

T.C
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SAĞLIK HUKUKU ANA BİLİM DALI

DEFANSİF TIP UNSURU OLARAK TIBBİ
MALPRAKTİS

YÜKSEK LİSANS TEZİ

HÜSEYİN CEM BARLIOĞLU

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üy. Ayşe Almıla TANRIVERDİ

GAZİANTEP
HAZİRAN 2018

ONAY SAYFASI

T.C.
GAZİANTEP ÜNİVERSİTESİ
SOSYAL BİLİMLER ENSTİTÜSÜ
SAĞLIK HUKUKU ANA BİLİM DALI

Defansif Tıp Unsuru Olarak Tıbbi Malpraktis

HÜSEYİN CEM BARLIOĞLU

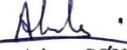
Tez Savunma Tarihi: 28.06.2018

Sosyal Bilimler Enstitüsü Onayı


(Unvanı, Adı ve SOYADI)
SBE Müdürü

Doç. Dr. Zekiye ANTAKYALIOĞLU

Bu tezin Yüksek Lisans/~~Doktora~~ tezi olarak gerekli şartları sağladığını onaylarım.


(Unvanı, Adı ve SOYADI)
Enstitü ABD Başkanı

Dr. Öğr. Üy. Ayşe Almila TANRIVERDİ

Bu tez tarafımızca (tarafımızca) okunmuş, kapsamı ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans/~~Doktora~~ tezi olarak kabul edilmiştir.


(Unvan, Adı ve SOYADI)
Tez Danışmanı

Dr. Öğr. Üy. Ayşe Almila TANRIVERDİ

Bu tez tarafımızca okunmuş, kapsam ve niteliği açısından bir Yüksek Lisans/~~Doktora~~ tezi olarak oybirliği/oyçokluğu ile kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri:

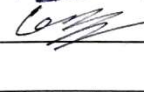
(Unvanı, Adı ve SOYADI)

Doç. Dr. Gülay YILDIRIM (Jüri Başkanı)

Dr. Öğr. Üy. Ayşe Almila TANRIVERDİ

Dr. Öğr. Üy. Hakan CİNDEMİR

İmzası

.....

.....

ETİK BEYAN

Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimleri Enstitüsü Tez Yazım Kurallarına uygun olarak hazırladığım bu tez çalışmada;

- Tez içinde sunduğum verileri, bilgileri ve dokümanları akademik ve etik kurallar çerçevesinde elde ettiğimi,
- Tüm bilgi, belge, değerlendirme ve sonuçları bilimsel etik ve ahlak kurallarına uygun olarak sunduğumu,
- Tez çalışmada yararlandığım eserlerin tümüne uygun atıfta bulunarak kaynak gösterdiğimi,
- Kullanılan verilerde herhangi bir değişiklik yapmadığımı,
- Bu tezde sunduğum çalışmanın özgün olduğunu,

bildirir, aksi bir durumda aleyhime doğabilecek tüm hak kayıplarını kabullendiğimi beyan ederim.

(İmza)

Hüseyin Cem BARLIOĞLU

28.06.2018

TEŞEKKÜR VE İTHAF

Tez çalışması sürecinde her türlü yakın ilgi, teşvik ve yardımlarını gördüğüm, zaman ayırıp emek veren danışman hocam, Sayın Dr. Öğr. Üy. Ayşe Almıla TANRIVERDİ'ye,

Tez savunması sırasında bildirdikleri değerli görüş ve önerileri ile tezimin son haline gelmesine büyük katkıları olan Sayın Doç. Dr. Gülay YILDIRIM ve Sayın Dr. Öğr. Üy. Hakan CİNDEMİR'e müteşekkirim.

Ayrıca, tezimin araştırılması, hazırlanması ve yazılması aşamalarında her türlü destek ve fedakârlığı esirgemeyerek beni sürekli motive eden ve bana güç veren, bana göre tezimin ortaya çıkmasında başrolü oynayan eşim Dr. Halide BARLIOĞLU'na teşekkürlerimi sunuyor; bu naçizane eserimi kendisine ithaf ediyorum.

ÖZET

DEFANSİF TIP UNSURU OLARAK TIBBİ MALPRAKTİS

BARLIOĞLU, Hüseyin Cem

Yüksek Lisans Tezi, Sağlık Hukuku ABD

Tez Danışmanı: Dr. Öğr. Üy. Ayşe Almila TANRIVERDİ

Haziran 2018, 155 Sayfa

Geçmiş yüzyıllar öncesine dayanan tıbbi malpraktis, günümüzde sağlık hukukunun başat konularından biri hâline gelmiştir. İlk aşamada, hastasına tıbbi müdahalede bulunurken hata yapan hekimi çağırıştırıyor olsa da tıbbi malpraktisi sadece hekim hasta ilişkisine indirgemek fazla basitleştirmek olacaktır. Çünkü tıbbi malpraktis, esas itibarıyla tıp biliminin yanı sıra bir taraftan sigortacılık sektörünü diğer taraftan bilirkişilik müessesesini ama daha da önemlisi hem ceza hem de özel hukuk uygulamalarını ilgilendiren geniş yelpazede irdelenmesi gereken bir konudur. Nitekim çalışmada bu konulara ayrı ayrı değinilmiş; böylece kavramın bir bütün olarak algılanabilmesi hedeflenmiştir. Tıbbi malpraktis, son derece teknik ve spesifik bir konu olduğundan sosyo-kültürel olarak anlaşılması ve tam olarak bilinir hâle gelmesi kolay olmamaktadır. Öyle ki bireylerden de öte, hekimler ve hukukçular bile çoğu zaman farklı açılardan yaklaşmakta, tıbbi malpraktisin ne olduğu, nasıl ve ne şekilde meydana geldiği hususlarında kesin olarak ortak noktada buluşulamamaktadır. Bahsedilen ortak noktaya ulaşabilmenin önemli kaynakları arasında yüksek mahkeme kararları, adli tıp ve üniversitelerden alınan bilirkişi görüşleri ile akademik yayınlar sayılabilir. Çalışmada bu kaynaklarla ilgili örnekler verilerek bakış açılarındaki farklılıklar sergilenmiştir. Ayrıca tıbbi malpraktisle ilgili olarak Türkiye'deki ve dünyadaki veriler de analiz edilerek sunulmuş; bu şekilde kavramın yaygınlığı ve maddi boyutları hakkında bilgi verilmiştir. Tıbbi malpraktis riskinden kaçınmaya yönelik olarak hekim uygulamalarına da değinilen çalışmada, bu hususun orta ve uzun vadede neden olabileceği toplumsal ve mesleki sorunlara dikkat çekilmiştir. Hekimlerin defansif tıp uygulamalarına yönelerek korunmaya çalıştıkları tıbbi malpraktis kavramına akademik olarak katkı sağlanmasının amaçlandığı bu çalışmada, gelecekte de yerini ve önemini koruyacağı düşünülen bu kavramların yönetilmesine yönelik olarak sadece hukuk veya sadece tıp penceresinden bakılmasının yeterli olmadığı sonucuna ulaşılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler: Tıbbi malpraktis, tıbbi müdahale, hekimin sorumlulukları, aydınlatılmış onam, komplikasyon, defansif tıp.

ABSTRACT

MEDICAL MALPRACTICE AS A DEFENSIVE MEDICAL COMPONENT

BARLIOĞLU, Hüseyin Cem

M.A. Thesis, Department of Health Law

Supervisor: Assist. Prof. Dr. Ayşe Almla TANRIVERDI

June 2018, 155 Pages

Medical malpractice, with its hundreds of years of history, has become one of the dominant subjects of modern health law. Although at first glance it brings the physician who has committed an error while taking care of his or her patient to mind, to reduce medical practice to physician-patient relationships would be an oversimplification. Medical malpractice is a complex subject that involves medical science, insurance industry, expert opinion, as well as civil and criminal law. By referring to these issues separately and in detail, the study aims to provide a comprehensive understanding of the concept as a whole. Since it is highly technical and specific, medical malpractice is a socio-culturally difficult subject to comprehend. In fact, even the physicians and lawyers frequently approach the topic from different perspectives, having difficulty in deciding what medical malpractice is and how and when it occurred. High court judgments, forensic medicine and university faculty expert opinions, and academic publications are important resources that can lead to a common understanding. The study provides examples of these resources displaying different perspectives. It also analyses data from Turkey and the World, exploring the breadth of the concept and its financial dimensions. As the study touches upon physician behaviors to help modify the risk of medical malpractice, it also remarks on potential mid- to long-term societal and professional challenges. The aim of this study, which is aimed to academically contribute to the concept of medical malpractice, which physicians are trying to protect by defensive medicine, is trying to reach the result that it is not enough to look at the concepts of law and medicine from the viewpoint of medicine.

Key words: Medical malpractice, medical intervention, physician responsibilities, informed consent, complication, defensive medicine.

İÇİNDEKİLER

ÖZET	i
ABSTRACT	ii
TABLolar LİSTESİ	vi
ŞEKİL LİSTESİ	vii
RESİM LİSTESİ	viii
KISALTMALAR	ix
GİRİŞ	1
BİRİNCİ BÖLÜM	4
TİBBİ MALPRAKTİS: İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR	4
1.1.TİBBİ MALPRAKTİS	4
1.1.1.Tıbbi Malpraktis Kavram Tanımı	4
1.1.2.Tıbbi Malpraktis Tarihsel Gelişimi	7
1.1.3.Tıbbi Malpraktisin Sınıflandırılması	8
1.1.4.Tıbbi Malpraktisle İlgili Farkındalık İncelemeleri	13
1.1.4.1.Special Eurobarometer No: 241, Medical Errors çalışması	13
1.1.4.2.Tıbbi malpraktisle ilgili basın haberlerine dair bir inceleme	14
1.1.4.3.Tıbbi malpraktis nedenleri üzerine bir inceleme	14
1.1.5.Tıbbi Malpraktis Hakkındaki Ulusal ve Uluslararası Veriler	15
1.1.6.Tıbbi Malpraktis Risk Yönetimi	18
1.1.7.Tıbbi Malpraktisin Bildirilmesi	19
1.2.KOMPLİKASYON	22
1.2.1.Komplikasyon Kavram Tanımı	22
1.2.2.Tıbbi Malpraktis – Komplikasyon Ayrımı	25
1.2.2.1.Tıbbi malpraktis-komplikasyon ayrımı kavram tanımı	25
1.2.2.2.Tıbbi malpraktis – komplikasyon ayrımına dair mesleki yaklaşım	26
1.2.2.3.Tıbbi malpraktis – komplikasyon ayrımının gruplandırılması	29
1.3.TİBBİ MÜDAHALE	31
1.3.1.Tıbbi Müdahale Kavram Tanımı	31
1.3.2.Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları	32
1.3.2.1.Tıbbi müdahalenin bir sağlık meslek mensubu tarafından yapılması gerekliliği	33
1.3.2.2.Yapılacak tıbbi müdahalenin tıp biliminin verilerine göre ve bu verilere uygun olması (özen) gerekliliği	34
1.3.2.3.Aydınlatılmış hasta onamı	35
1.4.AYDINLATILMIŞ HASTA ONAMI	35
1.4.1.Aydınlatılmış Hasta Onamı Kavram Tanımı	35
1.4.2.Aydınlatılmış Hasta Onamı Tarihsel Gelişimi	38
1.4.3.Aydınlatılmış Hasta Onamının Önemi	39
1.4.4.Aydınlatılmış Hasta Onamı Alınmasının Hastanın Otonomi Hakkına Etkisi	42
1.4.5.Aydınlatılmış Hasta Onamı ile İlgili Uluslararası Düzenlemeler	44
1.4.5.1.Lizbon Bildirgesi, 1981	44
1.4.5.2.Amsterdam Bildirgesi, 1994	44

1.4.5.3.Bali Bildirgesi, 1995	45
1.4.5.4.Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, 1997	45
1.4.5.5.Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 2002	48
1.4.6.Aydınlatılmış Hasta Onamı ile İlgili Ulusal Düzenlemeler	48
1.4.6.1.Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun,1928	48
1.4.6.2.Hasta Hakları Yönetmeliği, 1998.....	48
1.4.6.3.Aydınlatılmış Onam Kılavuzu, 2013.....	49
1.4.6.4.Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, 1999.....	49
1.4.7.Aydınlatılmış Hasta Onamının Geçerlik Şartları	49
1.4.8.Aydınlatılmış Hasta Onamı Türleri	52
1.4.8.1.Zımnî onam	52
1.4.8.2.Farazi onam.....	53
1.4.8.3.Yazılı onam	54
1.4.8.4.Sözlü onam.....	54
1.4.9.Aydınlatılmış Hasta Onamının Hukuki Niteliği	55
1.4.10.Aydınlatma Yükümlülüğünün Ortadan Kalktığı Hâller	58
1.5.BİLİRKİŞİLİK.....	60
1.5.1.Bilirkişilik Kavram Tanımı	60
1.5.2.Bilirkişiliğin Tarihsel Gelişimi.....	60
1.5.3.Sağlık Alanında Bilirkişilik	61
1.5.4.Bilirkişinin Görüşünün Hukuki Niteliği	65
İKİNCİ BÖLÜM	67
HEKİMİN TIBBİ MALPRAKTİS KAPSAMINDAKİ HUKUKİ SORUMLULUKLARI, İLGİLİ	
YAPTIRIMLAR VE TIBBİ MALPRAKTİSTEN KORUNMA YÖNTEMLERİ	67
2.1.HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU	67
2.1.1.Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi.....	69
2.1.2.Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Türleri.....	71
2.1.2.1.Sözleşmeden kaynaklanan hukuki sorumluluk	71
2.1.2.2.Yardımcı kişinin eyleminden kaynaklanan hukuki sorumluluk	76
2.1.2.3.İfa yardımcısı olma konumunda hukuki sorumluluk	77
2.1.2.4.Görev ve hizmet kusurundan dolayı hukuki sorumluluk	77
2.1.2.5.Tıbbi vekâletsiz iş görmeden doğan hukuki sorumluluk	78
2.1.2.6.Hekimin vekâletsiz iş görmesi	79
2.1.2.6.1.Hekimin hukuka uygun (caiz) vekâletsiz iş görmesi	80
2.1.2.6.2.Hekimin hukuka aykırı (caiz olmayan) vekâletsiz iş görmesi	80
2.1.2.7.Culpa in contrahendo.....	82
2.2.TIBBİ MALPRAKTİS NEDENİYLE HEKİME YÖNELİK YAPTIRIMLAR	83
2.2.1.Tıbbi Malpraktis Nedeniyle Hekime Yönelik Hukuki Yaptırımlar	83
2.2.2.Tıbbi Malpraktis Nedeniyle Hekime Yönelik Cezai Yaptırımlar	85
2.2.3.Tıbbi Malpraktis Nedeniyle Hekime Yönelik Mesleki Yaptırımlar	88
2.2.4.Tıbbi Malpraktis Nedeniyle Hekime Yönelik İdari Yaptırımlar	89
2.3.TIBBİ HİZMETLERİN UYGULANMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK KANUN TASARISI .	90
2.3.1.Kanun Tasarısının Amacı	90
2.3.2.Kanun Tasarısının Genel Gerekçesi	90
2.3.3.Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi.....	91
2.4.HEKİMİN TIBBİ MALPRAKTİS ÖNLEMLERİ	94
2.4.1.Sigortacılık Uygulamaları	94
2.4.1.1.Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası	94
2.4.1.1.1.Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının hukuki	
geçmişi	94
2.4.1.1.2. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının hukuki	
niteliği	95

2.4.1.1.3.Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun değişikliği ile zorunlu sigortaya geçiş.....	96
2.4.1.1.4. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının risk grupları.....	97
2.4.1.1.5. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında hasarsızlık indirimi	98
2.4.1.1.6. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında teminat dışında kalan hâller	99
2.4.1.1.7. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasına eleştirel bakış	100
2.4.1.1.8.Tıbbi kötü uygulamaya yönelik sigorta yaptırmayı gerekli kılan veriler	102
2.4.1.1.9.Tıbbi malpraktis nedenli tazminat ekonomisine sigorta sektörel bakışı.....	103
2.4.1.2.Tamamlayıcı hekim sorumluluk sigortası.....	106
2.4.1.3.Farklı ülkelerdeki sigorta sistemleri	107
2.4.1.3.1.Amerika Birleşik Devletleri'nde uygulanan sigorta sistemi	107
2.4.1.3.2.Almanya'da uygulanan sigorta sistemi	107
2.4.1.3.3.Birleşik Arap Emirlikleri'nde uygulanan sigorta sistemi.....	107
2.4.1.3.4.Finlandiya'da uygulanan sigorta sistemi.....	107
2.4.1.3.5.İngiltere'de uygulanan sigorta sistemi.....	108
2.4.1.3.6.İspanya'da uygulanan sigorta sistemi.....	108
2.4.1.3.7.İsveç'te uygulanan sigorta sistemi	108
2.4.1.3.8.Japonya'da uygulanan sigorta sistemi	109
2.4.1.4.Tıbbi malpraktis sigorta krizi	109
2.4.2.Defansif Tıp	111
2.4.2.1.Defansif tıp kavram tanımı.....	111
2.4.2.2.Defansif tıp türleri.....	112
2.4.2.2.1.Pozitif defansif tıp	112
2.4.2.2.2.Negatif defansif tıp	114
2.4.2.3.Defansif tıp uygulamalarının etkileri.....	115
2.4.2.4.Dünyada ve Ülkemizde defansif tıp uygulama yaygınlığı.....	116
2.4.2.5.Defansif tıp uygulamalarının hukuki sonuçları.....	118
2.4.3.Hekimin Hasta Seçme Hakkı	119
SONUÇ.....	121
KAYNAKLAR	125
ÖZGEÇMİŞ.....	141

TABLOLAR LİSTESİ

	<u>Sayfa No</u>
Tablo 1.1. 1973-2007 yılları arasında yargı kararlarına yansıyan tıbbi malpraktis dosyaları ile ilgili çalışma sonuçları	16
Tablo 1.2. 2008-2012 yılları arasında İstanbul ATK'ye gönderilen safra yolu yaralanmalarına dair adli olguların dökümü	17
Tablo 1.3. A.B.D.'de 2014-2017 yılları arasındaki tıbbi malpraktis tazminat ödemeleri	17
Tablo 1.4. İlaç hataları kodlarından oluşturulan örnekler tablosu	21
Tablo 1.5. Tıbbi malpraktis-komplikasyon ayrımının gruplandırılması tablosu	31
Tablo 2.1. Hekim mesleki sorumluluk sigorta poliçelerinin risk grubu bazındaki dağılımı	97
Tablo 2.2. Prim indirimi ve prim artırımı tablosu	99
Tablo 2.3. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında alınan prim, ödenen hasar ilişkisi tablosu	104

ŞEKİL LİSTESİSayfa No

Şekil 1.1. Tıbbi hata-malpraktis ilişkisi

12



RESİM LİSTESİ**Sayfa No**

- Resim 1.1. Kendinde olmayan bir şekilde hastaneye götürüldüğünde hayata döndürülmesi için tıbbi müdahalede bulunulmamasını sağlamak amacıyla dövme yaptıran hastanın göğüs bölgesinin görüntüsü

47



KISALTMALAR

A.B.D.	:	Amerika Birleşik Devletleri
ATK	:	Adli Tıp Kurumu
AYM	:	Anayasa Mahkemesi
C.	:	Cilt No
CD	:	Ceza Dairesi
CÜ	:	Cumhuriyet Üniversitesi
DEÜ	:	Dokuz Eylül Üniversitesi
DMK	:	Devlet Memurları Kanunu
DSÖ	:	Dünya Sağlık Örgütü
DTB	:	Dünya Tabipler Birliği
E.	:	Esas
EU25	:	Avrupa Birliği üyesi 25 ülke
G.C.K.L.	:	Güvenli Cerrahi Kontrol Listesi
G.R.S.	:	Güvenlik Raporlama Sistemi
HD	:	Hukuk Dairesi
HHY	:	Hasta Hakları Yönetmeliği
İÜ	:	İstanbul Üniversitesi
İTO	:	İstanbul Tabip Odası
K.	:	Karar
KHD	:	Kadın hastalıkları ve doğum
K.T.	:	Karar Tarihi
KVC	:	Kalp damar cerrahisi
Md.	:	Madde
M.Ö.	:	Milattan önce
Op. Dr.	:	Operatör Doktor
RG	:	Resmi Gazete

SKS	:	Sağlıkta Kalite Standartları
S.	:	Sayı
s.	:	Sayfa
ss.	:	Sayfalar
STED	:	Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi
TAAD	:	Türkiye Adalet Akademisi Dergisi
TBB	:	Türkiye Barolar Birliği
TBK	:	Türk Borçlar Kanunu
TBMM	:	Türkiye Büyük Millet Meclisi
TCK	:	Türk Ceza Kanunu
TDK	:	Türk Dil Kurumu
TDN	:	Türk Deontoloji Nizamnamesi
TL	:	Türk Lirası
TMK	:	Türk Medeni Kanunu
TND	:	Türk Nöroşirürji Dergisi
TTB	:	Türk Tabipleri Birliği
TUS	:	Tıpta Uzmanlık Sınavı
USD	:	Amerikan Doları
vd.	:	Çok yazarlı eserlerde ilk yazardan sonrakiler
Y.C.G.K.	:	Yargıtay Ceza Genel Kurulu
Y.H.G.K.	:	Yargıtay Hukuk Genel Kurulu
Y.	:	Yıl
YSS	:	Yüksek Sağlık Şurası

GİRİŞ

Sağlık hukuku alanında etkin ve önemli ana konulardan biri olan tıbbi malpraktis, bir taraftan sağlık sistemi ile başta hekimler olmak üzere sağlık meslek mensuplarını diğer taraftan hukuk bilimini yakından ilgilendirmektedir. Tıbbi malpraktis hasta insan temelinde meydana gelebileceğine göre toplumsal bir değeri ve anlamı da vardır. Çünkü toplumu oluşturan bütün insanlar her zaman birer hasta adaydır. Kişinin hasta olup sağlık hizmeti almak üzere bir sağlık kuruluşuna ve orada görev yapan hekime başvurması sürecindeki esas beklentisi; hastalığı ile ilgili olarak yaşadığı sağlık sorunlarından kurtulmaktır. Tıp biliminin hasta olan bir kişiye iyileşme garantisi veremeyeceği yaygın olarak biliniyor ve Yargıtay kararlarında¹ belirtiliyor olsa da hasta kişinin genel olarak tıbbi malpraktis kapsamında ruhen ve bedenen zarar görmesi ve hatta hayatını kaybetmesi kabul edilebilir değildir. Bu nedenle, hekimin uygun ve etik olmayan bir davranışta bulunması, mesleki uygulamalarda yetersiz ve ihmalkâr davranması anlamındaki tıbbi malpraktis, doğrudan veya dolaylı olarak etkilediği alanlarda yeterince farkındalık oluşturulabilmesine yönelik olarak sıkça araştırılması ve üzerinde çalışılması gereken bir konudur.

