



Hukuki boyutuyla deprem yaralanmalarında hekimlik

Medicine in earthquake injuries with its legal dimension

İlhan Açıkgöz¹, Perihan Özkaş Açıkgöz²

¹İstanbul Barosu Avukatı, Ortopedi ve Travmatoloji Uzmanı, Hastane ve Sağlık İşletmeleri Yöneticisi, Hukuk Doktoru, Sağlık Hukuku Uzmanı, İstanbul

²İstanbul Barosu Avukatı, İstanbul

TOTBİD Dergisi'nin bu sayısı, deprem yaralanmalarının yönetimine ayrılmıştır. Deprem yaralanmalarının yönetimi konusu, sağlık hizmetlerinin deprem sahasına ulaştırılmasıyla başlayan, sahada ciddi bir organizasyon deneyimi gerektiren, sağlık personelleri arasındaki görev dağılımı ve sosyal ilişkilere kadar önceden net olarak belirlenmiş kurallar gerektiren, tıbbi müdahalelerde çoğu zaman standartların dışına çıkılan ve doğal olarak da yaşam hakkı ve sağlık hakkına etki eden bir konudur. Hekimliğin olduğu her yerde hukuk da vardır. Aslında hukuk normları bilindiğinin aksine çok da katı değildir. Her normun yanında bir istisnası, istisnanın da çoğu zaman başka bir istisnası olmaktadır. Olağan dönem hekimlik uygulamaları, sağlık hukukuna dair temel bilgilerle yürütülebilmektedir. Ancak olağanüstü durumlarda hekimin daha rahat bir ortamda çalışmasını, işine odaklanmasını sağlayacak, standart normları yumuşatan istisna kabul edilebilecek hükümleri bilmek, şüphesiz faydalı olacaktır.

Anahtar sözcükler: deprem yaralanması; onam kapasitesi; afet ve acillerde hekimin sorumluluğu; hasta-hekim ilişkisinin hukuki niteliği

This issue of TOTBİD Journal is devoted to the management of earthquake injuries. Management of earthquake injuries starts with the delivery of medical services to the earthquake area and requires a serious organizational experience in the field. Requires clear pre-determined rules from distribution of duties and social relations among medical personnel. It is an issue that often goes beyond the standards in medical interventions and naturally affects the right to life and health. Where there is medical practices, there is also law. Contrary to what is known, legal norms are not actually very strict. Every norm has an exception, and the exception often has another exception. Ordinary medical practices can be carried out with basic knowledge of medical law. However, in extraordinary situations, it will undoubtedly be useful to know the provisions that can be considered as exceptions that will enable the physician to work in a more comfortable environment, focus on his work, and soften the standard norms.

Key words: earthquake injury; consent competency; responsibility of the physician in disasters and emergencies; legal nature of the patient-physician relationship

İçişleri Bakanlığı'nın Acil ve Afet Yardım Yönetimi Başkanlığı (AFAD) tarafından deprem bölgesinde öncelikle bir olağanüstü hâl, afet ilan edilmekte ve mülki amirler eliyle de bir dizi tedbirler alınmaktadır. Tedbir ve uygulamalar konusunda yetki çatışmaları yaşanmakta, yetkisel anlamda bir karışıklık doğmaktadır. Karışıklığın en büyük sebebi, yetkili amirden bağımsız olarak birçok sivil toplum kuruluşu, belediyeler, Türk Silahlı Kuvvetleri (TSK) ekipleri ve benzeri kuruluşların kendi imkanları ile kriz yönetimi yapmaya çalışmalarıdır. Bu konular, işbu makalenin konusu değildir.

Sağlık organizasyonu ise İl Sağlık Müdürlükleri aracılığıyla yürütülmekte, mevcut hastanelerden sağlam ve güvenli olan var ise hizmet o hastane eliyle yürütülmekte ya da çoğu zaman olduğu gibi sahra hastaneleri kurulmaktadır.

Bölgede kadrolu sağlık personellerinin çoğu ya da ailelerinden birileri veya ev, işyeri gibi fiziki varlıkları depremden zarar görmüş olmakta, hiç zarar görmemiş olsa bile, psikolojik durumları çalışmaya elverişli olmamaktadır.

