

T.C.
İstanbul Üniversitesi
Sosyal Bilimler Enstitüsü
Kamu Hukuku Anabilim Dalı

Yüksek Lisans Tezi

HEKİM HAKLARI

Ersoy ERDOĞMUŞ
2501971318

Tez Danışmanı
Prof. Dr. Yasemin İŞIKTAÇ

İstanbul 2007

ÖZ

Tez giriş bölümünde, sağlıklı yaşamak ve buna bağlı olarak hekimlik mesleğinin önemi sorgulanmaktadır.

Birinci Bölümde; hekim haklarıyla ilgili kavramların tanımları, tarihi gelişimi, uluslar arası düzenlemeler, hasta hakları karşısında hekim hakları incelenmiştir.

İkinci Bölüm; mesleki gereklerinin şekillendirdiği haklar incelenmiştir. Hekimin mesleki bilgi ve becerisini geliştirmesi ve bunun gerekliliği hakkında bilgi verilmiştir. Her meslekte olduğu gibi hekimlik mesleğinde de etiğe uygunluk hakkında açıklamalar yapılmıştır. Çağdaş tıp olanaklarını izlemesi hakkında bilgi verilmiştir. Hekimlik mesleğinde önem arz eden, özgür ve bağımsız karar verme hakkı konusunda detaylı açıklama yapılmıştır. Hekimin meslektaşlarının hatasına ortak olmak ve hukuki infazlarda bulunmak zorunda olmadığı, konusu açıklanmıştır. Hekimin sağlığını korumanın önemi incelenmiştir. Özellikle basın tarafından hekimlere yönelik yapılan eleştiriler hakkında bilgiler verilmiştir. Hekimin çalıştığı kurumda yönetime katılması gerektiği konusu incelenmiştir.

Üçüncü Bölümde; Özel hukuk açısından hakları incelenmiştir. Kamu kurumunda, özel kuruluşlarda ya da serbest çalışan hekimlerin maddi ve manevi tazminat sorumluluğu hakkında açıklamalar yapılmıştır. Bu bilgiler verilirken uygulamaya yönelik olarak Yargıtay kararlarından örnekler verilmiştir. Ceza ve ceza muhakemesi hukuka açısından hekim hakları incelenmiştir. Hekimlere yönelik ceza ve ceza muhakemesi hukukumuzdaki düzenlemeler hakkında bilgi verilmiştir .

Tez sonuç bölümünde; hasta ile hekim arasındaki ilişki, hekimin çalışma şekli, teşhis ve tedavideki usul ve sonuçları, hekimin mesleğinde dikkat etmesi gereken hususlar, mevcut durumlar, olması gereken ideal kurallar, yapılması gereken düzenlemeler hakkında bilgiler verilmiştir.

ABSTRACT

In the introduction part of the thesis, the importance of living healthily and as a result of this, the importance of the profession of a doctor is surveyed.

In the first part, the descriptions of the terms related to the rights of a doctor, its historical development, the international arrangements and the rights of the doctors against the patients' are studied.

In the second section, the rights shaped by the occupational requirements are dealt with. Also some information is given about the necessity of improving his professional knowledge and ability. Some explanations are made about the suitability for the ethics in the profession of a doctor as in all professions. The necessity of a doctor's closely following the modern medicine world is mentioned. Also a detailed explanation is made about the free and independent judgment, which has vital importance in a profession of a doctor. In this part, the subject that a doctor doesn't have to be a partner of a mistake done by his colleagues or do a judicial execution of him is deeply studied. Especially some information is given about the criticisms which has done by the media against the doctors. And lastly, the matter that a doctor should participate in the management of the institution which he works is surveyed in this part.

In the third part, the rights of a doctor are mentioned. Also some explanations are made about compensation responsibility of the doctors who work individually or in public or private organisations. During these explanations some examples of the decisions of the Court of Cassation are given in terms of application. Besides, the rights of the doctors in terms of Punishment and Punishment Judgement Law. Some information is given about the arrangements in the Punishment and Punishment Judgement Law related to the doctors.

In the conclusion part of the thesis, some information is given about the relationship between the doctor and the patient, the doctor's way of working, his diagnosis and treatment methods, the important points which he should care, the necessary ideal rules, and the arrangements that should be done.

ÖNSÖZ

Hekimlik mesleğinin amacı hastanın sağlığına kavuşmasını sağlamaktır. Konusu insan sağlığı olması, bir yandan birey düzeyinde ele alınmasını diğer yandan toplumsal önemine de dikkat edilmesini gerektirir.

Hekime, insanın sağlığı, yaşamı yani çok yüksek bir değer emanet edilmiştir. Bu değer aynı zamanda yasaların koruması altındadır. Tıbbi müdahale kavramının bir yandan hastanın hakları ile diğer yandan hekimin mesleğini icrası arasında gerçekleşiyor olması bu iki boyutun birlikte dikkate alınmasını zorunlu kılar. Günümüze de bu konunun daha çok hasta hakları açısından ele alınmış olmasına rağmen biz biraz daha farklı bir açıdan hekimin haklarını merkez alan bir yaklaşımı benimsedik.

Hekimin teşhis ve tedavi süreci içinde mesleğinin gereğini yerine getirirken hangi hukuksal kayıtlarla sınırlanmıştır ve bu sınırlar içerisinde neleri yapabilir? Bu çalışma bu sorunun cevabını aramaktadır.

Hekimlik mesleğinin tarihi insanlık tarihi kadar eskidir. Her dönemde adı ve çalışma şekli farklı olsa da bu meslek var olmuştur, insanlık var olduğu sürece de var olacaktır. Uygarlığın gelişmesiyle bu meslek dalı da kendi çapında gelişmiştir. Bu gelişmenin içinde hekim hakları konusu önemli bir yere sahiptir. Hekim hakları konusunda günümüzdeki mevcut kaynaklardan faydalanarak bir çalışma yapmak insanlığa ve hekimlik mesleğine hizmet etmiş olacağıma inanıyorum.

Bu çalışmamda sürekli olarak bilgisinden faydalandığım, fikirleriyle bana yön veren, hiçbir bilgisini esirgemeyen, önemli olan vaktini bana ayıran danışmanım Sayın Prof. Dr. Yasemin Işıқтаç hocama teşekkür ederim.

Ersoy ERDOĞMUŞ

İstanbul 2007

İÇİNDEKİLER

ÖZ.....	II
ABSTRACT	III
ÖNSÖZ	IV
İÇİNDEKİLER	V
KISALTMALAR.....	VIII
GİRİŞ	1

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK.....	3
1. HEKİM HAKLARI.....	5
1.1. KAVRAMLAR.....	6
1.1.1. Hasta.....	6
1.1.2. Tıp	7
1.1.3. Hekim.....	7
1.2. HASTA HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ	9
1.3. HASTA HAKLARI KARŞISINDA HEKİM HAKLARI	12
1.3.1. Hasta Hakları-Hekim Hakları Sınır Problemleri.....	12
1.3.2. Hasta Hakkında Gerekli ve Yeterli Bilgi Alma ve Muayene Etme	17
1.3.3. Yanlış Teşhis ve Tedavi Hallerinde Hekim Hakları	20
1.3.4. Günlük Muayene Edeceği Hasta Sayısının Sınırlı Olması	27
1.3.5. Uzmanın Bulunduğu Yerde, Uzmanlık Alanına Girmeyen Hastaya Bakmamak.....	30
1.3.6. Hastanın Reddedilmesi	31
1.3.7. Tedavi Bitmeden Hastayı Bırakabilir Mi?	33

İKİNCİ BÖLÜM

2.1. MESLEKİ GEREKLERİN ŞEKİLLENDİRDİĞİ HAKLAR	36
2.1.1. Hekimlerin Mesleki Bilgi ve Becerisini Geliştirmesi	36
2.1.1.1. Hekimin Yeteneğini Geliştirmesi.....	36
2.1.1.2. Danışmanlık Hizmeti	41
2.1.1.3. Mesleki Yayın Yapma	42
2.1.2. Mesleğin İcrasında Etiğe Uygunluk.....	44
2.1.3. Hekimin Çağdaş Tıp Olanaklarını İzlemek ve Uygulama Yapabilmek İçin Gerekli Ortamı İstemesi	49
2.1.4. Mesleğini İcra Ederken Özgür ve Bağımsız Karar Verme	51
2.1.5. Uzmanlık Alanıyla Sorumlu Tutulması	56
2.1.6. Hekimin Hukuki İnfazlarda Bulunmayı Reddetmesi.....	57
2.2. HEKİMİN SAĞLIK VE GÜVENLİK HAKLARI	58
2.2.1. Hekimin Sağlığının Korunması	58
2.2.2. Basının Hekim Haklarına Karşı Uygulamaları	61
2.3. HEKİMİN ÇALIŞTIĞI KURUMDA YÖNETİME KATILMA HAKKI	64

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL HUKUK VE CEZA HUKUKU AÇISINDAN HEKİM HAKLARI

3.1.ÖZEL HUKUK AÇISINDAN HEKİM HAKLARI	66
3.1.1. Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği.....	66
3.1.2. Özel Hukuk Açısından Hekim Haklarının Usulü Korunması.....	71
3.1.2.1. Kamu Kesiminde Çalışan Hekimler	71
3.1.2.2. Özel Kesiminde Çalışan Hekimler.....	76
3.2.CEZA VE CEZA MUHALEMESİ HUKUKU AÇISINDAN HEKİM HAKLARI.....	77
3.2.1. Ceza Hukuku Açısından Hekim Hakları.....	77

3.2.1.1. Genel Olarak	77
3.2.1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuksal Niteliği	77
3.2.1.3. Tıbbi Müdahalede Hukuka Uygunluk Nedenleri.....	79
3.2.1.3.1. Tıbbi Müdahalede Hekimin Haklarını Kullanması	80
3.2.1.3.2. Tıbbi Müdahalede İlgilinin Rızası	83
3.2.1.3.2.1. Genel Olarak	83
3.2.1.3.2.2. Tıbbi Müdahalede İlgilinin Rızasına İlişkin Özel Haller	85
3.2.1.3.2.3. Tıbbi Müdahalede Aydınlatma	88
3.2.1.4. Tıbbi Müdahalede Zorunluluk Hali	92
3.2.1.5. Hekimin Gerçekleştirildiği Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluğu	94
3.2.1.5.1. Genel Olarak	94
3.2.1.5.2. Hekimin Sorumluluğu Açısından Özel Haller	94
3.2.1.5.2.1. Taksirle Yaralama ve Öldürme	94
3.2.1.5.2.2. İnsan Üzerinde Deney	97
3.2.1.5.2.3. Kürtaj ve Çocuk Düşürme.....	98
3.2.1.5.2.4. Sterilizasyon (Kısırlaştırma)	101
3.2.1.5.2.5. Ötenazi	102
3.2.1.5.2.6. Organ ve Doku Nakli	103
3.2.2. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Hekim Hakları	105
3.2.2.1. Hekimin Tanıklığı	105
3.2.2.2. Hekimin Bilirkişilik Görevi	108
3.2.2.3. Hekimin Vücuttan Örnek Alması	110
3.2.2.4. Otopsi	112
3.2.2.5. Hekimin İhbar Etme Yükümlülüğü.....	113
SONUÇ	115
KAYNAKÇA	124

KISALTMALAR

a.g.e.	: Adı geçen eser
AİDS	: İngilizce Acquired Immunodeficiency Syndrome (Edinilmiş Bağışıklık Yetersizliği Sendromu)
BK	: Borçlar Kanunu
BM	: Birleşmiş Milletler
C	: Cilt
CGK	: Ceza Genel Kurulu
CMK	: Ceza Muhakemeleri Kanunu
Çev	: Çeviren
Der	: Derleyen
DTB	: Dünya Tabipler Birliği
E	: Esas
Haz	: Hazırlayan
HbSAg	: Hepatit Antijeni
HD	: Hukuk Dairesi
HIV	: İngilizce Human Immunodeficiency Virus (Bağışıklık Sisteminin Çökmesine Neden Olan Virüs)
HUMK	: Hukuk Usulü Muhakemeleri Kanunu
K	: Karar
m	: Madde
s	: Sayfa
S	: Sayı
T	: Tarih
T.C.	: Türkiye Cumhuriyeti
TCK	: Türk Ceza Kanunu
Unesco	: United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization
Uzm	: Uzman
VDRL	: Venereal Disease Research Laboratories'in (Zührevi Hastalıklar Araştırma Laboratuvarları)
v.s.	: ve sair
v.d.	: ve devamı
YTL	: Yeni Türk Lirası

GİRİŞ

Sağlıklı ve huzurlu bir ortamda yaşamak, bütün insanların en tabii hakkıdır. Acılardan, dertlerden ve hastalıklardan uzak bir hayat geçirmek, herkesin özlem duyduğu ve istediği bir hayattır. İnsan vücudundaki hastalıkları tespit edip, bunu tedavi etmek, acıyı dindirmek, hekimin görevidir. Bu sebeple hekimlik mesleği, özellikle, konusu insan olduğu için, büyük önem arz etmektedir.

Böyle önemli ve zor görevi üstlenen hekim, çalışmasına dikkat etmek ve önem vermek zorundadır. Çünkü insan vücuduyla ilgilendiği için yapacağı bir hata geri dönüşü olmayan sonuçlara sebep olabileceği gibi insan hayatına da sebep olabilir.

Hekimlik mesleğinde yapılan bir hatanın başka mesleklerde olduğu gibi düzeltilme imkanı olmayabilir. Bu sebeple hekimlik mesleğinin önemini anlamalı ve bilmeli, hekimlerin yetişmesine ve öğrenimine ona göre önem verilmelidir.

Hasta zayıf ve güçsüz kişidir. Hasta olan kişi sağlıklı düşünemez ve olaylardan haberi olamayabilir. Böyle kişilerin korunmaya ihtiyaçları vardır. Hastaların, kendilerinden güçlü olan kişilere karşı korunması anlayışı, çeşitli dönemlerden geçerek günümüze kadar gelmiştir. Her konuda gelişme olduğu gibi bu konuda da gelişmeler olmuştur. Yeni gelişmeler hukuk düzenindeki yerini almıştır. Hukuk bakımından yeni kurallar ortaya çıkmış, mevcut kurallar buna göre değişmiş ve şekillenmiştir. Bu anlamda hasta hakları ortaya çıkmış ve uluslararası alanda yerini bulmuştur. Bunun yanında Ülkemizde de yeni kurallar ortaya çıkmış ve hasta hakları ile ilgili düzenlemeler yapılmıştır. Bu konuyla ilgili olarak Ülkemiz de Hasta Hakları Yönetmeliği yürürlüğe girmiştir. Bütün bu yapılanların amacı hastaların korunmasına yöneliktir.

Hastaların haklarının neler olduğu, kural haline getirilmiştir. Bu kurallar hastane ve diğer sağlık kuruluşlarında, hastaların göreceği şekilde ilan edilmek üzere asılmıştır. Bunun paralelinde hekim haklarıyla ilgili çalışmalarda başlamıştır.

Hekimlerin haklarını belirlemek ve sınırlarını çizmek, hasta hakları açısından da önemlidir. Çünkü bu iki hak birbirini tamamlayan haklardır. Hasta ve hekim hakları bir bütünün parçaları gibi düşünülmelidir. Hasta hakları konusu gelişme gösterirken, bunun paralelinde hekim hakları konusu da gelişme göstermelidir. Bu sebeple hekim haklarıyla ilgili yeni araştırmalar yapıp kurallar konulmaya başlanmıştır.

Hekim hakları konusu, bu çalışmada, üç bölümde incelenmektedir. Birinci bölümde kavramları açıklanacaktır. Tarihi gelişimi ve uluslar arası düzenlemeler hakkında kısaca bilgi verilecektir. Daha sonra hasta hakları karşısında hekim haklarını açıklanacaktır. Hastalara karşı hekimlerin sahip oldukları hakların neler olduğunu belirtilecektir.

İkinci bölümde mesleki gereklerin şekillendirdiği haklar konusunu inceleyecektir. Hekimin sağlık ve güvenlik hakları konusunda bilgi verilecektir. Hekimlerin, hastalara faydalı olabilmeleri için, ilk önce kendilerinin sağlıklı olması gerektiği konusu incelenecektir.

Üçüncü bölümde ise özel hukuk açısından hekim hakları incelenmiştir. Hekim ile hasta arasındaki ilişkinin hukuki niteliği açıklanarak, özellikle sözleşme hakkında bilgi verilmiştir. Tazminat bakımından sorumlulukları belirtilmiştir. Ceza ve ceza muhakemesi hukuku açısından hekim hakları incelenmiştir. Yeni çıkan 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'ndaki hekimlere yönelik hükümler hakkında bilgi verilmiştir.

BİRİNCİ BÖLÜM

GENEL OLARAK

Hak kavramının özü hakkında kapsamlı bir görüş birliği yoktur¹. Hak kavramının nitelendirmesini hakkı reddeden görüşlerle de ilişkilendirmek gerekir. Bentham, Duguit, Kelsen gibi düşünürler hakkı reddetmektedirler. Normativist olarak isimlendirilen bu düşünürlerin hakkı hukuken tanınan ve korunan yetki olarak tanımlamakla yetinmişlerdir². Ancak hakları bu çalışmanın temel kavramı olduğu için, hakkı pozitif anlamda alan görüşler üzerinde durmak daha yerinde olacaktır.

Hukuk felsefesi açısından hak kavramını kabul edip çeşitli kriterlerle temellendiren düşünürler ise daha fazladır. Hak kavramını temellendirmek için kullandıkları kriterler bir çok teorik başlık altında toplanmıştır. Örneğin İrade teorisi, menfaat teorisi, karma teoriler, analetik teori ve beyan teorileri hakkı temellendirici kriterler kullanmışlardır³.

İrade teorisinde hakkın hukuk tarafından tanınan ve korunan iradi bir yetki olduğu savunulmaktadır. Tam bu noktadan irade teorisinin, irade gücü olmayanların hak sahipliğini açıklayamadığı yönünde eleştiri aldığını görüyoruz. Çünkü irade teorisinde hakkın bu yanıyla ele alındığı ancak içerik değerlendirmesi yapmadığı açıktır.

İkinci bir açılım olarak menfaat teorisi ise, hukuken tanınmış bir menfaat ve bu menfaati talep etme hakkının varlığını temel almaktadır. Hakkın hukuken korunmaya değer menfaat olarak tanımlandığı bu teoride menfaatin ne olduğu konusunu cevaplamadaki güçlük nedeniyle eleştirildiğini görüyoruz⁴.

¹ Adnan Güriş, **Hukuk Felsefesi**, 6. Bası, Siyasal Kitapevi, 2003, s. 129 v.d.

² Yasemin Işıktaç, **Hukuk Felsefesi**, 2. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006, s. 224, 287.

³ Güriş, **a.g.e.**, s. 131 v.d.

⁴ Adil İzveren, **Hukuk Felsefesi**, Ankara, 1988, s. 115 v. d.

Karma teorisi ise irade ve menfaat teorilerinin olumlu yönlerini birleştirerek hak kavramına bir açıklık getirmeye çalışmaktadır. Böylece hakka ilişkin, hukuken korunmuş ve bu korunmadan istifade edilmesini hak sahibinin iradesine bırakılmış olan menfaatlerdir tanımına ulaşılmıştır⁵.

Analetik teoride ise kanun koyucu, belirli bir davranışın yapılmasını veya yapılmamasını emrettiğinde ödev ortaya çıkar görüşünü ileri sürmektedir. Ödevin yani hukuksal yükümlülüğün yerine getirilmesini isteme durumunda bulunan kişinin haklarından bahsedebiliriz, demektedirler⁶. Analetik teorinin hukuki yükümlülüğü yerine getirilmemesi durumunda hakkın varlığının tartışmalı hale gelmesi nedeniyle eleştirildiğini görüyoruz.

Beyan teorisinde ise, hukuk normlarının belirli durumlara ilişkin hukuki sonuçlar olması hukuk tarafından ortaya konulmasına bağlanmıştır. Hukuksal pozitivist bu yaklaşımda, pozitivizme ilişkin tüm eleştirileri karşılamak durumunda kalacaktır.

Son olarak ise tasarım kuramı üzerinde durulabilir. Beyan teorisinin geliştirilmesi ile oluşturulan bu teori de hak ve yükümlülük kavramları hukuk normlarının aşırı karmaşıklığını gidermek için kullanılmaktadır.

Tüm bu teorik çalışmalar hak kavramının bir yandan önemini bize göstermekte bir yandan da çok boyutlu oluşu nedeniyle karmaşıklığına dikkatimizi çekmektedir. Konumuzun hekim hakları oluşu nedeniyle hekim kavramı ile hak kavramı arasındaki ilişkiyi sağlam bir temele oturtmamız gerekmektedir. Hekim hakları, hekim hak sahipliğine ilişkindir, bu bağlamda hakkın hukuken korunmaya değer, yarar kavramı çerçevesinde yapılması uygun olacaktır. Hukuki anlamda kişi, hak ve borç sahibidir. Sırf bu özellik dolayısıyla hukuk düzeninin kişinin maddi, manevi değer ve çıkarlarını koruyacağı açıktır. Kişinin sahip olduğu bu değerler, Anayasa, Türk Ceza Kanunu ve özel hukukta düzenlenmiş bulunan hükümlerle de korunma

⁵ Adnan Güriş, **a.g.e.**, s. 134 v.d.

⁶ Adnan Güriş, **a.g.e.**, s. 135.

altına alınmıştır. Sağlık hakları olarak, yaşam ve vücut tamlığı gibi haklar da bu nitelikteki önemli değerlerdir. Kişinin yaşam ve sağlık hakkına kural olarak müdahale izni verilmez. Ancak bazı hallerde bu bir zorunluluk ya da tercih olabilir. Böylece bazı müdahaleler kişilik haklarına aykırı kabul edilmez. Tıbbi müdahaleler işte tam bu alanda bulunur. Yetki ve ödev kavramları çerçevesinde bu alanın doldurulduğunu görüyoruz.

Ahlak ve adaba aykırı bulunmayan, müdahaleye maruz kalacak olanın rızası ile gerçekleştirilen ve kişinin sağlığını kazandırma, hastalık veya sakatlığını giderme amacı taşıyan tıbbi girişimler hukuk tarafından korunmuştur⁷.

Bunun yanında hak kavramı özel hukuk ve kamu hukuku alanlarını da kapsayan bir genişliktedir. Bu nedenle özellikle hekim haklarından bahsedildiğinde bu iki yönlü oluşun merkezi bir önem taşıyacağı da açıktır. Çünkü hekim haklarına ilişkin nitelendirmede korunması gereken hakkın iki yönlü algılanması gerekir. Bir açıdan hekimin hakkı olan şey onun yetkisini de gösterirken, diğer yandan hastanın hakları olarak hastanın hem vücut tamlığının korunması, mesleğin icrası nedeniyle ortaya çıkacak olumsuzlukların nitelendirilmesi ve sonuç olarak bir hak ihlali ortaya çıkıyorsa, bunun da giderilmesi gerekecektir. Hakkın bir yetki olarak kabulünde, hakka bilinçlenme ile bağlantı kurulur. Hak bilinci yeterince gelişmemiş olan kişinin neyin kendisine ait bir hak olduğunu bilme olanağı yoktur.

1. HEKİM HAKLARI

Hekim ve hasta hakları birbirinden ayrılmaz haklardır. Hasta haklarını tanımlamak ve hastaların sahip olduğu hakları belirlemek, hekimlere karşı düşünülen bir savunma değildir. Hasta haklarının amacı, hekimlerin görevlerini daha iyi yapabilmelerini temin etmektir. Hastaların ise, hekimlerin karşısında, serbestçe dertlerini anlatmalarını sağlamaktır. Hekim haklarının amacı ise, hastaların sağlığına kavuşturulurken, hekimlerin görevlerini en iyi ortamlarda yapmalarını sağlamaktır. Bu

⁷ Mustafa Süttaş, **Hasta ve Hasta Yakını Hakları**, İstanbul: Yayınevi: Civi Yazıları, Berdan Matbaası, 2000, s.42. v.d.

nedenle hasta hakları ve hekim haklarının özünde, hastanın sağlığına kavuşması yatmaktadır.

1.1. KAVRAMLAR

Hekim hakları bağlamında önem taşıyan bazı terimlerin tanımlarını vermekte fayda vardır. Bunlar hasta, tıp, hekim ve hekimlik mesleğidir. Hastalar, hekim haklarının temelini teşkil eder. Tıp, hekimlerin faaliyet alanlarıdır. Hekim ve hekimlik mesleği ise tezin ana konusudur. Buna göre;

1.1.1. Hasta

Hasta, sağlık durumunun iyi olmadığı için sağlık hizmetinden faydalanması gereken ve sağlık personeli tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahaleye ihtiyacı olan kişidir⁸.

Hastanın fiziksel ve psikolojik bir rahatsızlığı varsa bunun nedenlerinin araştırılması ve ortaya çıkan durumun tekrar normalleştirilmesi için tıp bilimine uygun olarak yapılan faaliyetler “teşhis” ve “tedavi” olarak isimlendirilir.⁹ Teşhis ve tedavi hasta ile doktorun karşılıklı ilişkisi ile gerçekleşen bir faaliyet alanıdır. Bu ilişki hali hastanın vücudu üzerinde el, göz veya özel teknik aletler yardımıyla araştırma yapılması, soru sorma, laboratuvar araştırması gibi durumları kapsar.

Hekim hakları açısından teşhis ve tedavi hekimin sorumluluk alanını gösterdiği kadar, hasta hakları açısından temel sınırlandırma çizer. Örneğin Tıbbi Deontoloji Nizamnamesine göre hekim hastaya uygulayacağı tedavi yöntemlerini seçmekte özgürdür. Ancak bu seçim hakkının, tıp bilimi tarafından genel kabul gören yöntemlerle bir uygunluk içinde bulunması bir açıdan hasta haklarına uygunluğu diğer açıdan ise hekim haklarının kötüye kullanılmaması anlamına gelir.

⁸ Filiz Yavuz İpekyüz, **Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006, s.20.

⁹ Özlem Yenerer Çakmut, **Tıbbi Müdahalede Rızanın Ceza Hukuku açısından İncelenmesi**, İstanbul, 2003 Nobel Kitapevi, s. 35 v.d.

Tıbben kabul edilmeyen ya da yeteri kadar denenmemiş yöntemlerin hasta üzerinde uygulanması kabul edilemez. Bu nedenle hekimin tıbbi gelişmeleri yakından takibi biz zorunludur.

Hastalığın teşhis ve tedavisinde hastanın rızası veya yakınlarına rızası da konumuz açısından merkezi öneme sahiptir. Hekimin teşhis ve tedavi için gerçekleştireceği girişimlerin hukuka uygunluğu içinde rızanın veya iznin varlığı zorunlu bir unsurdur. Konunun hekim hakları açısından taşıdığı önem göz önünde tutularak bu çalışmada 1.4 başlığı altında daha detaylı olarak ele alınacaktır.

1.1.2. Tıp

Yaşam, sağlık, vücut tamlığı değerlerine yönelik kişilerin bedensel ve ruhsal rahatsızlıklarını teşhis ve tedavi etmek amacıyla, hukuken yetkili kişiler tarafından, tıp bilimine kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen tüm faaliyet alanı da tıp olarak isimlendirilir. Temel olarak hekimin ve diğer yardımcı sağlık personelinin hastanın sağlığına kavuşturulması için yaptığı her türlü müdahale hem etik koşullara uygun olmak hem de hukuksal sınırlar içinde kalmak durumundadır. Oldukça geniş bir alan olarak tıbbi faaliyetler koruyucu hekimlik alanından başlayarak her türlü cerrahi müdahaleye kadar genişler.¹⁰ Tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kimseler tarafından, tıp bilimine genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen bir faaliyet olması da hukuksal çerçeveyi çizmektedir.

1.1.3. Hekim

Hekim, insan sağlığı ile uğraşan, tıp mesleğini yaparak tıbbi müdahale de bulunabilme yetkisi devlet tarafından verilmiş ve hastalıkları öğrenip hasta kişileri

¹⁰ Mehmet Ayan, **Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Yayınları, Ankara 1991, s. 5.

iyileştirmeyi kendine meslek edinen pratisyen veya uzman kişidir¹¹. Ya da teknik anlamda bir meslek olarak şu şekilde tanımlanabilir; Hekimlik, insanların hastalıklarını klinik, biyolojik ve anatomik belirtilerinin tespit edilmesi, ilaç, fizik, biyolojik ve cerrahi metotlara göre iyileştirme yollarının belirlenmesi, hastalıkların sürekli takibi yapılarak yeni tedavi metotlarının bulmak için araştırma yapmak gibi konuları kapsayan bir meslek dalıdır¹².

Hekimlik mesleğini yapabilmek için Türk vatandaşı olmak, Tıp Fakültesi diplomasını almak, Tabip odasına kayıt olmak, mesleğin icrasını olumsuz etkileyecek geçici veya sürekli bir engelin bulunmaması gerekmektedir. Hekimler mesleklerini, serbest olarak kendi açtıkları muayenehanelerde, sözleşmeli olarak özel hastane ve sağlık kuruluşlarında, ya da kamu görevlisi olarak Devlet kurumlarında yaparlar¹³.

Hekimlik yetkisini kullanabilmek için gerekli olan koşulların, 14.04.1928 tarih ve 1219 sayılı 863 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile 31.01.1953 tarih ve 6023 sayılı 8323 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış Türk Tabipler Birliği kanununda gösterilmiştir. 1219 sayılı kanunda “tababet” olarak belirtilmiş meslek grubuna hekimler, diş hekimleri, ebeler, sağlık memurları, sünnetçiler, hemşireler girmektedir. Bu grup içinde yer alan mesleklerin yetki kullanımları ve sorumlulukları her bir meslek için farklı farklı gösterilmiştir.

Tıbbi müdahalede bulunmanın kişinin sağlığı üzerinde yarattığı etkinin önemi düşünüldüğünde, sorumluluğa ve yeterliliğe ilişkin son derece hassa değerlendirmeler yapıldığı açıktır.

¹¹ Ahmet Taşkın, **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Ankara: Adil Yayınevi, 1997, s. 132.

¹² Çetin Aşcıoğlu, **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Ankara: Tek Işık Ofset Tesisleri, 1993, s. 1.

¹³ Taşkın, **a.g.e.**, s. 132.

1.2. HASTA HAKLARININ TARİHİ GELİŞİMİ

Gerek tarihsel gelişim, gerekse ulusal ve uluslararası hukuk kuralları irdelendiğinde hekim haklarına ayrılmış olan alanın hasta haklarından çok daha dar olduğu açıkça görülebilir. Bir meslek ve sanatın icrası olarak alındığında hekimlik mesleğinin icrası sonucu ortaya çıkan hallerin incelenmesi pek de anlaşılacak bir şey değildir. Hastanın zayıf durumda ve mağdur oluşu kurum olarak tıp mesleği karşısındaki edilgenliği bunun açık nedenlerindedir.

Doğrudan hekim haklarına ilişkin değerlendirmeler oldukça yeni tarihlidir. Asıl etik düzenlemelerin hasta hakları çerçevesinde yapıldığını görüyoruz.

Sağlık mevzuatı açısından hasta hakları ve hekim hakları açısından klinik etikle ilgili en önemli yasak düzenleme Hasta Hakları Yönetmeliğidir.01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazete de yayınlanmış olan bu yönetmelik sorumluluk ve yetki kullanımına ilişkin değerlendirmelerde bulunmaktadır.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi daha eski tarihli olmakla birlikte konuya ilişkin ilk düzenleme olduğu için önem arz eder. Koynu deontoloji sözcüğü bağlamında ele alan bu nizamname 13.01.1960 tarihlidir ve 19.02.1960 da 10436 sayılı Resmi Gazete ile ilan edilmiştir.

Her iki yönetmelikte de konunun, hekimlerin uyması gereken kurallar gösterilmiştir. Biyoloji ve Tıbbın uygulanması bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi¹⁴ ise Avrupa Konseyi çerçevesinde hazırlanmış ve uluslararası bir sözleşme olarak mevzuata eklenmiştir.

¹⁴ http://www.saglik.gov.tr/extros/birimler/temel/02_%20ETS_164_tr.doc. Erişim:30.06.2006

Tıbbi etik, tıp uygulaması sırasında hekim-hasta, hekim-hekim, hekim-kurum, hasta-sağlık politikası, denek-araştırmacı, hekim ilişkilerinde belirlenen değer sorunlarıyla ilgilidir.

Tıp alanında benimsenen evrensel temel etik ilkeleri:

- Yararlılık ilkesi
- Zarar vermeme ilkesi
- Adalet ilkesi
- Özerklik ilkesi¹⁵

Bu ilkelerin tarihsel olarak ta bağlantılarını hem hasta hakları hem de hekim hakları açısından kurabiliriz. Tarihsel süreç içinde hekim-hasta ilişkilerinde önemli değişimler olmaktadır.

Eskiden kişisel ilişkilere dayanan yaklaşımların yerine teşhise yönelik mekanik bir düzeneğin geçtiğini de görmek gerekir.

Konuya ilişkin temel düzenlemeler Tıbbi Deontoloji Tüzüğü içerisinde bulabiliriz. Hekimlik mesleğinin etik standartlarını gösteren bu tüzüğün özellikle 6,8,10 ve 11 maddeleri bir yandan hasta hakları diğer yandan hekimin sorumluluk alanı ve yetki sınırlarını ortaya koymaktadır ¹⁶.

Hekimlik mesleğinin gereği olarak kendisini geliştirmek çağdaş bilimsel olanaklardan yararlanma imkanları, baskı altında olmaksızın mesleğini uygulayabilme gibi olanaklarda hekim haklarının çerçevesini oluşturur.

¹⁵ H. Kadircan Keskinbora, “Yüksek Teknoloji ve Beraberinde Gelen Etik Sorunlar”, **İleri teknoloji Tıbbi ve Hekim-Hasta İlişkisi**, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2006, s. 418. v.d.

¹⁶ 19.02.1960 tarih 4/12578 sayılı resmi gazetede yayınlanmış olan Tıbbi Deontolojisi Nizamnamesi (Tüzüğü) için bkz .<http://www.saglik.gov.tr/extras/hastahaklari/deonto.htm>.
ErişimTarihi: 28.04.2007

Çağdaş gelişmelerin bu olumlu katkılarına ne yazık ki olumsuz bir gelişme olarak biraz yukarıda işaret ettiğimiz ilişkilerin mekanikleşmesinden kaynaklanan sorunları da eklemek gerekir. Gelişen teknolojiler bir yandan yaşamları kurtarıırken, diğer yandan da hekim-hasta ilişkisini kişisel güvene dayalı bir ilişki olmaktan çıkartmıştır. Serbest piyasa ekonomisinin etkisiyle sağlık hizmetlerinin de sıradan bir alışveriş ilişkisine çevirmiştir. Bu duruma ilişkin sakıncaların giderilmesi için sağlık hakkının aynı zamanda anayasal bir hak olduğunu daha güçlü vurgu yapılması gerekmektedir.

Hasta hakları ilk kez Lizbon Bildirgesi ile 1981 yılında ortaya çıkmıştır. 1994 yılında Avrupa İnsan Hakları Bildirgesi (Amsterdam) yayınlanmıştır. 1995 yılında Hasta Hakları Bildirgesi (Bali) şekillenmiştir. Ülkemizde Sağlık Bakanlığı hasta hakları yönetmeliğini 1 Ağustos 1998 tarih ve 23420 sayılı Resmi Gazetede yayınlamıştır. Bu yönetmelikte hasta hakları açıklanmış ve yazılı kural haline getirilmiştir. Yönetmelikte hasta haklarına uyulmaması halinde karşılaşılabilecek müeyyideler belirtilmiştir.

Uluslararası sözleşmelerin büyük kısmı da başlangıçta belirttiğimiz gibi hasta hakları açısından konuya yaklaşmaktadır. Bu düzenlemeler şunlardır ¹⁷:

1. Dünyada ve Türkiye’de Tıp Etiği İle İlgili Temel Metinler,
2. Dünya Tabipler Birliği’nin Tıpta Yanlış Uygulama Konulu Duyurusu (Malpractice),
3. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi Tasarısı: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi,
4. Helsinki Bildirgesi,
5. Dünya Tabipler Birliği Bildirgesi “İnsan Genomu Projesi”,
6. Dünya Tabipler Birliği’nin Klonlama Konusundaki Bildirge Taslağı İle İlgili Görüşü ve Önerisi,
7. Dünya Tabipler Birliği Bildirgesi,

¹⁷ Oğuz Polat, **Tıbbi Uygulama Hataları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005, s. 525-575.

- a. AİDS Hastalarını Tedavi Etmede Hekimlerin Mesleki Sorumluluğu,
 - b. HIV Epidemisi İle Ortaya Çıkan Konular,
 - c. Bilgisayarların Tıpta Kullanışına İlişkin Duyuru,
 - d. Felaket Olayında Tıp Ahlak Kuralları,
 - e. Dünya Tabipler Birliği Açlık Grevleri Konusunda Malta Bildirgesi,
 - f. Dünya Tabipler Birliği Tokyo Bildirgesi,
8. Lizbon Bildirgesi /Hasta Hakları,
 9. Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi (Amsterdam 1994),
 10. Bali Bildirgesi,
 11. Hastaneye Yatırılan Çocukların Hakları Konusunda Dünya Tabipler Birliği Bildirgesi (22-26 Ekim 1996, Güney Afrika),
 12. Dünya Tabipler Birliği Venedik Bildirgesi,
 13. Dünya Tabipler Birliği'nin Hekim Yardımlı İntihar İçin Tutumu
 14. (DTB 44. Genel Kurulu'nda kabul edilmiştir. Eylül,1992),
 15. Dünya Tabipler Birliği'nin Ötanazi Bildirgesi (39.Genel Kurul'da kabul edildi. Madrid, Ekim 1987).

1.3. HASTA HAKLARI KARŞISINDA HEKİM HAKLARI

1.3.1. Hasta Hakları-Hekim Hakları Sınır Problemleri

Hekim haklarını anlatabilmek için, hekimlik mesleğinin sebebini teşkil eden, hastaların haklarının neler olduğunun kısaca açıklanmasında yarar görüyorum. Öncelikli olan hastaların sahip oldukları haklardır. Hekim hakları ile hasta hakları birbirini tamamlar. Bu iki hakkı birbirinden bağımsız düşünmek, hastalara fayda yerine zarar getirir.

İki ve daha fazla kişi arasında hukuki bir ilişki varsa doğal olarak birbirlerine karşı hakları ve sorumlulukları da vardır. Hasta hakları uygulamalar sonucunda yerleşik hale gelmiş ve son olarak da yönetmelikle yazılı kural haline getirilmiştir.

Hasta haklarının gelişmesinin sebebi, hastaların zayıf, güçsüz olmaları ve yardıma ihtiyaç duymalarıdır. Ancak hastaların hakları da sınırsız değildir. Hastalara daha iyi hizmet verebilmek için, hastalar ile hekimler arasındaki ilişkinin düzenlenmesi gereklidir. Hasta hakları ile hekim hakları birbirini tamamlayan bir bütünün parçaları gibi düşünülmelidir.

Yaşam hakkı en kutsal haklardan birisidir. Sağlıklı ve huzurlu bir şekilde yaşamak herkesin en doğal hakkıdır. Devletler de, fertlerin bu haklarını her zaman ön planda tutmaktadır. Bu sebeple bu hak, Anayasal güvence altına alınmaktadır. Anayasamız da insanların yaşam ve vücut bütünlüğüne dokunulamayacağını güvence altına almıştır.

Anayasamızın 17. Maddesi:

“Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz...”¹⁸ demektedir.

Ülkemizdeki hasta haklarıyla ilgili yasal düzenlemelerinin temelini bu hüküm oluşturmaktadır.

