

HEKİM VE HASTA HAKLARI İLE ARALARINDAKİ HUKUKİ İLİŞKİNİN NİTELİĞİ

Tüm hakların özünü oluşturan sağlık hakkı kapsamında tıbbi müdahale; kişinin sağlığına yönelik teşhis, tedavi gibi uğraşların tümü olarak tanımlanmaktadır. Bu hak Anayasa'nın 17. maddesinde *“herkes yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Kimseye işkence ve eziyet yapılamaz, kimse insan haysiyetiyle bağdaşmayan bir cezaya veya muameleye tabi tutulamaz.”* hükmü ile güvence altına alınmıştır. Tıbbi müdahalenin bir doktor tarafından yapılması esastır. Doktor bu tıbbi müdahaleyi uygularken bilgi ve deneyimlerini kullanmalı, dikkat ve özen yükümlülüğü kapsamında hareket etmelidir.

TARAFLARIN HAK VE BORÇLARI

Hasta kişinin başvurusu üzerine talebi ve ihtiyacı sonucu kişinin beklentilerini mesleki bilgi, deneyim ve tecrübeleri kullanarak karşılamak, onun iyileşmesini sağlamak amacı ile hekimle hasta arasında hukuki bir ilişki kurulmaktadır. Herhangi bir şekil şartına tabi olmayan bu sözleşmenin yazılı veya sözlü kurulması mümkündür. Söz konusu hukuki ilişki bir yandan hastanın yaptığı icap fiili ile tedavi olmayı talep etmesi diğer yandan ise hekimin tedavi eylemini ifa etmeyi kabul etmesi neticesinde kurulmaktadır. Kurulan bu sözleşmenin kapsamı ve içeriği hekim ve hastanın talepleri, yükümlülükleri, borçları ve sorumluluklarını belirlemek amacı ile önem arz etmektedir.

Hekim ve hasta arasındaki ilişkinin niteliği ilk olarak Hipocrates (Hipokrat) yemininde yer almıştır. Bu yemin kapsamında hekim hastaya ait sırları saklayacağını ve yetkin olmadığı konulara tıbbi müdahalede bulunmayacağına dair söz vermektedir.

Hekimlerin Hak ve Borçları:

- Hekimin mesleğini uygularken **etik ilkelere bağlı kalma** ve **çağdaş bilimsel tıp olanaklarını kullanabilme** hakkına sahiptir. Bunun yanında hekim klinik özgürlüğünün sağlanmasına engel olabilecek her türlü **baskıdan kaçınma** ve **gelişmiş ve bilimsel tıbbi olanakları kullanabileceği sağlıklı bir ortamda çalışma** hakkına da sahiptir.

- Hekim sözleşmeden doğan edimini **özen ve sadakat yükümlülüğü** kapsamında yerine getirmek zorundadır. Sadakat borcu kapsamında hekim, hasta yararına davranışlarda bulunma borcu altına girmektedir. Özen yükümlülüğü ise Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 14. maddesinde "*personel, hastanın durumunun gerektirdiği tıbbi özeni gösterir. Hastanın hayatını kurtarma veya sağlığını korumak mümkün olmadığı takdirde dahi ızdırabını azaltmaya veya dindirmeye çalışmak zorundadır*" şeklinde tanımlanmıştır. Doktrinde hekimlerin göstermesi gereken özen ölçüsünün, normal düzeydeki bir doktorun davranışlarının esas alınarak tespit edilmesi yönünde görüş birliği vardır.
- Hekim **yeterli bir gelir düzeyi** talep etme ve **hastayı reddetme** hakkına sahiptir. Ancak kamu kuruluşlarında ve tüzel kişiliği olan kurumlardaki hekimlerin hastayı kabul etme zorunluluğu olduğunu; hekimlik faaliyetini özel olarak yürüten bir hekimin ise bir yerde tek olması durumunda hastaya bakmaktan imtina edemeyeceğini ve son olarak deprem, savaş ve kitle kazası gibi olağanüstü durumlarda da hekimlerin hastalara bakmak zorunda olduklarını belirtmek gerekir.

