmek, yakın izlem gerektiren hastayı gerekli zaman aralıklarında görmemek, hastayı görmeden telefonla tedavi etmek, eksik araştırma sonucu tanı hatasına neden olmak.

Emir ve yönetmeliklere uymamak: Kanun, tüzük ve yönetmelikler ile yetkili idari ve mülki amirin verdiği emirlere uymamak. Örneğin acil hastaya bakmamak, bilimsel tedavi dışındaki bir tedaviyi uygulamak (şarlatanlık), işkenceye göz yummak veya yardım etmek, icap nöbete çağrıldığında gelmemek, adli rapor ve kayıt hataları gibi.

Tüm bu kusurlar “Taksirli Suç” kapsamına girer.

Taksirli suç: Kişi eyleminden doğacak sonucu bilmekte, bu sonucu istememekte, ancak gerekli önlemleri almamakta veya yetersiz kalmaktadır.

Hekimlikte taksirli suçlar “hatalı hekimlik uygulaması” olarak karşımıza çıkar. Buna hekimliğin kötü uygulaması veya yaygın deyişle malpraktis denir. Taksirli suçlar kapsamındaki tedbirsizlik, dikkatsizlik ve özen eksikliği malpraktis olarak nitelendirilir. Daha açık bir tanımla hekimin tanı ve tedavide standart ve belirlenmiş davranış biçimlerinden farklı davranması (hatalı davranış) veya görev ihmali sonucu, hastada geçici sağlık bozulmasından- ölüme kadar giden bir değişkenlikte zarara neden olmasıdır.

Kasıtlı suç: Kişi eyleminin sonuçlarını bilmekte, buna rağmen bilerek ve planlayarak eylemini uygulamaktadır. Örneğin: Ötenazi.

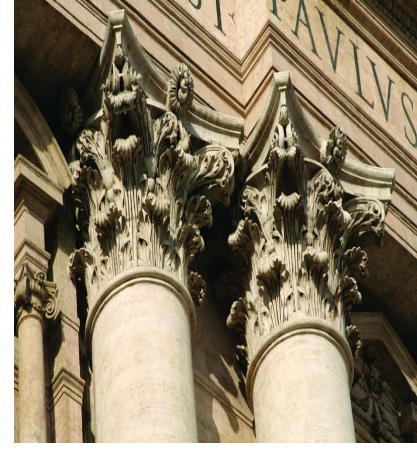
Komplikasyon: Tıp mesleği risk içerdiğinden yasa koyucu meslek uygulamalarında bu riski göz önünde bulundurmamıştır. Her tıbbi girişimin kabul edilebilir sapma ve riskleri vardır. Bunlara komplikasyon denir ve kusur sayılmazlar. Örneğin, subclavian kateter takılırken pnömotoraks olması, acilde uygun grup kan transfüzyonundan sonra subgrup uyumsuzluğuyla hastada ABY gelişmesi, yanık yara bakımında uygun tedaviye rağmen kontraktür gelişmesi, penicilin testi yapılırken alerjik şok gelişmesi gibi. Kısaca komplikasyon izin verilen risk olarak tanımlanır.

Hekimin yasalar karşısındaki sorumlulukları 4 grupta toplanır:

- Cezai sorumluluk (adli yargı-ceza davası)
- Hukuki sorumluluk (adli yargı-hukuk davası)
- İdari sorumluluk (kurum içi soruşturma)
- Mesleki sorumluluk (Tabip Odası Onur Kurulu)

Cezai sorumluluk: Cezai sorumluluk görülürse kişiye Asliye Ceza mahkemelerinde TCK 459. madde ile yaralamaya neden olmak (3 ay-2 yıl hapis cezası+para cezası) ve TCK 455. madde ile ölüme sebebiyetten (6 ay-10 yıl hapis + para cezası istemiyle) yargılamaya yapılır. Her iki madde de taksirli suçları içerir. Ülkemizde bu maddelerden hüküm giyen hekimin cezası paraya çevrilip genelde tecil edilmektedir. Ötenazi kasten adam öldürmek suçunu oluşturur. TCK'nun 448. maddesinde 24-30 yıl ağır hapis cezası öngörülmektedir.

Anomalili doğan bir bebeğin öldürülmesi veya yardımcı olunması da bu suç kapsamındadır. Uterustaki fetüse müdahale adam öldürmek olarak nitelendirilir.



Roma Hukuku'nda ilk önceleri, sorumluluğun cezai ve hukuki ayrımı yapılmıyordu. Fakat daha sonra cezai ve hukuki sorumluluk birbirinden ayrılıp, kusurdan kaynaklanan hukuki sorumluluk bireysel ve ahlaki bir görünüm kazanmıştır. Zamanın akışı içerisinde kusur, doktorların sorumluluğunda temel ve değişmez bir unsur olarak günümüze kadar gelmiştir.

mez. Canlı doğum ile “kimse” sıfatı kazanılır. Ölü doğan bebek “kimse” değildir.

Hukuki sorumluluk: Hukuk davaları ceza davalarının sonucuna bağlı değildir (Borçlar Kanunu 53. madde). Hekimin kusuru nedeniyle zarardan sorumlu tutulabilmesi için, yaptığı girişim ile oluşan zarar arasında sebep-sonuç ilişkisi bulunmalıdır. Bu duruma illiyet (nedensellik) bağı denilmektedir. Zarar, illiyet bağının varlığının gösterilmesi ve husurun kanıtlanması zarar görene (hasta ve yakınlarına) aittir. (Borçlar Kanunu madde 41).

Yine Borçlar Kanunu madde 43'e göre maddi ve manevi tazminat söz konusudur. Maddi tazminat içinde; çalışma gücü kayıpları, tedavi ve cenaze giderleri, destekten yoksun kalma gibi unsurlar yer alır. Manevi tazminat ise kişinin yaşam ve sağlığı ile uğradığı kaybin yanı sıra onur, saygınlık, sır açıklanması, özgürlüklerin kısıtlanması gibi manevi değerlerin kaybında söz konusu olur. Örneğin, bir spikerin tiroidektomi sonrasında ses kalitesinin bozulması sonucu sanatını icra edememesi, yeni doğan çocukların karıştırılması, indüksiyon sırasında hastanın bilinç dışı söylediği bazı sırları kamuoyuna aktarmak gibi.



