Av. Halide Savaş
Sağlık Kurumları Yönetimi Bilim Uzmanı



Yanlış taraf cerrahisinin ceza hukuku boyutu

Sağlık hizmeti sırasında yapılan tıbbi müdahalelerde, sonuçları hiç iyi olmayan bazı hatalar oluşabilmektedir. Ülkemizde, Yargıtay kararlarına yansıyan çeşitli tıbbi hatalar vardır. Bunları zaman zaman sağlık mesleği mensupları, sağlık kurumları yöneticileri ve hukukçularla paylaşıyoruz. Bu makalemizde son zamanlarda basında da rastladığımız yanlış tarafın ameliyat edilmesi durumunun cezai boyutunu ele alacağız.

Vücudun iki tarafında da bulunan göz, diş, böbrek, bacak gibi organ, doku ve uzuvların ameliyatlarında, hasta organın yerine yanlış taraftaki sağlam organın alınması ya da ameliyat edilmesi olarak tanımlanabilen yanlış taraf cerrahisi, günümüz tıp uygulamasındaki çeşitli yöntemlerle oldukça azaltılmış bir tıbbi hata çeşididir. Örneğin, hastanın ameliyat edilmesi gereken bacağı sağ bacağıdır ama yanlışlıkla sol bacağı ameliyat edilmiştir. "Bu nasıl yanlışlık" demeyin! Bu durumun tıp uygulamasında karşılaşılabilen bir durum olduğu, aşağıda inceleyeceğimiz Yargıtay kararlarından anlaşılacağı gibi daha önce basına yansıyan haberlerde de görülmüştür.

Yanlış tarafa müdahalenin sebepleri, bu sebepleri önlemek için gereken kriterlerin ve ekip çalışmasının neler olduğu konularında, tıp uygulayıcıları tarafından çeşitli çalışmalar yapılmakta ve olumlu sonuçlar alınmaktadır.

Bütün tıbbi hatalardan doğan sorumluluklarda olduğu gibi yanlış taraf cerrahisinde de; tazminat sorumluluğu, ceza sorumluluğu, disiplin sorumluluğu gibi çeşitli boyutlar bulunmaktadır. Ancak bu sorumluluk çeşitlerinin tümünün temelini "DİKKAT VE ÖZEN EKSİKLİĞİ" oluşturmaktadır.

Biz hukukçuların Ceza Hukukunda TAKSİR SORUMLULUĞU, Borçlar Hukukunda ÖZEN YÜKÜMLÜLÜĞÜ dediğimiz; yüklenilen işin maksimum dikkat ve özenle yapılması temeline dayanan sorumluluk, aslında yanlış taraf cerrahisinin temel sebeplerinden biridir.

Hukuk uygulamasına yansıyan, aşağıda incelediğimiz kararlardan da görüleceği üzere, yanlış taraf cerrahisinin; hasta dosyasının iyi incelenmemesi, ameliyat edilecek yerin işaretlenmemesi, hastanın öyküsünün iyi alınmaması vb. sebepleri olabilir. Bu sebepleri "Dikkat Ve Özen Eksikliği" başlığı altında toplamak mümkün gözükmektedir.

Yanlış tarafa müdahale sonucunda hastanın gereksiz yere cismen eza görmesi yani acı çekmesi söz konusu olabileceği gibi, çalışan uzvunun alınması sonucu uzuv kaybı oluşabilir yada telafisi imkansız başkaca zararlar doğabilir.

Örneğin aşağıdaki kararda, asistan olan göz doktoru, dikkat ve özen yükümüne aykırı davranarak dosyayı iyi incelememiş ve yanlışlıkla hastanın sağlam gözünü almıştır.

Karar şöyledir:

"….Ameliyathane sorumlusu doktor sanığın görevlendirmesi üzerine, göz ihtisası yapmakta olan diğer doktor sanığın; mağdurenin dosyasını incelemeden, sağlam gözünü ameliyat ederek aldığı, diğer gözün de zorunlu olarak alınması sonucu, mağdurenin iki gözünün kör olduğu olayda… 1219 sayılı Yasanın 75. maddesi saklı kalmak üzere sanıkların yetki dereceleri ve olaydaki kusur durumları ve oranı hakkında öncelikle Yüksek Sağlık Şurası'ndan rapor alınarak, sonucuna göre hüküm kurulması gerekir."

(Yargıtay 2. Ceza Dairesi 1996/4493 E. 1996/4682 K. 24.4.1996T.)

Bu tıbbi hata çeşidinde, Yargıtay 2. Ceza Dairesi, asistan doktorun ve onu görevlendiren uzman doktorun yetki dereceleri ve kusur oranlarının tespitinden sonra Taksirle Yaralamaya Sebebiyet Vermekten hüküm kurulması gerektiğini belirlemiştir. Olayımızda taksirli fiil sebebiyle hastanın görme yetisi kaybolmuştur. Uzuv kaybı, görme yeteneğinin kaybı gibi sonuçların oluşması taksirle yaralama fiilinin cezasını arttıran hallerdir.

Yanlış tarafa tıbbi müdahalenin dava konusu olduğu bir başka karar da 12.11.2003 tarihinde verilmiştir.

Yargıtay 4. Ceza Dairesi; diş hekimi sanığın gerekli özeni göstermeden mağdurun yanlış taraftaki sağlam dişini çekmesi eyleminin, hastasının cismen eza görecek biçimde yaralanmasına neden olma (taksirle yaralama) suçunu oluşturduğuna karar vermiş ve davada görevi ihmal suçundan hüküm kuran mahkeme kararını bozmuştur. İlk derece mahkemesi tarafından, taksirle yaralama suçunun araştırılması gerektiğine karar vermiştir.

