ISSN: 1303-9784

TDBD

Türk Dişhekimleri Birliği Dergisi • Sayı 75 Haziran 2003

DENTALYA 2003

19-21 Haziran 2003

tarihin beşiğinde buluşalım

Dişhekiminin tedavi sözleşmesinden doğan sorumluluğu

■ Gürkan Sert*
■ Şefik Görkey**

Giriş

İnsanın vücut bütünlüğüne yönelik her türlü müdahale yasalarla engellenmiştir. Ancak yasalarda belirlenen şartlar çerçevesinde, hekimler kişinin vücut bütünlüğüne yönelik müdahalelerde (tıbbi müdahaleler) bulunabilmektedir. Tıbbi müdahale: "Tıp mesleğini icraya yetkili bir kişi tarafından (hekim) doğrudan ya da dolaylı tedavi amacıyla gerçekleştirilen her türlü faaliyet" şeklinde tanımlanabilir.
Tanımdan da anlaşıldığı gibi müdahalenin bir hekim tarafından gerçekleştirilmesi ve müdahalenin doğrudan ya da dolaylı tedaviyi amaçlaması tıbbi müdahalenin temel unsurlarıdır.
Tıbbi müdahalede bulunan hekimin yasa, tüzük, ve yönetmeliklerde bulunan kurallara ve hasta ile arasındaki sözleşmeye uygun davranması gerekir. Bunlara uygun davranmaması halinde hekimin cezai ve hukuki sorumluluğu ortaya çıkar.
Hekimin hukuki sorumluluğunun sözkonusu olduğu durumlarda hekim genellikle sözleşmeden doğan sorumluluklar çerçevesinde sorumlu tutulur. Hukukta hekim ile hasta arasında bir sözleşmenin (tedavi sözleşmesi) var olduğu kabul edilir ve hekim bu sözleşme çerçevesinde sorumlu tutulur.

I. Tedavi sözleşmesi ve özellikleri

Hekim sorumluluğunun söz konusu olduğu olayların çoğunda hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisinin varlığı görülür. Acil haller dışında hekim, hasta ile arasındaki bir sözleşmeye dayanarak müdahalede bulunur . "Tedavi sözleşmesi" veya "hekimlik sözleşmesi" olarak adlandırılan bu sözleşme ile hekim tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü şartlara bağlı kalarak gerekli teşhisi koymak ve konulan teşhise en uygun tedavi yöntemini uygulamak yükümlülüğü altına girer . Buradaki amaç hastanın isteğine ve yararına uygun olarak hastanın sağlığına kavuşmasını temin için gereken faaliyetlerin yapılmasıdır. Hasta da hekime ücret ödeme borcu altına girer.
Tedavi sözleşmesindeki bu içerik Türk Borçlar Kanunu'nun (BK) 386. Maddesi'ndeki vekalet sözleşmesi tanımlarına uymaktadır .
Tedavi sözleşmesinin konusunun kişilik haklarından olan "beden bütünlüğü" ve "sağlık" olması nedeni ile hekimin müdahalesi sırasında telafi edilemeyecek bir zarar oluşabilir. Bu nedenle hekimin göstereceği "özen" en üst düzeyde olmalıdır .
Tedavi sözleşmesinde önemli olan bir diğer konu da genelde hastanın hekime göre sözleşmenin konusu ile ilgili daha az bilgi sahibi olmasıdır. Bu da hastayı hekimin karşısında daha zayıf bir konuma getirmektedir. Bu nedenle tedavi sözleşmesinde öne çıkması gereken bir diğer unsur da "güven" unsurudur.
Ayrıca tedavi (hekimlik) sözleşmesinde hekimin tedavinin sonucunun garanti etmesi söz konusu değildir . Aşağıda da değineceğimiz gibi hastanın tedavisinin sonucu hekimin faaliyetlerinin ve yeteneğinin yanında başka bir çok dış belirleyici etkenlere bağlıdır .
Hekim belli bir zaman şartına bağlı değildir. Hekim hastaya göre bağımsız olarak borcunu yerine getirir . Başka bir değişle hekimin iş gücünü tamamen hastanın emrine tahsisi ve hastanın talimatlarına uyması söz konusu değildir.

