

Hekim ile Hastanın Hukuki İlişkisi

Arş. Gör. Cemile Turgut

Hekim ile Hasta Arasındaki Hukuki İlişkinin Kaynağı

- Sözleşme İlişkisi
- Haksız Fiil İlişkisi
- Vekaletsiz İş Görme İlişkisi

Sözleşme İlişkisi

- **SÖZLEŞME SORUMLULUĞU:** Borçlunun taraf olduğu sözleşmeden doğan borç ilişkisinde, sözleşmeye aykırı davranması sebebiyle, sözleşmenin karşı tarafına verdiği zararı gidermekle yükümlü olmasıdır.
 - **Genel cerrahi müdahaleler :** Vekalet Sözleşmesi
 - **Estetik müdahaleler :** Eser Sözleşmesi
- İkisi arasındaki en önemli fark :** Vekalet sözleşmesi kapsamında hekim sonucu hiçbir zaman taahhüt etmezken (edemezken), eser sözleşmesinde yüklenici sonucu meydana getirmeyi üstlenir.

Sözleşmenin Kurulması-Sona Ermesi

- Hastanın tedavi olma amacıyla hekime başvurması ve hekimin bunun üzerine tedaviyi kabul etmesi ile sözleşme kurulur.
- Hasta hekim ile sözleşmeyi her zaman sonlandırabilecekken, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 19. maddesi ile hekim açısından nispi bir sınırlama getirilmiştir. Buna göre gerekli olduğu hallerde hastaya yeni bir hekim bulunana kadar hekim tedaviyi sürdürmek durumundadır.

Haksız Fiil Sorumluluğu

- **TBK 49** : Kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren, bu zararı gidermekle yükümlüdür.

Hekim ile hasta arasında sözleşmeye dayalı bir ilişki olmadan tıbbi müdahalede bulunulmuş ve vekaletsiz iş görmenin de şartları yoksa hekimin haksız fiil sorumluluğuna gidilmektedir. Örneğin hekimin hiç haber vermeksizin bir kişi üzerinde deney uygulaması, kişisel düşmanlığı yüzünden hastanın hayatına son vermesi durumunda hasta haksız fiile uğramıştır . Kimi zaman da haksız fiil ilişkisi ile sözleşme ilişkisi birlikte bulunmaktadır. Bu anlamda hekimin tedavi sözleşmesi gereği hastaya müdahale ederken özen borcunu yerine getirmeyerek kusurlu davranışı ile hastaya zarar vermesi durumunda hem sözleşmeye aykırılık hem de haksız fiil söz konusu olur.

Vekaletsiz İş Görme Sorumluluğu

- **TBK 526** : Vekâleti olmaksızın başkasının hesabına işgören, o işi sahibinin menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak görmekle yükümlüdür.

Vekaletsiz iş görme, en genel tanımıyla, iş görenin iş görme yükümünün yokluğu yani vekaletle sahip olmaksızın iş sahibinin bir işini görmesidir.

Acil durumlarda veya ameliyatın genişletilmesinin gerektiği hallerde, sözleşme ilişkisinin kurulması mümkün olmadığından, vekaletsiz iş görmenin olduğu kabul edilir . Acil durumlarda veya ameliyatın devamı esnasında ortaya çıkan zorunlu bir gelişme halinde hekimin amacı hastanın hayatını kurtarmak veya ağır bir zarara uğramasını engellemektir. Vekaletsiz olarak tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekimin bu fedakarlığı, ona, sözleşmeye dayalı olarak tedavi yapan hekime nazaran daha az özenli hareket etme hakkı vermemektedir.

Hekimin Tazminat Sorumluluğu

Hatalı tıbbi müdahale nedeniyle hekimin, cezai ve idari yaptırımının yanı sıra, tazminat sorumluluğu da bulunmaktadır. Bu tazminat sözleşmeye de haksız fiile de dayanabilmektedir.