Tıbbi malpraktis, doğrudan insanı ilgilendirdiği için onun gibi aktif, dinamik, değişken ve güncel bir konudur. Kavramın, bir başka ifade ile statik olmayan bu yapısı, hakkındaki akademik görüşleri güncel tutmayı veya güncellemeyi gerekli kılmaktadır.

Tıbbi malpraktis, kendisi ile yakından ilişkili iki önemli kavramı sürekli gündemde tutar. Bunlardan biri hukuken izin verilen riskin tıbbi karşılığı olan komplikasyon kavramıdır ve tıbbi malpraktis iddiasına karşı somut olarak tartışılan ve savunulan taraf konumundadır. İlişkili diğer kavram olan ve hekimlerin tıbbi malpraktisten kaçınmaya yönelik olarak kanıta dayalı tıp kuralları dahilinde uyulması gereken tıbbi kural ve yöntemlerin dışına çıkma eğilimine girmeleri anlamındaki defansif tıp ise görünmeyen, üzerinde çok durulmayan, perde gerisinde kalsa da esasen

¹ “Taraflar (*hasta-hekim*) arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesidir. Vekil (*doktor*), vekâlet görevini yerine getirirken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de...” Yargıtay 13. HD, E.: 2016/28672, K.: 2017/2686, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (20.01.2018).

tıbbi malpraktisle birlikte büyüyen, gelişen ve aralarında neden-sonuç ilişkisi bulunan bir olgudur.

Tıbbi malpraktis-komplikasyon ayırımına dair kesin ve net kriterler bulunmamakta; buna rağmen bu iki kavram, birbirlerinden çok farklı hukuki sonuçlara neden olmaktadır. Ek olarak bir de dava süreçlerinin uzaması ve yüksek tazminatlara hükmedilmesi, bunlarla karşılaşmayı istemeyen hekimleri defansif tıp uygulamaları yapmaya yöneltmektedir.

Ülkemizdeki defansif tıp uygulamalarının geçmişi eski değilse de artan tıbbi malpraktis davalarına paralel olarak bunların da arttığı bir gerçektir. Yapılan bir çalışmada, tıbbi malpraktis davalarında artış olduğuna inanan hekim oranının %95,4 ve defansif tıp uygulayan hekim oranının ise %93,6 çıkması, defansif tıp uygulaması ile tıbbi malpraktis davası arasında ilişki olduğunu göstermesi açısından değerlidir.² Hekimlerin tıbbi malpraktisten kaçınmaya yönelik olarak defansif tıp uygulamalarına yönelmekle yetinmeyip riskli görülen branşlarda uzmanlık yapmaktan da kaçınmaları göz ardı edilmemesi ve üzerinde tartışılması gereken bir başka husustur. Tıbbi malpraktis riski en yüksek altı uzmanlık dalının (acil tıp, beyin cerrahisi, kadın hastalıkları ve doğum (KHD), genel cerrahi, ortopedi, çocuk hastalıklar) Tıpta Uzmanlık Sınavı (TUS) taban puanları, daha az tercih edilmeye bağlı olarak yıllar içinde gittikçe düşmektedir.³

Bu tez çalışmasının temel amaçları arasında tıbbi malpraktis, komplikasyon ve defansif tıp kavramları ile bunlarla ilişkili diğer kavramlara dikkat çekerek bunların tıbbi ve hukuki boyutlarını ortaya koymak vardır. Bu kapsamda ilk bölüm, tıbbi malpraktis ve ilgili temel kavramlar başlığı olarak oluşturulmuş; öncelikle tıbbi malpraktis kavramının anlamına değinildikten sonra tarihsel gelişme belirtilmiş ve sınıflandırma yapılmıştır. Bu çalışmada, tıbbi malpraktis kavramının tek başına ele alınmasının, bir başka ifade ile tıbbi malpraktis oluşumunda etkisi ve katkısı olan diğer konulara değinilmemesinin, kavramın anlaşılmasında ve araştırılmasında yeterli olmayacağı görüşünden yola çıkıldığı için birinci bölümün devamında komplikasyon

² ÖZATA, Musa, ÖZER, Kubilay, AKKOCA, Yusuf, “Konya İl Merkezinde Çalışan Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması”, *Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, Gümüşhane, 2018, C. VII, S. 1, s. 136.

³ KASAP, Hüseyin, AKAR, Taner, DEMİREL, Birol, DURSUN, Ahmet Zahit, SARI, Serhat, ÖZKÖK Alper, AYDEMİR, Önder, “Tıbbi Uygulama Hatası Yüksek Olan Uzmanlık Dallarının Tıpta Uzmanlık Sınavında Tercih Edilme Önceliklerinin Yıllara Göre Değişimi”, *Adli Tıp Bülteni*, Ankara, 2015, C. XX, S. 1, s. 36.

ve özellikle tıbbi malpraktis-komplikasyon ayrımı, tıbbi müdahale kavramı, aydınlatılmış hasta onamı ve bilirkişilik kavramları da araştırılmıştır.

Çalışmanın ikinci bölümü, hekimin tıbbi malpraktis kapsamındaki hukuki sorumlulukları, karşı karşıya kalabileceği yaptırımlar ve hekimin tıbbi malpraktisten korunma yöntemleri başlığı olarak oluşturulmuştur. Bu bölümde, hekimin hukuki sorumluluğu ve tıbbi malpraktis nedeniyle hekime yönelik yaptırımlar araştırıldıktan sonra uzun yıllar önce oluşturulan ancak kanunlaştırılmayan Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı irdelenmiştir. Ardından gelen hekimin tıbbi malpraktis önlemleri başlığı altında ise sigortacılık uygulamaları, tıbbi malpraktis nedeniyle ve en az onun kadar gündemde olan defansif tıp ve hekimin hasta seçmesi konuları incelemeye alınmıştır. Çalışma kapsamında, tıbbi malpraktis, defansif tıp ve sigortacılık uygulamalarının neden olduğu mali boyutlara da yer verilmiş; mümkün olduğunca güncel tarihli yargı kararları da yorumlanmıştır.

Çalışmada, tıbbi malpraktis ve onunla ilgili kavramları içeren istatistiki veri analizleri ile diğer ülkelerdeki sigortacılık uygulamalarına yer verilmesi de önemsenmiştir. Bu şekilde konunun ulusal ve uluslararası alandaki yaygınlığı, farkındalığı ile mali boyutları hakkında bilgi verilmesi amaçlanmıştır.

BİRİNCİ BÖLÜM

TIBBİ MALPRAKTİS: İLGİLİ TEMEL KAVRAMLAR

1.1.TIBBİ MALPRAKTİS

1.1.1.Tıbbi Malpraktis Kavram Tanımı

Latince kökenli olan malpraktis kavramı, “mala” ve “praxis” kelimelerinden türetilmiştir. “Mala” kelimesi “kötü” ve “praxis” kelimesi ise “uygulama” anlamındadır.⁴ Buna göre malpraktis kavramının Türkçe karşılığı, kötü uygulama anlamındadır. Buna rağmen, literatürde yaygın şekilde hatalı uygulama anlamında kullanılmaktadır.⁵ Türk Dil Kurumunun internet sitesindeki Güncel Türkçe Sözlük’te henüz malpraktis kelimesi bulunmamaktadır.⁶

Hatalı uygulama anlamına gelen malpraktis kavramı, herhangi bir meslek veya disiplin için geçerli olmasına rağmen daha çok tıp alanında kullanıldığı için malpraktis dendiğinde tıbbi hatalı uygulama anlaşılır olmuştur. Aslında sadece malpraktis kavramının kullanılması durumunda, bunun tıbbi bir konuyu içerdiği düşünülmemelidir. Nitekim hukuk alanında avukatlar için de malpraktis riski söz konusudur. Bir başka deyişle, avukatların da malpraktis sorumluluğu vardır.⁷ Bu kapsamda, tıp alanını ilgilendiren bir malpraktis konusu inceleneceği zaman “tıbbi malpraktis” veya “tıbbi kötü (hatalı) uygulama” olarak belirtilmesi yerinde olacaktır. Literatüre bakıldığında, İngilizce yayınlarda “medical malpractice” şeklinde kullanıldığı görülmektedir.⁸

⁴ <https://translate.google.com/?hl=tr> (10.11.2017).

⁵ ÖZER, Özlem, TAŞTAN, Kenan, SET, Turan, ÇAYIR, Yasemin, ŞENER, Mustafa Talip, “Tıbbi Hatalı Uygulamalar”, *Dicle Tıp Dergisi*, 2015, C. XLII, S. 3, s. 394.

⁶ <http://www.tdk.gov.tr> (10.11.2017).

⁷ BOZ, Onur, *Avukatın Malpraktis Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

⁸ DANZON, Patricia M, “Liability for Medical Malpractice”, *Journal of Economic Perspectives*, 1991, Volume 5, Number 3, pp. 51-69.

Tıp biliminin ana evrensel ilkesi ve altın kuralı “Önce Zarar Verme (Primum Non Nocere)”dir.⁹ Bu temel ilkenin rehberliğinde yapılan tıbbi uygulamaların sonucunda hastanın sağlık sorunu ortadan kaldırılabılır, hastanın sağlık sorunu aynı kalabilir veya hastanın sağlık sorunu daha da kötüye gidebilir, nihayetinde ölüm de meydana gelebilir. Sonucu etkileyen pek çok değişken söz konusudur.¹⁰ Hastanın yapılan tıbbi müdahaleden zarar görmesi durumunda, eğer bu zarar hatalı bir tıbbi uygulamaya bağlı olarak oluşmuşsa bu sefer de sorumluluk hukukunun önemli bir kuralı gündemde gelmektedir. Türk Borçlar Kanunu’nda (TBK)¹¹ bahsedilen bu kurala göre, kusurlu ve hukuka aykırı bir fiille başkasına zarar veren kişinin verdiği bu zararı gidermekle yükümlü kılındığı belirtilir. Tıbbi uygulamalar nedeniyle zarar oluşması ve bu zararın giderilmesi durumlarında tıbbi malpraktis kavramı gündeme gelmektedir.

Günümüzde tıbbi malpraktis kavramı, hekimlerin hatalı tıbbi uygulamalar sonucunda karşılaştıkları cezai ve hukuki sorumlulukları ile yaptırımları ifade etmek için kullanılmaktadır.¹² Joint Commission on Accreditation of Healthcare Organizations (J.C.A.H.O.) tanımına göre ise; malpraktis, çoğunlukla halka sağlık hizmeti verilen merkezlerde bir profesyonelin uygun ve etik olmayan bir davranışta bulunması, mesleki uygulamalarda yetersiz ve ihmalkâr davranmasıdır.¹³

Tıbbi malpraktis, Türk Tabipleri Birliğinin (TTB) 10-11 Ekim 1998 tarihlerinde yapılan 47. Büyük Kongresinde kabul edilen ve 01.02.1999 tarihinde yayınlanan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları’nın¹⁴ 13. Md. başlığında; hekimliğin kötü uygulanması olarak belirtilmiş; madde içeriğinde ise bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle hastanın zarar görmesi şeklinde açıklama yapılmıştır. İlgisizlik ihmali davranışı akla getirdiğinden, tıbbi malpraktisin her zaman icrai hareketler sonucunda meydana gelmeyeceği anlaşılmaktadır. Yani tıbbi bir müdahalenin hatalı yapılmasının yanı sıra yapılması gerekli bir müdahalenin hiç yapılmaması da tıbbi malpraktis kapsamında değerlendirilecektir.¹⁵

⁹ ÜSTÜN, Çağatay, “Tıp’ta Etiğin Yerini Belirlemek”, *Sağlık Hukuku Digestası*, 2009, C. I, s. 1, s. 116.

¹⁰ POLAT, Oğuz, *Tıbbi Uygulama Hataları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2015, s.21.

¹¹ TBK, Md. 49/1 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (19.04.2018).

¹² ÇOLAK, Ahmet, “Hizmet Kusurundan Malpraktise”, *Türk Nöroşirürji Derneği (TND) Bülteni*, 2005, S. 6, s. 48.

¹³ ÖNAL, Gülsüm, “Sağlık Uygulamalarında Malpraktis”, *İstanbul Sağlık Müdürlüğü Hasta Hakları İl Koordinatörlüğü Sunumu*, 2009.

¹⁴ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf (22.03.2018).

¹⁵ TÜRE, M. Gökhan, TÜRE, Oğuzhan, “Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı”, *TBB Dergisi*, Ankara, 2017, S. 131, s. 337.

Dünya Tabipler Birliğinin 1992 yılında yapılan 44. Genel Kurulunda kabul edilen bildirgesinde ise “hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar” şeklinde tanımlanmıştır.¹⁶ Dünya Tabipler Birliğinin, tıbbi malpraktis tanımını yaparken TTB’ye göre daha somut ifadeler kullandığı görülmektedir.

Bir başka ve daha detaylı bir tanımlama ise Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı’nda¹⁷ mevcuttur. Tıbbi kötü uygulama; Başbakanlık Kanunlar ve Kararlar Genel Müdürlüğü tarafından 24.07.2002 tarihinde Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) Başkanlığına sunulan bu kanun tasarısının Tanımlar başlıklı 3. maddesine göre, sağlık personelinin, kasıt veya ihmal ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi ve beceri eksikliği ile yanlış veya eksik teşhiste bulunması veya yanlış tedavi uygulaması veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan ve zarar meydana getiren fiil ve durum olarak tanımlanmıştır.

Tıbbi malpraktis kavram tanımlarının ortak paydasında, hastanın hekimin tıbbi uygulaması sonucunda maddi veya manevi zarar görmesi vardır. Aslında ilk olarak M.Ö. 460 yılında doğan ve tıbbın atası¹⁸ olarak onurlandırılan Hipokrat’ın adıyla bütünleşen ve günümüze kadar çeşitli defalar güncellenen hekimlik mesleği andında, mesleğe yeni başlayan hekimler, hastalarının sağlığına ve esenliğine her zaman öncelik vereceğine ve insan yaşamına en üst düzeyde saygı göstereceğine dair yemin ederler.¹⁹ Yine de hekimlerin başında bulunduğu sağlık ekipleri tarafından sağlık hizmeti sunulurken meydana gelen tıbbi hatalar her zaman görülmüştür. Esasen yapılan araştırmalarda, herhangi bir zarar verilmeden veya yan etki olmaksızın tıbbi hizmet verilemeyeceğine işaret edilmekte, hatta gerçek oranların bildirilenlerden daha yüksek olduğu ileri sürülmektedir.²⁰

¹⁶ GÜNGÖR, Pınar, DOĞAN MERİH, Yeliz, YAŞAR KOCABEY, Meryem, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, *Zeynep Kamil Bülteni*, İstanbul, 2012, C. XLIII, S. 4, s. 128.

¹⁷ https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=22094 (19.12.2007).

¹⁸ UĞURLU, M. Cemil, “Hipokrat”, *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası*, Ankara, 1997, C. L, S. 2, s. 67.

¹⁹ Hekimlik Andı, diğer adıyla Dünya Tabipler Birliği Cenevre Bildirgesi.

İlk kez Dünya Tabipler Birliğinin Eylül 1948’de Cenevre’de gerçekleşen 2. Genel Kurulunda kabul edilmiş, daha sonra Dünya Tabipler Birliğinin (DTB) 1968’deki 22., 1983’teki 35. ve 1994’teki 46. Genel Kurullarında değiştirilmiş, Son güncellemesi ise DTB’nin Ekim 2017’de düzenlenen 68. Genel Kurul toplantısında yapılmıştır. http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=b6b3bd8a-c9e0-11e7-8a71-159198489f44 (22.03.2018).

²⁰ TOP, Mehmet, GİDER, Ömer, TAŞ, Yunus, ÇİMEN, Seher, “Hekimlerin Tıbbi Hatalara Neden Olan Faktörlere İlişkin Değerlendirmeleri: Kocaeli İlinden Bir Alan Çalışması”, *Hacettepe Üniversitesi Sağlık İdaresi Dergisi*, Ankara, 2008, C. XI, S. 2, s. 162.

1.1.2.Tıbbi Malpraktis Tarihsel Gelişimi

Tıbbi malpraktis kavramına karşı olan ilgi gerek mesleki gerekse akademik olarak 1960'lı yıllardan itibaren başta Amerika Birleşik Devletleri (A.B.D.) olmak üzere dünya çapında artmaya ve yoğunlaşmaya başlamıştır.²¹ Ancak gündeme geliş çok eskilere dayanmaktadır. İlk defa 1374 yılındaki Stratton v. Swanlond davasında tıbbi kusur ve hataya değinilmiştir.²² Dava, İngiltere'de görülmüştür. John Swanlond adlı Londralı bir cerrah, Stratton adlı eli ezilmiş bir hasta ile belli bir ücret karşılığında elindeki sorunu düzeltereğine dair sözleşme yapar. Ancak uygulanan tedavi sonrasında hastanın elinde kalıcı ve ağır deformiteler meydana gelir. Bunun üzerine hasta ve eşi, doktorun sözleşmeyi ihlal ettiği iddiasıyla dava açarlar. Her ne kadar doktor, şikâyet dilekçesindeki bir hatadan dolayı sorumluluktan kaçmaya çalıştıysa da mahkeme, tıbbi hata ve aksiliklerden kaynaklanan vakalarla ilgili temel prensipleri ortaya koymuştur. Mahkeme Başkanı John Cavendish, kararında, doktor kendi hatasından dolayı hastaya zarar vermişse sorumludur ama eğer mesleğini özenle uygulamasına rağmen tedavide başarılı olamazsa sorumluluk doğmaz şeklinde görüş bildirmiştir. Böylece bu dava, Mahkeme Başkanı olan John Cavendish'in doktorun sorumluluğuna ve tıbbi kötü uygulamaya dair kriterler belirlemesi açısından önem kazanmıştır.

Sonraki birkaç yüzyıl boyunca benzer davalar görülmeye devam edildiyse de malpraktis kavramı, ilk olarak 1768 tarihinde yayımlanan *Commentaries on The Laws of England* (İngiltere Kanunlarına İlişkin Yorumlar) adlı eserde Sir. William Blackstone tarafından kullanılmıştır.²³ Sir Blackstone, doktor uygulamalarındaki profesyonel ihmalleri belirtmeye yönelik olarak latince kökenli mala praxis kelimelerinden malpractice kavramını türetmiştir. Bu eserin yayımından önceki dönemde, tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen zararlı sonuçların ilahi takdir olarak kabul görülmesi yönünde bir eğilim vardı.²⁴

²¹ YAYCI, Nesime, ÜZÜN, İbrahim, BAŞER, Lokman, İNANICI, M. Akif, "Genel Cerrahide Tıbbi Uygulama Hataları: 1996-2000 Yılları Arasında Adli Tıp Kurumu'na (ATK) Yansıyan Olgular", *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 2004, S. 1, s. 12.

²² FIELD, Robert I, "The Malpractice Crisis Turns 175: What Lessons Does History Hold for Reform?", *Drexel Law Review*, 2011, Volume 4, Number 1, p. 10.

²³ <https://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england/bla-001/> (10.12.2017).

²⁴ AYKIN, Aykut Cemil, ÇINARLI, Serkan, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2016, s. 347.

1.1.3. Tıbbi Malpraktisin Sınıflandırılması

Tıbbi malpraktis nadiren tek bir nedene bağlı olarak meydana gelir. Çünkü tıbbi bakım ve müdahale, bir ekip işidir. Ekip çalışması, diğer birçok bilim dalına göre tıp alanında daha çok ön plandadır. Özellikle cerrahi dallarda ekip çalışması karakteristiktir. Bu nedenle tıbbi malpraktisin sadece hekim hatası diye adlandırılması uygun bulunmamaktadır. Çünkü tıbbi malpraktis ekibin başı olan hekimden kaynaklanmış olabileceği gibi ekibi oluşturan diğer sağlık meslek mensuplarından ve teknik veya diğer bir başka nedenden de kaynaklanabilir.²⁵

Bu nedenle multifaktöryel bir dinamiği olan tıbbi malpraktisle ilgili olarak literatürde çeşitli sınıflandırmalar yapılmıştır.²⁶ İlk olarak, 1990 yılında Reason tarafından tıbbi malpraktise neden olan aktif hatalar ve gizli hatalar sınıflandırılması yapılmıştır.²⁷ Buna göre, aktif hatalar tıbbi hizmetin verilmesi sırasında aktif olarak görev yapan sağlık çalışanları düzeyinde ortaya çıkan ve buna bağlı olarak etkileri de anında görülen hatalar olarak tanımlanabilirken; gizli hatalar, başta hekim olmak üzere görevdeki sağlık çalışanlarının kontrolü dışında meydana gelen ve yanlış veya hatalı kurulum, hatalı veya eksik bakım, kötü veya ilgisiz idari yönetim, zayıf veya yetersiz yapılanmış kuruluşlar, tasarım sorunları veya yetersizliği gibi olumsuzlukları içeren hatalardır.²⁸ Aktif hatalar anında ortaya çıktığı ve ortaya çıktığı mekanla ilgili sınırlı kaldığından, bunları görmek kolaydır. Gizli hatalar ise ortaya çıkması açısından geniş zaman dilimlerine yayılırlar ve bir tıbbi malpraktis nedeni olana kadar fark edilmez ve dikkati çekmezler. Bu nedenle, gizli hataların ölçülmesi zordur.