II. Tedavi sözleşmesinde hekiminin borçları

a) Hekimin iş görme borcu:

Tedavi sözleşmesi ile hekim, hastaya karşı bir işi yapma borcu altına girmiştir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi bu borç hastanın sağlığına kavuşması için tıp bilimi ve uygulamasının öngördüğü esaslar çerçevesinde özenle faaliyette bulunmaktır. İşte hekim bu faaliyetlerde bulunarak iş görme borcunu yerine getirir.
Hekimin iş görme borcundaki ana faaliyeti olan tedaviyi, tanının konması ve tanıya uygun tedavinin uygulanması olarak ikiye ayırmak mümkündür. Bu iki yükümlülük yerine getirilirken hekimin meslek kurallarından ve Borçlar Kanunu'ndan doğan bir çok yükümlülüğü ortaya çıkmaktadır:

aa) Tanı koymak

Uygun bir tedavi yönteminin seçilip uygulanabilmesi için gerekli olan tanının konması tedavinin başarılı ya da başarısız olması açısından önemlidir.
Hekimin doğru tanının konmasını sağlayacak gerekli tüm verileri (laboratuvar tahlilleri, röntgen filmi çektirmek, hastayı muayene etmek, hastanın öyküsünü almak gibi) elde edip bunların çerçevesinde uygun tanıyı koyması gerekir. Dişhekimleri Deontoloji Tüzük Taslağı'nın 10. maddesinin b bendinde "dişhekimi hastasının tedavisine başlamadan önce mutlaka anamnez almalı ve fizik muayene yapmalıdır."denerek dişhekiminin tanı koyarken yapması gereken bazı faaliyetler (anamnez alma; fiziki muayene yapma) özellikle belirtilmiştir.
Gerekli işlemlerin özenle yapılmasından sonra konan yanlış tanıdan dolayı hekim sorumlu olmaz. Buna karşılık hekim gerekli verileri elde etmeden veya verileri tıp biliminin gerektirdiği şekilde incelemeden tanı koyarsa, sorumlu tutulabilir.

bb) Tedavi Yöntemini Seçme ve Uygulama

Hekim tedavi yöntemini seçerken hastaya en çok yararı olacak ve en az zararı verecek yöntemi uygulamak zorundadır. Tıbbi Deontoloji Nizamanamesi'nin 6.ve10.maddelerinde tedavi yönteminin seçilmesi ve uygulanması ile ilgili hükümler yer alır. Madde 6 " Tabip ve diş tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken hiç bir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket eder."

Seçilen tedavi yöntemi uygulanırken hastanın zarara uğramasını önleyecek tüm tedbirlerin (steril malzemenin kullanılıp kullanılmadığının kontrolü gibi) alınması gerekir. Tedavinin uygulanması sırasında gerekli tüm önlemleri alan hekim tedavinin başarısızlığından dolayı sorumlu tutulmaz.

Hekimin tedavi faaliyeti sırasında uyması gereken kurallardan biri de faaliyetlerini özenli yürütmesidir (B.K. 390/1, 390/2, 321). Hekim tedavi sözleşmesinde hastanın iyileşmesi için yaptığı faaliyetin özenle ifa edilmemesinden sorumludur. O halde hekim, tedavi ile amaçlanan sonuca ulaşmak için gerekli girişim ve faaliyetlerde bulunmalı, iyi sonucu engelleyecek davranışlardan kaçınmalıdır. Tedavi sözleşmesinde hekimin tedavi sürecindeki girişimleri bizzat kendisinin gerçekleştirmesi gerekir.

b) Hekimin sadakat borcu:

Hekimin tedavi sürecinde ve sonrasında kendisine duyulan güvene uygun olarak hastanın yararını tedavi sözleşmesindeki amacın çerçevesinde koruması gerekir. Hastaya düzenli olarak hastalığı ile ilgili doğru bilgilerin verilmesi, sırrının saklanması gibi yükümlülükler hekimin sadakat borcunun sonuçlarıdır. Sadakat borcu tedavinin sürecinin sona ermesinden sonra da devam etmesi gereken bir borçtur. Dişhekimleri Deontoloji Tüzüğü Taslağı'nın 8. maddesinde güven ve sadakat borcunun bir sonucu olan sır saklama borcunun hekim ile hasta arasındaki sözleşmenin sona ermesinden sonra da devam etmesi gereği özellikle belirtilmektedir.

Yine sadakat borcunun bir sonucu olarak hekimin hastanın çıkarlarını kendi çıkarlarından üstün tutması gerekir. Hekim ile hasta arasındaki tedavi sözleşmesinin konusu hastanın beden bütünlüğü ve sağlığı gibi üstün kişilik değerleri ile ilgili olduğu için hekimin çıkarları ile hastanın çıkarları çatıştığı zaman; sadakat borcunun gereği olarak hekim kendi çıkarlarından fedakarlıkta bulunabilmelidir. Özellikle parasal çıkarların çatıştığı hallerde hekim hastanın lehine olan koşullarda çözüm bulmalıdır.

Hekim tedavi faaliyeti sırasında öğrendiği hastaya ait sırları açıklamamakla yükümlüdür. Bunun dışında özellikle mesleklerine yönelik iş gören vekiller için (hekim, avukat gibi) sır saklama yükümlülüğü kamu hukukundan doğan bir zorunluluktur (Türk Ceza Kanunu m.198). Ayrıca Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 4. Madde'si de hekimlerin meslek ve sanatlarının icrası sırasında öğrendikleri sırları açıklamayı yasaklamıştır. dişhekimleri Deontoloji Tüzük Taslağı, hekimlerin sır saklama yükümlülüğünü Tıbbi Deontoloji Nizamnamesin'den farklı olarak ayrı bir başlık altında ele almış ve daha ayrıntılı düzenlemiştir (m.8).