Bu genel tanımları biraz daha açarsak; hasta ile hekim arasında doğal bir sözleşme vardır. Bu sözleşme “vekalet sözleşmesi” olup burada hekim, tıp ilkeleri ve kurallarına göre gereken tedaviyi yapma sözü vermiştir. Hastayı tamamen iyileştirme, kesin sonuç alma sözü vermiş sayılmaz. Bu nokta çok önemlidir. Bunun tek istisnası, hekimle hasta arasında “eser sözleşmesi” olan estetik ameliyatlarda ve protez (silikon, porselen diş gibi) kozmetik amaçlı uygulamalardır.

İdari soruşturma: Kamu veya özel kurum içi yapılan soruşturmadır. Kamudakiler için Devlet Memuru Kanununun Disiplin Yönetmeliğine göre yapılır. Uyarı, maaş kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması, kurumdan ihraç gibi cezaları içerir.

Mesleki soruşturma: Meslek örgütümüz olan tabip odalarının yürüttüğü soruşturma ve yargılamalardır. Oda yönetim kurulu kararıyla, Onur Kurulunca yapılır. Bu kararların temyiz mercii TTB Yüksek Onur Kurulu'dur. Odaya üye olsun, olmasın, sivil-asker tüm hekimler meslek örgütü tarafından sorgulanma ve yargılanmaya tabii tutulurlar. Bu yargılama sonunda hekim kusuruna göre uyarı, para cezası, 15 gün- 6 ay geçici meslekten men cezasına çarptırılabilirler. Üç kez meslekten men cezası alan bir hekim o bölge içinde hekimlik yapamaz. Sağlık Bakanlığı'nın önerisi ve Yüksek Onur Kurulu Kararı ile ömür boyu meslekten men cezası verilebilir.

Meslekten alıkoyma-men cezası vermeye yetkili tek kurum Tabip Odası Onur Kurulu ve bununla ilişkili olarak TTB Yüksek Onur Kurulu'dur. Ne Sağlık Bakanlığı'nın, ne Yüksek Sağlık Şurası'nın, ne de adli yargının böyle bir yetkisi yoktur. Onur Kurulu ve Yüksek Onur Kurulu karar almada adli yargıdan bağımsızdır. Burada alınan kararlar mesleki soruşturmayı bağlamaz.

Yüksek Sağlık Şurası: Sağlık mensuplarının kusurlu olup olmadığına, kusur varsa ne oranda olduğuna, karar verir. Hekimler hakkındaki ceza davalarında bilirkişilik görevi gören bir danışma kurulu'dur. Kararı bağlayıcı değildir. Ancak ceza davalarında dosya YSS'ne gönderilmek zorundadır. Yargı ayrıca bilirkişi raporu isteyebilir. YSS'da kararlar dosya üzerinden verilir. Kusur varlığı saptanır, kusur varsa ne oranda olduğuna (1/8 - 8/8), karar verir. İlgililerin muayenesi ve dinlenmesi söz konusu değildir.

Adli Tıp Kurumu: Ölüm nedenini belirler. Zarar gören kişideki uzuv kaybı veya çehrede sabit iz tespiti ve bunların fonksiyonel kayıp derecelerini belirler. Bu kurumun kararları, (İhtisas Daireleri ve üst kurul durumundaki Genel Kurul kararları ile) adli yargı için önemli bir referans kaynağıdır.

Yukarıda belirtilen tüm sorumlulukların getireceği olumsuzluklardan uzak kalabilmek için tüm hekimlerin bazı kurallara uymaları gerekmektedir.

Bunlar:

1) Tıbbi girişime ait kayıtlar düzgün tutulmalı ve saklanmalıdır (en az 10 yıl). Kayıtlar hukuken en sağlam kanıtlardır. Unutulmamalıdır ki “söz uçar yazı kalır”.

2) Hastanın sadece rızasının alınması yetmez, hastanın bilgilendirilmesi ve sonra izninin alınması yani “bilgilendirilmiş onay” (informed consent) gereklidir. Bu işlem şu şekilde yapılmalıdır:

a) Kişiye anlayabileceği dilde ve ayrıntıda açıklama yapılmalıdır.

b) Bu açıklama kişinin psikolojik durumunu kötü yönde etkilememelidir.

c) Kişiye durumu değerlendirebilmesi için yeterli zaman ayrılmalıdır.

d) Bilgilendirme ve onay yazılı olmalıdır.

e) Şahıs herhangi bir baskı altında olmadan, hukuka ve genel ahlaka uygun olarak onay alınmalıdır.

f) Bilgilendirmeyi tıbbi girişimde bulunacak hekim yapmalıdır.

Bilinmesi gerekeni bilmemek sorumlu-

luk getirdiğinden, hekim uzmanlığı ile ilgili, tıpta uygulanması benimsenmiş klasik bilgileri bilmek ve uymak zorundadır.

Kan transfüzyonu olasılığı olan elektif hastalarda, hasta bu konuda bilgilendirilmeli ve kayıt altına alınmalıdır. Aslında bu konuda birinci derece sorumlu kişi operatör olmakla birlikte, transfüzyonu uygulayacak kişi anesteziist olduğundan sorumluluk paylaşımı vardır.

Ameliyathanede anesteziist özgür iradesiyle mesleki uygulamada bulunur, operatöre bağlı değildir, ancak uyum içinde çalışma gerekliliği vardır. Ameliyathane personelinin hatalarından operatör sorumludur. Örneğin koter plağına bağlı yanıkta operatör sorumludur.

Ameliyat sonrası hastada oluşabilecek bir olumsuzluktan dolayı hastanın göreceği zararlardan gerek ameliyathanede gerekse uyanma-derlenme odasında anesteziist + operatör birlikte sorumludur. Örneğin hastanın sedyeden yere düşmesi, dren, toraks tüpü vs. malzemelerin çekilmesi veya çıkması gibi.