Bir başka sınıflandırma, 1993 yılında Leape ve arkadaşları tarafından yapılmıştır.²⁹ Burada, tıbbi malpraktise yol açan tıbbi hatalar; tanı hataları, tedavi hataları, profilaksi hataları ve diğer hatalar olarak sınıflandırılmıştır.

Hastanın tanısını geciktiren hatalar, yapılan testlerdeki eksiklikler, kullanılan testlerin veya test yöntemlerinin güncel olmaması kaynaklı hatalar ile testlerin ve sonuçlarının ilgili sağlık meslek mensubu tarafından izlenmesi aşamasındaki hatalar, tanı hataları kategorisinde incelenmiştir. Tanı hatalarının özellikle yoğun bakım gibi

²⁵ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, s. 15.

²⁶ ÇETİN, Gürsel, *Tıbbi Malpraktis, İstanbul Üniversitesi (İÜ) Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi No: 48*, İstanbul, 2006, s. 31.

²⁷ SAYGIN, Tuba, KEKLİK, Belma, "Tıbbi Hata Nedenleri Üzerine Bir Araştırma: Isparta İli Örneği", *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Ankara, 2014, C. XVII, S. 2, s. 99.

²⁸ CANATAN, Hacer, ERDOĞAN, Ali, YILMAZ, Serap, "Hastanelerde Yapılan Tıbbi Hataların Türleri ve Nedenleri Üzerine Bir Araştırma", *Sağlık Akademisyenleri Dergisi*, 2015, C. II, S. 2, s. 83.

²⁹ SAYGIN, KEKLİK, "Tıbbi Hata Nedenleri Üzerine Bir Araştırma...", s. 100.

ortamlarda belirlenmesi oldukça güç olmaktadır. Buralarda ölümle sonuçlanmayan tanı hatalarıyla ilgili olarak bilinenler çok azdır. Pulmoner emboli³⁰, miyokard infarktüsü³¹ gibi ölümle sonuçlanan tanı hataları ise otopsiye dayalı çalışmalarla ortaya koyulmaktadır. Çünkü ölümle sonuçlanan tıbbi malpraktis iddialı olgularda, tıbbi işlemi yapan hekimin hatalı olup olmadığı hususunda görüş bildirilebilmesi için ölüm sebebinin bilinmesi esas parametrelerdendir.³² Genel olarak hastanelerde meydana gelen ölümlerin otopsilerinde %10'unda majör tanı hatası görülürken, bunların yarısı önlenabilir birinci sınıf hatalardır. Bu grup birinci sınıf hataların yaklaşık %76 gibi yüksek bir oranını damar sorunları ve enfeksiyonlar oluşturmaktadır. Hasta ile olan iletişimin sürekli aktif tutulması, laboratuvar sonuçlarının zamanında alınmasına özen gösterilmesi, sonuçların güvenilir ve doğru olmasını sağlayacak prosedürlerin sürekli denetlenmesi, çalışanların yorgunluk ve motivasyon eksikliği gibi sorunlarına yönelik çözümler geliştirilmesi, hizmet içi eğitimlerin etkin şekilde yapılması ve izlenmesi, her türlü alt yapı desteğinin sorunsuz ve kesintisiz sağlanması gibi önlemler, birinci sınıf hataların önlenmesinde etkin olmaktadır.³³

Tedavi amaçlı olarak uygulanan operasyon veya diğer tedavi prosedürlerinin sonuçlandırılması sürecinde yapılan hatalar, verilen ilaç veya diğer tedavi edici tıbbi ürünlerin dozu veya metodu ile ilgili hatalar, hastalara uygunsuz bakım yapılmasına yönelik olarak ortaya çıkan hatalar, tedavi hataları kategorisindedir. Tedavi hataları, hastaların hastane yatış süresinde ve hatta ölüm oranında artışa neden olması nedeniyle oldukça önemli bir kategoridir ve tıbbi hataların yaklaşık %80 gibi büyük bir kısmını oluşturur.³⁴ Profilaktik tedavi sürecinde, ayrıca tedavinin takibi sırasında ortaya çıkan hatalar ise proflaksi hatasıdır.

³⁰ Çoğunlukla bacadaki derin toplardamarlarında meydana gelen kan pıhtılarından kopan parçaların akciğer ana damarlarını ya da bunların dallarını tıkanması ile meydana gelen ve zamanında müdahale edilmezse ölümle sonuçlanabilen tıbben riskli ve acil bir durumdur. http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/267201111535-PulmonerTromboembolizm_tamami.pdf (20.12.2017).

³¹ Kalbin kanı pompalamakla görevli kas dokusunu besleyen koroner kalp damarlarının daralmasına veya tıkanmasına bağlı olarak o bölgedeki kas dokusunun yeterince beslenememesidir. Kalp krizi olarak bilinen bu durum, beslenme yetersizliği oluşan bölgedeki kalp kası hücrelerinin ölümüne ve doğal olarak işlevlerini yitirmesine neden olur. Kalbin çalışmasının bu şekilde bozulması veya durması durumu ölümüne neden olabilen çok ciddi bir sağlık sorunudur. <https://www.medikalakademi.com.tr/miyokard-infarktusu-kalp-hasta/> (20.12.2017).

³² ÜZÜN, İbrahim, ÖZDEMİR, Erdoğru, ESEN MELEZ, İpek, OĞUZHAN MELEZ, Deniz, AKÇAKAYA, Adem, “Ölümle Sonuçlanan Acil ve Elektif Genel Cerrahi Olgularında Tıbbi Uygulama Hatasının Değerlendirilmesi”, *Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi*, 2016, C. XXII, S. 4, s. 372.

³³ KARABIYIK, Lale, “Yoğun Bakımda Sık Yapılan Hatalar”, *Yoğun Bakım Dergisi*, 2012, C. X, S. 1, s. 42.

³⁴ KARABIYIK, “Yoğun Bakımda Sık Yapılan Hatalar”, s. 44.

Bunların dışında kalan ve doğrudan hastanın teşhisine yönelik olmayan, iletişim hataları, ekipman eksiklik ve yetersizlikleri, sistem eksiklik ve yetersizlikleri veya yönetimle ve organizasyonla ilgili eksiklik ve yetersizlikler ise diğer hatalar kategorisindedir. Organizasyonla ilgili her türlü hata, eksiklik veya yetersizlik, organizasyon kusuru olarak değerlendirilir. Organizasyon kavramı ise sağlık hizmetinin verildiği sağlık kuruluşunu kapsar ki hastaneler başta gelir. Hastanelerin, otelcilik hizmetlerinden güvenlik hizmetlerine ama esas itibariyle sağlık hizmetlerinin aksamadan ve usulüne uygun şekilde verilmesine dair yükümlülükleri söz konusudur.³⁵ Buradaki diğer hatalar grubunda incelenmesi gereken önemli bir hata türü, terk etmedir. Bu hata türünde hekim, tek yanlı bir karar alarak hastası ile arasındaki ilişkiyi sonlandırmaktadır. Örnek olarak, herhangi bir neden belirtmeden hasta ile ilgilenmeyi reddetmek, hastayı ameliyat sırasında veya hemen sonrasında terk etmek, hastayı tıbbi standartlara aykırı olarak erken taburcu etmek verilebilir. Geçerli bir neden bildirmeden veya yerine bir başka hekimi ikame etmeden bu tür tutum ve davranışlarda bulunan bir hekimin kendisini savunması kolay olmayacaktır.³⁶

Benzer bir diğer sınıflandırma, 2005 yılında Akalın tarafından yapılmıştır.³⁷ Buna göre tıbbi malpraktis, kök neden ve hata türü olarak iki farklı şekilde sınıflandırılmıştır. Kök nedenlerine göre tıbbi malpraktis; yapılan işleme bağlı hatalar, ihmale bağlı hatalar ve yapılan uygulamaya bağlı hatalar olarak üç farklı grupta toplanmıştır. Yapılan işleme bağlı hatalar grubu, tanı veya tedaviye yönelik olarak yanlış işlemler yapmayı barındırırken; ihmale bağlı hatalar, yapılması veya yapılmaması gereken işlemi yapmamayı, yapılan uygulamaya bağlı hatalar ise yapılması gereken doğru bir işlemi yanlış uygulamayı içerir.³⁸ Bu kök nedenlerin derinlemesine incelenerek bunların meydana geldiği sağlık kuruluşunda gelecekte oluşacak olayların riskini azaltma yolunda tasarlanmış eyleme yönelik işlemler de kök neden analizidir.³⁹ Kök neden analizinde, her kök nedenle ilgili olarak sebebe yönelik faktörlerin bulunması, spesifik sorunun bulunması, benzer sorunların düzeltilmesi ve bu problemleri yaratan süreçlerin düzeltilmesi şeklinde dört seviyeli tavsiye sunulur.

³⁵ HATIRNAZ EROL, Gültezer, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2015, ss. 337-338.

³⁶ POLAT, Oğuz, PAKIŞ, Işıl, "Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu", *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, İstanbul, 2011, C. II, S. 3, ss. 119-120.

³⁷ SAYGIN, KEKLİK, "Tıbbi Hata Nedenleri Üzerine Bir Araştırma...", s. 100.

³⁸ SAYGIN, KEKLİK, "Tıbbi Hata Nedenleri Üzerine Bir Araştırma...", s. 104.

³⁹ AKGÜN, Seval, "Hasta Güvenliği, Beklenmeyen Ciddi Tıbbi Hatalar -Sentinel Olaylar-", *Sağlık Akademisyenleri Dergisi*, 2014, C. I, S. 2, s. 80.

Ancak kasıtlı olarak yapılmış tehlikeli olaylarda, adli olaylarda, alkol ya da madde bağımlılığı olaylarında, beyan veya davranışının güvenilir olmadığı ortaya koyulan tedarikçi veya personel olaylarında ve hastanın ispatlanmış istismarının söz konusu olduğu olaylarda kök neden analizi kullanılmaz, analize başlanmışsa sonlandırılır ve en üst yönetimin tavsiyesi istenir.⁴⁰

Hata türü sınıflandırılması ise ilaç hataları, cerrahi hatalar, tanı koyma hataları, sistem yetersizliği hataları ve diğer hatalar olarak beş ayrı grupta incelenir.

Yanlış ilaç dozu verilmesi, ilacın veya diğer tanı veya tedaviye yönelik olarak kullanılacak tıbbi ajanın vücuda yanlış bir yoldan verilmesi, birlikte verilen ilaçların birbirleriyle etkileşime girerek olumsuz sonuçlara neden olması, hastanın alerji hikayesi alınmadan verilen ilacın alerjik reaksiyona neden olması gibi sorunlar, ilaç hataları kategorisinde incelenir.

Yanlış taraf cerrahisi veya yanlış organ cerrahisi ile cerrahi müdahaleler sırasında kullanılan tıbbi malzemelerin müdahale sonrasında vücutta unutulması gibi hatalar, cerrahi hatalardır.⁴¹

Tanı koyma hataları; laboratuvar testlerinin yanlış veya eksik yapılması veya yorumlanmasını içerir.

Hastaya sağlık hizmeti sunulurken sağlık kurum veya kuruluşunun sisteminde meydana gelen ve o anda veya sonrasında saptanması oldukça zor olan hatalar, sistem yetersizlikleri kategorisindedir.

Hastane enfeksiyonları, yanlış kan transfüzyonları gibi hatalar ise diğer hatalar grubunda belirtilmiştir.⁴²

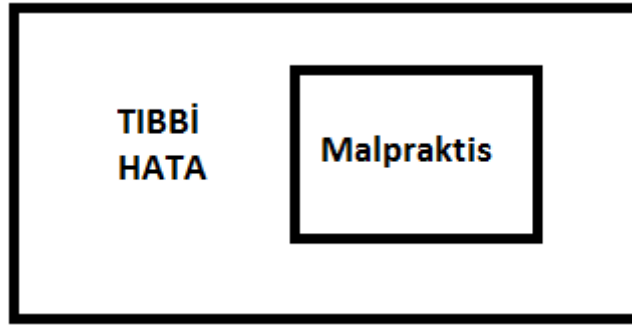
Esasen sağlık çalışanlarının yaptığı her tıbbi hata nedeniyle hastada zarar meydana gelmeyebilir. Yani, tıbbi hata var olduğu hâlde zarar oluşmadığı için tıbbi malpraktis sayılmayan tıbbi hataların da olduğu unutulmamalıdır.⁴³ (Şekil 1.1.) Örneğin, bir ilacın fazla dozda verilmesiyle yapılan hata, hastada herhangi bir zarar oluşturmamış olabilir ama yine de tıbbi bir hata yapılmış olur.

⁴⁰ SAYEK, Füsün, *Hasta Güvenliği: Türkiye ve Dünya*, Türk Tabipleri Birliği Raporları/Kitapları-2010, 1. Baskı, 2011, ss. 91-92.

⁴¹ GÜNGÖR, DOĞAN MERİH, YAŞAR KOCABEY, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda...” s. 131.

⁴² GÜNGÖR, DOĞAN MERİH, YAŞAR KOCABEY, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda...” ss. 130-131.

⁴³ KARATAŞ, Mehmet, YAKINCI, Cengiz, “Tıbbi Hata Nedenleri ve Çözüm Yolları”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Malatya, 2010, C. XVII, S. 3, s. 234.



Şekil 1.1. Tıbbi hata-malpraktis ilişkisi

Tıbbi malpraktise neden olan faktörlere bakıldığında ise insan faktörü, kurumsal faktörler ve teknik faktörler olarak üç grupta inceleme yapılabilir. İnsan faktörü grubunda yetersiz eğitim oldukça önemlidir ve ülkedeki tıp eğitiminin gözden geçirilmesini gerektiren bir unsurdur. Ayrıca yorgunluk, hasta ile yersiz tartışmalara girilmesi veya iletişim sorunları yaşanması gibi nedenler de bu gruptadır. Böyle zamanlarda, hekimin demotive olması ve tıbbi malpraktis riski yaşaması da oldukça yüksek ihtimaldir. Tartışmacı kişilik olarak tanımlanan bu durum, hekimlerin bir başka insan faktörü olan mantık hatası yapması riskini de beraberinde getirmektedir.⁴⁴

Kurumsal faktörler olarak, sağlık hizmeti verilen kurum veya kuruluşun idari ve finansal yapısı, ticari politikası, yönetim anlayışı, personel politikası gibi unsurlar akla gelmektedir. Kurumsal faktörlerin incelenmesinde, sağlık hizmetinin verildiği kurum veya kuruluşun ticari politikası önem arz eder. Özellikle özel sağlık kurum ve kuruluşlarında kâr etmenin ilk ve tek amaç olarak belirlenmesi, bu doğrultuda tıbbi imkânların, destek personelinin ve bakım hizmetlerinin kısıtlanması, tıbbi malpraktise neden olan süreci kolaylaştıracaktır.

Üçüncü gruptaki teknik faktörlere bakıldığında, eksik veya yetersiz cihazlar, sahip olunan teknik cihaz ve imkânların gerektiği şekilde entegre edilememesi, otomasyon ve diğer her türlü alt yapının eksik veya yetersiz olması ile bakım hizmetlerinin aksatılması veya eksik veya yetersiz yapılması gibi unsurlar görülmektedir. Eksik veya yetersiz mali kaynaklar, yöneticilerin ve teknik personelin bilgisiz veya bilinçsiz olması, tıbbi ve diğer alt yapı cihaz ve imkânlarını sunan üretici firmaların satış sonrası destek hizmetlerinin eksik veya yetersiz olması durumlarında da tıbbi malpraktis riski doğacağı şüphesizdir.⁴⁵

⁴⁴ CANATAN, ERDOĞAN, YILMAZ, “Hastanelerde Yapılan Tıbbi Hataların Türleri ve Nedenleri...”, s.83.

⁴⁵ TOP, GİDER, TAŞ, ÇİMEN, “...Kocaeli İlinden Bir Alan Çalışması”, s. 167.

Bu arada belirtmek gerekir ki bedensel bütünlüğün zarar gördüğü bir tıbbi müdahalenin tıbbi malpraktis olup olmadığının belirlenmesine yönelik olarak geliştirilmiş bir evrensel kılavuz bulunmamaktadır. Bunun nedenleri arasında, gelişen teknolojiyle birlikte tıp bilim ve tekniklerinin de hızla gelişmesi ve değişmesi⁴⁶ ile tıp bilimi tarafından benimsenmiş ve kabul görmüş olan “hastalık yoktur hasta vardır⁴⁷” anlayışı sayılabilir. Buna rağmen, somut olayda tıbbi malpraktis olup olmadığı hakkında fikir vermesi açısından önemli olan bazı yaklaşımlar söz konusudur. Bu çerçevede, somut olayla ilgili olarak hekimin tıbbi müdahale öncesinde hastasından uygun ve yeterli bir öykü alıp almadığı, uygun ve yeterli bir fizik muayene yapıp yapmadığı, gerekli testleri isteyip istemediği, seçtiği tedavinin ve bunun uygulanma sürecinin doğru olup olmadığı, ortaya çıkan veya çıkması muhtemel olan komplikasyonların zamanında tanınmasına ve önlenmesine yönelik önlem alıp almadığına dair hususların açıklığa kavuşturulması oldukça değerlidir. Nitekim bu hususlar, tıbbi malpraktis iddiası hakkında görüş bildiren bilirkişilerin de genel dayanak noktalarıdır.⁴⁸

1.1.4.Tıbbi Malpraktisle İlgili Farkındalık İncelemeleri

1.1.4.1.Special Eurobarometer No: 241, Medical Errors çalışması

Avrupa Komisyonu tarafından yapılan “Special Eurobarometer No: 241”, tıbbi hatalar konusunu içerir.⁴⁹ Bu çalışmada, Türkiye’nin de içinde bulunduğu aday ülkelerde yaşayan vatandaşların tıbbi hatalar konusundaki görüşleri incelenmiştir. Çalışmada, 15 yaş ve üzeri nüfustan ülkelere göre en az 500, en fazla 1528 kişiyle görüşmeler yapılmıştır. Bu kapsamda, Türkiye’den de 1005 kişi ile görüşülmüştür.

Çalışmanın tablolar bölümünde belirtilen sonuçlara göre;

1-EU25⁵⁰ katılımcılarının %34’ü ile Türkiye katılımcılarının %42’si, “çok sık” tıbbi hata duyumu aldıklarını veya bu konu hakkında bir şey okuduklarını belirtmişler.

⁴⁶ YILDIRIM, Özlem, “Tıbbi Uygulama Hatalarına Yol Açan Süreçler”, *Türk Oftalmoloji Dergisi*, 2012, S. 42, s. 80.

⁴⁷ BULUT, Filiz, CİVANER, M. Murat, “Modern tıp insancıl özünü yitiriyor: Artık “Hasta yok, Hastalık var!””, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, 2016, c. III, S. 2, s. 67.

⁴⁸ TANERİ, Gökhan, *Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örneklerle Hekim Ceza Sorumluluğu*, Ankara, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, 2015, s. 101.

⁴⁹ Special Eurobarometer 241 / Wave 64.1 & 64.3, *TNS Opinion & Social*, 2006.

⁵⁰ Belçika, Danimarka, Almanya, Yunanistan, İspanya, Fransa, İrlanda, İtalya, Lüksemburg, Hollanda, Portekiz, İngiltere, Avusturya, İsveç, Finlandiya, Kıbrıs Rum Kesimi, Çek Cumhuriyeti, Estonya, Macaristan, Letonya, Litvanya, Malta, Polonya, Slovakya, Slovenya.

2-EU25 katılımcılarının %38'i ile Türkiye katılımcılarının %65'i, tıbbi hataların “çok önemli bir problem” olduğunu belirtmişlerdir. Burada, tıbbi hatanın önemli bir problem olduğu hususunda Türkiye katılımcılarının çok daha hassas olduğu görülmektedir.

3-Siz veya ailenizden herhangi biri ciddi bir tıbbi hata ile karşılaştınız mı? sorusuna “evet” cevabı verenler EU25'te %18 iken, Türkiye'de %14 çıkmıştır. Yani, en az her 7 kişiden biri ya bizzat ya da aile üyeleri aracılığı ile tıbbi hata ile karşılaşmıştır.

4-Hastanede yatan bir hastanın, doktor veya diğer sağlık görevlilerinin hatasından dolayı tıbbi hata yaşayacağını düşünür müsünüz? sorusuna “muhtemelen” cevabı verenler EU25'te %47 iken, Türkiye'de %68 çıkmıştır. Yani, her iki EU25 katılımcısının biri ve her üç Türkiye katılımcısının ikisi, herhangi bir nedenle bir hastaneye yatan kişinin tıbbi hata ile karşılaşacağını düşünmektedir.

1.1.4.2.Tıbbi malpraktisle ilgili basın haberlerine dair bir inceleme

Tanımlayıcı tipte olan ve 2000-2007 yıllarını kapsayan bu araştırmada; arşivine internet aracılığı ile ulaşılabilen 18 gazete incelenmiş, tıbbi hata içeren 172 haber örnekleme oluşturmuştur.⁵¹

İncelenen haberlerde, tıbbi hata yapan kişilerin %65,2'lik dilimini hekimlerin oluşturduğu görülmüştür. Hatanın uygulandığı klinik alana bakıldığında ise %43,6'sında ameliyathane cerrahi bölümü ilk sırayı almış, bunu %13,4 ile kadın-doğum izlemiştir. Yani, yapılan tıbbi hataların yarıdan fazlası cerrahi girişim uygulanan tıp branşları alanında görülmüştür. Tıbbi hata türleri olarak, hatalı ameliyat %19,8 oranında, tedbirsizlik %19,2 oranında, yanlış tedavi %17,4 oranında, dikkatsizlik %11,6 oranında, yanlış tanı %10,5 oranında ve yanlış ilaç uygulaması ise %8,7 oranında hesaplanmıştır. Bu tıbbi hataların meydana gelmesine neden olan en önemli etkenin ise %62,1 oranında bilgi eksikliği-meslekte acemilik olduğu belirlenmiştir. Diğer hata nedenleri olarak %16,9 oranında dikkatsizlik-tedbirsizlik, %7 oranında ihmal ve %3,5 oranında aşırı yorgunluk-tükenmişlik belirlenmiştir.