Hekimin genel olarak görevi, hastanın hastalığını iyileştirmek, bunun mümkün olmaması halinde ise acısını dindirmek ve ona moral vermektir. Hasta, hekimden bunları isteme hakkına sahiptir. Hekim, hastalıkla ilgili olarak hastayı bilgilendirmelidir. Ancak verilen bilgi hastanın moralini bozup hastalığının artmasına sebep olacaksa, hastalıkla ilgili bilgiler saklanmalıdır. Hekimin bu görevi yasal olarak da düzenlenmiştir. Yasal düzenleme;

¹⁸ Remzi Özmen, **Anayasa ve Seçim Kanunları**, Ankara, Seçkin Yayınları, 2001 s. 9-10.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 14:

“Tabip ve diş tabibi, hastanın vaziyetinin icabettirdiği sıhhi ihtimamı gösterir. Hastanın hayatını kurtarmak ve sıhhatini korumak mümkün olmadığı takdirde dahi, ıstırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmakla mükelleftir.

Tabip ve diş tabibi, hastasına mit 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. Meş’um bir pronostik¹⁹ hastanın kendisine çok büyük bir ihtiyatla ihsas edilebilir. Hasta tarafından, böyle bir pronostiğin ailesine açıklanmaması istenilmemiş veya açıklanacağı şahıs tayin olunmamış ise, durum ailesine bildirilir²⁰.

Bu yasal düzenleme ile de açıkça görülmektedir ki hastaların sahip oldukları haklar vardır. Hekimler, hastaların bu haklarına uygun davranmalı ve dikkat etmelidirler. Bu hakları ihlal edip, sonra da hekim haklarına sığınmak doğru değildir.

Bu çerçevenin dişında ise hekim hakları yer alır. Hekimlerin, hastalara daha iyi hizmet verebilmek için sahip oldukları ya da olmaları gereken hakları vardır.

Hekim, hastaya teşhis koymada, tedaviye başlamada ve karar almada, hekimlik etik kuralları gereği ve mesleğin verdiği bilgi ve tecrübesi ile bazı kararları kendisi alır. Hasta hekim ile ilişkisini sürdürecekse, hekimin almış olduğu bu kararlara uygun davranmalıdır. Bu şekilde hasta ile hekim arasında sonuç için bir uzlaşma sağlanmış olmaktadır²¹.

Hiçbir hukuk düzeni, hekime hastasını iyileştirme zorunluluğu yükleyemez. Hekimin hasta ile yapmış olduğu sözleşmede dahi böyle bir zorunluluk yoktur. Bu anlamda hekimin, hastasına karşı bir “borç” yükümlülüğü doğmaz. Bu sebeple hekimler hastalarına karşı, iyileştirme garantisi veremez ve buna dayalı bir sözleşme

¹⁹Trkesi “sonuç” anlamına gelebilecek olan *Pronostik* terimi, mevzuatta bu şekilde yer almakta iken doktrinde *Prognostik* olarak kullanılmaktadır.bkz. İ.Hamit Hancı, Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları Tıp ve Sağlık Hukuku, 2. Baskı, İzmir: Toprak Ofset Matbaacılık, 1999, s. 487.

²⁰ İlbaşı Karakuzu, **Türk Sağlık Mevzuatı**, İstanbul: Yasa Yayınları, 1996, s. 487.

²¹ Sütlaş, **a.g.e.**, s. 37

kuramaz. Böyle bir sözleşme geçersiz olur. Sözleşmenin başka bir özelliği de süreyle bağlı olmamasıdır. Tedavi süresi sözleşmeyle kararlaştırılmaz²². Hekim, mesleki bilgi ve tecrübesini kullanarak hastayı tedavi etmek için emek sarf eder.

Hekim teşhis ve tedaviye başlamadan önce hastasını aydınlatmak zorundadır. Hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğünün içeriği şudur: Uygulanacak tedavi yöntemi, biçimi, ivediliği, yan etkileri, riski, tedavinin uygulanmaması sonucunda ortaya çıkacak olumsuz sonuçlar ve ihtimalleri hastaya anlatmalıdır.²³ Hastanın, anlatılanları kavradığını tespit etmelidir.

Kural olarak tedaviyi uygulayacak olan hekimin hastayı aydınlatma sorumluluğu vardır. Ancak işbölümü gereği başka bir hekim de bunu yerine getirebilmektedir. Birden çok hekimin birlikte çalışması halinde, hastayı aydınlatma görevini yerine getirecek olan hekim, bu görevi hiyerarşik olarak kendisinden daha altta bulunan başka bir hekime verebilmektedir. Aydınlatma, tedaviye başlamadan önce yapılmalıdır. Hastanın şuurunun yerinde olduğu olayları anlama ve karar verme yeteneğinin tam olarak bulunduğu bir anda gerçekleştirilmelidir. Bunun sonucunda hastanın tedaviyle ilgili olarak karar vermesi için uygun bir süre verilmelidir. Aydınlatma hastaya yapılmalıdır. Ancak tıbbi müdahaleye rıza vermesi zorunlu olan başka kişiler varsa bu kişilerin de aynı şekilde aydınlatılması gerekmektedir²⁴.

Hekimin sorumluluğunu ilgilendiren diğer bir konu da kan ve kan ürünlerinin transfüzyonlarıdır. Bu konuyu açıklayan Kan ve Kan Ürünleri Yönetmeliği mevcut olup, Sağlık Bakanlığı Tedavi Hizmetleri Genel Müdürlüğü bu yönetmeliğe dayanarak 21.08.1996 tarihli genelge yayınlamıştır. Bu genelgeye göre alınan kanda kan merkezi ve istasyonlarında VDRL, HbSAg, AIDS ve sıtma testlerinin yapılması zorunluluğu getirilmiştir. Bu genelgede belirtilen testler yapılmadan kan hastaya verilirse ve bu yolla hastalık bulaşırsa özensizlik, tedbirsizlik ve dikkatsizlik söz

²² Sütlaş, a.g.e., s. 151.

²³ Taşkın, a.g.e., s. 106.

²⁴ Barış Erman, **Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu**, 1.Baskı, Ankara : Seçkin Yayınevi, 2003 , s. 103 v.d.

konusu olacaktır ve hekim hakkında 5237 sayılı TCK md. 89²⁵ göre “taksirle yaralama suçundan” dava açılacaktır. Bilinçli taksir haricinde bu suçun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlıdır. Ancak acil durumlarda elde teste tabi tutulmuş kan yoksa, kanı test etme sürecinde hastanın kaybedilme riski varsa hastanın hayatının tehlikede olması teste tabi tutulmadan verilen kan ile hastalık bulaşma riskinden, daha önemli olduğu için bu kan verilebilir. Fakat bu şekilde ki bir kanın hastaya verilmesinin hukuka uygun olabilmesi için gerekli olan şartlardan birincisi hasta ya da yakınlarına bu konuyla ilgili aydınlatıcı bilgi verilmesi, ikincisi de hastanın rızasının alınmasıdır. Ancak bu aşamaya gelmeden önce hekimin her türlü ihtimali denemiş olması gerekir. Böyle bir durumda hekimin yapmış olduğu eylem “emir, nizam ve talimatlara” aykırı olmasına rağmen, amaç hasta hayatını kurtarmak olduğu için hekime kusur yükletilemez ve hekim sorumlu olmaz. Bu durumda hekim TCK md. 25²⁶ de “zorunluluk hali” nin koruması altında olup, hekime ceza verilemez²⁷.

Hekimler hastalarına uygulayacakları tedavi metotlarını anlatarak hastanın rızasını almak zorundadırlar. Bu hal acil durumlarda uygulanmaz. Doğal afet, savaş, toplu kazalar, acil müdahaleyi gerektiren koma hali gibi durumlarda hekimin hastayı aydınlatarak rızasını alması beklenemez. Çünkü bu gibi durumlarda ivedilik söz konusudur. Hastanın şuuru yerinde olmadığı için anlatılanları anlaması beklenemez²⁸.

Muayene olmak için hekime giden hasta bir takım asgari şartları yerine getirmelidir. Hekimin çalışmasını zorlaştıracak davranışlardan kaçınılmalıdır. Bir kişi temizlik koşullarına riayet etmeden muayene olmak için hekimin yanına gitmesi halinde hekim ile arasında olumsuz ilişki kurulmasına zemin hazırlamış olur. Hekim

²⁵ Bkz. 765 sayılı Eski TCK md. 459 göre “tedbirsizlik, dikkatsizlik, yahut meslek ve sanatta acemilik veya nizam, talimat ve emirlere riayetsizlik...” suçu, Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 531.

²⁶ Bkz. . 765 sayılı Eski TCK md. 49 : “Hukuka Uygunluk Sebepleri”, Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **a.g.e.**, s. 420.

²⁷ İ.Hamit Hancı, **Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları Tıp ve Sağlık Hukuku**, 2. Baskı, İzmir: Toprak Ofset Matbaacılık, 1999, s. 421- 422.

²⁸ Hancı, **a.g.e.**, s. 420.

ya da diğerk sağlık personeli bu tür olumsuzluklarla karşılaştığında, bunlardan en az şekilde etkilenmesi beklenir. Ancak yine de hekim ya da diğerk sağlık personeli de insan olduğu için, o günkü psikolojik durumu gereği olumsuz hallerden etkilenmesi söz konusu olabilir. Bunun değerlendirmesini yaparken dengeli davranmak gerekir. Bu şekildeki olumsuzluklarda hastanın da az da olsa payı olduğu düşünölmelidir ²⁹.

1.3.2. Hasta Hakkında Gerekli ve Yeterli Bilgi Alma ve Muayene Etme

Hekim, hastayı muayene etmek için, hastayla ilgili gerekli bilgilere sahip olmalıdır. Hekimin hastayı muayene etmesi bir haktır. Çünkü hasta muayene etme sadece hekimlere tanınmıştır. Başka kişiler bu işi yapamaz. Hekimler hayatını bu mesleğe adanmışlardır. Hekimin mesleğini ifa etmesinin yolu hastayı muayene etmesinden geçer. Avukatın dava alma hakkı varsa, hekimin de hastayı muayene etme hakkı vardır.

Hekim hasta hakkında tüm belirti ve bulguları bilmelidir. Bundan sonra hekim hastayı muayene ederek akıl yürütme yoluyla eldeki verilerden sonuçlar çıkaracaktır. Bu sonuçları, hasta üzerindeki yan etkilerini, ihtimallerine göre değerlendirerek hastayı bu konuda bilgilendirmelidir ³⁰.

Hasta geçmişteki yaşantısı, alışkanlıkları, yaşam tarzı ve şimdiki durumu hakkında gerekli olan tüm bilgiyi hastaneye vermek zorundadır. Tedavi sırasında ani değişiklikler ve gelişmeler olursa bunu da bildirmelidir ³¹.

Sağlık hizmetinden faydalanan kişiler gerekli olan bilgileri hekime doğru ve tam olarak vermelidir. Hasta soy ve özgeçmişini, yakınlarıyla ilgili bilgileri hekime bildirmelidir. Hasta bunları yaparken abartmamalıdır. Bu bilgiler için yeterli zaman ayrılmalıdır. Gerekli olan bilginin verilmemesi halinde, o bilgiye ulaşmak için

²⁹ Sütlaş, **a.g.e.**, s. 117.

³⁰ Sütlaş, **a.g.e.**, s. 78.

³¹ Metin Genç, Erkan Pehlivan, “Toplum Kalite Yönetimi Açısından Hasta Hakları Yönetmeliği” **Toplum ve Hekim**, Cilt. 14, Sayı. 5, Eylül /Ekim 1999, s. 365.

hekimin ya da hastanın harcayacağı emek ve zaman sonucunda bazı haklarının kaybolmasının sorumlusu sağlık sistemi ya da hekim olmayıp, o hizmeti talep eden hastadır³².

Hekimin hasta hakkında sahip olması gereken bilgiler, hastalığın teşhis ve tedavisinde faydalı olacak bilgilerdir. Bunun haricinde hastanın özel yaşantısı, ailevi durumu gibi hastalığa faydası olmayacak bilgileri bilmesi gerekmez. Hekim hastanın özel ve ailevi yaşantısına müdahale edemez. Bununla ilgili sınırlamayı Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi düzenlemiştir. Buna göre:

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 17 :

“Tabip ve dış tabibi, hastanın hususi veya ailevi işlerine karışamaz. Ancak, hayati ehemmiyeti haiz bulunan veya sağlık bakımından zaruri görülen hallerde, mümkün olan kolaylığı ve manevi yardımı sağlar”³³. demektedir. Hekim görevini yaparken bu ölçütlere uygun davranmalıdır.

Hekimlik mesleği, avukatlık, noterlik mesleği gibi devletin özel iznine tabi olup tekel niteliğinde kamuya açık bir meslektir. Devlet bu izin ile “doktorun, uzmanlık dalına göre görev yüklenmiş; bilgi ve becerisiyle tıp sanatının ustası olduğunu” vatandaşlarına ilan ederek güvence vermektedir. Devletin bu şekilde verdiği izin sayesinde toplum hekimlik mesleğini icra edenlere karşı güven duyar. Bu sebeple hekime insanların sağlığını korumak ve hastaları iyileştirmek için yetki verilmektedir³⁴.

Hekimin, hastaya teşhis koyup tedavi etmesi temel hakkıdır. Hekim bunu yapacak kadar yetkili değilse veya şartları imkan vermiyorsa, hastayı başka hekime ya da kuruma göndermek zorundadır.³⁵ Hekim, “bir hastalığı önlemek, ortadan kaldırmak veya iyileştirmesini çabuklaştırmak, hastalığın tehlikesini

³² Sütlaş, a.g.e., s. 117.

³³ Karakuzu, a.g.e., s. 487.

³⁴ Aşcıoğlu, a.g.e., s. 76 – 77.

³⁵ Sütlaş, a.g.e., s. 71.

azaltmak, yarattığı ızdırapları teskin etmek, arazlarını ortadan kaldırmak veya hafifletmek” için gerekli olan müdahaleyi yapmalıdır³⁶.

Kural olarak hekimin, hastanın vücut bütünlüğü üzerinde, dokunarak tıbbi bakımdan müdahalede bulunması hukuk kurallarına uygundur. Çünkü böyle bir davranışın temel amacı hastanın hayatını kurtarmaktır. İnsanın sağlıklı yaşamasını sağlamaktır. Hastaya tıbbi bakımdan dokunarak yapılan müdahalede hastayı iyileştirme amacının yanında “sonucun iyileşmeyle bitmemesinde, kural olarak hukuka aykırılık yoktur”³⁷.

Hekimin hastayı iyileştirmek amacıyla tedavi etme hakkı vardır. Hekim bu hakkını kullanırken hakkı suiistimal edecek tarzdeki davranışlardan uzak durmalıdır. Hastanın kararından daha önemlisi tedavi ve şifadır. Ancak tıbbi zorunluluk bulunmayan cerrahi operasyonlarda (estetik ameliyatı gibi) hastanın kararı birinci plandadır. Bu gibi durumlarda hastanın rızasının alınması gerekir. Böyle durumlarda hastanın rızasının alınmaması halinde, hakkın suiistimali durumu ortaya çıkar. Bu şekilde davranan hekimin, eylemi suç teşkil eder ve sorumlu olur³⁸.

Hekim, kendisine muayene ve tedavi olmak için müracaat eden hasta ve yaralıları yürürlükte bulunan yasa, yönetmelik ve diğer mevzuata uygun şekilde muayene ve tedavi etmek ve gerekli hallerde hastaneye yatırmak zorundadır.

Hastanın tedavinin geç uygulanması sonucunda ölmesi veya zarar görmesi durumunda, hekimin tıp açısından sürekli uygulanan tedavi yöntemlerinden ayrılarak başka bir yöntemi hastaya uygulaması sonucu hastanın zarar görmesi durumunda hekim sorumlu olur³⁹.

Bütün hastalıklarda olduğu gibi psikiyatrik hastaya da hastalığa uygulanacak, tedavi yöntemi, bunun riskleri ve yan etkileri hakkında bilgi verilmesi gereklidir.

³⁶ Taşkın, **a.g.e.**, s. 43.

³⁷ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 6.

³⁸ Taşkın, **a.g.e.**, s. 135.

³⁹ Taşkın, **a.g.e.**, s. 151.

Hastaların çoğundan tedavi için rızası alınır. Kliniğe yatmak zorunda olan hastaların çoğu da bu rızayı vermek durumundadır⁴⁰. Hastaların bu rızayı verme sebebi ise hastaların tedavi konusunda yeteri kadar bilgi sahibi olmamasından kaynaklanmaktadır.

1.3.3. Yanlış Teşhis ve Tedavi Hallerinde Hekim Hakları

Hekimlerin de her meslekte olduğu gibi görevleri nedeniyle hata yapmaları söz konusu olabilmektedir. Fakat mesleğin konusu insan sağlığı olduğu için, hata yapma ihtimali asgari seviyeye indirilmelidir. Çünkü hekim hataları, insanların sakat kalmasıyla hatta ölümle sonuçlanabilmektedir.

Bu nedenle hekimlerin eğitimlerinde gerekli özen gösterilmelidir. Hekimin meslek diplomasını eline alması için bilgi ve liyakat ölçülerine göre sınav sistemleri kurulmalı ve uygulanmalıdır. Hataları en aza indirmek için gerekli tedbirler alınmalıdır. Hekimlerin çalışma şartları en iyi şekilde düzenlenmelidir. Hekimlerin teşhis ve tedavilerde ortaya çıkacak hatalarından sorumlu olacakları açıktır. Hekimlerin görevle ilgili hatasından dolayı verilecek cezanın daha yüksek olması korunan değerın “insan” olması nedeniyle anlaşılabilir bir şeydir.

Bütün bu sıkı tedbirlere rağmen, hekimlerin de hata yapma ihtimalleri olacaktır. Hata “ihmale veya gereksiz uygulamaya bağlı, istenmeden yapılan ya da istenen sonuca ulaşmayan eylem”⁴¹ olarak tanımlanmakta olup hekimin kusuruna dayanmıyorsa, bundan da hekim korunmalıdır. Aksi takdirde hiç kimse hekimlik görevini yapamaz.

Hekimlerin mezuniyetleri sonrasındaki hatalarını en aza indirmek için gerekli olan organizasyonları yapmak ve tedbirleri almak gereklidir. Bu sebeple kronik

⁴⁰ Hubert Feterreis, “Dahiliye ve Psikoterapide Gerçeğe Yaklaşım Açısından Hekimin Gündelik Meslek Uygulamasında Konuşma ve Yazma”, Çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000, s.165.

⁴¹ Nüket Örnek Büken, “Hasta Hakları Bağlamında Hekim Hataları” **III. Tıbbi Etik Sempozyumu Bildirileri**, Ankara: Biyoetik Derneği Yayınları, 1998, s. 48.

yorgunluk ve uykusuzluğu önlemek için düzenlemeler yapılmalıdır. Hekimlerin nöbet düzenleri ayarlanırken bu hususa önemle dikkat edilmelidir. Çünkü hataların en büyük sebebi aşırı uykusuzluk ve kronik yorgunluktur ⁴².

Hekimler ruhsal ve fiziki anatomik bir bütünlük içinde olan insan üzerinde çalışmaktadır. Bu sebeple hekim çalışma alanında çok dikkatli olmak zorundadır. Bütün dikkatini hastaya vermelidir. Hekim riski en aza indirmek için her konudaki en ince ayrıntıları bile iyi bir şekilde değerlendirmelidir ⁴³.

Hekim ile tedaviye gelen hasta arasında sözleşme kurulmaktadır. Sözleşmenin gereği olarak hekim başladığı tedaviyi sonuçlandırır. Yapılması gerekenleri yapar, eksik hususları tespit eder ve bunları giderir. Hastayı iyileşinceye kadar takip eder. Hekimin hastaya tamamen iyileşme garantisi verme hak ve yetkisi yoktur. Hastaya tedavi garantisi dış tedavileri, ortopedi ve her türlü protez ve estetik cerrahiye ilişkin hususlarda verilmelidir. Çünkü bu tür hususlarda tıbbi müdahalelerde estetik kaygılar ve kullanım kolaylıkları tedavinin bir parçasıdır. Bunların haricindeki tıbbi müdahalelerde hasta da iyileşme garantisini hekimden talep edemez. Hekim tıp kurallarına ve ilkelerine göre tedavi uygulama, ameliyatı yapma tedavi için gerekli olan hizmetleri en iyi şekilde vermeyi taahhüt etmiş sayılır ⁴⁴.

Yargıtay'a göre:

“Bir hasta ile onu tedavi eden doktor ve bir avukat ile onun müvekkili arasındaki ilişki, vekâlet sözleşmesinin konusunu oluşturur. Doktor, hastasına tıbbi yardımda ve avukat da hukuki yardımda bulunmayı taahhüt ederler; ancak, hastayı iyileştirme ve davayı kazanma gibi bir sonucun taahhüdü, vekalet sözleşmelerinde söz konusu olamaz” ⁴⁵.

demektedir. Buna göre hiçbir hekim hastaya iyileşme garantisi veremez.

⁴² Büken, **a.g.e.**, s.50.

⁴³ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 77.

⁴⁴ İ.Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>. Erişim Tarihi: 25.09.1999.

⁴⁵ Yargıtay 15.HD. E : 1999/4007, K: 1999/3868, T:3.11. 1999., CORPUS-v20.

Hekimin bilgi, tecrübe ve sezgisini sonuna kadar ve büyük bir özenle kullandığı hallerde bile bazen yapılan hatalar engellenmeyebilir. Bu nedenle Yargıtay kararlarında da açıkça belirtilmiş olan “doktorun tanı hatalarından sorumlu olmayacağına” ilişkin değerlendirmesi yukarıdaki hususları dikkate alarak değerlendirmek gerekir.⁴⁶

Serbest piyasa ekonomisi ve rekabet ortamına ilişkin koşulların hasta tedavisi alanına da dolaylı yansımaları olabileceğini gözden kaçırmamak gerekir. Hekimler arası rekabet ilişkisi daha doğrusu hastanın müşteri olması ve gelir beklentisi ile işlemleri çabuklaştırma ve maliyeti düşürmeye ilişkin hususlarla daha fazla hizmet sunmaya yönelik abartılı beyanlar bir çok sakıncanın ortaya çıkmasına yol açabilir⁴⁷.

Hekim, tıp mesleğinin kurallarına uygun olarak bütün dikkatini kullanarak hastasını muayene edip teşhisini koymalıdır. Tıbbın yerleşmiş kurallarına uygun olarak tedaviyi de uygularsa ihmalinden ya da dikkatsizliğinden dolayı sorumlu olmaz.⁴⁸

Hekimin, hastaya uygulanacak tedavi yöntemlerinden birini seçme ya da ameliyatın hasta için gerekli olup olmayacağına karar verme hakkı vardır. Tıp bilimi tarafından uygulamada yerleşmiş ve kabul görmüş tedavi yöntemlerinden birini hastanın rızasını alarak uygulanması halinde doğan zarardan hekim sorumlu olmaz. Tedavi yöntemini seçme hakkı kural olarak hekimindir. Hekim bu seçimini yaparken keyfi davranmamalı, hastanın kişisel özelliklerini dikkate alarak, hastayı bu konuda bilgilendirip aydınlatmalıdır⁴⁹.

Hekimin tedavi kusurları yalnızca tıp kurallarıyla sınırlı değildir. Hekim tedavi sebebiyle hastanın zarar görmemesi için gerekli olan diğer konulardaki özen yükümlülüğüne de uymak zorundadır. Bu yükümlülük sadece hekimlere has değildir.

⁴⁶ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 80.

⁴⁷ Murat Civaner, “Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu Dosyalarının İncelenmesi” **Toplum ve Hekim**, Cilt. 14, Sayı: 5., Eylül /Ekim 1999, s. 355.

⁴⁸ Taşkın, **a.g.e.**, s. 147.

⁴⁹ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 70.

Tüm fertler ve meslek adamları bu özen yükümlülüğüne uymalıdır. Hekimin hastaya karşı göstermesi gereken özeni göstermemesi sonucunda kusurlu davranışı doğar⁵⁰. Hekimlerin hatalarını önlemek ve bunun için gerekli olan tedbirleri alamamasının en önemli nedeni, hatalar konusunda hasta ile karşılıklı yüzleşmemesidir. Çünkü toplum tarafından hekimlerin yetenekli, deneyimli ve profesyonel olduğu kabul edilir. Bu şekilde olmaya hekim zorlanır. Bu yönleri eksik olan hekimler hakkında ise “bilimsel yetersizlik ve deneyimsizlik, yanlış tedavi uygulaması, mesleki ahlaksızlık” gibi suçlamalarda bulunulur. Hekimlerden hatasız çalışmalar beklenir. Onlar da bunu hata yapmayacakları şekilde yorumlarlar. Böyle olunca gerekli olan dikkat ve çabayı göstermezler. Yapmış oldukları hataları örtmeye çalışırlar⁵¹.

Genellikle sağlık hizmeti verildiği anda meydana gelen zararda öncelikle “kasıt” düşünülemez ve ön plana çıkarılmaz. Bu durumlarda ihmal ve yetersizlik söz konusu olur. Tıp biliminde her zaman kesin kurallar ve ölçütler söz konusu olmaz. Tıp, “hastalık yok, hasta var” der. Çünkü her hastanın hastalığının her aşaması, başka bir hastanın aynı hastalığının aşamalarıyla farklıdır. Hekim tanı ve tedavi sürecinin her aşamasında tercih yapar ve kararını verir. Hekim kasıtı olmadan bilgi ve tecrübe ya da başka sebeplerin etkisiyle bu tercihini yanlış yapabilir. Bu durumları ortaya çıkarıp birbirinden ayırmak kolay değildir⁵².

Ancak hekimin yapması gereken araştırmaları yapmadan tanı koyması ya da elde ettiği sonuçları mesleki bilgi ve tecrübe eksikliği nedeniyle doğru yorumlayamadığı durumlarda sorumluluğu vardır. Hekim kasıtlı olarak tanı araçları ve uzman görüşlerinden hastayı mahrum bırakmamalıdır. Hekim mesleki yetki, bilgi ve tecrübesine göre doğru bir şekilde düşündükten sonra hastayı buna göre yönlendirmelidir. Hekimin kendisine güven duyduğu için meslek uygulanmasında evrensel olarak tanınmış ve kabul edilmiş ilkelere gösterilen özeni göstermemesi

⁵⁰ Aşcıoğlu, a.g.e., s. 84.

⁵¹ Büken, a.g.e., s. 49.

⁵² Sütlaş, a.g.e., s. 56.

“mesleki acemilik” olarak değerlendirilir. Bu gibi hallerde ortaya çıkan zarardan hekim sorumlu olur⁵³.

Hekim mesleki bilgi ve tecrübesini kullanarak bilimsel gereklere uygun olarak hastaya hastalığı hakkında tanı koyar ve buna uygun tedaviyi uygular. Hekimin bu şekilde davranmasına karşın hastanın hastalığının şifa ile sonuçlanmaması durumunda, hekim deontoloji bakımından tenkid edilemez⁵⁴.

Bununla ilgili olarak yasal düzenleme de mevcuttur. Buna göre:

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 13:

“Tabip ve diş tabibi, ilmi icapları uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.

Tıbbın prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplere, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz⁵⁵.

Hasta hekim tarafından muayene edilip bir tanı konduktan sonra başka bir hekim tarafından muayene edilip başka bir tanı konulabilir. Hastayı muayene eden hekim sayısı arttıkça, tanı sayısı da artar ve çeşitlilik gösterebilir. Hekimler tarafından konulan tanıları aynı olsa bile, hekimlerin aynı hastalık için farklı tedavi yöntemleri uygulama imkânları vardır. Tıp o kadar geniş bir bilimdir ki hiçbir hekim ne kadar gayret gösterirse gösterebilir bu bilgilerin tümünü öğrenemeyecektir. Bu sebeple hekimlerin bazı hastaların hastalıklarını tanımakta ve anlamakta sorunları doğacaktır. Her ne kadar bugün tıp biliminin ulaştığı bilgi birikimi geçmişe nazaran çok yüksek olsa da, halen daha bilinenlerin az olduğu düşünülmelidir⁵⁶.

⁵³ Murat B. Alkanat, “Patolog Kusurlu mu?” **Hekim ve Yaşam**, Sayı 8, Eylül / Ekim 1999 s. 42.

⁵⁴ İ.Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, Erişim Tarihi: 25.09.1999.

⁵⁵ Karakuzu, **a.g.e.**, s. 486.

⁵⁶ İ.Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, Erişim Tarihi: 25.09.1999.

Hekimin hastasına hiçbir tanı koyamadığı anlar da olabilir. Bu durumlar bilimin bilgi düzeyine yeterince ulaşmadığını gösterir. Bu tür belirsizlikler tıp öğrencileri tarafından fark edilmekte ve gerekli araştırmalar yapılmaktadır. Bu belirsizliklerin hatalara neden olabileceğini bilen hekimler, bu hatalardan yeni bilgiler öğrenebilmektedir. Bunun farkına varamayan hekimlerin hata yapma ihtimalleri artmakta, yeni bir şeyler öğrenemedikleri için aynı hataları tekrarlamaları da mümkün olabilmektedir⁵⁷.

Ülkemizdeki hukuk sistemine göre hekimin tedavi yöntemlerini uygularken herhangi bir kusurun olduğu kanıtlanmadıkça hekim sorumlu tutulamayacağı gibi ona suçlu gözüyle de bakılamaz. Bu ise deontoloji kurallarının bir devamıdır. Buna göre “hekimin hastasını iyileştirmekten öte bir amacı ve görevi olamaz, dolayısıyla hekimi, hastasını ve insanı sağaltmak için çırpınırken, dört tarafından cendereye almamak gerekir” anlayışı söz konusudur. Bu şekildeki düşünce tarzı insan haklarının gereğidir. Aynı zamanda tıbbi gelişmenin önünü açmak için de zorunluluktur⁵⁸.

Hekim tıp biliminde genel ilke olarak bilinmesi gereken bilgilere sahip olmadığı zaman sorumlu tutulur. Bu bilgiler, cerrahi operasyonlarda da geçerlidir. Hekim, tıp ilminde bilinmesi gereken genel kurallara uymaması halinde, acemilikten sorumlu olmaktadır. Kendi görev alanındaki gelişmeleri ve yenilikleri takip etmeyen uzman hekim de acemilikten sorumlu olur⁵⁹.

Hastanelerde, kliniklerde, polikliniklerde, hasta yurtlarında ya da hasta tedavi ve bakımına yönelik başka kurumlarda yeni bir tedavi yöntemi uygulanacak ise, bu sadece başhekim ya da başhekimin emir verdiği bir başka hekim tarafından başhekimin sorumluluğu altında uygulanmalıdır⁶⁰.

⁵⁷ İ.Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, Erişim Tarihi: 25.09.1999.

⁵⁸ Sütlaş, **a.g.e.**, s. 150.

⁵⁹ Taşkın, **a.g.e.**, s. 150.

⁶⁰ Alman Devleti'nin İnsanlar Üzerinde Yapılacak Deneyler için Kararları (1931), Yeni Tedavi Yöntemleri ve İnsan Üzerine Yapılan Bilimsel Deneyler Hakkındaki Hükümlere ilişkin son tasarı, madde : 9, Der. Dietrich v. Engelhardt, Çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000, s. 295.

Yeni tedavi metotlarının uygulanmasında, hastanın mutlaka muvafakatinin alınması gerekmektedir. Ameliyatlarda uygulanacak yeni metotlarda olabilir. Hastaya yeni bir metot olduğu söylenmelidir. Özellikle riskli ameliyatlarda muvafakatin olmaması, mesleki bir kusur olarak kabul edilerek hekimin cezai sorumluluğunu gerektirebilir. 2238 sayılı Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanuna göre, on sekiz yaşını doldurmuş olup temyiz kudretine sahip bulunan bir kişiden organ ve doku alınabilmesi için en az iki tanık önünde bir hekim tarafından bu işlemin sonuçlarının bilinçli bir şekilde kişiye anlatılması ve o kişinin yazılı veya sözlü rızasının alınması gereklidir⁶¹.

Yanlış tedavi sebebiyle ölüme varacak sonuçların doğması durumunda hekimin yapmış olduğu fiillerin hukuki bakımından tartışılması gereklidir. Bu gibi durumlarda hukuk açısından kusur ve sorumluluğun nasıl tespit edileceği ve bunun sonucunda ortaya çıkan hakların neler olacağı önem arz eder. Hasta hakları karşısında hekimin sorumluluğu ortaya çıkar. Bizim hukuk sistemimizdeki sorumluluk “kusura dayalı” sorumluluktur. Hekim hem kastından hem de ihmalden sorumludur⁶².

Hekimlere, kusurları nedeniyle kişilere vermiş oldukları zararlarının karşılığı olarak verilebilecek cezai müeyyideyi düzenleyen özel bir hüküm hukukumuzda mevcut değildir. Ancak hekimler, kusurları nedeniyle kişilerin yaşam ve sağlığına verdiği zararlar sebebiyle TCK’un 85 ve 89. maddelerine göre cezalandırılabilirler. Bu maddeler, kişileri kusurlu hareketleri nedeniyle başka kişilere vermiş oldukları zararların müeyyidelerini içermektedir⁶³.

Taksirli suçlar “taksirle yaralama ya da taksirle öldürmeye sebep olmak” şeklinde tanımlanır. Sağlık personelinin mesleğini icra ederken neden olduğu yaralama ya da ölüme sebebiyet suçları da taksirli suçlardır. Hekimler ve sağlık personelleri görevlerini yaparken “izin verilen risk” kavramı sınırları içerisinde

⁶¹ Taşkın, **a.g.e.**, s. 101.

⁶² Büken, **a.g.e.**, s.48.

⁶³ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 174.

hareket ederler. Her tıbbi müdahalenin riski vardır ve tehlikenin önceden bilinmesi mümkün değildir. Bu halde tıbbi müdahaleyi yapan sağlık personelinin görevi dahilinde gerekli ve yeterli özeni gösterip göstermediği araştırılır. Gerekli ve yeterli özenin ölçütü, tıbbi müdahaleyi yapan hekim veya sağlık personelinin normal şartlar altında bir hekimin göstermesi gereken asgari özendir. Hekim göstermesi gereken özeni gösterdiği halde istenmedik neticelerin meydana gelmesi durumunda, cezalandırılmamalıdır. Çünkü hekim üzerine düşen vazifeyi yapmış olup, gerekli olan dikkat ve özeni göstermiştir⁶⁴.

Kamuya ve özel sektöre ait kurumlar, zarar gören mağdura, tazminat ödemek zorunda kalabilir. Kurumun ödemiş olduğu tazminatı hekimden isteyebilme meselesini çözmek gerekir. Hekimin sorumluluğu kusur derecesiyle sınırlıdır. Bu sebeple sorumluluğun sınırı, kusur derecesiyle orantılı olmalıdır. Kurum içerisinde tedavi esnasında hastaya zarar verilebilir. Bu zararın sebebi, kuruluşun idari ve mali yetersizlikleri, personel eksikliği, malzeme, araç ve gereçten kaynaklanan hatalar, kuruluştaki çalışan diğer personelin kusurundan kaynaklanabilir. Zararın doğması halinde iki durumu birbirinden ayırmak gerekir. Bunlardan birisi hekimin şahsına ait kusur, ikincisi ise kuruluşun bünyesinden doğan kusurdur. Bu iki kusurun birleşmesi halinde zarar ortaya çıkar. Hekim kuruluşun bünyesinden doğan kusurdan sorumlu tutulmamalıdır. Hekimin, kuruluşa karşı sorumluluğu kendi kusur derecesiyle sınırlı olmalıdır⁶⁵.

1.3.4. Günlük Muayene Edeceği Hasta Sayısının Sınırlı Olması

Hekimlik mesleği icra edilirken, hastalara verimli olmak için, her hastanın muayenesi için yeterli zaman ayrılmalıdır. Bu ayrılan zaman dilimi, hasta sayısı ile orantılı olmamalıdır. Muayene edilecek hasta sayısının çok olması nedeniyle, muayene süresi kısaltılmamalıdır.

⁶⁴ Hancı, a.g.e., s. 420.

⁶⁵ Aşcıoğlu, a.g.e., s. 109.

Bu durum hasta haklarıyla doğrudan bağlantılıdır. Şöyle ki: Hekime günde muayene edebileceğinden fazla hasta verilirse, bakması gereken hastalara ayıracağı süre azalacaktır ve hastalara iyi bakamayacaktır. Dolayısıyla bakılan hastaların hakları ihlal edilmiş olacaktır.

Hekim, günlük muayene edebileceğinden fazla hastayı reddetme imkanına sahip olmalıdır. Hastane yönetimi o hastalar için başka bir hekimi görevlendirmelidir. Bununla birlikte, ülkemizde kademeli sağlık kuruluşları vardır. Hastalar hastalıklarıyla ilgili olarak uygun sağlık kuruluşuna müracaat ederlerse, hastanelerde hasta yığılması olmayacaktır. Hastalar bu konuda bilinçlendirilmelidir.

Ülkemizde bireylerin sağlık sorunlarını çözüm yerleri sağlık ocaklarıdır. Fakat günümüz de hastanelere daha çok görev yüklenmekte ve onların adı daha çok duyulmaktadır. Bu sebeple; Sağlık Bakanları dahil olmak üzere diğer kişiler tarafından desteklenen ve öne çıkarılan kurumlar sağlık ocakları olmayıp hastanelerdir. Günümüzde sağlık ocaklarında verilen hizmetler hastanelerle eş düzeye gelmiştir. Sağlık ocağında tedavi edilebilecek grip gibi basit rahatsızlıkları olan kişiler sağlık ocaklarına başvurmak yerine, hastaneye gitmektedirler. Aynı şekilde normal bir hastane de tedavisi mümkün olan hastalar, üniversite hastanelerini tercih etmektedirler. Bu hastaneler de, kurumlarının gelirlerinin artması için bu hastalara hizmet vermektedirler. Oysa ki sağlık ocaklarında, hastaların yüzde 90'ının tedavisini yapılabilmektedir. Bu yanlışlıktan dolayı hastaneler hasta ile dolmakta, sıralar çoğalmakta, uzman hekimlerin hastaları eleyerek gerçekten kendi branşına bakma imkanı kısıtlanmaktadır. Dünya standartlarına uyma gibi bir niyet de yoktur. Birçok hastane de hekimler günde 150-200 hastaya bakma durumunda olup kendilerini bununla yükümlü görmektedirler. Bu durum kendilerine neredeyse emredilmektedir. Bu tür yanlışlıklar sebebiyle, Tıp Fakülteleri, Eğitim ve Devlet Hastaneleri birinci basamağın yani sağlık ocaklarının görevlerini yapar haline gelmiştir⁶⁶.

⁶⁶ Sütlaş, a.g.e, s.185.

Hekimlerden, hastalarına karşı gerekli özeni göstermesi hastayla ilgili bilgi ve belgeleri iyi bir şekilde incelemesi, bunları kaydetmesi, hastayı hastalığı ile ilgili aydınlanması ve tedavi yöntemini anlatması beklenmektedir. Hekimin bunları yapması zamana bağlıdır. Bu sebeple, bir hekim poliklinikte bir günde 20 den fazla hastaya bakmama hakkına sahip olup, bir günde muayene edeceği hasta sayısı 20 ile sınırlı olmalıdır.

Tababet Uzmanlık Yönetmeliğinin 10. maddesine göre her serviste günde bir uzman 20 den fazla hastaya bakamayacağını ancak polikliniğe daha fazla hastanın başvurması halinde başka bir uzman hekim görevlendirilerek o gün başvuran bütün hastaların muayene edileceğini belirtmektedir.⁶⁷

Hekimin günlük normal bakması gereken hastadan daha fazla hastaya bakması sonucu, hekim günlük çalışma saatinin dışına da çıkmaktadır. Sırada hasta varken, hekimin muayene bitti diyerek, dışarıda bekleyen hastalara bakmama gibi bir durumu yoktur. Hekim tüm hastaların muayenesi bitene kadar zorunlu olarak sağlık kuruluşundan ayrılmamaktadır. Bu ise hekimin günlük çalışma süresini uzatmaktadır. Hekimin günlük çalışma süresiyle ilgili olarak 2368 Sayılı Sağlık Personelinin Tazminat ve Çalışma Esaslarına Dair Kanun 2. maddesinde: “Kamu Sağlık Hizmetlerinde çalışan Personelin haftalık kanuni çalışma süresi 45 saattir.” diyerek normal şartlarda hekimin bir haftalık çalışma süresinin 45 saat olduğunu belirtmiştir. Ancak aynı maddenin devamında “...bu kanunun 4 ncü maddesinde tanınmış olan haktan yararlananlar için bu süre 40 saattir” hükmü ile çalışma süresi 40 saate düşürülmektedir. Aynı kanunun 4. maddesinde ise meslek ve sanatlarını serbest olarak yapan hekimlerin, istedikleri takdirde, kanunun 1. maddesinde belirtilen tazminat hakkından yararlanmamak koşuluyla serbest olarak çalışabilecekleri ve bu kişilere iş güçlüğü, iş riski ve teminindeki güçlük zamları veya bu mahiyetteki zamlar ödenmeyeceği belirtilmiştir. Günlük çalışma saatlerinin

⁶⁷ İ.Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, Erişim Tarihi: 25.09.1999.

düzenlenmesinin ise 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu ve 926 sayılı Türk Silahlı Kuvvetleri Personel Kanunu' ndaki hükümlere göre tespit edilecektir.⁶⁸.

Bu nedenle hekimin günlük bakacağı hasta sayısı sınırlanmalıdır ve kalan zamanda hekim mesleğiyle ilgili gelişmeleri takip etmelidir.

1.3.5. Uzmanın Bulunduğu Yerde, Uzmanlık Alanına Girmeyen Hastaya Bakmamak

Tıp bilimi çok geniş bir bilim dalıdır. Bu nedenle kendi içinde birden çok uzmanlık bölümüne ayrılmıştır. Her bölüm için uzmanlık dalları kurulmuştur. Bu uzmanlık dallarında hekimler uzmanlaşmışlardır. Hastanın hastalığı hangi uzmanlık bölümüne aitse, o branşta uzman hekimin hastayı muayene etmesi, daha doğru ve faydalı olacaktır.

Ancak her hekim acil durumlarda ilk yardım hizmetini de yapmalıdır. Uzman hekimin olmadığı yerde acil durumun olması halinde, hekim yapabildiği ölçüde hastaya gerekli ve yeterli yardımda bulunmalıdır. Bu konuyu mevzuatımız da düzenlemiştir. Buna göre;

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 3 :

“Tabip, vazifesi ve ihtisası ne olursa olsun, gerekli bakımın sağlanamadığı acil vakalarda, mücbir sebep olmadıkça, ilk yardımda bulunur. Dış tabibi de, kendi sahasında aynı mükellefiyete tabidir”⁶⁹.

Uzman hekimler kendi alanları konusunda mesleki ahlaka uygun bir yükümlülük oluşturmalıdır. Uzman hekim, hastanın daha iyi bir sağlık kuruluşuna yatırılmasının uygun olması halinde buna izin vermeli ve hastasını yönlendirmelidir⁷⁰.

⁶⁸ Karakuzu, **a.g.e.**, s. 81.

⁶⁹ Karakuzu, **a.g.e.**, s. 485.

⁷⁰ Klaus Kruse, “Pediatriye Etik Sorunlar”, Çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000, s. 135.

Annenin hayatını tehdit eden gebelik durumunda, uzman hekimin bulunmaması ya da uzman hekime başvurma imkanının olmaması halinde, uzman hekim bulunacak zamana kadar kürtaj ya da sezeryan yapan pratisyen hekimin eylemi hukuka uygun kabul edilmelidir⁷¹.

Resmi Gazetenin 18.12.1983 tarihli ve 18255 sayısı ile yayınlanan Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine ilişkin Tüzüğün⁷² 3. maddesine göre rahim tahliyesi kadın hastalıkları ve doğum uzmanlarınca yapılmaktadır. Ancak kurs görerek yeterlilik belgesi almış pratisyen hekimler de uzman hekimin denetim ve gözetiminde rahim tahliyesi yapabilirler. Yine aynı tüzüğün 12. maddesine göre erkeklere sterilizasyon ameliyatını, uzman hekimler tarafından mesleklerini icra ettikleri yerlerde yapabilirler. Pratisyen hekimler ise sterilizasyon ameliyatını, resmi tedavi kurumlarında yapmaları gerekmektedir.⁷³

1.3.6. Hastanın Reddedilmesi

Hekim acil durumlar dışında uzmanlık alanıyla ilgili veya kişisel nedenlerle hastayı reddedebilir. Hekimler, hastayı reddetme hakkını keyfi olarak kullanamazlar. Sebebini açık ve net bir şekilde göstermelidirler. Aksi takdirde hekimlik etik kurallarıyla bağdaşmayacağı gibi hukuki sorumlulukları da doğar. Hekim-hasta ilişkisi güvene dayanır. Güvenin olmadığını anlayan hekim, o hastaya bakmama hakkına sahip olmalıdır.

Güven unsuru, hasta ile hekim arasındaki sözlü anlaşmanın en önemli özelliğidir. Bu anlaşmaya göre, hekimin hastaya güven duyması gerekir. Ancak günümüzde hekimlere karşı güven duyulmama gibi bir anlayış oluşmuştur. Hekimin gelir düzeyinin yüksek olması, güvenin oluşmasına sebep olur hale gelmiştir. Hekim,

⁷¹ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 129.

⁷² Bakanlar Kurulu Kararının Tarihi : 14/11/1983, No:83/7395

⁷³ <http://www.istabip.org.tr/yasa/rahim.html> Erişim Tarihi: 28.04.2007

aralarında güven oluşmadığını anladığı hastaya, bakmayı red etme hakkına sahip değildir. Bu hal hekimlik mesleğinin itibarının korunması için de gereklidir. Aksi durumda, hekimlik mesleği amaca uyum bir şekilde yürütülemez⁷⁴. Hasta, bulaşıcı bir hastalığa sahipse ve hekimle görüşmesi sırasında bunu söylemezse hekime karşı güven oluşmamış demektir. Güven hekimlik onurunun korunmasının da bir koşuludur. Sağlık hizmetini veren kamu ve özel kuruluşlarda çalışan hekim ya da diğer sağlık personeli hastayı kabul etmek zorundadır. Bir yerde tek olarak çalışan hekim de hastayı kabul etmek zorundadır. Yine tabi afet, savaş ve toplu kazalarda sağlık elemanları tüm hastalara bakmak zorundadır. Buna göre hekimin hastaya bakıp bakmamasındaki sınırı; acil yardım, resmi ve insani vazifelerin yerine getirilmesi halleridir. Bu gibi hallerde hekim hastayı reddedemez. Hekim bunların haricinde mesleki ve kişisel sebeplerle hastaya bakmayabilir⁷⁵.

Acil vakalara, günlük olağan başvurulardan ayrılarak, önem verilmesi gerekir. Bu gibi durumda hizmet vermede bir ayrımcılık gözetilmeden hastanın sosyal güvencesi olmasa dahi gerekli tıbbi müdahale yapılmalıdır. Acil vakalarda dahi hasta hakları göz ardı edilmemelidir. Acil vakalarda, hekimler yasal bakımdan üst düzeyde korunmalarına karşılık sınırsız bir karar verme özgürlüğüne sahip değildirlir⁷⁶.

Hekim, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 18. Maddesine göre zorunlu ve ivedi (acil) durumlarda hastaya tıbbi yardımda bulunarak gerekli olan acil tedaviyi uygulamak zorundadır. Hekim, bu hukuk kuralına aykırı davranırsa ceza hukuku açısından sorumluluğu doğar⁷⁷. Nizamnamenin 18. maddesi : “Tabip ve Diş Tabibi, acil yardım resmi veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere...” diyerek acil durumlarda, resmi görevin zorunlu olduğu ve insanlık gereği hariç demekle hastayı reddetmenin sınırlarını belirtmiş devamında “...mesleki veya şahsi sebeplerle

⁷⁴ Taner Özbenli, “Hekim Hakları”, **Etik Bunun Neresinde**, Ankara, Tabip Odası Yayını, Ekim 1997, s. 61.

⁷⁵ İ. Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, 25.09.1999.

⁷⁶ Türk Tabipler Birliği, Etik Kurulu Görüşleri “**Acil Olaylarda Sağlık Hizmeti Veren Ambulans Hekimleriyle İlgili Görüş**” Ankara, Haziran 1998, s. 63.

⁷⁷ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 179.

hastaya bakmayı reddedebilir” ifadesini kullanmıştır⁷⁸. Buna göre hekim acil durumlar haricinde, hastayı mesleki ya da şahsi sebeplerle reddedebilecektir.

1.3.7. Tedavi Bitmeden Hastayı Bırakabilir Mi?

Hekim, mesleki veya şahsi sebeplerle ya da tedaviye başladıktan önce veya sonra ortaya çıkan başka sebeplerle, hastaya faydalı olamayacağını anladığı zaman, hastayı bırakma hakkına sahiptir.

Hekimin hastayla, meslek dışı bir konuda hukuki ilişkisi olup çıkarları ters düşebilir. Böyle bir durumda hekimin hastaya fayda yerine zarar vereceği ortadadır. Hekim bu şartlarda hastanın tedavisine başlamış olsa dahi hastaya bakma işine son verebilir. Hekim hastayı muayene eder. Teşhisi belirledikten sonra uygulanacak tedavi konusunda kararını verir ve tedaviye başlar. Bu tedavi sonunu hekim beklemek zorunda değildir. Hekim mesleki bilgi ve becerisinin yetmediğini anladığı anda tedaviden vazgeçebilir. Araç ve gereç eksikliği nedeniyle tedavinin uygulanamayacağını anladığı zaman, tedavinin sonucunu beklemeden tedaviyi bırakabilir. Bu gibi hallerde uzman hekimin görüşünü alabilir. Tedaviyi uygulama konusunda yardım talep edebilir. Bunun yanında hastayı araç gereci olan başka bir sağlık kuruluşuna ve uzman hekime sevk edebilir. Bunun için hastanın rızası almalıdır. Hekim, özel sebeplerle hastayı başka bir hekime sevk ederken de aynı özeni göstermelidir⁷⁹.

Hekim mesleki ve kişisel sebeplerle tedaviyi bitirmeden hastayı bırakabilir. Bu gibi hallerde bile hastayı çaresiz bırakamaz. Bu hak hastaya zarar verecek şekilde kullanılamaz. Başka bir hekimin müdahale etmesi için gerekli olan zamanda hasta zarar göreceyse, diğer hekimin hastaya bakacağı zamana kadar, kendi üzerine düşen hekimlik görevini yerine getirmelidir. Bu kurala aykırı hareket eden hekim sorumlu

⁷⁸ Karakuzu, **a.g.e.**, s. 487.

⁷⁹ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 49.

olur. Hastaya bakacak olan yeni hekime, hasta ile ilgili bilgi ve notları, vermelidir. Bu konuyla ilgili yasal düzenlemede mevcuttur. Buna göre;

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 19 :

“Tabip ve diş tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya mşdahalesine imkan verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye dşüşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe hastayı terkedemez. Hastayı bu suretle terkeden tabip veya diş tabibi, lşzum gşrdüğş veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait mşşahade notlarını verir”⁸⁰.

Hekim konsřltasyon⁸¹ yapılmasını istediğinde hasta bunu kabul etmezse, hekim hastayı bırakabilir. Bununla ilgili yasal düzenleme şu şekildedir:

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 24:

“Hasta, konsşltasyon yapılmasını arzu ederse, mşdavi tabip veya diş tabibi bu talebi kabul eder. Mşdavi tabip veya diş tabibi, konsşltasyon yapılmasına lşzum gşrdüğş takdirde, keyfiyeti hastaya bildirir. Bu teklifin kabul edilmemesi halinde, mşdavi tabip veya diş tabibi, hastasını bırakabilir. Bu Nizamnamenin yirmi birinci maddesinde yazılı sağlık tesislerinde, konsşltasyonun hangi hallerde ve ne suretle yapılacağı, hastaneler talimatnamelerinde gşsterilir”⁸².

Konsşltan hekim ile tedaviyi yşrşten hekim arasında teşhis ve tedavi yşnşnden farklı dşşşncelerin olması halinde hastanın konsşltan hekimin dşşşncesini kabul etmesi durumunda, tedaviyi yşrşten hekim gşrşşnde ısrarlı davranırsa hastayı bırakabilir. Bşyle bir durumda hekim sorumlu olmaz. Bununla ilgili olarak Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 28: “Konsşltan tabip veya diş tabibi ile mşdavi tabibin kanaatleri arasında aykırılık hasıl olur ve hasta, konsşltan tabip veya diş tabibinin kanaatini tercih eder ise, mşdavi tabip⁸³ kendi gşrşşnde ısrar ettiği takdirde hastayı terkedebilir”⁸⁴ hşkmşyle yasal olarak dşenleme yapılmıştır.

⁸⁰ Karakuzu, **a.g.e.**, s. 487.

⁸¹ Konsşltasyon : Bir hastalığa birkaç hekimin teşhis koyması işi.

⁸² Karakuzu, **a.g.e.**, s. 488.

⁸³ Mşdavi Tabip : Hastaya bakan hekim.

⁸⁴ Karakuzu, **a.g.e.**, s. 488.

Tezin birinci bölümde işlenen konuları sonuç olarak özetlemek gerekirse, hasta hakları ile hekim hakları birbirini tamamlamaktadır. Hekim haklarının sınırlarını belirlemek hastaların faydasıdır. Çünkü; hastalar kendilerini tedavi edecek hekimlerin hak ve sorumluluklarını bilirlerse muayene ve tedavi olmada kararlarını ona göre verirler. Aynı şekilde hekimler de kendi hak ve sorumluluklarının neler olduğunu bilirlerse yapmış oldukları işin önemini anlayıp mesleklerini icra ederken daha dikkatli ve titiz olurlar. Hekimlerin haklarını neler olduğunu önceden tespit etmek hekim ile hasta arasındaki ilişkinin en iyi düzeyde olmasını sağlamaktadır.

İKİNCİ BÖLÜM

2.1. MESLEKİ GEREKLERİN ŞEKİLLENDİRDİĞİ HAKLAR

Bu haklar, hekimin mesleğiyle ilgili olarak sahip olması gereken haklardır. Hekim mesleki bilgi ve becerisini geliştirmek zorundadır. Hekim mesleğini uygularken etiğe uygun hareket etmelidir. Hekime, çağdaş tıp olanaklarını takip edip, uygulama yapabilmek için gerekli ortam sağlanmalıdır. Hekim mesleğini icra ederken özgür ve bağımsız bir şekilde, hiç kimsenin etkisinde kalmadan karar verebilmelidir. Hekim meslektaşlarının hatasına ortak olmayı ve ölüm cezası gibi hukuki infazlarda bulunmayı reddetme imkânına sahip olmalıdır.

2.1.1. Hekimlerin Mesleki Bilgi ve Becerisini Geliştirmesi

Bu hak üç bölümde incelenecektir. Bunlardan birincisi Hekimin Yeteneğini Geliştirme hakkı, ikincisi Bilimsel Danışmanlık Alma Hakkı, Üçüncüsü de Mesleki Yayınları Yayınlama Hakkıdır. Bunlar;

2.1.1.1. Hekimin Yeteneğini Geliştirmesi

Bütün meslek gruplarında olduğu gibi tıp mesleğinde de tüm hekimler hayat boyu öğrenmekle yükümlüdürler. Bilimsel ilerlemenin amacı insanlara yeterli ve gerekli olan sağlık hizmetini sunmaktır. Hekimlerin bilgilerini artırmalarını tıp fakülteleri, hastaneler ve meslek kuruluşları farklı yöntemlerle sağlamaktadır¹.

¹ “The World Medical Association Inc 28, Avenue Des Alpes 01210 Fernevoitaire-Fransa” -**Dünya Tabip Birliği Rancho Mirage Bildirgesi Tıp Eğitimi**, Aktaran ; Füsün Sayek (Haz) Sağlıklı İlgili, Uluslararası Belgeler, Dünya Tabipler Birliği Avrupa Konseyi Birleşmiş Milletler Unesco Avrupa Tabip Birlikleri Forumu, Ankara; Tisamat Yayınları, 1998, s. 73.

Tıp eğitimi, tıp fakültesine giriş ile başlayıp, tıp mesleğini aktif olarak uygulayıp emekli olmayla biten bir öğrenme sürecidir. Bunun amacı, bütün dallardaki hekimlerin, insan hastalıklarını önlemek, hastaları tedavi etmek, tedavisi mümkün olmayan hastalıklara yakalanan hastaların acıları hafifletmek için gerekli olan ve en son bilimsel gelişmeleri uygulamak için hazırlamaktır. Bununla birlikte hekimin kişisel kazançtan çok başka kişilere hizmet verme yönünde ahlaki yapısının olduğunu öğretmektir. Bölüm ve dalları ne olursa olsun bütün hekimler bu mesleğin birer üyesidirler. Bu sebeple tüm hekimler tıp mesleğinin yüksek standartlarda olmasını sağlamakla görevlidirler².

Hekim mesleğini her zaman her yönden özellikle bilgi bakımından en yüksek düzeyde sürdürmelidir³. Asgari olarak bilmesi gereken bilgi seviyesinden daha az bilgisi olması hekimin mesleğinde acemi olduğunu gösterir. Hekim tıpta yerleşmiş tıbbın genel ilkelerini bilmeli ve mesleğini de buna göre yapmalıdır. Bilgi konusunda hekim sürekli kendisini geliştirmelidir. Bu nedenle bilmesi gereken asgari bilgiden daha az bilgisi varsa ve hasta buna bağlı olarak zarar görürse hekimin sorumluluğu doğar⁴.

Son on yılda tıbbi cihaz, teknik alanda yenilikler ve yeni ilaçlar üretilmesinde tıpta ilerlemeler meydana gelmiştir. Bu tür gelişmeleri konusunda hekimlerin bilgi sahibi olması gerekmektedir⁵.

Tıp fakülteleri ve sağlık personeli yetiştiren diğer okulların ülkemizdeki şartları göz önünde tutarak mezuniyet öncesi eğitimleri yeniden düzenlenmelidirler. Tıp Fakülteleri ülke şartlarına uygun, bilgi ve becerisi yüksek olan hekimler yetiştirememektedir. Mezuniyet sonrası bu halden en çok rahatsız olan kişiler ise o fakültelerden çıkan genç hekimlerdir. Eğitim programları da yeniden gözden geçirilerek, eğitimin amacı “iyi ocak hekimi yetiştirmek” olmalıdır. Bunları yapmak

² The World Medical Association Inc 28, Avenue Des Alpes 01210 Fernevoitaire-Fransa, **a.g.e.**, s. 73.

³ The World Medical Association Inc 28, Avenue Des Alpes 01210 Fernevoitaire-Fransa, **a.g.e.**, s. 12

⁴ Taşkın, **a.g.e.**, s. 149.

⁵ Peter Schmucker, “Anesteziyolojide Etik”, Çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000, s. 87.

uzun vadeli. Ancak bu tür düzenlemelerin yapılması ülkemiz insanının yararına olacaktır⁶.

Hekimler tıp fakültelerinde yetenek ve becerilerini bir düzeye kadar geliştirebilmekte ve bunu hayatları boyunca kullanmaktadırlar. Hekimlerin meslekteki gelişmesini önleyen en önemli etken kişisel olarak yeterli oldukları konusundaki kanaatleridir. Bu ise meslekteki gelişmeyi takip edemeyen hekimin, her geçen gün geride kalmasına hatta geriye doğru gitmesine yol açmaktadır. Bunun sonucunda mesleği bırakan hekimler bile vardır⁷.

Hekimlere yönelik tıp eğitiminin konusunu, hazırlık dönemi olan klinik eğitimini aldıktan sonra meslekte hayat boyu uygulanacak ve sürekli çalışma yapılacak olan uzmanlık eğitimi oluşturmaktadır⁸.

Uzmanlık eğitimi verme şekli şöyle olmalıdır: Hekim tam gün mesleğini icra edecek şekilde tabip odalarınca görevlendirilmiş hekimlerin gözetiminde üniversite ve izin verilen hastane bölümlerinde yapılmalıdır. Uzmanlık eğitimindeki amaç hekimlere meslek eğitimleri verildikten sonra mesleğinin uygulamasıyla ilgili olarak uzmanlık alanlarına ait bilgi verilerek deneyim kazanmasını sağlamaktır⁹.

Federal Almanya'da hekimlik eğitiminden mezun olduktan sonra uzmanlık eğitimi, eyaletlerin tabip odalarınca düzenlenmektedir¹⁰.

Hekim kendi bilgisini kendisi de değişik yöntemlerle geliştirebilir. Bunun en güzel örneği, tıbbi yöntemlerle tedavisi mümkün olmayan hastalıklara bitkilerle tedavi yapılmasıdır. Hekimler, bitkiler üzerinde araştırma yapmaya ve hastalıkları tedavi etmek için bitki kullanımına özendirilmelidir. Hekimin, hastalığı iyileştirmek

⁶ Nevzat Eren "Sağlık Çıkamaz" **Hekim ve Yaşam**, Sayı 8, Eylül / Ekim 1999 s. 40.

⁷ Özbenli, **a.g.e.**, s. 61.

⁸ The World Medical Association Inc 28, Avenue Des Alpes 01210 Fernevoitatre-Fransa, **a.g.e.**, s. 7.

⁹ Lösç, **a.g.e.**, s. 221.

¹⁰ M.Günter Lösç, "Plastik Cerrahide Sistemantik ve Etik", Çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000, s. 221

için bitkilerle tedavi yapması yasalara uygun bir yöntemdir. Ancak bu yöntemin de belirli, yerleşmiş kurallara uygun olarak bir düzen içinde yapılması gerekmektedir. Tıp fakültelerinde bu konuyla ilgili olarak dersler verilmemektedir. Bu sebeple bu yöntemi uygulayacak hekimlere hizmet içi eğitim verilerek bunun sonucunda başarılı olan hekimlere sertifika verilmelidir. Sertifikası bulunan hekimler bu yöntemi uygulayabilmelidir. Bu şekilde olursa, yöntem daha sağlıklı uygulanmış olacaktır. Bu yöntemin kanuni düzenlenmesi için Sağlık Bakanlığı gerekli tedbirleri alıp yasal düzenlemeler için girişimde bulunmalıdır ¹¹.

Hekimlere belli sürelerle hizmet içi eğitim verilmelidir. Hizmet içi eğitim hakkında 19461 sayılı 15.05.1987 tarihli Resmi Gazete de yayımlanan 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunun da hüküm vardır. Bu kanunun 3. maddesinde sağlık hizmetleriyle ilgili temel esaslar sayılmış, g fıkrasında ise Sağlık Bakanlığı tarafından serbest olarak ya da kamu kuruluşlarında çalışan sağlık ve yardımcı sağlık personeline hizmet içi eğitim yaptırılacağı belirtilmiştir. Bu eğitimi yapmak amacıyla Üniversitelerin, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları ile kamu kurum ve kuruluşlarının imkanlarından da yararlanması gerektiği vurgulanmıştır. Hizmet içi eğitim programını yapılma şekli ve süresi Sağlık Bakanlığı tarafından çıkartılacak yönetmelikle belirlenecektir ¹². Hizmet içi eğitim yaptırma konusunda kanun Sağlık Bakanlığı'nı zorunlu tutmuştur.

Hastane işleteni, hekimlerin tıp dünyasındaki yeni gelişmeleri takip etmelerini sağlamak ve bu gelişmeleri uygulama imkanlarını verecek tedbirleri almak zorundadır. Bunlar için gerekli özeni göstermelidir ¹³.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi hekimin araştırma sonucu bulduğu teşhis ve tedavi yöntemini hangi şartlarda kullanacağını belirtmiştir. Buna göre;

¹¹ Hancı, a.g.e., s. 423.

¹² Karakuzu, a.g.e., s. 66.

¹³ Aşcıoğlu, a.g.e., s. 123.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 10:

“Araştırma yapmakta olan tabip ve dış tabibi, bulduğu teşhis ve tedavi usulünü, yeter derecede tecrübe ederek faydalı olduğuna veya zararlı neticeler tevhit etmeyeceğine kanaat getirmediğçe, tatbik veya tavsiye edemez. Ancak, yeter derecede tecrübe edilmemiş olan yeni bir keşfin tatbikatı sırasında alınacak tedbirler hakkında ilgililerin dikkatini celbetmek ve henüz tecrübe safhasında olduğunu ilave etmek şartı ile, bu keşfi tavsiye edebilir.

Bir keşif hakkında yanlış kanaat uyandıracak ifadeler kullanılması yasaktır”¹⁴.

Hiçbir hasta üzerinde tecrübe amaçlı cerrahi müdahale yapılamaz ve bu amaçla hiçbir şekilde tedavi yapılamaz. Bunun sınırları ve usulü nizamname ile düzenlenmiştir. Buna göre;

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 11:

“Tecrübe maksadı ile insanlar üzerinde hiçbir cerrahi müdahale yapılamayacağı gibi aynı maksatla, kimyevi, fiziki veya biyolojik şekilde herhangi bir tedavi de tatbik edilemez.

Klasik metodların bir hastaya fayda vermeyeceği klinik veya laboratuvar muayeneleri neticesinde sabit olduğu takdirde, daha önce, mütat tecrübe hayvanları üzerinde kafi derecede denenmek suretiyle faydalı tesirleri anlaşılmış olan bir tedavi usulünün tatbiki caizdir. Şu kadar ki, bu tedavinin tatbik edilebilmesi için, hastaya faydalı olacağının ve muvaffakiyet elde edilmemesi halinde ise mütat tedavi usullerinden daha elverişsiz bir netice alınmayacağının muhtemel bulunması şarttır.

Evvelce tecrübe edilmiş olmamakla beraber, zarar vermesine ihtimal bulunmayan ve hastayı kurtarması kati görülen bir müdahale yapılabilir”¹⁵.

Hekim nizamnamenin belirtmiş olduğu bu ölçütlere uymalıdır.

İnsanlar üzerinde araştırma yapan hekimler, Türk Tabipler Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları İnsan Üzerinde Araştırma Kurallarının 40. maddesine uygun davranmalıdırlar. Bu hükme göre “İnsan üzerinde yapılacak klinik, deneysel ya da epidemiyolojik araştırmalar, gerek ilaç gerek cerrahi yöntem araştırmaları olsun, bilimsel bilgi birikimine katkıda bulunabilmek amacıyla yerel etik kurullardan

¹⁴ Karakuzu, a.g.e., s. 486.

¹⁵ Karakuzu, a.g.e., s. 486.

geçmek koşuluyla yapılır” diyerek insan üzerinde yapılacak deneyin ya da araştırmanın yapılabilmesi için etik kurullardan geçme şartını aramıştır. Devamında “İnsan üzerinde yapılan tüm araştırmalar, bilimsel ve mesleki yönden yeterli ve yetkin kişiler tarafından yürütülür”. demiştir. Buna göre insan üzerinde yapılacak araştırmanın mesleki yönden yeterli ve yetkili kişiler tarafından yapılmalıdır. “Araştırmanın sorumluluğu tümüyle araştırmacıya aittir”¹⁶ hükmü gereği araştırmadan sorumlu olan kişi araştırmacıdır. Bu nedenle hekimin bu kurala aykırı davranması halinde sorumluluğu doğabilir.

2.1.1.2. Danışmanlık Hizmeti

Hekim bilimsel danışmanlık alabilir. Örneğin hekimin konsültasyon yapma hakkı vardır. Tek başına karar veremeyeceği hallerde başka hekimlerle istişare yapabilir. Bu konuyu Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi de düzenlemiştir;

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 25:

“Konsültasyon münakaşa ve müşavereler hasta ile etrafındakilerin duyup anlayamayacakları şekilde yapılır.

Münakaşa ve müşavere esnasında, meslek vakarının muhafaza edilmesine dikkat olunur.

Konsültasyona iştirak eden tabip veya dış tabibinin, bir meslektaşı himaye maksadı ile veya başka bir hissi sebeple, lüzumsuz metihlerden kaçınarak kanaatini açıkça söylemesi lazımdır”¹⁷.

Danışma, orada bulunan bütün hekimlerin birlikte düşünmesi anlamına gelir. Bu danışma, tanı ve tedavide olduğu gibi, etik sorunlar için de olmalıdır. Her hekimin, etik kararlar verirken, başka bir klinik etik uzmanı hekimden ya da tıbbi deontoloji uzmanından danışmanlık isteme hakkına sahip olmalıdır¹⁸.

¹⁶ Hancı, **a.g.e.**, s. 405.

¹⁷ Karakuzu, **a.g.e.** s. 488.

¹⁸ Özbenli, **a.g.e.**, s. 6.

Hekimlik mesleğindeki gelişimle birlikte, hekim tek başına karar vermek zorunda olmaktan “karar veren bir ekibin üyesi” haline geldiği söylenebilir. Resmi belgelerde tek hekimin isminin bulunması bu gelişimin öncesine ait bir durumdur. Hekim ihtiyaç duyduğu zaman konsültasyona başvurabilmelidir.¹⁹

Tıp eğitimi, müfredat hazırlanırken mesleki dayanışmayı sağlayacak şekilde olması sağlanmalıdır. Mesleğe yeni başlayan genç hekimlerin, kendilerinden daha bilgili ve tecrübeli hekimlerden rehberlik ve danışmanlık isteyebilmeleri mümkün kılınmalıdır²⁰.

2.1.1.3. Mesleki Yayın Yapma

Hekimlerin yaptığı bilimsel yayınlar tıbbın gelişimine şüphesiz büyük hizmetlerde bulunur. Ancak bu yayınların sadece tıp çevresinin dar sınırlarıyla kalmayıp kitlelerce anlaşılabilmesi de önemlidir. Dergiyi okuyan kişinin siyasetçi ya da sanatçının bir şeyler bulması lazımdır. Hekim hareketi bu şekilde dışa açılır ve gelişir. Yoksa toplumda habersiz bir şekilde kendi içinde kalır²¹.

Medyada tıp konularının işlenme biçimlerinden birisi de, hekimlerin televizyon kanallarına çıkıp hastalara danışmanlık hizmeti vermesidir. Bu tür hizmet önceleri gazete köşelerinde verilmekte iken televizyonun ön plana çıktığı zamanımızda biraz daha farklı bir şekilde sunulmaktadır²².

Bebek ölümleri üzerine bir makale geldi. Makalede, bebek ölümlerinin nedenlerini, bölgelere ve ülkelere göre farklılıklarını, bunun arkasında yatan siyasal ve sosyal politikaları inceleyen bir makale toplumun geniş bir kesimine hitap eden

¹⁹ İ. Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, 25.09.1999.

²⁰ Büken, **a.g.e.**, s. 50.

²¹ Kemal Okuyan, Toplum ve Hekim Dergisinin 20.Yılı Etkinlikleri Çerçevesinde Düzenlenen Yuvarlak Masa Toplantısı: “Yayıncılık ve Toplumsallaşma” aktaran **Toplum ve Hekim**, Ankara: Türk Tabipler Birliği Yayın Organı, Cilt. 14, Sayı 7 (Ocak – Şubat 1999), s. 12.

²² Türk Tabipler Birliği, Etik Kurulu Görüşleri, “**Sağlığa Yönelik Televizyon Programlarında Hekim-Hasta İlişkileri Hakkında Türk Tabipler Birliği Etik Kurulu Görüşü**” Ankara, Haziran 1998 s. 57.

bir dergide yayımlanabilir. Ancak bebek ölümlerini erken doğum ve buna bağlı olarak akciğer, kalp değişiklikleri ve karaciğer büyümesi bağlamında inceleyen bir makale aynı dergide yayımlanamaz²³.

Hekimin yapmış olduğu araştırmanın yayımlanması konusunda, bir takım yanlışlıklar yapılmaktadır. Bunlar, aynı yazının birden çok yerde yayımlanması, kısmen yayımlanması ve yayımlanmaması gibidir. Akademik anlamda yükselmek için fazla sayıda yayın yapmak gerekir. Bu durum da bir araştırmanın birden çok yerde yayımlanmasını gerekli kılmaktadır. Burada ki sorun bir araştırmanın aynı yerde tekrar tekrar yayımlanmasıdır²⁴.

Yayının, tekrar yayımlamak istenmesi halinde editörüne haber verilerek, ikinci yayının başlık bölümünde bu durum açık bir şekilde belirtilmelidir. Şayet ilk kez yayınlanıyorsa durumunda bu husus açıkça anlatılmalıdır. Bu kurallara uyulmaması hukuk sitemimizde bir suç teşkil etmektedir. Bu konuyla ilgili işlenen suçlar sonucu yapılan soruşturma sonucu kamuoyuna duyurulmalıdır²⁵.

Tüm yayınlarda gerekli olan parasal kaynak açıkça belirtilmelidir. Bu durumda yayını okuyan kişilerde yayının tarafsız olduğu konusunda, bir kanaat oluşur. İlaç şirketlerinin desteklemiş olduğu araştırmalarda, araştırma bağımsız, önyargıdan uzak, sonuçların isteğe göre yönlendirilmesi ve toplumdan sonuçların gizlenmesi önlenmelidir. Bu hususlar araştırmaya başlamadan önce yazılı olarak açıklanabilir. Şirketlerin üniversite de bir araştırmaya özgü mali katkıları yerine genel araştırma fonuna katkıları sağlanmalıdır²⁶.

Hekimler meslekleriyle ilgili olarak yayınlar yayımlayabilirler. Hekimler yayınları hiçbir zaman reklam amaçlı olmamalıdır. Bununla ilgili olarak Tıbbi

²³Bülent Kılınç, Toplum ve Hekim Dergisinin 20.Yılı Etkinlikleri Çerçevesinde Düzenlenen Yuvarlak Masa Toplantısı: “Yayıncılık ve Toplumsallaşma” aktaran **Toplum ve Hekim**, Ankara:Türk Tabipler Birliği Yayın Organı, Cilt. 14, Sayı 7 (Ocak – Şubat 1999), s. 10.

²⁴Zuhal Amato, Semih Semin. Murat Civaner, Yücel Demiral, “ Bilim, Araştırma ve Etik” **III. Tıbbi Etik Sempozyumu Bildirileri**, Ankara: Biyoetik Derneği Yayınları, 1998. s.11.

²⁵ Amato, **a.g.e.**, s. 13.

²⁶ Amato, **a.g.e.**, s. 13.

Deontoloji Nizamnamesinin emredici hükmü vardır. Yayınlarında ki sınırı Deontoloji Nizamnamesi şöyle belirtmiştir;

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 8:

“Tabiplik ve dış tabipliği mesleklerine ve tedavi müesseselerine, ticari bir veçhe verilemez.

Tabip ve dış tabibi, yapacağı yayınlarda tababet mesleğinin şerefini üstün tutmaya mecbur olup, her ne suretle olursa olsun, yazılarında kendi reklamını yapamaz.

Tabip ve dış tabibi, gazetelerde ve diğer neşir vasıtalarında, reklam mahiyetinde teşekkür ilanları yazdıramaz”²⁷.

Hekimlerin mesleki yayınları yayımlama hakkını kullanırken bu sınırlamalara uygun davranmalıdırlar.

2.1.2. Mesleğin İcrasında Etiğe Uygunluk

Etik, ahlak kurallarının toplamıdır. İnsanların oluşturduğu ve onlara yönelik uygulanan tüm meslekler için “etik değerlerden” bahsedilir. Bunun temelinde insanoğlunun hayatında önemli bir yer tutan “ahlak” ın yattığı kabul edilir. Bu değerler, belli bir süre içinde mesleği icra eden kişilerle, o mesleğin uygulandığı toplumda yaşayan insanların ilişkilerinden, paylaştıkları değerlerden, geleneklerden, alışkanlıklardan kendiliğinden doğar ve aynı şekilde gelişir. Bu kurallar hiçbir zaman önceden planlanarak konulamaz; İnsanların yaşantısı sonucu doğar. Bu kuralları herkes kabul eder ve uygular. Hekimlerde bu kurallara tartışmasız uyarlar. “Tıbbi Etik” ise, sağlık ve tıp hizmetindeki sorunların ortaya konmasıyla ve bunların çözülmesi için değerler sisteminin üretilmesiyle ortaya çıkar. Tıbbi etiğin bir devamı olarak ortaya çıkan “Deontoloji” ise yapılaşmış ve kurallaşmış bir “iç” sistemin oluşmasıdır. Bugün tıbbi etik çok geniş bir alanı kapsamaktadır²⁸.

²⁷ Karakuzu, a.g.e., s. 485.

²⁸ Sütlaş, a.g.e., s. 46 - 47.

Eski çağlarda hukuk ile etiğin aynı kökten geldiği kabul ediliyordu. Günümüzde ise hukuk ile etik ayrı ayrı değerlendirilmektedir. Hukuk, özellikle ceza hukuku, ahlak bakımından yapılmaması gerekenlere yönelik değildir; burada amaçlanan toplumsal düzenin sağlanması ve bireysel hakların korunmasıdır. Böylece adalet, dönemin yürürlükte bulunan yasalarının tespit etmiş olduğu bir suç üzerinde uygulanmasından başka bir şey değildir. Adalet, herhangi bir eylemin uygun olup olmadığına; eylemin tespit edilmesi, hukuka aykırılığının saptanması ve suç kavramıyla varmaktadır. Bu durumunun ahlaksal adalet ile ilişkisi bulunmamaktadır²⁹.

Hukuk ile etiği birbirinden ayırmak mümkün değildir. Etiğin hukuka girmesiyle, etik toplumda daha yüksek bir geçerlilik kazanmaktadır, başka bir deyişle bütün vatandaşlar için kural haline gelmektedir. Devlet tarafından da uymaya zorunlu tutulmaktadır. Bu durumu, hekimlerle ilgili yasa tasarılarının görüşülmesi sırasında göz önünde tutmak gerekmektedir³⁰.

Bilimsel araştırmalarda etiğin dört temel ilkesi vardır. Bunlar; dürüstlük, yararlılık, zarar vermemek ve özerkliğe saygıdır. Bu ilkelere her zaman dikkat edilmelidir³¹.

Tıbbi etik felsefedeki etiğe dayanır. Bu sebeple özel bir etik değildir. İnsan hakları içerisinde en önemli hak sağlıklı yaşama hakkıdır. Hekimin sorumluluğu iki sebepten kaynaklanır. Bu sebepler tıp araştırması yapanlar için de geçerlidir. İnsan sağlığı gibi çok önemli bir değer sadece hekime emanet edilmiştir. Bu sebeple hekimin sorumluluğu kendiliğinden ortaya çıkar. Diğer bir sebep ise hasta ile hekimin birbirine eşit tutulamamasıdır. Çünkü hasta yardıma muhtaç olup, hekim ona yardımcı olan kişidir. Tıp etiği sadece hekimlerle sınırlandırılmaz; hastayı ve

²⁹ Otto Pribilla, "Hukuk ile Etik Arasında Hekim", Çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s. 253.

³⁰ Pribilla, **a.g.e**, s. 254.

³¹ Amato, **a.g.e**, s. 13.

toplumuda içine alacak tarzda geniş kapsamlıdır. Aksi durumda tıp etiği kavramı yerine hasta etiği kavramı kullanılırdı³².

İnsanların davranışları olması gerekenin dışına çıktığı zaman, etik kurallar gereklilik kazanır. Tıptaki gelişmeler çözümlenmesi gereken yeni durumları ortaya çıkarmıştır. İnsanın varlığını ve onurunu korumak için maddi ve manevi kurumlar, yasalar ve devlet gereklidir³³.

Etik, tıpta kendiliğinden ortaya çıkmamaktadır. Bu konuda özellikle üniversitelerde tıp öğrencilerine, hekim gibi davranmak ve düşünmek için gerekli olan yardımlar sunulmalıdır. Tıp dersleri ve klinikteki uygulamalı eğitim içerisinde etiğin dolaylı bir şekilde aktarımı sağlanmalıdır. Tıp etiği kurumsal anlamda öğretilmelidir. Hekim etiği olarak da yaşanmalıdır³⁴.

Hekim etiği, tıpta, günümüzde henüz öğretilme imkanı olmayan bir daldır. Buna karşın, her hekimin meslek seçimi sebeplerinden birisinin de mesleğin etik yönü olduğu bir gerçektir. Hekim davranışlarında etik kuralları dikkate alır ve buna uygun bir şekilde davranma isteği yüksektir³⁵.

