

Türkiye’de Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri: Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Bir Çözüm Müdür?

GİRİŞ

Türkiye’de “yanlış tedavi” iddiaları zaman zaman medya ve kamuoyunun gündeminde ilk sıralarda yer alabilmekte ve bu iddiaların bir bölümü yargıya da yansımaktadır. Davaların çok uzun sürmesi, tazminatların yetersiz olması veya suçlunun cezasız kalması bu davalar sonucunda oluşan genel kanılardan sadece bazıları olup, halk arasında adaletin sağlanamadığı duygusunun yaygın olduğu söylenebilir. Ülkemizde söz konusu davalarda ceza ve borçlar hukukunun genel kuralları geçerlidir ve “hata” veya “ihmal” den kaynaklanan zararların telafi edilmesi için özel bir hukuk sisteminin gerekliliği akademik çevrelerde uzun bir süredir tartışılmaktadır. Diğer yünden iddia eden lehine sonuçlanan davalarda tazminatların ödenmesi konusu ayrı bir sorun alanını oluşturmuştur. Bir süredir isteğe bağlı mali sorumluluk sigortası uygulamasına başlanmış olsa da özellikle kamu çalışanlarının neden olduğu zararların ödenmesinde kamu kaynaklarının kullanılması ve hatayı yapana tazminatın rücu edilememesi, bürokratlar ve politikacılar tarafından bir şikayet konusu olarak ileri sürülmektedir. Mayıs 2009’da Meclise sunulan “Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun Tasarısı”nın 7. Maddesi ile konu bir kez daha gündeme gelmiştir. Tasarı, hekim, diş hekimi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlara tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararların karşılanması amacıyla mali sorumluluk sigortasını zorunlu kılmakta, sigorta primlerinin ödenme biçimini düzenlemekte ve zorunlu

sigortalara ilişkin teminat tutarları ile uygulama usul ve esaslarının Sağlık Bakanlığı’nın görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığı’nca belirleneceğini öngörmektedir.

Son on yıl içinde söz konusu yasa tasarısı dahil olmak üzere tıbbi hatalar nedeniyle mağdur olan bireylerin haklarının korunmasına yönelik dört yasal düzenleme girişiminden bahsetmek olanaklıdır. Bu yasa tasarılarından ilk ikisi 2000 ve 2002 yıllarında Meclise sunulmuştur. Üçüncü yasa tasarısı metin olarak üzerinde çok tartışılmasına karşın Meclise sunulmadığı düşünülen ve Meclis kayıtlarında da bulunmayan taslak bir metindir¹. Sağlık hukuku alanında benzer sorunlar yaşıyor olmamıza karşın diğer ülkelere bakışla ülkemizde konunun politik çevrelerde gerektiği biçimde irdelenmediğini ve sorunların çözümünde yetersiz kalması muhtemel düzenlemelerin öngörüldüğünü ileri sürmek mümkündür.

Bu değerlendirme yazısında söz konusu dört yasa tasarısının gerekçeleri ve kapsamaları, tıbbi hatalar nedeniyle mağdur olan bireylerin haklarının korunmasına yönelik bir yasal düzenlemede yer alması gereken nitelikler bağlamında ele alınarak incelenmiştir. Değerlendirmenin amacı Türkiye’de malpraktis konusunda yapılması öngörülen düzenleme girişimlerinin tıp etiği yönünden irdelenmesidir. Bu amaç doğrultusunda yasa tasarılarının kapsamında olup da yetersiz ele alınan konular yanı sıra gündeme getirilmeyen ancak bir yasal düzenlemede yer alması gereken konular da değerlendirilmiştir.

¹TBMM’nin online internet yasa tasarısı kayıtlarında bu yasa tasarısı mevcut değildir. Ayrıca metinde bahsedilen yasa tasarıları yazım kolaylığı açısından 1, 2, 3 ve 4 olarak numaralandırılmıştır. 2000 yılındaki tasarı 1, 2002 yılındaki 2, Meclise sunulmayan tasarı 3 ve son tasarı 4 olarak adlandırılmıştır.

Malpraktis ve Politik Öncelikler

Belirli tıbbi hatalarda mağdurlara dava açma hakkı veren hukuk sistemi tıbbi malpraktis olarak adlandırılır. Tıbbi malpraktis tazminat hukukunun bir parçasıdır ve tazminat hukukunun genel özellikleriyle uyumlu bazı ilkesel/politik hedeflerin gerçekleşmesini amaçlar². Bu nedenle sadece iki kişi arasındaki bir anlaşmazlıktan öte politik bir konudur. Farklı meslekler için de geçerli olabilen “malpraktis” terimi yaygın olarak “tıbbi malpraktise” özgü olarak kullanılabilir.

Akademik çevrelerde malpraktis terimi, hukuk sisteminin özel bir alanını adlandırmanın ötesinde, tıbbi uygulamalardan kaynaklanan olumsuz sonuçları betimlemek amacıyla da kullanılmaktadır. Bu bağlamda ihmal, dikkatsizlik, bilgisizlik, beceri eksikliği ve hasta bakımında yetersizlik sonucunda ortaya çıkan tıbbi uygulama hataları “tıbbi malpraktis” kapsamında değerlendirilmekte ve terime daha geniş bir alan yüklenerek, hekimin mevcut şartlarda makul olan hizmet ve bakımı başaramaması, meslekte tecrübeli bir hekimin aynı şartlar altında sergileyebileceği performansı gösterememesi, normal uygulamanın gereklerinden sapması ve standartlarını düşürmesi, bundan bir zararın doğmuş olması olarak tanımlanabilmektedir³. Malpraktisin tıbbi uygulama hatalarını tanımlayan bir terim olarak kullanılması farklı amaçlarla yürütülen çalışmalarda terminolojik bir soruna yol açmayabilir, ancak bu değerlendirme yazısındaki amaç, yapılandırılmak istenen bir hukuk sistemini irdelemek olduğundan terim ağırlıklı olarak uluslararası literatürle uyumlu olarak bir hukuk sistemini tanımlamak amacıyla kullanılmıştır. Diğer yönden metinde aynı terim, tıbbi uygulamalar sonucunda gelişebilen ve komplikasyondan farklı olarak değerlendirilen “önlenebilir istenmeyen sonuçları” belirtmek amacıyla da kullanılmıştır.