1.1.4.3.Tıbbi malpraktis nedenleri üzerine bir inceleme

Bu araştırma⁵² kapsamında, tıbbi malpraktise maruz kaldığını ifade eden bireylere yapılandırılmış mülakat formunda yer alan sorular yöneltilmiş ve bu yolla

⁵¹ ERTEM, Gül, OKSEL, Esra, AKBIYIK, Ayşe, “Hatalı Tıbbi Uygulamalar (Malpraktis) ile İlgili Retrospektif Bir İnceleme”, *Dirim Tıp Dergisi*, 2009, Y. 84, S. 1, ss. 1-10.

⁵² SAYGIN, KEKLİK, “Tıbbi Hata Nedenleri Üzerine Bir Araştırma...”, ss. 99-118.

yaşanan tıbbi malpraktisin türleri ile sebepleri tespit edilmiştir. Buna göre en yüksek değerleri tanı hataları başlığı altında %10,23 ile yanlış tanı, klinik süreç hataları başlığı altında %13,7 ile sürecin planlandığı gibi gitmemesi, ilaç hataları başlığı altında %17,32 ile yanlış ilaç, iletişim hataları başlığı altında %2,36 ile hekimin hastayı yeterince bilgilendirmemesi ve süreç hataları başlığı altında %3,54 ile hastane enfeksiyonu almıştır. Araştırmanın analiz tablolarında bulunan tıbbi malpraktisin fark edilmesini sağlayan etken tablosunda, tıbbi malpraktisin en büyük oranda (%28,45) başka hekim tarafından fark edildiği görülmektedir. Ardından, %25,20 oranla tıbbi malpraktisin hastada iyileşme olmaması nedeniyle fark edilmesi ve %10,56 oranla sakatlanma ve ölüm nedeniyle tıbbi bir malpraktis yapıldığının fark edilmesi gelmektedir. Verilerden anlaşıldığı üzere, yaklaşık her üç tıbbi malpraktis vakasının bir tanesini bir başka hekim fark etmektedir. Bir başka hekim tarafından fark edilen tıbbi bir malpraktis kayıtlara bu şekilde geçtiğine göre, başka hekimin tıbbi malpraktise maruz kalan hastaya önceki tıbbi müdahale kapsamında tıbbi malpraktis yapıldığına yönelik bilgi verdiği anlaşılmaktadır.

Bu araştırma kapsamında, tıbbi malpraktisin önlenabilir olup olmadığı da araştırılmıştır. Katılımcıların %98'i yaşanan tıbbi malpraktisin önlenabilir olduğunu düşünmektedir. İşini doğru yapmak, gerekli tetkiklerin yapılması, ilgi gösterilmesi, zamanında müdahale gibi sağlık profesyonelinin tutumuna yönelik bütün önerilerin toplam oranı ise %77,9 çıkmıştır. Görüldüğü üzere, çeşitli araştırmalarda tıbbi malpraktisin ortaya çıkmasındaki en etkin neden olan sağlık profesyoneli grubunun tıbbi malpraktisin önlenmesinde de büyük sorumluluğa sahip olduğu anlaşılmaktadır.

1.1.5. Tıbbi Malpraktis Hakkındaki Ulusal ve Uluslararası Veriler

Ülkemizde tıbbi malpraktisle ilgili düzenli veri oluşturulmadığı ve yayımlanmadığı için tıbbi malpraktisle ilgili veriler çoğunlukla yurtdışı kaynaklı olmaktadır.

A.B.D.'de, tıbbi malpraktise bağlı ölümlerin sağlıkta ölüme yol açan en büyük üçüncü neden olduğunu, her yıl en az iki yüz elli bin insanın tıbbi malpraktis nedeniyle öldüğünü, bu rakamlara göre tıbbi malpraktise bağlı ölümlerin kalp ve kanser hastalıklarına bağlı ölümlerin arkasından geldiğini, solunum yolu hastalıklarından dolayı ölenlerin sayısını ise geçtiğini ileri süren yayınlar mevcuttur.⁵³

⁵³ <https://www.amerikaninsesi.com/a/abd-de-tibbi-hata-sonucu-olum-orani-hala-cok-yuksek/3341885.html> (30.10.2017).

A.B.D. gibi tıbben gelişmiş olduğu kabul edilen bir ülkede bile 2011 verisine göre hastaneye yatan her üç hastadan bir tanesinde tıbbi malpraktis sorunu yaşanmaktadır.⁵⁴

Hastaneye yatışlarda tıbbi malpraktis nedenli ölüm oranlarını araştıran dış kaynaklı çalışmalarda %0,2 ile %0,5 oranları sıklıkla belirtilmektedir. Ancak bu oranın %1'lere kadar çıktığını belirten yayınlar da vardır. Bu oranları 2008 yılındaki hastaneye yatan hasta sayısını baz alarak ülkemize uygulayan bir hesaplama göre, o yıl için yaklaşık yirmi bin ila yüz bin kişinin hastalıklarından dolayı değil de tıbbi malpraktis nedeniyle öldüğü varsayılmıştır. Rakamlar kesin ve tutarlı değilse de en düşük sonuca göre bile günde yaklaşık elli kişinin tıbbi malpraktis nedeniyle öldüğü varsayılmaktadır ki bu rakam oldukça ürkütücüdür ve tıbbi malpraktisin boyutları hakkında fikir vermesi açısından önemlidir.⁵⁵

Ülkemizde, 1973-2007 yılları arasında yargı kararlarına yansıyan tıbbi malpraktis dosyaları ile ilgili olarak yapılan bir çalışmanın sonuçları tablo 1.1'de gösterilmektedir.⁵⁶

Tablo 1.1. 1973-2007 yılları arasında yargı kararlarına yansıyan tıbbi malpraktis dosyaları ile ilgili çalışma sonuçları

Branş Adı	Oranı		Kusur Adı	Oranı
KHD	%26,7		Tanı yetersizliği (eksik araştırma, değerlendirme)	%51,6
Genel cerrahi	%9,8		Tedavi ve takip yetersizliği	%38,5
Anestezi	%7,1		Bozuk cihaz, kalitesiz malzeme	%9,9
Ortopedi	%6,2			

Safra yolu yaralanmaları nedeniyle 2008-2012 tarihleri arasında İstanbul ATK'ye mahkemeler tarafından değerlendirilmek üzere gönderilen adli olguların incelendiği bir çalışmada⁵⁷ ise incelenen dosyaların tamamında hekimlerin kusurlu bulunduğu tespit edilmiştir. Çalışmanın sonuçları tablo 1.2'de gösterilmektedir.

⁵⁴ BULUN, Mustafa, *Hastaneden Canlı Çıkmak*, Ankara, Sage Yayıncılık, 2012, ss. 24-25.

⁵⁵ SAYEK, *Hasta Güvenliği: Türkiye ve Dünya*, s. 15.

⁵⁶ GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2017, ss. 283-284.

⁵⁷ KARAKAYA, M. Arif, KOÇ, Okay, EKİZ, Feza, AĞAÇHAN, A. Feran, "Safra yolu yaralanmaları nedeniyle 2008-2012 tarihleri arasında İstanbul ATK'ye mahkemeler tarafından değerlendirilmek üzere gönderilen adli olguların retrospektif dökümü", *Ulusal Cerrahi Dergisi*, 2014, S. 30 s. 212.

Tablo 1.2. 2008-2012 yılları arasında İstanbul ATK'ye gönderilen safra yolu yaralanmalarına dair adli olguların dökümü

Kusur Adı	Oran
Gerekli mesleki özen ve dikkati göstermeme	%4,7
Komplikasyonu geç tanıma ve zamanında sevk etmeme	%95,3

Tıbbi malpraktis iddiası içeren ve bilirkişi sıfatıyla ATK'ye gönderilen dosya sayısının artıyor olması da önemli bir veri olarak değerlendirilmelidir. Zira 2004 yılında 295 olan dosya sayısı 2005 yılında 620'ye yükselmiş, 2013 yılında ise bu rakam yaklaşık beş katlık artışla 3006'ya ulaşmıştır.⁵⁸

Tıbbi malpraktis nedeniyle yapılan tazminat ödemelerinin A.B.D.'deki ürkütücü boyutları ve ilk dört neden tablo 1.3.'de görülmektedir.

Tablo 1.3. A.B.D.'de 2014-2017 yılları arasındaki tıbbi malpraktis tazminat ödemeleri

Yıl	Toplam Tazminat Ödemesi (USD)	Tanı Hataları	Cerrahi Hatalar	Tedavi Hataları	Jinekolojik Hatalar
2014 ⁵⁹	3.891.743.050	%33	%24	%19	%11
2015 ⁶⁰	3.954.339.750	%31	%23	%20	%12
2016 ⁶¹	3.843.211.300	%34	%24	%18	%10
2017 ⁶²	3.925.073.250	%34	%22	%19	%9

Tablodan anlaşılabacağı üzere, 2017 yılı ve öncesindeki üç yıl baz alındığında, A.B.D.'deki tıbbi malpraktis nedeni tazminat ödemelerinin dört yıllık ortalaması yaklaşık 4 milyar USD düzeyindedir. Yine bu dört yıllık dönemde, tıbbi malpraktisin ilk dört nedeni değişmemiş, tanı hataları başı çekmiştir.

Tıbbi malpraktisin A.B.D.'deki genel maliyetinin ise yıllık 40 ila 50 milyar USD olduğu hesaplanmaktadır. Daha da dikkat çekici bir veri olarak, bu maliyetin yaklaşık yarısının önlenabilir hatalardan kaynaklandığı tahmin edilmektedir.⁶³ Tıbbi

⁵⁸ <http://www.turkadlitip.com/hekimler-ve-malpraktis-davaları/> (01.04.2018).

⁵⁹ <https://www.diederichhealthcare.com/the-standard/2015-medical-malpractice-payout-analysis/> (21.10.2017).

⁶⁰ <https://www.diederichhealthcare.com/the-standard/2016-medical-malpractice-payout-analysis/> (21.10.2017).

⁶¹ <https://www.diederichhealthcare.com/the-standard/2017-medical-malpractice-payout-analysis/> (21.10.2017).

⁶² <https://www.diederichhealthcare.com/the-standard/2018-medical-malpractice-payout-analysis/> (02.04.2018).

⁶³ KARATAŞ, YAKINCI, "Tıbbi Hata Nedenleri ve Çözüm Yolları", s. 234.

malpraktisin genel maliyeti, maaş kayıpları, tıbbi maliyetler ve yaşam bakım maliyetleri gibi doğrudan ekonomik zararları; organ veya uzuv kayıpları nedeniyle yaşanan fiziksel ve ruhsal bozuklukların düzeltilmesi ve kontrol edilmesi gibi dolaylı ekonomik zararları içerir.⁶⁴

A.B.D.’de, tıbbi malpraktis iddialarının yoğun olarak yaşandığı Chicago ve San Francisco’da, mahkemeler tarafından hükmedilen ortalama tazminat tutarı 1960’lı yıllardan önce 50 bin USD iken, bu tutar 1960’lı yıllarda 125 bin USD’ye, 1970’li yıllarda 450 bin USD’ye, ve 1980’li yıllarda 1.280.000 USD’ye yükselmiştir. Tarihteki en yüksek tıbbi malpraktis kaynaklı tazminatlara da bir davada 52 milyon USD ve diğer bir başka davada 54 milyon USD olarak Houston ve Texas’ta hükmedilmiştir.⁶⁵

1.1.6. Tıbbi Malpraktis Risk Yönetimi

Bir insan davranışı olan tıbbi müdahalenin, “sıfır risk içeren hiçbir insan davranışı yoktur; sıfır risk ancak eylemsizlikle olanaklıdır” kuralı kapsamında hata veya komplikasyon riski içerdiği bir gerçektir.⁶⁶

Gerçekleşmesi muhtemel olan bir riske yönelik olarak verilen mücadelenin yol ve yöntemlerini içeren risk yönetimi, genel anlamda, problemler oluşmadan önlenmesini sağlayan proaktif bir yaklaşımdır.⁶⁷

Tıbbi malpraktise yönelik risk yönetimi incelendiğinde, konunun bir taraftan tıbbi malpraktisi oluşturan koşullar diğer taraftan ise sonuçta meydana gelen zararın tazmin edilmesi ve hem hekimin hem de hastanın mağduriyetinin bir dereceye kadar giderilmesi açısından ele alındığı görülür. Yani tıbbi malpraktis risk yönetimi, bir taraftan tıbbi malpraktis risk kontrolü üzerine diğer taraftan ise risk finansmanı ya da tazmini üzerine odaklanır. Risk yönetimi usulüne uygun şekilde yapıldığında, tıbbi malpraktis vakalarının kök nedenleri azalacağından daha az tıbbi malpraktis meydana gelecektir. Aynı şekilde, tıbbi malpraktis meydana geldiğinde oluşan zararın giderilmesi aşamasına hazırlık yapılmış olunacaktır. Böylece bir taraftan hastanın mağduriyeti giderilmiş olacak diğer taraftan hekim de finansal açıdan zorlukla

⁶⁴ YILDIRIM, Ali, AKSU, Murat, ÇETİN, İlhan, ŞAHAN, Abdulkadir Geylani, “Tokat İli Merkezinde Çalışan Hekimlerin Tıbbi Uygulama Hataları İle İlgili Bilgi, Tutum ve Davranışları”, *Cumhuriyet Tıp Dergisi*, Sivas, 2009, C. XXXI, S. 4, s. 357.

⁶⁵ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, s. 251.

⁶⁶ TÜRKMEN, Hafize Öztürk, “Malpraktis Kavramı Neleri Çağırıyor?” *Türkiye Biyoetik Derneği e-Bülteni*, 2009, S. 19, s. 5.

⁶⁷ HİSAR, Aytaç, *Sağlık Hizmetlerinde Risk Yönetiminin Çalışan Güvenliğine Etkisi ve Bir Uygulama*, (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2013, s. 10.

karşılaşmayacaktır.⁶⁸ Görüldüğü üzere, tıbbi malpraktis risk yönetimi, bir sağlık kurumu ya da hekimler açısından tıbbi malpraktis nedeniyle finansal kayıp yaşanmasını önlemeye yönelik olarak yapılıyor olsa da esasen tıbbi malpraktisten korunması sağlanan hastalar için de oldukça önemlidir. Risk yönetimi kapsamında sağlık kuruluşu ile hekimlerin tıbbi malpraktise karşı korunmasının sağlanmasına yönelik uygulamalar geliştirilirken, bu uygulamalar sayesinde hastaların tıbbi malpraktis nedeniyle zarar görmeleri de önlenmiş olacaktır.⁶⁹

Tıbbi malpraktis risk yönetiminin temelini üç önemli unsur oluşturmaktadır. Bunların ilki; risk altındaki ve görevi gereği riskin oluşmasına etkisi olan çalışanlara riskin varlığına, analizine, alınması gereken önlemlere ve bunların takibine yönelik periyodik hizmet içi eğitimler verilmesi; bu şekilde çalışanların sürekli riskin farkında olmasının ve riskin azaltılmasını amaçlayan uygulamalarla ilgili bilgi ve birikim düzeyinin güncel tutulmasının sağlanmasıdır. Bir diğer unsur; tıbbi malpraktis konusunda deneyimli kişiler tarafından sorunun ortaya çıkış süreci izlenerek tıbbi hatanın oluşum sürecindeki faktörlerin yerinin ve etkisinin saptanabilmesine, bu şekilde sistemde hataya neden olan durumların ortadan kaldırılarak hatanın tekrar oluşmasını engellemeye⁷⁰ yönelik hata bildirim ve raporlama sistemlerinin oluşturulmasıdır. Son unsur ise her ne kadar sağlık alanında verilen eğitim ve öğretim diğer sektörlerden daha yoğun şekilde çalışanlara “doğru şeyi yapmayı” öğretmeye odaklanıyor ve bunun sonucu olarak uygun şekilde eğitilmiş sağlık çalışanlarının hata yapmayacağı öngörülyorsa⁷¹ da her durumda riskin sıfırlanamayacağı gerçeğinden hareketle, tıbbi malpraktis riskini sigorta şirketlerine transfer etmek amacıyla ilgili sigortaları yaptırmaktır. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası ve tamamlayıcı hekim sigortası yaptırılması bu kapsamda da değerlendirilir.

1.1.7. Tıbbi Malpraktisin Bildirilmesi

Sağlık hizmeti verilirken yapılan hataların önce tanımlanması ve ardından bunların bildirilmesi, bu bildirimlerin değerlendirilmesi ve hataya neden olan

⁶⁸ GÖKMEN, Habil, GÜLEÇ, Sibel, “Tıbbi Malpraktis Riskinin Yönetiminde Bir Araç Olarak Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortaları”, *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, 2010, C. I, S. 1, s.13.

⁶⁹ AKSAY, Kadir, ORHAN, Fatih, “Hastanelerde İnovasyon Sürecinin Risk Yönetimi Bağlamında Değerlendirilmesi: Bir Model Önerisi”, *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Diyarbakır, 2013, C. II, S. 3, s. 15.

⁷⁰ İNTEPELER, Şeyda Seren, DURSUN, Meltem, “Tıbbi Hatalar ve Tıbbi Hata Bildirim Sistemleri”, *Anadolu Hemşirelik ve Sağlık Bilimleri Dergisi*, 2012, C. XV, S. 2, s. 133.

⁷¹ HİSAR, Aytaç, ÖZDEMİR Ali, BASMACI, Gülper, “Sağlık Hizmetlerinde Risk Yönetiminin Çalışan Güvenliğine Etkisi ve Bir Uygulama”, *International Journal of Academic Value Studies (Javstudies)*, 2017, C. III, S. 17, s. 106.

durumları analiz edilerek bunların ortadan kaldırılmasına yönelik düzeltici ve önleyici faaliyette bulunulabilmesi açısından çok önemlidir. Her ne kadar tıbbi hataların bildirimi sadece ülkemizde değil diğer birçok ülkede de yerleşik olarak uygulanamıyorsa da gönüllü olarak bildirim yapılması sağlanabilse yapılan hataların hastaya zarar vermeden ya da hastaya ulaşmadan önlem alınabilmesi mümkün olabilir.⁷² Ancak sağlık çalışanları ve özellikle de hekimler, yapılan hatanın tanımlanabilmesinin zor olması, utanma, ayıplanma, suçlanma gibi duygusal tepki ve reaksiyonlar, kendine güvenini kaybetme, finansal ve yasal yükümlülük baskıları, mesleki veya meslektaş destek kaygısı gibi çeşitli nedenlerle yaptıkları hataları herhangi bir şekilde açıklamaktan kaçınmaktadırlar.⁷³ Bu handikapın bertaraf edilmesine yönelik çözüm olarak gündeme gelen anonimizasyon yani kimlik gizliliği, Sağlık Bakanlığı tarafından uygulamaya alınan Güvenlik Raporlama Sistemi'nde (G.R.S.) kullanılmaktadır.⁷⁴ G.R.S.'de, hata bildirimi sırasında kişi adı, tesis adı veya lokasyon bilgisi gibi hukuki süreç söz konusu olduğunda kullanılabilecek verilerin girilmesinin, ayrıca bildirim sırasında arka plandaki IP adresi gibi giriş yapanın veya giriş yapılan yerin kimlik tespitini sağlayabilecek verilerin kaydedilmesinin de önüne geçilmiştir.⁷⁵

Sağlık hizmeti verilirken tıbbi hata yapılması durumunda bunun zamanında bildirilmesi, buna yönelik olarak bir mekanizma geliştirilmesi, organize bir kalite yönetim sistemi oluşturulması dahilinde yapılabilir. Ülkemizde, sağlıkta dönüşüm programı kapsamında, Sağlık Bakanlığı tarafından sürdürülen sağlıkta kalite çalışmalarının önemli ayaklarından biri de hasta ve çalışanlara yönelik risklerin en aza indirilmesidir. Sağlık alanında ülke genelinde kalite kültürünün geliştirilmesi açısından büyük önem arz eden bu çalışmalar sürecinde sağlıkla ilgili birçok alanda güncel standartların oluşturulması planlanmış ve bunların çoğu da sonuçlandırılmıştır. Bu itibarla, "Sağlıkta Kalite Standartları (SKS)-Hastane" adlı kitapçık hazırlanarak kullanıma sunulmuştur.⁷⁶ Bahse konu standartlar kitapçığı dahilinde, tıbbi hatalar, hastalar ve çalışanlar için çeşitli riskler taşıdığı için tıbbi hata raporlamalarının standart

⁷² CANATAN, ERDOĞAN, YILMAZ, "Hastanelerde Yapılan Tıbbi Hataların Türleri ve Nedenleri...", s.83.

⁷³ AVCI, Keziban, AKTAN, Tolga, "Bir Sistem Sorunu Olarak Tıbbi Hatalar ve Hasta Güvenliği", *Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi*, Düzce, 2015, C. V, S. 2, s. 52.

⁷⁴ <https://grs.saglik.gov.tr/> (25.04.2018).

⁷⁵ Sağlık Bakanlığı, Güvenlik Raporlama Sistemi, 2016 Yılı İstatistik ve Analiz Raporu, s. 2, https://grs.saglik.gov.tr/BM/Reports/GRS2016Rapor_R1.pdf (25.04.2018).