Hekimin edimini özen ve sadakat yükümlülüğü kapsamında yerine getirme zorunluluğu hekim açısından zaman isteyen bir durum oluşturmaktadır. Her ne kadar hayatın gerçekleri ve somut uygulamaya aykırı olsa da bir hekimin bir klinikte günde 20 (Yirmi) hastadan fazlasına bakmama hakkına sahip olduğu kabul edilmektedir. Aynı zamanda resmi kurum ve kuruluşlarda çalışan hekimler hariç olmak üzere diğer hekimlerin kendisine doğru ve açık bilgi vermediğini düşündüğü hastaları reddetme hakkı da vardır. Bu durum Tababet Uzmanlık Yönetmeliği'nin 10. maddesi ile hüküm altına alınmış olup, madde devamında "*Ancak daha fazla hastanın başvurması halinde, o poliklinikte aynı esas üzerine uzman görevlendirilerek o günkü tüm hastaların muayenesi sağlanır*" denilmektedir.

- Hekim hasta kişiye karşı **bir işi görme; tanı (teşhis) koyma, tedavi yolunu seçerek tedaviye başlama** borcu altına girmektedir. Ancak hekimin her durum için iş görme ediminin sonucunda iyileştirme garantisi vermesi beklenemez.

Bu durum Tıbbi Deontoloji Tüzüğü'nün 13. maddesinde "*Hekim, bilimsel gereklere uygun olarak tanı koyar ve gereken tedaviyi uygular. Bu çalışmaların kesinlikle şifa ile sonuçlanmamasından dolayı deontoloji bakımından tenkit edilemez*" ifadeleri ile belirtilmiştir.

Bunun yanında bir hastalığın tedavisi için birden fazla tedavi yönteminin olması durumunda hekim bunlardan dilediği birisini seçmekte serbesttir. Ancak hekim tarafından uzun zamandan beri bilinen ve genel olarak kabul edilmiş yöntemlere öncelik verilmesi esastır.

Hekim ve hasta arasındaki ilişkinin temelini güven unsuru oluşturuyor olması nedeni ile hastanın izni veya hekimin buna aykırı hareket etme zorunda kaldığı durumlar istisna olmak üzere hekim tedaviyi bizzat yapmak ile yükümlüdür. Hekimin tedaviyi bizzat uygulaması yardımcı sağlık personelinden destek almayacağı anlamı taşımamaktadır.

- Hekimin **tarafsız olma, sır saklama, evrensel tıbbi etik ilkelere uyma** yükümlülükleri vardır. Bu yükümlülüklerin bir sonucu olarak hekim, meslek sırrının söz konusu olması durumunda **tanıklıktan çekilme** hakkına da sahiptir.
- Hekim hastanın durumu ve tedavi süreci ile ilgili tüm bilgileri **kayda geçirmek, dosyalamak ve saklamak** ile yükümlüdür.
- Hekim **hastaya sürekli bilgi vermek, hastalığı ve uyguladığı tedavi hakkında hastayı aydınlatmakla** yükümlüdür.

Tedavi ve müdahalenin hukuka uygun olabilmesi için bir alt bentte de anlatıldığı üzere hastanın aydınlatılmış onamının alınması gerekmektedir. Bu kapsamda hastaya yapılacak tedavi yöntemi, kapsamı, alternatif tedavi yöntemleri ve bunlarda ortaya çıkabilecek komplikasyonlar gibi hastayı ilgilendiren tüm konularda detaylı bilgi verilmelidir. Bu bilgilerin hekim tarafından verilmesi asıldır. Hekim ancak hastayı aydınlattıktan sonra ondan onay alabilecektir. Tıbbi müdahale esnasında oluşan yeni bir tıbbi müdahale gereksinimi durumunda onay gerekip gerekmediğine karar vermek için yeni oluşan durumun hasta için hayati bir tehlike doğurup doğurmadığını incelemek gerekir. Şayet hastanın durumu acil bir müdahalede bulunulmasını gerektiriyor ise bunun için hastanın izninin alınmış olması aranmaz.

- Hekim acil ve hayati durumlar haricinde uygulayacağı tedavi için **hastanın onayını almak** zorundadır. Acil tıbbi müdahale, hastanın çok acele tıbbi müdahaleye ihtiyaç duyduğu, bu tıbbi müdahalenin acilen yapılmaması durumunda ölüm veya bedeni veya ruhsal açıdan kalıcı bir sakatlığın söz konusu olacağı durumlarda yapılan müdahale olarak tanımlanabilmektedir.

Bu rızanın hukuken geçerli sayılabilmesi için bizzat hasta tarafından verilmesi gerekmektedir. Hasta bu rızayı verirken kanunen ehliyet sahibi olmalı, kendi üzerinde yapılacak tıbbi müdahalenin önemini ve ortaya çıkabilecek sonuçlarını anlama yeteneğine sahip olmalıdır. Hastanın ehliyetinin olmaması durumunda rıza yasal temsilcisinden alınacaktır. Kısıtlı veya küçük hastalar için ise veli veya vasiden izin alınmalıdır.



Tıp biliminin gerekli görmesine rağmen yasal temsilcilerin rıza vermemesi durumunda mahkemeden izin alma yoluna gidilmelidir. Bu rızanın şekli konusunda mevzuatta kesin bir açıklık olmamakla beraber ispat kolaylığı olması adına yazılı alınması yararlıdır.

- Sözleşme ve genel teamül olması durumunda **hekim ücrete hak kazanır**.

Hastaların Hak ve Borçları:

Hasta hakları ilk olarak 1981 tarihli “Lizbon Hasta Hakları Bildirgesi” ile düzenlenmiş olup, bu bildiriye doktorlara da bu hakların sağlanması bakımından yükümlülükler yüklenmiştir. Hasta hakları daha sonra sırası ile 1994 yılında Dünya Sağlık Örgütü tarafından hazırlanan Amsterdam Bildirgesinde, 1995 yılında Dünya Hekimler Birliği tarafından hazırlanan Bali Bildirgesinde ve 2002 yılında Roma’da hazırlanan Avrupa Statüsü Temel Dokümanında genişletilerek ve geliştirilerek düzenlenmiştir.

Ülkemizde ise ilk olarak 1994 yılında Türk Tabipler Birliği öncülüğünde kurulan Hasta Hakları Etkinlikler Grubu tarafından yayınlanan duyuru ile hasta hakları meşrulaştırılmıştır.

Hasta hakları 1998 tarihli Hasta Hakları Yönetmeliği’nde *sağlık hizmetlerinden faydalanma ihtiyacı bulunan fertlerin sırf insan olmaları sebebiyle sahip oldukları ve Türkiye Cumhuriyeti Anayasası, Milletlerarası Anlaşmalar, Kanunlar ve diğer mevzuat ile teminat altına alınmış bulunan haklar* olarak tanımlanmıştır.

- Hasta kendisi için **koruyucu tedbirlerin alınmasını** isteme ve **sağlık hizmetlerine ulaşabilme** hakkına sahiptir.
- Her birey **kendi sağlık durumu, uygulanabilecek tedavi yöntemleri, mevcut sağlık hizmetleri, bu hizmetlerden nasıl yararlanacağı ve hastalığı ile ilgili tüm bilimsel araştırmalar hakkında bilgi alma** hakkına sahiptir. Özellikle kalp damar cerrahi gibi hayati tehlikesi yüksek alanında hastaya gerekli bilgilendirmenin yapılması, aynı ve/veya farklı branşlardaki hekimlerin konsültasyonuna başvurulması, hastanın tedavinin her aşamasında adım adım bilgilendirilmesi ve hastalık veya operasyonların en küçük risklerinden dahi hastanın haberdar edilmesi büyük önem taşımaktadır.
- Hasta hangi teşhis ve tedavi yöntemlerinin kullanılacağını; sağlık hizmetini alacağı sağlık kuruluşunu, hizmet alacağı sağlık personelini **özgürce seçme hakkına** sahiptir.
- Hasta **tedaviyi reddetme hakkına** sahiptir. Ancak hastanın bu hakkını kullanabilmesi için bu kararı özgür iradesi ile vermiş olması ve temyiz kudretine sahip olması gerekir.