Uzmanlık alanı dışında müdahaleden kaçınılmalı ve konsültasyon müessesesi mutlaka çalıştırılmalıdır. Eğer yapılan tıbbi girişimde bir komplikasyon çıkmışsa, ilgili uzmanlık dalından derhal konsültasyon istenmelidir (örneğin kolon tümörü yaparken üreter yaralanırsa mutlaka üroloji konsültasyonu istenmeli), preoperatif incelemelerde saptanan patolojiler ilgili dal uzmanınca ortak değerlendirilmelidir (ikterli hastada transaminazlar çok fazla yüksekse hepatoloji, en azından dahiliye konsültasyonu istenmesi gibi).

Adli vakalar ayrıntılı kayıt altına alınmalı, verilen adli rapor bu kayıtla uyumlu olmalı, ilk rapor genelde durum bildirir geçici rapor şeklinde olmalı, kati raporun bilahare adli tıpça verilmesi istenmeli, özellikle kesici delici alet yaraları, kurşun giriş çıkış delikleri, darp ve işkence iddiasına yönelik lezyonlar eksiksiz belirtilmelidir. Hatır için rapor verilmemelidir.

Çalıştığınız kurumda altyapı eksik ise bu eksiklik yönetimden yazılı olarak talep edilmeli ve sorumluluk paylaşılmalıdır (laboratuvar, görüntüleme, ilaç alet ve ekipman eksiklikleri).

Hiç kimsenin rızasına aykırı bir şekilde müdahalede bulunulamaz. Acil durumlarda da bu ilke geçerlidir. Bilinci açık olan hastalar kendi iradesi ile tedaviyi reddedebilir ve bu durumda hastanın iradesine saygı gösterilmelidir. Ancak bilinci açık olmayan ya da temyiz yeteneği bulunmayan hastalarda aksi bir beyan yoksa onun varsayılan iradesi teda-

vi olmak yönünde kabul edilir ve gerekli tıbbi girişim uygulanır. Bu durumlarda eğer hastanın yasal temsilcisi varsa onun onayı da zorunludur. Yalnız yasal temsilci temsil ettiği şahsın yararına uygun rıza beyan etmeli ve onay verme hakkını kötüye kullanmamalıdır. Bu tür durumlarla karşılaşıldığında hekim gerekli tedaviyi yapmakla yükümlüdür. İntihar durumları özellik arz etmektedir. İntihar etmek isteyen kişinin tedaviyi reddetmesi durumunda temyiz yeteneğinin bulunmadığını varsaymak doğru olacaktır. Bu koşulda hasta reddetse bile gerekli müdahalede bulunmak gerekir.

Bir de açlık grevi veya ölüm orucu sürecinde hastanın zorla beslenmesi olgusu, daha doğrusu paradoksu vardır. Eğer açlık grevindeki kişi bilinci açık ve reşit olarak size beslenmeyi kabul etmediğini bildirmişse (tabii ki yazılı olarak) ona zorla beslenme uygulayamazsınız. Her kişi kendi bedeni üzerinde tasarruf yetkisine sahiptir ve bu yetkinin başka bir kişi- doktor tarafından kullanılmasını istemediği sürece o kişinin üzerinde zorla, beslenme dahil, hiçbir tıbbi girişimde bulunulamaz. Burada ölüm orucunun bir intihar eylemi olmadığı açıktır.

Anayasanın 129. maddesinin 5. fıkrasına göre memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında, görevleri sırasında işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları kendilerine rücu edilmek (dönmek) kaydıyla idare aleyhine açılır. Ceza davaları özel hastane, serbest çalışan ve özel konumu olan SSK da çalışan hekime doğrudan, kamuda çalışan hekime ise bir kurul izni sonucu açılır.

Tıbbi kötü/yanlış uygulama (malpraktis) nedir, nasıl oluşur?

Öncelikle belirtmek gerekir ki konuyla ilgili olarak tıpta yanlış uygulama, mesleki acemilik, malpraktis gibi çeşitli kavramlar kullanılmaktadır. Malpraktis'in sözlük anlamı, hekimler tarafından yapılan kötü tedavi (yanlış tıbbi uygulama) demektir. Günümüzde malpraktis terimi, hekimlerin bu eylemleri sonucunda karşılaştıkları cezai ve hukuki sorumlulukları ile yaptırımları ifade etmek için kullanılmaktadır.

Genel bir tanımlama yapılacak olursa tıpta yanlış uygulama (malpraktis), hatalı davranış veya görev ihmal sonucu bir yaralanmaya ya da zarara yol açmaktır. Hatalı tedavi ya da tıbbi ihmal diye özetlenebilir. Bir başka tanımla tıpta yanlış uygulama (malpraktis), hekimin hastanın standart tedavisini yaparken başarısızlığı, beceri e eksikliği ya da ihmal nedeniyle zarar vermesidir. Türk Tabipler Birliği Etik İlkeleri madde 13'de, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeni ile

bir hastanın zarar görmesinin "hekimliğin kötü uygulanması" anlamına geldiği belirtilerek bu kavram kullanılmıştır.

Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı'nın 3. maddesinde ise "Tıbbi Kötü Uygulama" kavramı kullanılmış ve bu kavram, sağlık personelinin, kasit veya kusur veya ihmal ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi veya beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması, yanlış tedavi uygulaması ya da hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durum olarak belirlenmiştir.

Başka bir tanıma göre tıpta yanlış uygulama özünde standart uygulamadan sapmadır.

Bir başka tanımda ise "hatalı tıbbi tedavi" kavramı kullanılmış ve bu kavramın hekimlerin muayene ve tedaviden doğan zararlı sonuçlardan sorumlu olması anlamına geldiği belirtilmiştir. Buna göre bir hatalı tıbbi tedavi şu unsurlardan oluşmaktadır:

- Meslek ve sanatta acemilik (normal altı sağlık hizmeti) ,
- Hastaya kasıtlı olarak zarar vermek,
- Hasta-hekim sözleşmesine aykırı hareket etmek,
- Yanlış tehlikeli muayene sonucu hastanın zarar görmesi
- Tıbbi aletlerin tehlikeli kullanılmasından dolayı hastaya zarar vermek.