⁷⁶ SKS-Hastane (Versiyon-5; Revizyon-01) 1. Revizyon – 2. Baskı: Ankara, Mart 2016 <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/3460,skshastanesetiv5r1pdf.pdf?0> (05.04.2018).

hâle getirilmesi, ortak bir vizyon oluşturulması ve sistematik rapor analizleri yapılabilmesi amacıyla Hata Sınıflandırma Sistemleri oluşturulmuştur. Hata sınıflandırma sistemi, incelenen süreçlerde meydana gelen tıbbi hatalar ve ramak kala olayların⁷⁷ kodlanmasını kolaylaştırmak ve standardize etmek amacıyla geliştirilmiş ulusal bir sınıflandırma sistemidir. Bu sistemde, yapılan hataya ait kod dizileri nokta ile ayrılan çeşitli parçalardan oluşmakta ve her parça yer, kişi, zaman ve işleme dair bilgileri içermektedir. Yer olarak tıbbi hatanın sağlık kuruluşunun neresinde yapıldığı, kişi olarak bu hatanın kim tarafından yapıldığı, zaman olarak hatanın günün hangi saatinde yapıldığı ve işlem olarak ise tıbbi hatanın nasıl meydana geldiği bilgileri belirtilir. Bu kısımdaki İlaç Hataları Sınıflandırma Sistemi başlığı altındaki İlaç Hataları Kod Tabloları baz alınarak oluşturulan örnekler tablo 1.4.'te belirtilmiştir.

Tablo 1.4. İlaç hataları kodlarından oluşturulan örnekler tablosu

Hatanın gerçekleştiği yer		Hata Yapan Kişi		Hata Zamanı		Hatalı İşlem			
Ana Parametre	Birincil Kod	Ana Parametre	Birincil Kod	Ana Parametre	Birincil Kod	Ana Parametre	Birincil Kod	1. Alt Parametre Kodu	1. Alt Parametre
Ameliyathane	HAY	Hemşire	HM	00:00 - 04:00	Z1	Uygulama	I4	e	Yanlış doz (aşırı)
Acil Servis	HAS	Uzman Hekim	UH	04:00 - 08:00	Z2	İstem	I1	c	Yanlış tedavi yazılması

Sağlık Bakanlığı tarafından SKS Hastane (Versiyon 5) ile uyumlu olarak hazırlanan çeşitli rehberler mevcuttur ve bunlardan biri de Güvenli Cerrahi Uygulama Rehberi'dir.⁷⁸ Güvenli cerrahi hayat kurtarıcı oluşumu⁷⁹ temelinde hazırlanan bu rehber, sağlıkta kalite standartları kapsamında yer alan güvenli cerrahi standartlarının oluşturularak cerrahideki tıbbi hataların engellenmesi, bunun sonucu olarak ve bununla birlikte cerrahi ekiplerin başarısını artırarak hasta memnuniyetinin sağlanması amaçlanmıştır. Güvenli Cerrahi Uygulama Rehberi, Dünya Sağlık Örgütü'nün (DSÖ) ana hatlarıyla belirlediği kriterler⁸⁰ çerçevesinde Sağlıkta Kalite ve Akreditasyon Daire Başkanlığı tarafından 2009 yılında uzman görüşleri ve ülke öncelikleri dikkate alınarak hazırlanan Güvenli Cerrahi Kontrol Listesi'nin (G.C.K.L.) uygulanmasına

⁷⁷ Ramak kala olay kavramına, SKS-Hastane (Versiyon-5; Revizyon-01) kitapçığının Tanımlar bölümünde değinilmiş ve hasta ve çalışanların güvenliğini tehdit edebilecek, gerçekleşmek üzereyken son anda gerçekleşmeyen istenmeyen olayları ifade eder şeklinde bir tanımlama yapılmıştır.

⁷⁸ <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/3516,21072015guvenlicerrahiuygulamarehberipdf.pdf?0> (05.04.2018).

⁷⁹ Güvenli cerrahi hayat kurtarıcı oluşumu, DSÖ tarafından daha güvenli bir cerrahi bakım ile hastaların zarar görmesini azaltmaya yönelik olarak 2008 yılında oluşturulan çok yönlü bir girişimdir. http://www.who.int/patientsafety/safesurgery/knowledge_base/SSSL_Brochure_finalJun08.pdf (10.04.2018).

⁸⁰ <http://www.who.int/patientsafety/safesurgery/checklist/en/> (02.05.2018).

yönelik olarak hazırlanmıştır. Cerrahi tedaviyle ilgili süreci klinikten ayrılmadan önce, anestezi verilmeden önce, ameliyat kesisinden önce ve ameliyattan çıkmadan önce adlı dört ayrı aşamada ele alan G.C.K.L., toplamda otuz soruluk bir kontrol listesidir. Rehberde ayrıca, dünyada her yıl yaklaşık her 25 kişiden birinin ameliyat olduğu, bu ameliyatlar sonucunda görülen yaklaşık yedi milyon komplikasyonun yarısının önlenabilir olduğu, kontrol listesinin bu önlenabilir komplikasyonların görülmesini engelleme amacıyla hazırlandığı, nitekim kontrol listesi kullanımının cerrahi komplikasyon ve ölüm oranını %30 azalttığının ispatlandığı da belirtilmektedir.

Tam anonimleştirmeyi sağlamak amacı ile Hata Sınıflandırma Sistemleri standartları kullanılacak şekilde geliştirilen G.R.S. 2016 Yılı İstatistik ve Analiz Raporu'na⁸¹ göre en sık bildirim yapılan cerrahi hata kod açılımı; cerrahın ameliyat bölgesini/ tarafını işaretlememesidir. Bir diğeri ise hasta kimliği, ameliyat yeri ve cerrahi işlemin doğrulanmamasıdır. Aynı raporda en sık bildirilen ilaç hatası ise hatalı doz istemi olmuştur. Bildirilen bütün hataların 2016 yılı zaman aralıklarına göre dağılımına bakıldığında, hataların yaklaşık %40 kadarının saat 08.01-12.00 arasında meydana geldiği görülmektedir.

1.2.KOMPLİKASYON

1.2.1.Komplikasyon Kavram Tanımı

Her tıbbi müdahalenin kendine özgü riskleri veya sapmaları olduğundan bahisle,⁸² tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmasına rağmen, tıp çevreleri tarafından ortaya çıkabileceği kabul edilen ve her türlü önlem alınmasına rağmen zararın meydana gelmesinin önlenememesi komplikasyon olarak kabul edilir.⁸³ Bu aşamada, standart tıbbi uygulama veya tıbbi standart kavramına açıklık getirmek gerekmektedir. Tıbbi standart, tıp bilimi tarafından genel olarak kabul edilmiş ve tanınmış kurallardır. Bu şekilde uygulanan bir kuraldan bahsedebilmek için bu kuralın hekimlerin büyük bölümü tarafından aynı veya benzer olaylarda benimsenmiş ve uygulanıyor olması zorunludur.⁸⁴

Bir başka tanıma göre ise tedaviye yönelik olmak üzere, hekimlerin tıp mesleğini uygulama sürecinde edindiği deneyimler sonucunda o an için ulaşılmış olduğu tecrübe düzeyi tıbbi standart olarak değerlendirilir.⁸⁵ Burada önemli olan

⁸¹ https://grs.saglik.gov.tr/BM/Reports/GRS2016Rapor_R1.pdf (25.04.2018).

⁸² AYKIN, ÇINARLI, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, s. 347.

⁸³ GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 329.

⁸⁴ HATIRNAZ EROL, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, s. 322.

⁸⁵ GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 295.

husus, istenmeyen sonucun bilgi ve beceri eksikliği sonucunda meydana gelmemiş olmasıdır. Bu noktadaki değerlendirme, hekime ve hekimin tıbbi müdahale anındaki durumuna göre yapılmaktadır. Bu aşamada, hukuktaki objektif kusur teorisi baz alınmaktadır. Bu teoride, insanlar arasındaki zihni, manevi ve ruhi farklılıklar kusurun belirlenmesinde dikkate alınmamakta; kişinin mensup olduğu toplumdaki orta zekadaki, seviyedeki, mantık kapasitesindeki makul bir insanın davranışı kusura esas alınmaktadır.⁸⁶ Buna göre hekim, mesleki ve teknik bilgi, beceri ve ahlaki değerler bakımından en az orta düzey ve nitelikteki olağan bir hekimin bilgi, beceri ve yeteneğine sahip olmalıdır. Eğer bir hekim, teşhis ve tedavi aşamasında belirli davranışları emreden hukuk kurallarına ve bilimsel açıdan genel kabul gören tıp bilimi kurallarına uymuşsa ve öngörülebilir zararlı sonucu önleyebilecek bilgi, beceri ve yeteneğe sahipse orta düzeydeki olağan bir hekimdir.⁸⁷ Doktrinde, klinikte henüz çalışmaya başlayan yeni mezun bir uzman hekim ile tecrübeli bir uzman hekimin bilgi ve becerisi doğal olarak birbirinden farklı olacağından değerlendirmenin de buna göre yapılması, yeni mezun uzman hekimin aynı durumdaki asistan bir hekimin durumu ölçüt alınarak değerlendirilmesi gerektiğine dair görüşler⁸⁸ öne sürülmüş ise de kanaatimize göre bu görüşler tartışmaya açıktır. Zira tıpta uzmanlık eğitimi tamamlayan kişi, uzman hekim olarak uzmanlık unvanını kullanma yetkisi kazanmış olmaktadır.⁸⁹ Bu uzman hekimin davranışı artık orta düzeydeki uzman hekim davranışı ile kıyaslanmalıdır.⁹⁰

Sonuç olarak, tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapmalar dahilinde davranan bir hekim, gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen olumsuz bir tıbbi sonuç ile karşılaşırsa yasal olarak sorumlu tutulmayacaktır. Bir başka ifade ile hekim, ancak hatası nedeniyle veya hatası varsa sorumlu tutulabilir. Kimsenin öngöremeyeceği bir neticeden hekim de doğal olarak sorumlu tutulamaz. Buna göre, hekim müdahalesinin tıbbi standarda uygun olmadığı hâllerde dahi netice öngörülebilir değilse, hekimin

⁸⁶ OĞUZ, Habip, “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, Ankara, 2016, Y. 7, S. 28, ss. 277-278.

⁸⁷ DEMİREL, Birol, “Hekimin Yasal Sorumlulukları”, *Gazi Tıp Dergisi*, Ankara, 2005, C. XVI, S. 3, s. 102.

⁸⁸ HAKERİ, Hakan, “Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı”, s. 26.

⁸⁹ Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği, Md. 3/r <http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.19629&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=1> (02.05.2018).

⁹⁰ YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Diyarbakır, 2015, C. XX, S. 33, s. 31.

sorumlu tutulması söz konusu değildir. Örneğin, tiroid⁹¹ operasyonu sonrasında alınan tüm bilimsel önlemlere karşın yaklaşık olarak %0,5-2 oranındaki hastada ses kısıklığı gelişebilmektedir. Buna göre, tiroid operasyonları sonrasında her 100 hastanın bir ya da ikisinde ses kısıklığı oluşabilmekte ve tıp bilimi günümüz gelişmeleri ile bu sonucu engelleyememektedir. Dolayısıyla, ses kısıklığı tiroid operasyonlarının doğasında bulunan bir risk olarak kabul edilmekte ve tiroid operasyonlarının yapılmasına devam edilmektedir.⁹²

Burada, izin verilen risk kavramı gündeme gelmektedir. Buna göre, tıp biliminin kabul ettiği sınırlar içindeki riskler ve sapmalar kapsamında kalan tıbbi uygulama ve müdahaleler nedeniyle hastada istenmeyen olumsuz sonuçlar meydana gelse bile uygulama veya müdahale yapan hekime herhangi bir sorumluluk yüklenemez. Hukuki bir tabir olan izin verilen risk kavramının tıbbi karşılığı ise komplikasyondur.⁹³ Günümüz çağdaş hukuk anlayışı, hekimlerin ve diğer sağlık meslek mensuplarının görevlerini yerine getirirken izin verilen risk sınırları dahilinde kalıp kalmadığını gözetmektedir.⁹⁴ İzin verilen riskten söz edebilmenin öncelikli koşulları arasında, dikkatsiz, tedbirsiz veya özensiz davranmamak, bu tür davranışların yol açabileceği riskleri ve tehlikeleri önlemeye veya azaltmaya yönelik tedbirler almak, buna rağmen istenmeyen sonuçlar meydana gelirse bu sefer de ortaya çıkan kötü sonuçların bertaraf edilmesi için gerekli önlemleri almak vardır.⁹⁵ Diğer taraftan, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nde (TDN) aşağıdaki hüküm vardır:⁹⁶

“Tabip ve diş tabibi, ilmî icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.”

Hükümde geçen “muaheze” kelimesi, Türk Dil Kurumu (TDK) web sözlüğünde⁹⁷ “kınama, paylama, eleştiri” olarak anlamlandırıldığına göre, hekimin

⁹¹ Boyun orta kısmında bulunan ve büyüme ve gelişmede önemli rol oynayan tiroid hormonunu salgılayan bir bezdir. Bezin hastalıkları çoğunlukla guatr olarak bilinir.

⁹² CİVANER, Murat, YÜRÜR, Kızılca, PALA, Kayıhan, *Sağlık Alanında Hizmet Kaynaklı Zarar: Hekimler Ne Diyor?* TTB Yayınları, 1. Baskı, 2011, ss. 14-15.

⁹³ TÜRKAN, Hülya, TUĞCU, Harun, “2000-2004 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurası'nda (YSS) Değerlendirilen Acil Servislerle İlgili Tıbbi Uygulama Hataları”, *Gülhane Tıp Dergisi*, Ankara, 2004, C. XLVI, S. 3, s. 227.

⁹⁴ YAŞAR TEKE, Hacer, ALKURT ALKAN, Hanife, BAŞBULUT, Ahmet Ziver, CANTÜRK, Gürol, “Tıbbi Uygulama Hataları ile İlgili Kanuni Düzenlemelere Hekimlerin Bakışı ve Bilgilenme Düzeyi: Anket Çalışması”, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 2007, C. IV, S. 2, s. 65.

⁹⁵ ARIKAN, Mustafa, KALKAN, Erdal, ERDİ, Fatih, DENİZ, Mehmet, İZCİ, Emir, “Tıp Hukukunda Olgularla Malpraktis-Komplikasyon Ayırımı: Tıp Fakültesi ve Hukuk Fakültesi Son Sınıf Öğrencilerinin Konuya Bakış Açısı, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *TND*, 2016, C. XXVI, S. 1, s. 47.

⁹⁶ TDN, Md. 13, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf> (07.02.2018).

⁹⁷ <http://www.tdk.gov.tr> (08.02.2018).

tıbbi müdahalesinin mutlaka şifa ile neticelenemeyeceği, bundan dolayı da kınanamayacağı, eleştirilemeyeceği belirtilmiştir. Burada önemli ve belirleyici olan husus, hekimin tıbbi müdahaleyi özenle ve kabul edilen kurallara uygun olarak yapıp yapmadığıdır. Bir hekimin tıbbi müdahaleyi özenle yerine getirip getirmediğini belirleyen objektif kriterleri içeren yasal bir düzenleme bulunmuyorsa da hastanın var olan tıbbi şikâyetleri ve hekimin yapacağı muayene sonucundaki bulgular kombine edilerek gerekli tetkiklerin istenip istenmediği, elde edilen sonuçların uygun şekilde değerlendirilip değerlendirilmediği, doğru tanının koyulup koyulmadığı, tedavi seçiminin ve uygulanmasının güncel kabul gören tıbbi standartlara göre yapılıp yapılmadığı kıstas olarak alınmaktadır.⁹⁸

İzin verilen risk olan komplikasyon kavramının geçerli olmadığı tıp branşları da vardır. Örneğin, patoloji olarak bilinen ve hastalıkları hücresel düzeyde araştıran tıp dalında diğer tıp dallarından farklı olarak komplikasyon kavramının yeri yoktur. Yani patoloji uzmanları tarafından yerine getirilen tıbbi işlem hataları doğrudan tıbbi malpraktis kapsamındadır.⁹⁹

Tıbbi müdahale sonrasında öngörülemeyen bir netice olarak meydana gelen bir komplikasyon eğer zamanında fark edilmezse, fark edilmesine rağmen gerekli önlemler alınmazsa, fark edilip önlem alınmasına rağmen bu önlemler yerleşmiş standart tıbbi girişim olarak değerlendirilmezse artık tıbbi malpraktisten söz edilmelidir. Yani, komplikasyon olarak sonuçlanan tıbbi müdahalenin tıbbi malpraktise dönüşmesi söz konusu olabilmektedir. Çünkü komplikasyonun yönetiminde bir yetersizlik varsa bu, hekimin kusurudur.¹⁰⁰

1.2.2. Tıbbi Malpraktis – Komplikasyon Ayrımı

1.2.2.1. Tıbbi malraktis-komplikasyon ayrımı kavram tanımı

Hastaya yapılan ve tıbbi standartlara uygun bir tıbbi müdahale sonucunda ortaya çıkan olumsuz veya istenmeyen bir durum, her türlü önleme ve imkâna rağmen öngörülemediyse, o tıbbi müdahalenin komplikasyonu meydana gelmiş olur.¹⁰¹ Öte yandan, tıbbi müdahale sonrası ortaya çıkabilecek olumsuz veya istenmeyen durum biliniyor, öngörülüyor ama hekim bilgi ile tecrübesi ve sahip olduğu medikal donanım

⁹⁸ ÖZDEMİR, Çağlar, ARICAN, Nadir, “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, *Akademik Acil Tıp Dergisi*, 2008, C. VII, S. 1, s. 11.

⁹⁹ MIZRAK, Bülent, CELBİŞ, Osman, “Patoloji ve Malpraktis”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Malatya, 2007, C. XIV, S. 3, s. 213.

¹⁰⁰ GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 989.

¹⁰¹ HAKERİ, Hakan, “Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı”, s. 24.

sayesinde bu durumun meydana gelmesini önleyebileceği hâlde bunu yapmamış veya yapamamışsa, tıbbi malpraktis gündeme gelir. Buna göre, müdahalenin yapılmaması, hasta vücudunda yabancı madde unutulması, eksik ön muayene ve yetersiz hasta öyküsü alma (anamnez), tetkike yönelik gerekli ve yeterli tetkiklerin yapılmaması, doğru tedavi yönteminin seçilmemesi, tedavi sonrasında yeterince danışma ve tavsiye hizmeti verilmemesi, organ ve/veya hastanın karıştırılması, oluşan veya oluşmaya başlayan bir komplikasyonun fark edilememesi, müdahale sırasında hatalı teknik ve yöntemler kullanılması, hastane sevkini veya ilgili uzman hekime danışılması işleminin geç yapılması, tetkik veya tedavi sırasında gerekli hijyen ve enfeksiyon kurallarına uyulmaması gibi durumlar, tıbbi malpraktis olarak değerlendirilebilir.¹⁰² Görüldüğü üzere, komplikasyon oluşumunda hekim çok etkili olamıyorken, tıbbi malpraktis oluşumunda etkili şekilde rol oynamaktadır. Bunun sonucu olarak, komplikasyon durumunda herhangi bir kusur yüklenemeyen hekim, tıbbi malpraktiste doğrudan kusurlu görülmektedir.

1.2.2.2. Tıbbi malpraktis – komplikasyon ayırımına dair mesleki yaklaşım

Tıbbi bir hata nedeniyle oluşan sonucun tıbbi malpraktis olarak kabul edilmesi ve böyle bir durumda başta hekim olmak üzere sağlık meslek mensuplarının kusurlu sayılarak maddi manevi yaptırımlara tabi tutulabilmesi; diğer taraftan öngörülemez bir sonucun komplikasyon olarak kabul edilmesi ve böyle bir durumda ise sağlık meslek mensubunun kusurlu sayılmaması, dolayısıyla herhangi bir yaptırımla karşı karşıya kalmaması nedeniyle, her iki durumun birbirinden ayrılması son derece önemlidir. Buna rağmen bu ayrımı oluşturan sınır çok net değildir.

Yargıya yansıyan ve tıbbi malpraktis olarak değerlendirilen vakalar hem olayın tarafı olan sağlık mesleği mensupları hem de olayla ilgisi olmadığı hâlde olayla ilgili görüş bildirme durumunda olan sağlık mesleği mensupları tarafından anlaşılmamakta, hatta eleştirilmektedir.¹⁰³ Burada, olaya bakış açısı önem arz eder hâlde gelmektedir.

TND Dergisinde 2016 yılında yayınlanan bir araştırmada, tıp fakültesi son sınıf ve hukuk fakültesi son sınıf öğrencilerine yönelik olarak tıbbi malpraktis-

¹⁰² BEYAZTAŞ, Fatma Yücel, “Dört Olgu Nedeniyle Tıbbi Yanlış Uygulama”, *Cumhuriyet Üniversitesi (CÜ) Tıp Fakültesi Dergisi*, Sivas, 2001, C. XXIII, S. 1, s. 50.

¹⁰³ AYKIN, ÇINARLI, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, s. 355.

komplikasyon ayrımı ekseninde bakış açısı, sorunlar ve çözüm önerilerini kapsayan bir anket çalışması yapılmıştır.¹⁰⁴

Kanaatimizce, anket çalışmasının hukuk ve tıp fakültesi öğrencilerinin tıbbi malpraktis-komplikasyon ayrımındaki bakış açılarını irdeleyen ilk bölümü, anlamlı olmaktan uzaktır ve eleştiriye açıktır. Bu bölümde öğrencilere tamamen tıbbi ifadeler içeren ve tıpla ilgili olan on adet senaryo sunulmuş, anlatılan olayların tıbbi malpraktis mi komplikasyon mu olduğu sorulmuştur. Verilen cevapların değerlendirilmesi sonucunda tıp fakültesi öğrencileri ile hukuk fakültesi öğrencileri arasında istatistiksel açıdan anlamlı farklılık tespit edilmiştir. Nitekim hukuk fakültesi öğrencileri tıbbi malpraktis-komplikasyon ayrımında sadece 3/10 oranında doğru cevap vermişlerdir. Tıp fakültesi öğrencilerinin doğru cevap verme oranı ise 7/10 olmuştur. Tıbbi bir senaryonun sonucu ile ilgili olarak tıp fakültesi öğrencisinin hukuk fakültesi öğrencisine göre daha isabetli değerlendirmede bulunması son derece doğaldır. Kaldı ki hukuk fakültesi mezuniyeti sonrasında hâkim, savcı veya avukat olarak görev yaparken bile dava konusu olan tıbbi olayların bilirkişi raporları marifetiyle değerlendirileceği tartışmasızdır. Bu bölümde dikkat çeken asıl husus, sunulan on senaryonun sekiz tanesinin gerçek sonucu komplikasyon olduğu hâlde¹⁰⁵ hukuk fakültesi öğrencilerinin bunlara çoğunlukla tıbbi malpraktis şeklinde cevap vermiş olmalarıdır.

