HATALI TIBBİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN SORUMLULUĞA İLŞKİN TIP HUKUKU DERS NOTU

(Dersi anlatan öğretim üyelerinin derslerdeki anlatımlarından derlenmiştir)

I. GİRİŞ

Hatalı tıbbi müdahaleden dolayı sorumluluk, temel olarak üç hukuk disiplini kapsamında ele alınmaktadır. Örneğin hatalı tıbbi müdahale sonucu hasta, görme yeteneğini kaybetse bu durumda, ceza hukuku bakımından taksirle yaralama suçu nedeniyle ceza hukuku sorumluluğu, borçlar hukuku bakımından sözleşme tarafının yahut fiili icra edenin tazminat sorumluluğu, bazı durumlarda ise idarenin tazminat sorumluluğu söz konusu olacaktır. Hatalı tıbbi müdahale dolayısıyla hekimler bakımından meslek örgütlerinin (Tabip Odaları) uyguladığı disiplin yaptırımları da gündeme gelmektedir. Hatalı bir tıbbi müdahalede bu sorumluluk türlerinden sadece birinin, birden fazlasının veya tümünün yaptırımlarının uygulanması mümkündür.

Belirtmemiz gerekir ki, hekimin veya diğer sağlık mesleği mensuplarının tıbbi müdahaleyi yapma yetkisine sahip bir mesleği icra etmeleri dolayısıyla söz konusu olan sorumluluk dışında, bazı yükümlüklere, emir veya yasaklara aykırı davranması durumunda da başka sorumluluklar söz konusu olabilir. Söz gelimi, gerçeğe aykırı sağlık raporu verilmesi, meslek sırrının ifşası, suçu bildirme yükümlülüğüne aykırı davranılması, kişisel verilerin ifşası gibi. Ancak bunlar doğrudan hatalı tıbbi müdahaleden doğan sorumlulukla ilgili değildir.

Bütün bunların dışında hekimlerin toplumdaki diğer kişiler gibi şayet hukuka aykırı bir davranış gerçekleştirirlerse, bundan dolayı da sorumlu olacakları kuşkusuzdur. Söz gelimi bir hekimin, trafik kurallarına aykırı hareket ederek otomobiliyle bir yayaya çarparak ölümüne neden olması gibi. Ancak bu gibi hallerde hekimin sorumluluğu icra ettiği meslek dolayısıyla değil herhangi bir kişinin trafikteki dikkat ve özen yükümlülüğe aykırı davranması bağlamında ortaya çıkmaktadır. Tıp Hukuku derslerinde ise hekimin ve diğer sağlık mesleği mensuplarının icra ettiği meslekle ilgisi olmayan bu tür sorumluluk halleri ele alınmamaktadır.

II. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUK KOŞULLARI

Bir tıbbi müdahale, gerekli hukuka uygunluk koşulları yerine getirilmişse bu durumda, hiçbir biçimde bir sorumluluk söz konusu olmaz. Diğer bir deyişle hukuka uygun bir tıbbi müdahale bütün hukuk düzeni bakımından sonuç doğurur. Böyle bir durumda ise herhangi bir hukuk alanının (ceza hukuku, özel hukuk, idare hukuku, disiplin hukuku v.s) yaptırımlarının uygulanması mümkün değildir. Bu nedenle öncelikle, hekimin tıbbi müdahalesinin hukuka uygun sayılmasını gerektiren koşulların ortaya konulması gerekir. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu bakımından ise esas itibarıyla şu koşulların gerçekleşmesi gerekir:

1. Tıbbi müdahalenin varlığı

2. Kişinin somut olaydaki tıbbi müdahaleye yetkili olması

3. Hastanın (ilgilinin) rızasının bulunması

4. Tıbbi müdahalenin dikkat ve özen yükümlülüğüne uygun bir biçimde yerine getirilmesi.

A. Tıbbi Müdahalenin Varlığı

Tıbbi müdahale, yetkili kişi tarafından tıp biliminin kurallarına göre yapılan teşhis, tedavi ve koruma faaliyetlerini kapsamaktadır. Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere, tıbbi müdahale her şeyden önce, teşhis ve tedaviye yöneliktir. Bu tıbbı müdahalelere, muayene, anestezi, ameliyat, vücuttan kan alınması, röntgen çekilmesini örnek olarak verebiliriz. Bu noktada işaret etmek gerekir ki; ilaç araştırmaları gibi amaçlarla insan üzerinde yapılan deneyler, tıbbı müdahale olarak değerlendirilemez. Örneğin gerekli kanuni koşullara uygun olarak kişiye bir kimyasal maddenin verilmesi durumunda, bir hastalığın doğrudan teşhis ve tedavisi söz konusu olmadığı için, bu hallerde tıbbi bir müdahaleden söz edilemez. Bu tür deneylerde insan üzerinde deneyin kanuni koşullarına uyulmamışsa, İnan üzerinde deney suçu söz konusu olacaktır. (TCK md. 90). Bu gibi hallerde, sadece ceza hukuku değil, tazminat, idare hukuku ve disiplin sorumluluğu da söz konusu olabilecektir. Ancak bu durumdaki sorumluluğun koşul ve sonuçları tıbbi müdahaleden bazı farklılıklar göstermektedir.

Tıbbi müdahale kavramının kapsamıyla ilgili hususlar bazı düzenlemelerde yer almaktadır. Örneğin, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesinin *"meslektaşların hastaları ile*

münasebetleri" başlıklı 13. maddesi şöyledir; *"Tabip ve diş tabibi, ilmî icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder."*

B. Tıbbi Müdahalenin Yetkili Kişi Tarafından Yapılması

Bir tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için, tıp mesleğini icra etmeye kanunen yetkili kişiler tarafından gerçekleştirilmesi gerekir. Sadece hekim veya diğer sağlık mesleği mensubu olmak, bu kişilere her tür tıbbi müdahalede bulunma yetkisini vermez. Bazı tıbbı müdahaleler sadece hekimler, bazılarını ise röntgen teknisyeni, hemşire gibi sağlık mesleği mensupları yapabilir. Hangi tıbbi müdahale için hangi uzmanlığın gerektiği, diğer bir deyişle hangi müdahaleyi kimin yapabileceği tıp-sağlık mesleğinin icrasına ilişkin kurallarda öngörülmektedir. Örneğin, ruhsal sorunları olan bir kişiye bir nörolog tarafından teşhis ve tedavi işlemleri yapılamaz. Bir cerrahın yapması gereken mide ameliyatını pratisyen bir hekimin yapması durumunda, yetkisiz bir tıbbi müdahale söz konusu olur.

C. Rıza

Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk koşullarından en önemlisi, hastanın rızasıdır.[1] İlgilinin rızası bir hukuka uygunluk nedeni olarak Türk Medeni Kanunu ve Türk Ceza Kanununda açıkça düzenlenmiştir. Buna göre ilgilin rızasının varlığı halinde, kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiil hukuka aykırı olmaz (MK. m. 24, f. 2) ve bundan dolayı kimseye ceza verilmez (TCK, m. 26, f. 2). Uygulamada özellikle sağlık mesleği mensupları, aydınlatılmış rıza yerine *"aydınlatılmış onam"* terimini de kullanmaktadırlar. Ancak rıza, kanunlarımızda yer alan bir terim olduğu için bu terimin kullanılması daha yerinde olur.

Rızanın geçerli olması için, rızayı verecek kişinin rıza açıklama yeteneğine sahip olması; rıza vereceği konuda aydınlatılmış olması; rızanın üzerinde tasarruf yetkisi bulunan bir konuda açıklanmış olması gerekir.

Rıza açıklama yeteneği bakımından, önemli olan husus kişinin rıza verdiği tıbbi müdahalenin niteliğini, muhtemel risklerini, sonuçlarını anlayabilecek bir durumda olmasıdır. Bu nedenle rıza yeteneği bakımından kişinin yaşı kural olarak belirleyici değildir. Söz gelimi 16 yaşındaki bir çocuk veya 90 yaşındaki bir kişi tıbbi müdahaleye rıza verme yeteneğine sahip olabilir. Bu durum, somut olayda kişinin algılama ve davranışlarını yönlendirme yeteneğinin ne ölçüde

[1] Aydınlatma ve rıza konusunda detaylı bilgi için bkz.: Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 173 vd.

sağlıklı olduğu ve yapılacak tıbbi müdahalenin karmaşıklığı ve risk derecesi göz önünde tutularak tespit edilmelidir. Şayet kişinin rıza verme yeteneği yoksa, bu durumda veli, vasi gibi kanuni temsilcilerin rıza vermesi gerekir.

Sağlık mevzuatında rızanın düzenlendiği birçok hüküm mevcuttur. Örneğin; hasta hakları yönetmeliğinin *"Tıbbi Müdahalede Hastanın Rızası*" başlığı altında düzenlenen 24. maddesine göre tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir ve eğer hasta çocuk veya mahcur ise velisinden veya vasisinden izin alınacaktır. TŞSTİDK'nin, 70. maddesinin (c) fıkrasının 1. bendine göre, *"tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasinin evvelemirde muvafakatini almak zorundadır."*

Rızanın diğer bir geçerlilik koşulu ise, rızanın konusu bakımındandır. Kişi, ancak üzerinde tasarruf yetkisinin olduğu bir konuda rıza açıklamasında bulunabilir. Bu husus Türk Ceza Kanununda "*mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere,*" şeklinde vurgulanmıştır (md. 26, f. 2).

Bu nedenle yaşam ve şeref konusunda verilen rıza geçersizdir. Aynı şekilde kişinin vücudu üzerinde mutlak tasarruf yetkisi yoktur. Medeni Kanunun 23. maddesine göre de, kimse, hak ve fiil ehliyetlerinden kısmen de olsa vazgeçemez. Kimse özgürlüklerinden vazgeçemez veya onları hukuka ya da ahlâka aykırı olarak sınırlayamaz.

Bu bağlamda tartışılan konulardan biri ötenazidir. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 13. Maddesine göre *"ötenazi yasaktır. Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahi, kimsenin hayatına son verilemez."* Ötenazi, iyileşmez sayılan bir hastalığa sahip hastanın, başka bir kişi tarafından, kendi talebi üzerine yaşamına son verilmesidir. Tanımdan da anlaşılacağı üzere ötenazide çeşitli ihtimaller söz konusudur. Tüm bu hallerde, Türk Hukukuna göre kişi ister kendi talep etsin, ister kendi etmesin hastanın yaşamına son vermek kasten insan öldürme suçunu oluşturur.

Bu konuda karşılaştırmalı hukuka baktığımızda farklı yaklaşımlar görmekteyiz. Bazı ülkelerde talep üzerine öldürme ayrı bir suç olarak düzenlenmiş ve daha az ceza öngörülmektedir. Bizde ayrı bir düzenleme mevcut değildir ve kasten insan öldürmeye ilişkin hükümler uygulanır. Ötenazi hallerinde Türk Ceza Kanunu'nun 62. maddesine göre bir ceza indirimi söz konusu olabilir. Ancak prensipte böyle bir durumda kasten insan öldürme suçu gerçekleşir. Bazı ülkelerde bitkisel hayat süreci uzun sürerse, mahkeme kararıyla tıbbi destek

ünitelerine son verilmektedir. Ama dünya genelinde yeknesaklaşan bir uygulama mevcut değildir. Kişiye hayatına son vermesi için yardım edilmesi durumunda ötenazi değil, intihar söz konusudur. Bu durumda hastanın intiharına yardım eden kişi, Türk Ceza Kanununun İntihara yönlendirme hükümleri uyarınca sorumlu olur:

"*MADDE 84- (1) Başkasını intihara azmettiren, teşvik eden, başkasının intihar kararını kuvvetlendiren ya da başkasının intiharına herhangi bir şekilde yardım eden kişi, iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.*

(2) İntiharın gerçekleşmesi durumunda, kişi dört yıldan on yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(3) Başkalarını intihara alenen teşvik eden kişi, üç yıldan sekiz yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(4) İşlediği fiilin anlam ve sonuçlarını algılama yeteneği gelişmemiş olan veya ortadan kaldırılan kişileri intihara sevk edenlerle, cebir veya tehdit kullanmak suretiyle kişileri intihara mecbur edenler, kasten öldürme suçundan sorumlu tutulurlar."

Burada, dikkat edilmelidir ki, intihara yönlendirme suçu söz konusu olduğunda, kendi hür iradesiyle ve bizzat kendi fiiliyle intihar eden bir kişi vardır. Mağdurun iradesi üzerinde hâkimiyet kurularak gerçekleştirilen fiiller söz konusu olduğunda veya fiil üzerinde fonksiyonel hâkimiyet bulunan durumlarda öldürme suçunun tartışılması gerekir.

Buna karşılık hasta herhangi bir yardım almaksızın kendisi yaşamına son vermek ister ve ancak intihar sonuçsuz kalırsa, intihara teşebbüsten dolayı cezalandırılmaz.

Şayet hasta, tıbben ve hukuken kabul edilen ölçütlere göre ölmüş sayılıyorsa, örneğin beyin ölümü gerçekleşmişse, bu hallerde tıbbi desteğin kesilmesi sorumluluk doğurmaz. Ülkemizde ölüm anının belirlenmesinde beyin ölümü kıstası kullanılmaktadır. Beyin ölümü gerçekleşmiş bir kimsenin yaşam destek üniteleri ile bağı kesilir diğer bir deyişle halk arasında ifade edildiği *"fişi çekildiğinde"*, bu ötenazi olmayacaktır. Zira kişi zaten ölmüştür.

İnsan yaşamı en üst dokunulmaz bir değerdir. Bir hastanın yaşamına son verilmesi konusunda başkalarının karar vermesi söz konusu olmamalıdır. Bu nedenle, iyileşmez bir hastalığa sahip hastanın talebi olmaksızın onun acılarına son vermek amacıyla da olsa gerçekleştirilen öldürme, kasten öldürme suçu olarak düzenlenmesi yerindedir. Ancak, hastanın talebi üzerine, başka bir kişi tarafından yaşamına son verilmesi, ayrı ve kasten öldürmeden daha az bir ceza ile cezalandırılan bir suçun öngörülmesi gerektiği kanısındayız.

Çünkü bu hallerdeki haksızlığın içeriği, diğer insan öldürme suçuna göre daha hafiftir. İnsan öldürme her zaman bir haksızlıktır. Bunda bir tereddüt yoktur. Ancak her haksızlık aynı değildir. Örneğin kişinin silahla ateş ederek öldürülmesi ile talep üzerine öldürülmesi aynı haksızlık içeriğine sahip değildir.

Hastanın tedaviyi reddetme hakkı vardır. Örneğin kanser hastası olan kişi, tedaviyi reddederse, onun bu kararına saygı duymak zorunludur. Onun bu şekilde açıkladığı iradesine aykırı olarak tedavi edilmesi mümkün değildir.

Kişinin vücudu üzerinde mutlak tasarruf yetkisi olmamakla birlikte, tedavi amacı olmayan estetik operasyonlarda verilen rıza geçerlidir.

Bir diğer önemli husus ise rıza açıklanma zamanı ve kapsamına ilişkindir. Rıza, mutlaka müdahaleden önce açıklanmalıdır. Bununla birlikte verilen rıza, tıbbi müdahaleden önce veya müdahale sırasında geri alınabilir. Bu durumda tıbbi müdahaleye başlamamalı veya başlanmış ise devam edilmemelidir. Rıza hangi konuya ilişkin ise, tıbbi müdahale o konuda yapılmalıdır.

Sıkça karşılaşılan bir sorun ise; ameliyat sırasında hekimin başka bir bölgeye de müdahale edilmesini gerekli görmesi halinde bu alana da müdahale edilebilip edilemeyeceğidir. Müdahale esnasında, rıza kapsamı dışında yeni bir durumla karşılaşıldığında gecikme hastanın yaşamı için tehlike doğuracaksa veya hasta sağlığı için önemli bir fayda sağlıyor ve risk az ise, müdahale yapılabilir. Fakat bu müdahalenin hastanın sağlığı için zorunlu olması gerekmektedir.