Bir başka tanımda ise tıbbi yanlış uygulamanın, yalnızca bir girişimin, bir tedavinin ya da uygulamanın yanlış, eksik yapılması demek olmadığı, aynı zamanda yapılması gerektiği halde yapılmayan bir işlem anlamına da geldiği vurgulanmıştır.

Hekimler "hastalık yok hasta var" diyerek her kişinin ve durumun özgünlüğünü ve özgüllüğünü vurgularlar. Sağlık hizmetleriyle ilgili eksik, yanlış ve hatalar ne kadar somut olursa olsun, o durumdan ve o anda sürece katkıda bulunan kişilerden kaynaklanan özgünlükler ve özgüllüklerle örülü bir süreç olduğu bu nedenle gözardı edilmemelidir. Modeller, şablonlar, kesinleşmiş her yerde ve her durumda geçerli kurallar sağlık hizmeti sırasında her zaman söz konusu değildir. Benzer biçimde değerlendirmeler de zaman zaman oldukça öznel olabilmektedir.

DTB Malpraktis Bildirgesi'nin 2. maddesinde yer alan "b)Tıbbi uygulama sırasında; öngörülemez bilgi ya da beceri noksanlığı sonucu oluşan ise; is-

tenmeyen sonuçtur ve bunda hekimin sorumluluğu yoktur." şeklindeki ibareyi de doğru kavramak gerekir.

"Öngörülemez" nitelemesi, burada iki farklı anlam içermektedir. İlk anlamında bilinmediği için "öngörülemez" durumlar kastedilmiş olabilir. "Bilinmeme" durumu da iki farklı biçimde gündeme gelebilir: İlki henüz bu bilgiyi tıp biliminin ortaya koymamış olmasıdır ki bu durumda gerçekten uygulamayı yapmanın bir sorumluluğu söz konusu olamaz. Ama bilgi mevcut, ancak uygulamayı yapan bundan yoksun, ya da haberdar değilse o zaman "öngörülemez" edimi bir kusur ve eksikliğe dayandığı için sorumluluk doğuran bir durumdur.

Sözcüğün ikinci anlamı "olası olmama" durumunu işaret edebilir. Bu durumda uygulamayı yapmanın dışındaki etmenler rol oynayabilir ya da olasılık hesabında dikkate alınmamış olan bir durum söz konusudur. Bu durumda da uygulamayı yapmanın deneyimi ve işlemi yaparken duruma hakimiyetine göre bir sorumluluk ya da kusur doğabilir. Tüm bunların dışında gerçekten "komplikasyon" dediğimiz durumlar için de, komplikasyona "müdahale" edebilme gücü bakımından yeni bir sorumluluk belirlenmesinde bulunulabileceği unutulmamalıdır.

Malpraktis konusunda söz konusu olan bir diğer unsur "beceri eksikliği"dir. Buna ilişkin tanımlamalarda "standart uygulama"ya atf yapılmaktadır. Tıpta "kabul edilmiş" diye nitelenen standartların nasıl ve kimin tarafından belirleneceği, ne süreyle geçerli olacağı hemen daima sorunlu bir konudur. Bunu hukuksal süreçlerin tayin edebileceğini ummak hukukun durağanlığı nedeniyle kabul edilebilir bir durum değildir. Dolayısıyla bu nitelermeler çoğu özgül durumda pratik bir geçerliliğe sahip olamamaktadır.

Malpraktis uygulamalarının önemli bir bölümü de "deneyim eksikliği"nden kaynaklanmaktadır. Kötü uygulamaya neden olanların, bunlara sahip olup olmadığının belgelenmesi noktasında, hem eğitim süreçlerini, hem de bu eğitim süreçlerinde bu unsurların yer almadığını belgeleyen eğitim ve uygulamanın standartlarına ilişkin belgelendirmeler de çoğu durumda söz konusu değildir. Bu koşulda da sorumluluğun belirlenmesinde sorunlar olacaktır.

Malpraktis konusu sıklıkla bedene yönelik özellikle de cerrahi girişim şeklindeki fiillerde gündeme getirilmektedir. Oysa sağlık hizmeti yalnız tanı ve tedavi aşamalarından ibaret değildir. Sağlık hizmetinin tüm aşamalarında tıbbi kötü-yanlış uygulamalar yani malpraktis söz konusu olabilir.

Bu nedenle sağlığı koruyucu ve geliştirici sağlık hizmetleri ve bu konularda yapılan veya yapılmayan tüm uygulamalarla, rehabilitasyon hatta sadece izleme yapılan ve hastanın ölümüne kadar olan süreç ve bu süreçlerdeki uygulamalar da en az tanı, tedavi süreçleri kadar sağlık hizmetleriyle ilgili "kötü-yanlış uygulama" kapsamı alanında ve bir bütün olarak ele alınmalıdır.

Benzer biçimde tıbbi süreçlerle ilgili olarak hasta ve yakınlarına bilgi vermedeki eksiklikler, aydınlatılmış onam alınırken yapılması gereken aydınlatmadaki yetersizlikler de olumsuz sonuçlara dolayısıyla "malpraktis" sayılacak durumlara yol açabilir.

Bu durumlarda sorumlu hizmeti alan kişinin kendisi gibi görülsede aslında bu da doğru değildir. Bilgilendirme görevi mevcut hukuk sisteminde sağlık çalışanına verilen bir sorumluluk ve yükümlülüktür. Bu konuda ortaya çıkacak itirazlarda da kanıtlanma yükümlülüğü hekime verilmiştir. Somut uygulamada bunun yapılmadığı bilinmektedir. Aslında tam anlamıyla bir bilgilendirmenin yapılması olanağı da hemen hiçbir zaman yoktur.

Bu olumsuzluğu kötü uygulama ve tazminat üzerinden çözümlenmeye kalktığımızda, mevcut uygulamada bu anlamdaki hataların sonucu söz konusu edilecek olan dava ve tazminat talepleri en başta söz konusu sigorta şirketlerini iflas ettirecek boyutta olabilir. Bunun olmaması da hekimlerin ve benzer işlemlerde bulunduğu için mesleki mesuliyet sigortası yaptırmaya niyetlenen sağlık personelinin, ABD'de olduğu gibi çok büyük sigorta primleri ödemelerine, dahası bu olumsuzluğun yaratacağı "çekinik tıp" uygulamaları da yine hizmet alan insanların mağduriyetine yol açacaktır.

Diğer yandan hastalarla ilgili tıbbi bilgilerin zaman zaman eğitim-araştırma veya istatistik amaçlı olarak hekim ya da sağlık kuruluşu tarafından kullanımı söz konusudur. Bu tür kullanımların tümü hasta bakımından hekimlerin, hasta ve yakınları için doğurabilir, ya da böyle olduğu yolunda iddialara neden olabilir.

Buna ilişkin olarak hasta ve yakınlarının tazmin haklarını kabul etmek bir hakkin gereği sayılsa da işin ucunda para olması nedeniyle "şansını deneme" biçiminde gereksiz başvurulara, hasta-hekim ilişkisinin bozulmasına, sonuçta bundan etkilenen hekimlerin, hasta ve yakınlarına yönelik güvensizlik ve hizmetten kaçma gibi tutum ve davranışlara yol açabilecektir.

Haklı olunan durumlarda da sigorta şirketlerinin bu tür tazminat başvurularının

da, alışılmış ve belirlenmiş ölçütler olmadığı için tazminat miktarlarını tesbit edemeyecek, dolayısıyla da bu tür başvuruları kabul etmeyeceklerdir.

Tek tük örnekler gündeme geldiğinde ise bu kez; sigorta primlerinin yükseltilmesi için bu tür konuları bir gerekçe olarak gösterebileceklerdir. Çünkü sigorta kuruluşlarının bir amacı da, diğer ticari kuruluşlar gibi kârlarını büyütebilmektir.

Türkiye'de hekim sorumluluk sigortalarında durum ve sigorta yaptırma zorunluluğu

Hekim sorumluluk sigortalarına ilişkin hükümlere Türk Ticaret Kanunu ve Borçlar Kanunu Hakkında Yönetmelik'te yer verilmiştir. Bu konuda iki temel gelişme mevcuttur:

1) Ticaret Kanunu Tasarısı (1451- 1464 maddeleri arası sorumluluk sigortaları kanunu içerir).

2) Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları (16. 03. 2006 tarihinde Resmi Gazete'de yayınlanmıştır).

Borçlar Kanunu'nun 41., 45. ve 47. maddeleri gereğince kişinin zarar görmesi veya ölümü halinde kişinin yakınları tazminat talebinde bulunabilir.

Türkiye'de tıbbi uygulama hatası davalarında TCK'nun 83., 85. ve 89. maddeleri uygulanmaktadır:

Madde 83: Hekimin sorumluluğunu yerine getirmemesi sonucu gerçekleşen ölümden sorumlu olması.

Madde 85: Taksirle bir veya birden fazla insanın ölümüne neden olan kişi, iki yıldan onbeş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

Madde 89: 1) Taksirle kişinin vücuduna zarar veren hekim, üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası ile cezalandırılır.

Hekim sorumluluk sigortalarında kapsam:

Manevi Tazminatlar: Hekimin kusurlu müdahalesinin sonucunda ortaya çıkan hastanın kişilik değerlerinde, şahıs varlığında iradesi dışında meydana gelen eksilmeye (maruz kaldığı acı ve rahatsızlıkların vb) poliçe üzerinde yazılı limitler dâhilinde teminat verilir.

Maddi tazminatlar: Bir tazminat talebinin karşılanması için avukatlık ücretleri de dâhil olmak üzere yapılan tüm yasal masraflar ve harcamalar ile dava süresi sonunda hükmedilecek yasal faizler, olay başına ve yıllık azami teminat limitlerini aşmamak kaydı ile teminat verilir.

Mevcut kanun taslağı ve mesuliyet sigortasının kapsamına ilişkin bir takım soruların ve açıkta kalan noktaların olduğu ve ileride uygulamalar ile ilgili bir takım sıkıntılar yaşanacağı bir gerçektir.

Sigorta kurumuyla yapılacak sözleşme ve düzenlenecek poliçelerle ilgili sorunların yaşanması da olasıdır: Öncelikle "sözleşmenin/poliçenin kapsamı" noktasında belirsizlikler olacaktır. Hangi tür sorunlarda sigorta desteğinin sağlanacağı, kapsam dışı tutulan durumlar olup olmayacağı, olacaksa bunların neler olduğu, sınırlamalar ve kapsam dışı durumların hangi koşullarda geçerli olacağı önceden öngörülüp belirlenmeden, genel eğilimler ortaya konulmadan, bunların değişen ve gelişen tıbbi bilgilerle nasıl ne şekilde, ne zaman ve kimin tarafından değiştirileceği gibi konular ortaya koymadan yapılacak sözleşmeler daha baştan "işlemeyecek sözleşmeler" olarak değerlendirilebilir.

İkinci bir önemli nokta "sözleşmenin geçerlilik süresi"dir. Sigortanın geçerli olduğu dönemde gerçekleşen tıbbi girişimlerin ne zamana kadar sigorta güvencesi altında tutulacağı, ne zaman bu güvencenin ortadan kalkacağı önceden belirlenmelidir. Ancak tıbbi olaylar göz önüne alındığında bunun da mümkün olmayabileceği öngörülmelidir. O koşulda mağduriyetlerin nasıl tazmin edileceği konusu gündeme gelmektedir ki bunun karşılığını ortaya koymak mümkün görünmemektedir.

Bazı kurumlarda hizmetin şekli ve ilişkileri göz önüne alınarak toplu kurumsal sözleşme yapılması istenirse bu durumda bireysel güvence ve bağlayıcılık nasıl olacaktır. Özel sektördeki değişik çalışma biçimlerine denk gelen özel sözleşme modelleri nasıl belirlenecektir.

Sözleşmeyi yapan sigorta kuruluşlarının öz varlıklarının ve topladığı kaynakların durumu kim tarafından ve nasıl ortaya konulacaktır. Prim ödeyenlerin yaptıkları hatalı uygulamalara maruz kalanlar eğer sigorta kurumunun kısıtlı kaynakları nedeniyle ödeyecek durumu olmazsa sorunun nasıl çözümleneceği, devletin bu sözleşmedeki rolü ve işlevi gibi konular net olarak ortaya konulmadan yapılacak sigortaların "paranın sokağa atılması" gibi kabul edilmesi kaçınılmazdır.

Hata yapılma olasılığının daha yüksek ve mağduriyetlerin daha büyük olduğu konularda, "serbest piyasa" ekonomisi gereğince daha yüksek primle sözleşme yapılması zorunluluğu, böyle hizmetleri veren kişilerin hizmetten kaçınmaları gibi bir durum ortaya çıkarırsa, bu durumda hizmete ulaşma ve yararlanma hakkıyla ilgili çözümler nasıl gerçekleşecek,





Ameliyathanede anesteziist özgür iradesiyle mesleki uygulamada bulunur, operatöre bağlı değildir, ancak uyum içinde çalışma gerekliliği vardır. Ameliyathane personelinin hatalarından operatör sorumludur. Örneğin koter plağına bağlı yanıktan operatör sorumludur.

hak ihlallerinin gerçek sorumluları kim olacaktır?

Sonuçta burada malpraktise bağlı tazminatların ödenmesi için bir yol bulunması hedeflenirken, aslında bir kaynak yaratılması ve bunun ekonomik alanda kullanılması gibi bir hedefin olacağı baştan öngörülmelidir. Başka bir deyişle yalnız insanın canı ve sağlığı değil, hekimlik mesleği ve hekimlerin kendileri de “piyasaya düşme” durumuyla karşı karşıya kalabilir.

Kamu adına sağlık hizmetinin sorumluluğunu üstlenen devlet de, özel sağlık kuruluşları da en azından tazmin sorumluluğunu üstlerinden atmak için bir sigorta sistemini öngörmekte ve tazminatı sağlık çalışanına hem de hata yapmadan önce ödetmeyi hedeflemektedir.

Burada oluşacak sigorta gelirinin yaratacağı rantın paylaşımı da ayrı bir hedef olarak görünmektedir. Başka bir deyişle amaç malpraktisi önlemek ya da malpraktise yol açan sağlık personelinin hizmet sisteminin içinde elemek ya da eğitmek ve suçlu olanı cezalandırmak yerine malpraktisin çözümünü salt tazminat noktasına indirgeme mantığına yol açabilir.

Bu sistem ABD’de uygulanan bir sistemdir. ABD sağlık göstergeleri açısından harcadığı paraya göre sağlık hizmeti açısından geri bir ülkedir. Burada bu tür sistem yalnız sigorta şirketleri ve bunları pazarlayanların işlerine bir de bu konuda görev yapan bazı hukuk insanlarının işine yaramaktadır. Tersine “çekinik tıp”

adı verilen, insanları sağlık hizmeti almama noktasına iten bir duruma ve bir tür hak ihlaline yol açmaktadır.

Böyle belirlenirse toplanacak kaynağın aslında çok düşük bir yekun tutacağı, dolayısıyla prim miktarının yükseleceği öngörülebilir. Diğer bir olasılık da özel sağlık kurumlarında çalışanların daha yüksek prim ödemeleridir. Bu durumda ise bu kurumlarda çalışanların gelirleri daha azalacak, diğer yandan yalnız başına ve kendi hesabına çalışma durumunda olan sağlık çalışanlarını özellikle de hekimleri çok daha olumsuz etkileyecek bir sürece girilecek ve belki de bu tür çalışmanın ortadan kalması noktasına ulaşılabilecektir. Bireysel düzlemde yapılacak sözleşmelerde prim miktarlarının artırılması da bir yandan hekim aleyhine bir durum yaratırken, ondan hizmet alanların ödediği ücretlerin yükselmesine yol açabilir. Bu da hekimler arasında eşitsizlik yaratarak, farklı değerlendirmelere yol açabilir, mesleki ve etik bakımından çatışmalara yol açacak bir durum olabilir.

Bir başka önemli nokta da bu tür sigortacılık konusunda deneyimli sigorta kuruluşlarının olmamasıdır. Önceki taslakta söz konusu mesleki sorumluluk sigortasını yapacak sigorta kuruluşlarını net olarak tanımlanarak yalnız “kaza sigortası” yapan sigorta şirketlerine bu hak verilmekteydi. Bu da sorun yaratmaya aday bir durumdur. Çünkü konu itibarıyla durum çok farklıdır. Kaza sigortalarında tazminatlar kazaya uğrayanın kim olduğundan bağımsız bir şekilde “kafa sayısına” göre “standart” olarak belirlenmektedir. Mesleki sorumluluk sigortasında böyle olursa, hizmet alan mağdur olacaktır. Özel şekilde belirleme durumunda da çok sayıda “iflas” eden sigorta kuruluşunun ortaya çıkması “kehane” sayılmamalıdır.

Medeni hukuk ve borçlar hukuku ile ilgili düzenlemeler, sigorta şirketinin önerdiği tazminatı kabul etmeyenler için hâlâ mahkeme yoluyla “tazminat almayı” mümkün kılmaktadır. Bu durum da sigorta şirketlerinin her durumda eskiden olduğu gibi mahkeme yolunu kullanmasına neden olacak, bu ise mağduriyetin giderilmesi temel alındığında, mağdur olanı, şimdi olduğu gibi bir kez daha mağdur eden bir sürecin yaşanması sonucunu doğuracaktır.