Bir hekimin belirli ilkeleri tartışarak etik yönden doğru kabul edilebilecek bir karara yönelmesi en başta kendisine yarar sağlar. Mesleki ve toplumsal yaşamda temel hedef “hakklılık ve doğruluk” ilkelerinin sağlanmasıdır. Hekim mesleğini icra ederken yasal, politik, toplumsal, estetik, ekonomik ve ahlaki değerler ile çatışabilir. Bu çatışmayı uygun bir şekilde çözümlerken hekimin, özgür ve bağımsız karar verme hakkı olmalıdır³⁶.

³² Dietrich v. Engelhardt, “Tıp Etiğinin Sistematiği ve Tarihi Üzerine” çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul:Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s. 2-3.

³³ Engelhardt, “Tıp Etiğinin Sistematiği ve Tarihi Üzerine”, s. 12.

³⁴ Dietrich v.Engelhardt, “Tıp Öğreniminde Tıp Etiği Federal Almanya’daki Durum Lübeck Modeli”, çev.Arın Namal **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s.291.

³⁵ Ingeborg-Retzlaff, Kadın Hekimliğinde Sorumlu Hekim Davranışı. Ahlaki Düşüncelerimiz ve Etik Temellendirilmeleri Değişti mi?” Çev.Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**. İstanbul : Nobel Kitapevleri 2000, s.177.

³⁶ Özbenli, **a.g.e.**, s. 59.

Tıp mesleğinin uygulandığı kurum ve kuruluşlarda Etik Kurul bulunmalıdır. Hastane etik kurulları yalnızca “İlaç araştırmalarını denetleyen ve hekimler arası ilişkileri düzelten” makam/mevkii konumundan çıkartılmalıdır. Bu kurul araştırmalarla ilgili olarak etik sorunları incelemeli, onayladığı araştırmaları takip etmeli ve sistemli bir şekilde bunlarla ilgili raporlarını yayınlamalıdır. Araştırmayı yapan personel bu kurula alınmamalı ve bu şekilde kurulun tarafsızlığı sağlanmalıdır. Etik kurullar araştırmanın ve ayrıca sağlık hizmetlerin etik kurallara ve mevzuata uygun olup olmadığını kontrol etmelidir ve ihtiyaç duyulduğunda kurallar koymalıdır. Fakat bu kurallar araştırmayı zorlaştırıcı nitelikte olmamalıdır. Çalışanları, araştırma yapmaya özendirmelidir. Etik kurullar birbirleri ile işbirliği içinde olmalı ve gerekli durumlarda bölgesel sorunları tartışmaya açmalıdırlar³⁷.

Etik kurul yapı olarak, Federal Almanya Tıp Etiği Kuralları Çalışma Grubu'nun 16.11.1988 tarihli Köln önerilerine göre genellikle 5 ila 11 üyeden oluşur. Bu yapı içerisinde bir hukukçu, iki klinik hekim ve bir başka hekimin bulunması tavsiye edilir. Her etik kurul kendi çalışma yönetmeliğine sahiptir. Tabip Odaları kurullarının üyelerinin seçimlerini oda, üniversite kurullarının üyeleri seçimlerini ise senato ya da fakülte tarafından dört yıl süreyle yapılmaktadır³⁸.

Kurulun görevi, amacı dışına çıkmadan “danışmanlık” hizmeti vermektir. Kurulda bulunan kişilerin dilleri Almanca olduğu için, müracaatların Almanca yapılması gerekmektedir. Kurul toplantısı kamuoyuna kapalı olarak yapmaktadır. Ancak başvuruda bulunan kişi davet edilebilir³⁹.

Türkiye'deki etik kurullarının işleyişine ilişkin özel bir yönetmelik çıkartılmıştır. “Tanı ve Tedavi Protokolleri Etik Kurulu Hakkında Yönetmelik”⁴⁰ isimli bu yönetmelikte Etik kurullarının amacı birinci maddede şu şekilde belirtilmiştir. “Bu Yönetmeliğin amacı; ülkemizde hastalıkların bilimsel, etik ve

³⁷ Amato, **a.g.e.**, s. 12 .

³⁸ Manfred Oehmichen, “Etik Kurulları: İnsan ile/Üzerinde yapılan Tıp Araştırmalarının Etik Hukuksal Temeli”, Çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nöbet Tıp Kitapevleri, 2000. s. 48.

³⁹ Oehmichen, **a.g.e.**, s. 11.

⁴⁰ Yayımlandığı Resmi Gazete Tarih: 30.07.2000, Sayı: 24125.

ekonomik tanı ve tedavisine yönelik Tanı ve Tedavi Protokolleri oluşturmak ve bu kurula yapılacak başvuruları değerlendirmek ve görüş bildirmekle görevli ve yetkili olan Tanı ve Tedavi Protokolleri Etik Kurulunun oluşturulmasını, çalışma usûl ve esaslarını görev, yetki ve sorumluluklarını belirlemektir”. Aynı yönetmeliğin 5.maddesinde ise kurulun oluşu ve yetki müdürlükler tek tek sayılmıştır. Yönetmeliğin 9. maddesinde ise etik kurulun görev ve yetkileri şu şekilde sıralanmıştır:

1. Hastalıkların Bilimsel Etik ve ekonomik tanı ve tedavisine yönelik protokollerin hazırlanması,
2. Bu protokollerin güncellenmesi,
3. Uzmanlık gerektiren konularda alt komisyonların oluşturulması,
4. Alt komisyonun hazırladığı raporları değerlendirmek,
5. İlgili konularda yapılacak başvuruları bilimsel ve etik açıdan değerlendirerek en çok 60 gün içinde yazılı olarak bildirmek.

30.07.2000 tarihinde yayınlanarak yürürlüğe girmiş olan bu yönetmelik etik kurulara ilişkin önemli bir boşluğu doldurmuş bulunmaktadır.

Etik kurulara ilişkin bu yönetmelik tıbbi deontoloji nizamnamesi ile paraleldir.

Hekim meslektaşlarını kötüleyemeyeceği gibi onları küçük düşürecek davranışlarda da bulunamaz. Tam tersine böyle davranan kişilere karşı meslektaşlarını korumalıdır. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi de bunu ifade etmektedir. Buna göre;

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 38:

“Tabip ve dış tabibi, meslektaşlarını zemmedemeyeceği gibi onları küçük düşürecek diğer tavr ve hareketlerde de bulunamaz.

Tabip ve dış tabibi, her hangi bir şahsın haysiyet kırıcı hücumlarına karşı meslektaşlarını korur⁴¹.

⁴¹ Karakuzu, a.g.e., s. 489.

Hekimler birbirlerine karşı, hastalarını elde etmeye yönelik davranışlarda bulunamazlar. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesininin 39. maddesine göre: “Tabip ve dış tabibi, meslektaşlarının hastalarını elde etmeğe matuf hareket ve teşebbüslerde bulunamaz”⁴². demektir. Bu kurala aykırı davranmak hekimlerin sorumluluğunu doğurabilmektedir.

2.1.3. Hekimin Çağdaş Tıp Olanaklarını İzlemek ve Uygulama Yapabilmek İçin Gerekli Ortamı İstemesi

Günümüzde tıp mesleği klinik teknolojisinde sürekli yeni gelişmeler olmaktadır. Buna bağlı olarak tanı ve tedavi yöntemlerinde de gelişme kaydedilmektedir. Hastalarla ilgili doğru kararlar verebilmek için hekimler en son tıbbi teknik ve teknolojileri, bilgileri ve yöntemleri kullanmak zorundadırlar.⁴³ Bu konu hakkında 19461 sayılı ve 15.05.1987 tarihli Resmi Gazete de yayımlanarak yürürlüğe giren Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun 3. maddesinin i fıkrasında hüküm vardır. Buna göre: “... çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin ülkeye getirilmesi ve teşviki sağlanır”⁴⁴ diyerek çağdaş tıbbi bilgi ve teknolojinin Ülkemize getirilmesi gerektiği vurgulanmıştır. Bu nedenle konu insan sağlığı olduğu için çağdaş tıbbın bütün imkanları kullanılmalıdır.

Hekimlerin uygulamada ileri teknoloji kullanmaları her düzeyde ihtiyaç haline gelmiştir. Hekimin geleneksel olan sihirli gücünün önemli oranda bilgisayar teknolojisindeki gelişmeleri yansıtan metotlara devri söz konusu olmuştur⁴⁵.

Hekimlik mesleği, özellikle son yıllarda yükselen bir ivme ile gelişen iletişim ve bilgisayar teknolojisine her düzeyde ihtiyaç duyulan bir uygulamaya

⁴² Karakuzu, **a.g.e.**, s. 489.

⁴³ R.B.Saltman, J.Figuera, “Avrupa Ülkelerindeki Sağlık Reform Stratejilerinin Değerlendirilmesi”, **Toplum ve Hekim** Çeviren: H. Hüseyin Yıldırım, Uzm. Hacettepe Üniversitesi Sağlık İdaresi Yüksekokulu Cilt.14, Sayı.5 Eylül /Ekim 1999, s. 386.

⁴⁴ Karakuzu, **a.g.e.**, s. 66.

⁴⁵ İ.Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, 25.09.1999.

dönüşmüştür. Hekim, hastasını tedavi ederken çağdaş imkanları kullanabilmelidir. Aksi takdirde hekimin mesleğine karşı yabancılaşması söz konusu olabilir⁴⁶.

Tıp eğitimi alırken yüksek teknolojinin tıptaki uygulama alanlarını gören bir hekimin iş yaşamında da teşhis ve tedavide söz konusu gelişmeleri yaşamayı ve uygulamayı istemesi hakkıdır. Buna göre hekim, sağlık güvencesi olan bir hastaya bakıyorsa gerekli gördüğü durumlarda hastasını bulunduğu yerden daha ileri bir merkeze sevk edebilmelidir⁴⁷.

Hastane sahibinin, çalıştırdığı hekimlerin tıp dünyasında ki ve ülkemizde ki gelişmeleri takip edebilmeleri için gerekli olan ortamı sağlamaması halinde ağır kusurundan söz edilmelidir. Bu sebeple; hastane sahibi, çalıştırdığı hekimin, kusuru bulunmasa dahi gerek tıp dünyasındaki gerekse ülkemizdeki gelişmeleri bilmemesinden dolayı zararı gören kişiye karşı sorumluluğu doğar⁴⁸.

Hastaneler, hastane ortamındaki bakım, tanı ve tedavide kullanılacak araç ve gereçlerin seçilmesi, kullanılması, korunması ve bakımında gerekli olan özeni göstermelidir. Özel hastane sahipleri, kendi ekonomik imkansızlıklarını sebep göstererek piyasadan kalkmış araç ve gereçleri kullanması halinde meydana gelen zararları hastalara yüklememelidir. Bu konularda dünya standartları ölçü olarak alınmalıdır. Bunların ülkemize getirilmesi için ise idari ve teknik engeller ortadan kaldırılmalıdır⁴⁹.

Ülkemizde tıbbi ve teknik imkanların eksikliği hekimi, zorunlu olarak, formalite uygulamaya sevk etmektedir. Hekim, hastalığın tedavisinde kullanılabilecek ilaçların hepsini bir seferde ya da sıra ile reçeteye yazmak zorunda

⁴⁶ Özbenli, **a.g.e.**, s. 59.

⁴⁷ İ.Hamit Hancı, "Hekim Hakları" (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, 25.09.1999.

⁴⁸ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 123.

⁴⁹ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 124.

kalmaktadır⁵⁰. Hekimler bu gibi sınırlamalardan kurtarılmalı ve onlara çağdaş tıp imkanların tamamı sunulmalıdır.

2.1.4. Mesleğini İcra Ederken Özgür ve Bağımsız Karar Verme

Hekimlik bir sanat olup, öncelikle amacı hastaya zarar vermemektir. Bir başka deyişle hastanın sağlığına, ekonomisine, zamanına ve psikolojisine zarar vermemesi gerekir. Bunun için endikasyon doğru konmalıdır⁵¹.

Hekim, bilimsel gereklere uygun olarak hastaya teşhis koyar ve buna uygun tedaviyi uygular. Bunun sonucunda hastanın iyileşmemesi halinde deontoloji ve genel hukuk kurallarına göre sorumlu olmaz⁵².

Hekim, hastaya teşhis koyup tedaviyi uygularken bilgisine ve vicdanına uygun davranarak hastayı zararlardan korumalıdır. Bunun için de çok iyi bir bilgiye sahip olmalıdır. Bilgisi bilim kaynaklı olmalı ve desteklenmelidir⁵³.

Hekim, hastasını tedavi ederken tedavi etme halinde sadece hastaya karşı yükümlü olmayıp, topluma, bilime ve hastanın ailesine karşı da yükümlüdür⁵⁴.

Hekim tıp sanatını hastası üzerine uygularken hiç kimsenin emir ve kumandası altında değildir. Bir başka ifadeyle herhangi bir makam ya da başka bir hekim kendisine emir ve talimat veremez. Hekimin çalıştığı kurumun özel ya da kamuya ait olması bunu değiştirmez. Ancak hekim, görevini yaparken tıp biliminin yerleşmiş kuralları ile bağlıdır.⁵⁵ Nizamname de bunu belirtmektedir. Buna göre;

⁵⁰ Kayıhan Pala, Necla Tugay Aytekin, Hamdi Aytekin “Gemlik İlçe Merkezinde Eczanelere Gelen Reçetelerin Ederleri ile Bazı Özelliklerinin İncelenmesi” **Toplum ve Hekim**, Cilt. 14, Sayı.5, Eylül /Ekim 1999, s. 344.

⁵¹ Hancı, **a.g.e.**, s. 398.

⁵² Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 16.

⁵³ Oehmichen, **a.g.e.**, s. 39.

⁵⁴ Rudolf-M.Schütz, “Sağlıkta ve Hastalıkta Yaşlı İnsan Etik Sorunları mı? “ çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000, s. 245.

⁵⁵ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 21.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 6:

“Tabip ve diş tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiçbir tesir ve nũfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket eder.

Tabip ve diş tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir”⁵⁶.

Hasta kendi istediği biçimde reğete vermesi işin hekime baskı yapamaz.⁵⁷
Hekimin hasta hakkında vereceği raporda da aynı şekilde hiç kimse hekime baskı yapamaz. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi de bunu belirtmiştir:

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 16:

“Tabip ve diş tabibi bir kimsenin sıhhi durumu hakkında, ilmi metotları tatbik suretiyle bizzat yaptığı muayene neticesinde edindiği vicdani ve fenni kanaate ve şahsi mũşahedesine göre rapor verir. Hususi bir maksatla veya hatır işin rapor veya herhangi bir vesika verilemez”⁵⁸.

Hekim hiçbir etki ve baskı altında kalmamalıdır. Siyasi dũřüncelerin ve nyarguların, kũltürün zorlayıcı ve yönlendirici etkisinden ve baskısından uzak olmalıdır⁵⁹.

Adli tıp görevini yapan hekimlerin ęalıřmalarını her tũrlũ etkiden uzak bağımsız sũrdũrebilmeleri açısından raporların dũzenlenmesi esnasında kolluk kuvveti mensupları, gũvenlik gerekleri haricinde, hekim ve sanığı yalnız bırakmalıdır⁶⁰.

⁵⁶ Karakuzu, **a.g.e.**, s. 485.

⁵⁷ Hancı, **a.g.e.**, s. 427.

⁵⁸ Karakuzu, **a.g.e.**, s. 487.

⁵⁹ Sũtlař, **a.g.e.**, s. 66.

⁶⁰ Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Mũdũrlũđũnũn 03.12.1997 tarih ve B.02.0.ppg.0.12-383-27961 sayılı Genelgesi; (1997/73) madde 1 fıkra g, aktaran İ.Hamit Hancı, **Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları (Tıp ve Sağlık Hukuku)**, 2. Baskı, İzmir: Toprak Ofset Matbaacılık, 1999, s. 388.

Hekim hastayı bizzat muayene etmeli ve ona göre raporunu düzenlemezdir. Eğer hekim, kolluk kuvvetlerinin beyanına dayalı olarak rapor düzenlemesi halinde görevi suiistimal suçu, muayene edilecek kişinin beyanına göre rapor düzenlemesi halinde ise görevi ihmal suçunu işlemiş olur. Yargıtay, “Adliyeye sevklerinden önce tıbbi rapor alınmak üzere kamu görevlileri tarafından getirilen kişileri onların yanında ve gerekli tıbbi muayeneden geçirmeden, beyana dayalı, gelişigüzel rapor düzenleyen hekimlerin eylemi görevi ihmal suçunu oluşturur”⁶¹ demektedir.

Hekimin, mesleğini uygularken ihtiyaç duyduğu klinik özgürlüğünün sağlanmasına engel olabilecek her türlü etki ve baskı hekimlik mesleğinin doğasıyla çelişir. Bu etki ve baskı özellikle adli hekimlik alanında sorun çıkartmaktadır. Böyle bir etki ve baskı durumunda hekim Cumhuriyet Savcılığına, Türk Tabipler Birliğine, Dünya Hekimler Birliğine ve iç hukuku tükettiyse Avrupa İnsan Hakları Komisyonuna başvurabilir⁶².

Hekimin, mesleğini icra ederken karşılaştığı sorunları çözmeye en çok ihtiyaç duyduğu özellik, sınırsız düşünme yeteneğidir. Bunu sağlayabilmek için ise klinik özgürlük gereklidir. İnsan hakları ihlallerinin yaşandığı ülkelerde özellikle adli hekimlikte görevin yerine getirilmesinde engeller ortaya çıkmaktadır. İşkence ve kötü muamelenin gizlenmesi amacıyla hekime baskı uygulanması durumunda, hekimin bunu, ulusal hekim örgütüne ve Dünya Hekimler Birliği’ne bildirme hakkı güvence altına alınmalıdır⁶³.

Hekim, doğrudan doğruya bir tedavi metodu haline gelmiş tıp kurallarına uymanın yanında tıp biliminin kabul ettiği koruyucu önlemlere de uymak zorundadır. Koruyucu önlemler de tıp kurallarındandır. Bu sebeple bunlara aykırı davranmak hekimin mutlak kusurunu oluşturur⁶⁴.

⁶¹ Yargıtay CGK. E: 2002/191, K: 2002/362, T: 15.10.2002., eHukukRehberi 3.2.

⁶² İ.Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, 25.09.1999.

⁶³ Özbenli, **a.g.e.**, s. 60.

⁶⁴ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 84.

Hekimler, tıp sanatını uygularken, tıp kurallarından başka hukuk normlarıyla da bağılıdır. Hukukun emredici kurallarına aykırı davranmak hekimin kusurunu oluşturur ve sorumluluğunu gerektirir. Emredici kurallar şunlardır: hastanın rızasını almamak ve hastayı gerekli olduğu kadar aydınlatmamak, hastanın sırlarını açıklamak, zorunlu ve acil durumlarda gerekli olan tıbbi yardımda bulunmaktır. Hukukun bu emredici kurallarında güdülen amaç, hasta olması sebebiyle zayıf durumda olan bireyleri korumaktır⁶⁵.

Anayasa ve yasalar tüm kararların gerekçesinin ortaya konulmasının gerekliliğini belirtmektedir. Mahkemeler bütün kararlarını gerekçeli olarak vermek zorundadır. Bunun temel sebebi ise keyfi davranışların önlenmesidir. Hekimin karar vermesindeki gerekçeler ise hasta dosyasındaki bilgi ve belgelere bakarak anlaşılmalıdır. Kararın gerekçelerinin açık bir şekilde görülmesi hem yasal açıdan hem de etik açısından zorunludur. Ancak ortaya çıkan sorunların temelinde bu kurala uymamak yatmaktadır⁶⁶.

Hekim, karar verirken çıkar çevrelerinin etkilerinden uzak özgür ve bağımsız olarak hastalarının yararına olacak biçimde karar vermelidir⁶⁷.

Bir hastalığın tedavisinde birden fazla tedavi metodu uygulanmakta ise, hekim bunlardan istediğini seçmekte özgürdür. Ancak hekim uzun zamandan beri uygulanan ve genel olarak uygulamada yerleşmiş metotlara öncelik vermelidir. Tabip ve diş tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken hiçbir etki ve baskıya kapılmadan vicdani ve mesleki kanaatine göre kararını verir.⁶⁸ Nizamname de bunu belirtmiştir. Buna göre,

⁶⁵ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 91.

⁶⁶ Sütlaş, **a.g.e.**, s. 84.

⁶⁷ “The World Medical Association Inc 28, Avenue Des Alpes 01210 Fernevoitair-Fransa”, **a.g.e.**, s. 12.

⁶⁸ İ.Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, 25.09.1999.

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 13 :

“Tabip ve diş tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.

Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır.

Tabip ve diş tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın, hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bedeni mukavemetini azaltacak her hangi bir şey yapamaz”⁶⁹.

Hekim görevini yaparken kural olarak teşhis ve tedavide kullanacağı “araç ve metodları” seçmede serbesttir. Ancak hekim seçim yaparken, hastanın özelliklerine göre davranmalı ve seçimini haklı gösterebilecek nedenleri olmalıdır. Genelleşmiş ve yerleşmiş kural ve yöntemlerden ayrılan hekimin, bu tercihini objektif nedenlere dayandırması gereklidir. Bir hastalıkta sürekli kullanılan bir ilacın, belli bir hastada kullanılması durumunda daha tehlikeli sonuçlar doğuracağını düşünün hekim, objektif bir nedene dayanıyor demektir ⁷⁰.

Hekimin hastalıkta uygulayacağı araç ve metod konusundaki seçme hakkı mutlak değildir. Seçimlik durumu ortaya çıktığında, öncelikle hastasını aydınlatması ve hastanın vereceği karara göre tedaviye devam etmesi gerekmektedir. Bu hususa dikkat edilmemesi, hastanın rızasının alınmaması ve aydınlatılmaması durumunda hekimin hukuki kusuru ortaya çıkar. Araç ve metod seçiminde kusur olması halinde, zarar gören kişinin bu iki kusurdan birine veya her ikisine de dayanma hakkı vardır⁷¹.

Hekim, psikiyatrik hastanın tedavi olmasının gerekli olduğu hallerde, tedavi yapabilmek için tedavinin yan etkileri hakkında hastaya bilgi verdikten sonra serbestçe kararını verebilmelidir. Hastalardan tedavi için muvafakat alınmalıdır. Bu tür hastalar ağır bir psikozun, etkisiyle medeni haklarını kullanamayacak durumda ise kendi sağlığı ile ilgili karar veremez haldeyse kendinse de zarar

⁶⁹ Karakuzu, **a.g.e.**, s. 486.

⁷⁰ Aşcioğlu, **a.g.e.**, s. 82.

⁷¹ Aşcioğlu, **a.g.e.**, s. 83.

verebilmektedir⁷². Böyle durumlarda hekim kararını verirken bu etkilerden uzak hastanın yararına en uygun kararını vermelidir.

Hekimlerin özgür ve bağımsız karar verme hakkı, İşyeri Sağlık Birimleri ve İşyeri Hekimlerinin Görevleri İle Şartları Usul Ve Esasları Hakkında Yönetmeliğin 23. maddesinin 2. fıkrasında düzenlenmiştir. Buna göre: “İşyeri hekimleri çalışmalarını tam bir mesleki özgürlük içinde ve tıbbi deontoloji kurallarına uygun biçimde yürütür” diyerek işyeri hekimlerinin mesleğini icra ederken serbest bir şekilde karar vereceği belirtilmiştir.

2.1.5. Uzmanlık Alanıyla Sorumlu Tutulması

Tıp eğitiminde, mesleğin uygulanmasıyla ilgili olarak yeni geliştirilen teknolojik olanaklarda anlatılır. Ancak hekimler bu öğrenmiş oldukları yenilikleri, hastanın tanı ve tedavisinde imkanların kısıtlı olması cihazların eksik olması nedeniyle kullanamamaktadırlar. Ayrıca hekim adaylarına ileride bulunacakları koşullara göre eğitim verilememektedir. Bu halde hekim hata yapmayı da göze alarak mesleğini uygulamak zorunda kalmaktadır. Bu sebeplerle hekimin hangi şartlarda olursa olsun başka hekimlerin yapacakları belli olan hataları içinde olmayı reddetme hakkı bulunmalıdır⁷³.

Hekim ile yardımcı personel arasında Borçlar Kanunu 55 ve 100' üncü maddede belirtilen ilişki varsa; hekim, meydana gelen zarardan kusursuz sorumluluk esaslarına göre sorumlu tutulacaktır. Fakat hekimin yardımcı personeli atama, azletme, seçme ve denetleme görevi yoksa sorumluluğu da olmaz. Bu durum devlet hastaneleri ve özel hastanelerde çalışan hekimler için de geçerlidir. Çünkü yardımcı personel görevlerini yaparken hekimden bağımsız olarak serbestçe çalışmaktadır. Örneğin ameliyat esnasında ameliyatta görevli anestezi uzmanının eylemlerini operatör hekim gözetmek ve kontrol etmek zorunda değildir. Operatörün sahip

⁷² Hors Dilling, “Psikiyatride Etik Düşünceler”, Çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s. 164-165.

⁷³ Özbenli, **a.g.e.**, s .61.

olduğu bilgi düzeyi, diğer teknik hususları da denetleyebilmesi imkanını sağlamaz. Bu sebeple anestezi uzmanının hatasından, operatör hekim sorumlu olmamalıdır.⁷⁴

Hekim hastaya teşhis koymak için gerekli olan bilgileri öğrenmek üzere farklı uzmanlık dallarında çalışan hekimlerin ve uzman kuruluşların bilgisine başvurmak zorundadır. Bunların vermiş oldukları hatalı rapor ve bilgilerden, hastanın tedavisi ile uğraşan hekim kural olarak sorumlu olmaz. Bu, bilgi ve belgeleri düzenleyen hekimin, teknisyenin ve kuruluşun hatalarından kaynaklandığı için bu kişilerin sorumluluğu ortaya çıkar. Ancak tedaviyi yürüten hekimin böyle bir hatayı bilme ihtimali varsa veya şüpheli durumlarda araştırmayı yenilememişse yahut başka yöntemlere başvurması gerekirken başvurmamışsa bu hekimin de kusuru söz konusu olabilir⁷⁵.

2.1.6. Hekimin Hukuki İnfazlarda Bulunmayı Reddetmesi

Hekimlik felsefesi gereği insan yaşamının savunulmasını gerektirir. İnsanlara verilen cezanın yaşamın sona erdirilmesi şeklinde olması halinde, bu cezanın infazı sırasında orada bir hekimin bulunması hekimlik mesleğin tanımlanmış felsefesi ile çelişir. Dünya Hekimler Birliği'nin "Devletin zorunlu kıldığı yöntem ne olursa olsun, hiçbir hekimden ölüm cezasına etkin biçimde katılması istenemez" şeklinde yayınladığı Lizbon Kararları (1981) bu konudaki tartışmaya son vermiştir. Tokyo Bildirgesi ve BM Tıbbi Etik İlkeleri de, hekimlerin cezalandırma uygulamalarında bulunmama hakları olduğunu bildirmektedir. Ancak buna rağmen bazı ülkelerde, belirli dönemlerde içinde hekimlerin cezalandırma pratiklerinde görev almaya mecbur bırakıldıkları da bilinmektedir⁷⁶.

Bir çok devlette ölüm cezaları ortadan kaldırılmıştır. Ancak yine de az da olsa bazı ülkeler bu cezayı uygulamaktadır. Bu cezayı uygulayan ülkelerde cezanın infazı

⁷⁴ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 106-107.

⁷⁵ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 81.

⁷⁶ Özbenli, **a.g.e.**, s. 62.

anında hekim bulundurulmamalıdır. Çünkü hekimin görevi insan hayatına son vermek değil, insanı yaşatmaktır.

Hekimler yaşamlarını, insan hayatını kurtarmaya adanmış ve bu ilkeyle bütünleşmiştir. İnsan hayatına son vermek hukuka uygun bir cezanın infazı olsa bile hekim tarafından yerine getirilmemelidir. İnsan hayatını kurtarma ilkesine bağlı olmak, cezaların infazından daha önemlidir.

2.2. HEKİMİN SAĞLIK VE GÜVENLİK HAKLARI

2.2.1. Hekimin Sağlığının Korunması

Hekimlik mesleği her zaman risk taşıyan bir meslektir. Hekim bu riski en aza indirecek çalışma koşullarını talep etme hakkına sahiptir. Hekimin görevini en iyi şekilde yapabilmesi için önce kendisinin sağlıklı ve huzurlu olması gerekmektedir.

Sağlık hizmetlerini iki boyutta incelemek gerekir. Bunlardan birisi sağlığın bozulmasını önleyen koruyucu sağlık hizmetleridir. Koruyucu sağlık hizmeti kişi ya da kişileri değil tüm toplumu kapsamaktadır. Diğer ise sağlığın bozulması hali olup tekrar sağlıklı hali kazanmak için talep edilen tanı ve tedavi hizmetleridir. Bunun kapsamına ise sadece sağlığı bozulan kişiler girmektedir. Bu iki talep birbiriyle iç içedir⁷⁷.

Devlet, vatandaşlarının hayatlarını bedensel ve ruhsal sağlığa sahip olarak sürdürmelerini sağlamakla sorumludur. Bunun için de koruyucu sağlık hizmetlerine önem vermek zorundadır. Bunun başında vatandaşların hastalıklara karşı korunması gelir. Devlet salgın hastalıkların ortaya çıkması durumunda, aşı yapılması, karantina altına alma, duyuru, hastalığın bulaşma durumuna göre yasaklama gibi önlemleri almakla yükümlüdür⁷⁸.

⁷⁷ Sütlaş, **a.g.e.**, s. 104.

⁷⁸ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 112.

Sağlık Hakları: “... kişinin toplumdan, devletten sağlığının korunmasını, gerektiğinde tedavi edilmesini, iyileştirilebilmesini isteyebilmesi ve toplumun sağladığı imkanlardan faydalanabilmesi” şeklinde tanımlanmaktadır⁷⁹.

Bu tanımdan da anlaşılacağı üzere sağlık hakları insanlar için sağlıklı bir ortamın oluşturulması, mevcut sağlıklı durumun korunması ve bozulmuş sağlık durumunun eski hale getirilmesini yani iyileştirilmesini isteme hakkını kapsamaktadır. Aynı şeyler Anayasamızın 56. maddesinde de dile getirilmektedir⁸⁰.

Hekimin mesleğini seçerken, kendisine zarar verecek bir süreci önceden kabul etmiş olduğunu düşünmek doğru değildir. Hekimlik mesleğini seçerken, genç hekim adaylarının hastalıkların bulaşma riskleri hakkında yeterli bilgiye sahip oldukları söylenemez. Böyle bir bilgiye sahip olsalar dahi hekimlerin zararlardan korunma hakkı vardır⁸¹.

Hekim mesleğini icra ederken, sağlık risklerini en aza indirecek çalışma şartlarını talep etme hakkına sahip olmalıdır. Hekimin bulaşma riski yüksek olan hastalıklardan korunması sağlanmalıdır⁸².

Hastalıkların sağlık personeline, mesleklerini uygulamaları sırasında bulaşma riski vardır. Hastalıkların bulaşması iğne, bisturi veya vücut sıvılarıyla temas yoluyla olabilmektedir⁸³.

Hekimlerin kendi sağlıklarını korumasıyla ilgili olarak 8323 sayılı 31.01.1953 tarihli Resmi Gazetede yayımlanan 6023 Sayılı Türk Tabipler Birliği Kanununun 4. maddesinin c fıkrasına göre:“Halkın Sağlığını Korumaya, ...meslek ve meslektaşların

⁷⁹ Süttaş, **a.g.e.**, s. 40.

⁸⁰ Süttaş, **a.g.e.**, s. 40.

⁸¹ Özbenli, **a.g.e.**, s. 60.

⁸² İ.Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, 25.09.1999..

⁸³ Hancı, **a.g.e.**, s. 418.

hak ve menfaatlerini korumaya... çalışmak”⁸⁴ diyerek hekimlerin, meslektaşlarının sağlığını koruması gerektiğini belirtmiştir.

Sağlık çalışanlarının, özellikle hastanelerde görevli sağlık çalışanlarının kendi sağlıklarını tehdit eden üç etken vardır. Bunlar:

1. Mikroorganizmalar
2. Çeşitli kimyasal maddeler
3. Radyasyon

Bunlardan ilk ikisinden özellikle laboratuvar ortamında çalışanlar etkilenmektedir. Enfeksiyon hastalıklarına laboratuvar çalışanlarının yakalanma ihtimalleri daha yüksektir. Kan, vücut sıvıları ve dokuların materyal olarak kullanıldığı laboratuvarlarda (biyokimya, mikrobiyoloji, patoloji, kan bankası ve diğer laboratuvarlar) çalışan personele ilişkin genel iş güvenliği kurallarına ilave olarak mikroorganizmalarla meydana gelebilecek bulaşmalara karşı da gerekli önlemlerin alınması gerekir. Kan ve kan ürünleri ile bulaşabilen bakteri, virüs ve parazitlerle karşı güvenli çalışma ortamının sağlanmadığı laboratuvarlarda görev yapanlar için, hastalık bulaşma riski her zaman için vardır⁸⁵.

Hekim görevi icabı gittiği yerlerde kendisinin ve orada bulunanların sağlıklarını korumakla yükümlüdür. Nizamname de bunu belirtmiştir:

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 15:

“ Hastaya bakmak üzere bir aile nezdine veya herhangi bir müesseseye çağrılan tabip, korunmayı da sağlamaya çalışır. Tabip, hastalara ve onlarla birlikte yaşayanlara, kendilerine ve muhitlerine karşı mesuliyetlerini bildirir. Tabip icabında, tedaviye devamı reddetmek pahasına da olsa, hijyen ve korunma kaidelerine riayeti temin için gayret sarfeder”⁸⁶.

⁸⁴ Hancı, **a.g.e.**, s. 485.

⁸⁵ Reha Masatlı, “Laboratuvar Çalışanlarını Enfeksiyonlardan Koruma”, **İstanbul Tabip Odası Hekim Forumu Dergisi**, (Ocak-Nisan 2000), Cilt.18, Sayı.138, s. 10.

⁸⁶ Karakuzu, **a.g.e.**, s. 487.

Görüldüğü gibi hekimin kendisinin ve çevresinde bulunan kişilerin sağlığını korumak önemli bir vazife olduğu vurgulanmaktadır.

2.2.2. Basının Hekim Haklarına Karşı Uygulamaları

Hekimin tedaviye ilişkin uygulamalarında ortaya çıkabilecek hataların bir haber değeri olduğu açıktır. Ancak bu haberin bilgilendirme açısından taşıdığı öneme karşın hekim açısından yaratabileceği olumsuzluklar üzerinde de durmak gerekir. Özellikle tıbbi müdahalelere ilişkin gerçek olmayan haberler veya haksız abartılı hallerin hekimin kişilik hakları açısından da irdelenmesi gerekir. .

Basının görevi halkı gerekli konularda bilgilendirmek, uyarmak, aydınlatmak ve eğitmektir. Basın, kamu hizmeti görevi yapmakta olup kamuoyu oluşturmaktadır. Anayasamızın 22. maddesinde anlatılan basın özgürlüğünün gereği olarak basına haberleri bilmek, haberlere ulaşmak ve toplamak, haber, fikir, düşünce ve kanaatleri yorumlamak, açıklamak, eleştirmek, bunları basıp yaymak hakkı tanınmıştır. Basın özgürlüğü, devlet işleri hakkında halka bilgi vermenin ve bunları tartışmanın genel çıkar için gerekli olduğu düşüncesine dayanır. Kişilik haklarına saldırı durumunda, bu saldırının basın yoluyla yapılması ile sıradan bir kişinin yaptığı saldırı arasında hukuk bakımından bir farkı yoktur. Basın da ceza hukukunun genel kurallarına tabidir. Basın, belirli kişi ya da kuruluşlar hakkında bilgi ve haber verirken, onların düşünce ve fikirlerini eleştirip tartışırken, objektif kurallara uymalıdır. Çünkü basın yoluyla yapılan açıklamalar çok geniş bir kitleye hitap etmektedir ⁸⁷.

Bilgiyi toplum üzerinde kullanmanın ve kamuoyu oluşturmanın en etkili yolu medyayı doğru bir biçimde yönlendirmektir. Ancak medya, günümüzde bilgi aktarmaktan çıkarak, bir güç haline gelmiştir. Sağlık ile ilgili olarak ülkemizde yaşanan medya kaynaklı sorunlar şunlardır:

⁸⁷ İ.Hamit Hancı, "Hekim Hakları" (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, 25.09.1999.

1. Mevcut olmayan bir tedavi metodunun varmış gibi yayınlanması,
2. Önceden uygulanan ama günümüzde uygulanmayan tedavi metodlarının hala etkin bir metot gibi gösterilmesi,
3. İşlenen konularda yetersiz ve eksik haber verilmesi,
4. Bilinçli olarak konunun başka yönlere saptırılması,
5. Kişisel kusurların saptırılarak tüm meslek çalışanlarına mal edilmesi,
6. Haberin güncel olmaması, bilimin ve günün gerisinde kalmış haberlerin verilmesi,
7. Toplumda yanlış yöntemlerin benimsenmesinde yönlendirici olunması,
8. Bazı yazarların bir kısım hekimlerle olan olumsuz ilişkileri sonucu, sağlık hizmetlerinin malzeme olarak kullanılması.

Bu ana başlıkların ötesinde, iki noktaya daha dikkat edilmelidir:

1. Değişik sosyo-ekonomik, kültürel ve coğrafi şartlarda yaşayan insanların, doğru ve gerçek habere aynı anda ulaşmaları her zaman mümkün olmamaktadır.
2. Birbirinden çok farklı sosyal, ekonomik ve kültürel koşullardan gelen medya çalışanlarının hepsinin aynı değer yargılarını ve sorumluluğu taşımaları mümkün olmamakta, kişilerin ve kurumların bilinçli ya da bilinçsiz yanlış tanıtımı söz konusu olabilmektedir. Bu durum da kişi ve kurumlara zarar vermektedir⁸⁸.

Medyada sağlık ve hastalık ile ilgili konuların değişik amaçlarla işlendikleri görülmektedir. Bunlar, bir hastalığın teşhis ve tedavi metodlarının anlatılarak yeni bulunan tedavi metodları hakkında kamuoyunun bilgilendirilmesidir. Başka bir amacı da tedavi sonucu zarar gören ve mağdur duruma düşen hastaların tanıtılmasıdır. Bu durumda uygulama hatalarına yer verildiği gibi bazen de hekimin suçlanması amacı güdülmektedir⁸⁹.

⁸⁸ Türk Tabipler Birliği, Etik Kurulu Görüşleri, “Medya ve Sağlık” Ankara, Haziran 1998, s. 59.

⁸⁹ Türk Tabipler Birliği, Etik Kurulu Görüşleri, “Sağlığa Yönelik Televizyon Programlarında Hekim-Hasta İlişkileri Hakkında Türk Tabipler Birliği Etik Kurulu Görüşü” Ankara, Haziran 1998 s. 57.

Bazı medya grupları hekimlere yönelik haksız ve yersiz eleştiriler yapmakta olup, hekimleri mağdur duruma düşürmektedir. Hastanın yapılan tedavi sonucu iyileşmemesi ya da ölmesi, mutlaka hekimin kusurlu olduğunu göstermez. Bu sonuç hastalığın doğal seyrinden ya da komplikasyonlarından kaynaklanmış olabilir. Durum böyle olduğu halde hekim mahkemece suçlu olarak kabul edilmeden medya tarafından yargılanabilmektedir. Halbuki Anayasamıza göre; suçluluğu mahkeme kararıyla saptanıncaya kadar kimse suçlu sayılamaz. Böyle durumlarda bazı medya grupları kendilerini yargının yerine koymaktadırlar. Mahkeme kararıyla bir hekimin suçlu bulunmasından önce, bu hekimin medya tarafından kamuoyuna suçlu olarak yansıtılması hukuka aykırıdır. Hukukun en temel ilkelerinden birisi de “aksi kanıtlanıncaya kadar herkesin masum olduğu”nun kabul edilmesi gerekliliğidir. Mahkemece suçlu bulunsa dahi hiç kimsenin onur ve şahsiyetine haksız bir müdahaleye yasalar izin vermemektedir. Üstelik insanlar bilerek ya da bilmeden veya ihmalleri sonucu hatalar yapabilirler. Özellikle bilmeden yapılan hata sonucu mahkemece hekim suçlu bulunabilir. Böyle bir durumda medya tarafından kamuoyuna bir hekimin suçlu olarak tanıtılması tıbbın gelişmesini de önler. Çünkü hekimler bunun üzerine korkarak davranırlar. Yeni bir şeyler yapmaktan kaçınırlar. Hukukumuzda suçun karşılığı olarak uygun ve orantılı yaptırım ve cezalar düzenlenmiştir. Bu konuda medyanın görevi; halkı olgulardan haberdar ederek, eğitime ve bilgilendirme yaparak halkımızın aydınlanmasını sağlamaktır. Medya kuruluşları bu görevi yerine getirirken dengeleri iyi kurmalıdır. Halkın haber alma özgürlüğüne karşın insanların kişilik haklarına müdahale edilmemesi gerektiği unutulmamalıdır⁹⁰.