Rızanın geçerliliği bakımından diğer bir koşul, tıbbi müdahalede bulunulacak kişinin (veya bazı hallerde başkasının) yapılacak tıbbi müdahale konusunda aydınlatılmış olmasıdır.[2] Bu tıbbi müdahaleyi yapacak kişi bakımından aydınlatma yükümlülüğü olarak ortaya çıkar. Tıbbi müdahaleyi yapacak yetkili sağlık mensubu, kişiyi tıbbi müdahalenin kapsamı, yöntemi, muhtemel sonuç ve riskleri konusunda bilgilendirmelidir. Ancak böyle bir bilgilendirmeye dayalı olarak verilen rıza geçerli sayılabilir. Böylece hasta neye muhatap olacağını bilecek ve muhatap olup olmamayı özgür ve sağlıklı iradesiyle seçecektir. Bu anlamıyla aydınlatma, hastanın tıbbi müdahaleye vereceği rıza beyanının sıhhatli olmasını sağlar.

[2] Aydınlatma ve rıza konusunda detaylı bilgi için bkz.: Hakan Hakeri, *Tıp Hukuku*, Seçkin Yayıncılık, Ankara 2015, s. 173 vd.

Aydınlatmanın gereği gibi yapılabilmesi için öncelikle aydınlatma, tıbbi müdahaleye yetkili kişi tarafından yapılmalıdır ve tıbbi müdahalenin amacı, niteliği, olası olumsuz sonuçları ve müdahalede bulunulmadığında doğabilecek tehlikeli veya zararlı sonuçlar hakkında yeterince bilgi verilmelidir.

Aydınlatmanın *konusu veya içeriği* saptanırken de sağlıklı rızayı tesis etme gayesi göz önünde bulundurulmalıdır. Bu çerçevede aydınlatmanın kapsamı somut olaya göre değişiklik arz edebilir. Fakat aydınlatmanın, her halükarda tıbbi müdahalenin amacı, niteliği, olası olumsuz sonuçları ve müdahalede bulunulmadığında doğabilecek tehlikeli veya zararlı sonuçlar hakkında bilgi içermesi gerekir. Bir başka ifadeyle genel olarak hekim, hastalığın teşhisi ve tedavinin nasıl yapılacağı, hangi yöntemin uygulanacağı, müdahale esnasında ve sonrasında ortaya çıkması muhtemel komplikasyonların neler olabileceği, müdahalenin yarar ve sakıncaları konusunda hastasını sağlıklı karar verebilecek ölçüde aydınlatmalıdır.

Bu anlamda aydınlatmanın kapsamı somut olaya göre belirlenecektir. Bazı hallerde aydınlatmadan imtina edilebilir. Hastanın rızası için aydınlatılması, esaslı bir kural olarak benimsenmekle birlikte, hastanın aydınlatılması ile sağlığı ve yaşamı ciddi bir tehlikeye düşecek ise, bundan vazgeçilebileceği kabul edilmektedir. Bu bakımdan aydınlatma, hasta bakımından ciddi tehlike doğuracaksa bundan vazgeçilebilir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 14. Maddesinin ikinci fıkrasına göre, *"tabip ve diş tabibi, hastasına ümit vererek teselli eder. Hastanın maneviyatı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimali bulunmadığı takdirde, teşhise göre alınması gereken tedbirlerin hastaya açıkça söylenmesi lazımdır. Ancak, hastalığın, vahim görülen akıbet ve seyrinin saklanması uygundur".* Yine Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 19. maddesine göre;

"***Bilgi Verilmesi Caiz Olmayan ve Tedbir Alınması Gereken haller***

Madde 19- *Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir.*

Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır.

Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir."

Hastalık tehlikesinin artabileceği, üçüncü kişiler üzerinde tehlikeli sonuçlar doğurabileceği, hastanın zorunlu olan tedaviden vazgeçebileceği gibi endişelerle aydınlatma zorunluluğunun kalkabileceği kabul edilmektedir.

Bazı hallerde, hasta aydınlatmayı reddedebilir. Ancak, aydınlatılmadan vazgeçme açıkça ifade edilmiş olmalıdır. Hastanın aydınlatılmayı reddedebileceği veya aydınlatılma hakkından feragat edebileceği kabul edilir. Zira hastanın daha önce de bahsettiğimiz gibi tıbbi müdahale ile ilgili olarak özerkliğinden söz edilir. Bunun bir sonucu olarak onun geleceğini bizzat tayin hakkı olur. Bu bakımdan hastanın hekimin kendisini aydınlatmasından açık bir irade ile feragat ettiği durumlarda; hekim, hastanın bu vazgeçmesini ispatla yükümlü olmak kaydıyla aydınlatma ödevinden kurtulabilecektir

Rıza açıklaması hile, cebir tehdit gibi iradeyi bozucu etkiler altında yapılmamış olması gerekir.

Rızanın belirli bir şekli kural olarak yoktur. Yazılı, sözlü, açık veya örtülü olabilir. Yazılılık bir geçerlilik şartı olmamakla birlikte ispat bakımından yazılı yapılmasında yarar vardır. Bazı müdahalelerde ise rıza, yazılı şekil şartına bağlanmıştır. Örneğin, TŞSTİDK'nin 70. maddesi gereğince *" büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır"* denilmektedir. Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6. maddesine göre; on sekiz yaşını doldurmuş ve mümeyyiz olan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için 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.

D. Rızanın Aranmadığı Haller

Bazı hallerde tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu için gerekli olan rızadan vazgeçilebildiğini görmek mümkündür. Bu hallerde rızanın varlığına bakılmaz.

Rızadan bazı durumlar için vazgeçilebileceği ve tıbbi müdahaleler için kişilerin rızalarının zorunlu olduğu kuralına istisna getirilebileceği 1982 Anayasasında "*tıbbi zorunluluklar*" ve "*...kanunda yazılı haller dışında ...*" ifadeleriyle belirtilmektedir (m.17/II). Anayasa m. 17/f. 2 şu şekildedir: "*Tıbbî zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbî deneylere tâbi tutulamaz*".

Rıza bulunmamasına rağmen tıbbi müdahalenin yapılabildiği bazı hallerde durum "*varsayılan rıza*" ile açıklanırken, bazı hallerde ise "*genel sağlığının korunması endişesi*" ve buna bağlı olarak kamu menfaatinin üstün tutulması ile açıklanabilir.

a. Hastanın veya kanuni temsilcilerin rıza verme imkânı olmayan haller

Hasta rıza açıklayamayacak durumdaysa ve adına rıza verecek kişinin bulunmadığı acil hallerde rıza olmaksızın tıbbi müdahale yapılabilir. Bu durumda "**varsayılan rıza**"dan söz edilir. Varsayılan rıza, özellikle hastanın kendinde olmadığı ve herhangi bir rıza açıklaması yapamayacak durumda olduğu hallerde karşımıza çıkar. Örneğin trafik kazası geçirmiş ve bilincini kaybetmiş bir kimsenin rızasının alınabilmesi mümkün değildir. İşte bu gibi hallerde "varsayılan rıza" kurumundan faydalanılabileceği kabul edilir. Ancak diğer bir görüş tedavi amacına yönelik böyle hallerde hekimin izin verilen risk kapsamında davrandığını ve bu nedenle tıbbi müdahalenin uygun olduğunu savunmaktadır.

Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin 8. maddesi gereğince "acil bir durum nedeniyle uygun muvafakatin alınamaması halinde, ilgili bireylerin sağlığı için tıbbi bakımdan gerekli olan herhangi bir müdahale derhal yapılabilir" ve yine aynı sözleşmenin 9. maddesi, müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek bir durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekler göz önünde bulundurulması gerektiğini öngörmektedir. Dünya Sağlık Örgütü'nün 1994 tarihli Avrupa'da Hasta Haklarını Geliştirilmesi Bildirgesi 3. maddesinde hastanın iradesini beyan etmesinin mümkün olmadığı ve acilen tıbbi girişim yapılması gereken durumlarda, daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı olduğu varsayılarak girişim yapılabileceğini düzenlemiştir. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi m.3'te de acil ve zorunlu durumlarda, hekimin hastaya müdahalede bulunması rızaya bağlı olmaksızın yükümlülük olarak sayılmıştır.

Anne-babanın denetim ve gözetimi altında olan çocuğa tıbben tıbbi müdahale gerekli ise ve bu çocuğun sağlığı bakımından, yaşamı bakımından önemli ise bu müdahale anne-babanın izni olmasa da yapılmalıdır. Ebeveynlerin çocuk için yapılması gereken bir tıbbi müdahaleye izin vermemesi halinde TCK'daki bakım ve gözetim yükümlülüğünün ihmali suçu gündeme gelebilecektir. Çocuk için bu tıbbi müdahale zorunlu ise anne-baba rıza göstermese de doktor çocuğa tıbbi müdahalede bulunabilir.

b. Genel sağlığın söz konusu olduğu haller

Genel sağlığı koruma amacı gözetilerek çeşitli mevzuatta kişilerin rızası aranmaksızın tıbbi müdahale yapılabileceği düzenlenmiştir. Bunlara örnek olarak salgın veya bulaşıcı hastalıkların yayılmasının engellenmesi, 0-2 yaş grubu bebeklerin menenjit, çocuk felci gibi bazı tehlikeli hastalıklardan korunabilmesinin sağlanması amacıyla zorunlu aşılama, yapılmaktadır. Mesela Salgın hastalık nedeniyle aşı yapılması gerekiyorsa bunun için de rıza aranmaz. Yine Umumî Hıfzıssıhha Kanununun 57. Maddesinde belirtilen Kolera, veba, lekeli humma, kara humma gibi bulaşıcı ve salgın hastalıklarda rıza aranmamaktadır. Benzer şekilde, Sıtmanın İmhası Hakkında Kanun 7. Maddesi gereğince *"herkes, teşkilat tarafından mahallinde yapılacak umumi veya kısmi muayenelere icabet etmeye ve hastalığın teşhisi veya kütlenin sıtma paraziti endeksinin tayini maksadıyla yapılacak bakteriyolojik muayeneler için her talep vukuunda kan alınmasına ve ilaçların tatbikine müsaade etmeye mecburdur"*. Bunun gibi, Genel Kadınlar ve Genelevlerin Tâbi Olacakları Hükümler ve Fuhuş Yüzünden Bulaşan Zührevi Hastalıklarla Mücadele Tüzüğünün 25. maddesi gereğince bütün genel kadınlar, izinli olsalar dahi, haftada iki defa, 23 üncü maddede yazılı kadınlarda, on günde bir defa kendilerini resmi tabibe muayene ettirmeye mecburdurlar. MK. m. 24/f. 2'de bu durum "*daha üstün nitelikte kamusal yarar*" olarak belirtilmiştir. Bunlar özellikle salgın veya bulaşıcı hastalıkların yayılmasının engellenmesi hallerinde karşımıza çıkar.

III. TIBBİ HATA KAVRAMI

Tıbbi literatürde hata kavramı, "hastaya zarar verebilen veya vermeyen sapmalar" şeklinde tanımlanmaktadır. Tıbbi müdahale süreci, hastanın hekime başvurması veya getirilmesi ile başlar ve tedavinin tamamlanması, hastanın ölümü, hastanın kendi rızası veya yakınlarının talebi ile hastaneden ayrılması, bir başka yerde veya hekimle tedaviye devam etmeye başlaması gibi durumlara kadar devam eder. Bu süreçte, hekimin hasta ile olan ilişkisinde hata olarak kabul edilen davranışlar şu şekilde açıklanmaktadır:

A. İletişim eksiklikleri ve kayıt hataları

Hasta ile hekim arasında uyumlu ilişkinin olmaması, hasta ile bağlantının kopuk olması ve hasta ile hekimler ve konsültanlarla bağlantının yetersiz olması ciddi sorunlara yol açabilir. Örneğin, tıbbi uygulamalarla ilgili telefonla bilgi alma-verme, sağlık personelinin tedavi ile ilgili talimatları yanlış anlamaları, hastanın yaşının yanlış kaydedilmesi ve buna bağlı olarak yanlış oranda ilaç uygulanması gibi sorunlar ortaya çıkabilir.

B. Yetki sınırlarının aşılması ve konsültasyon

Hekim, kendi uzmanlık alanı dışındaki konularda yetki ve sınırlarını aşmamalı, uzmanlık alanı dışında kalan konularda uzmanlardan yardım almalıdır.

C. Aydınlatılmış rızanın bulunmaması

Hastanın planlanan tedavi hakkında yeterince aydınlatılması gerekir. Aksi halde doğacak sonuçlardan sorumluluk doğabilecektir. Örneğin; herhangi bir tıbbi sorun nedeniyle ilaç kullanan ve bu esnada gebe kalan bir kadın ilacın kullanımının yol açacağı riskler konusunda bilgilendirilmelidir.

D. Tanı hataları

Hekim hastasına her durumda kesin tanı koyamayabilir. Ancak, eldeki olanaklarla tanı konulabilecek olan hastalığın tanısının konmaması önemli bir tıbbi hata uygulaması olarak görülmektedir.

II. HATALI TIBBİ MÜDAHALEDEN DOLAYI TAZMİNAT SORUMLULUĞU

Özel hukuk bakımından hekimlerin sorumluluğunun karşılığı, hasta nezdinde meydana gelen zararları tazmin etmek zorunda kalmalarıdır.

Hekimlerin bu şekilde tazminat ödeme zorunluluklarının hukuki esası iki şekilde açıklanabilir:

Hekimler, yapmış oldukları müdahale ile;

- Ya ***sözleşmeye*** aykırı davranmışlardır.
- Ya da ***haksız fiil*** işlemişlerdir.

Somut olayda bu esaslardan sadece birisi ile karşılaşılabileceği gibi her ikisinin de koşullarının aynı olayda ve aynı zamanda gerçekleşmesi mümkündür. Fakat iki esasın koşulları bulunsa bile hekimler, tek tazminat öderler. Onların her iki esas için ayrı ayrı ve bir anlamda mükerrer tazminat ödemeleri söz konusu değildir.

Sözleşme esasına dayalı tazminat talebi:

Hekim ve hasta arasında yahut bazı hallerde hastayı gönderen veya götüren üçüncü kişi arasında ***sözleşme ilişkisi*** meydana gelir. Sözleşme, iki tarafın karşılıklı irade beyanlarının uygunluğu ile kurulan hukuki bir bağdır. Taraflar, bu konuda yazılı bir metin imzalamasalar bile, hastanın başvurusu ve hekimin başvuruyu kabul etmesi, sadece davranışlarla olsa bile, sözleşme kurulmuş olur. Kurulan sözleşmenin "*tıbbi müdahale sözleşmesi*" olarak

adlandırılması mümkündür. Zira sözleşmenin konusu, kişinin sağlığını ilgilendirir ve hekim sağlık ile ilgili olarak teşhis, tedavi yahut koruma şeklinde bir müdahaleyi üstlenir. Tıbbi müdahale sözleşmesi bakımından dikkat edilmesi gereken önemli husus, sözleşmenin ancak tıbbi müdahalede bulunma yetkisi olan kişilerle kurulabilmesidir. Bir başka ifadeyle, tıbbi müdahale edimi ve faaliyeti ile ilgili olarak herhangi bir kişi ile sözleşme kurulması mümkün değildir. Bu faaliyet bakımından yetkili kişilerin inhisarından söz edilmelidir. Bu yüzden sıradan iki kişi arasında, tedaviye yönelik olsa bile kurulan sözleşme "tıbbi müdahale sözleşmesi" olarak nitelendirilemez. Hatta bunlar arasında kurulan sözleşme, kanunun yetki vermediği kişi ile kurulduğundan ve söz konusu kişi kanunda sahip olmadığı yetkiyi kullanmayı ve bu çerçevede edimi yerine getirmeyi üstlendiğinden geçersiz olacaktır. Bu ihtimalde, yetkisi kişinin müdahalesi, görünürde bir sözleşmeye dayanıyor olsa da hukuka aykırı olacak (haksız fiil) ve tazminat sorumluluğunu doğuracaktır. Hastanın vermiş olduğu rıza, hukuka aykırılığı kaldıramayacak, fakat tazminatta indirim sebebi olacaktır.

Kanunlarda bu isim altında herhangi bir sözleşme düzenlemesi bulunmaz. Bu yüzden sözleşmenin gerek kuruluşuna, gerek işleyişine ve gerekse de sona ermesine kanunlarda yer alan başka sözleşme hükümleri ile konuya ilişkin genel hükümler uygulanır. Bu anlamda Borçlar Kanunumuzun genel hükümleri ile kanunda düzenlenmiş olan "*vekalet sözleşmesi*" ve duruma göre "*eser sözleşmesi*" hükümleri uygulanacaktır.

Hekim ve hasta arasında kurulan sözleşmenin genelde "*vekalet sözleşmesi*" niteliğinde olduğu kabul edilir. Buna karşılık Yargıtay'ın genel kabulüne göre plastik cerrahlar ile ve bazı durumlarda diş hekimleri ile kurulan sözleşme "*eser sözleşmesi*" niteliğindedir. Doktrinde de destek bulan bu düşüncenin tartışmalı olduğu kanaatindeyiz.

Her iki sözleşme de, taraflardan birinin iş görme borcu üstlendiği sözleşmelerdir. Keza hekimler de hastaya karşı belirli bir işi görmeyi üstlenirler.

Bunun dışında bu sözleşmelerin bir diğer ortak özelliği, işin diğer tarafın iradesine yahut menfaatine dayanmasıdır. Belirli bir iş görülürken, diğer tarafın menfaati ön plandadır ve iş gören taraf diğerinin bu anlamdaki menfaatine hizmet eder. Hekimler de, kendilerine başvuran hastanın menfaatini tesis etmeye çalışırlar.

İki sözleşme arasındaki temel fark, sözleşmelerin birinde taahhüt edilen sonucun gerçekleşmesinin önemli olmasına karşılık (eser sözleşmesi), diğerinde sonucun değil işin özenle yapılmasının önemli olmasıdır (vekalet sözleşmesi). İşte bu farktan dolayı, sözleşmelerin yol açtığı sorumluluk düzeni de birbirinden farklıdır. Eser sözleşmesinde, iş

gören kişi, sonucun meydana gelmemesinden yahut doğru dürüst meydana gelmemesinden sorumlu iken; vekâlet sözleşmesinde iş gören (vekil) sadece işin olması gerektiği gibi yapılmasından sorumludur. O, işi doğru dürüst yapmış ise, gereken özeni göstermiş ise arzu edilen sonuç gerçekleşmemiş olsa bile sorumlu olmaz. Örnek vermek gerekirse, bir cerrah yapacağı ameliyatta tıp biliminin bütün gereklerini yerine getirmiş ve ameliyatı olması gerektiği gibi yapmışsa ameliyatın neticesinden sorumlu tutulmayacaktır. Ancak arada bir eser sözleşmesi olduğu kabul edilseydi, işi yapan kişi sonucun meydana gelmemesinden dolayı da sorumlu olacaktı. Yargıtay'ın kabulüne göre estetik cerrah ile kurulan sözleşme eser sözleşmesi olduğundan, onun gereken tüm özeni göstermiş olmasına rağmen arzu edilen sonucun gerçekleşmemiş olması halinde sorumluluğu gündeme gelir.

Somut durumda ister vekalet sözleşmesi, ister eser sözleşmesi olsun belirtelim ki, hekimin faaliyetini tıp biliminin verilerine uygun yapması zorunluluğu vardır. Tıp bilimine uygun olmayan bir faaliyet "tıbbi hata" anlamına gelecek ve her iki sözleşme bakımından da sorumluluğu gündeme getirecektir. Hekimin bu anlamda, somut duruma uygun bütün özen ve dikkati göstermesi, bu çerçevede seçimlerini ve değerlendirmelerini kabul edilebilir bir ölçütte yapmalıdır.

Haksız fiil esasına dayalı tazminat talebi:

Hekim ile hasta arasında bu şekilde sözleşme bulunması halinde hastanın tazminat talebi aralarındaki sözleşmeye dayanacaktır. Fakat bazı hallerde taraflar arasında bir sözleşme olmadığı görülür. Özellikle özel hastaneye yahut kamu hastanesine başvuran hasta ile hekim arasında doğrudan bir sözleşme ilişkisi kurulmaz. Birincisinde sözleşme hekim ile değil hastane ile meydana gelmiş olur; ikincisinde ise özel hukuk değil idare hukuku ilişkisi meydana gelir. Her iki halde de meydana gelen ilişki bakımından hekim doğrudan muhatap değildir. Bu hallerde tazminat sorumluluğu, özel hastanede yahut Devlet'te olur. Sözleşmeye dayanan tazminat talebi bu ihtimalde, özel hastaneye yöneltilir.

Fakat bu halde acaba doğrudan ve ayrıca hekime karşı dava açmak mümkün olmayacak mıdır? İşte bu noktada "haksız fiile" esası devreye girecektir. Özel hukukta haksız fiil, kişinin hukuka aykırı bir fiili ile başka birinin mutlak bir hakkını ihlal edip onun zarara uğramasına yol açılması anlamına gelir. Tıbbi müdahalenin konusu, kişinin vücut yahut ruh bütünlüğüdür. Duruma göre kişinin sağlığı yahut hayatıdır. Bütün bu unsular, yani kişinin vücut ve ruh bütünlüğü, sağlığı ve hayatı onun kişilik haklarının birer unsurları niteliğindedir ve bu yönleriyle mutlak hak olarak nitelendirilebilirler. Bu yüzden bunlara yönelik herhangi bir müdahale aynı zamanda mutlak hakka saldırı niteliğindedir. İşte bu saldırı, yukarıda

belirtilen hukuka uygunluk sebeplerinin bulunmaması halinde hukuka aykırı olur ve kişinin tazminat sorumluluğuna yol açar. Bu açıdan hastanın rızasının hukuka aykırılığı ortadan kaldıran en önemli neden olduğunu hatırlatalım. Hastanın rızası bulunsa bile, rızanın aşılması suretiyle bir müdahalede bulunulması yahut müdahalenin tıp bilimine aykırı olması halinde fiil hukuka aykırı kabul edilecektir. İşte bu ihtimalde, hekim ile doğrudan bir sözleşme kurulmadığından ona karşı açılacak tazminat davasında dayanılacak hukuki esas, "haksız fiil" olacaktır.

Tazminat davasında sözleşmeye dayanılması ile haksız fiile dayanılması arasında temel fark, sözleşmeye dayanılması halinde hekimin kusurunun hasta tarafından ispat edilmesi zorunluluğunun bulunmaması, bilakis hekimin kusursuzluğunu ispat etmesinin gerekmesidir (BK. m. 96). Buna karşılık haksız fiile esasına dayanılması halinde, hastanın ayrıca hekimin kusurlu olduğunu da ispat etmesi gerekir. Bunun dışında tazminat davasının tabi olduğu zamanaşımı süresi de farklıdır. Sözleşme genelde vekâlet sözleşmesi olduğundan sözleşme esasına dayanan tazminat davasında süre 5 yıl iken (BK. m. 126/b. 4); haksız fiile dayanılan hallerde, failin ve zararın öğrenilmesinden itibaren 1 yıl (yeni kanun süreyi 2 yıla çıkarmıştır); fiilin işlenmesinden itibaren ise 10 yıldır. Yine sözleşmeye konulacak bir hüküm ile temelde sorumlu olmaktan kurtulmak mümkün iken (tıbbi müdahale bakımından durum özellik gösterebilir ve mümkün olup olmadığı tartışılabilir), haksız fiilde bu imkân yoktur.

Her iki esas bakımından ortak koşullar:

Görüldüğü gibi hekimin tazminat sorumluluğu "sözleşme" yahut "haksız fiil" esaslarına dayanabilmektedir. Hangi esasa dayanırsa dayansın, hekimin tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için şu şartların gerçekleşmesi şarttır:

1. Hekimin borca yahut hukuka aykırı bir davranışının bulunması.

Hekim, ya sözleşme ile üstlendiği borcu düzgün yapmamış olmalıdır yahut davranışı hukukun emredici hükümlerince kınanmalıdır. Bu çerçevede tıp bilimi verilerine uygun olmayan bir fiilin hukuka aykırı olduğu söylenebilir. Zira hukuk, kişinin vücut ve ruh bütünlüğüne ancak tıp bilimi çerçevesinde bir müdahaleye izin verir.

2. Bu davranış sonucunda bir zararın doğmuş olması.

Özel hukuk bakımından tazminat sorumluluğunun doğabilmesi için vazgeçilmez koşul, hukuka aykırı davranış sonucunda bir zararın meydana gelmiş olmasıdır. Hastanın herhangi bir zararı yoksa, hekimin de tazminat sorumluluğu yok olur.

Zarar maddi yahut manevi zarar olabilir.

Hastanın daha sonra yapılan hatayı ortadan kaldırmak için başka hekime ödemek zorunda kaldığı tedavi masrafları, tedaviyi sağlamak için katlandığı yol masrafları gibi doğrudan tedavinin sonucu olmayan masraflar, çalışamadığı zaman bakımından yoksun kaldığı kazanç ve iş görme yeteneğinden yoksun kalmışsa bunun yol açtığı zarar ve kazanç kaybı, bu çerçevede tazmin edilmesi gereken maddi zararlardır.

Bunun dışında hastanın yapılan hatalı tıbbi müdahale sonrasında gerçekleşen sonuç nedeniyle acı ve ızdırap çekmiş olması, manevi yahut ruhi bir takım zorluk veya buhranlar yaşaması halinde ise manevi zarar söz konusu olacaktır. Örneğin yapılan hatalı müdahale ile gözleri şaşı olan kişinin durumdan etkilenmesi ve manevi zarara maruz kalacağı muhakkaktır. Bu kimsenin manevi tazminat talebi gündeme gelir. Hakim somut durumu değerlendirerek uygun bir manevi tazminata hükmeder.

3. Zarar ile davranış arasında neden sonuç ilişkisi bulunması.

Meydana gelen zararın hekimin hatalı tıbbi müdahalesinden kaynaklanması gerekir. Bu anlamda aralarında sebep sonuç ilişkisi bulunmayan ve başka sebeplerden kaynaklanan zararların tazmini söz konusu olmaz.

4. Hekimin kusurlu olması.

İster sözleşme olsun ister haksız fiil olsun, hangi esasa dayanılırsa dayanılsın hekimin tazminat sorumluluğu için kural olarak kusurlu olması gerekir. Hekimin kusuru genelde ortaya, somut durumda göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemiş olması şeklinde çıkar. Bu anlamda hekimin kasten zarar vermesi oldukça istisnai bir haldir.

Tazminat sorumluluğu için gerekli olan bu koşulların varlığını kural olarak davayı açan hastanın ispat etmelidir. Fakat yukarıda da belirttiğimiz gibi sözleşme esasına dayanılması halinde, hastanın karşı tarafın kusurunu ispat etmesi zorunluluğu yoktur. Yine bunun dışında, hekimin belgeleme yükümlülüğü ve ispat kolaylığı nedeniyle, örneğin rızanın alındığını, hastanın aydınlatıldığını onun ispat etmesi gerektiği genel olarak kabul edilmektedir.

Tazminat davasını zarar gören hasta açar. Onun ölmesi halinde onun yakınları da dava açabilecektir.

Tazminat davası kural olarak eylemi yapan kişiye karşı açılır. Fakat bazı hallerde eylemi yapan kişinin eyleminden başka birinin sorumluluğu söz konusu olur. Bu takdirde

davanın tarafı eylemi yapmamasına rağmen söz konusu sorumlu kişi olabilir. Örneğin, tıbbi müdahaleyi hekim yapmasına rağmen, onu çalıştıran hastane işletmecisi sorumlu olabilecektir. Bu ihtimalde hastanenin tazminat ödemek zorunda kalması halinde, daha sonra aralarındaki iç ilişki çerçevesinde hekime rücu etmesi gündeme gelecektir.

1. HATALI TIBBİ MÜDAHALEDEN DOLAYI İDARENİN SORUMLULUĞU

Sağlık hizmetleri bireylere; devlet tarafından kurulup işletilen sağlık kuruluşları tarafından sunulduğu gibi serbest çalışan hekimler veya özel hastaneler tarafından da sunulmaktadır. Temel kamu hizmetlerinden olan ve risk unsuru yüksek bir faaliyet olan sağlık hizmetlerinden dolayı idarenin sorumluluğu farklı şekillerde ortaya çıkabilir. Bu çalışmada özellikle tıbbi hatalardan dolayı idarenin sorumluluğu üzerinde durulacaktır.

A. Özel Hukuk Kişileri Tarafından Yürütülen Sağlık Faaliyetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu

Özel hukuk kişileri, (serbest çalışan hekim ve özel hastaneler) sundukları sağlık hizmetlerinden, özel hukuk hükümleri çerçevesinde sorumludur. Zira, bu durumda, hekim ile hasta arasındaki hukuki ilişki bir özel hukuk sözleşmesi olup, tarafların hak ve sorumlulukları bu sözleşme kapsamında değerlendirilecektir[3].

Ancak, idare özel hukuk kişileri tarafından yürütülen sağlık faaliyetlerine tamamen kayıtsız değildir. İdarenin, bu tür sağlık faaliyetlerini ruhsatlandırmak, denetlemek, yaptırım uygulamak gibi görev ve yetkililerinden dolayı sorumluluğu söz konusu olabilir. İdarenin, bu görevlerini ifa etmemesi veya kötü ifa etmesi idarenin sorumluluğuna yol açacaktır. Nitekim Danıştay, idarenin denetim görevini yerine getirmemesi dolayısıyla doğan zararlardan dolayı sorumlu olacağına karar vermektedir[4]. Ancak, "bu sorumluluğun kaynağı, hekimin faaliyeti

[3] Serbest çalışan hekimler ile özel hastanelerin hastalar ile olan hukuki ilişkisi konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ŞENOCAK Zarife; Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, AÜHF Yay., Ankara 1998, AŞÇIOĞLU Çetin; Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar, Ankara 1993, s.15 vd. Hekimin cezai sorumluluğu konusunda ayrıntı bilgi için bkz. ERMAN Barış; Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yay., Ankara 2003.

[4] Örneğin Danıştay, denetim görevinin yerine getirmeyen Sermaye Piyasası Kurulu'nun bu nedenle doğan zarardan sorumlu olduğuna karar vermiştir. *"Dosyadaki belgelerin incelenmesinden, aracı kurumun müşteri emanetlerini izinsiz olarak kullandığı, kayıt ve belge düzenlerine uymadığı ve izinsiz sermaye piyasası faaliyetlerinde bulunduğu anlaşılmaktadır. Davalı kurum, aracı kurumun belirtilen usulsüzlüklerinden, ancak şirketin faaliyetini durdurduğunu belirttiği 14.1.1996 tarihinde bilgi sahibi olmuştur. Dolayısıyla SPK aracı kurumlar üzerinde sahip olduğu denetim yetkisini süresinde ve etkin biçimde yerine getirerek aracı kurumun usulsüz işlemlerini zamanında saptayamadığından davacının zararına yol açmıştır. Bu itibarla davacının uğradığı zararın hizmet kusuru esaslarına göre tazmini gerekirken davanın reddinde hukuka uyarlık görülmemiştir.*

değil, bundan bağımsız olarak yetkili kamu makamlarının doğrudan doğruya kendi işlemleri, tutum ve davranışlarıdır[5].”

