

Sağlık Profesyonellerinin Hatalı Tıbbi Uygulamalarından Doğan Yasal Sorumlulukları: Hekim Haricindeki Sağlık Meslekleri Özelinde

Legal Responsibilities Related To Medical Malpractice Of Health Professionals Except Medical Doktor

Nesrin ÖZKAYA*

Burcu ELBUKEN**

ÖZET

Sağlık hizmeti ekip olarak sunulan bir alan olup hekim haricinde birçok sağlık meslek grubunun yer aldığı bir alandır. Sağlık mesleği mensubunun kusuru, hastada zarar ve illiyet bağı şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumunda personelin sorumluluğuna gidilir. Hatalı bir tıbbi uygulamanın; bir maddi ve/veya manevi tazminat davasının, ceza davasının ve disiplin soruşturmasının konusunu teşkil etmesi mümkündür. Sağlık mesleği mensubunun hastasını zararlardan kendisini de yasal yaptırımlardan koruması için öncelikle malpraktise neden olabilecek faktörleri bilmesi ve ona göre

* Sorumlu Yazar. Avukat, Adli Bilimler ve Sağlık Yönetimi Bilim Uzmanı, Sağlık Hukuku Eğitmeni,
nesrinozkaya@gmail.com

** Adli Hemşirelik Uzmanı, TC. Sağlık Bilimleri Üniversitesi Sultan Abdulhamithan Eğt. ve Ars. Hst. Eğitim Sorumlusu,
İstanbul

önlemler alabilmesine bağlıdır. Ayrıca Sağlık Hukuku derslerinin ön lisans-lisans-yüksek lisans programlarının içerisinde okutulması ve sağlık mesleği eğitimi sırasında farkındalık yaratılması hususu üzerinde önemle durulmalıdır.

Anahtar Sözcükler: Sağlık Mesleği Mensubu; Yasal Sorumluluk; Malpraktis.

ABSTRACT

Healthcare service is an area that is offered as a team and it is an area where various health care professionals are included. In case of professional negligence of the healthcare professional, if any harm occur in the patient and there is causal link between this harm and medical intervention, the health personnel shall be faced with legal responsibility. It is possible that a medical malpractice can be the subject of criminal proceedings, disciplinary proceedings, a material and / or non-pecuniary damages case. In order for the healthcare professional to protect his / her patient from damages and protect herself/himself from legal responsibilities, he / she must know the factors that may cause malpractice and be able to take measures according to them. Furthermore, it should be emphasized that health law courses should be taught in the associate, bachelor and master degree programs, and awareness should be raised during the education of health profession.

Key Words: Health Professions; Legal Liability; Medical Malpractice.

1. GİRİŞ

Tıp hukukunda "tıbbi malpraktis" olarak tanımlanan tıbbi uygulama hataları, yaygın olarak "hekim hatası" olarak hukuk camiasında anılmaktadır. Sağlık hizmeti ekip olarak ve çok sayıda sağlık meslek grubunun hizmet verdiği bir hizmet alanı olup hekim haricinde birçok sağlık meslek grubunun yer aldığı bir alandır.

Günümüzde, tıbbi uygulama hatası iddiası ile açılan davaların gittikçe artması tesadüf değildir. Teknolojik ve bilimsel gelişmelerle beraber toplumun eğitim düzeyi ve sosyal etkileşimi artmıştır. Toplumsal bilinçlenme ile beraber, sağlık hizmet endüstrisinden hizmet alan hastaların beklentileri de artmıştır. Hasta hakları ve güvenliği konusunda yapılan çalışmaların sonuçları ve medyanın etkisi ile hekim hatalarıyla ilgili olarak tazminat davaları artmış

ve gittikçe artmaya devam etmektedir (Yördem Y. 2018). Bu nedenle sağlık çalışanlarının tıbbi hatalı uygulamalarla ilgili temel ve hukuki bilgilere sahip olması gereklidir. Bu makalenin amacı, hekim haricindeki sağlık mesleği mensuplarının tıbbi uygulamalar sırasında hastaya gerekli olan uygulamayı hiç yapmaması, geç yapması veya standart dışı yapması halinde hastada oluşan zararlar nedeni ile hukuki sorumluluklarını genel olarak çerçeveselendirmek, farkındalık yaratmaktır.

2. GENEL BİLGİLER

2.1. Tıbbi Uygulama Hatası Tanımı ve Kapsamı

Malpraktis kelime olarak; bir işi profesyonelce yapmakta olan kişilerin, kötü ve hatalı uygulamaları, makul olmayan beceri ve özen eksiklikleri sonucu hizmeti alanın zarar görmesi durumunu anlatır. Söz konusu hizmet tıp alanını ilgilendiriyorsa “tıbbi uygulama hatası” veya “tıbbi malpraktis” olarak tanımlanır (Büken E,2002).

Malpraktis kelimesi, Latince’de “malapratix” kelimesinden türemiş olup, başka birinin zararına neden olan meslek erbabı kişinin kötü dikkatsiz faaliyeti anlamına gelir. Bu terim, özen, eğitim, tecrübe, iyi yorum veya ehliyet eksikliği sonucunda meydana gelen zararları kapsar. Bu bağlamda tıpta malpraktis; tıp bilimi ile ilgili alanlarda çalışmakta olan profesyonellerin hatalı, eksik, geç, kötü uygulamalarından hizmeti alan kişinin/hastanın zarar görmesi durumudur (Yorulmaz Ç, 2006).

Dünya Tabipler Birliğinin (The World Medical Association) 44. Dünya Tabipler Birliği Genel Kurulu’nda 1992 yılında kabul ettiği “Tıbbi Uygulama Hatası” konulu duyurusunda “hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar” olarak tanımlanmıştır. Ancak geniş anlamda tıbbi uygulama hatası; ihmal, dikkatsizlik, tedbirsizlik, bilgisizlik, beceri eksikliği, tıbbi girişimin geç veya hiç yapılmaması, tıbbi standart dışında yapılması veya bakımda yetersizlik neticesinde ortaya çıkmaktadır. İhmal mevcut şartlarda makul olan hizmet ve bakımı başaramamak ve meslekte tecrübeli bir hekim ya da sağlık çalışanının aynı şartlar altında sergileyebileceği performansı gösterememektir. Kısaca, mevcut şartlar çerçevesinde verilebilecek olan sağlık hizmetinin kabul edilebilirlik ölçülerinden

sapmış olmasıdır .