Araştırmanın, mesleki memnuniyet ile tıp fakültesi son sınıf öğrencileri ile hukuk fakültesi son sınıf öğrencilerinin karşılıklı güven duygularını belirlemeyi amaçlayan ikinci bölümü ise incelemeye değerdir.

İkinci bölümden elde edilen sonuçlardan biri, hukuk fakültesi öğrencilerine yöneltilen “hâkim olarak mesleği icra ederken önünüze gelen davada hastanın mağdur olduğunu düşündüğünüzde hekimlere karşı objektif davranabilir misiniz?” sorusuna “evet” cevabı veren hukuk fakültesi öğrencisi oranının %65 olmasıdır. Çalışmada yapılan değerlendirmede oldukça yüksek bulunan bu oran, kanaatimizce yetersizdir. Çünkü geleceğin hâkim ve savcı adayları olan bu kişiler, mesleğe başladıklarında %100 oranında objektif davranmakla yükümlü olacaklardır. Ancak bu kişilerin bahsedilen %65’lik gruptan çıkacakları garanti değildir. Bu durum, adil yargılanma

¹⁰⁴ ARIKAN, KALKAN, ERDİ, DENİZ, İZCİ, “Tıp Hukukunda Olgularla Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı...” ss. 40-48.

¹⁰⁵ Araştırmada, soruların doğru cevaplarının çalışma grubundan bağımsız olarak yerel mahkeme ve Yargıtay kararlarından alındığı belirtilmektedir.

hakkını zedeleyici nitelikte bir potansiyel risk taşımaktadır. Diğer taraftan, gerçekten komplikasyon olan bir sonuçta da hasta mağduriyeti söz konusu olabilir. Bu durum göz önünde bulundurulmadan salt hasta mağduriyetinin ön planda tutulması da adil yargılanma hakkını zedeleyici etki yapabilir.

Aynı çalışmada, tıp fakültesi öğrencilerine tıp fakültesinden mezun olduktan sonra hekim olarak mesleğinizi icra ederken hasta tarafından size karşı dava açıldığında, “hâkimlerin size karşı objektif davranabileceğine inanıyor musunuz?” sorusuna öğrencilerin %84’ü “hayır” cevabını vermişlerdir. Tıp fakültesi öğrencilerinin daha mezun olmadan sahip oldukları bu önyargı, hekimlerin tıbbi malpraktis davalarından kaçınmaya yönelik uygulamalar içine girmelerine neden olan önemli faktörlerden biri olarak değerlendirilmelidir.

Kanaatimizce, bu iki meslek grubunun birbirlerine karşı önyargılı yaklaşımlarının ve hukuk öğrencilerinin tıbbi malpraktis–komplikasyon ayrımı yapılması gereken vakaların tıbbi malpraktis olduğuna dair eğilim göstermelerinin iki ana nedeni vardır: Bunlardan ilki, tıbbi uygulamalar sonucu oluşan kişisel zararların son yıllarda medya ve sosyal medyada giderek artan oranda gündeme getirilmesi, bu gündeme getirmede gerek yazarların gerekse okuyucuların oluşan tıbbi zararları bir hakkın zarara uğratılması nedeniyle sorumlu aranması yaklaşımıyla hekim aleyhine ve hasta lehine abartılı şekilde yorumlayıp paylaşmaları; diğeri ise tıbbın normal kabul ettiği risk ve sapmalar neticesinde belirli sonuçlar meydana gelse bile, sağlık meslek mensubunun cezalandırılmayacağı; diğeri bir ifade ile hekimin, tıbbi müdahalenin tıbbi standarda uygun yapılmasına rağmen ortaya çıkan kötü sonuçtan hukuken sorumlu tutulamayacağı ilkesinin¹⁰⁶ kabullenilmesinde zorlanmasıdır. Burada, sebep sonuç ilişkisinden ziyade bağımsız olarak hastanın zarar görmüş olması ön plana alınmakta ve buna neden olan hekimin kusurlu olması gerektiği düşünülmektedir.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu’nun (Y.C.G.K.) bu görüşü destekleyen bir kararında, hastanın genel vücut travmasına bağlı öngörülemez ve engellenemeyecek biçimde ortaya çıkan akciğer embolisi komplikasyonu nedeniyle öldüğü kesin olarak belirlense bile erken taburcu edilmesinin görevi ihmal suçunu oluşturacağı belirtilmiştir.¹⁰⁷

¹⁰⁶ TDN, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf> (07.11.2017).

¹⁰⁷ Y.C.G.K. Kararı, E.: 2014/12-103, K.: 2014/552
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (09.12.2017).

1.2.2.3. Tıbbi malpraktis – komplikasyon ayrımının gruplandırılması

Tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen zararlı sonuçtan dolayı sorumluluk doğmasını ve doğmamasını belirleyen objektif kriterler bulunmamaktadır.

Nitekim hâlâ bir tıbbi malpraktis yasası olmadığı gibi, tıbbi malpraktis-komplikasyon ayrımının hukuken kabul edilen bir tanımı da yoktur.¹⁰⁸ Bu nedenle, hekimler komplikasyon olduğundan emin oldukları olumsuz sonuçlarda bile tıbbi malpraktis davası ile karşı karşıya kalabileceği endişesi taşımakta; netice olarak tıbbi malpraktis nedeniyle dava açılması riski yüksek görülen uzmanlık alanlarına karşı olan ilgilerini kaybetmektedirler.

Tıbbi malpraktis–komplikasyon ayrımının net ve yasal bir tanımı olmasa da literatürde ayrımın gruplandırmasına yönelik yayınlar bulunmaktadır. Tablo 1.5.'te gösterilen bu ayrıma göre;¹⁰⁹

1-Tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen zararlı veya istenmeyen sonuç öngörülemeyen (beklenmeyen) ve önlemi olmayan grupta ise bu sonuç kaza ya da tesadüf olarak adlandırılır ve uygulamayı yapan sağlık meslek mensubu açısından sorumluluk doğmaz. Örneğin, herhangi bir risk faktörü olmayan genç bir hasta kasık fıtığı ameliyatına alındıktan sonra ertesi gün taburcu edileceği sırada aniden fenalaşır ve her türlü müdahaleye rağmen vefat ediyor. Yapılan otopside, ölümün hastanın bacak bölgesindeki toplardamarlarda meydana gelen bir kan pıhtısının akciğer damarına ulaşmasına ve orada tıkanıklık oluşturmaya¹¹⁰ bağlı olarak meydana geldiği tespit ediliyor. Genç bir hastada kasık fıtığı ameliyatından sonra bacak toplardamarında pıhtı oluşması öngörülemeyeceğinden hekimin kusuru bulunmamaktadır.

2- Tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen zararlı veya istenmeyen sonuç öngörülebilir (beklenen) ve önlemi olmayan grupta ise bu sonuç komplikasyon olarak adlandırılır ve uygulamayı yapan sağlık meslek mensubu açısından sorumluluk doğmaz. Burada ayrıca dikkat edilmesi gereken husus; öngörülebilir (beklenen) zararlı sonuç hakkında hastanın aydınlatılarak bilgilendirilmesi, sonrasında bu süreçle

¹⁰⁸ ÇERKEZOĞLU, Ali, Sağlık Hukuku Hasta Kadar Hekimi de Korur mu? Hekimlik Uygulamalarının Adli Tıbbi Güncellemesi, *İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi No:78*, İstanbul, 2012, ss. 58-59.

¹⁰⁹ CAN, İsmail Özgür, ÖZKARA, Erdem, CAN, Muhammed, “Yargıtay’da Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi (DEÜ) Tıp Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2011, C. XXV, S. 2, ss. 73-74.

¹¹⁰ Tıbbi literatürde akciğer tromboembolisi olarak bilinen durumdur.

http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/267201111535-PulmonerTromboembolizm_tamami.pdf (20.12.2017).

ilgili olarak hastanın buna rıza vermesi, ortaya çıkan zararın uygulayıcı sağlık meslek mensubunun kusurlu fiili sonucunda meydana gelmemiş olması gerekir. Örneğin, ateşli silah nedeniyle bacadaki uyluk kemiğinden yaralanan hastanın bu kemiğinde açık kırık meydana geliyor. Hastaneye getirilen yaralıya gerekli tıbbi müdahaleler ve gereken tetanoz aşısı yapılıyor. Buna rağmen daha ilk gün içinde hasta fenalaşıyor ve acil müdahaleye rağmen kurtarılamıyor. Yapılan otopside hastanın yağ embolisi nedeniyle vefat ettiği tespit ediliyor. Bu tür açık kırıklarda yağ embolisi¹¹¹ riski olduğu bilindiği ancak önlem alınması mümkün olmadığı için hekimin kusuru yoktur.

3- Tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen zararlı veya istenmeyen sonuç öngörülebilir (beklenen) ve önlem alınmaya çalışılmış grupta ise bu sonuç da komplikasyon olarak adlandırılır ve uygulamayı yapan sağlık meslek mensubu açısından sorumluluk doğmaz. Örneğin, mide ülseri olan hastanın midesinde ülser bulunan noktadan delinme oluyor. Hasta bu şekilde ama geç dönemde acil olarak hastaneye getiriliyor. Derhâl ameliyata alınan hastanın delinen mide kısmı onarılıyor, karın içine sızan mide içeriğinin temizlenmesine yönelik olarak karın içi uygun şekilde yıkıyor ve gerekli medikal tedaviye de başlanıyor. Buna rağmen hasta, karın içi enfeksiyon nedeniyle kurtarılamıyor. Bu tür vakalarda karın içi enfeksiyon riski öngörülebiliyor, bu nedenle onarımın ardından yoğun şekilde medikal tedaviye başlanıyor ancak yine de ölüm meydana gelebiliyor. Bu nedenle tıbbi müdahale yeterli ise hekimin kusuru yoktur.

4- Tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen zararlı veya istenmeyen sonuç öngörülebilir (beklenen) ve önlenemez olduğu hâlde yeterli önlem alınmayan grupta ise tıbbi malpraktis söz konusudur ve uygulayıcı sağlık meslek mensubu kusurlu sayılır. Örneğin, bir önceki midenin ülser nedeniyle delinmesi örneğinde, karın içi enfeksiyon oluşması riski öngörüldüğü hâlde yeterli tıbbi müdahale yapılmazsa bu sefer hekim kusurlu görülebilir tıbbi malpraktis söz konusudur.

5- Tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen zararlı veya istenmeyen sonuç uygulayıcı sağlık meslek mensubunun beceri eksikliğine bağlı olan grupta ise tıbbi malpraktis söz konusudur ve uygulayıcı sağlık meslek mensubu kusurlu sayılır. Midenin ülser nedeniyle delinmesi örneğinde, midenin delinen kısmının onarımı

¹¹¹ İçinde kemik iliği bulunan uzun kemik kırıklarında, kemik iliğinden çıkan yağ partiküllerinin kırık bölgesindeki kan dolaşımına geçerek akciğer dokusuna ulaşması şeklinde meydana gelen ve ölümcül sonuçlara yol açabilen önemli bir tıbbi sorundur. <http://guncelanestezi.com/2007/11/anestezi-ve-emboliler-2-yag-embolisi/> (25.12.2017).

usulüne uygun ve etkin yapılamazsa veya karın içi enfeksiyon meydana geldiğinde karın içinin yıkanması veya gerekli medikal tedavi usulüne uygun ve etkin olarak yapılamazsa yine tıbbi malpraktis söz konusudur.

6- Tıbbi müdahale sonucunda meydana gelen zararlı veya istenmeyen sonuç tartışmaya veya bilirkişi raporu almaya dahi gerek duyulmayan grupta ise tıbbi malpraktis söz konusudur ve uygulayıcı sağlık meslek mensubu kusurlu sayılır. Örneğin, yanlış organ veya taraf cerrahisi, ameliyat sırasında vücutta tıbbi malzeme unutulması, hastanın düşürülmesi, yanlış tedavi, yanlış bakım gibi bariz tıbbi hataların yapılması durumunda bilirkişi veya adli tıp raporu dahi gerektirmeyen tıbbi malpraktis söz konusudur. Bir bilirkişi raporu ile ameliyat sırasında hastanın vücudunda yabancı bir cisim unutulduğu sabit ise mahkeme, bu durumun tıbbi malpraktis mi komplikasyon mu olduğuna dair yeniden bilirkişi raporu almaya gerek duymadan tıbbi malpraktis kararı verebilir.¹¹²

Tablo 1.5. Tıbbi malpraktis-komplikasyon ayrımının gruplandırılması tablosu

Zararlı Sonucun Özellikleri		Sonucun Adı	Sonuçtan Sorumluluk
Öngörülemeyen (Beklenmeyen)	Önlenemeyen	Kaza, tesadüf	Sorumluluk doğmaz
Öngörülebilir (Beklenen)	Önlenemeyen	Komplikasyon	Sorumluluk doğmaz (öngörülebilir (beklenen) zararlı sonuç hakkında hastanın bilgilendirilmiş rızasının alınmış olması ve kusurlu fiillerle zarara sebebiyet verilmemiş olması şartı ile)
Öngörülebilir (Beklenen)	Önlem alınmaya çalışılmış	Komplikasyon	Sorumluluk doğmaz
Öngörülebilir (Beklenen)	Yeterli önlem alınmamış	Tıbbi malpraktis	Sağlık personeli kusurlu, sorumluluk doğar
Beceri eksikliği nedeni		Tıbbi malpraktis	Sağlık personeli kusurlu, sorumluluk doğar
Bilirkişi raporu almaya bile gerek duyulmayan grup		Tıbbi malpraktis	Sağlık personeli kusurlu, sorumluluk doğar

1.3.TIBBİ MÜDAHALE

1.3.1.Tıbbi Müdahale Kavram Tanımı

Tıbbi malpraktis oluşabilmesi için gerekli temel unsurlardan bir tanesi, tıbbi müdahaledir. Tıbbi müdahale kavramının da çok çeşitli tanımları bulunmaktadır. Bir

¹¹² Yargıtay Hukuk Genel Kurulu (Y.H.G.K.) Kararı, E.: 2010/13-717, K.: 2011/129, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (21.01.2018).

tarafından insan üzerinde tıp biliminin uygulanması ile bağlantılı olarak yapılan her türlü müdahale olarak tanımlanırken diğer taraftan resmi ehliyetli kişilerce kişinin yaşamını, sağlığını, cismani bütünlüğünü tehdit eden fiziksel veya ruhsal birtakım anomalilerin teşhisi, tedavisi, önlenmesine yönelik olarak tıp biliminin genellikle kabul edilmiş kurallarına ve teknik gereklerine uygun biçimde gerçekleştirilen bir girişim olarak da tanımlanabilmektedir.¹¹³

Buna göre, kişiye aşı yapılması ya da gebeliği önlemeye yönelik olarak spiral takılması gibi en basit işlemlerden, beyin veya kalp damar sistemlerini ilgilendiren en zorlu ameliyatlara, organ naklinden tüp bebek uygulamalarına, ağızdaki bir diş dolgusundan kapsamlı çene cerrahisi uygulamalarına kadar pek çok tıbbi işlem ve girişim tıbbi müdahale kavramı dahilinde değerlendirilir.¹¹⁴

Hangi türde olursa olsun, tıbbi müdahalede bulunulurken bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle hastada zarar meydana gelmesi durumunda tıbbi malpraktis söz konusu olabilecektir. Ayrıca hastaya gerekli tıbbi müdahalede bulunulmaması veya geç bulunulması nedeniyle hastada zarar meydana gelmesi durumunda da tıbbi malpraktis söz konusu olabilir.¹¹⁵

1.3.2. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluk Şartları

Başkasının hukuki bir varlığının insana ait bir davranış nedeniyle ihlal edilmesi anlamına gelen müdahale, tıbbi amaçlı olarak yapıldığında kişinin beden ve ruh bütünlüğüne yönelik bir insan fiilinin var olduğu anlaşılmalıdır.¹¹⁶ Eski zamanlarda geçerli olan “iyileştiren daima haklıdır” tezi artık sağlık hukuku anlayışında kabul görmemektedir.¹¹⁷ Hukuk düzeninde, bir fiil hukuka aykırı iken onun hukuka uygun olmasına yol açan düzenlemeler söz konusu ise hukuka uygunluk şartlarından bahsedilir.¹¹⁸ Genel kural olarak kişinin vücut bütünlüğüne yapılan her girişim hukuka aykırı olduğuna göre, tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için tıbbi müdahalenin bir sağlık meslek mensubu tarafından yapılması, yapılacak tıbbi müdahalenin tıp biliminin verilerine uygun şekilde olması ve hastanın aydınlatılmış onamının alınması şartlarının varlığı gereklidir.¹¹⁹

¹¹³ HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, 2016, ss. 26-27.

¹¹⁴ GÜLEL, İlhan, “Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler”, *TAAD*, Ankara, 2011, C. I, Y. 2, S. 5, s. 586.

¹¹⁵ ÖZDEMİR, ARICAN, “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, s. 12.

¹¹⁶ ÖZPINAR, Berna, “*Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*”, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 1. Baskı, 2007, ss. 28-29.

¹¹⁷ HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, 2015, s. 187.

¹¹⁸ AYKIN, ÇINARLI, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, s. 367.

¹¹⁹ HAKERİ, *Tıp Hukuku*, 11. Baskı, s. 171.

1.3.2.1. Tıbbi müdahalenin bir sağlık meslek mensubu tarafından yapılması gerekliliği

Tıp fakültesinden mezun olan kimseye hekim denir. Kanunda¹²⁰ Türkiye Cumhuriyeti dahilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmanın şart olduğu hükme bağlanmıştır. Hekimlik unvanı ve yetkisi kişiye özgüdür, bu nedenle hekimin diplomasını kiralaması veya devretmesi söz konusu olamaz. Diğer taraftan, tıp fakültesinden mezun olarak hekim unvanını alan bir kişi, kural olarak tıbbın bütün branşlarında tıbbi müdahale yetkisini haizdir. Her ne kadar Tıpta ve Diş Hekimliği Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği'nde,¹²¹ çizelgelerde yer alan dallardan birinde uzmanlık eğitimi tamamlayarak o dalda sanatını uygulama hakkı ve uzmanlık unvanını kullanma yetkisi kazanmış olanlar uzman olarak tanımlanmış ise de ilgili alanda uzmanlık unvanı elde eden hekimin o daldaki tek yetkili olduğu belirtilmemektedir. Yine de bir hekimin uzman olmadığı bir tıp dalında tıbbi bir müdahalede bulunması, hekimin üstlenme kusuruna yol açabilir, çünkü hekimin üstlenmemesi gereken bir tıbbi müdahaleyi üstlenmesi, doğrudan doğruya kusur olarak kabul edilir. Nitekim bir Adli Tıp Meclisi kararında, uzman olmayan bir hekimin uzmanlık gerektiren tıbbi bir branş dahilinde tıbbi müdahalede bulunması hâli hekimin acemiliği olarak değerlendirilmiştir. Anlaşılacağı üzere, bahsedilen durum sadece uzmanlık eğitimi almamış olan pratisyen hekimler için değil, uzman olduğu tıp dalından başka bir tıp dalında tıbbi müdahalede bulunan uzman hekimler için de geçerlidir.¹²²

Bir kimse tıp fakültesinden mezun olmamışsa hekimlik sıfatını kullanamayacağına göre, tıp fakültesinden mezun olmadığı hâlde hekim gibi davranan ya da hareket eden kişilerin sorumlulukları söz konusu olur. Kanunda bu hususa özellikle değinilmiş, diploması olmadığı hâlde hasta tedavi eden veya kendilerini hekim gibi gösteren kişilere hapis ve para cezası verileceği hükme bağlanmıştır. Öyle ki bu kişilerin herhangi bir menfaat elde etmek gibi bir amaçları olmasa bile kanun maddesi uygulanacaktır.¹²³

¹²⁰ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Md. 1
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf> (01.03.2018).

¹²¹ Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği, Md. 3/r
<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.19629&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=i> (02.03.2018).

¹²² HAKERİ, *Tıp Hukuku*, 11. Baskı, ss. 173-174.

¹²³ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Md. 25,
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf> (21.03.2018).

Her durumda, hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemek ve bilimsel gerekleri yerine getirerek insanları iyileştirmeye çalışarak insan yaşamını ve sağlığını korumaktır. Öncelikli ödevi ise mesleğini uygularken insan onurunu gözetmesidir. Hekim, görevini ve ödevini layıkıyla yerine getirebilmesi için gelişmeleri de yakından izlemelidir.¹²⁴

1.3.2.2.Yapılacak tıbbi müdahalenin tıp biliminin verilerine göre ve bu verilere uygun olması (özen) gerekliliği

Yapılacak bir müdahale tıbbi nedenli de olsa kişinin vücut bütünlüğü ihlal edilmiş olacaktır. Burada, müdahalenin hukuka uygun hâle getirilmesine yönelik olarak iki önemli kavram üzerinde durulacaktır:

1.3.2.2.1.Tıbbi endikasyon

Öncelikle, yapılacak tıbbi müdahalenin tıp biliminin verilerine göre gerekli olması şarttır. Bu şart, tıbbi müdahalenin endikasyon özelliğidir. Her türlü tıbbi müdahale ve tedavi uygulamasının kural olarak tıp bilimi tarafından kabul edilen endikasyon varlığına dayanması gerektiği, tıp bilimi çerçevesinde geçerli olan genel bir kuraldır. Endikasyon şartına öncelikle Anayasa’da, tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı hâller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı belirtilerek değinilmiştir.¹²⁵ Benzer şekilde, Türk Ceza Kanunu’nda (TCK) kullanılan tıbbi zorunluluk tabiri de endikasyon şartına işaret etmektedir.¹²⁶ Gerek Anayasa’da gerekse TCK’de değinilen tıbbi zorunluluk kavramı, endikasyonu tıbbi müdahaleyi gerekli kılan önemli bir kriter hâline getirmektedir.

Endikasyon kavramının sadece tıbbi endikasyon olarak algılanması bütün tıbbi müdahalelere dayanak olmaya yetmemektedir. Örneğin, estetik ameliyatlar veya erkek çocukların sünnet edilmesi gibi tıbbi müdahaleler çoğu zaman tıbbi endikasyon dayanağında yapılmamakta, fakat bu sefer de psikolojik ve sosyal endikasyon kavramları gündeme gelmektedir.¹²⁷ Ülkemizde erkek çocuklarının sünnet edilmesi, toplumsal olarak kabul gören bir tıbbi müdahaledir ve sosyal endikasyon kategorisindedir. Yüzünde görsel olarak çirkin bir görüntüye neden olan sorunun giderilmesine yönelik olarak yapılan estetik amaçlı tıbbi bir müdahale ise psikolojik endikasyon kategorisinde kabul edilmektedir. Ancak biyoteknolojik gelişmeler, tıp

¹²⁴ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Md. 5, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31 (20.03.2018).

¹²⁵ Anayasa, Md. 17, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (05.03.2018).

¹²⁶ TCK, Md. 99/2, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (05.03.2018).

¹²⁷ HAKERİ, *Tıp Hukuku*, 11. Baskı, s. 278.

bilimi kapsamındaki uygulamaları gün geçtikçe çeşitlendirmekte, herhangi bir endikasyon şartının uygulanmadığı tıbbi müdahale ve tedavilerin de doğmasına neden olmaktadır. Bir başka ifade ile tıbbi endikasyon şartının karşılayamadığı ancak tıp bilimi tarafından kabul gören tıbbi müdahale ve tedavi yöntemleri geliştirilmiştir. Örneğin güzelleşmeye veya genç kalmaya yönelik olan estetik amaçlı tıbbi müdahale ve tedaviler, kişinin kendi isteğiyle rahim tahliyesi yaptırması, çocuk sahibi olmak istemediği için üreme özelliğini yok etmeye yönelik tıbbi müdahaleler yapılmasına izin vermesi hâllerinde herhangi bir endikasyon dayanağı oluşturmak pek mümkün değildir. Bu tür endikasyonsuz müdahalelerin tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getirip getirmediği için doktrinel olarak tartışılmaktadır.¹²⁸

1.3.2.2.Özenli tıbbi müdahale

Tıbbi müdahale endikasyona uygun olarak yapılmış olsa bile hekimin müdahaleyi tıp biliminin kabul ettiği şekilde ve özenle gerçekleştirmesi gerekir. Hekimin tıbbi müdahale ve tedaviyi sadakat ve özenle bizzat yapması borcu, hekim-hasta arasında kurulan hekimlik sözleşmesinin de temel ayaklarından biridir.¹²⁹ Bu kavrama, yargı kararlarında da sıklıkla yer verilmektedir.¹³⁰

1.3.2.3.Aydınlatılmış hasta onamı

Yukarıda bahsedilen şartlar kadar önemli bir diğer şart ise tıbbi müdahaleye maruz kalacak kişinin aydınlatılmış onamının bulunmasıdır. Bu konu, bir sonraki başlıkta ayrıntılı olarak ayrıca tartışılacaktır.

1.4.AYDINLATILMIŞ HASTA ONAMI

1.4.1.Aydınlatılmış Hasta Onamı Kavram Tanımı

Anglo-Amerikan kaynaklı “Informed Consent” sözcüklerinin çevirisi ile oluşturulan aydınlatılmış onam ifadesi yerine “bilgilendirilmiş olur”, “bilgilendirilmiş onam”, “bilgilendirilmiş rıza”, “geçerli rıza” veya tek başına “rıza”, “onam” veya “bilgilendirme” ifadelerine de rastlanmaktadır.¹³¹

Hastalara kendi bedenlerini kontrol etme hakkını veren aydınlatılmış onam; hekimin hastasını, hâli hazırdaki sağlık durumu, rahatsızlıkları sonucunda koyduğu tanı, önerdiği tedavi ve bu tedavinin türü ile süresi, tedavinin başarı şansı, uygulanacak

¹²⁸ HAKERİ, *Tıp Hukuku*, 11. Baskı, ss. 274-280.

¹²⁹ HAKERİ, *Tıp Hukuku*, 11. Baskı, ss. 284-285.

¹³⁰ Y.H.G.K. Kararı, E.: 2009/13-393, K.: 2009/452, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (25.02.2018).

¹³¹ TURLA, Ahmet, KÖPRÜLÜ, Hülya, ŞİRİN KARAARSLAN, Emine, YÜKSEL, Gözde, “Aydınlatılmış Onam”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi Diş Hekimliği Fakültesi Dergisi*, Samsun, 2006, C. VII, S. 2, s. 157.

tedavinin taşıdığı her türlü riskler, tedaviye dahil olan ilaçların kullanılış yol ve yöntemleri ile bunların sahip olduğu muhtemel yan etkiler, hastanın bu tedaviyi kabul etmemesi durumunda karşılaşılabilecek tıbbi sonuçlar ve riskler konusunda bilgilendirmesi, yani hastasını yaşadığı tıbbi sorunla ilgili detaylı olarak aydınlatması ve sonuçta ondan bu aydınlatma karşılığında yazılı olarak belge almasıdır.¹³²

Yani aydınlatılmış onam sürecinde iki önemli ve ana eylem söz konusudur: İlki, hastanın mümkün olduğunca teknik terimlerden arındırılmış ve sosyo kültürel düzeyine uygun bir dille aydınlatılması; ikincisi ise hastanın kendisine anlatılanları anladığını, yapılacak tıbbi müdahaleyi onayladığını veya kabul ettiğini yazılı olarak bildirmesidir.¹³³ Hastanın bu şekilde tıbbi müdahaleye onamı hem ceza hukuku hem de özel hukuk bakımından önemli bir hukuka uygunluk sebebidir.¹³⁴

Hasta Hakları Yönetmeliği (HHY)'nin Sağlık Durumu İle İlgili Bilgi Alma Hakkı başlıklı üçüncü bölümündeki 15. maddede ise hastaya onam kapsamında yapılacak bilgilendirmenin kapsamı belirtilmiştir.¹³⁵ Buna göre, hastaya, hastalığın muhtemel sebepleri ve seyir süreci, tıbbi müdahalenin kim tarafından nerede, ne şekilde ve nasıl yapılacağı ile tahmini süresi, diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, muhtemel komplikasyonları, reddetme durumunda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskleri, kullanılacak ilaçların önemli özellikleri, sağlığı için kritik olan yaşam tarzı önerileri, gerektiğinde aynı konuda tıbbi yardıma ulaşma yolları hususlarında bilgi verilmelidir.

Hekim açısından, yapacağı bir tıbbi müdahale veya uygulama öncesinde hastasından aydınlatılmış onam almasının bir yüküm mü yoksa yükümlülük mü olduğu hususunun açıklığa kavuşturulması ayrıca önemlidir. Çünkü bu ayrımın net olarak ortaya konması, hekimin hastasını hiç aydınlatmaması veya aydınlatmadan onam alması hâlinde karşı karşıya kalacağı hukuki yaptırımın içeriğini belirleyecektir. Yüküm; ahlaki ve sosyal sorumluluk iken yükümlülük; hukuki sorumluluktur. Eğer aydınlatma uygulamasını bir yüküm olarak kabul edecek olursak, aydınlatma

¹³² Aydınlatılmış Onam Kılavuzu, TTB.

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=983:&Itemid=65 (05.02.2018).

¹³³ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, s. 45.

¹³⁴ SUBAŞI, İlhan, *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatılmış Onam, Tazminat Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, 2016, s. 17.

¹³⁵ HHY,

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (18.04.2017).

yapılmaması durumunda birtakım haklardan yararlanamama söz konusu olur. Oysa aydınlatma bir yükümlülük ise hekimin aydınlatma görevini yerine getirmemesi durumunda tazminat davası söz konusu olur.¹³⁶ Gerek ulusal gerekse uluslararası mevzuat hükümlerine bakıldığında, hekime hastasını aydınlatma görevinin yüklendiği görülmekte, bu nedenle aydınlatma görevinin hekim için bir yükümlülük olduğu açıkça anlaşılmaktadır. Aydınlatma sonucunda kişinin kendi sağlığı hakkında karar verebilme hakkı söz konusu olabilmektedir. Aydınlatma yükümlülüğünü yerine getiren hekim, aydınlatma yaptığı hastasının kendi bedenine yapılacağı anlamasını sağlıyorsa da sonuçta hastasının bedenine yönelik olarak onun rızası dışında hiçbir tıbbi girişimde bulunamayacağını da bilmeli ve onu zorlamamalıdır.¹³⁷

Cumhuriyet'in kurulmasını takiben, hekimin hastasını aydınlatmasına yönelik ilk düzenleme Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun ile yapılmıştır.¹³⁸ Bahse konu kanundaki hekimlerin her türdeki ameliyat için hastanın, hasta küçük veya kısıtlı ise veli veya vasisinin muvafakatini alması gerektiği şeklindeki hüküm emredici niteliktedir. O kadar ki büyük ameliyatlarda bu muvafakatin yazılı olması gerektiği de hükme bağlanmıştır.

Aydınlatma hakkından bahseden bir başka düzenleme de TDN'de bulunmaktadır.¹³⁹ Bahse konu nizamnamede, hastanın maneviyatı üzerinde olumsuz etki yaparak hastalığın daha da artması ihtimali yoksa hekimin koyduğu teşhise göre alınması gereken tedbirleri hastasına açıkça söylemesi gerektiği hükme bağlanmaktadır.

Aydınlatılmış onamın zorunlu olarak alınmasını emreden, dolayısıyla bunu hekime net bir şekilde yükümlülük olarak yükleyen bir hüküm de Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun'da bulunmaktadır.¹⁴⁰ Bu kanunda, organ ve doku alacak hekimlerin, vericiye, organ ve doku alınmasının yaratabileceği tehlikeleri ve uygun biçim ve ayrıntıda, ayrıca bunun tıbbi, psikolojik, ailevi ve sosyal sonuçları hakkında bilgi vermesi zorunlu kılınmıştır.

¹³⁶ TÜMER, Ali Rıza, KARACAOĞLU, Emre, AKÇAN, Ramazan, "Cerrahide aydınlatılmış onam ile ilgili sorunlar ve çözüm önerileri", *Ulusal Cerrahi Dergisi*, 2011, C. XXVII, S. 4, s. 192.

¹³⁷ DEMİREL, Songül, ÇANKAYA, Muhammet, "Çorum İli Sungurlu İlçesinde Hizmet Almış Hastaların Aydınlatılmış Onamla İlgili Farkındalıkları", *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Ankara, 2016, C. XIX, S. 4, s. 414.

¹³⁸ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Md. 70
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf> (01.03.2018).

¹³⁹ TDN, Md. 14, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf> (15.02.2018).

¹⁴⁰ Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, Md. 7,
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2238.pdf> (15.02.2018).

Hastanın aydınlatılmasının ana nedeni kendisinden özgür iradesine dayalı aydınlatılmış onam yani rıza alınması olduğuna göre, hastadan rıza alınmasına gerek görülmeyen durumlarda hastanın aydınlatılmasının da gerekli olmadığı söylenebilir. Bu duruma verilebilecek örneklerden biri Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'da bulunmaktadır.¹⁴¹ Amaçları arasında, gebeliğin sona erdirilmesi ve sterilizasyon uygulamalarına ilişkin hususların düzenlenmesi de olan bu kanunda, bir ameliyatın seyri sırasında bir hastalığın tedavisine yönelik olarak tıbbi bir zorunluluk nedeniyle kastrasyon¹⁴² gerektiğinde, kişinin rızasına bakılmaksızın bu kastrasyon uygulamasının yapılabileceği hükme bağlanmaktadır.

1.4.2. Aydınlatılmış Hasta Onamı Tarihsel Gelişimi

Tarihsel gelişime bakıldığında, Hipokrat Külliyatı'nın¹⁴³ 16. bölümünde, pek çok hastanın daha kötüsünü seçebileceğinden bahisle hastalara bilgi verilmemesi gerektiği, bu nedenle hekimlerin hastalarından pek çok bilgiyi saklama akıllılığı gösterebileceği belirtilmektedir. Bu anlayış 20. Yüzyıla kadar etkili olmuştur ve günümüzdeki anlamda aydınlatma yükümlülüğü veya aydınlatılmış onam gibi terimler kullanılmamıştır.¹⁴⁴

İslam hukukunda tedavinin hekim tarafından tıp mesleğine uygun şekilde gerçekleştirilmesi ve uygulanacak tıbbi müdahale ve tedaviden önce hastanın, bu mümkün değilse temsilcisinin rızasının alınması, bazı hâllerde ise yetkili makamın izin vermesi gerekliliği aranmıştır. Bir kaza nedeniyle aydınlatılmış onama bağlı rıza alınamadan tıbbi müdahalede bulunulması durumunda zaruret hâli nedeniyle yapılan tıbbi müdahalenin meşru olduğu kabul edilmekteydi. Bulaşıcı hastalıklarda da toplum sağlığının korunması amacıyla hastanın rızası aranmadan hekim kanun sayılan bir meşruiyet kapsamında müdahalede bulunabilmekteydi.¹⁴⁵

Osmanlı döneminde de tıbbi bir müdahale öncesinde hastalardan rıza senedi alındığı görülmektedir. Yapılacak tıbbi müdahalenin hastanın sakat kalmasına veya ölümüne yol açma olasılığı yüksek ise iki şahit huzurunda hastadan rıza alma

¹⁴¹ Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, Md. 4, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2827.pdf> (16.03.2018).

¹⁴² Üreme organı olan yumurtalıkların çıkarılması anlamındadır.

<http://turkoloji.cu.edu.tr/INDIR/trk-tipdili-kilavuz.pdf> (16.03.2018).

¹⁴³ Hipokrat'ın tıp bilimini, mitoloji ve dinsel kavramlardan arındırarak gözleme, deneyime ve akılcılığa dayandırarak açıkladığı bir dizi yapıttır. Sayılarının elli ya da yüzden fazla olduğunu öne süren görüşler vardır. Bunların tamamının Hipokrat'ın elinden çıkıp çıkmadığı da tartışılmaktadır. UĞURLU, "Hipokrat", s. 69.

¹⁴⁴ SUBAŞI, *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*, s. 20.

¹⁴⁵ GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, ss. 199-201.

uygulanması yaygındı. Alınan rıza senetlerinde, hastalığın tanısı, yapılması planlanan tıbbi müdahalenin tanımı, hastadan alınacak ücret ve asıl önemlisi hastanın zarar görmesi durumunda hasta ve hasta yakınlarının uygulayıcı hekim aleyhine davacı olmayacağı yazılıyordu. Hastadan alınan rızanın geçerli olması için uygulayıcı hekimin alışlagelen ilaçları veya o günün koşullarında kabul gören tıp kurallarının uygulanmış olması gerekiyordu.¹⁴⁶

Aydınlatılmış onamla ilgili en erken dava ise 1767 yılında A.B.D.’de görülmüştür. Her ne kadar günümüz aydınlatılmış onam kriterlerini tam karşılamasa da bu davada mahkeme heyeti tarafından hekimlerin bazı tıbbi müdahalelerde hastaya önceden uyarması ve hastanın onamının alınması gerektiğine karar verilmiştir.¹⁴⁷

1.4.3. Aydınlatılmış Hasta Onamının Önemi

Aydınlatılmış onamın felsefi temelinde iki farklı yaklaşım vardır. Bunların ilki olan hekim merkezli yaklaşım paternalist (ataerkil) yaklaşım olarak da tanımlanır ve olumsuz bir izlenime sahiptir. Çünkü hekime hastasının bütün ilgi alanlarına ve sorunlarına karışma fırsatı sunar. Diğer yaklaşım, evrensel olarak kabul gören hasta merkezli yaklaşımdır ve hastanın kendisini ifade etmesini, hekim uyumlu ve iyi kurulmuş bir iletişimi hedefler.¹⁴⁸ Son tahlilde, hangi yaklaşım ön planda olursa olsun, herhangi bir tıbbi müdahalenin ilk şartı hastanın aydınlatılmış onamının alınmasıdır. Bu onam alınmadan yapılan bir müdahale sonucunda kabul edilebilir risk sınırları içinde bir komplikasyonla karşılaşılması durumunda dahi hasta şikâyetçi olabilecektir. Görüldüğü üzere, aydınlatılmış hasta onamı, tıbbi müdahale sonucu ortaya çıkan olumsuz bir durumda tıbbi malpraktis – komplikasyon ayrımı yapılmasını gerekli kılan ilk unsurdur. Zira bu onam yoksa tıbbi malpraktis-komplikasyon ayrımı yapılmasına bile gerek kalmadan hekim kusurlu sayılacaktır.¹⁴⁹ Yani aydınlatılmış onamın usulüne uygun şekilde alınmamış olması tıbbi malpraktistir.¹⁵⁰ Diğer taraftan, hastanın tıbbi müdahale yapılmadan önce müdahalenin nedenleri, dayanakları, şekli ve müdahale sırasında ve sonrasında meydana gelebilecek olumsuz sonuçları hakkında

¹⁴⁶ ALBAYRAK, Samet, BERBEROĞLU YENİPİNAR, Filiz, *Hekimin Sorumluluğu, Tıbbi ve Hukuki İnceleme*, Ankara, Akademisyen Tıp Kitapevi, 1. Baskı, 2016, ss. 5-6.

¹⁴⁷ SUBAŞI, *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü*, s. 23.

¹⁴⁸ ERDOĞAN, Nuri, KARA, Mithat, HIZAL, Abdullah, ARSLAN HIZAL, Sevinç, “Aydınlatılmış Onam: Uygulama ve Tıp Hukuku Açısından Sorunlar”, *Erciyes Tıp Dergisi*, Kayseri, 2011, C. XXXIII, S. 2, s. 166.

¹⁴⁹ SAVAŞ, Halide, *Tıbbi Uygulama Hataları*. Tıp Hukuku Günleri: Tıbbi Uygulama Hataları Kitabı, 2012, ss.72-73.

¹⁵⁰ BEYAZTAŞ, Fatma Yücel, DEMİRKIRAN, Özgür, “Tıbbi Girişim Öncesi Bilgilendirilmiş Rızanın Alınması ile İlgili Bir Anket Çalışması”, *Adli Tıp Bülteni*, 2001, C. VI, S. 2, s. 80.

mümkün olduğunca detaylı bir şekilde aydınlatılması, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getirecektir.¹⁵¹

Aydınlatılmış hasta onamının önemi bu kadar bariz ve büyük olduğu için hastaların bu konudaki bilgi ve bilinç düzeyi de sık sık araştırılmıştır. Cerrahi aydınlatılmış onamla ilgili olarak Karaman Özlü ve arkadaşları tarafından yapılan bir inceleme¹⁵² sonucunda; katılımcı hastaların %54,5'i cerrahi aydınlatılmış onamı okuduğunu, %70'i ise anlamadığını beyan etmiştir. Ayrıca aydınlatılmış onamın %85 oranında hastanın kendisi tarafından imzalandığı, %55,5 oranında hasta imzasının hemşireler tarafından alındığı tespit edilmiştir. Aydınlatılmış onam gibi tıbbi müdahaleyi hukuka uygun hâle getirme gücüne sahip bir belgeyi neden imzaladığını bilmediğini veya bunun bir formaliteden ibaret olduğunu beyan eden hasta oranı %60 olmuştur. Çalışmadaki sosyo-demografik değerlendirme kapsamında, aydınlatılmış onamın daha çok 31-43 yaş aralığındaki (%36,7), erkek (%56), lise mezunu (%43,1), memur (%32,1), ilde yaşayan (%63,3), daha önce 1 kez hastanede yatan (%62,4) ve daha önce ameliyat olmayan (%70,6) hasta grupları tarafından okunduğu belirlenmiştir. Ev hanımı ve emekli gurubundaki hastaların aydınlatılmış onamı çoğunlukla okumadığı tespit edilmiştir.

Aydınlatılmış hasta onamının alınması sürecindeki aydınlatma işleminin bizzat tıbbi müdahaleyi uygulayacak hekim tarafından yerine getirilmesi gerektiği hususu, doktrinel olarak kabul gören yaygın bir görüştür. Çalışmada, aydınlatılmış onamın uygulanma prosedüründe hekim etkinliğinin yeterli düzeyde gerçekleşmediği görülmüştür. Aydınlatılmış onamı okuyan hastaların onamı anlamadığı ve buna rağmen imzaladığı da dikkate alındığında, bir taraftan hastaların aydınlatılmış onam konusunda yeterince bilgili ve bilinçli olmamaları diğer taraftan ise hekimlerin aydınlatılmış onamın hukuki anlam ve önemini tam olarak kavramamış olmaları nedeniyle hastanın aydınlatılması sürecinde hekim-hasta ilişkisi çok sağlıklı olarak kurulamamaktadır. Aydınlatma işlemi hem hekim hem de hasta açısından formalite olarak görülmekte, her iki taraf da çoğunlukla aydınlatılmış onam prosedürünü usulen

¹⁵¹ ÖZCAN, Burcu G, ÖZEL, Çağlar, “Kişilik Hakları – Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Ankara, 2007, C. X, S. 1, ss. 52-53.