Özel hukuk kişileri tarafından yürütülen sağlık faaliyetleri kapsamında, hekimin faaliyetinden de idarenin sorumlu olabileceği durumlar söz konusu olabilir mi? Özellikle, sağlık hizmetlerinin özelleştirilmesi veya özel hukuk kişilerinden sağlık hizmeti satın alınması gibi durumlarda, hekimin faaliyetlerinden dolayı da idarenin sorumluluğu sözkonusu olabilir mi? Bu sorunun cevabı üzerinde aşağıda ayrıca durulacaktır.

B. İdare Tarafından Yürütülen Sağlık Faaliyetlerinden Dolayı İdarenin Sorumluluğu

İdare tarafından yürütülen sağlık faaliyetleri çerçevesinde idarenin sorumluluğu iki açıdan ele alınabilir. Birincisi; sağlık hizmetlerinin kuruluşu, işleyişi, denetimi gibi hususlardan kaynaklanan sorumluluktur ki; bu aşamada hekimin herhangi bir faaliyeti yoktur. Örneğin, hastanede gerekli tıbbi cihazın bulunmaması veya bozuk olması, tıbbi müdahale için gerekli araçlarda eksiklik bulunması, hastanede hijyen bir ortamın sağlanmaması, hastalara verilen gıdaların bozuk olması gibi durumlarda, sağlık kamu hizmetinin kuruluş ve işleyişindeki aksaklıklar nedeniyle idarenin sorumluluğu gündeme gelecektir. İkincisi ise, idarenin hekimin faaliyetlerinden kaynaklanan sorumluluğudur. Hastalığın yanlış teşhisi, hatalı tedavi yöntemlerinin uygulanması, tıbbi müdahalenin yanlış yapılması gibi durumlarda ise, hekimin hatasından kaynaklanan sorumluluktan bahsedilebilecektir.

C. Hekimin Hatalarından Dolayı İdarenin Sorumluluğunun Hukuki Dayanağı

(Danıştay 10.D., 22.01.2001-198/143, kararı nakleden ATAY Ethem- ODABAŞI Hasan- GÖKCAN Hasan Tahsin; İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin yay., Ankara 2003, s.333. Danıştay bir başka kararında ise; “bankacılık işlemleri yapma ve mevduat kabul etme izni kaldırılan … Bank üzerinde, denetim görevini zamanında yerine getirmeyen, gerekli önlemleri almayan idarenin hizmeti, kusurlu işlettiği, bu nedenle tazmin sorumluluğu bulunduğu”na karar vermiştir. Danıştay 10.D., E.1994/3467, K.1997/5311, DD. S.96, s.594.

[5] GÜRAN Sait; “Hekimin Faaliyetlerinden Dolayı Devletin Sorumluluğu”, Sorumluluk Hukukunda Yeni Gelişmeler V. Sempozyum, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Ankara, 12-13 Mart 1982, Fakülteler Matbaası, İstanbul 1983, s.77.

Kamu hizmetinin insan unsurunu kamu görevlileri oluşturur. Diğer kamu görevlileri gibi, hekimler de kamu hizmetini idare adına yürütürler. İdare adına yürütülen bu hizmetlerden doğan zararlardan kim sorumlu olacaktır? Acaba doğrudan kamu görevlisi mi yoksa idare mi sorumlu olacaktır?

Anayasanın 40/3.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. maddesine göre 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 açılır."

657. sayılı Devlet Memurları Kanunun 13.maddesi, memur ve diğer kamu görevlilerinin kişilere verdikleri zararlardan dolayı sorumluluklarını şu şekilde düzenlemiştir:

"Kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açabilirler."

Yukarıda aktarılan Anayasa ve yasal düzenlemeler birlikte değerlendirildiğinde, memurlar ile diğer kamu görevlilerinin görevleri nedeniyle üçüncü kişilere verdikleri zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu yoluna gidilebilecektir.

D. Hekimin Kişisel Kusuru ve Görev Kusuru

Öncelikle şunu ifade etmek gerekir ki; hekimin, görevinin tamamen dışında, "resmi sıfatından tam ve mutlak surette ayrılmış", kamu görev ve faaliyetlerinin ajanı ilişkisi içinde bulunmayan herhangi bir kimse olarak işlediği kusurlu davranışlarından hekim şahsen soruludur. Örneğin, hekimin mesai saatleri dışında kendi araç ve gereçleri ile teşhis veya tedavi yapması, tıbbi müdahalede bulunması[6].

Kamu görevlilerinin, görevleri ile ilgili işlem ve eylemelerinden dolayı kişilere verdikleri zararlardan doğan sorumlulukları konusunda, kamu görevlilerinin hizmet kusuru (görev

[6] GÜRAN; s.79., BAŞ BEREKET Zuhal; "Görev Kusuru ve Rücu Sorunu", Kamu Personeli Sorunları, İdare Hukuku Sempozyumu, Eskişehir 4-5 Nisan, 2003, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları, Eskişehir 2003, s.85.

kusuru) teşkil eden eylem ve işlemleri ile kişisel kusur teşkil eden eylem ve işlemleri ayırımı yapılmaktadır[7].

Kişisel kusur; memurun görevlerinden, resmi sıfatlarından ayrılabilen, kişiye özgü hata ve eylem niteliği taşıyan kusurlarıdır[8]. Anayasa Mahkemesi, bir kararında kişisel kusur kavramı hakkında şu değerlendirmelerde bulunmuştur[9]:

"Kamu görevlilerinin kişisel kusurundan söz edilebilmesi, kişisel Kusuru doğuran eylemin resmî çalışma ve görevin yerine getirilmesi maksadıyla görev sırasında veya görev dolayısıyla yapılmış olmasına bağlıdır. Şu yönü açıklamak gerekir ki, uzaktan veya yakından, doğrudan doğruya veya dolaylı olarak kamu faaliyet ve hizmetleriyle ilişkisi olmayan eylem ve işlemler, o personelin bireysel hareket ve tasarruflarından ibaret olur ki, her vatandaş gibi bunların sonuçlarından da kendilerinin sorumlu tutulması doğaldır. Bundan dolayı bu tür eylemler kişisel kusur kategorisinde yer almazlar. O halde kamu görevlisinin kişisel eylem ve kusuru da hizmet ve görevle ikili ve ilişkili olarak ortaya çıkar.

Kamu görevlilerinin, açıkça ve kolayca hizmetten ayrılabilen tasarruf ve hatalarının kötü niyet ve maksatla ilgiliye zarar vermek veya kamu yaran dışında özel çıkarlar sağlanmak için bilerek yani kasten yapılan işlem ve eylemlerle bağışlanamayacak ölçüde ağır kusur teşkil eden açık şekilde hukuka aykırı fiil ve muamelelerden ibaret olduğu Yargıtay ve Danıştay içtihat ve uygulamalarında kabul edilmektedir. Bu uygulamaya göre kamu personeli bilerek ve isteyerek yetkisini kötüye kullanır veya mevzuata açık ve kesin olarak belirlenmiş bulunan görev ve yetki alanını ve sınırlarını aşar yahut idarenin işlev alanı dışına çıkarsa, kişisel eylem ve kusur işlemiş ve kendi sorumluluğuna yol açmış sayılmaktadır."

Diğer bir ifade ile; "kamu görevlisinin, kötüniyet ve amaçla başkasına zarar vermek, kamu yararı dışında özel yarar sağlamak üzere kasten eylem ve işlem yapmak veya suç niteliği

---

[7] Kamu görevlilerinin kişisel kusuru ile görev kusuru ayırımı konusunda ayrıntılı bilgi için bkz. ONAR Sıdık Sami; İdare Hukukunun Umumi Esasları, 3.Bası, c.3, İsmail Akgün Matbaası, İstanbul, s.1694 vd., GÖZÜBÜYÜK A.Şeref-TAN Turgut; İdare Hukuku, 2.Bası, c.1, Turhan Kitabevi, Ankara 2001, s.664 vd., GÖZLER Kemal; İdare Hukuku, c.2., Ekin Yay., Bursa 2003,; s.1042 vd.

[8] GÖZLER; c.2, s.736., GÖZÜBÜYÜK-TAN; c.1, s.668.

[9] AYMK, E.1974/42, K.1975/62, T.25/3/1975 ,http://www.anayasa.gov.tr/general/kararbilgibank.asp erişim tarihi, 21.10.2006.

taşıyan kusur, ağır kusur ve kasıtlı kusur halleri, hizmet kusuru ile kaynaşmış görevsel kusur olmaktan çıkıp, kamu görevlisinin salt kişisel kusuru sayılmaktadır.[10]"

Hizmet kusuru veya görev kusuru ise; *"kamu görevlilerinin görevlerinden ayrılamaz nitelikte olan"* kusurlarıdır.

Kişisel kusur ile görev kusuru ayırımının en önemli sonucu; kişisel kusurda doğrudan kamu görevlisinin aleyhine adli yargıda dava açmak mümkün iken görev kusuru veya görev kusuru ile kişisel kusurun birleştiği durumlarda idare aleyhine dava açılabilmektedir.

Ancak, 657 sayılı Devlet Memurları Kanunun 13.maddesi ile getirilen düzenlemenin; kamu hukukuna bağlı görevlerle ilgili ortaya çıkan zararın, bu görevi yerine getiren personelin kusurlu ya da kasıtlı davranışından kaynaklansa bile; açılacak tazminat davasının, bu görevi yerine getiren personele karşı değil, ilgili idare aleyhine açılabileceği kabul edilmektedir. Kanunun; hizmet (görev) kusuru- kişisel kusur ayırımına girmediği, üstelik kasıtlı eylemleri de içerdiği için, kamu hizmeti yerine getiren personelin tam bir yargı bağışıklığının bulunduğu ifade edilmektedir[11]. Bu nedenle; kamu görevlisinin kişisel kusurundan dolayı zarar gören kişiye karşı, kamu görevlisi değil idarenin sorumlu olacağı, kamu görevlilerinin kişisel kusurlarından dolayı kamu görevlilerine karşı dava açılamayacağı da kabul edilmektedir[12].

Ayrıca, yargı kararlarında; görev(hizmet) kusurunun kişisel kusuru da kapsayacak şekilde genişleme eğiliminde olduğu ifade edilmektedir[13]. Örneğin polisin gözaltındaki kişiye suçunu söyletmek için işkence yapması kişisel bir kusur olmasına rağmen; Danıştay; sözkonusu eylemin idarenin verdiği görev, yetki ve olanakları kullanarak hizmet sırasındaki görev kusuru nedeniyle meydana geldiğini kabul ederek, davalı idarenin ölüm olayının personelin şahsi kusuru nedeniyle meydana geldiği, bu nedenle idarenin tazmin sorumluluğu bulunmadığı yolundaki iddiasının haklı olmadığına hükmetmiştir[14].

YARGITAY'IN YAKLAŞIMI

[10] GÖZÜBÜYÜK-TAN; s.669.

[11] GİRİTLİ İsmet-BİLGEN Pertev- AKGÜNER Tayfun; İdare Hukuku, 2.Basım, Der Yay., İstanbul 2006, s.659.

[12] GÖZLER;c.2, s.1049.

[13] GÖZÜBÜK-TAN; c.1, s.669.

[14] Danıştay 10.D., E.1999/1746, K.1999/5376, DD., S.103, s.861.

Yargıtay, maalesef, idare hukuku anlamındaki bu "kişisel kusur-görev kusuru ayırımını" anlamsızlaştıran kararlar verebilmektedir. İdari yargı tarafından görev kusuru olarak kabul edilen hekimin hatalı uygulamalarını, Yargıtay "KİŞİSEL KUSUR" olarak kabul etmekte ve bu nedenle doğrudan hekim aleyhine açılan davaları kabul etmektedir.

"Devlet Hastanesinde görevli ve memur olan davalı doktorun hastanın açık kırıklarda ilk 6-8 saat içinde ameliyathane ortamında debridman gerekli olduğu, bunda gecikildiği ve uygulanan antibiyotik tedavisinin de yetersiz kaldığı, bu nedenle hastası olan davacıya zamanında ve gerekli tedaviyi yapmayarak bir kolunun omuzdan kesilmesine neden olduğu ve doktorun bu eyleminin görevinden ayrılabilir salt kişisel kusur teşkil ettiği" **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, E. 2001/4-595, K. 2001/643,T. 26.9.2001**

"Davacının eşi reflü hastalığı nedeniyle davalı doktorun hastasıdır. Eş kalp krizinden ölmüştür. Davacının iddiası davalı doktorun uyarma görevini yapmaması nedeniyle tazminat davası açılmış bu dava da doktorun şahsi kusurunun varlığı kabul edilmiştir. **YARGITAY HUKUK GENEL KURULU, E. 2007/4-640, K. 2007/725, T. 17.10.2007.**

Davacı, göz-katarakt ameliyatı olduğunu, davalı doktorların kusurları nedeniyle görme kaybına uğradığını iddia ederek tazminat talebinde bulunmuştur. ***YARGITAY, 4. HUKUK DAİRESİ, E. 2006/6510, K. 2006/7216, T. 14.6.2006***

Davacılar, destekleri Osman'ın tedavi olmak amacıyla başvurduğu, SSK Hastanesi'nde, davalılardan Davut tarafından ameliyat edildiği sırada damarlarının kesilmesi nedeniyle kanamanın durdurulamaması sonucu kaldırıldığı başka bir hastanede öldüğü belirtilerek uğranılan zararın ödetilmesini istemişlerdir. ***YARGITAY, 4. HUKUK DAİRESİ, E. 2008/5432, K. 2008/9410, T. 8.7.2008***

Tüm bu örneklerden de anlaşılacağı üzere, idari yargının GÖREV KUSURU olarak kabul ettiği bu tür olaylara ilişkin davaları, Yargıtay da ŞAHSİ Kusur olarak kabul etmektedir. Yargıtay'ın bu yaklaşımının kabul edilmesi, Anayasa ve 657 sayılı Kanun ile getirilen idarenin öncelikli sorumluluğu ilkesine aykırı olduğu kanaatindeyim.

YENİ HUKUK USULÜ MUHAKEMELERİ KANUNU

6100 Sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu (RG T. 4 Şubat 2011, S.277836) Yürürlük tarihi Ekim 2011

Ölüm veya vücut bütünlüğünün yitirilmesinden doğan zararların tazmini davalarında görev

MADDE 3- (1) Her türlü idari eylem ve işlemler ile idarenin sorumlu olduğu diğer sebeplerin yol açtığı vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesine yahut kişinin ölümüne bağlı maddi ve manevi zararların tazminine ilişkin davalara asliye hukuk mahkemeleri bakar. İdarenin sorumluluğu dışında kalan sebeplerden doğan aynı tür zararların tazminine ilişkin davalarda dahi bu hüküm uygulanır. 30/1/1950 tarihli ve 5521 sayılı İş Mahkemeleri Kanunu hükümleri saklıdır.

Bu düzenleme ile tıbbi hatalar nedeniyle vücut bütünlüğünün kısmen veya tamamen yitirilmesinden doğan maddi ve manevi tazminat davaları idari yargının görev alanından çıkarılarak asliye hukuk mahkemelerinin görev alanına sokulmuştur. yol açan davaların asliye hukuk mahkemelerinde açılacağı düzenlenmiştir. Bu düzenlenmenin, Anayasa Mahkemesini konuya ilişkin içtihatları göz önüne alındığında, Anayasaya aykırı olduğu ortadadır.

3.4. Hekimin Tıbbi Hatalarından Doğan Sorumluluğun Esasları

Tıbbi hatalardan dolayı idarenin sorumluluğu için, ortada idareye atfedilebilecek bir kusurun bulunması yeterlidir. İdari yargı yerleri, kusurun ağır veya basit kusur olup olmadığını tartışmamaktadır[15]. Kusur sorumluluğu ise; hizmetin hiç işlememesi, kötü veya geç işlemesi ile ortaya çıkmaktadır.

İdarenin KUSURSUZ SORUMLULUĞUN DA KABUL EDİLDİĞİ OLAYLAR BULUNMAKTADIR.

"Davacıların çocuğunun ameliyat sırasında, ameliyat masasındaki ısıtıcı cihazın arızalanarak fazla ısınması nedeniyle çocuğun vücudunda yanma meydana gelmesinin beklenmeyen bir durum olduğu açıktır. Buna göre, idare mahkemesince kusursuz sorumluluk ilkesine göre tazmini gerekirken zararın hizmet kusuru ilkesine göre tazmini gerektiği yolunda karar verilmesi yerinde olmakla birlikte maddi ve manevi tazminat istemninin kabulüne ilişkin

[15] Fransız idare hukukunda da, tıbbi hatalardan dolayı açılan tazminat davalarında, ilk zamanlar "ağır kusur" aranırken, sonraları, ağır kusur-basit kusur ayırımı yapılmaksızın, kusur bulunması idarenin sorumluluğu için yeterli sayılmıştır. GÖZLER; c.2., s.1005.

kararda sonucu itibari ile hukuki isabetsizlik bulunmamaktadır. **Danıştay 10. Daire, E.2004/9232, K.2007/2720.**

Ancak bu örnekte olduğu gibi, zarar, tıbbi bir uygulama hatasından değil, kullanılan bir aracın beklenmeyen bir şekilde arızalanması nedeniyle ortaya çıkmıştır. Dolayısıyla, riskli bir faaliyet olan sağlık hzimetlerinin yürütülmesinde, bu tür beklenmeyen durumların, idarenin kusursuz sorumluluğuna yol açacağı kabul edilebilir.

Sonuç olarak; tıbbi uygulama hatalarından dolayı idarenin kusurlu sorumluğunun söz konusu olabileceği söylenebilir.

Nitekim, aşağıda verilecek örneklerden de anlaşılacağı üzere, idari yargı yerleri de TIBBİ HATALAR NEDENİYLE idarenin sorumluluğuna hükmedebilmek için kusur unsurunu aramaktadır.

Ortada bir zararın bulunması, her zaman idarenin sorumluluğuna yol açmaz. Diğer bir ifade ile, tıbbi uygulamalar neticesinde ortaya çıkan zararlardan idarenin sorumlu tutulabilmesi için, zararın bulunması yeterli olmayıp, müdahalenin de hatalı olması gerekir. Usulüne uygun olarak yapılan tıbbi müdahaleler neticesinde oluşan zararlardan idarenin sorumluluğu söz konusu olmayacaktır.

Danıştay kararlarında da ifade edildiği üzere,

tıbbi takdire dayalı sonuçlar,

Askerlik hizmetini yaptığı sırada böbrek rahatsızlığı nedeniyle böbrek nakli için yattığı GATA'da yapılan tıbbi testler sonucu, hiç birinin uygun böbrek vericisi olmadığı gerekçesiyle böbrek nakli olamayan, terhis edildikten sonrada bir süre hemodiyaliz tedavisini müteakip kardeşinin böbreğinin uygun görülerek bir başka sağlık kuruluşunda böbrek nakli yapılan ve bu nedenle de bir zarara uğradığını öne süren davacının, bu konudaki iddialarının bilirkişi raporuyla çürütülmesi ve tıbbi takdire dayalı bir davranışın söz konusu olduğunun anlaşılması karşısında davanın reddi gerekir.AYİM.2.D., T. 09.07.1997, E.1996/43, K.1997/641

normal ameliyat komplikasyonları,

Davacının riskli bir ameliyat sonrası bacaklarında oluşan felcin normal bir ameliyat komplikasyonu olduğu tıbbi bilirkişi raporu ile anlaşıldığından; davalı idarenin uğranıldığı

belirtilen zararın tazmini ile yükümlü tutulamayacağı açıktır. AYİM.2.D., T.16.05.2001, E.1999/851, K.2001/422

doğal ameliyat riskleri,

"Katarakt ameliyatı sonrasında gelişen komplikasyon sonucu gözünü kaybeden davacı subayın maruz kaldığı bu durumun doğal bir ameliyat riski olduğu tıbbi bilirkişi raporu ile anlaşıldığından; davalı idarenin tazmini gerekli bir yükümlülüğünden söz edilemez. AYİM.2.D., T.22.06.2001, E.1998/944, K.2001/581

bilimsel ve teknolojik olanaklara uygun kararlara rağmen zararın doğması

"Bypass ameliyatı ile birlikte anevrizmektomi ameliyatı yapılması planlanmasına karşın ameliyat sırasında by pass yapılması uygun görülmeyerek bilimsel, teknolojik olanaklara uygun biçimde yalnızca anevrizmekomi ameliyatı yapılmasının bir eksiklik olarak değerlendirilemeyeceği olaydan dolayı idarenin hizmet kusuru ve tazmin sorumluluğunun bulunma(maktadır) Danıştay, 10D., E.1997/3111, K.1999/5383, DD., S.103, s.862"

gibi durumlarda idarenin sorumluluğu sözkonusu olamayacaktır.

Hekimin tıbbi hatalarından dolayı idarenin sorumlu olabilmesi için, hastaya uygulanan tıbbi müdahalede "hata" olarak kabul edilebilecek bir uygulamanın, müdahalenin veya ihmalin bulunması gerekir.

Hastaya ameliyat sırasında oksijen yerine azot protoksit verilmesi[16],

tedavisi sırasında, yapılan tetkik için tıbben elverişli olmayan bir ilacın verilmesi[17],

hatalı ilaç verilmesi[18], yaralı olarak getirildiği hastanede kaldığı süre içerisinde yeterli tıbbi müdahalenin yapılmaması[19]

[16] AYİM., 2.D., T.02.11.1994, E.1992/97, K.1904/1644

(AYİM kararları http://www.msb.gov.tr/prgs/ayim/ayim_kararlar.asp adresinden alınmıştır. erişim tarihi 23.10.2006)

[17] AYİM.2.D.T25.12.1996, E.1995/597, K.1996/1146.

[18] Danıştay, 10D., E.1996/2121, K.1997/5476, DD.S.96, s.611.

[19] Danıştay 10.D., E.1997/4839, K.1999/5475, DD.S.103, s.883.

gibi durumlarda doğan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğu sözkonusu olacaktır.

Tıbbi hata nedeniyle idarenin sorumlu tutulabilmesi için, tıbbi hatadan kaynaklanan bir zararın bulunması gerekir. Diğer bir ifade ile, ortada tıbbi bir hata bulunmasına rağmen, bu hata bir zarara yol açmamış ise, idarenin sorumluluğu da sözkonusu olmayacaktır.

Örneğin, Danıştay bir kararında; … Kadın Hastanesinde rahim ameliyatı olan hastanın ameliyat sonrasında ameliyat bölgesinde gazlı bez unutulan hastanın açtığı davada; gazlı tamponun çıkarılmasında ikinci bir ameliyatın sözkonusu olmadığı, gazlı tamponun kalmasının hastayı birkaç gün koku ve akıntı sebebiyle rahatsız edeceği ve bunun dışında başka bir komplikasyonun veya ileride hastanın hayatını tehdit edecek bir durumun sözkonusu olmayacağının tespit edilmesi nedeniyle; gazlı tamponun unutulmasından dolayı olayda idarenin kusurlu olmasına rağmen davacının bu sebeple uğradığı kesin bir zarardan sözetmeye olanak bulunmadığı, bu nedenle maddi tazminata hükmedilmesine olanak bulunmadığına, karar vermiştir[20]. Ancak aynı kararda, hastanın, gazlı bezin süresinde çıkarılmaması nedeniyle olay süresince çektiği acı ve elem karşılığı manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir.

Danıştay'ın bir başka kararında ise, "Yanlış tedavi (ameliyat sonrası önlenmesi mümkün olan komplikasyonların gerekli tedbirler alınarak önlenememesi) sonucu sağ ayak ön kas grubunu yitiren davacının hafif kısıtlığa karşın rahat yürüyebileceği ve davalı idarede memur olması nedeniyle tüm tedavi giderlerinin karşılandığı anlaşıldığından maddi tazminat ödenemeyeceği, manevi tazminat ödenmesi gerektiğine karar verilmiştir[21].

Ayrıca, oluşan zarar ile tıbbi uygulama sırasında hukuka uygun illiyet bağının bulunması gerekir. Bireylerin tedavi sürecinde ortaya çıkan zarar ile hekimin faaliyeti arasında illiyet bağının bulunmaması, idarenin sorumluluğunu kaldırır. Örneğin, Askeri Yüksek idare Mahkemesi, Deniz Lisesi ve Deniz Harp Okulu öğrenciliği sırasında sağlığı ile yeterince ilgilenilmediği, tedavisinde ihmal gösterilmesi sonucu böbreğini kaybettiğini iddia eden davacının iddialarının, bilirkişilerin hazırladığı raporla dayanaksız bulunması karşısında

[20] Danıştay, 10D., E.1997/3565, K.1999/5224, DD., S.103, s.889.

[21] Danıştay, 10.D., E.1995/7754, K.1997/1071, DD., S.94, s.690.

davalı idareye yüklenebilecek bir eylemin yokluğu açık olmakla, **bünyesel kaynaklı söz konusu zararın** idarece tazminin mümkün olmadığına karar vermiştir[22].

Tıbbi uygulamaların, teknolojik ve bilimsel yöntemlere uygun şekilde yürütülüp yürütülmediği, tıbbi hata olarak nitelendirilebilecek bir kusurun bulunup bulunmadığı hususu, mahkemelerce yaptırılacak bilirkişi incelemesi ile tespit edilecektir.

E. Sağlık Hizmetlerinin Özelleştirilmesinin veya Özel Hukuk Kişilerine Gördürülmesinin İdarenin Sorumluluğuna Etkileri

Bilindiği üzere, Türkiye'de kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürülmesi mümkündür. Müşterek emanet, imtiyaz, iltizam, ruhsat, yap işlet devret gibi yöntemler ile kamu hizmetleri özel hukuk kişilerine gördürülebilir. Ancak, günümüzde, bu yöntemlerin sıklıkla uygulandığı söylenemez. Buna karşın, kamu hizmetlerinin özelleştirilmesi sürecinin hızlandığı ifade edilebilir.

Kamu hizmetlerinin özelleştirilmesinin Anayasal dayanağı, Anayasanın 47.maddesidir. Bu maddeye göre; "Devlet, kamu iktisadi teşebbüsleri ve diğer kamu tüzelkişileri tarafından yürütülen yatırım ve hizmetlerden hangilerinin özel hukuk sözleşmeleri ile gerçek veya tüzelkişilere yaptırılabileceği veya devredilebileceği kanunla belirlenir."

Özelleştirme uygulamalarına ilişkin hukuki rejimi belirleyen 4046 sayılı Özelleştirme Uygulamaları Hakkında Kanunun 15.maddesi ile, kamu hizmetlerinin özelleştirilmesine ilişkin esaslar düzenlenmiştir[23]. Sözkonusu maddeye göre; yataklı tedavi kurumlarının

[22] AYİM.2.D., T.10.04.1996, E. 1994/1440, K. 1996/423.

[23] 4046 sayılı Kanunun 15.maddesi şu şekildedir: "Kamu hizmeti gören kuruluşların mülkiyet devri suretiyle özelleştirilmesine ilişkin konularda bu kanunun 1 inci maddesinde öngörülen ayrı kanunlarla düzenleme yapılmasına ilişkin şartlar saklı kalmak kaydıyla;

a) Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların mal ve hizmet üretim birimleri ve varlıklarının (baraj, gölet, otoyol, **yataklı tedavi kurumları**, limanlar ve benzeri diğer mal ve hizmet üretim birimleri),

b) Bu Kanunun 35 inci maddesinin (B) bendinde belirtilen ve kamu hizmeti gören tekel niteliğindeki mal ve hizmetleri üreten kamu iktisadî kuruluşları ile bunların müessese, bağlı ortaklık, işletme ve işletme birimlerinin,

İşletme haklarının verilmesi veya kiralanması ve mülkiyetin devri dışındaki benzeri diğer yöntemlerle özelleştirilmesi bu Kanun hükümleri çerçevesinde yapılır.

Genel ve katma bütçeli idarelerle bunlara bağlı döner sermayeli kuruluşların sadece tekel niteliğindeki mal ve hizmet üretim faaliyetleri ile kamu iktisadî kuruluşlarının temel kuruluş amaçlarına uygun mal ve hizmet üretim

kiralama, işletme hakkının devri gibi mülkiyetin devri dışındaki yöntemlerle özelleştirilmeleri mümkündür.

İdare tarafından yürütülen sağlık faaliyetlerine özel hukuk kişilerinin katılımına olanak sağlayan bir düzenleme ise; 4924 sayılı Eleman Temininde Güçlük Çekilen Yerlerde Sözleşmeli Sağlık Personeli Çalıştırılması ile Bazı Kanun ve Kanun Hükmünde Kararnamelerde Değişiklik Yapılması Hakkında Kanundur. Bu kanunun 11 inci maddesi gereğince 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 36 ncı maddesinin "Sağlık Hizmetleri ve Yardımcı Sağlık Hizmetleri Sınıfı" başlıklı kısmına eklenen fıkra ile, *"Bu sınıfa dahil personel tarafından yerine getirilmesi gereken hizmetler, lüzumu halinde bedeli döner sermaye gelirlerinden ödenmek kaydıyla, Bakanlıkça tespit edilecek esas ve usullere göre hizmet satın alınması yoluyla gördürülebilir."* Bu düzenleme ile, idarenin sağlık hizmetleri satın almasına imkan sağlanmıştır. Bu yöntemle yapılacak sağlık hizmetlerinin satın alınmasına ilişkin usul ve esaslar, Sağlık Bakanlığı tarafından çıkarılan Sağlık ve Yardımcı Sağlık Personeli Tarafından Yerine Getirilmesi Gereken Hizmetlerin Satın Alma Yoluyla Gördürülmesine İlişkin Esas ve Usuller adlı yönetmelik ile düzenlenmiştir.

Üzerinde durulması gereken hususlardan biri de; sosyal güvenlik kuruluşları tarafından sunulması zorunlu olan sağlık hizmetlerinin, özel kişi veya kuruluşlar ile yapılan anlaşmalar çerçevesinde, bu kuruluşlardan sağlanmasıdır. Son yıllarda yaygınlaşan bu yöntem ile sosyal güvenlik kuruluşlarına bağlı bireylerin sağlık hizmetlerini bu kuruluşlara bağlı sağlık birimlerinin yanı sıra, anlaşmalı özel sağlık kuruluşlarından almalarına da imkân sağlanmıştır.

Acaba bu durumlarda özel hukuk kişileri tarafından sunulan sağlık hizmetleri esnasında meydana gelen tıbbi hatalardan idarenin sorumluluğu sözkonusu olacak mıdır?

4046 sayılı yasa kapsamında, devlete ait yataklı sağlık kuruluşlarının özelleştirilmesi durumunda, özelleştirilen sağlık kuruluşunun, hukuki statüsü itibari ile diğer özel sağlık kuruluşlarından bir farkının kalmayacağı ileri sürülebilir. Çünkü, idare özelleştirme ile, bu kuruluşların işletimi, yönetimi, finansmanını tamamen özel hukuk kişilerine devredecektir. Bu kuruluşların özelleştirilmesinden sonra, idarenin bu kuruluşlarla organik bir bağı

---

faaliyetleri imtiyaz addolunur. Bunların dışındakiler imtiyaz sayılmaz. Bu madde gereğince imtiyaz sayılan faaliyetlerle ilgili olarak yapılacak anlaşma ve sözleşmeler imtiyaz şartlaşma ve sözleşmeleri niteliğinde olup, diğer kanunların bu hususları düzenleyen özel hükümleri saklıdır.