İletişim / Contact: Dr. Av. İlhan Açıkgöz • **E-posta / E-mail:** drilhanacikgoz@gmail.com

ORCID iD: İlhan Açıkgöz, 0000-0002-5511-0341 • Perihan Özkaş Açıkgöz, 0000-0001-5448-8310

Geliş / Received: 31 Ocak 2022 • **Kabul / Accepted:** 4 Nisan 2022

Bu durumda hizmet, genellikle çevre illerden ya da büyükşehirlerden görevlendirilen personeller eliyle yürütülmektedir. Deprem bölgesinde sahra hastanesi kurulması çalışmaları, hemen hemen ilk yirmi dört saat içerisinde tamamlanmış olmaktadır. Sahra hastanesinin araç gereç ekipmanı da taşıma yoluyla oluşturulmaktadır. Olağan dönemden farklılıklar her aşamada kendisini göstermektedir. Söz gelimi, sahra hastanesine skopi cihazı götürülmüşken, kurşun kaplı bir oda olmadığı ve örneğin; futbol sahasında açık alanda çadırlarda hizmet verildiği için kullanılamamaktadır.

Sahra hastanesine görevli olarak intikal eden ortopedi ve travmatoloji uzmanı, acil tıp uzmanı ve diğer acil branş uzmanları göreve başlamış ve çalışmaktayken, yardım etmek isteyen birçok meslektaşı yanında bulmakta, travmayla gelen hastanın dört ekstremitesi, dört farklı uzman tarafından muayene edilmekte; beyaz önlüklü bir kişi, elinde bisturi ile gelip ortopedi ve travmatoloji uzmanı tarafından muayene edilmekte olan bir hastanın kruris anteromedialine antiseptik boyama dâhi yapmaksızın yukarıdan aşağı bir insizyon yapıp, “Ben genel cerrahi profesörüyüm, böyle yapmak lazım.” diyebilmekte; meslektaş dayanışması ve hekimlik dürtüleri bu aşamada organizasyona da, hastalara da zarar vermektedir.

TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUĞU

Bir kişinin başka bir kişinin beden bütünlüğüne yapacağı her türlü müdahale kural olarak hukuka aykırıdır. Bu aykırılık Anayasa’dan başlamak üzere birçok normda düzenlenmiştir. Ancak bu hukuka aykırılığı ortadan kaldıran bazı hâller de tanımlanmıştır ki, bu hâller de “hukuka aykırılığı ortadan kaldıran hâller”, başka bir ifadeyle “hukuka uygunluk sebepleri” olarak anılmaktadırlar.

İnsan öldürmek suçtur, ancak meşru müdafaa hâli, hukuka aykırı nedenleri ortadan kaldırılabilmektedir. Adam yaralamak da hukuka aykırıdır ancak kruriste kompartman sendromunu önleyici amaçla ya da tedavi amacıyla hastanın kruris anteromedialine, tıbbi standartlara uygun bir insizyonu hastanın rızasıyla yapmak, hukuka aykırılığı ortadan kaldırmaktadır.

Bu örnekten yola çıkılarak tıbbi müdahalelerdeki hukuka uygunluk şartlarını, hastanın rızası, tıbbi müdahaleyi yapan kişinin yetkili ve yetkin olması, yapılan müdahalenin tıbbi standartlara uygun olması ve yapılacak müdahalenin amacının bilimin geldiği seviye itibarıyla tıbbi uygun olması gerekmektedir. Endikasyon, literatürde tıbbi müdahalenin gerekliliği olarak bilinmekle birlikte, gereklilik unsuru bir yandan da amacın ve müdahalenin standartlara uygunluğunu da içermektedir.

Hekimin Sorumluluğu

Sorumluluk; kişinin, davranışının hukuki sonucuna katlanması anlamına gelmektedir. Davranış bir suç ise cezai sorumluluktan, hukuka aykırı davranış özel hukuk alanında ise hukukî sorumluluktan bahsedilir. Davranış, idarenin normlarına aykırılık teşkil ediyor ise idari sorumluluk veya disiplin sorumluluğundan bahsetmek gerekir.

