

9.3.2022 tarihinde Özel Hastanede Çalışan Neonatologlar, Hukuk Alt Komisyon Çalışma Grubunun Toplantı Raporu.

Katılanlar;

1. Prof. Dr.Nejat Narlı
2. Prof. Dr. İpek Akman
3. Prof. Dr. Mustafa Akçakuş
4. Doç. Dr.Esad Köklü

1. Malpraktis ((Doktor Uygulaması Hatası)Yanlış tedaviden kaynaklanan tazminat) davaları

Malpraktis davalarına konu olayların en çok yoğun bakımda çalışan hekimlerin başına gelmektedir. Yoğun bakımda da oranlama yapıldığında söz konusu davalar ile en çok mağdur olan yoğun bakımda çalışan Yenidoğancılardır.

Konu Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13. Maddesinde de kendisine yer bulmaktadır. Anılan madde hükmünde aynen "Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulanması" anlamına gelir" denilmek suretiyle yargılamalarda hekimlerin aleyhine olarak kullanılmakta ve hekimlere sigorta limitleri üzerinde ciddi boyutlara ulaşan aleyhe tazminatların çıkmasına sebebiyet vermektedir.

Yargıtay ve Danıştay Malpraktis kavramını ile ilgili tanımlama yaparken şu şekilde bir açıklamada bulunmaktadır. *"Tıp biliminin standartlarına ve tecrübelerine göre gerekli olan özenin bulunmadığı ve bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi uygulama hatası (malpraktis) olarak anlaşılmaktadır. Diğer bir ifadeyle, hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği, hastaya uygun tedavi uygulanmaması; tıbbi hata olarak tanımlanabilir. Bu noktada hatalı tıbbi uygulama sonucu doğacak sorumluluk "kusura dayalı genel sorumluluk"tur. Hekimin hukuksal sorumluluğu bakımından ölçü; tecrübeli bir uzman hekim standardıdır. Hekim, objektif olarak olayların normal gelişimine ve subjektif olarak da kendi kişisel tecrübesine, kişisel yeteneğine, bireysel mesleki bilgisine, eğitiminin nitelik ve derecesine göre, hastanın sağlığında bir zarar gelmesini önceden görebilecek durumda olmalıdır. Bu halde karşımıza özen yükümlülüğü çıkmaktadır. Hekimin özen yükümlülüğünün ihlali, üç alanda yoğunlaşmaktadır; birincisi, hastanın tedavisinde yani teşhis, endikasyon, tıbbi tedbirin seçimi, bu tedbirin uygulanması, tedavi yahut cerrahi girişim sonrası bakım alanındadır. İkincisi, hastanın aydınlatılması ve anamnez alınmasıdır. Üçüncüsü, klinik organizasyonu alanında (personelin niteliği, yeterli sayıda personel bulundurulması, hekimlerin birbiriyle işbirliği (Konsültasyon)dir. Bu üç alandaki kusuru, sırasıyla uygulama kusuru (tedavide hata), aydınlatma kusuru ve*

organizasyon kusuru olarak değerlendirmek mümkündür. Bu üç kusura “Tıbbi Uygulama Hatası” (Malpraktis) adı verilmektedir.”

Tüm bu açıklamalara ilaveten belirtmekte fayda görmekteyiz ki, Ceza hakimleri yönünden sorumluluk Ceza Muhakemeleri Kanunu madde 141’de ele alınmıştır. 142. madde uyarınca ise örneğin; hakimın kararı sebebiyle tutuklu kalmış bir kişinin tazminat istemesi için üç ay içinde devlete karşı tazminat davası açabilmesi öngörölmüştür. Yani vatandaş hakkını hakimden değil, devletten talep etmektedir.

Malpraktis davalarında da hekimin görevi esnasında uygulanan yöntem esnasında ve sonrasında hekim hatası olduğunun anlaşılması halinde dahi, konu “görevi esnasında” kabul edilmeli ve sorumluluk hekime yüklenmemelidir.

2. Özellikle yasanın önceden açılan, sonuçlanmamış, devam eden davaları da içermesi gerektiği

Adalet Bakanı Sn. Bekir Bozdağ tarafından da yasa hakkında bir kısım yüzeysel bilgiler verilmiş olmakla birlikte, çıkması muhtemel yasanın yürürlüğe girdiği tarihten sonra meydana gelecek olayla ilgili değil, hali hazırda devam eden davaları da kapsaması gerekmektedir. Zira hakkında devam eden bir dava bulunan hekimden alınabilecek verimde düşüş meydana gelebilecektir.

3. Özel kamu ayırımı yapılmaması

Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarında, İlk derece mahkemeleri, istinaf ile Yargıtay ve Danıştay tarafından verilen kararlarda nasıl ki özel de ya da kamuda çalışan hekimlerle ilgili bir ayırma gidilmiyor ve olayı “hekim” özünde değerlendiriyorsa, yeni çıkan yasa da “hekim” odaklı olması ve özel-kamu çalışan ayırımı yapılmaksızın yaşanan tüm hekimleri çatısı altına alması beklenmektedir. Hukuki korumanın yalnızca kamuya yapılması, özel hastanelerde ya da tıp merkezlerinde görev yapan hekimlerin yasa kapsamı dışında tutulması, sağlık sisteminde daha büyük yaraların oluşmasına sebebiyet verebilecektir.

4. Son 20 yılda tazminata mahkum olmuş doktorların mağduriyetinin giderilmesi.

Malpraktis sebebiyle binlerce hekim mağdur olmuş ve milyonlara varan tazminatlar ödemek zorunda kalmış ya da ödeme tehdidi altındadır.

Hekimlerin ceza ve tazminat baskısı altında olmaksızın çalışması, sağlık sisteminin etkin ve verimli işleyişı için olmazsa olmazlardandır.

Bu kapsamda hekimler aleyhine açılmış ve hekimlerin kaybettiği davalarda tazminatlara mahkum olan hekimlerin mağduriyetlerinin bir nebze de olsa giderilmesi adına son 20 yıllık sürede tazminata mahkum olmuş doktorlarının bu anlamdaki mağduriyetlerinin giderilmesi çok önemlidir.

Bu konunun da yasa kapsamına alınması hekimlerin başta Almanya olmak üzere, yurtdışına çıkma isteklerini de ortadan kaldırmaya büyük katkı sağlayacaktır.

5. Ceza kanununda olduğu gibi yeni çıkan yasanın sanık ya da failin lehine uygulanması maddesi

Anayasa'nın 38. maddesinde suçta ve cezada kanunilik ilkesi düzenlenmiştir. Nitekim sözü edilen anayasal ilke doğrultusunda düzenlenen Türk Ceza Kanunu'nun "Zaman bakımından uygulama" başlıklı 7. maddesinde lehe kanunun uygulanması ilkesi *"Suçun işlendiği zaman yürürlükte bulunan kanun ile sonradan yürürlüğe giren kanunların hükümleri farklı ise, failin lehine olan kanun uygulanır ve infaz olunur"* şeklinde ifade edilmiştir.

Bu haliyle yasalaşması beklenen kanunun hekimler hakkında devam eden ya da sonuçlanan ceza davalarında da geriye doğru etki etmesi ve sanık lehine sonuç doğurmasının temini sağlanmalıdır.

6. En kötü ihtimalde rücu durumu olursa da tazminat miktarı sigorta teminatını geçmemeli. Ayrıca sigorta teminat miktarlarının yıllık artış oranları lehimize olacak şekilde arttırılmalı.

7. Tazminat davalarının sigorta poliçelerindeki ödeme üst sınırıyla sınırlandırılması önemli. Muayene ücreti 100 ₺ olan bir hastada meydana gelebilecek bir malpraktis davası hekime 7-8 milyon olmamalı.

Konu hakkında açıklamalarda bulunan Adalet Bakanı Sn. Bekir Bozdağ; *"Onlar da tıbbın gereklerine aykırı davrandıkları, bu suretle görevlerini kötüye kullandıkları sabit olursa o zaman onlara rücu etme veya etmemeye Sağlık Bakanlığının bünyesinde oluşturulan kurul karar verecektir. Bu da son derece önemli. Hekimlerimiz açısından olduğu kadar tedavi için hastaneye müracaat eden her bir vatandaşımız için de önemlidir. Burada vatandaşlarımızın bir mağduriyeti de söz konusu olmayacak. Tazminatı gerektiren bir durum olursa bu tazminatı devlet vatandaşımıza ödeyecektir. Vatandaşımızın tazminat taleplerinin önüne bir engel koymuyoruz. Hekimleri bunun baskısından kurtarıp, rahat ve güven içerisinde, kendinden emin bir biçimde hastaya şifayı erken vakitte ulaştırması için bir güvence getiriyoruz. Bu da tarihi bir adım."* Şeklinde açıklamalarda bulunmuştur.