Yayınlarda suçlu olduğu yargı kararıyla kanıtlanmadıkça hiç kimse suçlu olarak gösterilemez. Yargıya intikal etmiş olaylarda yargı kararı kesinleşmedikçe bu kararı etkileyecek şekilde yayın yapılamaz. Aksi durumda kişilik haklarına saldırı niteliğinde olan ya da gerçeğe aykırı yayınlarda, ilgili kişiler düzeltme ve cevap hakkı isteyebilirler. Bunu, ülke çapındaki yayınlarda Ankara Sulh Ceza Mahkemesi’den; bölgesel ve yerel yayınlarda başvuru sahibinin ikametgahındaki

⁹⁰ İ.Hamit Hancı, “Hekim Hakları” (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, Erişim Tarihi: 25.09.1999.

sulh ceza mahkemesinden isteyebilirler. Buna ek olarak ilgili, genel hükümler çerçevesinde tazminat davası açabilir. Yargı kararı ile aynı gün ve saatte cevap hakkı kullandırılır. Bu karara rağmen cevap ve düzeltme hakkını kullandırmayan kuruluşun yayını üst kurulca 3 aya kadar durdurulur. İkinci kez bu hak kullandırılmaz ise yayının izni iptal edilir. Özel radyo ve televizyonların yayın ilkelerine aykırı davranması halinde üst kurulca uyarılmasına karar verilebilir. İhlalin tekrarı durumunda derecesine göre bir yıla kadar geçici durdurma veya yayının iptaline de karar verilebilmektedir¹⁷⁵.

2.3. HEKİMİN ÇALIŞTIĞI KURUMDA YÖNETİME KATILMA HAKKI

Birçok ülkede hekimler, kendi ülkelerinin siyasetiyle, toplumsal, ekonomik ve sosyal gelişmeleriyle, kültürüyle ve bilim ve teknolojiyle ilgilenmektedirler. Ülke politikasına yön veren grupların başında bir ya da birkaç hekimin olduğu görülür. Hekimler bir meslek grubu olarak da ülkelerinin politik ve sosyal yaşantısına yön verebilmektedirler¹⁷⁶.

Hekimin hem çalıştığı kurumlarda, hem de ülke ile ilgili idari işlerde karar verme ve sağlık konularıyla ilgili hazırlanan mevzuatta görüş bildirme hakkı olmalıdır¹⁷⁷.

Hekimler, hekim kimliği, konumu gereği aydın kabul edilen kişi topluluğu içinde yer alır. Bu sebeple hekimlerin hem çalıştıkları kurumlarda, hem de ülke ile ilgili yönetsel kararlarda bulunma hakları vardır. Politik, kültürel ve sosyal kararların alınmasına hekimlerin katkısının olmaması, onların mesleklerine bunun sonucunda da ülkelerine yabancılaşmalarına sebep olur¹⁷⁸.

¹⁷⁵ İ.Hamit Hancı, "Hekim Hakları" (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, 25.09.1999.

¹⁷⁶ Sütlaş, **a.g.e.**, s. 63.

¹⁷⁷ İ.Hamit Hancı, "Hekim Hakları" (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, 25.09.1999.

¹⁷⁸ Özbenli, **a.g.e.**, s. 61.

Hekimlik mesleği gereği bilinmesi gereken bilgileri, hekimlerden başkası bilemez. Yöneticilerin, idare ettikleri kurumlarda bu bilgiye ihtiyaçları vardır. Hekimlerin de yönetime katılmalarını sağlamakla bu eksiklik tamamlanmış olunur.

Sonuçta ikinci bölümle ilgili konuları özetlemek gerekirse, bütün meslek dallarında olduğu gibi tıp bilimi de sürekli gelişen bir bilim dalıdır. Hekimler bu gelişmeyi sürekli takip etmek zorundadırlar. Bunun için devlet gerekli ortamları sağlamalıdır. Hekimlerin çalıştığı kurumlar çalışma sistemlerinde, hekimlerin bilgi sahibi olmasını sağlamak amacıyla planlamalar yapmalıdır. Tabipler birliği bu konuyla ilgili olarak komisyonlar kurmalı ve aktif bir şekilde çalışmalıdır. Hekimlerin meslekleriyle ilgili yayın yapmasındaki engeller ortadan kaldırılmalıdır. Hekimlerin mesleğini icra ederken etiğe uygun davranmaları konusunda hizmet içi eğitimler verilmelidir. Çağdaş tıp imkanlarını izlemek için, sağlık kuruluşları, hekimlere özel yerler ayırmalıdır. Sağlık kuruluşlar bünyelerinde yenilikleri takip edecek kurullar kurmalıdır. Bu kurullar, yenilikleri, hekimlere uygulamalı olarak göstermelidir. Hekimlerin mesleki konularda serbest olarak karar vermelerini önleyici engeller tamamen ortadan kaldırılmalıdır. Bu konuda yasal düzenlemeler daha net ve geniş bir şekilde yapılmalıdır. Kurul halinde verilen kararlarda, kurula katılmak istemeyen hekim zorlanmamalıdır. Kurula katılan ancak uzmanlık alanına girmeyen hekim, korunmalıdır. Hekimler, hukuki infazlarda bulundurulmamalıdır. Bununla ilgili yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Sağlık kuruluşları hekimlerin sağlığını korumak için gerekli önlemleri almalıdırlar. Hekimler de zaman zaman belli kontrollerden geçmelidirler. Medya kuruluşlarının hekimlerle ilgili haber yaparken, daha dikkatli olmaları konusunda, uyarıcı nitelikte yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Aksi takdirde hekim, kendisiyle ilgili yanlış haber çıkacağı korkusu taşımasından dolayı rahat çalışamaz. Hekim hastasına bakarken bütün dış etkilerden uzak olmalı, düşüncesini sadece hasta üzerinde yoğunlaştırmalıdır.

ÜÇÜNCÜ BÖLÜM

ÖZEL HUKUK VE CEZA HUKUKU AÇISINDAN HEKİM HAKLARI

3.1. ÖZEL HUKUK AÇISINDAN HEKİM HAKLARI

3.1.1. Hekim ile Hasta Arasındaki İlişkinin Hukuki Niteliği

Hekim ile hasta arasındaki ilişki en genel anlamıyla bir sözleşme ilişkisi olarak tanımlanabilir¹. Mevzuatımız açısından tip bir sözleşme olarak hekim-hasta ilişkisinin özel bir nitelendirmesi bulunmamaktadır. Aktin özel nevelerinin yer aldığı borçlar hukuk içerisinde de bir düzenleme yoktur.

Hekimlik sözleşmesi olarak isimlendirebileceğimiz teşhis ve tedavi amacıyla tıp eğitimi almış kişiye yapılan müracaat ve karşılıklı uzlaşma ile kurulan hukuksal ilişkinin genel olarak tam iki taraflı borç yükleyen ve sonucunda teşhis ve tedaviyi gerçekleştirme karşılığında da belirli bir bedelin alınması veya hizmetin sunulmasını mesleki bir zorunluluk olarak ortaya koyan rızai bir sözleşmedir. Sözleşmenin gerçekleşme koşulu hastaya teşhis konulduktan sonra en uygun tedavi yönteminin seçilerek uygulanmasıdır. Ancak bu uygulamanın yüzde yüz başarılı bir sonucu garanti etmeyeceği tıbbilimin bir gereği olarak gözden kaçırılmamalıdır².

Bir özel hukuk sözleşmesi, olarak da teşhis ve tedavi amacı kurulmuş bulunan bu ilişki konusu itibariyle herhangi bir rızai sözleşme olarak ele alınmaya uygun değildir. Çünkü konusu insan sağlığı ve beden tamlığıdır. Özel olarak

¹ Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Ktabevi, 2000, s. 43.

² Hayrunnisa Özdemir, **Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Ankara, 2004, s.51 v.d.

düzenlenmemiş olan teşhis ve tedavi ilişkisini aslında sui generis bir sözleşme yani isimsiz özel hukuk sözleşmesi sayabiliriz³.

Hekimlik sözleşmesi olarak isimlendireceğimiz bu sözleşme tarafların konumu açısından da ilginç özellikler taşımaktadır⁴. Bir tarafta konunun uzmanı eğitilmiş ve donanımlı hekim diğer tarafta ise fiziki veya ruhsal açıdan ya da her iki hali de içerir mağduriyeti nedeniyle yardım isteyen hasta bulunmaktadır. Bu taraflar arası farklılığın haklarla ilgili düzenlemede daha fazla mağdur olacağı düşünülen hastanın korunmasına doğru kayması anlaşılabilir. Diğer yandan hekim sadece sözleşme dolayısı ile değil bir meslek ve sanatın icrası olan uzman kişi sıfatıyla mesleki kurallar açısından da hassasiyetle davranmak zorundadır. Mesleki yükümlülüklerin uluslararası anayasal, yasal ve özel tüzük düzenlemeleri ile detaylandırıldığını ve geniş kapsamlı bir “hekimlik sorumluluğu” alanı çizildiğini görüyoruz.

Hekimlik sorumluluğu özel hukuka ilişkin her türlü yükümlülüğü içerdiği gibi meslek kurallarına aykırılığa kadar genişletilebilir, disiplin sorumluluğunu da kapsar. Özellikle sağlık hizmetlerinin kamu hizmeti olarak sunulmasının anayasal bir gereklilik oluşu nedeniyle hizmetin verildiği kurum ister özel sağlık kuruluşu ister devlet eliyle yürütülen sağlık hizmeti veren bir kuruluş olsun mesleki denetim devam eder. Ortaya çıkacak her türlü hukuka aykırılık hali gereğine göre özel hukuk açısından ya da ceza hukuku açısından takip edilir. Kamu hukuku açısından hizmeti sunan devlet memuru olması halinde 4483 sayılı Memur ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkındaki Kanuna göre yargılama usulü bir ön usul olarak işletilebilecektir. Memur olan hekimin, mesleğini yerine getirirken ortaya çıkacak zararda bir hizmet kusuru varsa idarenin rücu hakkının Anayasanın 129/5 maddesi göre doğacağına işaret etmekle yetinelim.

Hekimlik sözleşmesinin bir diğer özelliği olarak da yardım, güven ve şefkat gibi yüksek değerlerin gerçekleşmesine hizmet ediyor olmasıdır. Bu özelliği

³ Haluk Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi**, Cilt:II. Ankara,1985, s. 13. v.d. Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Kitabevi, 2000, s. 46.

⁴ Aynı isimlendirme için bkz. Hatice Sarıtaş, **Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu**, Ankara, Bilge Yayınları, 2006, s. 31 v.d.

nedeniyle de sözleşmenin adsız bir sözleşme, hizmet sözleşmesi, vekalet sözleşmesi ya da istisna sözleşmesi olup olmadığı tartışılmaktadır⁵ .

Bu tartışmada Yargıtay'ın hekimlik sözleşmesini vekalet sözleşmesi olarak nitelendirdiğini görüyoruz. Bir kararında “... dava temelini vekillik sözleşmesinin oluşturduğunda asla duraksama söz konusu değildir... dava, davalı doktorların vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özel borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır. (B.K. 386, 390) Vekil iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmesinden değil de bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur” demektedir⁶ .

Vekalet sözleşmesine genel olarak “vekilin müvekkilin menfaat ve iradesine uygun bir sonuca yönelik iş görmesi, her zaman ve sonuç kaydına bağlı olmaksızın nispeten bağımsız olarak yapma borcunu yüklenmesidir.” şeklinde tanımlanmaktadır⁷.

Gerek Yargıtay'ın kararında görüldüğü gibi gerekse genel vekalet sözleşmesi tanımı hekimlik sözleşmesi ile büyük oranda örtüşmektedir. Çünkü hekimlik sözleşmesinde de hekim hastanın menfaat ve iradesine uygun olarak belirli bir süre ve sonuç garantisi olmaksızın uzmanlığı doğrultusunda teşhis ve tedaviyi gerçekleştirme borcunu yüklenmektedir.

Şu kriterler açısından da hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi ile paralelliği kurabilir;

—Hekimin Hastaya Karşı bir iş görme edimi üstlenmesi,

Teşhis ve tedavi süreci fiili bir edimi gerekli kılar. Bu edim mesleki bilgi ve tecrübe doğrultusunda gerekli özeni gösterme yükümlüğüne bağlıdır. Bu

⁵ Tandoğan, **Borçlar Hukuku Özel Borç İlişkisi**, s. 375. v.d.

⁶ Yargıtay, 13.HD., E:1994/8557, K:1994/2138. T:04.03.1994., <http://kazanci.com.tr/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibbb/files/13hd-1994-8...> Erişim Tarihi: 23.04.2007

⁷ Aydın Zevkliler, **Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2002, s. 353. v.d.

yükümlülüğü yerine getirmekle birlikte hekimin sonucu garanti etmesi söz konusu değildir.

—Hastanın menfaat ve istemlerinin tedavide temel alınması,

Tıpkı vekalet sözleşmesinde olduğu gibi işin müvekkilin menfaat ve iradesine uygun yapılması gereklidir.

—Zaman unsurundaki özelliklerle,

Hekimlik sözleşmesi eğer hizmet sözleşmesi olsaydı belirli bir zaman çerçevesinde ele alınması gerekirdi. Zaman açısından hekimlik sözleşmesinin hizmet sözleşmesinden çok eser sözleşmesine yaklaştığını belirtebiliriz. Hekimlik sözleşmesinde teşhis ve tedavi belirli bir sonuca ulaşmayı temel aldığı için zaman kaydı sonucun ortaya çıkmasına bağlıdır. Tıbbi tedavinin ne kadar süreceğini önceden kestirmek güçtür. Belirli bir öngöründe bulunabilir, ancak bu hastanın ve hastalığın koşullarına göre her zaman değişebilir.

— Ücret,

Genel anlamda vekalet sözleşmesinde ücretin zorunlu unsur sayılmaması gibi hekimlik sözleşmesi de ücrete ilişkin usulü teamül veya tarafların kararlaştırmasına bağlı tutulabilir. Ücret almanın teamül olarak kabul edildiği alanlardan biriside hekimlik halidir. Tıpkı öğretmenlik ve avukatlık gibi hekimlik hizmeti de ücretlidir.⁸

— Güven Esasına Dayanma,

Vekalet sözleşmesi ile hekimlik sözleşmesi arasındaki bir başka temel benzerlikte güvene dayalı olmasıdır. Bu nedenle taraflar istedikleri zaman sözleşmeye son verebilirler.

⁸ Veysel Başpınar, **Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara, 2004, s. 84. vd.

Tüm bu gerekçelerle biz de Yargıtay’ında ilgili kararında belirttiği şekilde hasta hekim arasındaki özel hukuk ilişkisinin bir sözleşme ilişkisi olduğu, adsız bir sözleşme olan bu ilişkinin tip sözleşme olarak vekalet sözleşmesi hükümleri çerçevesinde değerlendirilmesinin gerek hekim hakları gerekse hastanın korunması açısından uygun olacağı kanaatindeyiz.

Hekimlik sözleşmesinde hekimin eylemi dolayısıyla sorumluluğu hukuka aykırı davranışı dolayısıyla ortaya çıkar. Hekimin hastaya bilerek ve isteyerek zarar vermesinin istisnai bir durum olarak bir yana bırakılması halinde, özel hukuk açısından hekimlik sözleşmesinden doğan hekimin sorumluluğuna ilişkin halleri “gerekli özeni göstermeme “ çerçevesinde ele alınması uygun olacaktır.

Hekim, zararın meydana gelmemesi için gerekli dikkat ve özeni gösterdiğini ya da bütün dikkat ve özeni göstermiş olsa dahi zararın meydana gelmesini önleyemeyeceğini ispatlayarak Yargıtay bir kararında şu hükmü vermektedir; “...hekim tıbbi uygularken kişinin yaşamını düzenlemek, sağlığını sağlayabilmek amacıyla çeşitli faaliyetlerde bulunmaktadır. ... hekim tıp biliminin verilerini yanlış ya da eksik uygulamışsa, mesleğinin gerektirdiği özel görevlere, gereği ve yeteri kadar uymamışsa mesleki kusuru var demektir. Bu eylem ve davranışı da hukuka aykırılık nedeniyle sorumluluğunu gerektirecektir”⁹.

Hekimlik sözleşmesinin vekalet sözleşmesi ile ilişkisi kurulduğunda bir de vekaletsiz iş görme açısından irdelenmesi gerekir.

Bazen olağan süreçlerin dışında yapılarak değerlendirmeler tarafların rızalarının uyuşmasını beklemeksizin bir hukuki ilişkinin doğmasına yol açabilir. Vekaletsiz iş görme böyle bir durumdur. Yetki olmaksızın başkasının alanına yapılan hukuki müdahalenin korunması özel bir yarar kavramı çerçevesinde yapılabilir. Bu

⁹ Yargıtay, 4. HD. E.1976/6297, K.1977/2541, T:07.03.1977, Kazancı Bilişim, İçtihat Bilgi Bankası. Erişim Tarihi: 20.04.2007.

yararın çoğu zaman “toplumsal yarar” ya da “daha fazla zararın önlenmesi” şeklinde tanımlandığını görüyoruz ¹⁰.

Özel hukuk açısından bu durumun “vekaleti olmadan başkası hesabına tasarruf” olarak düzenlendiğini görüyoruz.

Hekimlik sözleşmesi açısından, hekimle hasta arasında geçerli bir sözleşme bulunmasa bazı durumlarda, hekim vekaletsiz iş görme olarak hastanın tedavisini gerçekleştirebilir. Bu eylemi gerçekleştirmesinin sebebi çoğu zaman hastanın menfaatinin korunmasıdır. Birçok durumda da iradenin beklenmesi hasta için önüne geçilmez durumlara yol açabilir. Mesleki açıdan da gerekli müdahaleyi yapmadığı için sorumlu olabileceği de göz önünde tutulduğunda vekaletsiz iş görme hallerinin işin doğası gereği ortaya çıkabileceği de anlaşılmaktadır. Tüm koşullar göz önünde tutulduğunda hekimin müdahalesi, hastanın haklarını korumak amacıyla yapıldığında hukuka uygun bir vekaletsiz iş görme aktinden bahsedebiliriz.

3.1.2. Özel Hukuk Açısından Hekim Haklarının Usulü Korunması

3.1.2.1. Kamu Kesiminde Çalışan Hekimler

Anayasamızın 129/5.maddesi göre: “Memur 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 açılabilir” ¹¹ demektedir. Yine 657 sayılı Devlet Memurları Yasası’nın 13. maddesin de kişilere idare tarafından verilen zararlardan dolayı, zarar veren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açılmaktadır. Ancak idare genel

¹⁰ Haluk Tandoğan, **Mukayeseli Hukuk ve Hususiyle Türk İsvaç Hukuk Bakımından Vekaletsiz İşgörme**, İstanbul 1963. s.20. vd.

¹¹ A.Şeref Gözübüyük, **T.C 1982 Anayasası**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2000, s. 123.

hükümlere göre zarar veren personele rücu hakkı vardır. ¹² Bu kanunlar ışığında Yargı makamları tarafından da uygulamaya yönelik kararlar ortaya çıkmıştır. Yargıtay'ın bu yönde vermiş olduğu bir kararına göre : “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin, görevlerini yaparken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davalarının, kendilerine rücu edilmek kadıyla ancak idare aleyhine açılabileceği gözetilmelidir”¹³ demektedir.

Bu tür davalarda görevli mahkeme idari mahkemelerdir. Mahkeme görev hususunda re'sen karar verebilir. İdari mahkemeler de gerçek kişi aleyhine dava açamaz. Böyle bir durum da, mahkeme, davayı husumet yönünden red etmesi gerekmektedir.

Yargıtay'ın bu konuda vermiş olduğu bir kararına göre:

“Davalı doktorun kamu görevlisi olarak yetkilerini kullanırken işlediği kusurlu eylemden doğan tazminat davası, kedisine rücu edilmek koşulu ile ancak idare aleyhine açılabilir. Kaldı ki davalı doktor gerçek kişi olup idari yargıda aleyhine dava açamaz. Husumet mahkemece re'sen gözetilmelidir. Bu nedenle davalı doktor hakkındaki davanın husumet nedeniyle reddi gerekir (2709 s. Anayasa m.129/5)”¹⁴.

Bu kararlarda kamu kurumunda çalışan hekim hakkında açılacak tazminat davalarında görevli mahkemenin idare mahkemeleri olduğu belirtilmektedir. .

Buna göre, kural olarak, memur ve kamu görevlilerin, Kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı, doğrudan doğruya memur ve kamu görevlisine karşı dava açamaz. Bu tür zararlara karşı devlete dava açılmaktadır. ¹⁵

Yalnız bu ilke memurun görev ve yetkisiyle sınırlıdır. Memurun yetkisi dışında ve görevini aşan işlem ve eylemlerinde özellikle kasti bir davranış ve eylemlerinden dolayı kişilere verdikleri zararlar için doğrudan doğruya memura karşı dava

¹² İbrahim Pınar, **Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2000. s. 39.

¹³ Yargıtay 10.HD. E: 2002/5311, K: 2002/6401, T: 17.9.2002., CORPUS-v20.

¹⁴ Yargıtay 13. HD. E: 2002/5171, K: 2002/6918, T: 10.6.2002., CORPUS-v20.

¹⁵ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 132.

açılabilir¹⁶. Memurun görevi haricinde şahsi kusuru varsa kendisi aleyhine dava açılabilir. Bununla ilgili Yargı kararları da vardır.

Yargıtay'a göre:

“Her ne kadar Anayasa'nın 129/5. maddesi gereği kamu görevlisinin görevi nedeniyle verdiği zararlar idareden istenirse de, zarar verenin görev sınırı dışına çıkarak, kişisel kusuru ile neden olduğu zararlar bu maddenin kapsamı dışında kalırlar. Davacılar da dava dilekçesinde davalıların kişisel kusuruna dayandıklarına göre, mahkemece yapılacak iş, davanın esasına girerek davalıların kişisel kusurlarının olup olmadığını belirleyerek varılacak sonuca göre hüküm kurmaktan ibarettir”¹⁷.

Buna göre hekimin kişisel kusurundan nedeniyle kişilere vermiş oldukları zararlardan dolayı doğrudan doğruya kendisine karşı dava açılabilir.

Kişisel kusur sadece kin, hınç, düşmanlık etkisiyle değil, görevin gerekli özen ve itinanın gösterilmemesi, meslek ilkelerine aykırı hareket edilmesi durumlarında da söz konusu olmaktadır. Yargıtay'ın bu yönde yerleşmiş kararları vardır.

Yargıtay kararında:

“Memur ve kamu görevlilerinin kişisel kusur teşkil eden eylemleri, Anayasanın memur ve kamu görevlileri için öngördüğü teminat kapsamında kabul edilemez. Kişisel kusur ise; sadece kin, hınç, düşmanlık ve benzeri duyguların etkisi altında gerçekleşen eylemler bakımından değil, görevin gerekli kıldığı özenin gösterilmemesi ve mesleğin gerektirdiği ilkelere uyulmadan yerine getirilmesi durumlarında da söz konusu olur.”¹⁸ demektedir.

Memur olan hekimin şahınsa karşı dava açılması istisnai bir durum olup bu anlatılanlarla sınırdır. Bunun haricindeki davalar memurun şahsına karşı açılmayıp, çalışmış olduğu kurum aleyhine açılmaktadır.

¹⁶ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 132.

¹⁷ Yargıtay, 4. HD. E: 2004/11762, K: 2004/10881. T : 30.9.2004., <http://www.kazanci.com.tr/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibbb/files/4hd-2004-11...> Erişim Tarihi : 22.12.2006.

¹⁸ Yargıtay 4. HD., E: 1998/6342, K: 1998/9531, T:30.11.1998.,Dijital MSD 2002/Mevzuat & Hukuk Otomasyonu v.1.0.2.93.

Hekim, kamu kurumunda çalıştığı zaman memur olarak görevini yaparken bir takım idari kurallara bağlı olup bunlara uymak zorundadır. Böyle durumlarda hastayı tedavi etme zorunluluğu vardır. Kişinin rızasına gerek kalmadan hastaya müdahalede (zorunlu aşı vd.) bulunabilmektedir. Müdahaleyi gerektirmeyen rapor düzenlemesi gibi idari görev yetkilerini kullanmak zorunda kalmaktadır. Hekimin böyle hallerde kusurlu hareketleriyle bireylere zarar vermişse Anayasa'nın 129/5. maddesinin uygulanmalıdır. Bu durumlarda hekime karşı doğrudan doğruya dava açılmaz. Dava idare aleyhine açılmaktadır. Çünkü hekim ile hasta arasında zorunlu olan özel hukuk sözleşmesi kurulmamıştır. Hekim bu müdahaleleri zorunlu olarak yapmaktadır. Hasta ile kurum arasında bir sözleşme kurulmuştur¹⁹.

Bu konuda Yargıtay :

“Davaya konu somut olayda, davalı Balıkesir Devlet Hastanesi'nde Kulak Burun ve Boğaz Müttehassısı olarak görevli bulunduğu sırada işlemiş olduğu iddia edilen “kasıtlı hareketi ile” davacıya ehliyet alabilir raporu vermemiştir. O halde belirtilen Anayasa kuralı uyarınca bu aşamada adı geçen doktora husumet düşmeyeceği gözetilmeden davanın esasının incelenmesi bozmayı gerektirir”²⁰. demektedir.

Bu nedenle bu tür hadiselerde hekime karşı tazminat bakımından husumet yönetilmez.

Bir kişi idarenin işlem ya da eyleminden zarar görebilir. Zarar gören kişi zararını tazmin etmek isterse, İdare mahkemelerde Tam Yargı Davası açması gerekir. Zararın sebebi idarenin eyleminden kaynaklanıyorsa, olayı öğrendikten sonra bir yıl, her halükarda olay tarihinden itibaren beş yıl içinde, maddi ya da manevi zarara sebebiyet veren idareye karşı başvurulur. İdare bu başvuruyu red ederse, ya da 60 gün içinde cevap vermezse ret ya da bu 60 günden sonra, ikinci 60 gün içinde zarara sebebiyet veren idareye karşı dava açılabilir²¹.

¹⁹ Aşcıoğlu, a.g.e., s. 135.

²⁰ Yargıtay. 4. HD. E: 1987/1034, K: 1987/1887, T: 16.03.1987, Aşcıoğlu, a.g.e., s. 135.

²¹ Mazlumder, İnsan Hakları ve Mazlumlar için Dayanışma Derneği, İstanbul Şubesi, Haklarımız, İstanbul: Mazlumder İstanbul Şubesi İktisadi İşletmesi Yayınları, s. 52-53.

Kamu kurumuna ait hastanelerle ile diğer sağlık birimlerinde hastaların zarar görmesi halinde bu kurumlara karşı açılacak davalarda (tam kaza davası) görevli mahkeme, kural olarak, idari yargı'dır. Bakanlıklar veya Üniversitelere aleyhine dava açılması halinde yetkili idare mahkemelerinde açılmalıdır. Asker kişilerin askeri hastane ile diğer hizmet birimlerinde tedavi esnasında uğramış oldukları zarar sebebiyle açılacak tazminat davalarında "Askeri Yüksek İdare Mahkemesi" görevlidir²².

Bu konuda Yargıtay :

"Bilindiği gibi, Üniversite bir kamu kuruluşudur. Bu nedenle davalı üniversiteye bağlı bir sağlık kuruluşu olan Hacettepe Tıp Fakültesinde görülen hizmet, bir kamu hizmeti niteliğindedir. Davacının iddiasına göre, hizmet iyi işlememiş ve kendisi bu yüzden zarar görmüştür. Olayda idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığını incelemek ve davacının tazminat talebi hakkında karar vermek görevi ise idari yargı yerine aittir"²³. demektedir.

Hastaların teşhis ve tedavisinden kaynaklanan sorumluluğun unsurlarından olan zarar- illiyet bağının kurulması ve kusurun ispatlanması yükü zarar gören hasta veya yakınlarına aittir. Kusuru ve illiyet bağını zarar gören ispatlayacaktır. Bu kural haksız fiil sorumluluğunda olduğu kadar sözleşme ilişkisinden kaynaklanan sorumluluk için de geçerlidir²⁴.

Hekimlere karşı açılacak maddi ve manevi tazminat davaları belli sürenin geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Hekim ile hasta arasında sözleşme kurulmuşsa açılacak davalarda beş yıllık zamanaşımı vardır. Sözleşmenin olmadığı hallerde ise zamanaşımı süresi bir yıldır. Hastaya zarar verilmesi halinde, eylem, Türk Ceza Kanununa göre ayrıca suç teşkil ediyorsa, Ceza Kanununda bu eylem için daha fazla zamanaşımı öngörülmüş ise, bu süre tazminat davalarında geçerli olur. Zamanaşımı hususu savunmada ileri sürülmelidir²⁵.

²² Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 137.

²³ Yargıtay 4.HD. E: 1981 / 7226, K: 1981/8081, T: 04.06.1981. Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 137.

²⁴ Aşcıoğlu, **a.g.e.** s. 138.

²⁵ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 143.

3.1.2.2. Özel Kesiminde Çalışan Hekimler

Özel kesimde çalışan hekimlerin hastaya zarar vermesi halinde aleyhlerine maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Bu tür tazminatların açılması hekimlik sözleşmesi ile belirlenir. Hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşmenin olmadığı ve vekaletsiz iş görme hükümlerinin uygulanmadığı hallerde genel haksız fiil hükümlerine göre dava açılabilir. Bu nedenle kasten ya da ihmalen hastaya zarar veren hekim 818 sayılı Borçlar Kanunu 41. maddesindeki: “Gerek kasten gerek ihmal ve teseyyüp yahut tedbirsizlik ile haksız bir surette diğer kimseye bir zarar ıka eden şahıs, o zararın tazminine mecburdur” hükmü gereğince sorumlu olmaktadır²⁶

Bir kişinin şahsiyet hakkı zarara uğrayabilir. Bu zararın sebebi hukuka aykırı bir şekilde olmak şartıyla, tecavüze uğrayan kişi, zarar veren kişiye, bu zarar karşılığında manevi tazminat davası açılabilir²⁷. Hekimler aleyhinde manevi tazminat davaları açılabilirliğine dair Yargıtay kararı da vardır:

“Hakim; manevi tazminatı somut olayda beliren özel hal ve şartları değerlendirerek hak ve nasafete adalete uygun takdir etmekle yükümlüdür. Manevi tazminat zarara uğrayanda bir huzur duygusu vermeli, ruhi ızdırabın dindirilmesini amaç edinmelidir. Esasen manevi tazminatın fonksiyonu bu noktada toplanmaktadır. O nedenle tazminatın miktarı tayin edilirken, bu amaç ve fonksiyonun gözardı edilmemesi kaçınılmazdır²⁸. demektedir.

Tazminat davalarında yetkili mahkemeler; haksız fiilin işlendiği, sözleşmenin yani tedavinin yapıldığı veya davalının bulunduğu yerdeki genel mahkemelerdir. Görevli mahkeme ise davanın değerine göre Sulh Hukuk ya da Asliye Hukuk Mahkemeleridir. Değeri 5.490,00 YTL ye kadar açılacak tazminat davalarında görevli mahkeme Sulh Hukuk Mahkemesi olup bu miktardan fazla açılacak davalarda ise görevli mahkeme Asliye Hukuk Mahkemesi’dir. Özel hastane ve

²⁶ Hatice Sarıtaş, **Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu**, Ankara: Bige Yayınevi, 2006, s. 118

²⁷ Hancı, **a.g.e.**, s. 492.

²⁸ Yargıtay, 13 HD. E: 1996/003880, K: 1996/006163, T: 17.06.1996., CORPUS-v20.

liniklerin sorumluluğunun söz konusu olduğu durumlarda da aynı yetki ve görev kuralı geçerlidir. Yetkili mahkeme ise hekimin ikametgahında bulunan mahkemelerdir. Aynı zamanda zarar verilen yerdeki mahkemelerde yetkilidir²⁹.

3.2.CEZA VE CEZA MUHAKEMESİ HUKUKU AÇISINDAN HEKİM HAKLARI

3.2.1. Ceza Hukuku Açısından Hekim Hakları

3.2.1.1. Genel Olarak

Bu başlık altında hekim haklarının hasta hakları bağlamında yani meslek ve sanatın icrası dolayısıyla ortaya çıkacak mağduriyetin giderilmesi için ceza hukuku, değerlendirilmesi yapılacaktır.

Ceza hukuku açısından konunun ceza kanunu çerçevesinde ele alınacağı açıktır, ancak ceza kanununda yapılan son değişikliklerle bu konunun oldukça titiz ve geniş şekilde ele alındığını görüyoruz.

Hekim haklarıyla ilgili olarak 5237 sayılı ve 26.09.2004 tarihli, 25611 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan Türk Ceza Kanunu'nda yeni düzenlemeler yapılmıştır.

3.2.1.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuksal Niteliği

Tıbbi müdahale bir yönden etik bir yönden hukuksal açıdan değerlendirilmelidir. En geniş anlamda tıbbi müdahale ile kastedilen; “kişilerin bedensel, fiziksel veya psikolojik bir hastalığını, noksanlığını teşhis ve tedavi etmek veya bu mümkün olmadığı takdirde hastalığı hafifletmek ya da acılarını dindirmek

²⁹ Aşcıoğlu, a.g.e., s. 136.

veya onları böyle bir rahatsızlıktan korumak ya da nüfus planlaması amacı için, tıp mesleğini icraya kanunen yetkili kimseler tarafından, tıp biliminde genel kabul görmüş kural ve esaslara uygun olarak gerçekleştirilen, en basit teşhis ve tedavi yöntemlerinden başlayarak en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan her çeşit faaliyettir”³⁰.

Tıbbi müdahale teşhis ve tedavi içerir. Hastalığın bulgularına bakarak ne olduğun belirlenmesi anlamında teşhisi hekimin genel kabul görmüş teknikler ve yetkinliğini gösterir geçerli belgelere sahip olduğu için yapabilmektedir.

Teşhis hastanın dinlenmesi, bu dinlemenin sorularla genişletilmesi, el veya özel aletlerle müdahale laboratuvar araştırmaları ve başkaca birçok olanağın kullanılması ile ortaya çıkan bir nitelendirme dir.

Teşhis sonrasında tedavi aşamasına geçilir. Hastanın bedensel ya da ruhsal durumunda ortaya çıkan sıkıntılı hallerin giderilmesi yaşamını daha kaliteli sürdürebilme olanakları ya da ömrünü uzatma imkanları bütün olarak tedavi şeklinde nitelendirilebilir. Aslında gerek teşhisin gerekse tedavinin tıbbi nitelikte olması öncelikli bir kabuldür.

Genel bir başlık altında ele alınmakla birlikte tıbbi müdahale uygulama açısından farklı nitelikler gösterebilir. Yeni bulunmuş yöntemlerin kullanılması organ nakli, kısırlaştırma, kastrasyon, kürtaj, cinsiyet değiştirme v.b. haller özel nitelikte tıbbi müdahalelerdir, bu gibi haller tıbbi ve hukuki açıdan özel bir şekilde değerlendirilmektedir³¹.

Hastanın yaşamına, sağlığına ve vücut bütünlüğüne yapılacak olan müdahalenin, tıbbi müdahale olarak değerlendirilmesi ve hukuka uygun olabilmesi

³⁰ Çakmut, **a.g.e.**, s. 24.

³¹ Hatice Sarıtaş, **a.g.e.** s. 20. v.d.

için bazı koşulların olması gerekmektedir. Bu koşullar olduğu takdirde müdahale hukuka uygun olacak ve hekimlerin sorumluluğu doğmayacaktır³².

Tıbbi müdahalenin hukuksal niteliğini tespit etmek ve bu müdahaleleri hukuka uygun hale getiren nedenleri belirlemek gerekmektedir. Bunlar ise hukuka uygunluk nedenleri, hakkın kullanılması, ilgilinin rızasıdır. Yeni TCK'nda da özel olarak düzenlenen kurumlardır³³.

Tıbbi müdahale fiili, eylem sonrası ortaya çıkan sonuçlara göre, kasten-taksirle yaralama, öldürme ve hakaret gibi çok sayıda suç tipini oluşturabilmektedir. Bunlardan en fazla yaralama şeklinde ortaya çıkan suç tipidir. Yaralama, hastanın vücut bütünlüğünü bozan bir eylemdir³⁴.

3.2.1.3. Tıbbi Müdahalede Hukuka Uygunluk Nedenleri

Ceza hukukunda bir eylemin suç olarak kabul edilmesi için, maddi, manevi ve hukuka aykırılık unsurlarının olması gerekmektedir. Hukuka uygunluk sebebi suçun yapısal unsuru olan hukuka aykırılık unsurunu ortadan kaldırıp eylemi hukuka uygun hale getirmektedir. Hukuka aykırılığı ortadan kaldıran sebeplere, hukuka uygunluk nedenleri adı verilmektedir. Hukuka uygunluk nedenleri, kişinin eylemi gerçekleştirdiğinde var olan sebeplerdir. Dolayısıyla eylem hukuka uygun olarak ortaya çıkmaktadır³⁵.

Tıbbi müdahaleler bakımından hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası şeklindeki hukuka uygunluk nedenleri öne çıkmaktadır. Bu nedenle aşağıda bu iki neden değerlendirilecektir.

³² Çakmut, **a.g.e.**, s. 26

³³ Fatih Selami Mahmutoglu, "5237 sayılı Türk Ceza Kanunu'daki Yeni Düzenlemeler Işığında Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Ceza Sorumluluğu", **İleri teknoloji Tıbbi ve Hekim Hasta İlişkisi**, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2006, s. 204.

³⁴ Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbi ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 204

³⁵ Fatih Selami Mahmutoglu, "5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda Hukuka Uygunluk Nedenleri", **Hukuk ve Adalet Dergisi**, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005, s. 43.

3.2.1.3.1. Tıbbi Müdahalede Hekimin Haklarını Kullanması

Hukuk düzeni, toplum içinde yaşayan bazı kişilere, her hangi bir konuda hak tanırken, aynı anda, kişinin bu hakkını kullanmasını yasaklaması söz konusu olamaz. Hakkın kullanılmasının bir hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için bazı şartların mevcut olması gerekmektedir. Bunlar ise, kişiye tanınmış subjektif bir hak olması, bu hakkın ortaya çıkmasındaki kaynakta belirlenen sınırlar içinde kullanılması ve bu hak hiçbir makamın müdahale etmeden kullanılabilir özellikte bir hak olmasıdır³⁶.

Hekimin, hastalığı iyileştirme ya da estetik amaçlarla kişiler üzerinde yaptığı tıbbi müdahale şeklindeki fiilleri, hakkın kullanılması nedeni ile hukuka uygun sayılmaktadır³⁷. Bu hakkın kaynağını ise, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ve Türk Tabipler Birliği Kanunu oluşturmaktadır. Hekimlerin yapmış oldukları tıbbi müdahalelerde, hukuka uygunluk nedeninden yararlanabilmesi için, müdahale konusunda hakkı bulunmalı, hastanın rızasının olması, gerçekleştirilen müdahale tıp mesleğinin ve bilimin yerleşmiş kurallarına uygun olması gerekmektedir³⁸.