Altını özellikle çizmek gerekir ki, bazı istisnalar dışında, suç işleyen her kişi ceza hukuku anlamında sorumludur. Hekim de her kişiden biri olduğuna göre, suç işlese cezai sorumluluk gündeme gelir. Hekimlerin yaygın olarak düşündükleri gibi, sağlık mesleği mensubunun suçu bildirmeme suçu, organ ticareti suçu, kürtaj suçu gibi birkaç özel madde dışında hekimler yönünden ağırlaştırılmış bir ceza kanunu söz konusu değildir. Aksine, hekim olmayan bir kişinin suç olabilecek bir davranışını hekim yaptığında suç vasfı ortadan kalkabilmektedir. Hatta memur olan hekimler için öncelikle bir ön inceleme soruşturması ve valilik tarafından izin, üniversite personeli hekim için de öncelikle bir disiplin soruşturması ve sonrasında rektörlük tarafından izin verilmesi durumunda savcılık soruşturması yapılabileceği hükme alınıp, bir nevi hekimlere ek bir koruma dahi sağlanmış durumdadır.

Ceza sorumluluğundan bahsederken suçun manevi unsurundan da bahsetmek gerekir. Suç olan fiilin işlenmesi ile ortaya çıkacak sonuç, kişi fail tarafından biliniyor ve isteniyorsa kast, ortaya çıkabilecek sonuç, failin de istemediği bir sonuç ise taksirden bahsedilir. Taksir; bilinçli ve basit olmak üzere iki türlü ele alınır. Kişinin cezalandırılabilmesi için en azından taksir gereklidir. Örnekteki gibi hukuka aykırı şekilde yapılan kruris anteromedial insizyonunda, dikkatsizlik veya tedbirsizlikle bir hastanın ekstremitelerinin ampüte edilmesine neden olmak; başka bir ifadeyle kurtarılabilecek bir ekstreminin şartlar da uygun hâlde ihmal ve tedbirsizlikle kaybedilmesine neden olmak, taksire örnektir.

Özel hukuk anlamındaki hukukî sorumluluk ise ortaya çıkan zararın tazminine yönelik olup kusur sorumluluğu ve kusursuz sorumluluk olarak ikiye ayrılmaktadır. Esas olan kusur sorumluluğu olup, kişinin hukuka aykırı ve kusurlu davranışının zarara sebep olması durumunda gündeme gelir. Kusursuz sorumluluk istisna olup ancak kanunda yazılı hâllerde ve şartlarda uygulanabilmektedir. Kusursuz sorumluluk özen sorumluluğu, tehlike sorumluluğu ve hakkaniyet sorumluluğu başlıkları altında incelenir. Kusursuz sorumluluk hâllerinde, kusur olmasa dâhi zararın tazmini gerekmektedir. Mukayeseli hukukta farklı örnekler olmakla birlikte Türkiye’de, taraf olduğu sağlık hizmet ve uygulamaları sırasında zarar

görenin zararını devlet ancak kusur varlığında karşılamakta, sonrasında da ilgili kamu görevlisinde rücu yoluyla zararın tazminini talep etmektedir.^[1]

Standart Tedavi ile Acil Durum Tedavileri Arasındaki Farklar

Standart uygulamalarda hekim, hukuka aykırılığı ortadan kaldıran tüm unsurların mevcudiyeti hâlinde müdahale yapabilecektir. Ancak afet ortamı ve durumlarında, hastanın idrak kapasitesi değişebilmekte, bu değişiklik düzeyine göre karar alınması gerekmektedir.

Afet ortamları da standart sağlık hizmet sunumu ortamlarından farklıdır. Söz gelimi, kartonlar ve sargı bezi ile atelleme standart tedaviden kabul edilemez bir durumken, afet ortamında tabii ki kabul edilebilir bir standart uygulama hâline gelebilmektedir.

Rutin sağlık hizmetlerinde ortopedi ve travmatoloji uzmanının görevi genel anlamda hastanın tedavi edilmesiyken, afet ortamlarında ortopedi ve travmatoloji uzmanının görevi kas-iskelet sistemi yaralanmasına maruz kalmış hastaların triyajını yapmak, hastaların öncelikle yaşamını tehdit eden, sonrasında ekstremiteleri tehdit eden yaralanmalarını en doğru ve en hızlı şekilde bertaraf etmektir. Bu gereklilik kimi zaman sahra hastanesinde fasyatomi, kimi zaman göçük kenarında amputasyon yapmayı, kimi zaman da hastanın atellenmesini ya da hamakla sarılmasını müteakiben uygun bir merkeze sevkini ambulansla mı, helikopterle mi yapılacağına karar vermeyi gerektirmektedir.

Hasta ile Hekim Arasındaki Hukuki İlişkinin Niteliği

Hukuk düzeni tarafından korunan ve hukukî sonuç doğurmaya yönelik irade beyanına hukukî işlem denir. Sözleşme, karşılıklı örtüşen irade beyanları ile kurulan bir hukukî işlem türüdür. Türk Borçlar Kanunu'nda özel olarak düzenlenmiş sözleşmelere isimli sözleşmeler, özel olarak düzenlenmemiş sözleşmelere "atipik sözleşmeler" adı verilir.

Sözleşmede esas olan, sözleşme özgürlüğüdür. Buna göre, kişiler diledikleri taraflarla diledikleri konularda, diledikleri şekle bağlı olarak sözleşme yapabilirler. Ancak kanundan doğan kısıtlamalar geçerlidir. Söz gelimi, kanunun şekil şartı koyduğu sözleşmeler ancak belirtilen şekilde yapılabilirler aksi takdirde hükümsüzdürler. Yine, sözleşmeler, kanunların emredici kurallarına, ahlaka ve adaba aykırı olarak düzenlenemezler.^[2]

Hasta-hekim ilişkisi de bir sözleşmedir. Sözleşmenin şekil şartı yoktur. Hastayla hekimin, sağlık uygulamaları

amacı doğrultusunda iradelerinin örtüşmesi ile sözleşme kurulmuş olur. Tıbbi müdahaleler sırasında hasta-hekim ilişkisi, niteliğine göre; vekalet sözleşmesi, eser sözleşmesi, vekaletsiz iş görme sözleşmesi veya haksız fiil ilişkisi olabilmektedir.^[3]

Hukuka aykırı fiiller aynı zamanda haksız fiil olarak nitelendirilmektedirler. Elinde bisturi ile dolaşmak hukuka aykırı değildir ancak hasta-hekim ilişkisi kurulmaksızın o bisturinin kullanılması, tıp etiğine, tıp bilimine ve elbette hukuka da aykırıdır. Haksız fiil ile başkasına zarar veren kişinin disiplin sorumluluğu, ceza sorumluluğu ve tazminat sorumluluğu da vardır. Haksız fiilin her zaman kast ile işlenmesi de şart değildir; sözleşme ilişkisi içerisinde veya bağımsız olarak taksirle de işlenebilmesi mümkündür.

Eser sözleşmesi, hekimin, yapacağı uygulamaların sonuçlarına dair taahhüt vermesi ve sözleşmenin bu taahhüt çerçevesinde kurulmasına dair bir hukukî ilişkidir. Tahmin edileceği üzere, afet ve acil durumlarda kurulabilecek bir sözleşme değildir. Estetik kozmetik uygulamalarda gündeme gelebilecek bir sözleşme türüdür. Söz gelimi, hastanın alt ekstremitelerinin iki taraflı 12'şer cm uzatılacağına dair taahhüt, eğer olası olumsuzluklar sözleşmeye dâhil edilmemiş, sonuç taahhüt edilmişse, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilebilecektir.

Vekalet sözleşmesi hasta-hekim ilişkisinin temel sözleşmesidir. Ayırt etme gücüne haiz, ergin ve mahkeme kararı ile kısıtlanmamış kişilerin kendi iradeleriyle karar verip hekimle karşılıklı sözleşme kurmaları hakları ve bu hakkı kullanabilmeye dair özerklikleri vardır. Ayırt etme gücüne haiz, kısıtlı olmayan ve ergin kişilere, hukuk terminolojisinde "fiil ehliyeti tam" olan kişiler denmektedir. Fiil ehliyeti tam olmayan kişiler hakkında karar vermeye yetkili kişiler, veli ya da vasilerdir.

Vekalet ilişkisinde hekimin yükümlülüğü, hukuka uygun davranışlarla hastanın yararına hareket etmek, gerekli özeni göstermektir. Bu özen, ilişki bitene kadar devam etmek durumundadır.

Hukuka uygunluk şartlarındaki istisna, kişinin rızası yönünden değerlendirilirse karşımıza, yine kanunda tanımlanmış olan "vekaletsiz iş görme" çıkmaktadır. Kişinin rızasının alınmadığı hâller varlığında, tıbbi müdahale gerekliliği de varsa, hastayla hekim tedavi amaçlı olarak bir şekilde buluşmuşsa, bu durumda hekim standart tıbbi uygulamaları, hastanın onamı olmasa dahi, endikasyon ve amaç doğrultusunda, tıbbi standartlara uygun olarak ifa etmekle yükümlüdür.