Bu madde gereğince işletme hakkı verilmesi, kiralama veya benzeri diğer yöntemlerle kullanma hakkının devri süresi 49 yılı geçemez.

kalmayacaktır. İdare sadece, genel kolluk yetkisi çerçevesinde bu kuruluşları denetlemek ve özelleştirmeye ilişkin sözleşme hükümlerine uygun faaliyette bulunmalarını takip etmek ve gerektiğinde sözleşmeden doğan yetkilerinin kullanmak suretiyle müdahale etmek hak ve yetkisine sahip olacaktır. Bu nedenle, kural olarak, 4046 sayılı yasa kapsamında, yataklı tedavi kurumlarının özel hukuk kişilerine devrinden sonra, bu kuruluşlarda sunulan sağlık hizmeti sonucu meydana gelecek tıbbi hatalardan idarenin değil, özel hukuk kişisinin sorumlu olacağı söylenebilir.

İdarenin özel hukuk kişilerinden sağlık hizmeti satın alması veya idare tarafından sunulması gereken hizmetin özel hukuk kişileri ile yapılan anlaşmalarla bu kişilerden karşılanması halinde, bu özel hukuk kişilerinin sunduğu sağlık hizmetlerinden doğan zararlardan dolayı idarenin sorumluluğunun devam ettiği söylenebilir. Zira, burada hizmetin asli sahibi idaredir. Diğer bir ifade ile, özel hukuk kişisi tarafından sunulan sağlık hizmetinin, idare tarafından sunulması gerekir. Ancak, personel, hastane yetersizliği gibi nedenlerle idare, özel hukuk kişilerinden hizmet satın alma yoluna gitmektedir. Bu durumda, sunulan kamu hizmeti ile idare arasındaki ilişki devam etmektedir. Bu sağlık hizmetlerini sunan hekim, hemşire gibi sağlık personeli de kamu görevlisi olmamasına rağmen, idare adına faaliyette bulunmaktadırlar. Örneğin, bir devlet memuru kurumundan aldığı sevk kağıdı ve sağlık karnesi ile anlaşmalı özel sağlık kuruluşuna başvurmakta ve esasen devletin kendi personeli araç-gereciyle sunmakla yükümlü olduğu hizmeti, özel hukuk kişisinden almaktadır. Bu nedenle, bu hizmetten yararlanma sürecinde meydana gelen zarardan da idarenin sorumlu olması gerektiği savunulabilir.

İdare hukuku doktrininde, özel hukuk kişileri tarafından yürütülen kamu hizmetlerinden doğan zararlardan dolayı 3.kişilerin uğradıkları zarardan idarenin sorumlu olduğu kabul edilmektedir. GÜNDAY; 3. kişilerin, kamu hizmeti imtiyaz sözleşmeleri kapsamında özel hukuk kişileri tarafından yürütülen hizmetin iyi yürütülmemesi nedeniyle uğradıkları zararın tazmini istemiyle idare aleyhine tam yargı davası açmalarının mümkün olduğunu kabul etmektedir. Yazara göre; sözleşme konusu hizmet, imtiyaz sahibi tarafından yürütülse dahi, hizmetin iyi yürütülmemesi, hizmetin asli sahibi ve sorumlusu olan idarenin haiz olduğu denetim ve gözetim görevini gereği gibi yerine getirmediğini ortaya koyar ve idarenin de sorumluluğuna yol açar[24]. YAYLA; imtiyazlı şirketin kamu hizmeti yürüttüğünü, müteahhittin de, idarenin ajanı sıfatı ile hareket ettiğini, bunların, bu hizmet ve faaliyetleri dolayısıyla kişilere zarar vermeleri halinde idarenin sorumluluğu olabileceğini ifade

[24] GÜNDAY; s.314.

etmektedir.[25]. ESİN; idari sözleşmelerin tarafı olan özel hukuk kişisinin, bu sözleşme ile üstlendiği kamu hizmetini ifa ederken hizmetin gereği olarak yaptıkları işlerden dolayı zarar meydana gelmesi halinde, sözleşmenin tarafı olan özel hukuk kişisinin idarenin ajanı olarak kabul edilmesi gerektiğini, bu kişinin sözleşmeye ilişkin eylem ve işlemlerinden dolayı birinci derecede idarenin sorumlu tutulması gerektiğini ifade etmektedir[26]. Danıştay da, imtiyaz sözleşmeleri ile görülen kamu hizmetlerinden dolayı kişilerin uğradıkları zararlardan dolayı idarenin sorumlu olduğuna karar vermiştir[27].

Bu görüşlerin, esasen imtiyaz sözleşmelerine ilişkin olmakla birlikte, kamu hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürüldüğü her durumda geçerli olduğu savunulabilir. Zira, tekrar etmek gerekir ise, her iki durumda da özel hukuk kişisi tarafından yürütülen kamu hizmetin asli sahibi ve sorumlusu idare olup, idare imtiyaz sözleşmesi veya özel hukuk sözleşmeleri ile hizmeti özel hukuk kişilerine gördürmektedir. Bu nedenle, sağlık hizmetlerinin özel hukuk kişilerine gördürüldüğü durumlarda; tıbbi uygulamalardan doğacak hatalardan dolayı idarenin sorumluluğu yoluna gidilebilecektir.

HASTA HAKLARI YÖNETMELİĞİ

BİRİNCİ BÖLÜM

Amaç, Kapsam, Dayanak, Tanımlar ve İlkeler

Amaç

Madde 1- Bu Yönetmelik; temel insan haklarının sağlık hizmetleri sahasındaki yansıması olan ve başta Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nda, diğer mevzuatta ve milletlerarası hukuki metinlerde kabul edilen "hasta hakları"nı somut olarak göstermek ve sağlık hizmeti verilen bütün kurum ve kuruluşlarda ve sağlık kurum ve kuruluşları dışında sağlık hizmeti verilen hallerde, insan haysiyetine yakışır şekilde herkesin "hasta hakları"ndan faydalanabilmesine, hak ihlallerinden korunabilmesine ve gerektiğinde hukuki korunma yollarını fiilen kullanabilmesine dair usül ve esasları düzenlemek amacı ile hazırlanmıştır.

Kapsam

Madde 2- Bu Yönetmelik; sağlık hizmeti verilen resmi ve özel bütün kurum ve kuruluşları, bu kurum ve kuruluşlarda veya bunların dışında hizmete katılan her kademedeki ve unvandaki ilgilileri ve hizmetten faydalanma hakkını haiz olan bütün fertleri kapsar.

Hukuki Dayanak

Madde 3- (Değişik:RG-8/5/2014-28993)

[25] YAYLA Yıldızhan; İdare Hukuku, Filiz Kitabevi İstanbul 1990, s.143-144.
[26] ESİN; c.1., s.190-191.
[27] Örnek kararlar için bkz. ESİN; s.191.

Bu Yönetmelik; 15/5/1987 tarihli ve 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununa ve 11/10/2011 tarihli ve 663 Sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararnamenin 8 nci ve 40 ncı maddelerine dayanılarak hazırlanmıştır.

Tanımlar

Madde 4- Bu Yönetmelik'te geçen deyimlerden;

a) Bakanlık: Sağlık Bakanlığı'nı,

b) Hasta: Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan kimseyi,

c) Personel: Hizmetin, resmi veya özel sağlık kurumlarında ve kuruluşlarında veya serbest olarak sunulmasına bakılmaksızın, sağlık hizmetinin verilmesine iştirak eden bütün sağlık meslekleri mensuplarını ve sağlık meslekleri mensubu olmasa bile sağlık hizmetinin verilmesine sorumlu olarak iştirak eden kimseleri,

d) **(Değişik:RG-8/5/2014-28994)** Sağlık kurum ve kuruluşu: Sağlık hizmeti verilen kamu veya özel bütün kurum ve kuruluşları ile tababet icra edilen bütün yerleri,

e) Hasta hakları: Sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin, sırf insan olmaları sebebiyle sahip bulundukları ve T.C. Anayasası, milletlerarası andlaşmalar, kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklarını,

f) **(Ek:RG-8/5/2014-28994)** Yeterlik: Yaşının küçüklüğü yüzünden veya akıl hastalığı, akıl zayıflığı, sarhoşluk ya da bunlara benzer sebeplerden biriyle akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun olmayan onay verenin önerilen tıbbi müdahalede karşılaşabileceği ya da reddettiğinde doğabilecek sonuçları makul bir şekilde anlama ve değerlendirme yeteneğine sahip olma halini,

g) **(Ek:RG-8/5/2014-28994)** Tıbbi müdahale: Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi için ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fizikî ve ruhî girişimi,

ğ) **(Ek:RG-8/5/2014-28994)** Bilgilendirme: Yapılması planlanan her türlü tıbbi müdahale öncesinde müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından kişiye gerekli bilginin verilmesini,

h) **(Ek:RG-8/5/2014-28994)** Rıza: Kişinin tıbbi müdahaleyi serbest iradesiyle ve bilgilendirilmiş olarak kabul etmesini,

ifade eder.

İlkeler

Madde 5- Sağlık hizmetlerinin sunulmasında aşağıdaki ilkelere uyulması şarttır:

a) Bedeni, ruhi ve sosyal yönden tam bir iyilik hali içinde yaşama hakkının, en temel insan hakkı olduğu, hizmetin her safhasında daima gözönünde bulundurulur.

b) Herkesin yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkını haiz olduğu ve hiçbir merci veya kimsenin bu hakkı ortadan kaldırmak yetkisinin olmadığı bilinerek, hastaya insanca muamelede bulunulur.

c) Sağlık hizmetinin verilmesinde, hastaların, ırk, dil, din ve mezhep, cinsiyet, siyasi düşünce, felsefi inanç ve ekonomik ve sosyal durumları ile sair farklılıkları dikkate alınamaz. Sağlık hizmetleri, herkesin kolayca ulaşabileceği şekilde planlanıp düzenlenir.

d) Tıbbi zorunluluklar ve kanunlarda yazılı haller dışında, rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne ve diğer kişilik haklarına dokunulamaz.

e) Kişi, rızası ve Bakanlığın izni olmaksızın tıbbi araştırmalara tabi tutulamaz.

f) Kanun ile müsaade edilen haller ile tıbbi zorunluluklar dışında, hastanın özel hayatının ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz.

İKİNCİ BÖLÜM

Sağlık Hizmetlerinden Faydalanma Hakkı

Adalet ve Hakkaniyete Uygun Olarak Faydalanma

Madde 6- Hasta, adalet ve hakkaniyet ilkeleri çerçevesinde sağlıklı yaşamanın teşvik edilmesine yönelik faaliyetler ve koruyucu sağlık hizmetleri de dahil olmak üzere, sağlık hizmetlerinden ihtiyaçlarına uygun olarak faydalanma hakkına sahiptir. Bu hak, sağlık hizmeti veren bütün kurum ve kuruluşlar ile sağlık hizmetinde görev alan personelin adalet ve hakkaniyet ilkelerine uygun hizmet verme yükümlülüklerini de içerir.

Bilgi İsteme

Madde 7- Hasta, sağlık hizmetlerinden nasıl faydalanabileceği konusunda bilgi isteyebilir. Bu hak, hangi sağlık kuruluşundan hangi şartlara göre faydalanılabileceğini, sağlık kurum ve kuruluşları tarafından verilen her türlü hizmet ve imkanın neler olduğunu ve müracaat edilen kuruluşta verilen sağlık hizmetlerinden faydalanma usulüne öğrenme haklarını da kapsar.

Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastayı birinci fıkra uyarınca bilgilendirmek için yeterli teknik donanımı haiz birimi oluşturmak; bu birimde, hastaya kesin ve yeterli bilgi verebilecek nitelik ve ehliyete sahip personeli daimi olarak istihdam etmek ve hastanın ihtiyacı olan birimlere kolayca ulaşabilmesini temin etmek üzere, kuruluşun uygun yerlerinde bilgilendirici tabela, broşür ve işaretler bulundurmak gibi tedbirleri almak zorundadırlar.

Sağlık Kuruluşunu Seçme ve Değiştirme

Madde 8- Hasta; tabi olduğu mevzuatın öngördüğü usül ve şartlara uyulmak kaydı ile, sağlık kurum ve kuruluşunu seçme ve seçtiği sağlık kuruluşunda verilen sağlık hizmetinden faydalanma hakkına sahiptir.

Mevzuat ile belirlenmiş sevk sistemine uygun olmak şartı ile hasta sağlık kuruluşunu değiştirebilir. Ancak, kuruluşu değiştirmenin hayati tehlikeye yol açıp açmayacağı ve hastalığının daha da ağırlaşıp ağırlaşmayacağı hususlarında hastanın tabip tarafından aydınlatılması ve hayati tehlike bakımından sağlık kuruluşunun değiştirilmesinde tıbben sakınca görülmemesi esastır.

Acil vak'alar dışında, herhangi bir sosyal güvenlik kuruluşuna bağlı olup da mevzuatın öngördüğü sevk zincirine uymayanlar aradaki ücret farkını kendileri karşılar.

Hastanın sağlık kuruluşunda kalmasında tıbben fayda bulunmayan veya bir başka sağlık kuruluşuna nakli gerekli olan hallerde, durum hastaya veya 15 inci maddenin ikinci fıkrasında belirtilen kişilere açıklanır. Nakilden önce, gereken bilgiler nakil talebinde bulunulan veya tıbben uygun görülen sağlık kuruluşuna, sevkeden kuruluş veya mevzuatla belirlenen yetkililerce verilir. Her iki durumda da hizmetin aksamadan ve kesintisiz olarak verilmesi esastır.

Personeli Tanıma, Seçme ve Değiştirme

Madde 9- Hastaya talebi halinde, kendisine sağlık hizmeti verecek veya vermekte olan tabiplerin ve diğer personelin kimlikleri, görev ve unvanları hakkında bilgi verilir.

Mevzuat ile belirlenmiş usüllere uyulmak şartı ile hastanın, kendisine sağlık hizmeti verecek olan personeli serbestçe seçme, tedavisi ile ilgilenen tabibi değiştirme ve başka tabiplerin konsültasyonunu istemek hakkı vardır.

Personeli seçme, tabibi değiştirme ve konsültasyon isteme hakları kullanıldığında, mevzuat ile belirlenen ücret farkı, bu hakları kullanan hasta tarafından karşılanır.

Öncelik Sırasının Belirlenmesini İsteme

Madde 10- Sağlık kuruluşunun hizmet verme imkanlarının yetersiz veya sınırlı olması sebebiyle sağlık hizmeti talebi zamanında karşılanamayan hallerde, hastanın, öncelik hakkının tıbbi kriterlere dayalı ve objektif olarak belirlenmesini istemek hakkı vardır.

Acil ve adli vak'alar ile yaşlılar ve özürlüler hakkında öncelik sırasının belirlenmesinde ilgili mevzuat hükümleri uygulanır.

Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi ve Bakım

Madde 11- Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir.

Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz.

Tıbbi Gereklilikler Dışında Müdahale Yasağı

Madde 12- Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez.

Ötenazi Yasağı

Madde 13- Ötenazi yasaktır.

Tıbbi gereklerden bahisle veya her ne suretle olursa olsun, hayat hakkından vazgeçilemez. Kendisinin veya bir başkasının talebi olsa dahil, kimsenin hayatına son verilemez.

Tıbbi Özen Gösterilmesi

Madde 14- Personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorunludur.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı

Bilgilendirmenin Kapsamı

Madde 15- (Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994)

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.

Kayıtları İnceleme

Madde 16- Hasta, sağlık durumu ile ilgili bilgiler bulunan dosyayı ve kayıtları, doğrudan veya vekili veya kanuni temsilcisi vasıtası ile inceleyebilir ve bir suretini alabilir. Bu kayıtlar, sadece hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olanlar tarafından görülebilir.