Tıbbi girişimlerin sonucunda oluşan sakatlıklar nedeniyle hekimler aleyhine açılan davaların sayısı gün geçtikçe artmakta ve oluşan zararın telafi edilmesi için sağlık bütçelerinden giderek daha fazla kaynak ayrılması gerekmektedir. Malpraktis olgularının hekim-hasta ilişkisini zedelediği ve sağlık pratiğinin giderek daha fazla savunmacı (defansif) bir tutumu benimsediği ileri sürülmektedir⁴. Hekimler aleyhine açılan tıbbi malpraktis

davalarındaki artışın önemli nedenlerinden biri, çağdaş tıbbin riskli uygulamalara daha fazla yer veriyor olması ve buna bağlı olarak olumsuz sonuçların daha sık gelişmesidir. Sağlık hizmetlerinden yararlanmak üzere başvuran kişilerin sağaltım beklentilerindeki yükseliş, davaların sayısını artıran diğer bir nedendir. Gittikçe artan malpraktis davaları nedeniyle sağlık çalışanları mesleklerini güven içinde yapmakta zorlanmakta ve kendilerini tehdit altında hissetmektedirler. Diğer yönden hasta ve hasta hakları savunucuları da sağlık çalışanları gibi var olan durumdan şikayetçidir. Hastalar da tedavi sonucu gelişen olumsuz sonuçlar nedeniyle şikayet için yargıya başvurduklarında bürokratik engellerle karşılaşmakta, yasal destek bulmakta zorlanmakta, davaların sonuçlanması uzun süreler almaktadır. Davaların bir kısmı hasta lehine sonuçlansa da çoğu kez tazminat miktarları yetersiz kalmakta ya da tazminatların kimin tarafından ve nasıl ödeneceği sorun olmaktadır. Bu nedenlerden dolayı hastalar çoğu kez şikayetçi olmaktan vazgeçebilmektedir. Tıbbi girişimler sonucunda gelişen zararın telafisi, gerek hasta gerekse hekim açısından yavaş, aksak, yıpratıcı bir biçimde işlemekte, toplumsal maliyeti ağır olmaktadır⁵.

Sağlık politikalarında dönüşüm yapmak amacıyla sağlık hizmetlerinin pazarekonomisi içinde düzenlenmesi konunun diğer bir boyutunu oluşturmaktadır. Sağlık hizmetlerinin ticari bir ilişki olarak algılanması, hizmet alanların haklarının tüketici hakları kapsamında değerlendirilmesi ve yine çok karmaşık bir süreç olan tedavi sürecinde oluşan aksaklıklarda sıradan ticaret hukuku ilkeleriyle hareket edilmesi, hekim/sağlık çalışanı – hasta ilişkisindeki en önemli unsurlardan biri olan güven ilişkisine zarar vermektedir.

Malpraktis alanındaki bir yasal düzenlemenin öncelikleri malpraktis olgularının önlenmesi, yargılama sürecinin kısaltılması ve zararların telafi edilerek etkin biçimde adaletin sağlanması olmalıdır⁶. Hasta hekim ilişkisindeki güveni sarsmayacak ve kaynakların dava sürecinde harcanmasını engelleyecek bir tazminat sisteminin oluşturulması politik bir amaç olarak algılanmalıdır⁷. Malpraktis, içinde çok fazla çözülmesi gereken sorun barındıran, çözüm için geliştirilen kapsamlı yasal düzenlemelerin dahi pek çok ülkede yeni

² Encyclopedia of bioethics: Stephen G. Post, editor in chief, 3rd ed., p. 1459, Macmillan Reference, 2004.

³ Büken N.O., Büken E.; Tıbbi Malpraktis Konusunda Değerlendirmeler, T Klin Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi 2003, 11:140-147.

⁴ Marchev M.: The Medical Malpractice Insurance Crisis: Opportunity for State Action, National Academy for State Health Policy, Portland, July 2002.

⁵ Malpraktis konusundaki sorunların yoğun olarak yaşandığı ve siteme yönelik sorgulamaların yapıldığı ABD örneği için bakınız: Medical Malpractice Tort Limits and Health Care Spending: Congressional Budget Office, Background Paper, The Congress of the United States, April 2006.

sorunlara neden olduğu bir konudur. Bir ülkedeki sağlık sisteminin düzenlenme biçimi, tıp eğitiminin kalitesi, adalet sisteminin gelişmişliği ve her şeyden önemlisi bir ülkedeki sağlık hakkı dahil insan haklarının korunma düzeyi ile bağlantılıdır. Malpraktis ile ilgili sorunların çözümü amacıyla yasal bir düzenlemenin yapılabilmesi için öncelikle bu konuda ülkede yaşanan sorunların bilinmesi ve iyi değerlendirilmesi yanı sıra, hukuk ve tıp etiği alanlarında malpraktisle ilgili ikilemler barındıran ve yeni çözümsüzlüklere neden olabilecek sorun alanlarının da iyi değerlendirilmesini gerektirir.

Bu saptamalar sonucunda malpraktis konusunun sıradan bir yasal düzenleme sorunu olmayıp sağlık hizmetlerinin gelişimi ve uygulanan sağlık politikalarıyla da yakından bağlantılı olduğunu ileri sürmek mümkündür. Bu nedenle öncelikle malpraktis yasa tasarılarının gerekçelerinin mevcut sorunsalı hangi ölçüde yansıtıklarının irdelenmesi uygun olacaktır.

Malpraktis Yasa Tasarıları ve Gerekçeleri

Meclise sunulan ilk iki tasarının gerekçelerinde sağlık hizmetlerinin sunumunda ve toplumun bilinç düzeyinde sağlanan gelişmelerle birlikte sağlık hizmeti ile ilgili zarar görme iddialarının ve buna bağlı tazminat taleplerinin arttığı belirtilmiş; yürürlükte bulunan yasal düzenlemenin ve idari birimlerin bu iddialara yanıt vermede yetersiz olduğunun, tazminatların ödenmesinde güçlükler yaşandığının altı çizilerek, yasa tasarılarının amacının bir sigorta sistemi ile birlikte zararların saptanmasında ve tazmininde kullanılacak yöntem ve ilkelerin saptanması olduğu vurgulanmıştır. Gerekçelerde asıl çözümün sorunların önlenmesine yönelik eğitim ve kalite geliştirme çalışmalarında aranması gerektiği de belirtilmiştir. Gerekçelerde belirtilen bir diğer konu, medyada sağlık sistemindeki yanlış uygulamalardan dolayı yer alan haberlerdeki artış ve bu konuda kamuoyunda Devletin bir önlem almıyor izleniminin oluşmasıdır.

Yüzeysel ve sistematik bir biçimde olmasına karşın, yasa tasarılarının gerekçelerinde varolan sorunlar bir ölçüde hedeflenmiş, sorunların çözümü sadece yasal düzenleme ile sınırlandırılmamış, sağlık ve hasta haklarının genişletilmesi yanı sıra sağlık çalışanlarının da haklarını gözetilen bir nitelik kazandırılmaya

çalışılmıştır. Bununla birlikte yasa tasarılarının içeriklerine bakıldığında gerekçelere karşılık gelen çözüm önerlerinin oldukça sınırlı olduğu ve tasarıların sorunların sadece belirli bölümlerini çözmeye odaklandıklarını söylemek mümkündür.

Meclise sunulan son yasa tasarısındaki genel gerekçe bölümünde malpraktis konusu oldukça ayrıntılı bir biçimde yer almaktadır ve gerekçe metninin yaklaşık bir sayfasının Bülent Ecevit Hükümeti tarafından sunulan ikinci tasarıdan neredeyse değiştirilmeden alındığı göze çarpmaktadır. Daha önceki tasarılarıdakinin benzeri gerekçelerin sıralandığı metinde önemli bir vurgu tazminatların ödenmesi konusundaki varolan sorunlara yapılmıştır ve özellikle kamu çalışanlarının uygulamalarından kaynaklanan tazminat ödemelerinde Devletin tazminatı çalışana yansıtmadığı belirtilmiştir. Malpraktis konusunda yaşanan sorunların ayrıntılı olarak yer aldığı ve farklı ülkelerden örneklerin verildiği yasa tasarısının içeriğine bakıldığında, daha önceki tasarılarıdakine benzer biçimde, öncelikli sorunların çözümü yerine sadece zorunlu mali sorumluluk sigortasının düzenlendiği görülmektedir. Bu nedenle onaylanması istenen yasanın amacının sorunların bütününe yönelik bir çözüm sunmaktan ziyade tazminat sorumluluğunu sağlık çalışanlarının üzerine yüklemek olduğu anlaşılmaktadır. Sağlık hakkının kullanılması sırasında bireylerin sağlığının en yüksek derecede korunması ve mümkün olabilecek en az düzeyde zarar oluşmasının sağlanması gerekliliği, herhangi bir sorumluluk gerektiren durumda ise adaletin sağlanması için sigorta sisteminin oluşturulmasının sadece bir araç olduğu gözden kaçırılmıştır. Bu çözüm, Sağlıkta Dönüşüm Programı aracılığıyla, Devletin sağlık hakkının gerçekleşmesindeki sorumluluğunu sağlık hizmetlerini düzenleyen ve denetleyen bir rol ile tasarlayan Hükümet için anlaşılabilir bir yöntemdir.

Zararın Telafi Edilmesinde Tazminat Sistemleri ve Hukuki Sorumluluğun Belirlenmesi

Malpraktis olgularında zararın telafi edilmesinde başlıca iki yöntemden / sistemden bahsedilebilir. Bu sistemlerden ilki “kusura (haksız fiile) dayalı” olandır. Kusura dayalı olan sistemlerde, haksız fiilde bulunan kişi veya kurumun sorumluluğu bir yargılama süreci sonunda saptanarak, zararın bir sigorta sistemi

⁶Studdert DM, Mello MM, Brennan TA: Medical Malpractice, N ENGL J MED 350:3, January 2004, 283-292.

⁷Smith M., Smith M.; Law and Medical Ethics, Fifth Edition; Butterworths, London, 1999.

aracılığıyla ya da doğrudan kişi veya kurumlardan telafi edilmesi sağlanır.

Türkiye’de hali hazırda malpraktis olgularında uygulanan sistem kusura dayalı olandır. Malpraktis olgularında zarar veren kamuda görev yapıyor ise Anayasanın 129. maddesinin beşinci fıkrası ve 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 13. maddesinde belirtilen yöntem çerçevesinde yargı yoluna gidilebilmekte ve tazminat talepli davalar ancak idare aleyhine açılabilir. Kamu dışında görev yapan sağlık personelinin verdikleri zararların tazmini için ise Borçlar Hukukunun genel ilkeleri çerçevesinde adli yargıda tazminat davası açılabilir. Tazminat davasından ayrı olarak ceza davası da açılabilir, idari soruşturma başlatılabilir⁸.

Dünyada yaygın olarak kullanılan kusura dayalı tazminat sistemleri, güçlü sigorta sistemleri ile destekleniyorlar olsa bile başvuru sayılarındaki artış, yargılama sürecindeki kısıtlıklar ve sağlık bütçelerine oluşturdukları yük nedeniyle eleştirilere neden olmaktadır⁹. Bu nedenle kusura dayalı tazminat sistemine alternatif olarak giderek artan biçimde “kusura dayalı olmayan” tazminat sistemi desteklenmektedir. Kusura dayalı olmayan sistemlerde hastaya verilen zararın telafisi için sağlık personelinin hatasının kanıtlanması gerekli görülmemekte, ancak kusura dayalı sistemlerde de olduğu gibi tedavi sürecinde gelişebilecek ve engellenmesi mümkün olmayan zararlar telafi edilmemektedir¹⁰. Bu nedenle kusura dayalı olmayan sistemlerde içtihat yoluna sık başvurulur ve mevzuat bu nedenle oldukça yüküldür¹¹.

Malpraktis davalarında davacı tarafından yargılama sürecindeki temel güçlüklerden biri kendisine verilen zararın davalı tarafından oluşturulduğunun kanıtlanması gerekliliğidir. Malpraktis olgularında sorumluluğun belirlenmesi öncelikle sorumluluğun hukuksal çerçevesinin çizilmesi ile olanaklıdır. Türkiye’de kusura dayalı bir sistem olmasına karşın bu sistemin çerçevesi net değildir ve uygulamada sorunlara neden olmaktadır. Ülkemizde hekimin hastası ile olan ilişkisinin hukuksal alanda tanımlanmasındaki yetersizliklerin yol açtığı sorunlara 1. yasa tasarısının gerekçesinde şöyle yer verilmiştir:

Tıp alanında var olan yasal düzenleme eksikliği sebebiyle; tıbbi uygulamalardan doğan, hukuki veya cezai sorumluluğa ilişkin olaylarda, mevzuatımızda genel hükümler durumunda bulunan; Borçlar Kanununun haksız fiil ve sözleşmeden doğan sorumluluğa ilişkin hükümlerine veya Türk Ceza Kanununun tedbirsizlik, dikkatsizlik, meslek ve sanatta acemilik ile ilgili hükümlerine gidilmektedir. Yani, hukuk düzeni, kendi içerisinde bu boşluğu doldurmaya çalışmaktadır. Toplumsal yaşamdaki yeri tartışılmaz olan sağlık alanında hukuki ve cezai sorumluluğa ilişkin özel bir düzenleme bulunmaması, davaların uzamasına, kolunu ya da bacağını veya başka bir organını yitirmiş insanların yıllarca adliye kapılarında çile çekmelerine sebep olmaktadır.

Birinci yasa tasarısı bu konuda öncü girişimlerde bulunmuş ve tasarı metninin önemli bir bölümünü hukuksal düzenlemeye ayırmış ve halihazırda ağırlıklı olarak Ceza Kanunu çerçevesinde değerlendirilen suçları da kapsamına almıştır. Tasarının 5. ve 12. maddelerindeki düzenlemeler şöyledir:

Madde 5 – Hasta ve doktor arasındaki hukuki ilişki bir vekalet ilişkisidir Akit açık veya kapalı irade beyanı ile kurulabilir. Bu ilişkinin vekalet ilişkisi olarak nitelenemediği hallerde; tarafları Borçlar Kanununun vekaletsiz işgörmeye ve haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümleri ile diğer genel hükümlerine müracaat hakları saklıdır.

Madde 12 – İlgililerin şikayeti veya Cumhuriyet Savcısının reşen takibatı üzerine; bu Kanun ve Ceza Muhakemeleri Usulü Kanununun bu kanuna aykırı olmayan hükümlerine göre dava açılması ve yapılan yargılama neticesinde; tedaviyi yürüten doktora yüklenebilecek bir ihmâl, mesleki yetersizlik, mesleki acemilik veya tedbirsizlik neticesinde ya da kasıt ile, hastada bir zarar geldiğinin hakim kararı ile tespit edilmesi durumunda, sorumluluğun derecesi ve uygulanacak müeyyideler bu Kanundaki esaslara göre; bu Kanunda hüküm bulunmayan hallerde ise Türk Ceza Kanunu ve diğer ilgili kanunlara göre tayin olunur.

Yukarıda bahsedilen sorunlara ek olarak kamu kuruluşlarında çalışan sağlık personelinin

⁸Öztürkler C.: *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahalelerden doğan Tazminat Davaları*, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

⁹Addressing the New Health Care Crisis: Reforming the Medical Litigation System to Improve the Quality of Health Care, U.S. Department Of Health And Human Services, March 2003.

¹⁰Encyclopedia of bioethics: Stephen G. Post, editor in chief, 3rd ed., p. 1459, Macmillan Reference, 2004.

¹¹Bu konuda örnek olarak gösterilebilecek Yeni Zelanda’nın yasaları için bakınız: <http://www.legislation.govt.nz/act/public/2001/0049/latest/DLM99494.html>

yargılanmasında idarenin tabi olduğu yasal düzenlemelerin de yargılama sürecini olumsuz etkilediğinden bahsedilebilir. Her ne kadar Yargıtay kararları hastaların tedavisinde “kişisel kusuru” olan doktorlar aleyhine, idare yerine doğrudan doktorlar aleyhine tazminat davası açılabileceğine olanak sağlamaktaysa da Türkiye’de hasta ve sağlık personeli arasındaki hukuk ilişkisinin yeniden düzenlenmesinin gerekli olduğu ileri sürülebilir. Sağlık personeli – hasta ilişkisinde hukuksal çerçevenin düzenlenmesinin taşıdığı öneme rağmen 1. yasa tasarısı sonrasında gündeme gelen yasa tasarılarında sadece gerekçelerde yer verilmiş, tasarı kapsamına dahil edilmemiştir. Dünyada kusura dayalı sistemlerin olumsuz etkilerinin anlaşılması ve kusura dayalı olmayan sistemlere doğru bir dönüşüm gözlenmesine karşın ülkemizde hala kusura dayalı olan sistemin yapısı bile net olarak oluşturulamamıştır.

Tedavi Sürecinde Engellenmesi Mümkün Olmayan Durumlar

Hangi sistemle düzenleniyor olursa olsun tedavi ve tedavi komplikasyonlarının çeşitliliği ve karmaşıklığı nedeniyle malpraktis olgularında kusurun belirlenmesi oldukça güçtür. Bununla birlikte her iki sistemde de tedavi sürecinde engellenmesi mümkün olmayan bir zararın telafi edilmesi söz konusu değildir. Yargılama sürecinde uygun tıbbi hizmetin dışına çıkıldığının saptanması, uygun tıbbi hizmet standartlarının bilinmesi ile olanaklıdır. Bu konuda ülkemizdeki belirli uzmanlık derneklerinin kendi dallarındaki hizmeti belirlemelerine yönelik çalışmaları olmasına karşın, tüm sağlık hizmetlerini kapsayan ve yargılama sürecinde referans olabilecek bir kaynak bulunmamaktadır. Hasta Hakları Yönetmeliği bir ölçüde hizmetin yürütülmesinde temel standartları oluşturuyor gibi gözükse de bu standartlar genel niteliklidir ve malpraktis olgularında ancak çerçevenin çizilmesini olanaklı kılmaktadır.

Ülkemizde gündeme gelen yasa tasarılarının ilk ikisinde engellenmesi mümkün olmayan durumlar sorumluluk dışında tutulmuştur. Uygun tıbbi hizmetin belirlenmesine yönelik olarak özellikle 2. ve 3. tasarılarında “Tıbbi hizmetlerde temel prensipler” ve “Hekim hasta ilişkileri” başlıkları altında bir ölçüde hizmetin nitelikleri sıralanıyor olsa da bahsedilen

konular; başvuru, acil durumlar, vekil hekimlik, sır saklama, cinsel muayene, rıza, gizlilik, rapor ve reçete düzenleme benzeri uygulamaları kapsayan genel nitelikli ve amacı tam karşılamayan maddeleri içermektedir.

Zararın Karşılmasında Kaynak Sorunu ve Sigorta

Hangi sistemle düzenleniyor olursa olsun; ihmâl, dikkatsizlik, beceri/bilgi eksikliği veya kasıt nedeniyle oluşan zararların telafi edilmesinde maddi kaynaklara gereksinim olacaktır. Pazar ekonomisinin geliştiği ülkelerin çoğunda zararların karşılanması mali sorumluluk sigortaları aracılığıyla olmaktadır. Zaman içinde yargıya başvuruların artması nedeniyle sigorta sistemlerinin zararları karşılamakta zorlandıkları bilinmektedir. Sorunların çözülmesi için bir yönden hükümetler malpraktis düzenlemelerini gözden geçirmekte, diğer yönden sigorta şirketleri primlerin yükseltilmesi için uğraş vermektedir. Sağlık çalışanları ise yargılanma tehdidi altında mesleklerini uygulamaya gayret etmekte, defansif tıp olarak bilinen, riskli tedavilerden kaçınma, gereksiz tetkikler isteme ve hatta gereksiz tedavi uygulama davranışı gösterebilmektedir. Sonuçta sağlığın geliştirilmesi için kullanılacak kaynaklar adaletin sağlanması için harcanabilmektedir¹².

İnceleme konusu olan dört yasa tasarısının da ortak yönü, zararların karşılanmasında kaynak olarak zorunlu mali sorumluluk sigortası uygulamasını öngörüyor olmalarıdır. Birinci, 2. ve 4. yasa tasarılarında yardımcı sağlık çalışanlarının sigorta yapturmaları öngörülmektedir. İkinci yasa tasarısında yardımcı sağlık personelinin hekimin gözetim ve yönetiminde hizmet verdiği vurgulanarak bu meslek grubundakilerin verebilecekleri zararların hekimin sigortasının teminatında olacağı belirtilmiştir. Üçüncü yasa tasarısında ise tüm sağlık çalışanlarına yönelik zorunlu mali sorumluluk sigortası önerilmiştir. Dördüncü yasa tasarısının zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında sadece “tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar” bulunmaktadır. Tasarıda serbest çalışan hekimlerin primlerinin tamamının, kamu ve özel sağlık kuruluşlarında çalışanların ise primlerinin yarısının kendileri tarafından ödenmesi beklenmektedir.

¹² Medical Liability Reform - NOW!, A compendium of facts supporting medical liability reform and debunking arguments against reform. American Medical Association, 2008.

Öncelikle, diğer meslek mensupları için öngörülmezken, sağlık çalışanları için zorunlu mesleki sorumluluk sigortasının öngörülmesindeki gerekçelerin haklılığı sağlık çalışanları tarafından da paylaşılmalıdır. Bu paylaşım adalet duygusunun sağlanması açısından önemlidir. Ne var ki son tasarı gerekçesinde tazminatların ödenmesinin Devlete yük olduğu belirtilerek bu yükün en azından yarısı sağlık çalışanlarına devredilmiştir. Diğer yünden son yasa tasarısında sadece hekimlerin ve diş hekimlerinin zorunlu mali sorumluluk sigortası kapsamında ele alınması, malpraktis davalarında zararın oluşmasında payı olan yardımcı sağlık personelinin sorumluluğunu ortadan kaldırmayacaktır. Son yasa tasarısında da belirtildiği gibi önümüzdeki yıllarda malpraktis davalarında artış beklenmektedir. Bu artışla birlikte muhtemelen sigorta primlerinde de hekimlerin ödeme güçlerini zorlayacak, artış talepleri gündeme gelecektir. Hekimlerin sigorta primlerinin yarısını ödüyor olsalar da primlerini ödemekte zorlanmaları mümkündür.

Diğer yünden her ne kadar sigorta uygulamasını düzenleyecek usul ve esaslar Hazine Müsteşarlığınca belirlenecek ve şimdiden bir değerlendirme yapmak olanaklı değilse de sigorta sistemlerinin doğası gereği sigorta primlerinin hekimlerin tümü için aynı miktarda olmayacağı beklenen bir durumdur. Zarar verme olasılığı yüksek olan girişimci tıp dallarında çalışan hekimler muhtemelen daha fazla sıklıkta dava konusu olabilecekler ve daha fazla sıklıkla sigorta şirketleri bu hekimler tarafından verilen zararı tazmin etme durumunda olacaklardır. Bu durum bazı dallarda çalışan hekimlerden daha fazla prim istenmesi ve daha riskli dallarda uğraşanlara bir ceza anlamına gelebilir.

Tıbbi Becerilerin ve Kalitenin Geliştirilmesi

Malpraktis konusunda ortaya çıkan sorunlar ve özellikle sorumluluk sigortalarının mali yönden zorluklarla karşılaşması, malpraktis olgularının önlenmesi konusunu gündeme taşımıştır. Diğer bir deyişle, sağlık çalışanlarının eğitimi ve uygulama becerilerinin artırılması, hizmetin standart hale getirilmesi ve genel olarak kalitesinin yükseltilmesi sonucunda davaların azalacağı öngörülmektedir.

Meclise sunulmuş olan 2. yasa tasarısının 24. maddesi bu konu ile ilgilidir:

Madde 24 – Sağlık personelinin, tıbbi hizmetlerinin kalitesinin yükseltilmesi ve tıbbi kötü uygulamalarının en aza indirilmesini sağlamak üzere, mezuniyet sonrası eğitimleri esas olup, bu eğitimlerin değerlendirilmesi ve akreditasyonu Bakanlıkça yapılır. Bakanlıkça gerek görüldüğünde, değerlendirme ve kredilendirme ilgili meslek kuruluşlarına yaptırılabilir.

Üçüncü yasa tasarısında ise “yataklı tedavi kuruluşlarında; en üst seviyede sağlık bakım hizmetleri kalitesi sağlamak, ..., hasta ile ilgili bilinen ve şüphelenilen problemleri belirlemek, çözmek ... (amacıyla) Kalite Güvence Bölümü, Hastane Kalite Güvence Komisyonu, Tıbbi Kadro Kalite Güvence Komisyonu ve alt komisyonları oluşturul” ması önerilmiştir.

Tasarılarda her ne kadar kalite, akreditasyon, kredilendirme, değerlendirme ve eğitim planlarının yapılmasından bahsediliyor olsa da bu işlerin hangi kurum tarafından yapılacağı belirtilmemiştir. Sağlık Bakanlığı'nın hizmet-içi eğitim kapasitesinin istenilen düzeyde olmadığı Bakanlık tarafından da çeşitli vesilelerle vurgulanmıştır. Diğer yünden işyeri hekimliği eğitimi konusunda takındığı tutumda da belirginleştiği gibi meslek örgütlerince bu işlevlerin yerine getirilmesini kabul etmeyeceği beklenebilir.

Malpraktis İddialarında Uzlaşma ve Hakemlik

Malpraktis olgularında yargılama süreci, suçun kanıtlanması yani tedavinin olağan istenmeyen sonuçlarının ihmalden ayırt edilmesini gerektirdiğinden uzun süreli ve sorunlu olmaktadır. Bu soruna bir çözüm olarak yargıya başvurmadan zarar gören hasta ve zarar gördüğünü iddia ettiği kişi ve kurumlar arasında anlaşma sağlayacak uzlaşma birimlerinin oluşturulması ve bir hakemlik kurumu gündeme gelmiş ve bazı ülkelerin yasal sistemlerinde yer almıştır. Yargılama süresini azalttığı ve harcamalardan tasarruf sağladığı için adalete erişimi kolaylaştırdığı ileri sürülmektedir¹³. Ülkemizde de Hasta Hakları Yönetmeliği'nin uygulanmasıyla birlikte gündeme gelen kamu hastanelerindeki hasta hakları birimleri benzer amaçlarla işlev görmektedir. Ne var ki bu birimler özel sağlık kuruluşlarında bulunmamakta ve ağırlıklı olarak uzlaşmadan çok danışmanlık işlevi görmektedir. Diğer bir deyişle birimlerin yargıya gitmeden karar verebilme yetkileri sınırlıdır.

¹³Smith M., Smith M.; *Law and Medical Ethics, Fifth Edition*; Butterworths, London, 1999.

2000 tarihli 1. yasa tasarısında, mevcut uygulamada Yüksek Sağlık Şurasının malpraktis olgularında sorumluluğun belirlenmesinde zorunlu bilirkişi olduğu vurgulanarak, kurumun yükünün Adli Tıp Kurumunun bu olgularda bilirkişilik görevi yapmasıyla hafifletilebileceği belirtilmektedir. Üçüncü yasa tasarısında ise “Kalite Güvence Bölüm ve Komisyonları ile Tıbbi Yanlış Uygulama İzleme ve Değerlendirme Kurulu” nun oluşturulması önerilmişse de bu birimlerin malpraktis olgularında yargılamaya gitmeden karar verme yetkilerinin olabileceği belirtilmemiştir.

Hakemlik kurumu konusundaki en köklü düzenleme 2. yasa tasarısı ile gündeme getirilmiştir. Tasarı ile Bakanlık düzeyinde “Tıbbi Kötü Uygulama İzleme ve Uzlaştırma Üst Kurulu”, il düzeyinde ise “Tıbbi Kötü Uygulama İzleme ve Uzlaştırma Kurulları” nın kurulması önerilmiştir. Bu kurullar ağırlıklı olarak idari kadrolardan ve meslek odası temsilcilerinden oluşmaktadır ve hukuk alanında uzman bir üyenin katılımı ancak üst kurulda mümkün olabilecektir. İdari kadrolarda görev yapanların iş yoğunluğu ve hukuk bilgilerinin sınırlı olması nedeniyle bu kurulların yargının yükünü azaltmada yetersiz kalacaklarını ileri sürmek mümkündür. Diğer taraftan Borçlar ve ceza hukuku alanında düzenlenen bir yargı konusunun idari bir alana taşınması daha geniş çaplı ve diğer alanlardaki yasa değişikliklerini de kapsıyor olmasını gerektirmektedir.

Hakemlik kurumu, yargıya başvurmadan malpraktis olgularında adaletin sağlanması için yararlı araçlar olarak kullanılabilir, ancak bu kurumu işletecek birimlerin oluşturulmasında ve yasal düzenlemenin uyarlanmasında özen gösterilmelidir. Bu özen gösterilmediğinde sorunların daha da ağırlaşması ve adaletin sağlanmasındaki aksaklıkların artması muhtemeldir.

Hekimin Tedavideki Özen Yükümlülüğü ve Sorumluluğun Belirlenmesi

Malpraktis vakalarında davalı tarafın sorumluluğuna hükmedilmesi, büyük ölçüde sağlık çalışanının tedavi sürecinde hastasına karşı özen gösterme yükümlülüğünü yerine getirip getirmediğinin saptanabilmesiyle olanaklıdır. Diğer bir deyişle yargılama sürecinde, davacı tarafından iddia ettiği biçimde, davalı tarafından kendisine uygulanan standart tedavinin, yasalar

tarafından davalıdan beklenen standardın altında olup olmadığının belirlenmesi amaçlanır ve bir kusurun ya da hatanın söz konusu olup olmadığına hükmedilir. Tedavi süreci karmaşık bir yapılanış gösterdiğinden hata veya kusurun saptanması diğer yaralanma davalarına kıyasla daha güçtür ve malpraktis davalarında davacının lehine hüküm sıklığının diğer davalardan daha düşük olduğu öne sürülmektedir. Malpraktis konusundaki davalar genellikle basit bir yaralanma davasında ele alınan neden ve sonuç ilişkisine göre değerlendirilmemekte ve karara varılması uzun süreler alabilmektedir. Bu durum büyük ölçüde, uzun bir eğitim süreci sonunda nitelikli bir emek harcayarak hastasını tedavi eden hekimlerin hatalarının saptanmasındaki özel güçlüklerden ve hastalık sürecinin bazıları üzerinde hiç bilgi sahibi olmadığımız koşullar tarafından belirlenmesinden kaynaklanmaktadır¹⁴.

Özen gösterme yükümlülüğünün değerlendirilmesinde ve sorumluluğun belirlenmesinde sağlık pratiğine özgün sorun alanları bulunmaktadır. Bu sorun alanları aşağıda alt başlıklar halinde incelenmiştir:

Ortalama Beceriye Sahip Hekim Kavramı

Hekimlik, tıp alanındaki bilimsel bilgi artışı ve teknolojik ilerlemeler sonucunda giderek öğrenilmesi ve uygulanması güçleşen bir meslek haline dönüşmüştür. Tıp fakültesinden farklı bilgi ve becerilere sahip hekimler mezun olabilmekte ve hekimlik mesleğinin uygulanma koşullarına göre bu bilgi ve becerilerin uygulanma derecesi farklılaşabilmektedir. Diğer yönden toplumun beklentisi, neredeyse her hekimin şimdiye kadar oluşturulmuş bilgiye ve bu bilgiyi uygulayacak becerilere sahip olması ve sağlık hizmetlerinde hiç hataya yer vermeyecek biçimde uygulama yapmasıdır. Bu konuyla ilişkili olarak mesleğinde deneyim kazanmak için yeterli zamanı olmuş bir hekimin, tıp fakültesinden yeni mezun oluş bir hekimle yasal süreçte aynı düzeyde değerlendirilmesinin getirdiği sorunlardan da bahsetmek mümkündür.

Malpraktis davalarında, uygulanmasında kusur olduğu iddia edilen standart tedavi, bir yönüyle hekimin tıbbi bilgi ve beceri düzeyi ile ilgilidir. Her meslekte çalışan kişilerden o meslekle ilgili tüm işlerde başarılı olması beklenmez. Örneğin bir avukatın tüm davalarını kazanması beklemeyeceği gibi, bir cerrahın da tüm hastalarını iyileştirmesi beklenmez. Bu kişilerden

¹⁴Smith M., Smith M.; *Law and Medical Ethics, Fifth Edition*; Butterworths, London, 1999.

beklenen, ne en düşük düzeyde ne de en yüksek düzeyde bir başarıdır. Hekimlik mesleğini uygularken hekimlerden mucizeler göstermesi değil, ortalama bilgi ve beceriye sahip bir hekimin davranışını göstermesi beklenir.

Türkiye’de 1989 yılında Resmi Gazetede yayınlanan Hasta Hakları Yönetmeliği’nin 11. maddesi hastaya uygulanacak tanı, tedavi ve bakımı çağdaş bilgi ve teknolojinin gerekleri ile sınırlandırmakta ancak tarif etmemektedir:

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

Birinci yasa tasarısının 6. Maddesinde hekimin hastasına olan yükümlülükleri arasında “teşhis ve tedavisine” özen göstermesi istenmiş, ancak gösterilecek özenin derecesi belirtilmemiştir. Aynı yasa tasarısının 13. maddesinde ise “tıbbi amaçlı teşhis, tedavi ve müdahalelerde bulunanlar(m).....muayene ve tedavi hususunda mesleklerinin gerektirdiği azami dikkat ve ihtimamı göstermekle” yükümlü oldukları belirtilmiştir.

İkinci yasa tasarısı standart bakımın sağlanması ve hekimlerin ortalama bir hekimden beklenen bilgi ve beceri sahibi olmaları için kredilendirme ve akreditasyon sistemi oluşturmayı amaçlamıştır. Belirli sertifikasyon eğitimleri ve sınavlarını başarmış hekimler bu sistemde eğer haklarında bir dava açılırsa ortalama hekimin standartlarına sahip olduklarını davanın başında kanıtlamış olacaklardır.

Mevzuatta borçlar hukukuna göre genel olarak düzenlenmiş olan özen yükümlülüğünün tıp alanında tanımlanması için yasa tasarılarında bir düzenleme öngörülmediğinden daha önceki içtihatlar ve düzenlemeler geçerli olacaktır.

Acil ve Olağanüstü Durumlar

Hızlı karar verilmesi ve uygulanması gerektiren acil vakalar ile olanakları kısıtlayan, iş yükünü ağırlaştırarak hekimi özen göstermekte zorlayabilecek olağanüstü durumlarda meydana gelen malpraktis olgularında, yasalar hekimin sorumluluğunu farklı yorumlayabilmekte ve hekimden beklenen özen yükümlülüğünün derecesi, söz konusu durumlarda, olağan durumlara göre daha az olabilmektedir. Diğer bir deyişle hata yapma olasılığının arttığı koşullarda hekimin belirli düzeylerde hata yapması kabul edilebilmektedir.

Yasa tasarılarında genel olarak acil durumlarda başvuru ve öncelik sırasının saptanması koşulları tanımlanmıştır ve olağan durumun aksine acil durumlarda hekimin sorumluluğu azaltılmıştır.

Standart Uygulamanın Yapılması

Hekimin hastasına verdiği tıbbi zararın belirlenmesinde hekimin bireysel niteliklerinin, yani özen yükümlülüğünü yerine getirebilecek niteliklere sahip olup olmadığının belirlenmesi yanında, hastasına hastalığıyla ilgili sağlaması gereken tanı, tedavi ve bakım standartlarının da bilinmesi önemlidir. Günümüzde oldukça çok sayıda meslek kuruluşu tarafından hizmet standartlarını belirleyen yayın yapılmakta ve sağlık çalışanlarının hizmetlerini bu standartlara uygun olarak yürütmeleri istenmektedir. Tıbbi tanı, tedavi ve bakım hizmetlerinin tanımladığı rehber özellikli bu yayınların oluşturduğu kurallar, malpraktis davalarında hekimin özen göstermediğinin ölçüsü olarak sunulabilir.

Üçüncü yasa tasarısının 27. maddesinde standart uygulamanın yapılmaması yasa ihlali olarak tanımlanmıştır. Birinci yasa tasarısının 15. maddesinde ise sağlık personelinin tıbbi standart uygulamalardan “mesleğin gerekleri” olarak bahsedilmiştir. İkinci ve üçüncü yasa tasarılarında hasta hakları ile ilgili ilkeler hizmet standardı olarak yer almaktadır ve oldukça geniş yer verilmektedir. Bu tasarıların cezaları düzenleyen bölümlerinde ise temel hasta hakları kapsamında değerlendirilebilecek başvuru biçimi, acil durumlar, sevk, sır saklama, cinsel muayene, rıza, gizlilik, rapor ve reçete düzenleme benzeri konulardaki ihlallerin cezalandırılması ön plandadır.

Malpraktis davalarında özen yükümlülüğündeki ihlallerin saptanabilmesi ve adaletin sağlanması için standart uygulamaların sınırlarının çizilmesi önemlidir. Bununla birlikte günümüzde birbirine karşıt olarak değerlendirilebilecek tıbbi görüşlere sahip bilim çevrelerinin gündeme getirdiği farklı tedavi standartlarını gözlemek mümkündür. Mahkemelerin bu durumda hangi tedavi standardını ölçü alacağı sorusu gündeme gelebilmektedir. Benzer biçimde bir hastalık için aynı tedavi standardı içinde farklı tedavi seçenekleri önerilebilmekte ve bu seçeneklerden bazıları daha fazla risk içerebilmektedir. Bazı durumlarda bir önlemin alınması veya bir girişimde bulunulması hem önerilmekte hem de tedavinin gidişini etkilemede bu önlemin veya girişimin etkisinin olmadığı ya da bilinmediği de belirtilebilmektedir. Yine de hekimler

bu önlemin alınmadığı gerekçesiyle suçlanabilmektedir. Bu belirsizlikler ve beraberindeki riskler nedeniyle hekimler gün geçtikçe risk almaktan ve sorumluluk üstlenmekten çekinmektedir.

Tedavi standartlarının belirlenmesinde diğer bir sorun, bilgi üretimindeki hızla bağlı olarak standartlarda çok sık değişikliklerin yapılmasıdır. Bu durumda yoğun çalışma ortamındaki hekimden, önemli değişikliklerin farkında olmasından öte bir sorumluluk beklemek adil olmayacaktır. Diğer bir deyişle ortalama beceriye sahip olan hekimden alanındaki tüm ilerlemelerden haberdar olması beklenemeyebilir.

Önerilen yasa tasarılarında tanı, tedavi ve bakım standartlarına çok sınırlı vurgu yapılmıştır. Oysa standartların oluşturulmasındaki güçlük ve beraberinde getirdiği ek sorunlara karşın hekimin özen yükümlülüğünün belirlenmesinde yargı sürecindeki işlevleri göz önüne alınarak malpraktis konusundaki yasal düzenleme girişimleri meslek standartlarının oluşturulması çalışmalarıyla birlikte yürütülmelidir.

Yenilikçi Girişimler ve Araştırmalar

Tıp alanındaki gelişmelerin bir ölçüde standart uygulamalardan sapma sonucunda sağlandığı ileri sürülebilir. Günümüzde tıp alanındaki gelişmeler uluslararası nitelikteki klinik araştırma kurallarının uygulandığı araştırmalar ile sağlanmakta ve bu araştırmalarda hasta haklarının korunmasına ileri derecede duyarlık gösterilmektedir. Bununla birlikte araştırmaların önemli bir bölümü, üzerinde araştırma yapılan kişiler için önceden bilinmeyen riskler taşıyabilmekte ve araştırmaya katılanlarda sağlık zararları oluşturabilmektedir. Malpraktis davalarının bir bölümü bu vakalarla ilgilidir ve bu alanı düzenleyen bir yasanın araştırmalara da yer vermesi gerekir. Son yasa tasarısı hariç diğer yasa tasarılarında araştırmaların yürütülmesi oldukça ayrıntılı biçimde yer almıştır.

Bu başlık çerçevesinde ele alınması uygun olabilecek bir diğer konu, standart uygulama içinde tarif edilmiş, ancak uygulanması beceri ve bir uyum süreci gerektiren yeni uygulamalardır. Son yıllarda yeni tedavi seçeneklerinin gündeme gelmesi ve bu tedavi biçimlerinin uygulanmasının sağlık kuruluşlarınca bir rekabet unsuru haline dönüştürülmesi, malpraktis davalarındaki artışın bir nedenini oluşturabilmektedir. Hekimlerin kapasitelerini aşan teknikleri uygulamaktan kaçınmaları doğru bir davranıştır ancak yasal düzenlemelerde bu konuya yer verilmesi gerekir.

Yardımcı Sağlık Personeli ve Sağlık Kuruluşunun Sorumluluğu

Her ne kadar tanı ve tedavinin düzenlenmesi hekimin sorumluluğunda olmasına karşın sağaltım sürecinde hekim dışı personelin müdahalelerinin ve uygulamalarının tedavi sürecini etkilemesi ve olumsuz sonuçların oluşmasına katkı sağlaması beklenebilir. Hekim tanısını doğru koymuş, tedaviyi doğru düzenlemiş olabilir ancak tedavi yardımcı sağlık personelinin katkısıyla yürütülecektir ve bu süreçte yaşanan olumsuzluklardan bütünüyle hastanın hekimini sorumlu tutmak adil olmayacaktır. Bu durumda malpraktis davalarında yardımcı sağlık personelinin de sorumluluktaki payının değerlendirilmesi gerekmektedir. Diğer yönden hekim veya yardımcı sağlık personelinin çalıştığı sağlık kuruluşunun koşulları da tedavi sürecini etkilemektedir. Sağlık kuruluşunun yönetimini üstlenmiş kişilerin veya sağlık kuruluşunun tüzel kişiliğinin de zararın telafi edilmesindeki katkılarının belirlenmesi önem kazanmaktadır.

Birinci yasa tasarısında bu konu ele alınmış, yardımcı sağlık personelinin ve yönetici doktorların sorumluluğu paylaşmasına olanak tanınmış, sağlık kurum ve kuruluşlarının tüzel kişiliklerinin de sorumluluğu tarif edilmiştir. Hekim dışı sağlık personelinin sorumluluktaki payı 3. yasa tasarısında sadece sigorta bağlamında ele alınmıştır.

Sorumluluğun paylaşılmasında diğer bir konu, hekimin hastasının sürekli olarak yanında kalmasının mümkün olmadığı ve sorumluluğunu bir başka hekime devrettiği durumlardır. Sağlık hizmeti sunumunda hastanın tanı ve tedavisinden tek bir hekimin sorumlu olduğu yaygın bir kanı olmasına karşın örneğin, yataklı tedavi kuruluşlarında asıl sorumlu hekim sağlık kuruluşunda bulunmadığında, nöbetçi hekimler tarafından hastaların tedavilerine müdahaleler yapılabilmektedir. Hasta bu müdahaleler sonucunda zarar görebileceği gibi, nöbetçi hekim, asıl hekimin kararlarından dolayı oluşan bir zarara ortak olmaktan dolayı suçlanabilir. Aynı konu çerçevesinde asıl hekim, yerine hastasının tedavisini üstlenecek hekimi seçmekte özen göstermiyorsa, diğer bir deyişle kendisi yerine hastasının tedavisini sürdürecektir hekimin yetersiz kalacağını bildiği halde hastasını devreder ve zarar olursa sorumluluğu paylaşması gerektiği öne sürülebilir. İkinci yasa tasarısında bu konu vekil hekim kavramı etrafında düzenlenmiştir:

“...Vekil hekim, verdiği sağlık hizmetinden sorumludur.” Üçüncü yasa tasarısında vekil hekimin sorumluluğu vurgulanmış, ayrıca asıl hekimin astı konumundaki hekimlerin, örneğin eğitim kliniklerindeki asistanların veya yardımcı sağlık personelinin de sorumlulukları paylaştıkları bildirilmiştir. Hekimin bir başka hekime yasal bir gerekçe kullanarak hastasını göndermesi ve hastanın gönderilen hekim tarafından zarara uğratılması durumunda gönderen hekimin sorumluluğunun olduğu 1. yasa tasarısında belirtilmiştir.

Genel olarak değerlendirildiğinde hekimden hastasını sevk ederken veya vekil bir hekime devrederken özen göstermesini beklemenin haklı gerekçeleri bulunabilir, ancak sevk sisteminin sınırlı, uzman sayısının yetersiz olduğu bölgelerde fazla seçeneklerin olduğunu söylemek mümkün değildir. Ayrıca hastanın mali olanaklarının kısıtlı olması koşulu da sevk seçeneklerini kısıtlayan bir unsurdur. Özen göstermenin kapsamının sınırları belirlenmeli ve sevk zincirlerinin varlığı göz önüne alınmalıdır. Sınırlar belirgin olmadığında bazı hekimlerin sorumluluğa ortak olmamak için hastalarının hemen hepsini ulaşmaları mümkün olmayan bir hekime veya sağlık kuruluşuna sevk edecekler ve sorumluluk almaktan kaçınacaklardır.

Hastaların Kendilerine Verdikleri Zararlar

Kendilerine zarar verme eğiliminde olan hastalara daha yoğun ilgi göstermek ve kendilerine zarar vermelerini engellemek sağlık personelinin bakım ödevinin bir parçasıdır. Ne var ki bu ödevin yerine getirilmemesi ile bağlantılı sorumluluğun sınırlarının çizilmesi oldukça güçtür. Özellikle intihar eğilimi olan vakalarda sağlık personelinin aldığı tüm önlemlere karşın hastalar bir fırsatını yakalayıp yaşamlarına son verebilmektedir.

Birinci yasa tasarısının 11. maddesinde hastanın oluşan zararda bir kusurunun payı olması halinde kusur oranında tazminatta indirim yapılacağı belirtilmiştir. İkinci yasanın 15. maddesinde, açlık grevi yapan veya ölüm orucu tutan kişinin, sağlıklı karar veremeyecek duruma gelmesi, şuurunun kaybolması, komaya girmesi veya ruh ve beden sağlığında gerek geri dönüşsüz ve gerekse ölümcül zararlar oluşmaya başlamasından itibaren tıbbi hizmeti vermeyi zorunlu kılmaktadır. Açlık grevi yapan veya ölüm orucu tutan kişinin bilinci açık ve tam hukuki ehliyete sahip iken bu kararı vermiş olması durumunda, bu kararının şuurunun kaybolması veya komaya girmesi veya geriye dönüşümü olmayan

olumsuz sonuçların gelişmeye başlamasından sonra da geçerli olması gerekir. Ulusal ve uluslararası tıbbi etik yaklaşım da dikkate alındığında hekimin hiçbir aşamada tıbbi tedaviye zorlanmaması gerekir.

Tıbbi Ürünlerin Yol Açtığı Zararlar

Tanı, tedavi ve bakım hizmetlerinin verilmesi sırasında çok çeşitli nitelikte ilaç ve tıbbi malzeme kullanılmakta ve malpraktis vakalarının bazılarında oluşan zarar doğrudan kullanılan tıbbi ürünler nedeniyle oluşmaktadır. Kullanılan tıbbi ürünlerin niteliğinin düşük olması ve sağlık hizmeti sunumunda zarara yol açması nedeniyle sağlık çalışanına yüklenen sorumluluk, sağlık personelinin tıbbi ürünü seçmede gösterdiği özenle sınırlı olmalıdır. Bu özenin gösterilmesinde sağlık personelinin çalıştığı kuruluşun belirleyiciliği de göz önüne alınmalıdır. Sağlık personelinin bu konuda yaşayabileceği tereddütleri gidermek üzere standardizasyon uygulamaları uzun bir süredir gündemde ve yürürlüktedir. Bununla birlikte bilinen her türlü önlemin alındığı ve standartlara uyum sağlandığı koşullarda bile zarar ortaya çıkabilmektedir. Pencere dönemindeki HIV ile enfekte kan nakilleri ile bulaşmalar uzun bir süredir Türkiye'nin gündeminde ve daha uzun yıllar sorun olmaya devam edecek görünümündedir. Nakil öncesi risk taramalarının ve gerekli testlerin yapılmasına rağmen yine de bulaş olmakta ve kamuoyunun gündeminde kalmaktadır. Ayrıca kamu sağlık kuruluşları da dahil olmak üzere sağlık giderlerinin azaltılması amacıyla ucuz ve nitelikleri daha kötü olan ürünlerin kullanılması veya tek kullanımlık ürünlerin defalarca kullanılması benzeri uygulamalar sonucunda yargıya yansıyan vakaların varlığı bilinmektedir.

SONUÇ

Türkiye'de son on yılda Meclise sunulan Malpraktisle ilgili yasa tasarıları bir bütün olarak değerlendirildiğinde 1. tasarının hukuksal çerçeveyi oluşturması, 2. tasarının uzlaştırma kurumunu önermesi, 3. tasarının sağlık kalitesini geliştirmeyi amaçlaması ve 4. yasa tasarısının da zorunlu mali sorumluluk sigortasını hedeflemesi nedeniyle malpraktis konusunda bir hukuksal düzenlemenin içeriğinde bulunması gereken önemli unsurları barındırdıklarını ileri sürmek mümkündür. Bununla birlikte bu unsurlar yasa tasarılarına bölünmüş durumdadır ve her bir yasa tasarısında bulunan bir öge diğerinde bulunmamaktadır. Öyle ki son yasa tasarısı sadece zorunlu mali sorumluluk sigortası oluşturulacak

biçimde önerilmiştir. Bu durumdan anlaşılması gereken, Hükümetin malpraktis konusunda geçmiş yasalastırma deneyimlerini göz önüne almadığı, hukuk ve sağlık alanındaki sorunların çözümüne odaklanmak yerine sadece tazminatların karşılanmasındaki güçlükleri çözmeyi hedeflediğidir.

Daha önceki hükümetler tarafından görel olarak daha kapsamlı bir biçimde ele alınmış ve yasal düzenleme girişimlerinde bulunulmuş malpraktis konusu, ülkemizde sağlık hakkının korunması ve

geliştirilmesi bakımından önem taşımaktadır. Malpraktis alanında ülkemiz açısından öncelikli konularda düzenlemeler yapılmaksızın, sadece zorunlu mali sigorta uygulamasının başlatılıyor olması nedeniyle, bu alandaki yasal ve etik sorunların önlenmesine veya çözüleceğine ilişkin bir umut beslemek, Sağlıkta Dönüşüm Programının ülkemiz sağlık sisteminde oluşturduğu ve oluşturabileceği belirsizlikler de göz önüne alındığında olanaksız görülmektedir.