2.2. Sağlık Mesleği Mensubu Kavramı

Sağlık mesleği mensubu, sağlıklı ya da hasta kişileri konu alan, temel faaliyet alanları doğrudan doğruya insan üzerinde uygulamalara dayanan, sağlık uygulamalarında hekim veya diş hekiminin yönlendirmesi ve denetimi altında teknik destek sağlayan, sağlık alanında insan üzerinde doğrudan uygulaması olmayan ve sağlıkla ilgili meslekleri içermektedir. Sağlık Meslekleri 1219 sayılı Kanunda tanımlanmıştır.

1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunu' nda Sayılan Sağlık Meslekleri; Tabip, diş tabibi, ebe, hasta bakıcı, hemşire, acil tıp teknikeri, diş protez teknisyeni, psikolog, fizyoterapist, odyolog, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, anestezi teknisyeni/teknikeri, tıbbi laboratuvar ve patoloji teknikeri/ teknisyeni, tıbbi görüntüleme teknisyeni/teknikeri, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbi protez ve ortez teknisyeni/teknikeri, ameliyathane teknikeri, adli tıp teknikeri, odyometri teknikeri, diyaliz teknikeri, fizyoterapi teknikeri, perfüzyonist, radyoterapi teknikeri, eczane teknikeri, iş ve uğraşı terapisti, iş ve uğraşı teknikeri, mamografi teknikeri, ebe yardımcısı, hemşire yardımcısı, sağlık bakım teknisyeni olarak sayılmıştır.

Tabip ve diş tabipleri dışındaki sağlık meslek profesyonelleri doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamazlar. Diploması olmadan 1219 Sayılı Kanunda tanımlanan meslek mensuplarının yetkisinde olan bir tıbbi girişimi yapan veya bu mesleklerin unvanı takınanlar hapis ve adli para cezası ile cezalandırılır.

2.2.1 Sağlık Meslek Profesyonellerinin Görevlerine İlişkin Temel İlkeler

Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik 2014'te Resmi Gazetede yayımlanmıştır. Bu yönetmelikte verilen temel ilkeler:

a) Görevlerini, almış oldukları eğitim ve kazanmış oldukları bilgi ve beceriler doğrultusunda, verimlilik ve kalite gereklerine uygun,

diğer çalışanlar ile birlikte ekip anlayışı içerisinde, multidisipliner yaklaşımla ve sağlık hizmeti sunumunun devamlılığı esasına bağlı olarak yapar.

b) Sağlık Bakanlığı Sağlık Meslekleri Kurulunun belirlediği sağlık mesleği etik ilkeleri, kamu görevlileri etik davranış ilkeleri ve etik ilkelerle ilgili diğer mevzuata uyar, hasta haklarını gözetir, hastalarla ve yasal temsilcileriyle etik kurallara aykırı sözlü veya yazılı anlaşma yapamaz.

c) Yanıltıcı, talep artırıcı ve kendilerini övücü tanıtım yapamaz, kampanya düzenleyemez ve hiçbir şekilde reklam yapamaz. Sadece isim, unvan, dal ve adreslerini tanıtabilirler.

ç) Mesleğiyle ilgili eğitim, bilimsel etkinlik, danışmanlık, araştırma ve geliştirme faaliyetlerine katılır. Kurumda eğitim amacıyla bulunan öğrencilerin eğitimine destek verir. Sağlığın teşviki ve geliştirilmesi faaliyetlerine katılır, destek verir.

d) Görevlerini yürütürken kendilerinin ve diğer sağlık meslek mensuplarının mesleki saygınlığını zedeleyecek davranışlardan kaçınır.

e) Toplum ve bireyleri, sağlığı ile ilgili yanlış yönlendirebilecek ifade ve davranışlardan kaçınır.

f) Topluma karşı etik sorumluluk anlayışına uygun olmayan davranış ile sözlü ve yazılı ifadelerden kaçınır.

g) Hasta ve çalışan güvenliğini sağlamak amacıyla; güvenli çalışma ortamının sağlanması ve sürdürülebilirliği ile muhtemel risklerin giderilmesine yönelik uygulamaları yapar veya yapılmasını sağlar. Mesleki risklere karşı kişisel korunma tedbirlerini alır veya alınmasını sağlar.

ğ) Görevi ile ilgili kayıtları tutar.

h) Yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşıncaya kadar almış olduğu eğitim doğrultusunda ilk yardım gereklerini yerine getirir.

ı) Mesleki uygulamalar sırasında edindiği kişisel verileri ve sağlık ile ilgili özel bilgileri, ilgili mevzuat gereği rapor düzenleme ve hastanın ya da diğer kişilerin hayati tehlikesi söz konusu olduğu durumlar hariç, muhafaza eder ve üçüncü kişilerin eline geçmemesi için gerekli tedbirleri alır.

2.2.2. Hukuka Uygunluk/Aykırılık Kavramı

Tıbbi müdahale, sağlığı korumak ve sürdürmek amacına dayalı olsa da, temelde kişilik sahibi insanın vücut bütünlüğüne yönelmektedir. İlke olarak, vücut bütünlüğüne yönelen her türlü müdahale, kişilik haklarının hukuka aykırı olarak ihlali sayılır (Deryal, Y, 2007). Kişilik haklarına yönelik bir saldırı, aşağıdaki unsurların varlığında hukuka uygun sayılabilir:

- a. **Kanunun Verdiği Yetkinin Kullanılması** (Diplomalı sağlık personeli)
- b. **Daha Üstün Nitelikte Yarar** (Tedavi Etme Amacı)
- c. **Rıza** (Hastadan aydınlatılarak usulüne uygun alınmış onam).

Yukarıdaki 3 şartın varlığında tıbben kişinin vücut bütünlüğüne dokunma hakkını yasal hale getirecektir. Yapılan tıbbi uygulamanın hukuka aykırı kabul edilip yaptırımı bağlanabilmesi için aşağıdaki unsurların tümünün meydana gelmiş olması gerekir:

1. **Tip kurallarına uygun olmayan tıbbi uygulama** (Standart dışı uygulama, yapılması gerekenin yapılmaması veya geç yapılması).
2. **Hastada zararın meydana gelmiş olması** (Ölüm, Kalıcı sakatlık, Geçici sakatlık, Ekonomik kayıplar, şahsi hak ihlalleri)
3. **Zarar ile kusur sayılan eylem arasında uygun nedensellik bağı (illiyet) olması gerekir.**

2.2.3. Sağlık Mesleği Profesyonellerinin Tıbbi Uygulamalardan Doğan Yasal Sorumlulukları

Son yıllarda tıbbi malpraktis ile ilgili gerek ceza gerekse tazminat davalarında önemli bir artış söz konusudur. Bu artış; gerek mahkemelerin arşivlerinde yapılan, gerekse bu davalarda mahkemelerce bilirkişi olarak görevlendirilen veya araştırma yapan kurum ve kuruluşlarda yapılan istatistiksel çalışmalarında göze çarpmaktadır (Can İ.Ö ve ark,2011). Sağlık Bakanlığı Güvenlik Raporlama Sistemi verileri tablolar şeklinde aşağıya çıkartılmıştır¹:

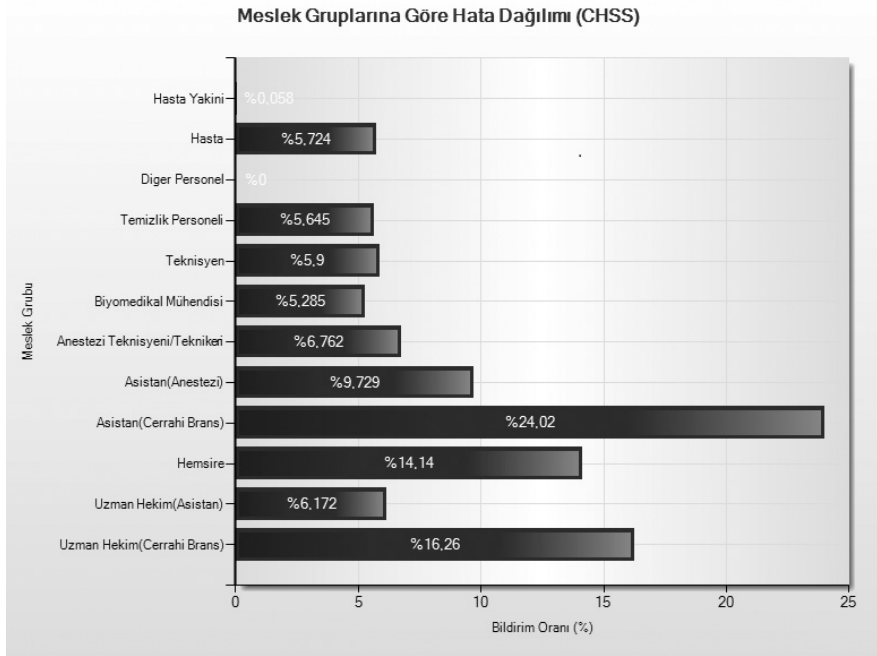
1- Sağlık Bakanlığı Güvenlik Raporlama Sistemi verileri <https://grs.saglik.gov.tr/BM/UGRS.aspx> web adresi üzerinden 25.11.2018 tarih ve saat: 12.23 itibari ile tablolar şeklinde çıkartılmıştır. Mevcut web sitesi anlık güncellenmekte iken yeni versiyonunda Ocak 2019 da bu tablolar anlık verilmemektedir. <http://www.grs.saglik.gov.tr/News.aspx?Id=21> üzerinden 2016 verilerinin tamamına ulaşılabilir.

Tablo 1: Genel Hata Sayısı Listesi:

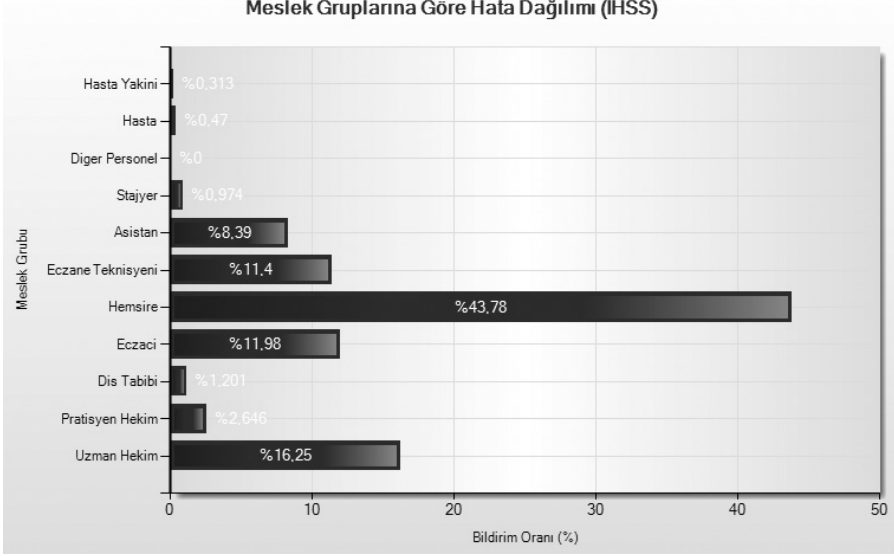
- İlaç Hatası Bildirim Sayısı: 11489
- Laboratuvar Hatası Bildirim Sayısı: 271162
- Cerrahi Hata Bildirim Sayısı: 23896
- Hasta Güvenliği Hata Bildirim Sayısı: 8930

2016 yılından bu güne kadar toplam hata bildirim sayısı toplam: 315477

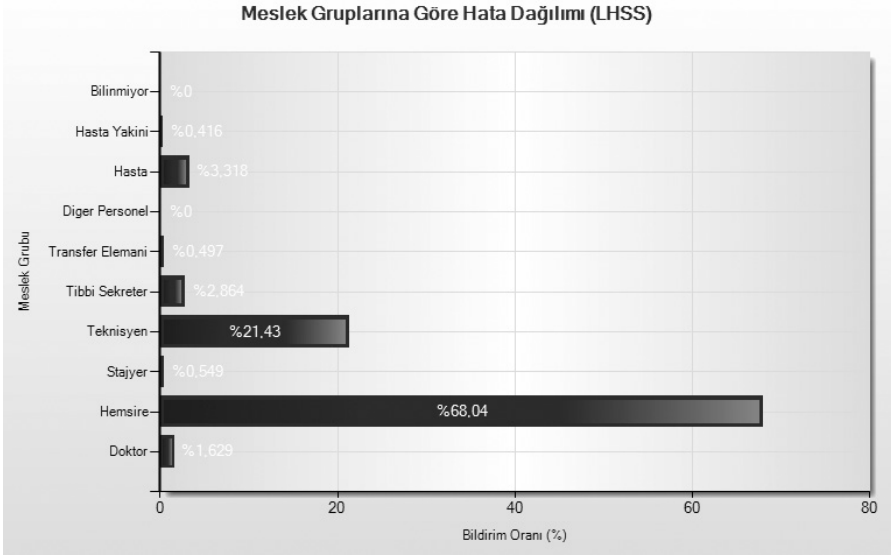
Tablo 2: Cerrahi Güvenlik Hatalarının Mesleklere Göre Dağılımı:



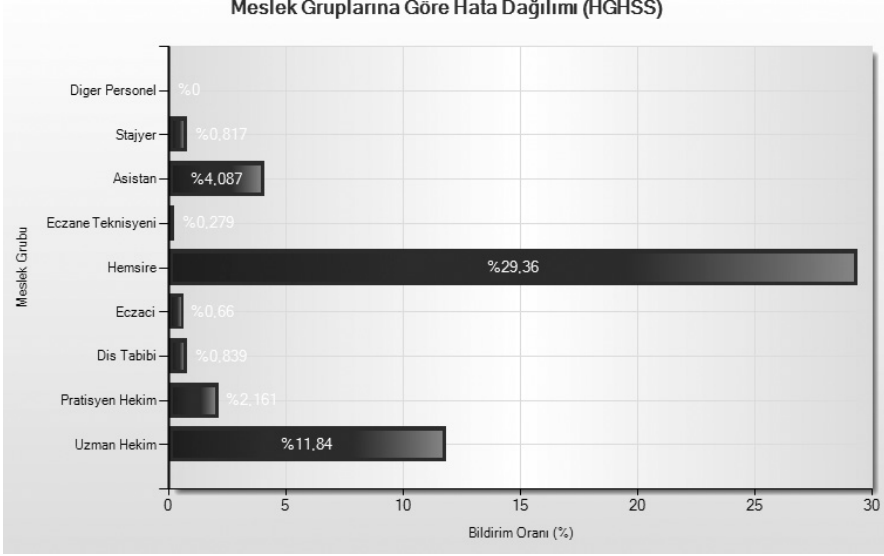
Tablo 3: İlaç Hatalarının Mesleklere Göre Dağılımı:



Tablo 4: Laboratuvar Hatalarının Mesleklere Göre Dağılımı:



Tablo 5: Laboratuvar Hatalarının Mesleklere Göre Dağılımı:



Tablo 6: Düzenli Raporlama Sistemine En Çok Bildirilen Hatalar

- Ameliyat bölgesinin/tafının işaretlenmemesi
- Hasta kimliği, ameliyat yeri ve cerrahi işlemin doğrulanmaması
- Ekip üyelerinin kendini tanıtmaması
- Malzemelerin hazır ve steril olduğunun kontrol edilmemesi
- Gerekli cerrahi profilaksinin uygulanmaması
- Cerrahi kaynaklı gerçekleşebilecek kritik olayların değerlendirilmemesi
- Anestezi kaynaklı gerçekleşebilecek kritik olayların değerlendirilmemesi
- Kan şekeri kontrolü gerekliliğinin değerlendirilmemesi
- Gerekli DVT-profilaksisinin uygulanmaması
- Antikoagülan kullanımının sorgulanmaması

Güvenlik Raporlama Sistemi (GRS), sağlık tesislerinin ve profesyonellerinin tıbbi süreçlerde karşılaştıkları hataları bildirebilecekleri, ülkemizde yaygın olarak gerçekleşen hatalar ve bunların iyileştirilmesine yönelik önlemler hakkında bilgi edinebilecekleri bir platformdur. GRS, herhangi bir manuel veri girişine imkân tanımamakta, hata bildirimini için Hata Sınıflandırma Sistemleri (HSS) standardını kullanmaktadır. Ayrıca bildirim

sirasında ip adresi, lokasyon bilgisi, kişi adı vb. hiçbir kişisel bilgi veri tabanına kaydedilmemektedir. Sisteme yapılan bildirimler, GRS'nin raporlama yetenekleri sayesinde anında raporlanabilmektedir. Sağlık tesislerinin hata risklerine karşı önlem alma amacı ile gerçekleştirdiği faaliyetlerde yol gösterici olması, sağlık çalışanlarının yaygın hatalar konusunda daha bilinçli olması adına önemli raporlar, herkesin erişimine açık şekilde paylaşılmaktadır. Ayrıca hatalara ilişkin tüm raporlar, Sağlıkta Kalite Standartları'nın geliştirilmesi amacı ile kullanılmakta, böylece sağlık hizmet süreçlerine ilişkin hataların önüne geçilmesi hedeflenmektedir (<https://grs.saglik.gov.tr/BM/UGRS.aspx>, erişim tarihi:16.01.2019).

Yukarıda sunulan tablolarda hekimlerin dışında diğer sağlık mesleği mensuplarının da hataları olduğu Sağlık Bakanlığı Güvenli Raporlama Sistemi verilerine göre sabittir. Bunların dışında literatür ve yargı kararları çerçevesinde dikkate alınan hataları ise şu şekilde sıralamak mümkündür; teşhis hatası, kontrol ve fiziki muayene hatası, operasyon sırasında yabancı cisimlerin unutulması, yanlış veya yetersiz anamnez nedeniyle yaşanan hatalar, hatalı tetkik-tetkiklerin kaybedilmesi-numunelerin kaybedilmesi, yanlış tedavi seçimi, aydınlatılmış onam sorunları, tavsiye ve bilgilerin yanlış veya eksik verilmesi, usule uygun olmayan rıza, yanlış ilaç verilmesi, doz aşımı veya yetersiz dozda ilaç verilmesi, hijyen kurallarının ihlali-hastane enfeksiyonları, komplikasyonun yönetilememesi, yanlış operasyon veya anestezi hataları, tıbbi ekipman ve hizmet hataları, enjeksiyonların, infüzyonların veya transfüzyonların yanlış uygulanması, hastanın hastaneye yetiştirilmesinde veya hastaneye yatırılmasında hatalar, acil hizmet sunumunda hatalar, kayıt-arşivleme hataları, hasta hakkı/anayasal hakların ihlali, yanlış taraf cerrahisi/yanlış operasyon, yanlış hasta, sevk işlemi hataları vb. (Özkaya N., 2008).