Hekimlerle ilgili olan yasal düzenlemeler incelendiği zaman görülecektir ki, hekimlik mesleğinin icrasının bir takım şartların olması halinde izin verildiği ve bu mesleğin yapılmasında hekime bir hak tanınmış olduğu anlaşılmaktadır.³⁹ Bu yasal düzenlemeler ışığında konuya açıklamak gerekirse:

Tıbbi müdahaleyi yapacak kişi, Tıp Fakültesi'nde öğrenim görerek mezun olmuş ve hekimlik diplomasını alması gerekmektedir. Tıbbi müdahalede yapılacak olan bir hata, geri dönüşü olmayan zararların doğmasına sebep olabilmektedir. Bu nedenle çok iyi şartlar da eğitim görmüş hekimler tarafından yapılmalıdır. Yanlış

³⁶ Mahmutoğlu, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, s.53

³⁷ Kayıhan İçel, Füsun Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, **Suç Teorisi**, İstanbul: Beta Yayınları, 3. bası, 2004, s. 189-190.

³⁸ Mahmutoğlu, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, s.54.

³⁹ Kayıhan İçel, Füsun Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s.175.

yapılacak müdahale kamu sağlığının bozulmasına da neden olur. Bu sebeple müdahaleyi yapacak hekimin gerekli ve yeterli bilgi birikimine sahip olması için Tıp Fakültesinde okumuş ve diplomasını almış olmalıdır⁴⁰. Bu diplomanın Sağlık Bakanlığı'na onaylanması gerekmektedir. Burada tutulan sicile kayıt edilmektedir. Bu işlemler ise kurucu nitelikte olmayıp, bildirme amacını taşımaktadır⁴¹.

Türkiye Cumhuriyeti vatandaşı olan kişiler hekimlik yapabilirler. Hekimlik mesleğini yapabilmek için 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 1. maddesine göre "Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve her hangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için Türkiye Darülfünunu Tıp Fakültesinden diploma sahibi olmak ve Türk bulunmak şarttır." demek suretiyle, Türkiye'de tıbbi müdahalede bulunacak kişinin Türk olması gerektiğini belirtmiştir. Bu duruma bir istisna getirilmiştir. 1219 sayılı kanunun 77. maddesine göre: "Türkiye'de mevzuatı kanununiyeye müsteniden hakkı müktesepeleri tanınmış olan ecnebi tabipler, dış tabipleri, dişçiler ve ebeler sanatlarını bu kanun ahkâmı dairesinde icra edebilirler." demekle yabancı hekimlerin önceden çalışıyor olma şartıyla Türkiye'de mesleklerini icra etmelerine izin verilmiştir⁴².

Hekimlerin, hekimlik mesleğini yapabilmek için 6023 sayılı Tabipler Birliği Kanununun 7. maddesine göre, Tabipler Odası'na kayıt olmak ve üyelik yükümlülüklerine yerine getirmesi gerekmektedir⁴³.

Hekimlerin mesleğini yapmasında geçici veya sürekli engel bir halin bulunmaması gerekmektedir. Hekimin geçici olarak mesleğini yapamaması konusunda 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 38. maddesi : "Haysiyet Divanı, odaya girmeyen veya kanunun kendisine tahmil ettiği diğer vecibeleri yerine getirmeyenler hakkında inzibati ceza verir." denilerek ceza verileceği belirtilmiştir. Bu ceza ise Oda Haysiyet Divanı'nca 39. maddeye göre verebilmektedir: "Haysiyet

⁴⁰ Çakmut, a.g.e., s. 28

⁴¹ Erman, a.g.e., s. 93.

⁴² Çakmut, a.g.e., s. 30-31

⁴³ Handan Yokuş Sevük, "Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan Hükümler", **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul: 2007, s. 226.

Divanı, evrakı kendisine tevdi edilen azaların fiil ve hareketlerinin mahiyetine göre aşağıdaki inzibati cezaları verir” diyerek (c) bendinde “15 günden 6 aya kadar geçici olarak sanat icrasından meni,” (d) bendine is: “Bir mıntıkada üç defa sanat icrasından meni cezası almış olanları o mıntıkada çalışmaktan meni.” diyerek hekimin geçici olarak mesleğini yapamayacağı haller belirtilmiştir⁴⁴.

Hekimlik mesleğinin sürekli olarak yapılamaması hallerini ise 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’un 28. maddesinde gösterilmiştir. Bunlar, hekimlik mesleğini yapacak kişinin, ağır hapis, beş seneden fazla hapis cezası alması, sürekli olarak kamu hizmetlerinden yasaklanması ya da meslek ve sanatın kötüye kullanılması şeklinde yapılan bir eylem nedeni ile iki kez mahkeme kararı ile meslek ve sanatın tatili cezası ile mahkum olan ya da iyileşmesi mümkün olmayan akıl hastalığına yakalanmış olan hekimler, Sağlık bakanlığı’nın teklifi üzerine, Yüksek Haysiyet Divanı’nca verilecek karar ile mesleğin yapılmasından sürekli olarak yasaklanarak diploması elinden alınır⁴⁵.

Bu nedenle yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için, müdahale yetkili bir kimse tarafından yapılmalıdır. Yetkisi olmayan bir kişi tarafından yapılan tıbbi müdahale, hakkın kullanılması şeklinde hukuka uygunluk nedeni olamaz. Fakat yetkisiz bir kişinin müdahalesi şartları varsa, zorunluluk halini oluşturabilir⁴⁶.

Hekimin hakkını kullanması, yapmış olduğu tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk nedenini oluşturur. Hukuk düzeni, kişiye hakkı kullanma yetkisi vermekle, o hakkın uygulanmasına yönelik eylemleri de hukuka uygun olduğunu kabul etmektedir⁴⁷.

Bu konuyla ilgili olarak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’ nun 26. maddesinin 1. fıkrasında: “Hakkını kullanan kimseye ceza verilmez.” diyerek yasal olarak da

⁴⁴ Çakmut, **a.g.e.**, s. 33

⁴⁵ Çakmut, **a.g.e.**, s. 34

⁴⁶ Kayıhan İçel, Füsun Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s. 175

⁴⁷ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınları , 2006, s. 262

düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemede açıkça belirtildiği gibi, hekim yasal hakkını kullandığı için, diğer şartlara da uygun davrandığı sürece ceza verilemez.

Hakkın kullanılması, hekime, hukuk düzeni tarafından tanınmış subjektif bir hakkın bulunması, bu hakkı hukuk kurallarının gösterdiği sınırlar dahilinde kullanması ve bu hakkı doğrudan kendisi tarafından kullanılması gerekmektedir. Hakkın kullanılması için kişi yetkilendirilmektedir. Hakkın kullanılmasında hekimin dikkat edeceği kural, tıp mesleğinin gereklerine uygun davranarak, hastanın tedavisine yönelik amaçta olması gerekmektedir. Hastanın iyileşme amacıyla değil de, bilimsel araştırma gibi başka amaçlarla, müdahalelerde bulunan hekim meslek hakkının dışına çıkmış kabul edilecektir⁴⁸.

3.2.1.3.2. Tıbbi Müdahalede İlgilinin Rızası

3.2.1.3.2.1. Genel Olarak

Hak sahibinin rızasının, tıbbi müdahaleyi, hukuka uygun hale getirebilmesi için, kişinin şahsına bağlı haklarda kullanması gerekmektedir. Rızanın geçerli olması için belirli koşullara uygun olması gerekir⁴⁹.

Hastanın rızasının hukuka uygunluk sebebi olabilmesi için, müdahalenin, rıza verilen konuda ve bu konu sınırlar dahilinde olması gerekmektedir⁵⁰.

Rızanın konusunu, hastanın mutlak olarak üzerinde tasarruf hakkına sahip olduğu haklar oluşturur. Hasta bu hakkını kullanırken beden bütünlüğüne ve sağlığına zarar vermemesi koşuluna bağlıdır. Aynı zamanda verilen rıza hukuka ve ahlaka uygun olmalıdır. Hastanın yaşam üzerindeki tasarruf yetkisi Türk Hukuku

⁴⁸ Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 205-206

⁴⁹ Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 206

⁵⁰ Kayıhan İçel, Füsun Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s. 175

bakımından kabul edilmemiştir⁵¹. Hasta, yaşamına son verilmesine rıza gösterse dahi tıbbi müdahaleyi yapan hekim, rızanın varlığı kapsamında değerlendirme yaparak bu eylemi gerçekleştiremez.

İnsan kendi vücut organları üzerinde sınırsız tasarruf yetkisine sahip değildir. Kişinin vatanına, devletine, yaşadığı topluma ve ailesine karşı bir takım görevleri vardır. Bu nedenle insanlar kendi vücudunda tasarruf yaparak, bu görevleri yapamayacak hale gelme yetkisi yoktur. Bu tür konularda verilen rıza geçerli olmaz ve eylem hukuka uygun sayılmaz⁵².

Hekimin hastanın rızası üzerine gerçekleştireceği tıbbi müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için “hekimin tıp meslek ve sanatının verilerine uygun olarak hareket etmesidir.” Hekim yeterli ve gerekli tıbbi bilgiye sahip olmadan, tıp biliminin yerleşik kurallarına uygun davranmazsa, bu halde hakkın kullanılması hukuka uygunluk nedeninin belirlenen ölçüleri aşılmış olur ve bunun sonucunda hekimin sorumluluğu doğar⁵³.

Kişinin sahip olduğu bir hakka ilişkin olmak üzere rızası sınırları dahilinde işlediği fiillerinden dolayı ceza verilemez. Bu konuyla ilgili olarak 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun 26. maddesinin 2. fıkrasında: “Kişinin üzerinde mutlak surette tasarruf edebileceği bir hakkına ilişkin olmak üzere, açıkladığı rızası çerçevesinde işlenen fiilden dolayı kimseye ceza verilmez.” diyerek yasal olarakta düzenlenmiştir. Bu yasal düzenlemede açıkça belirtildiği gibi, hastanın rızasıyla yapılan tıbbi müdahalelerde hekime ceza verilemez.

Bu yasal düzenlemede açıkça belirtildiği gibi, hekim hakkını kullandığı için diğer şartlara da uygun davrandığı sürece ceza verilmez.

⁵¹ Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbi ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 211

⁵² Kayıhan İçel, Füsun Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s. 188.

⁵³ Kayıhan İçel, Füsun Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s. 175

Hastanın, bağımsız, sağlıklı, bilinçli ve serbest iradesiyle kendi vücuduna yapılacak tıbbi müdahaleye rıza verebilmesi için, rıza konusunda ehliyetli olmalıdır⁵⁴. Yine tıbbi müdahalelerde ilgilinin rızasının önkoşullarından bu rızayı vermeye ehliyetin olması gerekmektedir. Rızaya ehliyetten anlaşılması gereken, hastanın vücudu üzerinde yapılacak tıbbi müdahaleleri bilmesi, anlaması, sonuçları hakkında yorum yapabilmesi sonuç olarak ta tedavi ya da tıbbi müdahaleyi istemesidir. Rızanın geçerli olmasında hastanın yaşı, akıl hastalığı, akıl zayıflığı halleri önem taşır.⁵⁵

3.2.1.3.2.2. Tıbbi Müdahalede İlgilinin Rızasına İlişkin Özel Haller

Bu başlık altında özellikle yaş küçüklüğü ve akıl hastalığına ilişkin sorunların varlığı ile rıza arasındaki ilişkide ortaya çıkabilecek sorunlar üzerinde durulacaktır.

Rızanın geçerli olması için hastanın yaşı önem taşır. Temyiz gücüne sahip, küçüğün akla uygun davrandığını gösterir yeterli deliller varsa rızası geçerli sayılmalıdır⁵⁶. Bu tür kişilerin müdahaleden önce rızasının alınması, yapılan eylemi hukuka uygun hale getirecektir.

Hastanın yaşının küçük olması halinde tıbbi müdahaleye geçerli rıza gösterebilmesinin koşulu, vücut yapısı üzerinde yapılan müdahaleyi, aydınlatma yapıldıktan sonra kavrama ve müdahale hakkında karar verme yeteneğinin olup olmadığı durumuna göre tespit edilecektir. Rızanın geçerli olması temyiz gücü açısından düşünülmeli ve hastanın akla uygun davrandığının anlaşılması halinde rızasına önem verilmelidir⁵⁷.

⁵⁴ Erman, **a.g.e.**, s. 80.

⁵⁵ Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 208

⁵⁶ Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 208

⁵⁷ Erman, **a.g.e.**, s. 82.

Acil bir müdahalenin varlığı halinde hastanın rıza ehliyetinin olduğunun kabul edilebilmesi bakımından daha düşük düzeydeki ölçütler yeterli sayılmalıdır. Bununla birlikte yapılması zorunlu olmayan tıbbi müdahaleler ile, iyileştirme gayesiyle yapılmayan müdahaleler de ise rıza ehliyeti yaşının yüksek düzeydeki ölçütlere göre belirlenmelidir. Buna göre, rıza ehliyetini sağlayan olgunluk seviyesi insan yapısıyla doğrudan ilgili olup insanın biyolojik yapısı, gelişim psikolojisi ve sosyolojinin kurallarına göre tespit edilmelidir⁵⁸.

Tıbbi müdahale yapılacak olan küçüğün velisinin veya vasisinin rızasının alınması gerekmektedir. Çünkü küçüğün menfaatlerini bu kişiler korumaktadırlar. Küçüğün evlenerek ya da mahkeme kararıyla rüştünü kazanılması halinde, velayet ilişkisi ortadan kalkacağı için müdahale için velinin rızasına gerek kalmayacak küçüğün rızası yeterli olacaktır⁵⁹.

Hastaya yapılacak olan tıbbi müdahaleye, yasal temsilcisinin rıza göstermesi ancak yaşı küçük olan hastanın kendisinin rıza göstermemesi halinde ise, küçüğün yapılacak olan tıbbi müdahalenin özelliğini ve sonuçlarını anlayıp anlamadığı tespit edilmelidir. Müdahalenin yapılması zorunlu ise küçük bakımından hayati tehlike yoksa mahkemeden bu konuda karar alınmalıdır⁶⁰. Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanununda belirtilen yaş sınırının hiçbir önemi olmadığıdır. Böyle bir durumda küçüğün temyiz kudretinin araştırılması gerekmektedir. Hastanın yasal temsilcisine müdahale için rızasını almak üzere zamanında ulaşılmaması ve rızasının alınmasının imkansız olduğu halde ise hekim varsayılan rızanın şartlarını araştırarak ve hukuka uygunluk nedenlerine göre hareket edecektir⁶¹.

Hasta, kendisine yapılacak olan tıbbi müdahalenin önemi ve neticelerini anlayabilecek olgunlukta olmadığı ve gerçekleştirilecek olan tıbbi müdahale de

⁵⁸ Erman, **a.g.e.**, s. 83.

⁵⁹ Köksal Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul: Sermet Matbaası, 1972, s. 134.

⁶⁰ Sevük, **a.g.e.**, s. 229.

⁶¹ Erman, **a.g.e.**, s. 85.

küçüğün sağlığını iyileştirmek gayesini taşıdığında, bu hareketin hukuka uygun olabilmesi için veli ya da vasisinin rızasının olması gerekmektedir⁶².

Rızasını açıklayan kişinin ruh ve akıl sağlığının yerinde olması, rızasını açıklamasını engelleyecek bir durumun olmaması gerekmektedir⁶³.

Kendi başına, tıbbi müdahaleye rıza gösteremeyecek kişilere, Medeni Kanuna göre bir vasi atanması gerekmektedir. Bu ilgili kişinin vasisinin rızasının alınmalıdır. Bunları yapmak için gerekli olan süre bulunmadığı takdirde, hekim, varsayılan rızaya göre tıbbi müdahaleyi yapması gerektir⁶⁴.

Türk hukukuna göre kısıtlılık sebepleri, Medeni Kanunun 405-408'inci maddelerinde belirtilmiştir. Bu maddelerde de belirtildiği gibi, akıl zayıflığı, akıl hastalığı, alkol ve uyuşturucu madde alışkanlığı, sarhoşluk, kötü yaşama tarzı, kötü yönetim, savurganlık, bir yıl ve daha fazla hapis cezası, mahkeme kararıyla ergin olan bir kişinin kısıtlılığına karar verilmesi halinde kişiye vasi atanması gerekmektedir. Türk Hukukunda vasisinin, hastaya yapılacak müdahale ile ilgili olarak rıza verme hakkını kötüye kullanması halinde hekim, Medeni Kanun'un 461'inci maddesi gereğince mahkemeye başvuracaktır. Acil hallerde ise, yukarıda küçüklerle ilgili olarak anlatılan uygulamalar, kısıtlılara yapılan müdahalelerde de uygulanabilecektir⁶⁵.

Akıl hastası olan bir kişi vesayet altına alınmış ise hastanın durumuna bakılmaksızın vasisinin rızası tıbbi müdahale yapılmasına yetecektir. Tıbbi müdahale yapılacak kişi vesayet altına alınmamış ise, hastanın şuuru yerinde değilse, hastanın en yakını tıbbi müdahaleye rıza göstermesi gerekecektir. Akıl hastasının şuuru yerinde ise kendisinin vereceği rıza tıbbi müdahale yapmaya yeterli olacaktır⁶⁶.

⁶² Erman, **a.g.e.**, s. 86

⁶³ Kayıhan, İçel, Füsün Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s. 182.

⁶⁴ Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 209

⁶⁵ Erman, **a.g.e.**, s. 92.

⁶⁶ Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, s. 136-137.

3.2.1.3.2.3. Tıbbi Müdahalede Aydınlatma

Hasta kendi geleceğiyle ilgili olarak karar verebilmek için ilk önce aydınlatılmalıdır. Hastalığı sebebiyle sağlık kuruluşlarına başvuran hasta kurum hekimleri tarafından aydınlatılması tedaviye başlamadan önce yapılacak bir iştir⁶⁷.

Aydınlatmanın amacı, hastanın rızasını sağlıklı olarak vermesi ve bu konudaki iradesini hiçbir etki altında kalmadan bildirmesidir. Hem teşhis koymak ve hem de iyileştirme amaçlı müdahaleler için yapılmalıdır. Bu şekilde davranma sonucu müdahalenin yapılıp yapılmaması konusunda kararı hastanın kendisinin vermesi sağlanmalıdır⁶⁸.

Aydınlatma, hastaya, gerçekleştirilecek olan müdahalenin şeklini, önemi, kapsamı, müdahalenin lehine ve aleyhine çıkabilecekler sonuçları hakkında bilgi vermektir. Hasta bu bilgiler doğrultusunda rıza verip vermeme konusunda sağlıklı bir karar verecektir⁶⁹. Aydınlatmayı yapan hekim, hastanın anlayabileceği sadelikte ve açıklıkta kelimeler kullanmalı, bunu yaparken konudan ayrılmadan doğru bir şekilde yapmalıdır⁷⁰.

Açıklanan rızanın hukuken geçerli olabilmesi için, hastaya, hastalığıyla ilgili olarak teşhis koymak ve uygulanacak tedavi metodunun etki ve sonuçlarının neler olabileceği konusunda gerekli olan bilginin yeteri kadar verilmiş olması gerekmektedir⁷¹.

Tıbbi müdahalelerde ilgilinin rızasının ön koşullarından biri de iradenin sağlıklı olmasıdır. Sağlıklı bir irade ise, hata, aldatma, tehdit gibi iradeyi sakatlayan

⁶⁷ Köksal Bayraktar, "Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı", **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu'ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul: 2007, s.18. (makale: s. 16-20 arası)

⁶⁸ Tanıl Başkan, "Hekimlerin Ceza Hukuku Karşısında Durumları", **Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi**, Sempozyum Dizisi No:48, İstanbul: 2006, s. 11.

⁶⁹ Erman, **a.g.e.**, s. 100

⁷⁰ Erman, **a.g.e.**, s. 102

⁷¹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 284

sebeplerin bulunmamasına bağlıdır. Bu tür koşullar altında verilen rızada hukuka uygunluk nedeninin olmadığı düşünölmelidir. Kendisine müdahalede bulunulacak kişi, müdahalenin yapılma şekli ve sonuçları hakkında bilgi verilip, yeterli şekilde aydınlatılmalıdır. Aydınlatma anlaşılır olması gerekmektedir. Aydınlatma, hastaya müdahalede bulunmadan önce, karar verme yeteneğinin tam olarak bulunduğu anda yapılmalı ve hastaya uygun bir düşünme zamanı tanınmalıdır. Aydınlatma, hastanın kendisine yapılmalı, ancak tıbbi müdahaleye rıza göstermesi gereken başka kişiler varsa, bu kişiler de aydınlatılmalıdır. Aydınlatma özel bir şekilde tabi olmayıp hekimin takdirine bağlıdır. Hekim, mesleğinin getirdiği kurallar çerçevesinde uygun şekilde yapacaktır⁷². Rızanın geçerli olması için bu koşullara uygun davranılması gerekmektedir.

Aydınlatma görevini yerine getirmeyen hekim, gerçekleştirmiş olduğu müdahalede verilen rızanın geçersiz olduğu ve ceza hukuku bakımından sorumluluğu doğabilecektir. Hekimin aynı zamanda mesleki kusuru da söz konusu olacaktır⁷³.

Tıbbi müdahalede için gerekli olan rızanın hukuka uygun olabilmesi için gerekli olan önkoşullardan birisi de rızanın bir hekimin eylemine yönelik olması gerekir. Hekim haricinde yardımcı sağlık personellerine de bazı tıbbi müdahalelerin yapılması yetkisi verilmiştir. Hiçbir yetkiye sahip olmayan kişilere tıbbi müdahale yapma yetkisi tanınmamıştır. Ancak böyle kişiler, acil durumlarda, tıbbi müdahale yapmaları halinde, yaptıkları eylem, zorunluluk hali gereği olduğu için ceza verilemez⁷⁴.

Rızanın yetkili kişiye verilmemiş olması halinde, hastanın rızası için gerekli olan şekil şartı yerine getirilmiş olmamasından dolayı yapılan müdahale hukuka aykırı olacaktır⁷⁵.

⁷² Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 209

⁷³ Erman, **a.g.e.**, s. 101

⁷⁴ Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 210

⁷⁵ Erman, **a.g.e.**, s. 93.

Rızanın geçerli olabilmesi için, istenilmesi ya da düşünülmesi yetmez. Bu rızanın mağdur tarafından açıklanması halinde eylem hukuka uygun hale gelecektir. Rızanın verilmesi yani açıklanması eylemden önce olmalıdır. Bu aşamada verilmediyse en geç eyleme başlanıldığı anda verilmiş olması gerekmektedir. Eylemin devamı süresince, rızanın varlığı da devam etmelidir. Eyleme başladıktan sonra her zaman rıza geri alınabilir. Rızanın geri alınmasından itibaren yapılan eylemlere hukuka uygunluğunu kaybedeceklerdir. Ancak Hasta Hakları Yönetmeliğinin 24/son maddesi tıbbi müdahaleye başladıktan sonra rızanın geri alınması ile ilgili kurala bir istisna getirmiştir. Bu hükme göre “Rızanın müdahaleye başladıktan sonra geri alınması, ancak tıbbi yönden bir sakınca bulunmaması şartına bağlıdır”. Bunun sebebi, rızanın geri alınmasının sebebi, hastanın içinde bulunduğu koşullar ve duymuş olduğu acı nedeniyle özgür iradesinin olmaması olabilir⁷⁶. Tam olarak bayıltılmadan, bölgesel anestezi verilerek yapılan cerrahi operasyonlar da, hasta tarafından rızanın geri alınması nedeniyle cerrahi operasyonu durdurmak, hastaya zarar verecektir. Böyle bir durumda hekimin müdahaleye devam etmesi zorunluluk kapsamında değerlendirilerek tıbbi müdahale sonucu hekime ceza verilemez.

Rızayı açıklama biçimi açık olabileceği gibi örtülüde olabilmektedir. Açıklama yazılı olabileceği gibi sözlüde olabilir. Hatta rızanın anlaşılması şartıyla işaretle yapılması da mümkündür. Mağdurun razı olduğunun mevcut şartlardan anlaşılması halinde ve müdahaleye engel olmaması, sessiz kalması da rıza olarak kabul edilebilir⁷⁷.

Rızanın açıklanması bakımından genel olarak belli bir şekil şartı yoktur. Rızanın verildiğinin ispatı açısından yazılı şekil de yapılması uygundur. Ancak bazı tıbbi müdahalelerde yazılı şekil şartının olması zorunludur. Bunlar ise, Organ ve Doku alınması, Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’unun 70.

⁷⁶ Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbi ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 210

⁷⁷ Kayıhan İçel, Füsün Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s. 184

maddesinde belirtilen operasyonlar ve Hasta Hakları Yönetmeliğinde düzenlenen tıbbi arařtırmalardır⁷⁸.

Hastaya yapılacak teşhis ve tedaviye yönelik m¼dahalede, hasta , rızasının olduğunu söyleyecek durumda olmayabilir. B¼yle bir durumda rızanın olup olmadığına bakılmadan tıbbi m¼dahalede bulunulması gerekebilir. Çünkü tabiplik mesleğini yapan hekim yetkilendirildiği için, tıbbi m¼dahaleye ihtiyacı olan hastaya, iyileşmesine yönelik m¼dahale yapmak zorundadır⁷⁹.

Varsayılan rıza, hastanın rızasının bulunmadığı fakat objektif ölç¼tlere göre rızanın var olduğunun kabul edilmesidir. Varsayılan rızanın olabilmesi için, hastanın m¼dahale sırasında rızasını açıklayabilecek durumda olmaması, önceden aksi bir beyanının bulunmaması, hastanın normal koşularda rıza konusundaki iradesini tahmin etmeye ve bunun sonucuna göre davranmaya dayanmaktadır. Burada dikkat edilecek husus varsayılan rızanın olabilmesi için, eylem, hukuka ve ahlaka uygun olacak ve yaşama hakkına zarar verecek şekilde olmaması gerekmektedir⁸⁰.

Tıbbi m¼dahaleye başladıktan sonra önceden tahmin edilemeyen beklenmedik bir değişikliğin ortaya çıkması halinde ve buna bağlı olarak m¼dahalenin şeklinin değişmesi durumunda varsayılan rıza olduğu d¼ř¼n¼lerek yapılan m¼dahale hukuka uygun olarak kabul edilecektir⁸¹.

Hekim, varsayılan rızanın koşullarının olup olmadığı ve hastanın iradesinin hangi yönde olduğu konusunda hiçbir belirti bulamadığı takdirde “anlayışlı bir hasta” ölç¼tüyle, hastanın en çok yararına olan kararı vermelidir⁸².

⁷⁸ Mahmutoğlu, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 210-211

⁷⁹ Özgenç, **a.g.e.**, s. 285

⁸⁰ Mahmutoğlu, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 211

⁸¹ Sev¼k, **a.g.e.**, s. 230.

⁸² Erman, **a.g.e.**, s. 140.

Genel sağlığı etkileyecek derecede bulaşıcı hastalık gibi bir tehlikenin olması ve hastanın rızasını belirtecek halde olmaması, bu kişinin rıza vermeye yetkili veli ya da vasisinin bulunmaması halinde varsayılan rızanın olduğu kabul edilmelidir⁸³.

Hekim, varsayılan rızanın olduğunu tespit ederken, yanlış değerlendirme yapabilme ihtimalinin olduğunu bilincinde olmalı ve doğru karar verebilmek için vicdani davranışını ön plana çıkarıp hastanın gerçek iradesini tespit etmeye çalışmalıdır. Hekim bu şekilde davrandığı zaman varsayılan rıza hukuka uygun olacaktır⁸⁴.

3.2.1.4. Tıbbi Müdahalede Zorunluluk Hali

Zorunluluk hali, kişinin bilerek yapmadığı, aniden ortaya çıkan bir tehlikeden, kendisini veya başka birisini korumak ve kurtarmak için, tehlikeyi uzaklaştırmaya yetecek derece de bir hareketi yapması halidir⁸⁵.

Trafik kazası, ani müdahale edilmenin zorunlu olduğu haller ya da hastanın rızasının alınmasına olanak bulunmayan hallerde hekimin tıbbi müdahalede bulunmasında zorunluluk haline gidilip gidilemeyeceğinin üzerinde durmak gerekir.

Türk Ceza Kanunu'nun 25. maddesinin 2. fıkrasında zorunluluk haliyle ilgili hüküm şöyledir: "...(2) Gerek kendisine gerek başkasına ait bir hakka yönelik olup, bilerek neden olmadığı ve başka suretle korunmak olanağı bulunmayan ağır ve muhakkak bir tehlikeden kurtulmak veya başkasını kurtarmak zorunluluğu ile ve tehlikenin ağırlığı ile konu ve kullanılan vasıta arasında orantı bulunmak koşulu ile işlenen fiillerden dolayı faile ceza verilmez"⁸⁶. Bu hükümden de anlaşılacağı üzere zorunluluk halinde işlenen bir suçtan dolayı faile ceza verilmez.

⁸³ Kayhan İçel, Füsün Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s. 175-176

⁸⁴ Erman, **a.g.e.**, s. 152.

⁸⁵ Mahmutoğlu, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, s. 50.

⁸⁶ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **Gerekçeli Ceza Kanunları**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007, s. 75.

Zorunluluk hali, kusurluluğu etkileyen önemli bir unsurdur. Zorunluluk halinde işlenen bir eylem, haksızlık teşkil etme özelliğini korumaktadır. Ancak eylemi yapan kişi, zaruret halinde eylemi gerçekleştirmiş olması sebebiyle kusurlu olarak kabul edilmemektedir⁸⁷.

Ülkemizde ceza hukukçuları tarafından zorunluluk hali, eylemin hukuka uygun bir sebebi olarak da düşünülmektedir. Yeni TCK' nın 25. maddesinin ikinci fıkrasından anlaşılan zorunluluk halinin “kusurluluğu ortadan kaldıran bir neden olarak” kabul edildiği açık bir şekilde belirtilmiştir. Yeni CMK'nın 223. maddesinin ikinci fıkrasında beraat kararı verilecek haller sayılmıştır. Bunlardan (d) bendinde: “yüklenen suçun sanık tarafından işlenmesine rağmen, olayda bir hukuka uygunluk nedeninin bulunması” halinde beraat kararı verileceği belirtildikten sonra aynı maddenin üçüncü fıkrasının (b) bendinde: “yüklenen suçun hukuka aykırı fakat bağlayıcı emrin yerine getirilmesi suretiyle veya zorunluluk hali ya da cebir veya tehdit etkisiyle işlenmesi” hallerinde kusurun bulunmaması nedeniyle ceza verilmesine yer olmadığına karar verileceği belirtilmiştir. Bu hükümler ışığında mevzuatımızca zorunluluk hali kusurluluğu etkileyen bir sebep olarak kabul edilmektedir⁸⁸.

Zorunluluk hali ile ilgili düzenlemede “tehlikenin kişiye ait bir hakka yönelik ve ağır olması koşulu” aslında iki alt koşulu içermektedir; Söz konusu tehlikenin onunla karşılaşan kişiye ait bir hakka yönelmiş olması ikincisi ise ağır nitelik taşımasıdır. Örneğin bulaşıcı hastalığa tutulan bir kimsenin başkalarının sağlığını korumak için, zorla hastaneye götürülüp ayrı bir bölüme kapatılması da zorunluluk halini oluşturur⁸⁹.

⁸⁷ Özgenç, **a.g.e.**, s. 347

⁸⁸ Özgenç, **a.g.e.**, s. 349

⁸⁹ Kayıhan İçel, Füsun Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s. 161.

3.2.1.5. Hekimin Gerçekleştirildiği Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumluluğu

3.2.1.5.1. Genel Olarak

Hekim, mesleğinin gereği olarak, kişilere tıbbi müdahalede bulunmaktadır. Tıbbi müdahalede bulunurken de amacı kişileri sağlığına kavuşturmadır. Tıbbi müdahalenin temelini bu amaç oluşturur, bu amaç dolayısıyla da hekim için bir sorumluluk alanı zorunludur. Ancak bu sorumsuzluk alanının sınırları vardır. Bu sınırı en geniş anlamda hekimin kusurlu davranışı ortaya çıkaracaktır. Hekimin sorumluluğu özel hukuk anlamında tazminata hükmedilebilmesi ceza hukuku anlamında ise cezalandırılabilmesi sonucunu doğurur.

Hekimin, hekimlik sıfatı ve amacının dışında hastaya zarar vermek kastı ile yaptığı eylemleri açısından herhangi birisinden farkı olmayacağını belirtmek gerekir.

3.2.1.5.2. Hekimin Sorumluluğu Açısından Özel Haller

Tıbbi müdahaleye ilişkin genel girişte de değinmiş olduğumuz bazı özel haller hukuksal sorumluluk açısından özel olarak ele almayı gerektirmektedir. Bu nedenle insan üzerinde deney, kürtaj ve çocuk düşürme kısırlaştırma, ötenazi gibi durumlar üzerinde özel olarak durmak gerekir.

3.2.1.5.2.1. Taksirle Yaralama ve Öldürme

Taksir, fail tarafından istenilmeyen neticenin, failin dikkat ve özen yükümlüğüne aykırı davranması sonucunda gerçekleşmesidir. Taksir bilinçli ve bilinçsiz olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. Bilinçsiz taksirde fail, soyut olarak sezebileceği bir sonucu somut olayda dikkat ve özen eksikliğinden dolayı sezememiştir. Bilinçli taksirde ise, somut olayda yapmış oldu eylemin olası

neticelerini sezmiş ancak yeteneğine güvenerek hukuk düzeninin yasakladığı harekete devam etmiş, ama eylemin sebep olabileceği neticenin de oluşmaması için bütün emeğini göstermiştir. Fail, göstermiş olduğu bu emeğe karşın istemediği bu netice yine de gerçekleşmiştir. 5237 Sayılı TCK da bu konular hakkında yasal düzenleme yapılmıştır. Buna göre: 22. maddenin 1. fıkrasında, “Taksirle işlenen fiiller kanununun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.” 2. fıkrasında, “Dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesi” bilinçsiz taksir, 3. fıkrasında ise, “Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın neticenin meydana gelmesi” bilinçli taksir olarak yasal anlamda tanım yapılmıştır.⁹⁰ Bilinçli taksirde, kişi, neticenin meydana gelme ihtimalini genel olarak öngörmesine rağmen, somut olayda bunun meydana gelmeyeceği düşüncesindedir⁹¹.

Hekimin tıbbi müdahaleleri sonucu ortaya çıkan sonuç eski deyimıyla bir müessir fiil oluşturabilir, ya da yeni yasanın söylemiyle yaralamaya yol açabilir.

Bunun dışındaki hallerde hekimin örneğin hastanın tedavisi, durumunun iyileşmesi için yapılan müdahaleler de sonucu öngörmesi gerekirken öngöremediği haller üzerinde özel olarak durmak gerekir.

Belirli bir meslek veya sanata mensup olan ve bunu yerine getiren kişi, meslek ve sanatının temel dayanaklarını tedbirsizlik, dikkatsizlik, acemilik ya da emir ve kurallara aykırı olarak ihlal ederse, meslek ve sanatını yerine getirirken taksirli davranmış olur.

Bu ilke ile eylemde bulunan kişiye kusursuz olması halinde ceza yaptırımını uygulanmayacağı, öbür taraftan da eylemde bulunan kişiye kusurundan daha ağır bir ceza verilemeyeceğini belirler. Bu nedenle kusurluluğun ceza hukukunda iki

⁹⁰ Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 214-215

⁹¹ Kayhan İçel, Füsun Sokulu-Akinci, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s. 258.

görünümü vardır. Bunlar ise kast ve taksirdir⁹². Türk Ceza Yasasında yapılan yeni değişiklikler sonucunda kast ve taksir kusurluluk içerisinde, suçun manevi unsuru olarak kabul edilmiştir. Diğer yandan kusurluluk da suçun unsuru olmayıp, suçun cezalandırılabilirliğinin bir ifadesi olarak şekillenmektedir.

Yara, fiziksel ya da kimyasal bir maddenin vücutta meydana getirdiği her türlü iz ve hasardır. Böyle bir hasarın meydana gelmesi olayına ise yaralama adı verilmektedir⁹³. Yaralama, ceza hukukumuzda bir suç tipi olarak karşımıza çıkmaktadır.

Yaralama suçlarında kişinin vücut dokunulmazlığı ihlal edilmekte ve zarar görmektedir. Suçun konusu, saldırıya uğrayan kişinin vücududur. Kişinin vücuduna zarar vermekle, vücut tamlığı hukuki değerine aykırı davranılmış olur⁹⁴.

Hekim, hastayı tedavi etmek amacıyla müdahalede bulunmaktadır. Bu nedenle zararlı bir sonuç doğmuş olsa bile bunu kasıtlı olarak yaptığı düşünülemez. Bu durumda ortaya bir zarar çıkmış ise taksirle işlenen bir fiil var demektir⁹⁵.

Bazı yazarlara göre başarılı bir tıbbi müdahale, sağlığa zararlı olmaması koşuluyla, objektif olarak yaralama suçunun unsurlarını oluşturmayacaktır⁹⁶.

Tıbbi müdahale, meslek ilkelerine uygun olarak gerçekleştirildiği halde başarısızlıkla sonuçlanması halinde de, yaralama suçunun yasal unsurlarını oluşturmadığı yönündeki görüşler ağırlıktadır⁹⁷. Bu nedenle hekimin, tıp mesleğinin yerleşmiş ilkelerine uygun hareket ettiği halde ortaya zarar çıkarsa bu durumun bir

⁹² Mahmutoglu, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, s. 212

⁹³ Gürsel Çetin, “Türk Ceza Kanunu Açısından Yaralanmalar”, **Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi**, Sempozyum Dizisi No:48, İstanbul: 2006, s. 104. (makale: s. 104-119 arası).

⁹⁴ İzzet Özgenç, **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2006, s. 189-190.

⁹⁵ Tuğrul Katoğlu, “Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul: 2007, s.218.

⁹⁶ Çakmut, **a.g.e.**, s. 109

⁹⁷ Çakmut, **a.g.e.**, s. 110

suç olarak kabul edilmemelidir⁹⁸. Zira bu durumda hekimin taksirinden de söz edilemeyecektir.

Tıbbi müdahalede bazen yapılan tedavi hastanın ölümüne yol açabilir. Bu durumda hekimin sorumluluğu açısından özel olarak ele alınması gerekir.

Hekim müdahaleyi yaparken mesleğinin gereği olan dikkat ve özeni göstermediği için, hastanın ölmesi halinde, taksirli davranışından dolayı sorumlu olacaktır. Hekimlik mesleği gereği öngörmesi gereken bir sonucu öngöremediği için yani hekimin sübjektif koşulları dolayısıyla sorumluluğuna gidilmektedir⁹⁹.

3.2.1.5.2.2. İnsan Üzerinde Deney

Tıbbi deney, sürekli yapılan tıbbi metotlardan farklı olan, araştırması yapılmaya devam edilen ve insanlara bu metotların uygulanması durumunda neticelerinin ne olacağı kesin olarak bilinmeyen bu metotların uygulanmasıdır. Bu deneylerin yapılması hem bilimsel amaçlı, hem de insanları iyileştirmeye yönelik olabilir. İnsanlar üzerinde uygulanacak bu deneylerin hukuka uygun olabilmesi için bazı koşullara sahip olması gerekmektedir¹⁰⁰.

İyileştirme amaçlı yapılan tıbbi denemelerin hukuka uygun olabilmesi için, önceden bilinen bütün tıbbi müdahalelerin hastaya uygulanması halinde faydası olmayacağını anlaşılması, hastanın denemenin yapılması hakkında yeterince aydınlatılması, hastanın rızasının alınması ve denemenin hastane ortamında uzman hekim tarafından gerçekleştirilmesi eylemi hukuka uygun hale getirecektir.¹⁰¹ Ayrıca uygulanacak yöntemin tıp bilimin kurallarına uygunluğunun tespit edilmiş olması, denemenin yapılacağı hastanın vücut yapısı incelenerek, denemenin olumsuz etkilerinin ortaya çıkması halinde gerekli önlemlerin alınması gerekmektedir.

⁹⁸ Katoğlu **a.g.e.**, s. 218.

⁹⁹ Başkan, **a.g.e.**, s. 10.

¹⁰⁰ Erman, **a.g.e.**, s. 225-226.

¹⁰¹ Sevik, **a.g.e.**, s. 239.

Denemenin sonucu, hastaya olacak faydadan daha çok zararlı bir durumu içermemesi, daha önceki denemelerden daha kötü bir sonuç doğurmaması ve bu konuda hastanın aydınlatılmış rızasının alınması kuralına uyulmalıdır. Ancak hastanın tıbbın bilinen bütün yöntemlerin uygulanması halinde iyileşmesi imkansız ise denemelerde daha geniş koşulların yeterli olacağı kabul görülmektedir.¹⁰² Böyle bir durumda yapılan müdahale eylemi hukuka uygun hale getirecektir.

Hasta üzerinde uygulanacak denemenin, hastanın hayati tehlikeye düşmesine sebep olacaksa deneme yapılmamalıdır¹⁰³.

Bilimsel amaçlı yapılan deneylerin hukuka uygunluğu konusuna gelince, tıp bilimindeki gelişmelerin gerçekleştirilmesi bakımından aydınlatılmış rızasının olması şartıyla insanlar üzerinde bilimsel amaçlı deneyler yapılabilir.¹⁰⁴ Tıp biliminde gelişme sürekli olmalıdır. Bunun içinde insanların vücudu üzerinde inceleme ve araştırmalar yapılmasına bağlıdır. Devlet bu araştırmaları yasaklayamaz. Ancak Araştırmayla ilgili olarak bazı sınırlamalar ve şartlar konulabilir. Araştırmayla ilgili olarak getirilen bu şartlara ve yasaklamalara uyulmalıdır. Bu araştırmaların yapılmasında insan onuru her zaman korunmalıdır¹⁰⁵.

3.2.1.5.2.3. Kürtaj ve Çocuk Düşürme

Kürtaj yapılması başka bir anlamla gebeliğe son verilmesi, ana rahminde bulunan ve şekillenmeye henüz başlayan, ceninin tıbbi bir müdahale ile ana rahminden alınmasıdır. Gebeliğe son vermek için yapılan tıbbi müdahale nüfus planlaması ya da annenin sağlığı için yapılabilir¹⁰⁶.

¹⁰² Erman, **a.g.e.**, s. 227.

¹⁰³ Yener Ünver, “Türkiye’de Ceza Hukuku Alanında Yapılan Yakın Tarihli Düzenlemelerde Tıp Hukukuna İlişkin Birkaç Sorun”, **Uluslararası Katılımlı I. Tıp Etiği ve Hukuku Sempozyum Kitabı**, İstanbul: 2005, s. 101.

¹⁰⁴ Erman, **a.g.e.**, s. 228.

¹⁰⁵ Yener Ünver, “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul: 2007, s.158.

¹⁰⁶ İpekyüz, **a.g.e.**, s. 38.

Kürtaj, iyileştirme amacıyla yapılmayan bir tıbbi müdahaledir. Burada yapılan müdahale, gebe olan bir kadının rahminin tıbbi aletlerle kazınarak, gelişmekte olan embriyonun rahimden düşürülmesidir. Tıbbi bir endikasyonun varlığı halinde yapılan kürtaj, iyileştirme amacıyla yapıldığı için, bu kapsamın dışında yer almaktadır¹⁰⁷.

Gebe kadının isteği üzerine, gebeliğin ilk on haftası içinde yapılan kürtaj, kadın hastalıkları ve doğum uzmanları tarafından gerçekleştirilmelidir. Ancak Sağlık Bakanlığı tarafından açılan eğitim merkezlerinde bu konuda kurs görerek yeterlilik belgesini almış olan pratisyen hekimler tarafından, kadın ve hastalıkları doğum uzmanının denetiminde kürtaj yapılabilir¹⁰⁸.

Kürtaj hukukumuzda 2827 sayılı Nüfus Planlaması Hakkındaki Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Buna göre kürtaj, kişinin kendi isteği üzerine yapılan elektif kürtaj olup, gebeliğin on haftası içinde, annenin sağlığına zararlı olmayacak şartıyla izin verilmiştir. Hukukumuzda, yasal şartlara uyulmadan ve gebe kadının rızası olduğu halde yapılan kürtaj operasyonu, Türk Ceza Kanunu'nun 99'uncu maddesindeki "çocuk düşürtme ve düşürme" suçunu oluşturacaktır¹⁰⁹.

Gebe kadının evli olması halinde eşinin rızası da alınmalıdır. Kadın velayet altında bulunmaktaysa kendisiyle birlikte velisinin rızasının da alınması gerekmektedir. Şayet velayet altında bulunuyorsa, ayırt etme gücüne sahipse, kadının ve vasinin rızası alınmalı ve sulh mahkemesine onaylanmalıdır. Kadının ayırt etme yeteneği sahip değilse rızası alınmaz. Gebeliğe son verilmesine derhal müdahale edilmediği takdirde hayati organlarda tehlikeli bir durum oluşacaksa veli ya da sulh mahkemesinde izin almaya vakit yoksa rıza ve izin alınmadan müdahale yapılabilir¹¹⁰.

¹⁰⁷ Erman, **a.g.e.**, s. 201.

¹⁰⁸ Cemal Öztürkler, **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2006, s. 262.

¹⁰⁹ Erman, **a.g.e.**, s. 204

¹¹⁰ İpekyüz, **a.g.e.**, s. 38-39.

Çocuk düşürme suçunun yasal unsurlarının oluşabilmesi için, kadın gebe olması ve ceninde ana rahminde canlı olması gerekmektedir. Bu suçun maddi konusu “cenin”dir¹¹¹.

Gebe bir kadına tıbbi endikasyon sebebiyle yapılan müdahale yapılabilir. Buna göre gebeliğin ilk on haftası geçtikten sonra müdahale yapılabilmesi için, gebeliğin annenin yaşamına zarar verdiği, tehlikeye soktuğu durumların ortaya çıkmasında yapılabilir. Ayrıca doğacak çocuğun ağır bir sakatlığa sebep olacağı hallerinde de yapılabilir. Bu durumun tespiti için ise doğum ve kadın hastalıkları uzmanı ve ilgili daldan bir uzmanın objektif verilere göre vereceği gerekçeli rapor olması gerekmektedir¹¹².

Hukumumuzda gebeliğin ilk onuncu haftasına kadar, gebe kadının rızası ile, onuncu haftadan sonra tıbbi zorunluluğun olduğu hallerde yine gebe kadının rızası varsa gebeliğin sona erdirilmesi için yapılan müdahale hukuka uygundur. Onuncu haftadan sonra gebe kadının rızası olmadan gebeliğe son verilmesi halinde çocuk düşürme suçu oluşur ve TCK 99/1. maddesi gereğince çocuğu düşürten kişi cezalandırılır¹¹³.

Gebeliğin on haftasından sonra tıbbi zorunluluk olmadığı hallerde, rıza verilmiş olsa dahi, rahim tahliyesini gerçekleştiren hekim çocuk düşürme suçunu işlemiş olacaktır. Rıza veren gebe kadın, rıza verdiği için cezalandırılır. Ancak kadının mağduru olduğu bir suçun işlenmesiyle ilgili olarak gebe kalması durumunda, gebelik süresi yirmi haftayı geçmemesi ve gebe kadının rızasıyla, rahim tahliyesi için yapılan müdahaleye sonucu kişiye, ceza verilmez. Rahim tahliyesi uzman hekimler tarafından hastane ortamında gerçekleştirilmelidir. Böyle bir durumda yapılan müdahale hukuka uygun olacaktır¹¹⁴.

¹¹¹ Serap Keskin Kızıroğlu, “Gebeliğe Son Verilmesi, Sterilizasyon, Kastrasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul: 2007, s. 213.

¹¹² Erman, **a.g.e.**, s. 204.

¹¹³ Kızıroğlu, **a.g.e.**, s. 214.

¹¹⁴ Kızıroğlu, **a.g.e.**, s. 215.

3.2.1.5.2.4. Sterilizasyon (Kısırlaştırma)

Sterilizasyon, erkeğin ya da kadının sperm veya yumurtalık yollarının yapılan operasyonla kapatılarak cinsel yapısına zarar vermeden, sadece üreme özelliklerinin devamlı olacak şekilde yok edilmesidir. Ancak tıbbi gelişmeler sonucunda yapılan operasyonlarla bu işlemin geri dönüşmez özelliği ortadan kalkmıştır¹¹⁵.

Sterilizasyon, iyileştirme amacıyla yapılmayan tıbbi bir müdahaledir. Sterilizasyon yapıma amacı, doğum kontrolü yöntemi olarak kabul edilmesidir.¹¹⁶

Sterilizasyon suçu ilgili kişinin rızası olduğu halde ve rızasının olmadığı halde olmak üzere iki şekilde de işlenebilir. Kişinin rızası olmadığı halde bir hekim tarafından kısırlaştırılmasına yönelik yapılan müdahale hukuka aykırı olacaktır. Kişinin rızası olduğu halde hekim sıfatı olmayan kişi tarafından yapılan müdahale yine hukuka aykırı olacaktır¹¹⁷.

Hukukumuzda, sterilizasyon veya kısırlaştırma, ilgilinin rızası olması koşuluyla serbestçe yapılabilmesi kabul edilmiştir. 2827 Sayılı Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un 4' üncü maddesine göre, kişinin isteği üzerine, sterilizasyona mani olacak tıbbi bir sakıncanın olmaması halinde işlem yapılacaktır. Bunun için kişinin 18. yaşını doldurmuş olması gerekmektedir. Sterilizasyon işlemini isteyen kişinin evli olması halinde, eşinde rızasının olması gerektiğini aynı yasanın 6'ncı maddesinde düzenlenmiştir. Böyle bir durumda operasyonu yapan hekim kanunda belirtilen kurallara uymak şartıyla, kanun hükmüne yerine getirdiği için yapmış olduğu müdahale hukuka uygun olacaktır¹¹⁸.

¹¹⁵ Erman, **a.g.e.**, s. 206

¹¹⁶ Erman, **a.g.e.**, s. 201.

¹¹⁷ Kızıroğlu, **a.g.e.**, s. 216.

¹¹⁸ Sevik, **a.g.e.**, s. 242.

3.2.1.5.2.5. Ötenazi

Ötenazi, hastaya yapılan bütün tıbbi müdahalelere rağmen, acılarının hafifletilemediği ve hastalığın iyileşmesinin bugünkü tıbbi bilgiler dahilinde mümkün olmadığı, hastanın daha fazla acı çekmemesi için hayatına son verilmesidir¹¹⁹.

Ötenazi konusu doktrinde iki farklı görüş açısından ele alınmaktadır. Bir kısım yazar ötenazi ile kasten adam öldürmeyi aynı başlık altında değerlendirirken, bir başka yazar gurubunun hastanın rızası ile ilişkilendirerek ötenaziye (özellikle pasif ötenazide) daha farklı bakmaktadır¹²⁰. Aktif ötenazi bilhassa müdahale etmekken, pasif ötenazi hastalığı tedavi etmemedir.

Türk hukukunda, hastanın kendi isteği olsa dahi öldürmeye izin veren bir düzenleme yoktur. Bu nedenle ötenazi hukukumuzda hukuka uygunluk nedeni olmayıp, bu konuda hastanın rızasının olması halinde de gerçekleştirilen eylem suç olarak kabul edilmektedir.¹²¹ Doktrinin büyük bir kısmı ötenazinin suç olmaya devam etmesi görüşündedirler¹²².

Kişi, akli dengesinin bozulması ya da hastalıkla ilgili olarak acı ve ızdırabın etkisiyle hayatını son verme şeklinde bir düşüncesi oluşabilir ve bunu açıklayabilir. Bu koşullar altında kişinin hayatını son vermek istemesi yönündeki açıklamanın hiçbir hukuki geçerliliği yoktur. Bundan da anlaşılmaktadır ki hiçbir insanın kendi yaşamına son verme hakkı olamaz¹²³.

Tehlike anında, kaza gibi bir olay sonucu, tanınmayan bir hastaya, yaşama konusunda şüpheli durumun varlığı olsa bile, yeniden yaşama döndürücü tedbirler alınmalıdır. Ağır zarar görmüş hastanın kurtarılması için gerekli olan müdahaleler

¹¹⁹ Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, s.150

¹²⁰ Bayraktar, **Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, s.158.

¹²¹ Mahmutoğlu, **Hukuk ve Adalet Dergisi**, s.56.

¹²² Erman, **a.g.e.**, s. 127.

¹²³ Özgenç, **a.g.e.**, s. 290

yapılmalıdır. Ölüm başlangıcını gösteren işaretler olsa ve hastanın kurtarılması için yapılan tıbbi müdahaleler anlamsız gözüktüğü yaralanmalarda dahi gerekli olan tıbbi müdahaleler yapılmalıdır¹²⁴.

3.2.1.5.2.6. Organ ve Doku Nakli

Günümüzde organ ve dokular birçok şekilde aktarılması söz konusudur. Bu aktarma çeşitlerini sıralayacak olursak; Birincisi, bir insanın kendi vücudunun bir bölgesinden dokuların alınıp, yine kendi vücudunun başka bir bölgesine nakledilmesidir¹²⁵. İkincisi, canlı ya da ölü bir insandan organ ya da dokuların alınıp başka bir insana nakledilmesidir.¹²⁶ Üçüncüsü ise, insan dışı bir canlıdan, ya da yapay olarak oluşturulmuş bir organın insan vücuduna yerleştirilmesi¹²⁷ işlemidir. Bir kişiden organ ve doku alınarak başka bir kişiye aktarılması işlemi, hukuka ve ahlaka aykırılık konusu, organ ve doku alınan kişi açısından önem arz etmektedir. Organ ve doku aktarılan kişi açısından ise tamamen iyileşmeye yönelik tıbbi bir müdahale kapsamında değerlendirilmektedir¹²⁸.

Canlı bir insandan, organ alınması işleminin hukuka uygun olabilmesi için, organı alınan kişinin rızasının olması ve organ naklini haklı gösterecek üstün bir faydanın varlığının olması gerekmektedir. Rızanın geçerliliği, üstün bir faydaya yönelmelidir. Organ veren kişi kendi iyileşmesine değil, organ alan kişinin iyileşmesine yönelik müdahaleye rıza göstermektedir. Bu nedenle rıza verilirken, gerekli ehliyete sahip olmak ve rızanın açık, serbest ve sağlıklı bir irade beyanı olması gerekmektedir.

Organın alınmasının, vericinin hayatını devam etmesi bakımından önemli olması ve sağlığı tehlikeye düşmesi halinde, organ nakline gösterilen rıza hukuka ve

¹²⁴ Hans-Ludwig Schreiber, "Federal Tabipler Odasının Yeni Bir 'Ötenazi Direktifi' Tasarısı", Çev. Mahmut Koca, **Tıp ve Ceza Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004. s. 137. (Makale s. 127-137)

¹²⁵ otolog transplantasyon.

¹²⁶ alojen transplantasyon.

¹²⁷ xeno-tarnplantasyon.

¹²⁸ Erman, **a.g.e.**, s. 216.

ahlaka aykırı olmaktadır. Vericinin aydınlatılması da en geniş kapsamlı olarak yapılmalıdır. Bu konuda bütün bilgiler vericiye açıkça verilmeli, saklı bir şey kalmamalıdır. Alıcının aydınlatılması ise olağan sınırlar içinde yapılabilir¹²⁹.

Hukukumuzda organ nakli ile ilgili olarak 29.05.1979 tarih ve 2238 sayılı “Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında Kanun” ile düzenlenmiştir. Bu kanuna göre canlılardan ya da ölülerden organ veya doku alınarak başka kişilere nakledilmesi bazı şartlarda izin verilerek, hekime mesleki bir hak tanınmıştır. Organ ve dokunun verilmesi konusunda vericinin açık rızasının olması gerekmektedir¹³⁰. Aynı kanunun 6’ncı maddesine göre, vericinin, 18 yaşını doldurmuş, temyiz gücüne sahip olmasını belirtmektedir. Ayrıca vericinin en az iki tanık huzurunda açık, bilinçli ve serbest iradesi ile yazılı ve imzalı veya iki tanık önünde sözlü beyanları alınıp imzalanan tutanağın hekim tarafından onaylanması zorunludur. Vericinin evli olması halinde eşinin de organ bağıışı işlemi de haberi olması gerekmektedir. Ancak eşin bildiği tutanakla tespit edilmeli, eşin rızasının olmaması organ nakline engel teşkil etmemektedir¹³¹.

Kalp, karaciğer gibi yaşamak için zorunlu olan ancak tek olan organların naklinin hukuken ölülerden alınması gerekmektedir. Bu organlar alınırken cesede zarar verilmemelidir.¹³²

Ölü vericiden organ ya da doku alınması için ölümün gerçekleştiğinin kesin olarak tespit edilmesi gerekmektedir. Bundan sonra ise Organ ve Doku Alınması, Saklanması ve Nakli Hakkında kanunun 14’üncü maddesinde düzenlenen kurallara uyulmalıdır. Buna göre; kural olarak vericinin rızasının olup olmadığı konusunda vasiyetine bakılmalıdır. Bu konuda herhangi bir açıklık yoksa, ölen kişinin o anda

¹²⁹ Erman, **a.g.e.**, s. 218-219.

¹³⁰ Kayıhan İçel, Füsün Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s. 176..

¹³¹ Erman, **a.g.e.**, s. 219.

¹³² Taşkın, **a.g.e.**, s. 31.

yanında bulunan eşi, reşit çocukları, anne, babası ya da kardeşlerinden birisi, bunlarda yoksa, yanında olan bir yakınının izniyle organ ve doku alınabilir¹³³.

Ayrıca açık bir rızasızlık olmadığı takdirde ölünün dış görüntüsüne zararı olmayan örneğin kornea gibi doku ve organlar alınabilir. Doğal afet, kaza gibi sebeplerle ölen ve beden bütünlüğü bu nedenle zarar gören kişilerden doku ve organ alınması, zorunluluk halinde ve buna karşı çıkacak bir yakını olmadığına, rıza olmadan organ alınabilmektedir. Ölü sağlığında ölümünden sonra kendisinden organ ve doku alınmasına karşı olduğunu açıklamışsa bu kişilerden organ ve doku alınmaz¹³⁴.

3.2.2. Ceza Muhakemesi Hukuku Açısından Hekim Hakları

Ceza Muhakemesi hukuku açısından hekim haklarıyla ilgili olarak 25673 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda yeni düzenlemeler yapılmıştır.

3.2.2.1. Hekimin Tanıklığı

Tanık, ceza hukukunda yargılamanın tarafı olmayan, olaylar hakkında beş duyusu ile elde ettiği bilgileri mahkemede açıklayan kişidir. Tanık beyanı, ceza hukukunda gerçeği ortaya çıkarmak için başvuru delillerin en önemlilerinden biridir. Olayın meydana geldiği zaman ile tanık beyanının alınmasındaki zaman arasında uzun bir süre geçmesi halinde, tanığın olayları hatırlaması güçleşir.¹³⁵ Bu nedenle tanık beyanların, olaydan hemen sonra alınması yargılamaya yararlı olacaktır.

¹³³ Kayıhan İçel, Füsün Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoglu, Yener Ünver, **a.g.e.**, s. 177.

¹³⁴ Erman, **a.g.e.**, s. 223.

¹³⁵ Erdener Yurtcan, **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 12. Bası, 2007, s. 272.

Tanık beyanını sözlü olarak vermesi gerekmektedir. Tanık bildiklerini önceden yazıp mahkeme de okuyamaz. Ancak olayın mahiyetine göre notlarına bakılmasına izin verilebilir. Bunun istisnası dilsizler hakkında uygulanır. Dilsizler yazabiliyorsa, bildiklerini yazar ve imzalar. Yazması mümkün değilse, işaretinden anlayan bir kişinin yardımıyla tanıklık yapabilir¹³⁶.

Hekimlik mesleği gibi bazı meslek sahiplerinin mahkemede tanıklık yapmaları halinde, meslekte, insanda ve yaşadıkları toplumda zarar görebilir. Bunun için kanun koyucu bu kişilerin tanıklıktan çekinme haklarının bulunduğunu yasayla düzenlemiştir. Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişi, soruşturma devam ederken bu hakkını kullanır ve daha sonraki aşamalara gelmez. Bu hakkını soruşturmanın devamında kullanan kişi, çekinme hakkını kullanmadan önce alınan ifadeleri okunamaz ve delil olarak kullanılamaz¹³⁷.

Hekimlerin tanıklıktan çekinme koşulları, 25673 sayılı Resmi Gazetede yayınlanmış olan 04.12.2004 tarih ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 46. maddesine göre meslek ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinme başlığı altında düzenlemiştir. Bu maddenin birinci fıkrasında : “Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır.” diyerek tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme koşullarını olduğunu belirtmiş (b) bendinde ise: “Hekimler, dış hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.” demekle hekimlerinde tanıklıktan çekinebileceklerini yasal olarak düzenlemiştir. Aynı maddenin ikinci fıkrasında ise: “Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez.” hükmü getirilmiştir. Buna göre hekimler, ilgili kişinin tanıklık yapma konusunda rızasının olması halinde tanıklıktan çekinemezler.

¹³⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dalı Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 15. Bası, 2006, s. 614.

¹³⁷ Doğan Soyaslan, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2006, s. 416.

Bu maddenin amacı, sır saklama yükümlülüğü bulunan meslek sahiplerini korumaktır.¹³⁸ Buna göre hekim, meslek sırrının söz konusu olduğu hallerde hastaya ait bilgiler konusunda tanıklıktan çekinebilmektedir.

Bu madde de meslek ve sürekli uğraşı olması sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkı olan kişiler, tanıklık yapmaları hakkında, ilgili kişinin rızasının bulunması halinde tanıklıktan çekinme haklarının olup olmadığı hususunu düzenlemiştir. Kanuna göre, hekimlerin tanıklık yapmaları konusunda, ilgili kişinin rızasının olması halinde, tanıklık yapacaklardır¹³⁹.

Tanıklıktan çekinme hakkı bulunan kişilerin, yargılama sırasında, çekinme hakkının olduğunu, mahkeme tarafından bir hatırlatma yapıp yapılmayacağını yasa düzenlememiştir¹⁴⁰. Ancak mahkeme tanıklıktan çekinme hakkının olduğunu hatırlatmak zorunda değildir¹⁴¹.

Tanıklık için çağrılan hekim, tanıklık yapmaktan çekinme hakkının bulunduğunu ve bu hakkını kullanmak istediğini mahkemeye bildirmesi gerekir. Mahkeme re'sen, bu yönde bir karar veremez. Mahkeme tanık hekime tanıklıktan çekinme hakkının bulunduğunu hatırlatmak zorunda da değildir¹⁴².

Hukuk davalarında, meslek sırrı sebebiyle tanıklıktan çekinme hakkını kullanacağını ileri süren hekim, duruşmadan önce bir dilekçe ile durumu mahkemeye bildirebilir. Ancak ceza davalarında duruşmaya gitmek ve duruşmada bu hakkı kullanacağını bildirmek zorundadır. Bu durumda hekim tanıklık yapmaya zorlanamaz¹⁴³.

¹³⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 4. Bası, 2006, s. 238.

¹³⁹ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006, s. 51

¹⁴⁰ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 274.

¹⁴¹ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 418.

¹⁴² Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 164.

¹⁴³ İ.Hamit Hancı, "Hekim Hakları" (Çevrimiçi) <http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>, 25.09.1999.

3.2.2.2. Hekimin Bilirkişilik Görevi

Herhangi bir konuda, uzmanlık alanını ilgilendiren, çözümü için özel bilgi ve teknik kullanan, genelde mahkeme kararıyla mütalaasına başvuru kişiye bilirkişi denir¹⁴⁴. Bilirkişilik ise, olayın özelliğine göre teknik bilgi ve uzmanlığı gerektiren hallerde gerçeğin ortaya çıkarılması için mahkemelerin yararlandıkları bir kurumdur¹⁴⁵.

Bilirkişi olabilmek için bilgisine ihtiyaç duyulan konuda uzman olması gerekmektedir. Kanun koyucu bunu tespit etmek için bilirkişi listesinin oluşturulmasını belirtmiştir. Her yıl adli yargı adalet komisyonlarınca hazırlanan listelerden bilirkişi seçilmesini yasa öngörmüştür¹⁴⁶.

Bilirkişi sahip olduğu teknik bilgiyi, olaya uygulayarak yorum yapmakta ve bir sonuca varmaktadır¹⁴⁷. Bilirkişi, raporunda belirtmiş olduğu görüşünü referanslar ile güçlendirmeli ve uzmanlık alanıyla sınırlı tutmalıdır. Karmaşık ve anlaşılması zor olan tıbbi terimleri, açık ve anlaşılır hale getirmelidir¹⁴⁸.

Hekimden, olayla ilgili olarak teknik ve bilimsel bir görüş alınarak bunların hazırlayacakları rapordan yargılamada yararlanılması mümkündür. Bu kişiler hazırladığı rapor konusunda açıklama yapmak üzere duruşmaya çağırılabilir.¹⁴⁹

Bilirkişilerin adli rapor hazırlamasında, bilimsel gerçeklere dayanarak standart ve objektif özelliğe sahip tablolar oluşturulmuştur. Bu tablolardan adli rapor hazırlayacak hekimler yararlanabilmektedirler¹⁵⁰.

¹⁴⁴ Nur Centel, Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 251.

¹⁴⁵ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 430.

¹⁴⁶ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 600.

¹⁴⁷ Nur Centel, Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 253.

¹⁴⁸ Polat, **a.g.e.**, s. 164.

¹⁴⁹ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 65

¹⁵⁰ Nadir Arıcan, Oğuzhan Ekizoğlu, "Adli Raporların Hazırlanmasında Kullanılan Kılavuz", **Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi**, Sempozyum Dizisi No:48, İstanbul: 2006, s. 148.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 65. maddesi bilirkişiliği kabul yükümlülüğünü düzenlemiştir. Buna göre ;

Madde 65: ”(1) Aşağıda belirtilen kişi veya kurumlar, bilirkişilik görevini kabul etmekle yükümlüdürler:

- a) Resmi bilirkişilikle görevlendirilmiş olanlar ve 64 üncü maddede belirtilen listelerde yer almış bulunanlar.
- b) İncelemenin yapılması için bilinmesi gerekli fen ve sanatları meslek edinenler.
- c) İncelemenin yapılması için gerekli mesleği yapmaya resmen yetkili olanlar”¹⁵¹.

Yasanın belirtmiş olduğu bu kişiler bilirkişilik görevini yapmak zorundadırlar. Resmi bilirkişiler öncelikle atanırlar. Bu kişilerin bilirkişilik yapamayacakları hallerde resmi olmayan bilirkişiler de görevlendirilebilirler. Ancak kamu görevini yürütmekle görevli bulunan kişiler, çalıştıkları kurumlarla ilgili davalarda bilirkişi olarak görev yapamazlar¹⁵².

Hekimler, uzmanlık sahaları ile ilgili olarak bu bilirkişi görevinden kaçınamazlar. Ancak tanıklıktan çekinme hakkı bulunan hekimler bu bilirkişilik görevinden imtina edebilirler¹⁵³. Bilirkişinin şüpheli ya da sanıkla tanıklıktan çekinmeyi gerektirecek derecede akrabalık ilişkisi olması bilirkişilikten çekinme sebebidir. Bilirkişinin mesleği nedeniyle şüpheli veya sanıkla herhangi bir bağının olması bilirkişilikten çekinme hakkı verir. Bilirkişi kendisi ya da yakınların aleyhine görüş bildirmesi gereken olaylarda bilirkişilik görevinden çekinebilir. Bununla birlikte Kanun'da sayılan sebepler dışında, haklı bir nedenle bilirkişilikten çekinebilir. Bu nedenin haklı olup olmadığı konusunda, bilirkişiyi görevlendiren merci inceleyebilir¹⁵⁴.

¹⁵¹ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya, **a.g.e.** s. 673.

¹⁵² Nur Centel, Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 268-269.

¹⁵³ Aşcıoğlu, **a.g.e.**, s. 166.

¹⁵⁴ Nur Centel, Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 273.

Bilirkişiyeye, çalışmanın ve hizmetinin karşılığı olarak, inceleme ve yol giderleri olmak üzere yapmış olduğu işle orantılı uygun bir ücret ödenir. Bu ödenen ücretin miktarı çalışma süresi ve emekle orantılı olmalıdır¹⁵⁵.

3.2.2.3. Hekimin Vücuttan Örnek Alması

Ceza Muhakemesi Kanunu, bazı hallerde kişiler üzerinde kanıt bulmak için tıbbi işlemlerin yapılabileceğini belirtmektedir. Buradaki amaç kişinin ya da toplumun sağlığı için olmayıp ceza yargılamasının amacına ulaşmasını sağlamaktır. Ceza adaletini sağlamak amacıyla maddi gerçeği ortaya çıkarmaktır¹⁵⁶. Delil olarak kullanmak amacıyla şüpheli veya sanıktan, örnek alınabilmesi için, bu kişiler tarafından işlendiği şüphesi olan bir suç olmalıdır. Suçun şüpheli ya da sanık tarafından işlendiği, vücuttan örnek alma dışında başka delillerle ispatlanabiliyorsa, bu yola başvurmamak gerekmektedir¹⁵⁷.

Mağdur, şüpheli ya da sanık haricindeki kişilerden de örnek almak gerekebilir. Bu kişilerin akrabaları ya da başka kişilerde olabilir. Bu hallerde vücuttan örnek alınması gerektiğinde hakim, mahkeme ya da acele hallerde Cumhuriyet savcının kararıyla alınacaktır. Örnek alınacak kişinin tanıklıktan çekinme hakkına sahipse örnek alınmayacaktır¹⁵⁸.

Yargılamada delil bulmak amacıyla yapılan beden muayenesi iç muayene¹⁵⁹ ve dış muayene¹⁶⁰ olmak üzere ikiye ayrılmaktadır. İç muayeneye ilişkin olarak Ceza Muhakemesi Kanununun 75. maddesinde düzenleme yapılmıştır. Dış beden muayenesinin yapılabilmesi için ise herhangi bir karara gerek yoktur.¹⁶¹ Şüphelinin

¹⁵⁵ Yurtcan, **a.g.e.**, s. 304.

¹⁵⁶ Erman, **a.g.e.**, s. 177.

¹⁵⁷ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoğlu, **a.g.e.**, s. 863.

¹⁵⁸ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 252.

¹⁵⁹ İç beden muayenesi: Kafâ, göğüs ve karın boşlukları ile cilt altı dokularının incelenmesini., Nur Centel, Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 264.

¹⁶⁰ Dış beden muayenesi: Vücudun dış yüzeyi ile kulak, burun ve ağız bölgelerinin gözle ve elle yapılan yüzeysel tıbbi incelenmesi., Nur Centel, Hamide Zafer, **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 2006, s. 264.

¹⁶¹ Yener Ünver, Hakan Hakeri, **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, s. 76

dış beden muayenesinin yapılmasıyla ilgili olarak herhangi bir düzenleme yapılmamıştır. Ancak muayene Yönetmeliği' ne göre, bir suçla ilgili delil araştırılmasında Cumhuriyet savcısı ile emrinde bulunan adli kolluk görevlileri ya da mahkemelerin talebiyle şüphelinin dış beden muayenesi yapılabilmektedir. Bu muayene hekim tatarından yapılması zorunludur¹⁶².

Yeni çıkan CMK ile sanığın vücudundan kan ve benzeri sıvılarla, saç, tükürük, tırnak gibi kısımlarından örnekler alınabilmektedir. Ancak bu örneklerin alınabilmesi için iddia edilen suçun cezasının üst sınırı iki yıl ve daha fazla hapis cezası olması gerekmektedir¹⁶³. Kanun koyucunun buradaki amacı, suçun aydınlatılması ile sanığın kişilik haklarına müdahale edilmesi arasında, sanığın kişilik haklarının korunması gerektiğini ön plana almıştır¹⁶⁴.

Vücudun incelenmesi, vücudun dış yüzeyinde ya da boşluklarında olabileceği gibi damardan enjektörle kan alma şeklinde de olabilmektedir¹⁶⁵.

Kişinin vücudundan kan veya benzeri örneklerin alınması ya da iç beden muayenesi yapılabilmesi için, örnek alınan kişinin vücut yapısına ve sağlığına zarar vermemelidir¹⁶⁶.

Kan ve benzeri örneklerin alınması, iç beden muayenesi, hekim ya da sağlık mesleği mensupları tarafından yapılabilir. Uygulamada bu örnekler hemşireler tarafından da alınmaktadır. Savcılık ya da hakim kararı olduğu halde şüpheli ya da sanık kan ve benzeri örnekleri almaya karşı çıkarsa durum Cumhuriyet Başsavcılığına bildirilecektir. Savcılık ise güvenlik güçlerini görevlendirip zorla örnek alma yoluna gidecektir¹⁶⁷.

¹⁶² Nur Centel, Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 261.

¹⁶³ Nur Centel, Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 260.

¹⁶⁴ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 253.

¹⁶⁵ Erman, **a.g.e.**, s. 177.

¹⁶⁶ Nur Centel, Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 261.

¹⁶⁷ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 253.

Soruşturma evresinde, iç beden muayenesinin yapılabilmesi için sulh ceza hakiminin kararının olması gerekmektedir. Cumhuriyet savcısı veya mağdurun bu konuda talebi olmalıdır. Sulh ceza mahkemesi hakimi, savcılık görevini yaptığı zamanlarda bu kararı re'sen verebilir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerin varlığında, Cumhuriyet savcısının muayene kararını vererek, bu kararın onayı için 24 saat içinde hakime başvurmak zorundadır. Bu kararı verme bakımından kolluğun hiçbir yetkisi yoktur¹⁶⁸.

3.2.2.4. Otopsi

Otopsi, ölünün, ölüm sebebini tespit etmek için, baş, göğüs ve karının açılmasıyla yapılan incelemedir. Otopsi, Cumhuriyet savcısının önünde, adli tıp, patoloji uzmanı ya da başka dallardan bir hekim veya biri pratisyen iki hekim tarafından da yapılabilir. Zorunluluk hallerinde başka hekim olmadığı zaman tek hekim tarafından da otopsi yapılır ve raporda da açıkça belirtilir¹⁶⁹. Hekimin hukuki ve tıbbi sorumlulukları açısından otopsinin önemini burada değerlendirmekle de tespit ediyoruz.

Müdafi ya da vekil isterlerse otopside bulunabilirler. Bunun amacı ise, otopsi yapan hekimlerin, otopsi yaparken gerekli özen ve dikkati gösterip göstermediklerini takip etmek, sanık veya mağdur lehine olan hususları raporda gösterilmesini sağlamaktır.¹⁷⁰ Ölmeden önceki hastalığında, ölüne muayene ve tedavi etmiş hekime otopsi yapma görevi verilmemesi gerekmektedir. Ancak bu hekimin hastalığın seyri hakkında bilgi vermesi amacıyla otopside bulunması istenebilir¹⁷¹.

Gömülen ölünün otopsisinin yapılması gerek görülmesi halinde, ölünün mezardan çıkarılmasına soruşturma evresinde savcılık, kovuşturma evresinde ise

¹⁶⁸ Nur Centel, Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 260.

¹⁶⁹ Nur Centel, Hamide Zafer, **a.g.e.**, s. 267.

¹⁷⁰ Soyaslan, **a.g.e.**, s. 262.

¹⁷¹ Nurullah Kunter, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhuğlu, **a.g.e.**, s. 610.

mahkeme kararı olur ve yapılması gereken işlemler kararı veren merci tarafından yapılır. Otopside imkanlar ölçüsünde görüntüler kayda alınır¹⁷².

3.2.2.5. Hekimin İhbar Etme Yükümlülüğü

Bir suçun işlendiğini öğrenen kişi, bu suçu yetkili makamlara bildirmek zorundadır. Toplumda yaşayan bütün insanlar, suçlu kişilerin bulunup cezalandırılmasını talep hakkına sahiptir. Bu nedenle kişinin suçu ihbar etmesi, toplum içinde yaşayan diğer insanlara karşı bir görevdir¹⁷³.

Hekimler mesleğini yapma esnasında kişilere karşı bir suç işlendiğini gösterir belirtileri gördükleri zaman, sağlık yardımını yaptıktan sonra, suçu hemen adli makamlara bildirmek zorundadırlar¹⁷⁴.

Yürürlükten kaldırılan 765 sayılı eski TCK 530. maddesine göre, hekimlerin bir suç işlendiğini öğrendikleri zaman ihbar yükümlülüğü sadece “şahıslara karşı işlenen bir cürüme” rastladıklarında geçerlidir. Bu sebeple, hekim şahıslara yönelik bir suçun haricinde, bir cürüme tanık olmaları halinde suçu bildirme yükümlülükleri yoktur. Bundan da anlaşılabilir hekim, adam öldürme, yaralama gibi şahıslara karşı işlenen suçları öğrendikleri zaman ihbar etme yükümlülüğü bulunmaktadır. Ancak bir kişinin yasak çocuk düşürme (kürtaj) gibi bir olayla karşılaştığı zaman bu suç şahıs aleyhine işlenmediği için ihbar etmeyecek yani yetkililere bildirmeyecektir. Şayet ihbar ederse, eylemi hukuka aykırı olduğu için meslek sırrını açıklamaktan cezalandırılmaydı. Yine eski TCK ‘nın 530. maddesine göre “ bu ihbar kendine yardım ettikleri kimseyi takibata maruz kılacak ahval müstesna” hükmü gereği ikinci bir sınırlama vardı. Bu nedenle eski TCK’ ya göre ihbar edilecek kişinin suçun faili olmaması gerekmektedir¹⁷⁵. Ancak yeni çıkan 5237 sayılı TCK’nın bu konuyu düzenleyen yeni hükmü;

¹⁷² Yurtcan, **a.g.e.**, s. 289.

¹⁷³ Özgenç, **a.g.e.**, s. 197

¹⁷⁴ Öztürkler, **a.g.e.**, s. 296.

¹⁷⁵ Öztürkler, **a.g.e.**, s. 296-297.

Madde 280 –“ (1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır”¹⁷⁶.

diyerek eski yasadaki şahıslar aleyhine ibaresini kaldırmıştır. Aynı zamanda yürürlükten kaldırılan 765 sayılı eski TCK'nın 530. maddesinin karşılığı, 5237 sayılı yeni TCK'nın 280. maddesi olduğu halde, kanun metnine de böyle bir ibare konulmamıştır.

Buna göre yeni TCK, hekimlerin ve sağlık çalışanlarının ihbar zorunluluğunun oluşabilmesi için gerekli olan şartları ortadan kaldırmıştır. Yeni düzenlemeyle hekimler ve sağlık çalışanları her durumda, hastaya tıbbi müdahale yaparken öğrendikleri suç belirtisini ihbar etmek zorundadırlar.¹⁷⁷ Bu durumdan da açıkça anlaşılmaktadır ki, kanun koyucu tarafından artık hekime öğrendiği bütün suçları bildirme, yükümlüğü getirildiği anlamı çıkmaktadır.

Sonuç olarak, üçüncü bölümde, hekimin özel hukuk ve ceza hukuku açısından hakları hakkında bilgi verilmiştir. Özel hukuk açısından hekimlere yönelik açılan maddi ve manevi tazminat davaları incelenmiştir. Hangi durumlarda dava açılabileceği, hekimin sorumlu tutulabilmesi için gerekli şartlar belirtilmiştir. Ceza hukuku açısından hekimlerin yapmış oldukları tıbbi müdahalede hangi durumlarda eylemlerinin hukuka uygun olacağı açıklanmıştır. Hekimlerin tıbbi müdahalelerinin hukuka aykırı olduğu durumlarda hangi haller de ceza verilemeyeceği konuları işlenmiştir. Hekimlerin cezai sorumluluklarının doğabileceği durumların neler olduğu konuları incelenmiştir. Yeni çıkan ve 1 Haziran 2005 tarihinde yürürlüğe giren 5237 sayılı Türk Ceza Kanunu ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununda hekimlere yönelik hükümler hakkında bilgi verilmiştir.

¹⁷⁶ Mehmet Emin Artuk, Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya **a.g.e.** s. 333.