Sorumluluğun saptanması ve sigortanın ödeyeceği tazminatın belirlenmesi konusunda da tıpkı trafik sigortasında olduğu gibi bir tür uzman (ekspert=bilirkişi) desteği gerekecektir. Bu noktada doğru değerlendirmelerin yapılabilmesi için gerçekten hekimliğin her tür uygulamasını bilen, bir yandan da zararı belirleme noktasında bilgisi olan gerçek uz-

manlara gerek duyulmaktadır.

Şimdiki durumda görev yapan resmi bilirkişilik kurumları bu noktada görevli ve yetkili olacaktır. Ancak bu kurumlarla ilgili gerek nitelik gerekse nicelik yönünden sıkıntılar olduğu unutulmamalıdır. Dolayısıyla bir süre sonra artan talebe yanıt verememe durumu da söz konusu olabilir. Bu ise ya yeterli uzmanlığı olmayan yeni bilirkişilerin oluşmasına, ya da beklenen sonuçların gecikmesi gibi bir duruma yol açabilir, bunun olmaması için de kısa sürede ve yetersiz değerlendirme sonucu verilen kararlarla sık olarak karşı karşıya kalınması durumu ortaya çıkabilir.

Başlangıçta gönüllü bir uygulama biçiminde gündeme getirilse de “mesleki mesuliyet sigortası” yukarıda açıklanan olası sorunlara rağmen tüm sağlık çalışanları için zorunlu hale gelecektir. Hekimlere ve sağlık çalışanlarına getirilen “mesleki sorumluluk sigortası” kötü, yanlış, kusurlu durumlardan kaynaklanan “cezai yargı süreçlerini” engelleyerek, sanılanın tersine, hekimleri ve sağlık çalışanlarını kurtaracak bir süreç olmalıdır. Dolayısıyla söz konusu sigorta sistemi yeni TCK ile belirlenen ağırlaştırılmış yaptırımlara karşı koruyucu bir rol oynayabilmelidir.

Sonuç

Hekim hatalarıyla ilgili olarak son yıllarda gerek ceza, gerekse tazminat davaları artmakta; yoğunluk nedeniyle mahkemelere, idari makamlara ve tabip odalarına yapılan başvuruların çözülmesinde sıkıntılar çekilmektedir.

Ceza mahkemeleri tarafından hekim ve diğer sağlık personelinin tıbbi hataları için başvuru ve Sağlık Bakanlığına bağlı özerk bir bilirkişi kurulu olan Yüksek Sağlık Şurası’na gönderilen dosyaların sayısı giderek artmaktadır. Son 5 yılda incelenen dosyaların yaklaşık %20’sinin kadın doğum uzmanlarına ait bulunduğu dikkat çekmiştir ve Yüksek Sağlık Şurası ’nda son 5 yılda incelenen dosyaların yaklaşık yarısında sağlık personelinin az ya da çok kusurlu bulunduğu belirtilmiştir.

Aynı şekilde Tabip Odaları Onur Kurullarına hekim hataları ile ilgili olarak yapılan başvurularda logaritmik artışlar olduğu görülmüştür.

Başvuru artışlarında hastaların artık haklarını aramakta daha aktif olmalarının yanı sıra alt yapıları hazırlanmadan tıp fakültelerinin sayısını artırma ve haddinden fazla öğretilmesinin sonucu eğitim kalitesinin düşmesinin rol oynadığı kanaatine varılmıştır.

Avukatlar arasında hekim hataları ile ilgili davalara yönelenlerin sayısında artış olması gelecekte batı ülkelerinde olduğu gibi ceza ve tazminat davalarındaki artışların süreceği düşüncesini doğurmuştur.

Tedaviye gelen hastayla hekim arasında bir sözleşme yapılmış sayılmaktadır. Hekimin bu sözleşmede hastanın tamamen iyileşeceğini söylemeye hakkı yoktur (diş, ortopedi protezleri ve estetik cerrahi hariç). Hekim sadece tıp ilkelere ve kurallarına göre gereken tedaviyi ve ameliyatı yapmaya ve tedavi prensiplerini en iyi şekilde uygulamaya söz vermiş sayılır.

Hekim tıp biliminin gerekli gördüğü bilgileri öğrenmek ve geliştirmek zorundadır..

Tüm tıbbi girişimler belli bir risk taşımaktadır. İzin verilen risk'in tıbbi karşılığı "Komplikasyon" dur. Tıbbi girişimler esansında komplikasyon adı verilen istenmeyen durumlar oluşabilmektedir. Bu olaylar bazen sağlık personelinin hatası olarak yorumlanmaktadır.

Günümüz hukuk anlayışında, hekimler ve diğer sağlık personeli çalışmalarını "izin verilen risk" kavramı çerçevesinde yerine getirirler. Her tıbbi müdahalenin normal sapmaları ve riskleri vardır.

"İzin verilen risk" olarak ifade edilen, tıbbin kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde hareketleri dolayısıyla kötü sonuçlar meydana gelse bile hekimin sorumluluk yükletilmemektedir. Önemli olan hekimin gerekli özeni ve tedbiri göstermesidir.

"Komplikasyon - Hekim hatası" ayırımını yapabilmek için uzmanlık dernekleri ve Türk Tabipleri Birliğinin birlikte uzmanlık alanlarının standartlarını belirleyerek neyin komplikasyon (izin verilen risk) neyin hekim hatası (mal praktis) olduğu sınırlarını belirlemeleri gerekmektedir.

Hasta hakları, esas olarak insan haklarının ve değerlerinin sağlık hizmetlerine uygulanmasını ifade etmekte ve dayanağını insan haklarıyla ilgili temel belgelerden almaktadır. Hasta hakları, daha iyi sağlık ortamı için hasta ve hekimlerin birlikte sahip çıkması gereken haklardır.

Ülkemizde de hasta hakları, "Anayasa" "Tıbbi Deontoloji Tüzüğü" ve Sağlık Bakanlığınca hazırlanan "Hasta Hakları Yönetmeliği" ile düzenlenmiştir.