III. Dişhekiminin hukuki açıdan farklı özellik taşıyan müdahaleleri

Hekim ve dişhekimlerinin bazı girişimlerini, vekalet sözleşmesi çerçevesinde değerlendirebilmek zordur. Özellikle estetik ameliyatlar ile dişhekiminin yalnızca protez veya kron-köprü yapımını üstlendiği tedavi sözleşmelerinin hukuki niteliği ile ilgili farklı görüşler ileri sürülür. Hukuk doktrininde genel olarak, dişhekiminin protez veya kron-köprü yapımını borçlandığı sözleşmeler istisna sözleşmesi (B.K. 355) olarak nitelendirilmektedir. İstisna akdinin temel özelliklerine bakıldığında; istisna sözleşmesinin, hekime vekalet sözleşmesinden farklı borç ve sorumluluklar yüklediği görülür.

İstisna sözleşmesinde önemli olan; çalışmanın (iş görme faaliyetinin) kendisinden çok bu çalışmada ortaya çıkan ve objektif olarak gözlemlenmesi mümkün bir sonuçtur.

Dişhekiminin yalnızca protez veya kron-köprü yapımını üstlendiği sözleşmeler istisna sözleşmesi olarak nitelendirilirse hekimin sonucu garanti etme yükümlülüğü doğar. Ancak burada garanti edilen nedir? Hekim hastanın ağız anatomisine ve tıp biliminin öngördüğü esaslara uygun bir protez veya kron-köprüyü hastaya teslim ettiğinde bu sözleşmeden doğan borcunu yerine getirmiş olacak mıdır? Yoksa gereken özellik ve ölçüleri taşımasına rağmen hastanın memnun kalmadığı ve kendisini rahat hissetmediği eserden dolayı hasta, hekimin borcunu yerine getirmediğini iddia edebilecek midir? Hekimin hasta ile arasındaki anlaşmaya uygun nitelikte ve dişhekimliği mesleğinin gerektirdiği özen ve beceri ile hazırlanmış bir protez veya kron-köprü ile bu sözleşmedeki borcunun bu kısmını yerine getirmiş olacağı düşüncesindeyiz. Bu sözleşmenin ancak bu kısmı garanti edilebilir ve istisna sözleşmesine dahil edilebilir. Protezin hastaya teslimiden sonra hastanın daha iyi olacağı ağız ve diş sağlığı ile ilgili bir probleminin kalmayacağı garanti edilemiyeceğinden girişimlerin bu kısmının istisna sözleşmesine dahil edilmesi mümkün değildir.

Ülkemizde bu bağlamda hukuki problem olarak hukuka yansıyan bir vaka ile ilgili olarak Yargıtay 15. Hukuk Dairesi 20.12.1977 tarihli 2167 esas ve 2307 karar sayılı kararında ; diş protezi yapımı sözleşmesinin bir istisna sözleşmesi olduğunu belirtmiştir. Kararda diş protezi yapımında hekimin sorumluluğu, belirlenirken sadece protezin yapımında kullanılan malzeme ve teknik göz önünde bulundurulmuştur.

dişhekiminin protez veya kron-köprü yapımının yanında diş ve diş etlerinin tedavisini de borçlandığı sözleşmelere istisna ve vekalet sözleşmelerine ilişkin hükümlerinin birlikte uygulanması gereğini savunan fikirler vardır. Bunun yanısıra protez ve benzeri eserlerin yapılmasındaki teknik boyutun tedaviyi amaçlayan bir vekalet sözleşmesini aşacağını ileri sürerek bunun istisna sözleşmesi olduğunu savunan fikirler de bulunur. Bir diğer fikir ise protez yapımı gibi işlemlerin, tedavideki amaç olmadığı tedavinin bir aracı olduğunu ileri sürerek bu gibi sözleşmelerin vekalet sözleşmesi olarak değerlendirilmesi gerektiğini savunur.

Sonuç

Dişhekiminin, hekim sorumluluğu çerçevesinde sorumluluğu vardır. Ancak diş protezi hazırlanması ve diş teknisyenleri ile beraber çalışmalarında dişhekimine ek sorumluluklar da yükler. Bu yükümlülük dişhekimliği deontolojisine özgü bir yükümlülük olup, dişhekimliği alanındaki tartışmalar ardından yeni yasal düzenlemelerle daha da zenginleştirilmelidir.

* Arş.Gör., Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Deontoloji A.D.
* Prof.Dr., Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Deontoloji A.D.