Anlaşıldığı kadarıyla hekimin kusurunun sabit olması halinde rücu etmeye yönelik son karar Sağlık Bakanlığı bünyesinde oluşturulacak kurul tarafından verilecektir.

Bu kapsamda hekimlerin sigorta teminat miktarlarının yıllık artış oranlarının somut veriler doğrultusunda artırılması, limit sınırı getirilmemesi, manevi tazminat limitlerinin de maddi tazminat limitleri gibi değer üzerinden olması, yüzdelik dilime takılma durumunun kaldırılması, limitlerin yükselmesine bağlı olarak primlerin hayatın olağan akışına aykırı olmayacak şekilde güncellenmesi ve her ne surette olursa olsun, hekim aleyhine rücu edilen tazminatların limitler dahilinde olmasının temin edilmesi gerekmektedir.

8. Sadece tazminat değil ayrıca beraberinde ceza davaları da oluyor, ceza davaları içinde hakimlere tanınan devlet koruması hekimlere de getirilmeli.

Hekimler de hakimler gibi korunmalıdır. Nasıl ki hakim tarafından hatalı bir karar verildiği zaman itiraz mercinin işletilmesi ile istinaf ve Yargıtay gibi mercilerden kararın bozulması sonrasında yeniden yargılama yapılmasına olanak sağlanıyor, yani hakim görevi esnasında hatalı kararı sonrasında hakime cezai yönden sorumluluk yüklenmiyorsa, doktorların da benzer şekilde görevleri esnasında ve görevleri gereği muayene, cerrahi operasyon vb faaliyetleri sonucunda cezai müeyyideye tabi tutulmalarının engellenmesi gerekmektedir.

Doktorlar kendini güvende hissetmedikleri zaman, ameliyat kararı almayı öteleme, ya da daha iyi şartlardaki yurtdışı kaynaklı teklifleri değerlendirmek suretiyle ülkeyi terk etme seçeneklerini değerlendirmeyi tercih edebiliyorlar.

9. Malpraktis Davaları Zamanaşımı Sürelerinin Kısıtlanması

Haksız fiile dayalı olarak olduğu kabul edilen ve özel hastane veya doktorlara açılacak malpraktis davalarında zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve her halde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımı doğmaktadır.

Vekalet sözleşmesine ya da eser sözleşmesine dayalı olarak özel hastaneler ve doktorlar aleyhine tüketici mahkemelerinde açılacak tazminat davalarında zamanaşımı süresi 5 yıldır. Örneğin hastanın karnında ameliyattan kalma makas unutmaya vb

Doktorun tıbbi uygulama konusunda ağır kusuru varsa yapılan işlemin niteliğine bakılmaksızın zamanaşımı süresi 20 yıldır.

Tıbbi müdahale öncesi hasta izni alınmaksızın vekaletsiz iş görme sebebiyle açılan malpraktis davaları zamanaşımı ise 10 yıldır.

Belirtilen zamanaşımı süreleri doktorları 20 yıla kadar yapmış olduğu işlem sebebiyle bağlamaktadır. Haliyle neredeyse hekimin mesleğe başladığı günden emekli olacağı zamana kadar ki sürede bakmış olduğu tüm hastalarıyla ilgili kendisine sorumluluk yüklenebileceğini göstermektedir.

Çok uzun zaman alan bu zamanaşımı sürelerinin makul sürelerle çekilmesi önem arz etmektedir.

10.Hekimlerin Şiddete karşı korunması

Geçtiğimiz günlerde konuşma yapan Bekir Bozdağ, hekimlere şiddete karşı korumak için daha önce yapılan düzenlemelere ek olarak bazı düzenlemeler yapılacağını belirtmiştir.

Gerçekten de her ne kadar sağlıkta şiddetin önlenmesi için birtakım yasalar çıkartılmış ise de, hekimlerin maruz kaldığı saldırılar sonrasında hakimler tarafından verilen kararlar şiddetin önüne geçmede pek de faydalı olmamaktadır.

Bunun yerine Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 100’de değişiklik yaparak, doktora şiddetin doğrudan CMK katalog suçlar içine eklenmesi biraz daha şiddetin önüne geçecektir diye düşünmekteyiz.