Ayrıca Meslek Örgütüncü belirlenmiş, "Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları" vardır.

Hasta haklarının ana başlıkları hastanın aydınlatılmış rızası, bilgilendirilmesi, özen gösterilmesi, sırrının saklanması ve özel yaşamına saygı gösterilmesidir.

1 Ağustos 1998 den beri çıkan Hasta Hakları Yönetmeliği uyarınca, Hasta Hakları Bildirgesi'ni sağlık kuruluşuna asmayan yöneticilerin yönetmeliğin yüklediği görevi yerine getirmediikleri sonucuna da varılmıştır.

Bazı eğitim kurumlarında uygulanan hastanın dosya bilgileri, radyolojik ve diğer tetkiklerinin internet üzerinden (hastanın rızası olmadığı sürece) yayınlanmasının; hastanın sırrının açıklanması olduğu ve hukuka aykırı bulunduğu kanaati de hasıl olmuştur.

Hasta haklarının ön plana çıkmasıyla şimdiki kadar pek üzerinde durulmayan hekim hakları da gündeme gelmiştir. Hasta ve hekim hakları bir bütündür ve karşılıklı saygıyı gerektirir.

Hekimin, çağdaş bilimsel tıp olanaklarını uygulama, mesleğini uygularken etik ilkelere bağlı, baskı altında olmadan mesleğini uygulama, sağlığını koruma, danışma, tedavi yöntemini seçme hakları gündeme gelmektedir.

Sonuçta: Çağdaş sağlık hizmeti hasta merkezli, zamanında, tarafsız ve adil, verimli ve yeterli, etkili ve güvenli olmalıdır. Sağlık hizmetleri ve bu hizmet içinde gerçekleştirilen uygulamaları tanımlayan, bunları yapacak kişilerin nasıl, neye göre belirleneceğini, eğitim ve denetiminin nasıl yapılacağını, bunlara uymayanlarla ilgili yaptırımların uygulanmasına ilişkin kuralların belirleneceği yasalara gereksinim olduğu açıktır. Ancak bunları ortaya koyarken toplum sağlığı ve esenliği ile tıp gibi bir uzmanlık alanının sahip olduğu değerler ve ilkelere uygun esaslar belirlenmeli ve ülke gerçekleriyle birlikte değerlendirilmelidir.

Önemli olan nokta gerçek sorunun ve nedenlerinin saptanması ve soruna tarafların tümünün işbirliği ile çözüm bulunmasıdır. Sağlık hakkı temel ve onsoz olunamayacak bir hizmeti gerektirir. Dolayısıyla bu hakkın gerekleri tam olarak yerine getirilmeden, bu hakkın gereği hizmetlerin bir bölümüyle ilgili bir alanda yapılacak bir çözüm, bütünlü birlikte düşünülmediğinde eksik, dolayısıyla yanlış olacaktır.

Kaynaklar

Alkanat Murat B: Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk, Hekim ve Yaşam Dergisi Mayıs-Haziran 6:19-21, 1999.

Alkanat Murat B, Hancı İ. Hamit; Tıbbi Malpraktis Yasa Taslağı Üzerine Görüşler, <http://med.ege.edu.tr/~hanci/6023m.htm>

Borçlar Kanunu, 9/4/1926 tarih ve 359 sayılı Resmi Gazete.

Çakmakçı Metin, Tıbbi Hatalar Sunumu, Uluslararası Sağlıkta Kalite ve Akreditasyon Kongresi, Antalya 2006.

Çelik Faik: Cerrahin Yasal Sorumlulukları, www.istabip.org.tr/genel/15.asp - 38k

Çelik Melek, Anestezi ve Reanimasyon Uzmanının Sorumlulukları, Türk Anestezi ve Reanimasyon Dergisi 30: 100-104, 2002

Çolak Ahmet, Komplikasyon mu? Malpraktis mi? Malpraktis davalarının aslı unsurları, Hekim Forumu Dergisi (İstanbul Tabip Odası Yayını), Nisan-Mayıs 32-33, 2003

Çolak Ahmet, Nöroşirürjide Malpraktis, Türk Nöroşirürji Dergisi 12: 94-98, 2002

Çolak Ahmet, Hizmet Kusurundan Malpraktise, Türk Nöroşirürji Derneği Bülteni, <http://www.turknorosirurji.org.tr/pdf/hizmetkusuru.pdf>

Hancı İ.Hamit, Malpraktis, Tıbbi Girişimler Nedeniyle Hekimin Ceza ve Tazminat Sorumluluğu, Seçkin Kitabevi, Ankara 2005

Malpraktis: Hekim Hataları, 3. Adli Bilimler Sempozyumu Kapanış Bildirgesi, Erzurum 6-7 Mayıs 1999

Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları, 16/03/2006 tarih ve 26110 sayılı Resmi Gazete.

Polat Oğuz, Adli Tıp 1. Baskı İstanbul Kardeşler Matbaası, 2000.

Özdilek A.Osman, Tıpta Yanlış Uygulama Nedeniyle Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu, Türk Hukuk Sitesi, Haziran 2006.

Sütlüş Mustafa, Tıbbi Yanlış Uygulama ve Mesleki Mesuliyet Sigortası Üzerine Bazı Saptamalar, <http://www.hastahaklari.org/kotuyg-sig.htm>

Tıbbi Deontoloji ve İyi Hekimlik Uygulamaları, İstanbul Tabip Odası İyi Hekimlik Uygulamaları Bürosu, <http://www.istabip.org.tr/hub/rehber.html>

Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı, madde 3.

TTB, Hekimler ve Tabip Odası Yöneticileri için Mevzuat: Av. Mustafa Güler, 1998.

TTB, Hekimlik mesleği etik kuralları, 1.Baskı, Ankara, 1999.

Varol Nezi, Hekim mesuliyet sigortası ders notları, Aralık 2006.

World Medical Association, Statement on Medical Malpractice, Marbella Spain, September 1992.