Tazminat Sorumluluğunun Şartları

1) Hukuka Aykırılık

Sözleşmenin varlığı halinde hukuka aykırılık sözleşmenin ihlali şeklinde olur. Sözleşmenin ihlali genel olarak hekimin borçları ihlal etmesiyle gerçekleşir. Bunların başında ise özen yükümlülüğü gelir. Özen yükümlülüğünün ihlali ile ise beraberinde hatalı tıbbi uygulamayı (malpraktis) getirir.

2) Kusur

Hekimin sözleşme nedeniyle sorumluluğuna gidilebilmesi için sözleşmenin ihlali yanında kusurunun da olması gerekir.

- Kusur kast ve ihmal şeklinde ortaya çıkabilir. Kast, uygulamada çok olmamakla birlikte endikasyon bulunmayan durumlarda hekimin ücret alabilmek için hareket etmesi
- İhmal, özen eksikliği anlamındadır. Hekimin somut olayın özelliklerine göre göstermesi gereken özen dikkate alınır.

İhmal ağır ve hafif ihmal olarak ikiye ayrılmakta ve bunlar tazminatın miktarında rol oynamaktadır.

3) Zarar

Zarar maddi ve manevi zarar olarak iki farklı şekilde gerçekleşebilir.

4) Nedensellik Bağı

Hekimin kasten veya ihmali olarak gerçekleştirdiği hareket ile hastaya verilen zarar arasında bir illiyet bağının olması gerekir

Tazminat Türleri

1) Maddi Tazminat

Hastanın tıbbi müdahale ile yapmak zorunda kaldığı harcamalar. Örneğin, tedavi masrafları, ilaç masrafları, çalışmamasından kaynaklı zararlar, kazanç kaybı vs.

Hastanın ölümü halinde ise ek olarak destekten yoksun kalma tazminatı ödenir.

- **Manevi Tazminat**

Manevi zarar kişinin kişilik değerlerinde manevi değerlerinde meydana gelen eksilmedir. Bu tür zararlar kişinin ruhsal durumunda olumsuz etkiye sahip olmaktadır. Örneğin, kişinin tıbbi müdahale nedeniyle çok acı çekmesi.

Manevi zararı tayin ederken maddi zarardaki gibi belirli kriterler söz konusu değildir. Hakim somut olayın şartlarına göre bir değerlendirme yapar.

Hastanın Bilgilendirilmesi/Aydınlatılması

- Hasta hakları, kişinin mutlak ve devredilemeyen niteliğe sahip olan kendi geleceğini belirleme hakkının hasta hekim ilişkisi üzerindeki yansımasıdır. Söz konusu hasta hakları, kişi üzerindeki tıbbi müdahalenin, ancak hastanın rızasıyla yapılabilmesini gerekli kılmaktadır. Hastanın açık veya doğrudan rızasının alınmadığı hallerde ise, muhtemel rızası, kanuni temsilcisinin veya mahkemenin rızası olmalıdır. Ancak tıbbi müdahaleye rızanın geçerli olabilmesi için, hastanın neye rıza gösterdiğini bilmesi gerekir ki bu da ancak hastanın aydınlatılması ile mümkün olur

Aydınlatmanın Kapsamına Neler Dahildir?

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. maddesinde hastanın aydınlatılması yükümlülüğü düzenlenmiştir. Buna göre;

“Hastaya;

- a) Hastalığın muhtemel sebepleri ve nasıl seyredeceği,*
- b) Tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi,*
- c) Diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri,*
- ç) Muhtemel komplikasyonları,*
- d) Reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri,*
- e) Kullanılacak ilaçların önemli özellikleri,*
- f) Sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri,*
- g) Gerektiğinde aynı konuda tıbbî yardıma nasıl ulaşabileceği, hususlarında bilgi verilir.”*

Aydınlatılacak kişi kimdir?

Aydınlatılacak kişi bizzat hastanın kendisidir.

HHY madde 18 : Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.

Hasta küçükse veya bilinci kapalıysa aydınlatılacak kişi kimdir?

- Bu gibi hallerde tıbbi müdahaleye rıza verecek olan kişiler hastanın velisi, vasisi veya yakınları olacaktır. Ancak küçük veya kısıtlı hastanın olabildiğince karar sürecine katılması sağlanmalıdır.

HHY m. 24: «*Tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir. Hasta küçük veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınır. Hastanın, velisinin veya vasisinin olmadığı veya hazır bulunamadığı veya hastanın ifade gücünün olmadığı hallerde, bu şart aranmaz.*

Kanuni temsilcinin rızasının yeterli olduğu hallerde dahi, anlatılanları anlayabilecekleri ölçüde, küçük veya kısıtlı olan hastanın dinlenmesi suretiyle mümkün olduğu kadar bilgilendirme sürecine ve tedavisi ile ilgili alınacak kararlara katılımı sağlanır.»

Küçükten ve kısıtlıdan kastedilen nedir?

Türk Medeni Kanunu'na göre 18 yaş altındaki kişiler küçük sayılır. Kısıtlılık ise, kanunda belirtilen bazı sebeplerin varlığı halinde (akıl hastalığı, akıl zayıflığı, alkol uyuşturucu bağımlılığı vs) nedeniyle karar alınarak kişi için yeni bir hukuki statünün yaratılmasıdır. Böylelikle kısıtlama erginliğin sonuçlarını ortadan kaldırır. Bu nedenle bilgilendirme ve rıza bu kişilerin anne, babası veya ona atanan vasisinden alınır.

Küçük hasta için :

- **Acil Müdahale Gerekliyorsa =**

Onamın alınması şart değil, velisi veya vasisi olmasa da küçüğe müdahale edilir.

- **Acil Müdahale Gerekmiyorsa =**

Veli veya vasiden mutlaka onam alınmalıdır. Aile onam vermezse hekim müdahale edemez.

Müdahale acil değil fakat gerekliyse mutlaka savcılığa haber verilmelidir ve savcılığın mahkemeye başvurarak Çocuk Koruma Kanunu gereğince sağlık tedbiri kararı aldırmasıyla tıbbi müdahale yapılabilir.

Aydınlatmayı kim yapacaktır?

Aydınlatma yükümü bizzat hekime aittir. Buradaki hekim ise tedaviyi gerçekleştiren, müdahaleyi yapan hekimdir. Hekimin bu görevi yerine getiremediği ve bir başka hekime bıraktığı durumlarda o hekimin yükümlülüğü gereğince yerine getirdiğinden emin olması gerekmektedir. Eğer hasta farklı uzmanlar tarafından gerçekleştirilen bir tıbbi müdahaleye tabi tutuluyor ise, her uzman kendi uzmanlık konusu ile ilgili olarak aydınlatma yükümünü yerine getirmelidir.

Aydınlatma ne zaman yapılmalıdır?

- Aydınlatma yükümlülüğünün ne zaman yerine getirilmesi gerektiğine yönelik özel bir yasal düzenleme olmamakla birlikte genel olarak 24 saat öncesinde aydınlatmanın yapılması gerekliliğinden bahsedilir. Çünkü müdahale gerçekleşmeden önce hastaya düşünme ve karar verme hususunda ona süre tanınması gerekmektedir.

Aydınlatmanın Şekli Nasıl olmalıdır?

- Her ne kadar Tıbbi Deontoloji Tüzüğünde, Organ ve Doku Alınması Kanununda, Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanunda bazı şekil şartlarından bahsedilmiş olsa da genel itibariyle bu hükümlerden aydınlatmanın yazılı olması gerektiği sonucuna ulaşmak mümkün değildir.

Peki aydınlatmaya dair ispat nasıl yapılır?

- Aydınlatmada genel alışılmış durum hasta ile konuşmadır. Ancak bu da beraberinde ispat sorununu gündeme taşır. Yargıtay ve Danıştay ispatın hekim tarafından yapılması gerektiğini söyler. Bu hukukta «bir iddiada bulunan kişinin bu iddiasını ispatlamasıdır.» kuralının istisnası oluşturur. Çünkü hastaya aydınlatma yapılmadıysa hasta olmayan bir şeyi nasıl ispatlayacaktır?

- Bu nedenle ispat yükü hekime aittir. Ancak hekim sözlü gerçekleştirebileceği aydınlatmayı nasıl ispatlayacaktır? Bu nedenle hekimler bir onam formu hazırlamalı fakat bu onam formlarının kişisel olması gerekliliğinden yola çıkarak formlarda belli boşluklar bırakmalıdırlar. Nitekim çocuklar üzerinde, yaş veya cinsiyet farkına göre aydınlatacak durum değişkenlik gösterebilir, bu değişkenlikler oraya eklenmelidir. Formun en son kısmına da el yazısıyla “hastanın herhangi bir sorusu var mı diye soruldu” eğer varsa sorusu ve cevabı, yoksa soruldu “sorum yoktur” dedi şeklinde imzası alınmalıdır.

Hekimin aydınlatma yükümünün ortadan kalktığı istisnai haller

- Hastanın aydınlatmadan vazgeçmesi

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 20. maddesinde yer alan *“İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği haller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.”* hükmü doğrultusunda, hastanın aydınlatmadan vazgeçmesidir.

- Hastanın tıbbi müdahale hakkında zaten bilgisinin olmasıdır.

Örneğin, aynı konuda ve özellikle yapılacak ikinci ameliyat için yahut hastanın başka bir hekim tarafından önceden aydınlatılmış olduğu hallerde aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkmaktadır

- Aydınlatmanın hastayı olumsuz etkileyecek olması.

Hekim her ne kadar kural olarak ağır; hatta ölümcül hastalıkları dahi söylemekle yükümlü olsa da, aydınlatmanın tedaviye zarar verme ihtimali halinde bu kural sınırlanabilecektir. Nitekim **Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesindeki** *“Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir.”* hükmü ile de bu husus açıkça yasal zemine taşınmıştır.

- Acil haller

Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 24. maddesi gereğince, “*Hastanın rızasının alınamadığı hayati tehlikesinin bulunduğu ve bilincinin kapalı olduğu acil durumlar ile hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açacak durumun varlığı halinde, hastaya tıbbi müdahalede bulunmak rızaya bağlı değildir. Bu durumda hastaya gerekli tıbbi müdahale yapılarak durum kayıt altına alınır. Ancak bu durumda, mümkünse hastanın orada bulunan yakını veya kanuni temsilcisi; mümkün olmadığı takdirde de tıbbi müdahale sonrasında hastanın yakını veya kanuni temsilcisi bilgilendirilir. Ancak hastanın bilinci açıldıktan sonraki tıbbi müdahaleler için hastanın yeterliği ve ifade edebilme gücüne bağlı olarak rıza işlemlerine başvurulur.*” Buna göre, hastanın hayatının tehdit altında olduğu veya müdahalenin yapılmamasının hastada ciddi eksiklik veya bozulmaya neden olmasının beklendiği acil hallerde hastayı aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı sonucuna varılabilir.

Aydınlatma Yükümlülüğün İhlali Durumunda Hekimin Sorumluluğu Nelerdir?

- Aydınlatma yükümlülüğünün ihlali halinde, hastanın rızası geçersiz olacak ve hekimin tıbbi müdahalesi hastanın yararına olsa dahi hukuka aykırı olacaktır. Özel hukuk kapsamında hastanın aydınlatılmaması halinde hekimin bu yükümlülüğü yerine getirmesi istenebileceği gibi hekimden tazminat talep etme de söz konusu olabilecektir. Bu hususta aydınlatma yükümlülüğünün ihlaline rağmen hastada herhangi bir zararın oluşmaması durumunda ise maddi tazminat talebi olamayacaktır. Fakat aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemesi kişinin kendi geleceğini belirleme hakkının ve buna paralel olarak kişilik değerlerine saygının ihlali anlamına gelebileceği için hastanın manevi tazminat talebinde bulunabileceğini söylemek yanlış olmayacaktır.