TARTIŞMA

Acil durumlar ve afet yaralanmaları dönemi daha çok, vekaletsiz iş görme ilişkisi tesisine uygundur. Unutulmamalıdır ki, esas olan vekalet sözleşmesidir, yani tıbbi müdahalenin hastanın onamıyla yürütülmesidir. Onam; kişinin tüm süreç hakkında, tıbbi müdahalenin olası riskleri ve faydaları konusunda tam olarak aydınlatılması, tedavi seçeneğine karşılıklı müzakere sonrasında rıza vermesi, kişinin özerklik hakkını kullanabilmesidir. Gerçek bir aydınlatma olmadan alınan onam, hukuken geçerli bir onam değildir. Onamın yazılı olması şartı sadece bazı kanunlarda tanımlanan durumlarda ve Tababet Kanunu'nda^[4] yazılı hâliyle büyük ameliyelerde gerekirken, söz gelimi, rutin uygulamalar için sözlü onam yeterli olmaktadır. Ancak ispat yüküne dair normlar çerçevesinde, ispat yükünün hekim üzerinde olması sebebiyle onamın yazılı olmasında fayda vardır.

Afet bölgesinde acil yardım şartlarında hastayla kurulan ilişkinin vekalet sözleşmesi mi, vekaletsiz iş görme mi olduğu, hekimin yapacağı tıbbi uygulamalar açısından da farklar yaratmaktadır. İkisinin ayırımının yapılabilmesi için hekim tarafından mutlaka değerlendirilmesi gereken husus, hastanın bilincinin ve ayırt etme kapasitesinin, başka bir ifadeyle idrak ve temyiz kudretinin olup olmadığı noktasında odaklanmaktadır. Aslında bu odaktan daha da önemlisi, deprem anında yakınlarını kaybetmiş, bir ekstremitesi göçük altından çıkartılmış ama bilinci açık ve konuşabilen hastanın an itibarıyla görünen idrak kapasitesinin gerçeği ne kadar yansıttığı hususudur.

Hekimlik sanattır ve sanatçı da bu noktada kendisini göstermek zorundadır. Hekim, yaptığı değerlendirmede hastanın idrak kapasitesinin tam olduğunu görüyor, yaşanan acıların ve mevcut anksiyetenin hastanın karar verme kapasitesine olumsuz bir etkisinin olmadığını

düşünüyorsa, tıbbi durumu ve izlenecek prosedürü hasta ile paylaşmalı ve hastanın kararlarına saygı göstermelidir. Aksi durumda, hekimin değerlendirmesi gereken husus, tıbbi durumun aciliyeti, hastanın kararı ile tıbbi durumun aciliyeti arasında hastanın sağlığına, yaşam hakkına yönelik ciddi bir riskin oluşup oluşmadığıdır.

Hastanın irade kapasitesinin tam olmadığını değerlendirildiği noktada hekim, hasta ile ilişkisini vekaletsiz iş görme ilişkisi çerçevesinde kurgulamalı, hastanın rızası halefine de olsa, hastanın yaşam hakkı aleyhine olabilecek tıbbi durumları bertaraf edecek tıbbi müdahaleyi yapmalıdır. Hekimi koruyacak unsur endikasyondur. Gerekli müdahalenin bu şartlar altında hekim tarafından yapılmış olması, hekim yönünden sorumluluk doğurmayacağı gibi,^[5] hekim için ancak taltife konu edilebilecek bir işlem olacaktır. Ancak buradaki en önemli husus, hekimin, hastadaki temyiz kudretinin tam olmadığına dair bulguların ve tıbbi müdahalenin gerekliliğine dair unsurların şüpheye yer bırakmayacak şekilde kayıt altına alınmış olması ve mümkünse başka doktorların da tanıklığı ile belgelenmiş olması gerekliliğidir.

KAYNAKLAR

1. Açıkgöz, İ. Hukuka giriş-temel kavramlar. TOTBİD Derg 2020;19(1):3-14. [Crossref](#)
2. Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun (Resmî Gazete; Tarih: 09/12/2003, Sayı: 25311).
3. Emre Ö, Sert G. Avrupa hasta hakları şartı. Türkiye Biyoetik Derg 2014;1(4):198-205. [Crossref](#)
4. Tababet ve Şua'batı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun. Resmî Gazete; Tarih: 14/4/1928, Sayı: 863.
5. Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi. Resmî Gazete; Tarih: 19/02/1960, Sayı: 10436.