Kayıtların Düzeltilmesini İsteme

Madde 17- Hasta; sağlık kurum ve kuruluşları nezdinde bulunan kayıtlarında eksik, belirsiz ve hatalı tıbbi ve şahsi bilgilerin tamamlanmasını, açıklanmasını, düzeltilmesini ve nihai sağlık durumu ve şahsi durumuna uygun hale getirilmesini isteyebilir.

Bu hak, hastanın sağlık durumu ile ilgili raporlara itiraz ve aynı veya başka kurum ve kuruluşlarda sağlık durumu hakkında yeni rapor düzenlenmesini isteme haklarını da kapsar.

Bilgi Vermenin Usulü

Madde 18- (Değişik:RG-8/5/2014-28994)

Bilgi, mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheye yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde verilir.

Hasta, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından tıbbi müdahale konusunda sözlü olarak bilgilendirilir. Bilgilendirme ve tıbbi müdahaleyi yapacak sağlık meslek mensubunun farklı olmasını zorunlu kılan durumlarda, bu duruma ilişkin hastaya açıklama yapılmak suretiyle bilgilendirme yeterliliğine sahip başka bir sağlık meslek mensubu tarafından bilgilendirme yapılabilir.

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, aynı şikayeti ile ilgili olarak bir başka hekimden de sağlık durumu hakkında ikinci bir görüş almayı talep edebilir.

Acil durumlar dışında, bilgilendirme hastaya makul süre tanınarak yapılır.

Bilgilendirme uygun ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılır.

Hastanın talebi halinde yapılacak işlemin bedeline ilişkin bilgiler sağlık hizmet sunucusunun ilgili birimleri tarafından verilir.

Bilgi Verilmesi Caiz Olmayan ve Tedbir Alınması Gereken haller

Madde 19- Hastanın manevi yapısı üzerinde fena tesir yapmak suretiyle hastalığın artması ihtimalinin bulunması ve hastalığın seyrinin ve sonucunun vahim görülmesi hallerinde, teşhisin saklanması caizdir.

Hastaya veya yakınlarına, hastanın sağlık durumu hakkında bilgi verilip verilmemesi, yukarıdaki fıkrada belirtilen şartlar çerçevesinde tabibinin takdirine bağlıdır.

Tedavisi olmayan bir teşhis, ancak bir tabip tarafından ve tam bir ihtiyat içinde hastaya hissettirilebilir veya bildirilebilir. Hastanın aksi yönde bir talebinin bulunmaması veya açıklanacağı şahsın önceden belirlenmemesi halinde, böyle bir teşhis ailesine bildirilir.

Bilgi Verilmesini Yasaklama

Madde 20- (Değişik:RG-8/5/2014-28994)

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.

DÖRDÜNCÜ BÖLÜM

Hasta Haklarının Korunması

Mahremiyete Saygı Gösterilmesi

Madde 21- Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir.

Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;

a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,

b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,

c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,

d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,

e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,

f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar.

Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez.

Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır.

Rıza Olmaksızın Tıbbi Ameliyeye Tabi Tutulmama

Madde 22- Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.

Bir suç işlediği veya buna iştirak ettiği şüphesi altında bulunan kişinin işlediği suçun muhtemel delillerinin, kendisinin veya mağdurun vücudunda olduğu düşünülen hallerde; bu delillerin ortaya çıkarılması için sanığın veya mağdurun tıbbi ameliyeye tabi tutulması, hakimin kararına bağlıdır.

Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde bu ameliye, cumhuriyet savcısının talebi üzerine yapılabilir.

Bilgilerin Gizli Tutulması

Madde 23- Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.

Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlanması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz.

Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir.

Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.

BEŞİNCİ BÖLÜM

Tıbbi Müdahalede Hastanın Rızası

Hastanın Rızası ve İzin

Madde 24- (Değişik:RG-8/5/2014-28994)

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.

Sağlık kurum ve kuruluşları tarafından engellilerin durumuna uygun bilgilendirme yapılmasına ve rıza alınmasına yönelik gerekli tedbirler alınır.

Kanuni temsilci tarafından rıza verilmeyen hallerde, müdahalede bulunmak tıbben gerekli ise, velayet ve vesayet altındaki hastaya tıbbi müdahalede bulunulabilmesi; Türk Medeni Kanununun 346 ncı ve 487 inci maddeleri uyarınca mahkeme kararına bağlıdır.

Tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbî müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınır.

Yeterliğin zaman zaman kaybedildiği tekrarlayıcı hastalıklarda, hastadan yeterliği olduğu dönemde onu kaybettiği dönemlere ilişkin yapılacak tıbbi müdahale için rıza vermesi istenebilir.

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.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında yatarak tedavisi tamamlanan hastaya, genel sağlık durumu, ilaçları, kontrol tarihleri diyet ve sonrasında neler yapması gerektiği gibi bilgileri içeren taburcu sonrası tedavi planı sağlık meslek mensubu tarafından sözel olarak anlatılır. Daha sonra bu tedavi planının yer aldığı epikrizin bir nüshası hastaya verilir.

Tedaviyi Reddetme ve Durdurma

Madde 25- 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. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir.

Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.

Rıza Formu

Madde 26- (Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994)

Mevzuatta öngörülen durumlar ile uyuşmazlığa mahal vermesi tıbben muhtemel görülen tıbbi müdahaleler için sağlık kurum ve kuruluşunca 15 inci maddedeki bilgileri içeren rıza formu hazırlanır. Rıza formunda yer alan bilgiler; sözlü olarak hastaya aktarılarak rıza formu hastaya veya kanuni temsilcisine imzalatılır. Rıza formu iki nüsha olarak imza altına alınır ve bir nüshası hastanın dosyasına konulur, diğeri ise hastaya veya kanuni temsilcisine verilir. Acil durumlarda tıbbi müdahalenin hasta tarafından kabul edilmemesi durumunda, bu beyan imzalı olarak alınır, imzadan imtina etmesi halinde durum tutanak altına alınır. Rıza formu

bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştirecek sağlık meslek mensubu tarafından imzalanır. Verilen bilgilerin doğruluğundan ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur. Rıza formları arşiv mevzuatına uygun olarak muhafaza edilir.

Alışılmış Olmayan Tedavi Usullerinin Uygulanması

Madde 27- Klinik veya laboratuar muayeneleri sonucunda bilinen klasik tedavi metodlarının hastaya fayda vermeyeceğinin sabit olması ve daha evvel deney hayvanları üzerinde kafi derecede tecrübe edilmek suretiyle faydalı tesirlerinin anlaşılması ve hastanın rızasının bulunması şartları birlikte mevcut olduğunda, bilinen klasik tedavi metodları yerine başka bir tedavi usulü uygulanabilir. Ayrıca, bilinen klasik tedavi metodu dışındaki bir metodun uygulanabilmesi için, hastaya faydalı olacağının ve bu tedavinin bilinen klasik tedavi usullerinden daha elverişsiz sonuç vermeyeceğinin muhtemel olması da şarttır.

Evvelce tecrübe edilmemiş bir tıbbi tedavi ve müdahale usulü, ancak zarar vermeyeceğinin ve hastayı kurtaracağının mutlak olarak öngörülmesi halinde yapılabilir.

Altıncı Bölüm'de yer alan hükümler saklıdır.

Rızanın Şekli ve Geçerliliği

Madde 28- Mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, rıza herhangi bir şekle bağlı değildir.

Hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınan rıza hükümsüzdür ve bu şekilde alınan rızaya dayanılarak müdahalede bulunulamaz.

Organ ve Doku Alınmasında Rıza

Madde 29- 18 yaşından küçük ve mümeyyiz olmayanlardan organ ve doku alınamaz. Bu şartları tamam olanlardan teşhis, tedavi ve bilimsel amaçlar ile organ veya doku alınması, 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun'un 6 ncı maddesinde öngörülen yazılı şekil şartına tabidir. Ölüden organ ve doku alınma şartı ve cesetlerin bilimsel araştırma için muhafazası hususunda 2238 sayılı Kanun'un 14 üncü maddesi hükümleri saklıdır.

Aile Planlanması Hizmetleri ve Gebeliğin Sona Erdirilmesi

Madde 30- İlgilinin rızası mevcut olsun veya olmasın, Bakanlık tarafından tespit edilmiş olanlar dışındaki ilaç ve araçlar aile planlaması hizmetlerinde kullanılamaz.

Gebeliğin sona erdirilmesi, 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun ile öngörülen şartlara tabidir.

Sterilizasyon ve gebeliğin sona erdirilmesi hallerinde, hastanın rızası ile evli ise eşinin de rızası gereklidir.

Rızanın Kapsamı ve Aranmayacağı Haller

Madde 31- (Başlığı ile birlikte değişik:RG-8/5/2014-28994)

Rıza alınırken hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilip aydınlatılması esastır.

Hastanın verdiği rıza, tıbbi müdahalenin gerektirdiği sürecin devamı olan ve zorunlu sayılabilecek rutin işlemleri de kapsar.

Tıbbi müdahale, hasta tarafından verilen rızanın sınırları içerisinde olması gerekir.

Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir.

ALTINCI BÖLÜM

Tıbbi Araştırmalar

Tıbbi Araştırmalarda Rıza

Madde 32- Hiç kimse; Bakanlığın izni ve kendi rızası bulunmaksızın, tecrübe, araştırma veya eğitim amaçlı hiçbir tıbbi müdahale konusu yapılamaz.

Tıbbi araştırmalardan beklenen tıbbi fayda ve toplum menfaati, üzerinde araştırma yapılmasına rıza gösteren gönüllünün hayatından ve vücut bütünlüğünün korunmasından üstün tutulamaz.

Tıbbi araştırmalar, sadece, mevzuata göre araştırmada bulunmayan yetkili ve yeterli tıbbi bilgi ve tecrübeyi haiz olan personel tarafından, mevzuat ile belirlenmiş bulunan yerlerde yürütülür.

Gönüllünün tıbbi araştırmaya rıza göstermiş olması, bu araştırmada görev alan personelin sorumluluğunu ortadan kaldırmaz.

Gönüllünün Korunması ve Bilgilendirilmesi

Madde 33- Araştırmalarda, gönüllünün sağlığına ve diğer kişilik haklarına zarar verilmemesi için gereken bütün tedbirler alınır. Araştırmanın gönüllüye vereceği muhtemel zararlar önceden tespit edilemediği takdirde; gönüllü, rızası bulunsa dahi, araştırma konusu yapılamaz.

Gönüllü; araştırmanın maksadı, usulü, muhtemel faydaları ve zararları ve araştırmaya iştirak etmekten vazgeçebileceği ve araştırmanın her safhasında başlangıçta verdiği rızayı geri alabileceği hususlarında, önceden yeterince bilgilendirilir.

Rıza Alınmasının Usülü ve Şekli

Madde 34- Tıbbi araştırma hakkında yeterince bilgilendirilmiş olan gönüllünün rızasının maddi veya manevi hiçbir baskı altında olmaksızın, tamamen serbest iradesine dayanılarak alınmasına azami ihtimam gösterilir.

Tıbbi araştırmalarda rıza yazılı şekil şartına tabidir.

Küçüklerin ve Mümeyyiz Olmayanların Durumu

Madde 35- Reşit ve mümeyyiz olmayanlara, kendilerine faydası olmadan, sırf tıbbi araştırma amacı güden tıbbi müdahaleler hiçbir surette tatbik edilemez. Faydaları bulunması şartı ile reşit ve mümeyyiz olmayanlar üzerinde tıbbi araştırma yapılması, velilerinin veya vasilerinin rızasına bağlıdır.

Kanuni temsilci tarafından muvafakat verilmeyen hallerde, 24 üncü maddenin ikinci fıkrası hükmü uygulanır.

İlaç ve Terkiplerin Araştırma Amacıyla Kullanımı

Madde 36- Özel mevzuatına göre izin veya ruhsat alınmış olsa dahi, sırf tıbbi araştırma amacı ile hasta üzerinde kendi rızası ve Bakanlığın izni bulunmaksızın hiçbir ilaç ve terkip kullanılamaz.

İlaç ve terkiplerin tıbbi araştırmada kullanımı, 29/11/1993 tarihli ve 21480 sayılı Resmi Gazete'de yayımlanan İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik hükümlerine tabidir.

YEDİNCİ BÖLÜM

Diğer Haklar

Güvenliğin Sağlanması

Madde 37- Herkesin, sağlık kurum ve kuruluşlarında güvenlik içinde olmayı bekleme ve bunu istemek hakları vardır.

Bütün sağlık kurum ve kuruluşları, hastaların ve ziyaretçi ve refakatçi gibi yakınlarının can ve mal güvenliklerinin korunması ve sağlanması için gerekli tedbirleri almak zorundadırlar.

Tutuklu ve hükümlerin sağlık kurum ve kuruluşlarında muhafazaları ile ilgili özel mevzuat hükümleri saklıdır.

Dini Vecibeleri Yerine Getirebilme ve Dini Hizmetlerden Faydalanma

Madde 38- Sağlık kurum ve kuruluşlarının imkanları ölçüsünde hastalara dini vecibelerini serbestçe yerine getirebilmeleri için gereken tedbirler alınır.

Kurum hizmetlerinde aksamalara sebebiyet verilmemek, başkalarını rahatsız etmemek ve personelce düzenlenip yürütülen tıbbi tedaviye hiç bir şekilde müdahalede bulunulmamak şartı ile hastalara dini telkinde bulunmak ve onları manevi yönden desteklemek üzere talepleri

halinde, dini inançlarına uygun olan din görevlisi davet edilir. Bunun için, sağlık kurum ve kuruluşlarında uygun zaman ve mekan belirlenir.

İfadeye muktedir olmayıp da dini inancı bilinen ve kimsesiz olan agoni halindeki hastalar için de, talep şartı aranmaksızın, dini inançlarına uygun olan din görevlisi çağrılır.

Bu hakların nasıl ve ne zaman kullanılacağı ve bu konuda alınacak tedbirler, sağlık kuruluşunun çalışma usul ve esaslarını gösteren mevzuatta ayrıca düzenlenir.

İnsani Değerlere Saygı Gösterilmesi ve Ziyaret

Madde 39- Hasta, kişilik değerlerine uygun bir şekilde ve ortamda sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkına sahiptir.

Sağlık hizmetlerinde görev alan bütün personel; hastalara, yakınlarına ve ziyaretçilere güleryüzlü, nazik, şefkatli ve sağlık hizmetleri ile ilgili mevzuat ve bu Yönetmelik hükümlerine uygun şekilde davranmak zorundadır.

Sağlık hizmetlerinin her safhasında, hastalara, onların bedeni ve ruhi durumları dikkate alınarak, hangi işlemin neden ve nasıl yapıldığı, yapılacağı ve bekletilmeleri sözkonusu ise, bekletilmenin sebepleri hususunda gerekli ve yeterli bilgi verilir.

Sağlık kurum ve kuruluşlarında, insan haysiyetine yakışır gereken her türlü hijyenik şartların sağlanması, gürültünün ve rahatsız edici diğer bütün etkenlerin bertaraf edilmesi esastır. Gerektiğinde, bu hususlar hasta tarafından talep konusu yapılabilir.

Hasta ziyaretçilerinin kabul edilmesi, kurum veya kuruluşça belirlenen usul ve esaslara uygun olarak ve hastaların huzur ve sükunlarını bozacak fiil ve tutumlara sebebiyet vermeyecek şekilde gerçekleştirilir ve bu konuda gereken tedbirler alınır.

Refakatçi Bulundurma

Madde 40- Muayene ve tedavi sırasında hastaya yardımcı olmak üzere; mevzuatın ve kurum imkanlarının elverdiği ve hastanın sağlık durumunun gerektirdiği ölçüde, tedaviden sorumlu olan tabibin uygun görmesine bağlı olarak, refakatçi bulundurulması istenebilir.