2.2.3.1 Yasal Sorumluluk Çeşitleri:

Malpraktis olarak nitelendirilebilecek herhangi bir eylem, somut olaya göre akde aykırılık, haksız fiil, Türk Ceza kanununa göre suç, ayrıca bir disiplin suçunu oluşturabilecektir. Kuşkusuz aynı davranışın her üç aykırılığı (hukuki,cezai,disiplin) birden oluşturması, yani aynı zamanda bir hukuk davasının, ceza davasının ve disiplin kovuşturmasının/soruşturmasının konusunu teşkil etmesi mümkündür

(Ersoy Y.,2004). Yargıtay kararları ışığında yapılan bir çalışma da; 1978□2006 yılları arasında karara bağlanan 30 olgunun 28'i (%93) tazminat, 2'si (%7) ceza davalarıyla ilgili olduğu tespit edilmiştir (Can İ.Ö ve ark,2011). Sağlık mesleği mensuplarının tıbbi uygulamalarından doğan sorumlulukları ceza, tazminat, disiplin olmak üzere üç başlık altında incelenebilir:

A. Ceza Sorumluluğu: Türk Ceza Kanunu (TCK), temel olarak ceza sistematüğinde hapis ve adli para cezası olmak üzere iki çeşit ceza öngörmektedir. TCK'nın birçok maddesinin "tıbbi uygulamalardan doğan sorumluluk" kapsamında uygulanması mümkün olmakla beraber, sıklıkla karşılaşılan; "Taksirle Öldürme" suçunu düzenleyen TCK Madde 85, "Taksirle Yaralama" suçunu düzenleyen TCK Madde 89 ve kamu görevlisi olanlar açısından da "Görevi Kötüye Kullanma" suçunu düzenleyen TCK Madde 257 iddianame sevk maddelerini oluşturmaktadır. Feri ceza olarak asıl cezanın yanında TCK Madde 53 kapsamında "Mesleğin Belirli Bir Süre Yapılmasının Yasaklanması" da talep edilebilmektedir. Kusur, zarar ve illiyet bağı şartlarının birlikte gerçekleşmesi durumuna göre ceza takdirine gidilmektedir.

Kusur bulunmadığı ve sağlık personeline öngörülemeyen zararların standart uygulamaya rağmen ortaya çıkması halinde izin verilen risk kavramından bahsedilebilir. Buna tıp literatüründe "komplikasyon" denilmektedir. Aşağıda sunulan karardan anlaşılacağı üzere; komplikasyon (izin verilen risk) kapsamına giren olaylarda sağlık mesleği mensubuna ceza/tazminat/disiplin sorumluluğunun kalkması gündeme gelebilecektir. Ancak şu durumlarda;

- 1. Hasta, komplikasyonla, yan etkiler konusunda aydınlatılmamışsa,**
- 2. Rıza (aydınlatılmış onam) alınmamışsa veya alınan rıza usule uygun değilse,**
- 3. Komplikasyon zamanında fark edilmemişse, fark edildiğinde ilgili hekime (ilgili uzmana) haber verilmemişse,**
- 4. Komplikasyon zamanında tanınmış ama gerekli olan müdahaleler zamanında yapılmamışsa, gerekli müdahale bulunan yerde yapılmıyor ise müdahalenin yapılabileceği başka bir ku-**

ruma ivedilikle sevki sağlanmamışsa komplikasyon yönetimi iyi yapılmadığından ortada bir malpraktis vardır, sağlık mesleği mensubunun sorumluluğu gündeme gelecektir (Hakeri H. 2014).

ÖRNEK KARAR: YARGITAY 12. CEZA DAİRESİNİN 2014/22730 Esas, 2015/19357 Karar ve 17.12.2015 tarihli kararında özetle; ...1943 doğumlu ...'a 26.05.2010 tarihinde Devlet Hastanesi 'nde sağ diz menisküs ameliyatı yapıldığı, aynı gün saat 22.00 de aynı hastanede ebe olarak çalışan ve nöbetçi olan sanık tarafından katılanın sol kalçasına yapılan, intramuskuler diclomec enjeksiyonu sonrası sol ayakta uyuşma, dorsofleksiyonda kısıtlılık meydana geldiği, 27.05.2010 tarihinde nöroloji uzman doktoru... tarafından yapılan konsültasyonda; enjeksiyon sonrası sol ayakta güçsüzlük geliştiği, ... Adli Tıp Raporuna göre katılanın sol siyatik sinirinde meydana gelen hasarın organ işlev zayıflaması niteliğinde olduğu olayda; Yüksek Sağlık Şurasının 19-20 Eylül 2013 toplantı tarihli 13376 karar sayılı kararının sonuç kısmında; dosyadaki bilgi, belge ve bulgular değerlendirildiğinde; kişinin sol kalçasına intramusküler enjeksiyon yapıldığı, enjekte edilen bazı ilaçların nörotoksik etkileri ya da zerk edilen ilacın doku içi yayılımı ile oluşturacağı kitlenin bası etkisiyle sinirin zarar görebileceği tıbben bilindiği, enjeksiyonların tekniğe uygun yapılması durumunda da daha önceden öngörülemez ve önlenemez arazlara sebep olabileceği, bu durumun her türlü özene rağmen oluşabilecek herhangi bir kusur ve ihmalden kaynaklanmayan komplikasyon olduğu cihetle enjeksiyonu uygulayan sağlık personeli ve enjeksiyon yapılma talimatı veren hekimin kusursuz olduğu oy çokluğu mütalaa edilmiş olmakla mahkemenin taksirle yaralama suçundan beraat kararı onanmıştır.

B. Tazminat Sorumluluğu: Borçlar Kanunu 53-56. maddeler kapsamında tazminat takdiri mahkeme tarafından yapılmaktadır. Ölüm veya yaralanma (kalıcı veya geçici) şeklinde zarar meydana gelmesi halinde tazminat kalemleri farklıdır. Ölüm halinde, cenaze masrafı, ölüm hemen gerçekleşmemiş bir süre tedavi edilmiş ise, tedavi giderleri, ölenin desteğinden yoksun kalan kişilerin bu sebeple uğradıkları kayıplar dikkate alınır. Hastada ölüm haricinde bedensel zarar meydana gelmiş ise; tedavi giderleri, kazanç kaybı, çalışma

gücünün azalmasından ya da yitirilmesinden doğan kayıplar (kalıcı sakatlık=engel oranına göre), efor kaybı, ekonomik geleceğin sarsılmasından doğan kayıplar aktüerya hesabı ile bilirkişilere yaptırılır ve bu kapsamda hastanın zararı tazmin ettirilir. Hesap kalemleri somut olayın özelliğine göre değişir.