Kararın içeriği şöyledir:

"…. suç tarihinde N... Devlet Hastanesi Diş Polikliniğinde Diş Tabibi olarak görevli bulunduğu bildirilen sanığın diş çektirmek için kendisine başvuran 1991 doğumlu mağdure Selen'in çekilmesi gereken sol üst çene IV-V nolu çürük dişleri yerine sağ üst çenesindeki IV-V No.lu sağlam dişleri çekmesi biçiminde oluşan eylemde Yüksek Sağlık Şurası'nın 25, 26 Ekim 2001 tarihli raporunda da açıkça vurgulandığı gibi, hastasına gerekli dikkat ve itinayı göstermeyerek onun cismen eza görecek veya sıhhatini ihlal edecek derecede yaralanmasına sebebiyet vermiş bulunması karşısında TCY. 459. maddesinde yazılı suçun oluşacağı gözetilerek mevcut yaralanmanın mağdureyi kaç gün alışılmış uğraşısından alıkoyacağı hususunda uzman hekim ve sanığın kusur oranı yönünden bilirkişi raporu alındıktan sonra neticesine göre hüküm kurulması yerine görevi savsama suçundan hüküm kurulması, yasaya aykırıdır." (Y.4.C.D. 12.11.2003T , 2002/28399 E., 2003/11352 K.) .

Ele alınan kararlarda görüldüğü gibi, bir olayda, hastanın sağlam gözü yanlışlıkla alınmış ve diğer gözü zaten görmeyen hasta küllen kör olmuştur; diğer olayda da çürük diş yerine sağlam diş çekildiği için hasta acı çekmiştir. Bu olayları irdeleyen Yüksek Mahkeme ise doktorların eylemlerini, "Taksirle Müessir Fiil" (Taksirle Yaralama) kapsamında değerlendirilmiştir.

5237 sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesinin 2. fıkrasında tanımlanan TAKSİR, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık sonucunda öngörülemeyen fiilin istenmeden gerçekleştirilmesi durumudur. 22. maddenin tamamı taksir sorumluluğunu anlatmaktadır ve maddenin Adalet Komisyonu Gerekçesinde taksir sorumluluğu açıklanırken tıbbi müdahale, ameliyat, sağlık hizmeti gibi örnekler verilmiştir.

Ayrıca Türk Ceza Kanunu'nun 85.maddesi Taksirle Ölüme Neden Olma, 89.maddesi de Taksirle Yaralama suçunu ve cezasını içermektedir.

Sonuç olarak, yanlış tarafa cerrahi müdahale ya da kısaca "yanlış taraf cerrahisi" dediğimiz tıbbi hata çeşidinin oluşması, ceza hukukumuzda taksirli fiil olarak nitelendirilmektedir. Bu ve benzeri hataların oluşmaması için bütün sağlık kurum ve kuruluşlarında, başta uyumlu ekip çalışması olmak üzere bir dizi önlem alınmaktadır.

Sağlık sisteminin kendini kontrol etmesi ve hataya ihtimal vermemesi; uluslararası kalite kriterlerinin, risk yönetimi kriterlerinin ve benzeri sistemlerin kurumlarda uygulanması ve daha DİKKATLİ VE ÖZENLİ DAVRANILMASI ile sıfıra indirileceğini düşündüğüm yanlış taraf cerrahisi vakalarının yaşanmaması dileğiyle saygılar sunarım.



Toplum güvenliğini sağlamaya veya halk sağlığını korumaya çalışırken, temel hasta haklarına, tıbbi etik kurallara uygun davranmak gereklidir. Suçların önlenmesine yardımcı olmak amacıyla ihbarda bulunmak, hiçbir zaman sağlık çalışanlarının birincil görevi olmamalı ve bu görev asli görevin uygulanmasına zarar vermemelidir.

Dipnotlar:

1) Doktrindeki ağırlıklı görüşe göre, ceza sorumluluğundaki özen ölçüsü Subjektif Ölçü, tazminat sorumluluğundaki özen ölçüsü ise Objektif Ölçüdür. Yeni Ceza Kanunumuz'un gerekçesinde de bu ölçü, "Taksirli suçlarda fail, kendi yetenekleri, algılama gücü, tecrübeleri, bilgi düzeyi ve içinde bulunduğu koşullar altında, objektif olarak varolan dikkat özen yükümlülüğünü öngörebilecek ve yerine getirebilecek durumda olmalıdır." şeklinde belirtilmiştir. Detaylı bilgi için bakınız: Centel-Zafer-Çakmut, Türk Ceza Hukukuna Giriş. 5237 Sayılı Yeni Türk Ceza Kanunu ve İlgili Mevzuata göre Yenilenmiş Üçüncü Bası, Beta Yayım Dağıtım, İstanbul 2005, s. 410, 411 ; Artuk-Gökcen-Yenidünya, 5237 Sayılı Yeni TCK.'ya göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Genel Hükümler I., Yeniden Gözden Geçirilmiş 2. Bası, Turhan Kitapevi , Ankara 2006, s. 602; İçel-Sokulu-Özenç-Sözüer - Mahmutoğlu - Ünver , Suç Teorisi. Beta Basım Yayım, 3.Bası , Ekim 2004, s. 246 ; Gümüş , Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, s.58-61; Savaş, Sağlik Çalışanlarının ve Sağlık Kurumlarının Tıbbi Müdahaleden Doğan Sorumlulukları, Ceza-Hukuk, s.172-177.

2) 765 sayılı Eski Ceza Kanunumuzun 459.maddesi Taksirle Yaralama suçunu içerir.

3) 5237- md.22/2: " Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun Kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir."