

# 24. BÖLÜM

## ECZACILIKTA MALPRAKTİS VE UNSURLARI

Rezzan Günday |

*Aut si ouid est non solum, ones de eesponsible pro  
Yalnız yaptıklarımızdan değil, yapmadıklarımızdan da sorumluyuz  
Moliere*

### **Eczacılıkta Malpraktisin Hukuki Değerlendirmesi**

Malpraktisin ilk ve esaslı unsuru kusurdur. Kusur, kusur sorumluluğunun kurucu ögesidir. Türk Borçlar Kanunu (TBK) 49.maddesi, kusur sorumluluğunda, kusuru, sorumluluğun kurucu unsuru olarak düzenlemiştir. Ancak, sözü geçen madde, kusur kavramını tanımlamış değildir. Kusurun tanımı, doktrin ve uygulamaya bırakılmıştır. Doktrin ve uygulamadaki hakim görüşe göre, hukuk düzeninin kınadığı, kısaca hoş görmediği davranış biçimine kusur denir. Kınamanın nedeni, başka türlü davranma olanağı varken ve zorunlu iken, bu şekilde davranılmayarak, bu tarzdan sapılmış olmasıdır. Kusur yoksa sorumluluk da yoktur. Bunun ayrık hali “kusursuz sorumluluk” halidir. Kusursuz sorumluluklarda, kusur, sorumluluğun bir koşulu olmasa bile, kusura bağlanan birçok sonuç vardır. Kusur, her şeyden önce, hukuka aykırı bir davranışı gerektirir. Bu sebeple, kusurlu olan bir davranış (kusurlu fiil) daima hukuka aykırı bir davranış, hukuka aykırı bir fiildir. Kusur, yani tazminat miktarının belirlenmesinde de önemli bir rol oynar. Bu anlamda kusur, sorumluluğu sınırlayan bir unsurdur. Kusur sorumluluğunda, sorumluluk oranı tazminat miktarının belirlenmesinde en önemli kısıtlarlardandır. Kusurun iki türü vardır: kasıt ve ihmal. Kasıt hukuka aykırı sonucun bilerek ve isteyerek meydana getirilmesidir. İhmal ise, hukuka aykırı sonucu istememekle birlikte, böyle bir sonucun önlenmesi için gerekli önlemlerin alınmaması ve gereken özenin gösterilmemesidir. Sağlık hukukunda kasıt hemen hemen hiç görülmeyen bir kusur türüdür. İhmal, kusurun en çok görülen türüdür. Öğreti ve uygulamada kusur, ihmal anlamında kullanılmaktadır. Kusurun derecelendirilmesi ihmal bakımından önemlidir. Başka bir deyişle, hukuka aykırı sonucu

**5-Gönüllü yükümlülük:** Gönüllü yükümlülük doktrini, eczacının hastaya kendisine görev yüklenmediği halde gönüllü olduğunu beyan etmesi ve hastanın bu danışmanlığı kabul etmesiyle başladığı sayılan yükümlülüktür. ABD’de zincir eczanelerde özellikle bunun hasta çekmek için kullanıldığı görülmektedir. Ülkemizde TEB’in projesini başlattığı rehber eczane programına uygulanabilir bir öğreti olarak düşünmek mümkündür.

Her bir reçetenin olası tüm olumsuz etkileri konusunda hastaya açıklama yapmak, öneride bulunmak, uyararak gibi eczacıların yapamayacağı yükümlüklerin altına sokmak, aynı zamanda gereksiz davalara tabii tutmak sonucuna getirecektir. Bu durum ne pratik ne de uygulanabilir. Elbette tersi de söz konusudur, eczacılara hasta ile iletişim kurulması noktasında hiçbir yükümlülük verilmezse ilaçların etkilerine yönelik verilen eğitim ve bilgiler gereksiz hale gelecektir. Bu hem mesleğe hem hastalara yönelik zararlı bir durumdur ki, eğitim ve bilgiyi hastaların oldukça eğitimli uzmanlardan temin edemeyip hizmetlerinden de faydalanamayacağı anlamına gelecektir.

Eczacının yukarıda sayılan beş faktörün eşliğinde üç görevinin olmasının daha kabul edilebilirdir;

- Öncelikle zarar vermemek,
- Risk yöneticisi olarak hareket etmek,
- Yaygın ve ciddi yan etkiler konusunda danışmanlık yapmak

Sonuç olarak, yasal yükümlülükler, uygulandıkları mesleklere hizmet etmelidirler.

### Gözden Geçirme

1. Malpraktisin oluşmasında TBK 49. maddesine göre esaslı unsurlar nedir?
2. Eczacılıkta danışma rolünün temelinde yer alan doktrin hangisidir?
3. Eczanede çalışanlar bakımından sorumlulukların değerlendirilmesinde adam çalıştırma veya ifa yardımcısı sorumluluğuna gidilmesinde iki önemli farkı belirtiniz.

### KAYNAKLAR

1. Abood R. Pharmacy Practice and The Law, (fourth edition) USA, s.319, 2004.
2. Abood R. Pharmacy Practice and The Law. (fourth edition) USA, s.325, 2004.
3. Abood R. Pharmacy Practice and The Law. (fourth edition) USA, s.345, 2004.
4. Bukstein Y. Drug Products Liability: Duty to Warn. University of Pittsburgh Law Review, 49(1):.283-306, 1987.
5. Daw C. Summary of Klasch v. Walgreen Co., 127 Nev. Adv. Op. 74.2011 <https://scholars.law.unlv.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1207&context=nvscs> (Erişim: Aralık 2019).

6. Doğan C. Eczacı Uygulamalarında Aydınlatılmış Rıza. VI.Sağlık Hukuku Kurultayı, Ankara Barosu, 2017.
7. Dukes G, Mildred M, Swartz B. Responsibility for Drug-Induced Injury (second enlarged edition) Nertherlans, s.249, 1998.
8. Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Baskı, Ankara, Yetkin yayınları, s. 19, 2019.
9. Eren F. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 24.Baskı, Ankara, Yetkin yayınları, s. 549, 2019.
10. Fleischer L. From Pill-Counting to Patient Care: Pharmacists' Standard of Care in Negligence Law. Fordham Law Review, 68(1):165-188, 1999.
11. Günday R. Eczacıların Reçeteli İlaçların Kullanılması ve Yan Etkileri Bakımından Hastanın Aydınlatılmasında Hukuki Sorumlulukları. Ed: Hakeri H, Doğan C, I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi, Adalet Yayınevi, Ankara, s. 369, 2016.
12. Laizure KL. The Pharmacist's Duty to Warn When Dispensing Prescription Drugs: Recent Tennessee Developments, Memphis State University Law Review, 22 (3): 517-548, 1992.
13. Matter MR. Emerging DTC Advertising of Prescription Drugs and the Learned Intermediary Doctrine, Defense Counsel Journal, 69:79, 2002.
14. Noah L, Noah BA. Law, Medicine, and Medical Technology, Florida, (foundation press) s. 179, 2007.
15. O'Donnell J. Theophylline Injuries Resulting in Litigation. Journal of Pharmacy Practice, Volume5. Issue 4, s. 224-233, 1992, DOI: 10.1177/08971900920050040
16. Oğuzman KM, Öz T. Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Cilt I, 17. Baskı, vedat Kitapçılık, İstanbul, s.429, 2019.
17. Owen JC. Pharmacist's Duty to Warn: Lasley v. Shrake's Country Club Pharmacy. *Arizona Law Review*, vol. 37, no. 2, 1995: 677-700, *HeinOnline*, <https://icproxy.khas.edu.tr:3437/HOL/P> (Erişim: Kasım 2019).
18. Yargıtay 13.Hukuk Dairesi, Esas No:2003/6181,Karar No:2003/10932, Karar Tarihi:01.10.2003 [www.legalbank.net](http://www.legalbank.net) (Erişim: Şubat.2020).