¹⁷⁷ Murat Civaner, Mustafa Güler, “Türk Ceza Kanunu Değişti: Hekimler Suç Belirtisini İhbar Etmek Zorunda” **Medikal Etik Tıp Uygulamalarındaki Yeni Gelişmeler ve Etik İnkilemler**, İstanbul: Yüce Yayınları, 2006, s. 89.

SONUÇ

İnsan hayatı, doğumla başlayan uzun bir yaşam sürecidir. Bu hayatın, sağlıklı, mutlu ve huzurlu bir şekilde geçirmek, bütün insanların arzusudur. Sağlığı düzgün olmayan kişilerin, başka işler yapamayacağı gibi hayattan hiçbir beklentisi de olamaz. İnsanın yapısı gereği sağlığı bozulabilir. Herhangi bir hastalığa yakalanabileceği gibi, kazalara da maruz kalabilir. Sağlığı bozulan kişilerin, eski sağlığına kavuşması için, tedavi edilmesi gerekmektedir. Tedavi içinde hekimlere ve hastanelere ihtiyaç vardır. Hekim, insanların sağlığını düzeltmek için eğitim gören ve bu amaçla görev yapan kişidir.

Hekimler, mesleğini en iyi biçimde yaptıkları zaman, hastalar da sağlığına kısa sürede kavuşurlar. Bunun için hekimlerin mesleğini en iyi şekilde yapması için gerekli ortamlar sağlanmalıdır. Fakülteyi bitirip eline diploması verilen hekime, devlet tarafından hasta muayene etme izni verilmiş olmaktadır. Hekimler, hastalarını, muayene edip, teşhis koymakta ve uygun olan tedaviyi uygulamakla yükümlüdürler. Hekimlik mesleğinin amacı, hastaların sağlığına kavuşmasını sağlamaktır.

Hekimlik mesleğinin giderek artan teknolojisinin yarattığı tıbbi olanaklar dolayısıyla hem etkinliği hem de sorumluluğu genişlemektedir. Hekimlik mesleği uygulanırken yasal, politik toplumsal ve ekonomik değerler açısından çeşitli ikilemlerde kalan hekimin bu ikilemleri aşmasında hem sorumluluk alanının belirlenmesi hem de etik yükümlülüklerinin ortaya konulması bir zorunluluktur. Hekim tıbbi müdahalede bulunurken özgür ve bağımsız hareket etmelidir.

Tarihsel açıdan hasta hekim ilişkisinin karşılıklılık ve güvene dayalı doğrudan bir ilişki olmaktan çok bir ekip ve ekipman çalışması olan tıbbi hizmet olma yönünde değiştiği de açıktır. Bu gibi birden fazla ilişki içinde şekillenen tedavi sürecinde hekimin konumu ne olacaktır. Özellikle resmi anlamda sorumluluk ve ödevin sürekli vurgulanan kişiselliği ile tanı ve tedavi açısından ortaya çıkan sorunlar ve etik sorunlar için bu kişisellikten ne anlamak gerekecektir? İşte tüm bu sorular hekim hakları kavramı çerçevesinde cevaplandırılabilir.

Tıbbın bir teknoloji olarak gelişimi insan bedenine müdahale olanaklarını artırmaktadır, bu artış diğer yandan “tıbbi hata” ları da arttırmaktadır. Diğer yandan basın ve çeşitli yollarla yapılan reklamlar aracılığıyla hasta ve hasta yakınları çoğu zaman gerçekçi olamayan beklentiler içine de girebilmektedir.

Tıbbın bu teknolojik gelişmelerine paralel bir hukuksal ve etik profili aynı hızla sunulamamış olması iki alan arasında paralellik kurma imkanını ortadan kaldırmaktadır. Bu nedenle ikilemlerin hem hasta hem hekim hakları açısından en önemli sorunlardan birisi olduğu açıktır. Hukukun tıbbi hizmet sunanlar için bir baskı aracı olması yerine özellikle etik kayguları da çözüme ulaştırabilecek cevaplar üretmesi uygun olacaktır.

Hasta hakları konusunda sürekli gelişmeler olmuştur. Bununla ilgili uluslararası düzeyde sözleşmeler yapılmıştır. Ülkeler iç hukuklarında hasta hakları konusunda yasal düzenlemeler yapmışlardır. İlk başta güçsüz olarak kabul ettiğimiz hastalar, yasal anlamda güçlenmiştir. Buna karşın hekim hakları ile ilgili herhangi bir çalışma yapılmamıştır. Hekim-hasta ilişkisi bir bütün olarak ele alınıp birlikte değerlendirme yapılmalıdır. Hekimin görevlerini rahat bir şekilde yaparak doğru karar vermeleri bu değerlendirmenin bir sonucu olmalıdır. Hekimlerin görevlerinin yapmalarının zorlaştırılmasının sonucunda hastalar zarar görecektir. Hekim-hasta ilişkisinin temeli olan hastanın sağlığına kavuşmasıdır. Bu ilişkisinin iyi bir şekilde kurulabilmesi için hekim hakları belirlenmeli ve yasal düzenlemeler yapılmalıdır. Hekimler, haklarının neler olduğunu bilmeleri halinde görevlerini daha iyi ve verimli bir şekilde yapacaklardır. Bunun içinde hekimler haklarını bilmelidirler. Hekim haklarını anlatabilmek için hekimlerin sorumluluklarını belirtilmelidir. Çünkü hekimlere yönelik hak tespiti hastalara karşı yapılmaktadır. Hasta olduğu için hekimlik mesleği ortaya çıkmıştır. Hasta olduğu için hekim ve hekimlik mesleği vardır. Bu nedenle hekimlerin sorumluluklarının tespitinden sonra hakları ortaya konulmalıdır. Bu çalışmada buna dikkat edilmiştir.

Hekim hiçbir şekilde hastaya iyileştirme garantisi veremez. Bu şekilde bir sözleşme yapılamaz. Böyle bir taahhütte bulunan hekimin taahhüdü geçersiz olur.

Çünkü hekimlik mesleğinin konusu insan olduğu için, insan sağlığını düzeltmek, sadece yapılan tedaviyle bağlantılı değildir. Hastanın iyileşmesi amacıyla yapılan tedavinin sonucu, olumlu ya da olumsuz olabilmektedir.

Hasta, muayene olmak için hastaneye geldiği zaman, hekim için önemli ve gerekli olan bilgileri vermesi gerekmektedir. Hastalıkla ilgili bilgilerin yanında, geçmiş yaşantısı, mesleği gibi bilgileri vermelidir. Çünkü hekimin teşhis koymasında ve uygun olan tedavi seçmesinde bu bilgiler önemlidir.

Hekim, hastalığın teşhisini koyması için hastayı muayene etmesi gerekmektedir. Hekim hastanın özel alanına, uzmanlığını kullanarak yapacağı sağaltma faaliyeti için girmektedir. Bu onun görevini yapabilmesi için bir zorunluluktur ve bu yetki sadece hekime tanınmıştır.

Hekim teşhis koyduktan sonra uygulayacağı tedavi yöntemini kendisi seçmelidir. Çünkü tedavi yöntemleri bilmek ve sonucunu tahmin etmek, uzmanlık konusudur. Bir hastalığın tedavisinde birden çok yöntem olabilir. Bu yöntemlerden birinin tercih edilmesinde bir çok etken vardır. Bu etkenlerden en önemlisi hastanın fiziksel yapısıdır. Bu etkenlerin hepsini bir bütün olarak düşünüp, yan etkilerini değerlendirip uygun olanı tercih etmek hekimin asli görevidir.

Hekim hastaya doğru teşhis koymak zorundadır. Şüpheden uzak mesleği bilgi ve tecrübesini kullanarak teşhisini koymalıdır. Şüphelendiği konuları kesinleştirmek için gerekli araştırmayı yapmalıdır. Tahlil yapılması gerekiyorsa tahlili, film çekilmesi gerekiyorsa filmi çektirmelidir. Bunun gibi tıbbi cihazlarla yapılması gerekenleri yapmalıdır. Hastayı uzman hekime sevk etmesi gerekiyorsa sevk etmelidir.

Hekimin, teşhis ve tedaviyi uygun bir biçimde gerçekleştirebilmesi uygun ortama, uygun araç ve gerece ihtiyacı vardır. Hekimden aşırı beklenti görevini laiki ile yapmasına engel olabilir.

Hekimlik mesleğinde uzmanlık dalları vardır. Bu nedenle her hastalığın uzmanı, bakmalıdır. Uzman hekimin olduğu yerlerde pratisyen hekimler, ya da o hastalığın uzmanı olmayan uzman hekimler hastaya bakmamalıdır. Hastanın uzman hekime sevki sağlanmalıdır.

Hekim ile hasta ilişkisi güvene dayalı bir ilişkidir. Bu güvenin her aşamada desteklenmesi gerekir.

Hekimin acil durumlar dışında hastayı reddetme hakkı vardır. Bu durumun haklı gerekçeler açısından değerlendirilmesi gerekir. Hastaya bakan hekim tedaviye başladıktan sonra ortaya şahsi ya da mesleki sebeplerle hastayı bırakabilir. Hastayı bırakması için hekimin uygun bir sebebinin olması gerekmektedir. Hekim bu hakkını hastaya zarar verecek şekilde kullanamaz. Hastaya bakacak hekime, bırakan hekim mevcut bilgi ve belgeleri vermek zorundadır. Hekim, mesleğindeki gelişmeleri öğrenmek zorundadır. Meslek hayatı boyunca bu durum devam etmektedir. Mezuniyet sonrası, yeni gelişmeleri takip etmek zorundadır. Bunun için de sürekli yenilikleri okumak zorundadır.

Tıp mesleği sürekli gelişen bir meslek dalıdır. Teşhis ve tedavi için yeni aletler ve cihazlar yapılmaktadır. Bu alet ve cihazların kullanılması konusunda hekimlere sürekli hizmet içi eğitimleri verilmesi gerekmektedir. Hekimin mesleği ile ilgili yayın yapması onun mesleğinde gelişmesinin önemli koşullarından biridir. Hekim bu yolla sahip olduğu tıbbi bilgiyi başka hekimlerin okumasını ve bilgilenmesini sağladığı gibi kendisini de mesleğinde geliştirmeye özen göstermiş olmaktadır. Aynı zamanda mesleki dayanışma ve paylaşımlarda hekimlik açısından son derece önemlidir. Hekimler tıbbi gelişmeleri yakından takip etmeli ve çağdaş imkanları hastasına uygulamalıdır. Hastalıkla ilgili yeni tedavi yöntemlerinden haberi olmalıdır. Yeni çıkan aletleri bulup hastalarda kullanmalıdır. Hekimlere muayene konusunda hiç kimse emir ve talimat veremez. Hekim mesleğin vermiş olduğu bilgi birikimi ve tecrübesine göre mevcut verilere kullanarak teşhis koyar, uygun olan tedaviyi seçer ve hastaya uygular. Hekim bu konuda kimseden emir almayacağını bilmeli ve ona göre hastasını muayene etmelidir. Hekime hiçbir kurum ya da kişi

rapor vermesi için emir veremez. Hekim muayene ederek uygun görürse rapor verir. Aynı şekilde ilaç yazmaya da zorlanamaz.

Hastalığın tedavisinde ekip olarak birden çok hekim çalışabilir. Farklı uzmanlık gerektiren tedavilerde, hekimlerin birinin yapmış olduğu hatadan bütün hekimler sorumlu olamaz. Çünkü böyle durumlar da hekimler birbirinden bağımsız karar vermektedir. Hastalığın iyileşmesinde ortak hareket etseler bile, uzmanlık dalları olduğu için, her hekim kendi uzmanlık dalına giren bölüme bakmaktadır.

Hekimin kendi sağlığı korunmalıdır. Hekimler sürekli hastalarla uğraştığı için risk altındadırlar. Kendi sağlıkları da hastalıklardan etkilenebilmektedir. Bunun için sağlık kuruluşları önleyici sağlık hizmetlerine önem vermelidirler. Gerekli olan tedbirleri almalıdırlar.

Hekimle hasta arasındaki ilişkinin hukuksal açıdan iki yanı vardır. Bir yanıyla tipik bir sözleşme ilişkisi olarak özel hukuk yanı diğer yanıyla ise hukuka aykırı eylem olarak ceza hukuku yanı.

Çalışmamızda öncelikle özel hukuk açısından hekim-hasta ilişkisinin ne olduğunu belirleyerek hekimin hakları açısından bir açılım yapılmıştır. Buna göre hekim- hasta ilişkisi özel hukuk açısından isimsiz bir sözleşmedir. Gerek doktrindeki tartışmalar gerekse Yargıtay bizim hekimlik sözleşmesi olarak isimlendirdiğimiz hukuksal ilişkiyi vekalet sözleşmesine yakın bulmaktadır. Bizde yaptığımız nitelendirmelerde büyük oranda hekimlik sözleşmesinin gerek hasta hakları gerekse hekim haklarının korunması açısından vekalet sözleşmesi gibi değerlendirilmesini uygun bulduk.

Hekimler tıbbi müdahaleleri esnasında kişilere vermiş oldukları zararlar nedeniyle kendilerine karşı maddi ve manevi tazminat davaları açılmaktadır. Kamu kesiminde çalışan hekimler hakkında maddi ve manevi tazminat davaları doğrudan doğruya idare aleyhine açılmaktadır. İdare, tazminat ödemesi halinde hekime rücu etme hakkı vardır. Özel kesimde çalışan hekimler hakkında, hem çalıştığı kuruluş

aleyhine hem de hekimin şahsına yönelik tazminat davaları açılabilmektedir. Serbest çalışan hekim için ise şahsına karşı dava açılmaktadır.

Hekim haklarının ceza hukuku açısından değerlendirilmesi özellikle 5237 sayılı ve 26.09.2004 tarihli Ceza Yasası değişiklikleri ile oldukça farklı bir çerçeveye sokulmuştur.

Ceza hukuku açısından tıbbi müdahale sonucu ortaya çıkan hukuka aykırılıklar temel kavramdır. Rıza hukuka uygunluğu ortaya çıkartır. Hakkın yerine getirilmesi de hukuka uygunluk sebebi olarak düzenlenmiştir. Yürürlükte bulunan 5237 Yeni Ceza Kanunumuzda hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası konusu 26. maddesinde anlaşılır bir şekilde düzenlenerek önemli bir eksiklik tamamen giderilmiştir. Bu maddenin birinci fıkrasına göre hakkını kullanan kişiye, ikinci fıkrasında ise ilgili kişinin rızasının olması halinde işlenen fiilden dolayı ceza verilemeyeceği belirtilmiştir.

Hekimler, hastaları muayene etme, tıbbi müdahalede bulunma hak ve yetkisine sahip kişilerdir. Bu yetkisini kullanırken, hastanın rızasını da almaları gerekmektedir. Hekimlerin yetki kazanmaları hekimlik mesleğinin şartlarını yerine getirmeleri ile mümkündür. Bunun içinde tıp fakültelerini bitirip diplomalarını almaları gerekmektedir.

Hastanın rızası değişik şartlar altında farklı boyutları vardır. Tıbbi müdahaleye başlamadan önce rızaya ehliyeti bulunan hastanın şuuru yerinde ve gerekli zaman varsa rızasını açıkça belirtmesi gerekmektedir. Rızanın verilmesinde önce hasta, hastalığı ve yapılacak tıbbi müdahale konusunda yeterince aydınlatılmalıdır. Böyle durumlarda rızası alınmadan yapılan müdahale hukuka aykırı olacaktır. Ehliyeti olmayan hastanın yasal temsilcisi rıza göstermelidir. Şuuru yerinde olmayan ancak müdahaleye de önceden olumsuz bakmayan hastanın, rıza konusunda yapılan tahmin sonucu rıza vereceği hallerde varsayılan rızasının olduğu kabul edilerek müdahaleye yapılmalıdır. Yapılan tıbbi müdahale hastanın rıza gösterecek nitelikte olmalıdır.

Hastanın rızasının alınmadığı hallerde zorunluluk halinin şartları varsa yapılan tıbbi müdahale hukuka aykırı olduğu halde hekime ceza verilemez. Çünkü, hekim zorunluluk halin varlığında müdahalede bulunmuştur. Zorunluluk halinde ağır bir tehlikenin olması ve kişiye ait bir hakka yönelmesi gerekmektedir. Böyle durumlarda hasta rıza veremeyecek durumda olmalı, tıbbi müdahale yapılamadığı takdirde hastanın daha büyük zarar göreceği hallerde hekim müdahalede bulunabilir. Hekimin bu eylemi hukuka aykırı olarak kabul edilir ancak zorunluluk halinde olduğu için ceza verilemez. Bir kaza anında yapılan tıbbi müdahaleler bu kapsamda değerlendirilebilir.

Hekim tıbbi müdahalede bulunurken taksirli davranışlarından dolayı kişilere zarar verebilmektedir. Bunlardan taksirli yaralama ve öldürme olayı tıbbi müdahalede her zaman için karşılaşılabilecek bir konudur. Hekim, yerleşmiş tıp ilke ve kurallarına uygun davrandığı halde ortaya bir zarar çıkmış ise bundan sorumlu olmayacaktır. Ancak mesleğin gereği olan dikkate ve özeni göstermediği takdirde taksirli davranışından dolayı sorumlu olacaktır.

Hekimler ceza hukukumuzdaki şartlara uygun olarak hastayı iyileştirmeye yönelik tıbbi deneyler yapabilirler. Bu deneylerin hukuka uygun olabilmesi için, hastanın iyileşmesi için önceden bilinen tüm tıbbi müdahalelerin uygulanması halinde bir faydasının olmayacağına anlaşılması, hastanın yeterince aydınlatılması, hastanın rızasının alınması ve işlemin uzman hekim tarafından yapılması gerekmektedir. Bununla birlikte hastanın vücudu incelenerek, denemenin olumsuz olması halinde ki yan etkiler konusunda gerekli önlemler alınmalıdır. Deneme hastanın hayatını tehlikeye düşürecekse yapılmamalıdır. Tıp biliminin gelişmesi için insanlar üzerinde deneyler de yapılabilir. Bunun için hastanın aydınlatılmış rızasının alınması şarttır.

Gebe kadının isteği üzerine, gebeliğin ilk on haftasında uzman hekim tarafından gebeliğe son verilebilir. On haftadan sonra rıza olsa dahi kürtaj yapılamaz. Ancak on haftayı geçtiği halde tıbbi zorunluluğun bulunduğu takdirde kürtaj yapılabilir.

Kısırlaştırma işleminin hukuka uygun olabilmesi için, hekim tarafından, kişinin rızası alındıktan sonra yapılmalıdır. Bu tür işlemin yapılmasında zorunluluk hali söz olamaz. Çünkü kısırlaştırma işlemi iyileştirme amacıyla yapılmayan tıbbi bir müdahale olup doğum kontrolü yöntemidir.

Ötenazi, hastaya bütün tıbbi müdahaleler yapıldığı halde hastalığının iyileşmemesi ve acılarının dindirilememesi sonucu daha fazla acı çekmemesi için yaşamına son verilmesidir. Bizim hukuk sistemiz bunu yasaklamıştır.

Canlı biri insandan organ alınma işleminin hukuka uygun olabilmesi için, organı alınan kişinin, aydınlatılması, rızasının alınması, organ alımını haklı gösterecek üstün bir yararın olması, organı alınan kişinin sağlığının tehlikeye düşmemesi gerekmektedir.

Ceza muhakemesi hukukuna göre hekimler yapmış oldukları tıbbi müdahaleler konusunda tanıklıktan çekinme hakkına sahiptirler. Tanıklıktan çekinmek isteyen hekim mahkemeye gelip bu hakkını kullanmak istediğini bildirmek zorundadır. Ancak ilgili kişinin tanıklık yapmasına rıza göstermesi halinde tanıklıktan çekinemezler.

Hekimler, mahkemelere bilirkişilik yapmak zorundadırlar. Hekimler uzmanlık sahaları konusunda bilirkişilik görevlerini yapmaktan kaçınamazlar. Ancak tanıklıktan çekinme hakkı bulunan hekimler bilirkişilik görevinden de çekinebilirler.

Yargılamada delil bulmak amacıyla kişinin üzerinde iç ve dış muayene yapılabilmektedir. Dış beden muayenesinin yapılabilmesi için herhangi bir karara gerek yoktur. Ancak içbeden muayenesinin yapılabilmesi için soruşturma evresinde sulh ceza mahkemesinin kararının olması gerekmektedir. Gecikmesinde sakınca bulunan hallerde Cumhuriyet savcı muayene kararı verip bu kararın onayı için 24 saat içinde hakime başvurmak zorundadır.

Otopsi, ölüm sebebini tespit etmek amacıyla Cumhuriyet savcısının huzurunda hekimler tarafında yapılmaktadır. Otopsi ölenin son hastalığını tedavi etmiş hekime yaptırılmaz. Bunun sebebi ölüm sebebini en son yapılan tıbbi müdahale olup olmadığını belirlemektir.

Hekimler tıbbi müdahalede buldukları sırada herhangi bir suç unsurunu gördükleri zaman ihbar etme yükümlülükleri vardır. Suç unsurunu gördükleri halde sır saklama kavramı içinde değerlendirme yaparak ihbar etme yükümlülüğünden kurtulamazlar.

Hekim hakları ile ilgili yapılmış olan bu çalışma tüm sorunlara karşı insan olarak hem hastanın hem hekimin uygun sonuca ulaşmada hukuken destekledikleri ve etik açıdan huzur bulabilecekleri bir ortama ulaşabilecekleri umudunu taşımaktadır. Bu konu da yapılan bir çalışmanın hastalara ve hekimlere faydalı olacağını düşünüyorum.

KAYNAKÇA

- Alkanat, Murat B. :“Patolog Kusurlu mu?” **Hekim ve Yaşam**, Sayı 8, Eylül/Ekim 1999 s. 42-50
- Alman Devleti’nin İnsanlar Üzerinde Yapılacak Deneyler için Kararları (1931), Yeni Tedavi Yöntemleri ve İnsan Üzerine Yapılan Bilimsel Deneyler Hakkındaki Hükümlere ilişkin son tasarı, madde : 9, Der. Dietrich v. Engelhardt, Çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000, s. 294-295.
- Amato, Zuhul, Semih Semim, Murat Civaner, Yücel Demiral, :
“Bilim, Araştırma ve Etik” **III. Tıbbi Etik Sempozyumu Bildirileri**, Ankara: Biyoetik Derneği Yayınları, 1998. s.11-12
- Arıcan, Nadir, Oğuzhan Ekizoğlu : “Adli Raporların Hazırlanmasında Kullanılan Kılavuz”, **Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi** , Sempozyum Dizisi No:48, İstanbul: 2006, s. 147-154
- Artuk, Mehmet Emin ,Ahmet Gökçen, A.Caner Yenidünya:
Gerekçeli Ceza Kanunları, Ankara: Turhan Kitabevi, 2007,
- Aşcıoğlu, Çetin :**Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Ankara: Tek Işık Ofset Tesisleri, 1993.
- Ayan, Mehmet :**Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk**, Kazancı Yayınları, Ankara 1991.
- Başbakanlık Personel ve Prensipler Genel Müdürlüğü’nün 03.12.1997 tarih ve B.02.0.ppg.0.12-383-27961 sayılı Genelgesi; (1997/73) madde 1 fıkra g, aktaran İ.Hamit Hancı, **Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları (Tıp ve Sağlık Hukuku)**, 2. Baskı, İzmir: Toprak Ofset Matbaacılık, 1999, s. 387-389.

- Başkan, Tanıl :“Hekimlerin Ceza Hukuku Karşısında Durumları”, **Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi**, Sempozyum Dizisi No:48, İstanbul: 2006.
- Başpınar, Veysel :**Vekilin (Avukatın, Hekimin, Mimarın, Bankanın) Özen Borcundan Doğan Sorumluluğu**, Ankara, 2004.
- Bayraktar, Köksal :**Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu**, İstanbul: Sermet Matbaası, 1972.
- Bayraktar, Köksal : “Hastanın Kendi Geleceğini Bilme Hakkı”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul: 2007, s. 16-20.
- Büken, Nüket Örnek : “Hasta Hakları Bağlamında Hekim Hataları” **III. Tıbbi Etik Sempozyumu Bildirileri**, Ankara: Biyoetik Derneği yayınları, 1998, s. 48-50
- Centel, Nur, Hamide Zafer : **Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 4. Bası, 2006.
- Civaner, Murat :“Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu Dosyalarının İncelenmesi” **Toplum ve Hekim** Cilt.14, Sayı: 5, Eylül / Ekim 1999, s. 355-356.
- Civaner, Murat, Mustafa Güler: “Türk Ceza Kanunu Değişti: Hekimler Suç Belirtisini İhbar Etmek Zorunda” **Medikal Etik Tıp Uygulamalarındaki Yeni Gelişmeler ve Etik İnkilemler**, İstanbul: Yüce Yayınları, 2006, s. 88-93.
- Çakmut, Özlem Yenerer : **Tıbbi Müdahalede Rızanın Ceza Hukuku açısından İncelenmesi**, İstanbul, Nobel Kitapevi, 2003.
- Çetin, Gürsel :“Türk Ceza Kanunu Açısından Yaralanmalar”, **Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi**, Sempozyum Dizisi No:48, İstanbul: 2006, s. 104-119.

- Dilling, Hors :“Psikiyatride Etik Düşünceler”, Çev.Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s. 164-165.
- Eren, Nevzat : “Sağlık Çıkmazı” **Hekim ve Yaşam**, Sayı 8, Eylül / Ekim 1999.
- Engelhardt, v. Dietrich : “Tıp Etiğinin Sistematiği ve Tarihi Üzerine” çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s. 1-14.
- Engelhardt, v. Dietrich : “Tıp Öğreniminde Tıp Etiği Federal Almanya’daki Durum Lübeck Modeli”, çev. Arın Namal **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s. 283-292.
- Erman, Barış :Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, 1.Baskı, Ankara : Seçkin Yayınevi, 2003.
- Fetereis, Hubert :“Dahiliye ve Psikoterapide Gerçeğe yaklaşım açısından Hekimin Gündelik Meslek Uygulamasında Konuşma ve Yazma”, çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2000, s.161-174
- Genç, Metin, Pehlivan Erkan: “Toplum Kalite Yönetimi Açısından Hasta Hakları Yönetmeliği” **Toplum ve Hekim**, Cilt. 14, Sayı. 5, (Eylül Ekim 1999), s.365-366
- Gözübüyük, Şeref A. : **T.C 1982 Anayasası**, Ankara: Turhan Kitabevi, 2000.
- Güriş, Adnan :**Hukuk Felsefesi**, 6. Bası, Siyasal Kitapevi, 2003.
- Hancı, İ. Hamit :**Hekimin Yasal Sorumlulukları ve Hakları Tıp ve Sağlık Hukuku**, 2. Baskı, İzmir: Toprak Ofset Matbaacılık, 1999.
- Işıқтаç, Yasemin : **Hukuk Felsefesi**, 2. Bası, Filiz Kitapevi, İstanbul, 2006.
- Ingeborg-Retzlaff : “Kadın Hekimliğinde Sorumlu Hekim Davranışı. Ahlaki Düşüncelerimiz ve Etik Temellendirilmeleri Değişti mi?” Çev.Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**. İstanbul : Nobel Kitapevleri 2000, s.177-179.

- İçel, Kayıhan, Füsün Sokulu-Akıncı, İzzet Özgenç, Adem Sözüer, Fatih S. Mahmutoğlu, Yener Ünver, **Suç Teorisi**, İstanbul: Beta Yayınları, 3. bası, 2004.
- İpekyüz, Yavuz Filiz :**Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi**, İstanbul: Vedat Kitapçılık, 2006.
- İzveren, Adil :**Hukuk Felsefesi**, Ankara, 1988.
- Karakuzu, İlbaşı :**Türk Sağlık Mevzuatı**, İstanbul:Yasa yayınları, 1996.
- Katoğlu, Tuğrul : “Hekimin Cezai Sorumluluğu ve Yeni Türk Ceza Kanunu”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul: 2007, s. 217-220.
- Kılınç, Bülent : Toplum ve Hekim Dergisinin 20.Yılı Etkinlikleri Çerçevesinde Düzenlenen Yuvarlak Masa Toplantısı: “Yayıncılık ve Toplumsallaşma”, **Toplum ve Hekim**, Ankara: Türk Tabipler Birliği Yayın Organı, Cilt. 14, Sayı 7 (Ocak – Şubat 1999), s. 10-11.
- Kruse, Klaus : “Pediatriye Etik Sorunlar”, çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000, s. 129-138
- Kunter, Nurullah, Feridun Yenisey, Ayşe Nuhoglu, **Muhakeme Hukuku Dahil Olarak Ceza Muhakemesi Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 15. Bası, 2006, s. 614.
- Kızıroğlu, Serap Keskin : “Gebeliğe Son Verilmesi, Sterilizasyon, Kastrasyon Gibi Tıbbi Müdahalelerin Türk Ceza Hukuku Bakımından Değerlendirilmesi”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul: 2007, s. 209-220
- Keskinbora, H. Kadircan : “Yüksek Teknoloji ve Beraberinde Gelen Etik Sorunlar”, **İleri teknoloji Tıbbi ve Hekim-Hasta İlişkisi**, Nobel Tıp Kitapevi. İstanbul 2006, s. 416-431.
- Lösch, M.Günter :“Plastik Cerrahide Sistemik ve Etik”, çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000, s. 221-225

- Mahmutoğlu, Fatih Selami :“5237 sayılı Türk Ceza Kanunu’daki Yeni Düzenlemeler Işığında Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Ceza Sorumluluğu”, **İleri teknoloji Tıbbı ve Hekim Hasta İlişkisi**, İstanbul: Nobel Tıp Kitapevleri, 2007, s. 203-220.
- Mahmutoğlu, Fatih Selami:“**5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nda Hukuka Uygunluk Nedenleri**”, Hukuk ve Adalet Dergisi, Yıl 2, Sayı 5, Nisan 2005, s. 42-60.
- Masatlı, Reha : “Laboratuvar Çalışanlarını Enfeksiyonlardan Koruma”, **İstanbul Tabip Odası Hekim Forumu Dergisi**, (Ocak-Nisan 2000), Cilt.18, Sayı.138, s.10-11
- Mazlumder, İnsan Hakları ve Mazlumlar için Dayanışma Derneği, İstanbul Şubesi, Haklarımız, İstanbul: Mazlumder İstanbul Şubesi İktisadi İşletmesi Yayınları, s. 52-53.
- Meydan Larousse Ansiklopedisi, “**Tıp**”, c.12, 1988, s.140.
- Oehmichen, Manfred : “Etik Kuralları: İnsan ile Üzerinde Yapılan Tıp Araştırmalarının Etik Hukuksal Temeli”, çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nöbet Tıp Kitabevleri, 2000, s.39-40
- Oğuzman, Kemal, Öz, M.Turgut: **Borçlar Hukuku Genel Hükümler**, İstanbul, Filiz Ktabevi, 2000, s. 43.
- Okuyan, Kemal :Toplum ve Hekim Dergisinin 20.Yılı Etkinlikleri Çerçevesinde Düzenlenen Yuvarlak Masa Toplantısı: “Yayıncılık ve Toplumsallaşma” aktaran **Toplum ve Hekim**, Ankara: Türk Tabipler Birliği Yayın Organı, Cilt. 14, Sayı 7 (Ocak – Şubat 1999), s. 12-14
- Özbenli, Taner :“Hekim Hakları” **Etik Bunun Neresinde**, Funda Matbaacılık, Ankara Tabip Odası Yayını, Ekim 1997.
- Özdemir, Hayrunnisa :**Özel Hukukta Teşhis ve Tedavi Sözleşmesi**, Ankara, 2004, s.51 v.d.
- Özgenç, İzzet : **Türk Ceza Hukuku Genel Hükümler**, Ankara: Seçkin Yayınları , 2006, s. 262
- Özmen, Remzi : **Anayasa ve Seçim Kanunları**, Ankara: Seçkin Yayınları,2001.

- Öztürkler, Cemal : **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2. Baskı, 2006, s. 262.
- Pala Kayıhan, Necla Tugay , AYTEKİN, Hamdi AYTEKİN :
“Gemlik İlçe Merkezinde Eczanelere Gelen Reçetelerin Ederleri ile Bazı Özelliklerinin İncelenmesi” **Tolum ve Hekim**, Cilt. 14, Sayı.5, (Eylül Ekim 1999), s. 344-346
- Polat, Oğuz : **Tıbbi Uygulama Hataları**, Ankara: Seçkin Yayınevi, 2005.
- Pribilla, Otto :“Hukuk ile Etik Arasında Hekim”, çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000, s.253-266.
- Pınar, İbrahim : **Açıklamalı 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2000.
- Retzlaff Ingeborg : Kadın Hekimliğinde Sorumlu Hekim Davranışı. Ahlaki Düşüncelerimiz ve Etik Temellendirilmeleri Değişti mi?” çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**. İstanbul: Nobel Kitapevleri 2000, s.177-189.
- Saltman, R.B., Figueras, J. : “Avrupa Ülkelerindeki Sağlık Reform Stratejilerinin Değerlendirilmesi”, çev. H. Hüseyin Yıldırım, **Toplum ve Hekim** Cilt.14, Sayı. 5 Eylül Ekim 1999, s.386-387
- Sarıtaş, Hatice : **Hasta Hakları Açısından Hekim Sorumluluğu**, Ankara: Bige Yayınevi, 2006.
- Sayek, Füsün :“The World Medical Assciation Inc 28, Avenue Des Alpes 01210 Fernevoltaire-Fransa” **Dünya Tabip Birliği Rancho Mirage Bildirgesi Tıp Eğitimi**, Sağlıkla İlgili, Uluslar arası Belgeler, Dünya Tabipler Birliği Avrupa Konseyi Birleşmiş Milletler Unesco Avrupa Tabip Birlikleri Forumu, Ankara; Tisamat Yayınları, 1998.

- Sevük Yokuş Handan :“Sağlık Hakkı Kapsamında Yapılan Müdahalelerin Türk Ceza Hukukunda Hukuka Uygunluğunu Sağlayan Hükümler”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul: 2007, s. 221-243.
- Sütlaş, Mustafa : **Hasta ve Hasta Yakını Hakları**, İstanbul : Yayınevi: Çivi Yazıları, Berdan Matbaası, 2000.
- Schmucker, Peter : “Anesteziyolojide Etik”, çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000. s. 77-89.
- Schütz, Rudolf, M. : “Sağlıkta ve Hastalıkta Yaşlı İnsan Etik Sorunları mı?” çev. Arın Namal, **Tıbbın Gündelik Yaşamında Etik**, İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri, 2000, s. 235-252.
- Schreiber, Hans-Ludwig :“Federal Tabipler Odasının Yeni Bir ‘Ötenazi Direktifi’ Tasarısı”, Çev. Mahmut Koca, **Tıp ve Ceza Hukuku**, Ankara: Seçkin Yayınları, 2004. s. 127-137.
- Soyaslan, Doğan :**Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Yetkin Yayınları, 2. Baskı, 2006, s. 416.
- Ünver, Yener : “Türkiye’de Ceza Hukuku Alanında Yapılan Yakın Tarihli Düzenlemelerde Tıp Hukukuna İlişkin Birkaç Sorun”, **Uluslararası Katılımlı 1. Tıp Etiği ve Hukuku Sempozyum Kitabı**, İstanbul: 2005, s. 86-118.
- Ünver, Yener : “İnsan Üzerinde Deney ve Deneme Suçları”, **Sağlık Hukuku ve Yeni Türk Ceza Kanunu’ndaki Düzenlemeler**, Sempozyum No:1, İstanbul: 2007, s. 150-183.
- Ünver, Yener, Hakan Hakeri: **Sorularla Ceza Muhakemesi Hukuku**, Ankara: Türkiye Barolar Birliği Yayınları, 2006.
- Taşkın, Ahmet : **Organ ve Doku Nakillerinde Hekimin Cezai Sorumluluğu**, Ankara: Adil Yayınevi, 1997.
- Tandoğan, Haluk : **Borçlar Hukukuk Özel Borç İlişkisi**, C.II. Anakra,1985, s. 13. v.d. Kemal Oğuzman, M.Turgut Öz, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, İstanbul, Filiz Ktabevi, 2000.

“The World Medical Association Inc 28, Avenue Des Alpes 01210 Fernevoitaire-Fransa” -**Dünya Tabip Birliği Rancho Mirage Bildirgesi Tıp Eğitimi**, Aktaran ; Füsun Sayek (Haz) Sağlıklı İlgili, Uluslararası Belgeler, Dünya Tabipler Birliği Avrupa Konseyi Birleşmiş Milletler Unesco Avrupa Tabip Birlikleri Forumu, Ankara; Tisamat Yayınları, 1998, s. 73.

Türk Tabipler Birliği, Etik Kurulu Görüşleri “**Acil Olaylarda Sağlık Hizmeti Veren Ambulans Hekimleriyle İlgili Görüş**” Ankara, Haziran 1998.

Türk Tabipler Birliği, Etik Kurulu Görüşleri, “**Sağlığa Yönelik Televizyon Programlarında Hekim-Hasta İlişkileri Hakkında Türk Tabipler Birliği Etik Kurulu Görüşü**” Ankara, Haziran 1998.

Türk Tabipler Birliği, Etik Kurulu Görüşleri, “**Medya ve Sağlık**” Ankara, Haziran 1998.

Yurtcan, Erdener : **Ceza Yargılaması Hukuku**, İstanbul: Beta Yayınları, 12. Bası, 2007.

Zevkliler, Aydın : **Özel Borç İlişkileri**, Ankara, 2002.

İNTERNET KAYNAKLARI

Hancı, İ.Hamit : “Hekim Hakları” (Çevrimiçi)<http://www.med.ege.edu.tr/~hanci/hekmhak.html>. 25.09.1999.

http://www.saglik.gov.tr/extros/birimler/temel/02_%20ETS_164_Tr.doc.
Erişim Tarihi: 30.06.2006

<http://www.saglik.gov.tr/extras/hastahaklari/deonto.htm>. Erişim Tarihi: 28.04.2007

<http://www.saglik.gov.tr/extras/hastahaklari/deonto.htm>.

<http://www.istabip.org.tr/yasa/rahim.html> Erişim Tarihi: 28.04.2007

YARGITAY KARARLARI

Yargıtay, 4. HD., E:1976/6297, K:1977/2541 T: 07.03.1977, Kazancı Bilişim, İçtihat Bilgi Bankası Erişim Tarih: 20.04.2007.

Yargıtay, 4.HD. E: 1981/7226, K: 1981/8081, T: 04.06.1981. Aşcıoğlu, a.g.e., s. 137.

Yargıtay, 4. HD. E: 1987/1034, K: 1987/1887, T : 16.03.1987. Aşcıoğlu, a.g.e., s. 135.

Yargıtay, 4.HD., E: 1998/6342, K: 1998/9531, T:30.11.1998., Dijital MSD 2002/Mevzuat & Hukuk Otomasyonu v.1.0.2.93.

Yargıtay, 4. HD., E: 2004/11762, K:2004/10881.T:30.9.2004.,
<http://www.kazanci.com.tr/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibbb/files/4hd-2004-11...> Erişim Tarihi : 22.12.2006.

Yargıtay, 10.HD. E: 2002/5311, K: 2002/6401, T: 17.9.2002., CORPUS-v20.

Yargıtay, 13.HD., E: 1994/8557, K: 1994/2138 T: 04.03.1994.,
<http://kazanci.com.tr/cgi-bin/highlt/ibb/highlight.cgi?file=ibbb/files/13hd-1994-8...> Erişim Tarihi:23.04.2007

Yargıtay, 13. HD.E: 1996/003880, K: 1996/006163, T: 17.06.1996., CORPUS-v20.

Yargıtay, 13. HD. E: 2002/5171, K: 2002/6918, T: 10.6.2002., CORPUS-v20.

Yargıtay, 13. HD. E: 2003/000711, K: 2003/004255, T: 09.04.2003., CORPUS-v20.

Yargıtay, 15.HD. E : 1999/4007, K: 1999/3868, T:3.11. 1999., CORPUS-v20.

Yargıtay, CGK. E: 2002/191, K: 2002/362, T: 15.10.2002., eHukukRehberi 3.2.

Resmi Gazete Tarih: 30.07.2000, Sayı: 24125.