Özel sağlık kurumlarında yapılan tıbbi uygulamalara karşı açılan davalar vekalet sözleşmesi kapsamında ilgili personelin kendisine ve sağlık kurumunun tüzel kişiliğine birlikte dava açılmaktadır (Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun md 3/1 maddesinde vekalet ilişkisi tüketici işlemi olarak kabul edilmektedir.). Kamu kurumunda yapılan tıbbi uygulamalara karşı açılan davalarda husumet idareye yönlendirilmekte, idare hastaya tazminat ödemek durumunda kalırsa bunu kusuru oranında kendi personeline rücu edebilmektedir. İdareye yönlendirilen davalarda hizmet kusuru temelinde yargılama yapılmaktadır (Anayasa Md 125 ve 129).

ÖRNEK KARAR: Danıştay 15. Daire Başkanlığı ,Esas No: 2016/6893, Karar No : 2017/7108 kararında özetle:.. Davacılar murisi Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde yapılan ameliyattan sonra yoğun bakımda yapılan enjeksiyon nedeniyle felç olduğu ve vefat ettiği iddia edilerek bu nedenle uğranıldığı ileri sürülen toplam 2.000,00-TL maddi ve toplam 498.000,00-TL manevi zararın olay tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davalı idareden tazminine hükmedilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, ...İdare Mahkemesi'nce; Danıştay Onbeşinci Dairesi'nin 03/11/2014 tarih ve E:2013/4285, K:2014/7782 sayılı bozma kararına uyularak, davacıya Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi'nde yapılan ameliyattan sonra yoğun bakım ünitesinde ağrı kesici enjekte edilmek istenirken buzdolabında eski bir ağrı kesici şişesine konmuş olan glutraldehit adlı bir maddenin enjekte edildiği, iğnenin hemen ardından şiddetli ağrı şoku geliştiği ve yapılan müdahaleler sonucu kurtarılan hastanın nöroloji ve fizik tedavi ve rehabilitasyon servislerinde uygulanan tedavinin ardından belden aşağısı felçli bir şekilde 23.01.2006 tarihinde taburcu edildiği, davacının evde takip ile tedavi devam ederken 26.01.2007 tarihinde vefat ettiği, yapılan tıbbi müdahale sırasında ve sonrasında personeli gerekli-yeterli bir şekilde eğitmeyen ve gerekli denetimi yapmayan davalı idarenin ağır kusuru bulunduğu sonuç ve kanaatine varılarak maddi tazminat

istemlerinin reddi ile manevi tazminat istemlerinin kısmen kabulüyle toplam 45.000,00-TL manevi tazminatın 13.03.2008 tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte davalı idareden alınarak davacılara tazminat olarak ödenmesi yolunda verilen kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır... 30/11/2017 tarihinde oybirliğiyle karar verilmiştir.

C. Disiplin Hukuku Yönünden Sorumluluk: Disiplin hukuku açısından sağlık profesyonellerinin sorumluluğu; çalışılan kurumun mevzuatından kaynaklanan disiplin sorumluluğu ile meslek örgütlerinin disiplin sorumluluğu şeklinde olmak üzere ikiye ayırmak mümkündür. Meslek odalarının, üyelerine disiplin cezası verme yetkisi hali hazırda hekimler, diş hekimleri ve eczacılar açısından geçerlidir. Diğer meslek mensuplarının odaları olmadığından meslek örgütünün disiplin cezası hükümlerinden söz edilemez.

Özel sağlık kurumlarında iş sözleşmesi kapsamında getirilen disiplin hükümleri uyarma, aylıktan kesme, tazminatsız işten çıkartma şeklinde uygulaması görülmektedir. Devlet memuru/kamu görevlilerinde ise; "Uyarma, Kınama, Aylıktan Kesme, Kademe İlerlemesinin Durdurulması, Devlet Memurluğundan Çıkartma" şeklinde disiplin cezaları uygulanmaktadır. Bu cezalara karşı Disiplin Kurullarına itiraz, idare mahkemesinde iptal davası ikame etmek mümkündür (657 Sy Devlet Memurları Kanunu md 125-136).

2.2.4. Malpraktis Vakalarında Bilirkişilik

Sağlık çalışanlarının mesleki uygulamaları sırasında meydana geldiği iddia edilen hususlar hakimın hukuki bilgisi dışında uzmanlık alanı gerektirmektedir. Bu nedenle davada bilirkişi görüşü karar açısından önem arz etmektedir. Yüksek sağlık şurası, Adli Tıp Kurumu, üniversitelerin ilgili anabilim dalları ve her yıl Adalet Komisyonlarınca hazırlanan listedeki kişiler resmi bilirkişi olarak görev yaparlar.

Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 67 ve Hukuk Muhakemesi Kanunu Madde 293 uyarınca Uzman Mütalaası da delil olarak dava dosyasına sunulabilir. Uzman mütalaası, davanın taraflarınca özel bilirkişilerden temin edilir. Uzman mütalaası, soruşturma aşamasında veya dava esnasında tarafların mevcut iddiasını veya savunmasını

teknik açıdan ispatlamak veya güçlendirmek amacıyla konusunda bilgi ve tecrübe sahibi uzmanlardan bireysel olarak veya kanuni vekilleri aracılığıyla talep ettikleri ve inceleme neticesinde rapor olarak sunulan görüş olup delil olarak mahkemelerce dikkate alınmaktadır.

Sağlık alanında bilirkişi olarak genelde hekimlerin görevlendirildiğini görmekteyiz. Ancak hekim haricindeki sağlık profesyonellerinde kendi mesleklerinden bilirkişiler atanması somut gerçekliğe ulaşılmasında önem arz etmektedir. Her mesleğin kendine has özellikleri bulunmasından dolayı bilirkişi heyetinde değerlendirilen meslek grubundan bir üye bulunması sağlanmalıdır.

Yüksek mahkeme içtihatları konu aydınlanana kadar başkaca kurumlardan bilirkişi raporu temin edilmesi gerektiği yönündedir. Konuya ilişkin içtihadı aşağıda sunuyoruz.

ÖRNEK KARAR: Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, Esas: 2012/13-1049, Karar: 2013/383 kararında özetle; Görüldüğü üzere, davacıda oluşan enjeksiyona bağlı düşük ayağın, enjeksiyona bağlı gelişen bir komplikasyon olduğu, siyatik sinir lezyonu bulunduğu, EMG raporları ve Adli Tıp Kurumu raporlarında açıkça ortaya konulmuştur. Ancak, davacıda gelişen enjeksiyon nöropatisinin (sinir hasarının) enjeksiyon ile ilgisi, enjeksiyonun yapım şekli, yeri ya da enjekte edilen ilaçlar nedeniyle mi meydana geldiği, bir başka ifade ile nedeninin ne olduğu tatmin edici bir şekilde açıklanmamıştır... Bu nedenle, Adli Tıp Kurumu raporları, bu haliyle hüküm kurmaya elverişli bulunmamaktadır....O halde mahkemece yapılacak iş, Üniversitelerin ana bilim dallarından seçilecek, aralarında nöroloji uzmanının da bulunduğu, konularında uzman doktorlardan oluşturulacak bir bilirkişi kuruluna dosya tevdi edilerek, davalıların sorumluluğunu gerektirecek ihmal ve hata bulunup bulunmadığını gösteren, nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve Yargıtay denetimine elverişli rapor alınmak suretiyle hasıl olacak sonuca uygun bir karar vermektir....)

2.2.5. Tıbbi Sorumluluğun Sigorta Boyutu

Tıp alanında da diğer bir çok alanda olduğu gibi yaşanan hızlı gelişmeler insanların, kendi sağlıklarına ve fizik ya da manevi varlıklarına sahip çıkmaktaki dereceleri ve bu konudaki özgürce ve bilinç-

li hareket etmeleri, hem kendi maddi ve manevi zararlarını almaya, diğer yandan da sigorta şirketlerini zor duruma getirecek dereceye ulaşmaktadır (Sayan İ., 2007). Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası Türkiye’de 30 Temmuz 2010 tarihi itibarıyla zorunlu hale gelmiş ve tam adı “Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası” olarak düzenlenmiştir . Sigorta şirketlerinin sağladığı bu sigorta ürünü, hekimlerin herhangi bir mesleki faaliyeti nedeniyle verdikleri zararlara karşı hekim aleyhine açılan davalardaki tazminata güvence sağlamaktadır (Yıldırım İ.,2015).

Sigorta poliçe kapsamı, mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak;

- Sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine,
- Bu taleple bağlantılı yargılama giderlerine,
- Hükmolunacak faize karşı poliçe limiti dahilinde koruma sağlar.

Türkiye’de hekim ve dış hekimleri için zorunlu mesleki sorumluluk sigortası yasalaşmıştır. Diğer sağlık meslekleri mensupları için ise ihtiyaridir. Tıbbi mesleki faaliyette bulunan her meslek mensubu, ister serbest çalışsın isterse, bir kurumda çalışsın, kendi mesleki sorumluluğunu sigortalaması gerekliliği giderek artmaktadır. Hekim dışındaki sağlık meslekleri mensupları sigorta konusunda beklenen ilgiyi göstermemektedir. Bu yönde de derneklerin daha duyarlı çalışması beklenmektedir. Yapılan istatistiki çalışmalar ebelerin ve hemşirelerin hekimler kadar risk altında olduğunu göstermektedir (Özkaya N, 2008 ve Elbüken B, 2010).

3. SONUÇ VE ÖNERİLER

Tıbbi bakım, bir ekip işi olduğundan ve de birçok teknolojinin kullanımına dayandığından, hata oluşumunda söz konusu faktörler, genellikle iç içe geçmiş durumda karşımıza çıkmaktadır (Amberson, J., 2005). Sağlık mesleği mensubunun hastasını zararlardan kendisini de yasal yaptırımlardan koruması için öncelikle malpraktis riskini artıran faktörleri bilmesi ve ona göre önlemler alabilmesine bağlıdır. Bu faktörler; personel sayısındaki yetersizlik, personelin tecrübesizliği, personelin eğitim ihtiyacı gibi nedenlerle bakım standartlarının düşmesi, yatak boşaltma kaygısı ile hastaların erken taburcu edilmesine bağlı hasta bakımının yetersiz kalması, yüksek teknoloji cihazların kullanılmaya başlanması ile uzmanlık isteyen

cihazların/uygulamaların artması, hekimin sözel veya yazılı talimatlarında yetersizlik, hekim el yazısı nedeniyle hekim istemini hatalı okuma, hekimle uygulayıcı personelin telefonla hasta tedavisine yönelik yapılan görüşmelere bağlı iletişim hataları, hastanın hastalık özgeçmişinde yer alan tıbbi bilgilerinin kaydında yetersizlik, hastanın parametrelerinde değişimlerin izlenmesi- bulgu ve semptomların değerlendirilmesinde yetersizlik vb hususlar sayılabilir (Özkaya N., 2008 ve Elbüken B., 2010).

Sağlık mesleği mensuplarına gerek literatü/içtihat bilgisi gerekse mesleki deneyimlerimiz sonucu önerilerimiz şu şekilde listelenebilir:

- ✓ Hastanın dinlenilmesi, dinlenildiğinin hissettirilmesi, iyi bir iletişimin kurulması,
- ✓ Mesleki toplantıların düzenli takip edilmesi, mesleki bilginin ve tıptaki gelişmelerin güncel tutulması,
- ✓ Hasta kayıtlarının mevzuata ve diğer idari düzenlemelere uygun tutulması (mahkeme içtihatlarına göre, kayıt edilmemiş uygulamanın yasal olarak yapılmamış kabul edildiği unutulmamalıdır),
- ✓ Hasta ve çevre güvenliğinin sağlanması ile sorumlulukta olan hastanın zarar görmesi ihtimalinin önceden değerlendirilerek riskin minimize edilmesi,
- ✓ Sözlü olarak hekim istemi alınması prensip olarak kabul edilmesede dahi uygulamada sözlü hekim istemi verilmesi mümkün olduğundan, verilen sözlü hekim istemlerinin aynı anda sözlü tekrarı ile tarih-saat belirtilerek kayıt altına alınması ve mümkün olan en kısa zamanda ilgili hekime imzalatırılması,
- ✓ Hastanın her türlü bilgisini sır olduğu, hasta sırrı saklamanın hem mesleki/etik bir yükümlülük olduğu hem de hasta sırrını ifşa etmenin suç oluşturacağı bilinerek hareket edilmesi,
- ✓ Ameliyat öncesi hazırlanan malzeme ile ameliyat bitiminde kullanılan malzemelerin sayılarak karşılaştırılması ile ayrı bir tutağa bağlanması mesleki anlamda kazanılan bir bilgi olsa da sayım konusunda titiz davranılması,
- ✓ Enjeksiyona bağlı olarak hastada bir şikayet geliştiğinde hekime hastanın muayene ettirilerek enjeksiyon giriş yerinin şema ile gösterilerek raporlanmasının sağlanması,