Bu hakkın nasıl ve ne zaman kullanılacağı ve bu konuda alınacak tedbirler, sağlık kurum ve kuruluşunun çalışma usül ve esaslarını gösteren mevzuata ayrıca düzenlenir.

Hizmetin Sağlık Kurum ve Kuruluşu Dışında Verilmesi

Madde 41- Hastalar, aşağıdaki hallerde sağlık hizmetlerinden bulundukları yerlerde de faydalanabilirler:

a) Koruyucu sağlık hizmetlerinin verilmesinde,

b) Tıbbi sebeplerden dolayı sağlık kuruluşuna bizzat gidilemeyen veya götürülemeyen hallerde,

c) Tabii afetler gibi olağanüstü hallerde.

Hizmetin sağlık kuruluşu dışında verilmesi ile ilgili usul ve esaslar, Bakanlık tarafından ayrıca düzenlenir.

SEKİZİNCİ BÖLÜM

Sorumluluk ve Hukuki Korunma Yolları

Müracaat, Şikayet ve Dava Hakkı

Madde 42- Hastanın ve hasta ile ilgili bulunanların, hasta haklarının ihlali halinde, mevzuat çerçevesinde her türlü müracaat, şikayet ve dava hakları vardır.

Hastanın Uyması Gereken Kurallar

Madde 42/A – (Ek:RG-8/5/2014-28994)

Hasta sağlık hizmeti alırken aşağıdaki kurallara uyar:

a) Başvurduğu sağlık kurum ve kuruluşunun kural ve uygulamalarına uygun davranır ve katılımcı bir yaklaşımla teşhis ve tedavi ekibinin bir parçası olduğu bilinciyle hareket eder.

b) Yakınmalarını, daha önce geçirdiği hastalıkları, gördüğü tedavileri ve tıbbi müdahaleleri, eğer varsa halen kullandığı ilaçları ve sağlığıyla ilgili bilgileri mümkün olduğunca eksiksiz ve doğru olarak verir.

c) Hekim tarafından belirlenen sürelerde kontrole gelmeli ve tedavisinin gidişatı hakkında geri bildirimlerde bulunur.

ç) Randevu tarih ve saatine uyar ve değişiklikleri ilgili yere bildirir.

d) İlgili mevzuata göre öncelik tanınan hastalar ile diğer hastaların ve personelin haklarına saygı gösterir.

e) Personele sözlü ve fiziki saldırıya yönelik davranışlarda bulunmaz.

f) Haklarının ihlal edildiğini düşündüğünde veya sorun yaşadığında hasta iletişim birimine başvurur.

Hasta İletişim Birimleri, Hasta Hakları Kurulları, Sertifikalı Eğitim

Madde 42/B – (Ek:RG-8/5/2014-28994)

Hasta hakları uygulamalarının yürütülmesi amacıyla sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde hasta iletişim birimleri oluşturulur.

İl sağlık müdürlüğü; üniversite hastaneleri, askeri hastaneler ve özel sağlık kurum ve kuruluşları, kamu hastaneleri, ağız diş sağlığı merkezleri, aile sağlığı merkezleri ve toplum sağlığı merkezlerinden gelen başvuruları değerlendirmek, karara bağlamak, öneri sunmak ve düzeltici işlemleri belirlemek üzere Hasta Hakları Kurulu oluşturur.

Kurul, başkan dahil aşağıdaki üyelerden oluşur. İl sağlık müdürü veya müdürlük temsilcisi Kurulun başkanıdır.

Diğer üyeler şunlardır: şikayet edilen personelin varsa bir işyeri sendika temsilcisi, şikayet edilen personelin görev yaptığı kurumun ildeki üst yöneticisi tarafından görevlendirilen bir kurum temsilcisi (üniversite rektörlüğü, Halk Sağlığı Müdürlüğü, Kamu Hastaneleri Birliği Genel Sekreterliği), özel sağlık kuruluşlarında ise kuruluşun üst yöneticisi tarafından belirlenen bir temsilci, hasta hakları derneklerinden yoksa tüketici derneklerinden bir temsilci, valilikçe görevlendirilen bir vatandaş.

Birden fazla hasta hakları derneğinin veya tüketici derneğinin başvurması durumunda, dernek temsilcisi il sağlık müdürlüğünce kura yoluyla belirlenir.

İl sağlık müdürlüğü ihtiyaç halinde birden fazla kurul oluşturabilir.

Bu Yönetmelik kapsamında yapılacak sertifikalı eğitimler 4/2/2014 tarihli ve 28903 sayılı Resmî Gazete'de yayımlanan Sağlık Bakanlığı Sertifikalı Eğitim Yönetmeliği hükümlerine tabidir.

Kurulun Görevleri, Çalışma Usul ve Esasları

Madde 42/C – (Ek:RG-8/5/2014-28994)

Kurulun görevleri ile çalışma usul ve esasları şunlardır;

a) Kurul, sağlık kurum ve kuruluşu tarafından yerinde çözülemeyen yazılı ve/veya elektronik başvuruları değerlendirir.

b) Hasta hakları uygulamalarına veya etik ilkelere aykırı davranış sebebiyle kurul tarafından verilen ihlal kararları, ilgili sağlık kurum ve kuruluşuna ve ilgili personele yazılı olarak tebliğ edilir. Son altı ay içerisinde ikiden fazla hak ihlali kararı verilen sağlık meslek mensubu hakkındaki dosya 663 sayılı Sağlık Bakanlığı ve Bağlı Kuruluşlarının Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanunun 23 üncü maddesinin yedinci fıkrasının (b) bendi hükmüne göre Sağlık Meslekleri Kuruluna gönderilir.

c) Kurul, gerek görürse hasta hakları ihlaline sebep olabilecek uygulamaları inceler ve hasta haklarının geliştirilmesi için öneri ve düzeltici işlem belirlenmesine karar verir. Sağlık kurum ve kuruluşu belirlenen süre içinde gerekli önlemleri alır, girişimlerde bulunur ve yapılan işlem hakkında kurulu bilgilendirir.

ç) Kurul en geç on beş günde bir toplanır. Sekretarya hizmetleri il sağlık müdürlüğü hasta hakları koordinatörlüğünce yürütülür.

d) Kurul, başvurunun kurula ulaştığı tarihten itibaren otuz gün içerisinde başvuru hakkında karar verir.

e) Kurul, üye tam sayısının salt çoğunluğu ile toplanır ve toplantıya katılan üyelerin salt çoğunluğu ile karar alır. Karara itirazı olan üyelerin karşı oy gerekçeleri, kararın altına özet olarak yazılır.

f) Kararlar, üyeler tarafından imzalanarak dosyalanır. Kararlar ilgili sağlık kurum ve kuruluşu ile başvurana bildirilir.

g) Hasta iletişim birimine yapılan başvurular ve kurulda görüşülen dosyalar gizlidir, hiçbir şekilde üçüncü kişilere bilgi verilemez. Bilgi ve dosyalar resmi olarak talep edilmesi kaydıyla idari soruşturma yapan incelemeciye ya da adli mercilere gizliliğe riayet edilerek verilir. Kurul üyeleri gizliliğe riayet etmekle yükümlüdür.

ğ) Kurul gerek gördüğünde ilgilileri kurula davet edebilir.

h) Sivil toplum temsilcisi ve sendika temsilcisi olan üyelerin görev süresi takvim yılıdır. Komisyon üyelerinin görev süresi iki yıldır. Süresi dolan üyeler tekrar görevlendirilebilir. Kurul toplantılarına mazeretsiz olarak üst üste üç defa katılmayan üyenin üyeliği sona erer ve bu kişiler üç yıl süreyle yeniden üye olarak seçilemez. Herhangi bir sebeple boşalan üyelik için kalan süreyi tamamlamak üzere yeni üye seçilir.

ı) Tıbbi hata iddialarına ilişkin başvurular kurul tarafından değerlendirilmez.

İl sağlık müdürlüğünce bu Yönetmelik uygulamalarına aykırı davranışı tespit edilen kurul üyelerinin üyeliğine son verilir ve bunlar beş yıl süreyle yeniden üye olarak seçilemez.

Hasta hakları kurulu kararlarının özeti, şikayet edilen kişi isimlerine yer verilmeksizin il sağlık müdürlüğünün internet sayfasında duyurulur.

Sağlık Kurum ve Kuruluşlarının Sorumluluğu

Madde 43- Hasta haklarının ihlali halinde, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş aleyhine maddi veya manevi veyahut hem maddi ve hem de manevi tazminat davası açılabilir.

Ancak, aleyhine dava açılacak merciin kamu kurum ve kuruluşu olması halinde;

a) 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun 12 nci maddesine göre; hakkın bir idari işlem dolayısı ile ihlal edilmesi halinde ilgililer, doğrudan doğruya tam yargı davası veya iptal ve tam yargı davalarını birlikte açabilecekleri gibi ilk önce iptal davası açarak bu davanın karara bağlanması üzerine dava açma süresi içerisinde tam yargı davası açabilirler.

b) Aynı Kanun'un 13 üncü maddesi uyarınca, zarar verici eylemin öğrenildiği tarihten itibaren en geç bir yıl içinde maddi ve manevi tazminat olarak istenilen tazminat miktarı ayrı ayrı gösterilerek idareye müracaat edilmesi ve talebin açıkça veya zımnen reddi halinde kanuni süresi içinde idari yargı mercilerinde dava açılması gerekir.

Devlet Memuru veya Diğer Kamu Görevlisi Personelin Sorumluluğu

Madde 44- Bu Yönetmelik'te gösterilmiş olan hasta haklarının fiilen kullanılmasına mani olan veya bu hakları başka şekilde ihlal eden personelin, cezai, mali ve inzibati sorumluluklarının tamamı veya bunlardan bir kısmı doğabilir.

Birinci fıkrada belirtilen sorumluluklar haricinde, ihlalin durumuna göre, personeli istihdam eden kurum ve kuruluş tarafından personel hakkında uygulanacak idari tedbir ve müeyyideler saklıdır.

Kamu Personelinin Sorumluluğunu Tespit Usulü

Madde 45- Kamu kurum ve kuruluşlarında görevli personelin, hasta haklarını ihlal eden fiil ve halleri, şikayet halinde veya idarece kendiliğinden tespit edildiğinde, hadisenin takibi, soruşturulması ve gerekir ise müeyyideye bağlanması için doğrudan valiliklerce veyahut Bakanlık veya personelin görevli olduğu kurumlar tarafından müfettiş veya muhakkik görevlendirilir.

Kamu Personeli Hakkındaki Müeyyideler

Madde 46- Hasta haklarının Devlet memuru veya diğer kamu görevlisi personel tarafından ve görevleri sırasında herhangi bir şekilde ihlali halinde uygulanacak müeyyideler aşağıda gösterilmiştir:

a) Kamu görevlisi olan personelin fiilinin niteliğine göre, soruşturmacı tarafından hakkında disiplin cezası teklif edilmiş ise, mevzuatın öngördüğü disiplin cezaları yetkili amir veya kurullarca usulüne göre takdir edilir.

b) Hak ihlali aynı zamanda ceza hukukuna göre suç teşkil ettiği takdirde, memur olan personel hakkında, Memurin Muhakematı Hakkında Kanunu Muvakkat hükümlerine göre yapılan soruşturma sonucunda lüzum-u muhakeme kararı verilir ise, dosya cumhuriyet başsavcılığı'na gönderilerek ceza davası açılması ve böylece personel hakkında fiiline uygun bulunan cezai müeyyidenin tatbiki sağlanır.

c) Anayasa'nın 40 ıncı maddesinin ikinci fıkrası, 129 uncu maddesinin beşinci fıkrası ve 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'nun 13 üncü maddesi ve ilgili diğer mevzuat uyarınca, memurların ve diğer kamu görevlilerinin hukuki sorumluluğu doğrudan doğruya memur aleyhine açılacak dava yolu ile gerçekleştirilemez. Dava, 43 üncü maddede gösterilen usule göre, ancak idare aleyhine açılabilir. Bu personelin hukuki sorumluluğunun doğması, idare aleyhine açılacak dava neticesinde tazmin kararı verilmesine bağlıdır.

Kamu görevlisi personelin verdiği zarar, mahkeme kararı üzerine idare tarafından tazmin edildikten sonra, müsebbibi olan sorumlu personele rücu edilir.

d) Kamu görevlisi personelin mesleklerini resmi görevleri dışında serbest olarak icra etmekte iken işledikleri fiillerden dolayı haklarında 47 nci maddeye göre işlem yapılır.

Kamu Görevlisi Olmayan Personelin Sorumluluğu

Madde 47- Hasta haklarının Devlet memuru veya diğer kamu görevlisi olmayan personel tarafından herhangi bir şekilde ihlali halinde uygulanacak müeyyideler aşağıda gösterilmiştir:

a) Kamu görevlisi olmayan personel; hakları ihlal edilen hastanın doğrudan vaki olacak şikayeti üzerine veya bu fiillerin başka şekilde tespiti halinde Bakanlık veya başka kurum ve kuruluşlar tarafından yapılan bildirim üzerine, bunların özel kanunlara göre kurulmuş olan kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları haysiyet divanlarınca disiplin cezaları ile cezalandırılabilir.

b) Kamu görevlisi olmayan personelin hasta haklarını ihlallerinden doğan hukuki sorumlulukları, genel hükümlere göre doğrudan doğruya kendilerine veya bunları çalıştıran kurum ve kuruluşlara karşı veya hem kendilerine ve hem de çalıştıranlara karşı birlikte dava açılarak ileri sürülebilir.

c) Kamu görevlisi olmayan personel hakkında, ceza hukukuna göre suç teşkil eden fiilleri sebebiyle cezai müeyyideler tatbik edilmesi, genel hükümlere göre doğrudan doğruya cumhuriyet savcılıklarına yapılacak ihbar veya şikayet yoluyla gerçekleştirilebilir.

DOKUZUNCU BÖLÜM

Son Hükümler

Kurum ve Kuruluş Yetkililerinin Görevi

Madde 48- Sağlık kurum ve kuruluşlarının yetkilileri; bu Yönetmelik'te ve diğer mevzuatta belirtilen hasta haklarının lafzına ve ruhuna uygun olarak kullanılabilmesine yardımcı olmak amacı ile bu Yönetmelik'te gösterilen "hasta hakları"nı bir liste, tabela veya broşür haline getirerek, bunları sağlık kurum ve kuruluşunun, hastalar, personel ve ziyaretçiler tarafından kolayca ulaşılıp okunabilecek uygun yerlerinde bulundurmak da dahil olmak üzere, gereken bütün tedbirleri almakla mükellef ve yetkilidir.

Saklı Olan Hükümler

Madde 49- Milli güvenliğin, kamu düzeninin, kamu yararının, genel ahlakın ve genel sağlığın korunması maksatları ve kanun hükümleri ile getirilen özel düzenlemeler ve sınırlamalar saklıdır.

Geçiş Hükmü

GEÇİÇİ MADDE 1 – (Ek:RG-8/5/2014-28994)

Sağlık kurum ve kuruluşları bünyesinde bulunan hasta hakları birimleri, en geç üç ay içerisinde hasta iletişim birimine dönüştürülür. Bünyesinde hasta iletişim birimi bulunmayan sağlık kurum ve kuruluşları en geç altı ay içerisinde bu birimi kurar.

İl sağlık müdürlüğü bünyesinde hasta hakları kurulu oluşturuluncaya kadar mevcut hasta hakları kurulları görevine devam eder. Bu maddenin yayımı tarihinden itibaren en geç altı ay içerisinde il sağlık müdürlüğünce kurul oluşturulur. İl sağlık müdürlüğü bünyesinde kurul oluşturulduğu tarihte mevcut hasta hakları kurulu ve üyelerinin görevi sona erer.

Yürürlük

Madde 50- Bu Yönetmelik, yayımı tarihinde yürürlüğe girer.

Yürütme

Madde 51- Bu Yönetmelik hükümlerini Sağlık Bakanı yürütür.