- Tıbbi müdahaleden önce tedavi ile ilgili tüm **bilgilendirmelerin yapılması** ile beraber hasta hiçbir baskı ve etki altında bırakılmadan yapılacak tıbbi müdahale ile ilgili **izin** alınmalıdır.
- Hasta **gereksiz ağrı, acı ve sıkıntıdan sakınma** hakkına sahiptir.
- Hasta teşhis, tedavi, kimlik bilgileri gibi tüm veri, bilgi ve belgelerin **gizli tutulmasını** isteme hakkına sahiptir. Bu durum Hasta Hakları Yönetmeliği'nin "*Hastanın Mahremiyetine Saygı Gösterilmesi*" başlığı altında ele alınmıştır. Ölüm, bu gizliliğin bozulması için bir neden olarak kabul edilemez.
- Hasta uygulanan tedavi süreci kapsamında uğramış oldukları zararın tazmini için sorumlulukları oranında hekimlerden ve/veya sağlık görevlilerinden **tazminat talep etme** hakkına sahiptir.
- Her bir hastanın kişisel durumuna ve ihtiyaçlarına göre teşhis ve tedavi programları farklılık taşıyacağından hastaların **kişisel tedavi talep etme** hakları vardır.
- Hasta kendisine ait **tıbbi kayıtları inceleme ve gerekmesi durumunda kaydın düzeltilmesini talep etme** hakkına sahiptir.
- Hasta **gerekli bilgi ve belgeleri hekime vermek** ile yükümlüdür.
- Hasta sağlık kurumları içerisinde kendini **güvenlikte** hissetme hakkına sahiptir.
- Hastaların **diğer hasta ve yakınlarının haklarına saygı gösterme, uygulanan tedavilere engel olmama** yükümlülükleri yanında **refakatçi bulundurma hakları** da vardır.

SÖZLEŞMENİN HUKUKİ NİTELİĞİ

Genel kapsamı ile yukarıda belirtilen hak ve yükümlülükleri içeren hekim ve hasta arasında oluşan bu sözleşmenin hukuki niteliği konusunda doktrinde farklı görüşler bulunmaktadır. Bu sözleşme bir grup tarafından "hekimlik sözleşmesi", "tıbbi müdahale sözleşmesi" adı altında atipik sözleşme olarak değerlendirilmekte iken bir grup tarafından eser (istisna) sözleşmesi diğer bir grup tarafından iş (hizmet) sözleşmesi farklı bir diğer bir grup tarafından ise vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir.

Hekimlik Sözleşmesinin İstisna (Eser) Sözleşmesi Olduğu Görüşü:

Borçlar Kanunu'nda istisna sözleşmesi, “*istisna bir akittir ki onunla bir taraf (müteahhit) diğer tarafın (iş sahibi) vermeyi taahhüt eylediği semen mukabilinde bir şey imalini iltizam eder.*” şeklinde tanımlanmıştır. Yargıtay Kararları ile de sabit hale geldiği üzere madde de bahsi geçen “eser” malzeme ile ilgili maddi eserleri ifade etmektedir. Bu tanımdan yola çıkıldığında hasta ve hekim arasındaki sözleşmenin istisna sözleşmesi olarak nitelendirilemeyeceği açıkça görülecektir. Çünkü teşhis, tanı ve tedavi kavramlarının maddi bir eser olarak kabul edilmesi mümkün değildir.

Bunun yanında istisna sözleşmesinde müteahhit ücret karşılığı karşı tarafın talep ettiği eseri imal etmekte iken; hekimin hastayı kesin olarak tedavi edeceğine dair bir taahhüt vermesi mümkün değildir. Diğer bir söylem ile hastanın tedavi olma talebini kesin olarak olumlu sonuçlandırması beklenemez.

Ancak bazı istisnai durumlarda hekim ve hasta arasındaki ilişkiye istisna sözleşmesi sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması mümkün olabilmektedir. Estetik operasyonların çoğunu örnek olarak bu kapsamda değerlendirmek mümkündür.

Hekimlik Sözleşmesinin Sui Generis Bir Sözleşme Olduğu Görüşü:

Bu görüşe göre hekim ile hasta arasında kurulan bu sözleşmenin Borçlar Kanununda düzenlenmiş sözleşme türlerinden biri ile açıklanması mümkün değildir. Çünkü sözleşme tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme olmasına rağmen hekimin sözleşmeden doğan borcu malvarlığı ile ölçülememekte ve hekimin herhangi bir hatasını sözleşmenin karşı tarafı olan hasta bazen yaşam hakkını kaybederek ödemektedir. Bu nedenle bu sözleşmenin kendine özgü (sui generis) bir sözleşme olduğu kabul edilmektedir.

Hekimlik Sözleşmesinin Hizmet Sözleşmesi Olduğu Görüşü:

Alman ve Avusturya hukuku temel alınarak kabul edilen bu görüşe göre hasta ve hekim arasında kurulan bu sözleşme hizmet sözleşmesi niteliğindedir. Sözleşme ile hekim hastayı tedavi etme yükümlülüğünü üstlenmekte iken hasta da hekimin uyguladığı tedaviye karşılık ücret ödemektedir.

Ancak hizmet sözleşmesinde taraflardan biri işçi iken diğer taraf işverendir. Ancak hekimlik sözleşmesinde ne hasta işveren ne de hekim işçi olarak nitelendirilemez. Çünkü hekim tedaviyi hastanın istekleri doğrultusunda değil, kendi mesleki bilgi ve tecrübesine dayanarak yapmaktadır. Farklı bir söylem ile hekim ile hasta arasında işçi işveren arasındaki bağımlılık unsuru bulunmamaktadır.



Diğer bir taraftan her ne kadar hekim mesleki bilgi ve tecrübesini kullanarak tedavinin ne kadar süreceğini öngörebilmekte ise de öngördüğü bu sürenin kesin olarak kabul edilmesi mümkün değildir. Anılan bu nedenlerle hekimlik sözleşmesinin hizmet sözleşmesi olarak kabul edilmesi beklenemez.

Hekimlik Sözleşmesinin Bir Vekâlet Sözleşmesi Olduğu Görüşü:

Vekâlet sözleşmesi Borçlar Kanununda “*vekâlet bir akittir ki onunla vekil, mukavele dairesinde kendisine tahmil olunan işin idaresini veya takkabbül eylediği hizmetin ifasını iltizam eder*” şeklinde tanımlanmaktadır. Vekâlet sözleşmesinin konusu da hasta ve hekim arasında kurulan ilişkide olduğu gibi bir iş görmedir. Bu görüş İsviçre Hukukunda egemen konumundadır. Sözleşme bu şekilde nitelendirildiğinde hasta kendisini tedavi etmesi amacı ile hekimi vekil olarak tayin edecek ve hekim de bilgi ve tecrübeleri kapsamında uygun gördüğü tedaviyi uygulayacaktır. Buna göre vekâlet vekile, müvekkilin menfaati ve talepleri doğrultusunda uygun sonuca yönelen bir iş görmeyi, başarılı sonuç elde edilip edilmemesi ona ait olmak üzere, nispeten bağımsız olarak yapma görevi yükleyen bir akit olarak tanımlanabilecektir. Bunun yanında Borçlar Kanunu’nun 386. maddesinde “*yasada özel bir sözleşme türüne girmeyen işlerde vekâlet hükümleri uygulanır.*” hükmü yer almaktadır. Hekimlik sözleşmesinin Borçlar Kanunu’nda ayrıca düzenlenmediği göz önüne alındığında bu hüküm kapsamında hekimlik sözleşmesine vekâlet sözleşmesinin hükümlerinin uygulanması gerekliliği karşımıza çıkmaktadır.

Sonuç Olarak, hekimlik sözleşmesi serbest çalışan bir hekim ile bizzat hasta veya onun temsilcisi arasında kurulan ve hekimin kendisine ödenecek bir bedel karşılığı teşhis ve / veya tedavi edimini yerine getirme yükümlülüğü altına sokan bir iş görme sözleşmesidir. Hekimlik sözleşmesi Yargıtay’ın da yerleşmiş içtihatlarında da yer verildiği üzere vekâlet sözleşmesi niteliğinde değerlendirilmelidir.

Yargıtay 4. Hukuk Dairesi’nin 04 Mart 1994 tarihli kararında bu durumu şu şekilde ifade etmiştir. *Doktorun hastaya karşı sorumluluğu vekilin sorumluluğu gibidir. Doktorun mesleğini icrada özen borcuna aykırılık sebebiyle açılan tazminat davasının temelini vekillik sözleşmesi oluşturur. Vekil (veya doktor) iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil, bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, ona güvenen müvekkil titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesi beklemekte haklıdır (1883/8557 E. 1994/2138 K.).*