- ✓ İlaç uygulamalarında; doğru hasta, doğru ilaç doğru doz, doğru verilmiş yolu kontrollerinin her uygulamada yeniden yapılması mesleki eğitimle öğrenilmekte ancak uygulamada sorunlar yaşandığından hizmet içi eğitimlerle ve düzenli kontrollerle aksaklığa meydan verilmemesi,
- ✓ Hastadan hastaya bulaş olmaması için asepsi-antisepsi tekniklerine riayet, tıbbi atık ayrıştırılmasına dikkat edilmesi, hastane enfeksiyonunun hastane kaynaklı suçlarla olduğunun tespit edilmesi halinde malpraktis olduğunun unutulmaması,
- ✓ Sağlık meslek grupları arasında iletişim hatalarına, yanlış anlamalara yol açma ihtimaline karşı prosedürlerin önceden belirlenmesi, ekip ruhu yaratılması için çaba sarf edilmesi, yardım istemekten çekinilmemesi, güven prensibi çerçevesinde hareket edilmesi,
- ✓ Her türlü tıbbi uygulamada aydınlatılmış onam prosedürünün unutulmaması,
- ✓ Başka meslektaşların, somut olayın özellikleri bilinmeden hastanın yanında gelişmiş güzel eleştirilmemesi,
- ✓ Hastaların taburcu eğitimlerinin ihmal edilmemesi, eğitimlerde sadece hastalığa yönelik değil genel yaşam özelliğine göre bilgi verilmesine dikkat edilmesi,
- ✓ Özellikle nöbetlerde hasta devir-teslimlerinin hasta başında yeni nöbetçi personelin hastaya tanıtılarak yapılması,
- ✓ Klinik-poliklinik içi protokollerin önceden belirlenmesi, kalite sistemlerinin gereklerinin yerine getirilmesi,
- ✓ Adli olguların kaydı ve bildiri konusunda hassas davranılması (Özkaya N, 2008 ve Elbüken B, 2010).

Yukarıdaki önerilere ek olarak; "Sağlık Hukuku" derslerinin ön lisans-lisans-yüksek lisans programlarının içerisinde okutulması ve sağlık mesleği eğitimi sırasında farkındalık yaratılması hususu üzerinde önemle durulmalıdır. Hekim haricindeki sağlık profesyonellerinde mesleki mesuliyet sigortası uygulaması yaygınlaştırılmalıdır. Bilirkişi listelerine her uzmanlık alanından bilirkişi yazılması için sağlık profesyonellerine tavsiye ve eğitimler verilmelidir. Sağlık

hizmeti bir ekip işi olup bu ekipte yer alan her bir meslek mensubunun yaptığı tıbbi uygulamalar açısından sorumlu olacakları göz önüne alınmalı ve yasal sorumlulukların farkında olunması hem sağlık emekçisinin kendisini koruması hem de hastanın zarar görmesinin önüne geçilmesi açısından değer taşımaktadır.

KAYNAKLAR

- Amberson, J. (2005), Medical Professional Liability Insurance Trends in Asia, Asia Pacific Conference, Sydney.
- Büken E. (2002), 1990-2000 Yıllarında Adli Tıp Kurumu Birinci ve İkinci İhtisas Kurullarına Obstetrik ve Jinekolojik Tıbbi Uygulama Hatası İddiasıyla Gönderilen Olguların Adli Tıp Açısından İrdenlenmesi. Adli Tıp Kurumu, Uzmanlık Tezi, İstanbul.
- Can İ.Ö., Özkara E., Can M. (2011), Yargıtayda Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi, Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, Cilt 25, Sayı 2, p. 71
- Çetin G., Yorulmaz C. (2006), Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, 2. Basım, Yelken Matbaası, İstanbul.
- Deryal, Y., (2007), Tıbbi Müdahale İçin Hastanın Aydınlatılması ve Onayının Alınması , Sağlık Hakkı Dergisi, s.2
- Elbüken B. (2010), Sağlık Profesyonellerine Yönelik Tıbbi Uygulama Hata İddiası ile Yüksek Sağlık Şurasına Gönderilen Olguların İrdenlenmesi, Marmara Ü. Sağ. Blm. Enst., Yük.Lis. Tezi, Danışman: Prof. Dr.M.Akif İnanıcı.
- Ersoy Y. (2004), Tıbbî Hatanın Hukukî Ve Cezaî Sonuçları, Türkiye Barolar Birliği Dergisi, Sayı 53, s.168
- Kazancı İçtihat Bankası, örnek mahkeme lakararalı bu programdan indirilmiştir.
- Özkaya N., (2008), 2002–2006 Yılları arasında Adli Tıp Kurumu 3.İhtisas Kurulunca Görüş Bildirilen Pediatrik Malpraktis İddialarının İncelenmesi ve Tıbbi Hataların Tespiti, İ.Ü. Adli Tıp Enstitüsü, Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, Danışman: Prof. Dr. İmdat Elmas.
- Özkaya N., Kılınçlı T, (2017), ATT ve Paramediklerin Yasal Sorumlulukları, Türkmen Kitapevi.
- Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş Ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, RG Tarihi:02.05.2014, RG Sayı:29007

- Sayan İ., (2007), Sağlık Hukuku, Bahçeşehir Ü.İşletme, Sağlık Yönetimi Sağlık Kurumları Yönetimi Yüksek Lisans Bitirme Projesi.
- TC Sağ. Bakanlığı Güvenli Raporlama Sistemi web sitesi, <https://grs.saglik.gov.tr/Stats.aspx> (Erişim Tarihi: 25.11.2018)
- Yıldırım İ., (2015) Tıbbi Malpraktis ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi Cilt: 6, Sayı: 3.
- Yördem Y, (2018) Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortasında Hatalı Tıbbi Uygulama Sorumluluğuna İlişkin Yargı Kararlarına Genel Bakış, Journal Of Institute Of Economic Development And Social Researches, V.4, İ.12, s.539
- 1219 Sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, RG Tarihi: 14.4.1928, RG Sayısı: 863.
- 2709 Sayılı Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, RG Tarihi: 09.11.1982, RG sayısı: 17863 Mük.
- 4721 sayılı Medeni Kanun, Madde 24/2, RG Tarihi: 08.12.2001., RG sayısı: 24607.
- 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu, RG Tarihi: 12.10.2004, RG sayısı: 25611
- 6098 sayılı Borçlar Kanunu, RG Tarihi: 04.02.2011, RG Sayısı: 27836.
- 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun, RG Tarihi: 28.11.2013, RG Sayısı: 28835.