¹⁵² KARAMAN ÖZLÜ, Zeynep, KILIÇ, Münevver, YAYLA, Ayşegül, “Cerrahi Aydınlatılmış Onam Hakkında Hastaların Bilgi Düzeyinin İncelenmesi”, *Sağlık Bilimleri ve Meslekleri Dergisi (HSP)*, İstanbul, 2015, C. II, S. 3, ss. 320-326.

yerine getirmektedir. Oysa TTB Aydınlatılmış Onam Kılavuzu'na¹⁵³ göre, hastaya kendisine yapılacak işlemlerin yazılı olduğu belgenin imzalatılması, aydınlatılmış onam anlamında kabul edilmemektedir. Çünkü onam açık olmalıdır ve açık onam da gönüllü ve aydınlatılmış onam demektir. Çalışmada aydınlatılmış onam bilgilerini anlamayan hasta oranının %70 bulunması da bir başka handikaba işaret etmektedir. Oranın yüksek olmasının ana nedeni, aydınlatma yapılırken hastanın anlama kapasitesine uygun yol seçilmesi, açık ve anlaşılır olunması, mümkün olduğunca yabancı teknik ve terimlerden kaçınılması usullerine¹⁵⁴ uyulmuyor olmasıdır. Çalışma sonucuna göre, hastaların sağlık durumunu, kendilerine uygulanacak tıbbi işlem ve müdahaleleri, bunların faydalarını ve olası risklerini, kendilerine önerilen tıbbi işlem veya müdahale dışındaki alternatif tedavi yöntemlerini, eğer kendilerine önerilen tıbbi işlem veya müdahaleyi kabul etmemeleri durumunda meydana gelebilecek muhtemel olumsuz sonuçları ve hastalığın seyri ve sonuçları hakkında yazılı ve sözlü bilgi sahibi olmayı isteme hakları olmasına rağmen, bir cerrahi süreç öncesinde başta hekim olmak üzere sağlık meslek mensubundan yeterli bilgi alamamaktadırlar.¹⁵⁵

Sağlık profesyonellerinin aydınlatılmış onama ilişkin görüş ve uygulamalarını değerlendiren bir başka araştırmada¹⁵⁶ ise Sivas il merkezinde yer alan üç hastanede görev yapan doktor, hemşire ve ebelerden oluşan katılımcıların %72,7'sinin öğrenim gördüğü yıllarda aydınlatılmış onamla ilgili ders almadığı, %47,6'sının onamın doğru uygulandığına kısmen katıldığı, onamın istenilen düzeyde alınamamasının nedenleri arasında %33,6 ile personel sayısı azlığı ile %23,8 oranında olumsuz iş koşullarının gösterildiği, %77,6'sının hastane yönetiminin talebi ve hukuki gerekçeler nedeniyle onam aldığı saptanmıştır. Çalışmada, katılımcıların %56,6'sının onamı ispat güvencesi olarak değerlendirdiği, %62,2'sinin ise onam alma sorumluluğunun tüm ekibe ait olduğu görüşünü paylaştığı saptanmıştır.

¹⁵³ Aydınlatılmış Onam Kılavuzu, TTB.

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=983:&Itemid=65 (05.03.2018).

¹⁵⁴ HHY, Md. 18

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (16.03.2018).

¹⁵⁵ KARAMAN ÖZLÜ, KILIÇ, YAYLA, "Cerrahi Aydınlatılmış Onam Hakkında..." s. 327.

¹⁵⁶ YILDIRIM, Gülay, BİLGİN, İlknur, TOKGÖZ, Hacer, "Cerrahi kliniklerdeki sağlık çalışanlarının aydınlatılmış onam hakkındaki görüşleriyle uygulamaları örtüşüyor mu?", *Cumhuriyet Tıp Dergisi*, Sivas, 2014, C. XXXVI, S. 4, ss. 453-458.

Aydınlatılmış onamın önemi, 21.02.2018 tarihli bir AYM kararında¹⁵⁷ da vurgulanmıştır. Yüksek Mahkeme, yapılan başvurunun değerlendirilmesi sürecinde; devletlerin, uygulanması düşünülen tıbbi müdahale ile ilgili olarak hastaların aydınlatılmalarına ve tıbbi müdahale hakkında önceden bilgilendirilmesinin sağlanmasına yönelik düzenleyici yasal tedbirleri almak yönünde pozitif yükümlülükleri olduğuna, bunun bir sonucu olarak özellikle hastanın kendi hekimleri tarafından önceden usulüne uygun şekil ve kapsamda bilgilendirilmemesi nedeniyle hastanın zarar görmesi hâlinde ilgili taraf devletin ortadaki bilgilendirme eksikliği nedeniyle sorumlu tutulması gerektiğine dair Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) görüşlerine yer vermiştir. Tıbbi müdahale sonrasında yaşadığı sağlık sorunu hakkında müdahale öncesinde yeterince bilgilendirilmediği iddiasında bulunan başvuru hakkında verilen kararda, başvurunun iddiasıyla ilgili olarak yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek olduğu hâlde derece mahkemelerince yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığının anlaşıldığı; yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri yönünde kanaate varıldığı belirtilmiştir. AYM, açıkladığı bu gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde¹⁵⁸ güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkının ihlal edildiğine karar vermiştir.

1.4.4. Aydınlatılmış Hasta Onamı Alınmasının Hastanın Otonomi Hakkına Etkisi

Hastanın aydınlatılması, onun otonomi hakkını (kendi geleceğini belirleme hakkını) sağlar. Bu nedenle, hastanın teşhis safhasından başlamak üzere süreç, belirlenen tedavi ve alternatif tedaviler aşamasında yaşanması muhtemel her türlü olumlu ve olumsuz sonuçlarla ilgili olarak aydınlatılması gerekmektedir. Hatta hastanın otonomi hakkını tam anlamıyla kullanabilmesine yönelik olarak bütün verilere sahip olabilmesi amacıyla hastalığıyla ilgili olarak kendisine tıbbi müdahale yapılmamasının sonuçları hakkında da bilgi sahibi olmasının sağlanması gerekir.¹⁵⁹

Hasta hekim ilişkilerinde hekime sınırsız yetki veren, hastanın da kendisi hakkında verilen tıbbi karar süreçlerine dahil olmasını engelleyen mutlak otoriteli

¹⁵⁷ AYM, Mehmet Çolakoğlu Başvurusu Kararı, 28.03.2018 tarih ve 30374 sayılı RG <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180328.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180328.htm> (08.04.2018).

¹⁵⁸ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (09.04.2018).

¹⁵⁹ HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, 10. Baskı, ss. 208-226.

hekim veya ebeveyn-çocuk modeli artık çağdışı kalmıştır. Hastalar artık, hekime teslim olan değil, hekimle olan tıbbi ilişkisi kapsamında haklarını arayan, hastalığı ve diğer tüm tıbbi süreç hakkında bilgilenebilmek isteyen, hatta kendisi hakkında verilecek kararlara katılan bir konumdadır. Bu nedenle aydınlatılmış onamın önemi çok daha artmıştır.¹⁶⁰

Aydınlatılmış onam, usulüne uygun şekilde alınmış ise hem hasta hem de hekime karşı hukuki açıdan oldukça etkili ve kesin sonuçlar doğurma etkisini haizdir. Aydınlatılmış onamı alan hekim, hastasını uygulanacak tıbbi müdahalenin olası olumsuz sonuçlarına karşı bilgilendirmiş sayılırken; aydınlatılmış onam formunu imzalayan hastanın, uygulanacak tıbbi müdahalenin olası olumsuz sonuçlarını öğrendiği, bu şekilde neye onam verdiğini bildiği kabul edilir.¹⁶¹ Yapılan tıbbi müdahalenin sonucunda, ölüm dahil olmak üzere olumsuz bir sonuç meydana gelirse ve bu olumsuz sonuç tıbbi malpraktise bağlı değilse hasta tıbbi müdahaleye rıza gösterdiği için hekime kusur atfedilmesi ihtimali oldukça düşüktür. Nitekim, Yargıtay 12. CD'nin bir kararında,¹⁶² usulüne uygun şekilde hasta ve babasından alınan aydınlatılmış onama dayanarak ağır bir karın ameliyatı yapılmış, sonrasında oluşan komplikasyon nedeniyle hasta ölmüş, ameliyatı yapan doktor aleyhine taksirle öldürme suçu iddiasıyla dava açılmış; aydınlatılmış onamda ölüme neden olan komplikasyondan bahsedildiği için doktora kusur atfedilemeyeceği yönünde beraat veren yerel mahkeme kararı, failin taksirinin bulunmadığı gerekçesi ile isteme uygun bulunarak onanmıştır.

Hastaya tıbbi müdahalede bulunulurken yapılan işlemin genişletilmesi gereği doğduğunda müdahale genişletilmediği takdirde hastanın bir organının kaybına veya fonksiyonunu ifa edemez hale gelmesine yol açabilecek tıbbi zaruret hâlinde rıza aranmaksızın tıbbi müdahale genişletilebilir.¹⁶³ Anlaşıldığı üzere, tıbbi zaruret nedeniyle tıbbi müdahale sırasında alınan onamın sınırları dışına çıkıldığında, hukuka uygunluk kapsamında bu gerekçeye dayanılarak tıbbi malpraktis iddiasında bulunulamayacaktır. Eğer tıbbi zaruret olmayan bir hâl söz konusu ise yani hastadan

¹⁶⁰ TURLA, KÖPRÜLÜ, ŞİRİN KARAARSLAN, YÜKSEL, "Aydınlatılmış Onam", s. 158.

¹⁶¹ YILMAZ, Ş. Berfin Işık, "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi, Ankara, 2012, S. 98, s. 393.

¹⁶² Yargıtay 12. CD Kararı, E.: 2015/10616, K.: 2016/9199, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (30.03.2018).

¹⁶³ HHY, Md. 31

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (21.03.2018).

alınan aydınlatılmış onam kapsamında yapılan bir ameliyat sırasında kapsam dışında kalan ve tıbbi müdahalede bulunulması gereken bir başka durumla karşılaşırsa ve saptanan yeni durumun daha sonra ameliyat edilmesi tıbben bir risk yaratmayacaksa hastanın yeni saptanan bu konuya ilişkin iradesinin ne olduğu bilinmediği için hekimin ameliyatı genişletmemesi gerekir.¹⁶⁴ Böyle bir durumda hastadan yeniden aydınlatılmış onam alınabilmesi için ameliyat yarım bırakılmalıdır.¹⁶⁵

1.4.5.Aydınlatılmış Hasta Onamı ile İlgili Uluslararası Düzenlemeler

1.4.5.1.Lizbon Bildirgesi, 1981

Hasta haklarının yazılı olduğu ilk uluslararası metin olma özelliğine sahip bu bildirme, 1981 yılında Dünya Tabipler Birliği tarafından yayımlanmıştır. Toplamda altı maddeden oluşan bildirgenin üçüncü maddesinde, hastanın yeterli ölçüde bilgilendirildikten sonra tedaviyi kabul ya da ret etme hakkı olduğu belirtilmektedir. Maddede, yeterli ölçüde bilgilendirilmeye değinilerek aydınlatılmış onamın altı çizilmektedir.¹⁶⁶

1.4.5.2.Amsterdam Bildirgesi, 1994

DSÖ'nün Avrupa Bürosu tarafından 1994 yılında yayımlanan bu bildirme, Avrupa Hasta Haklarının Geliştirilmesi Bildirgesi olarak da bilinir. Bildirgenin 2. bölümünün 2.2. maddesinde, hastanın durumu ile ilgili tıbbi gerçekleri, hekim tarafından kendisine önerilen tıbbi girişimlerin neler olduğunu, bu girişimlerin her birinin potansiyel risk veya yararlarını, bunların yerine yapılabilecek alternatif girişimlerin neler olduğunu, tedavinin reddedilmesi durumunda meydana gelebilecek tıbbi sonuçlar hakkında tam olarak bilgilendirilme hakkına sahip olduğu belirtilmektedir. Bildirgenin 3. bölümünün 3.1. maddesinde ise hastanın bilgilendirilmiş onayının herhangi bir tıbbi girişimin ön koşulu sayılmaktadır.¹⁶⁷ Bildirgenin 3.3. maddesine göre, hastanın iradesini beyan etmesi mümkün değilse ve acilen tıbbi girişim yapılması gerekiyorsa hastanın onayının var olduğu varsayılarak girişim yapılabileceği

¹⁶⁴ HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, 10. Baskı, s. 33.

¹⁶⁵ İsviçre Federal Mahkemesi, sağ ayak orta parmağının cerrahi bir müdahale ile kısaltılması talebiyle operasyona alınan bir hastanın, operasyon sırasında ek olarak diğer ayağındaki orta parmağını da kısaltan hekimi; operasyon sırasındaki ek tıbbi müdahale hasta sağlığı açısından tıbbi bir zorunluluk teşkil etmediği hâlde hastanın rızasını almadan işlem yaptığı için oluşan zarardan dolayı sorumlu tutmuştur. ÖZBİLEN, Arif Barış, “*Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller*”, İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi, İstanbul, 2013, Y. 12, S. 24, s. 103.

¹⁶⁶ Lizbon Bildirgesi, Md. 3 <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/lizbon.htm> (17.03.2018).

¹⁶⁷ Amsterdam Bildirgesi, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm> (17.03.2018).

belirtilmektedir. Ancak bunun için hastanın daha önceden bu girişimi reddettiğini gösteren bir açıklamasının olmaması gerekmektedir.

1.4.5.3.Bali Bildirgesi, 1995

Bali Bildirgesi, Lizbon'da 1981 yılında yayımlanan Lizbon Bildirgesi'nin Dünya Tabipler Birliğinin Endonezya'da yapılan toplantısındaki genişletilmiş hâlidir. Bu bildirmede, bir önceki yapılan düzenlemeden farklı olarak, bilinci kapalı olan hastalar için aydınlatılmış onamın en kısa zamanda yasal temsilciden alınmasına olanak sağlanmıştır. Yetkili yasal bir temsilcinin olmadığı ve acil tıbbi girişim gereken durumlarda ise daha önceden hastanın böyle bir girişimi reddettiğini gösteren bir açıklaması yoksa hastanın onayı varsayılarak tıbbi girişim yapılabilceği belirtilmiştir.¹⁶⁸

1.4.5.4.Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, 1997

Bu sözleşme, biyoloji ve tıbbın uygulanmasında, insan haysiyeti ve bireyin temel hak ve hürriyetlerinin korunması için gerekli tedbirlerin alınmasına yönelik olarak 1997 yılında Avrupa Konseyi ülkeleri tarafından imzalanmıştır. Kısaca Biyotıp Sözleşmesi adıyla bilinen bu sözleşme, Anayasa'nın 90. maddesi¹⁶⁹ kapsamında TBMM tarafından Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanun adıyla 03.12.2003 tarihinde onaylanmış;¹⁷⁰ 20.04.2004 tarihinde Resmi Gazete'de (RG) yayımlanarak yürürlüğe girmiştir.¹⁷¹ Sözleşmenin 5. maddesinde, sağlık alanında yapılacak bir müdahalenin, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş olarak muvafakat vermesinden sonra yapılabileceği belirtilerek aydınlatılmış hasta onamının önemine değinilmiştir. Biyotıp Sözleşmesi'ne göre, acil bir durum nedeniyle muvafakat alınamıyorsa ilgili kişinin sağlığı için gerekli bir tıbbi müdahalenin derhâl yapılabileceği hükme bağlanmıştır.

¹⁶⁸ Bali Bildirgesi, Md. 4, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/bali.htm> (17.03.2018).

¹⁶⁹ Anayasa Md. 90/Son: Usulüne göre yürürlüğe konulmuş Milletlerarası andlaşmalar kanun hükmündedir. Bunlar hakkında Anayasaya aykırılık iddiası ile Anayasa Mahkemesine başvurulamaz. (Ek cümle: 7/5/2004-5170/7 md.) Usulüne göre yürürlüğe konulmuş temel hak ve özgürlüklere ilişkin milletlerarası andlaşmalarla kanunların aynı konuda farklı hükümler içermesi nedeniyle çıkabilecek uyuşmazlıklarda milletlerarası andlaşma hükümleri esas alınır.

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (15.02.2018).

¹⁷⁰ <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5013.html> (20.03.2018).

¹⁷¹ 20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/04/20040420.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/04/20040420.htm> (22.03.2018).

Biyotıp Sözleşmesi'nin Önceden Açıklanmış İstek başlıklı 9. maddesi ayrıca dikkat çekmektedir. Maddede, tıbbi müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu isteklerinin göz önüne alınması gerektiği de belirtilmiştir. Buradan, hastanın kendisine uygulanacak tıbbi işlem veya müdahaleleri reddettiğine dair daha önceden açıkladığı sabit olan bir açıklaması olduğu tespit edilecek olursa hastaya müdahale edilmemesi gerektiği sonucu çıkarılabilmektedir.

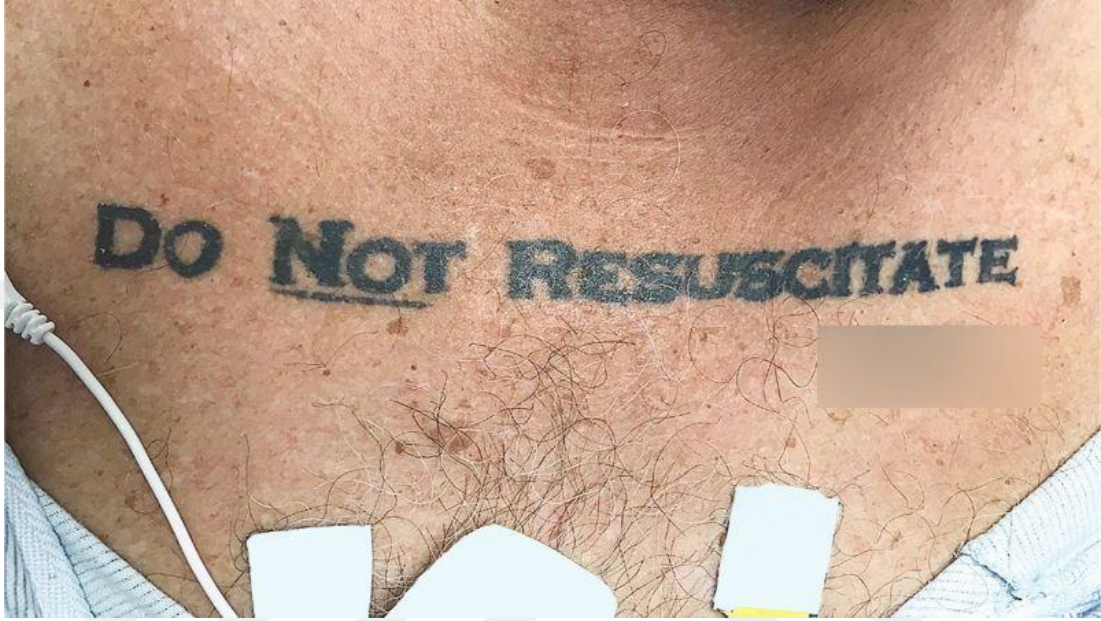
Bu hususla ilgili olarak A.B.D.'de yaşanan ilginç bir olayda,¹⁷² önemli kalp ve akciğer hastalıkları olan, aynı zamanda alkol almış hem kimliksiz hem de kimsesiz 70 yaşlarındaki bir hasta, kendisinden geçmiş (bilinçsiz) bir hâlde acil servise getirilir. Hastaya, bu hâlde iken iradesini beyan etmesi mümkün olmadığı için acil servis hekimi ve diğer sağlık ekibi tarafından derhâl müdahalede bulunulmak istenir. Kalbinin durduğu tespit edilen hastanın, kalp masajı uygulaması yapılmak üzere giysileri çıkartıldığında tam göğüs bölümünde hastanın imzasıyla birlikte resim 1.1.'de görüldüğü şekilde "DO NOT RESUSCITATE"¹⁷³ yazılı bir dövme olduğu görülür. Karşılarında, bir tarafta kendisine müdahalede bulunulmamasını talep eden dövmesi olan ama diğer taraftan acil müdahale edilmediği takdirde öleceği kesin olan hastayı bulan acil müdahale ekibi, karşı karşıya kaldıkları bu belirsizlikle ilgili olarak tereddüt yaşasa da geri dönüşü olmayan bir yol seçmemiş olmak için dövmedeki talebe uymamaya karar vererek hastanın tedavisi için gerekli işlem ve müdahaleleri yapmaya başlarlar. Ancak bu şekilde düşünenlerle aynı görüşte olmayan diğer bazı hekimler, hastanenin etik danışmanını arayıp destek isterler. Hastanenin etik danışmanı, bu vakadaki dövmenin ifadesi net olduğundan olsa gerek hekimlerin dövmede yazan talebe uyulması gerektiğine dair görüş bildirir. Danışman, dövmedeki talebin hastanın isteğini ifade ettiğini ileri sürer. Diğer taraftan, hastanın bu dövmeyle alkollü bir zamanda iken yazdırmış olabileceği ihtimali vardır. Eğer öyle ise kişi pişman olmuş veya dövmedeki talep hastanın o andaki isteğini yansıtmıyor olabilir.

Kesin emin olmak için ayrıca bir araştırma yapılır ve hastanenin sosyal hizmet departmanı, hastanın kendisine kalp masajı yapılmasını istemediğine dair

¹⁷²<https://edition.cnn.com/2017/12/01/health/dnr-do-no-resuscitate-tattoo-medical-debate-trnd/index.html> (19.03.2018).

¹⁷³ Türkçe çevirisi resusitasyon olan kelimenin anlamı; diriltme, canlandırmadır. Kalbi veya solunumu durmuş kişiye uygulanan tıbbi işlemler bütününe verilen genel addır. Kalp masajı olarak da bilinir ve amaç, kalbin yeniden çalışmaya başlamasının sağlanmasıdır. Kalp durması söz konusu olduğundan, dakikalar içinde yapılması gereken çok acil bir uygulamadır, zamanında veya usulüne uygun yapılmadığı takdirde hastanın kaybedilmesi riski çok yüksektir.

hastane dışında verilmiş bir başka yazılı talimatını bulur. Nihayetinde, danışmanın görüşü uygun görülür ve ona uyulur. Hastaya kalp masajı sonrasındaki bağlantılı tedaviler uygulanmaz ve hasta ölür. Sadece dövmede yazılı olan talebin yeterli olmaması gerektiğini iddia eden hekimler, hastane dışında hasta tarafından yazılı olarak düzenlenmiş aynı talebi içeren bir başka belge bulunduğunu duyduklarında çok rahatladıklarını ifade ederler.



Resim 1.1. Kendinde olmayan bir şekilde hastaneye götürüldüğünde hayata döndürülmesi için tıbbi müdahalede bulunulmamasını sağlamak amacıyla dövme yaptıran hastanın göğüs bölgesinin görüntüsü

Türk hukuku açısından bakıldığında da kişinin dövmeyi yazdırdığı sırada ayırt etme gücüne sahip olup olmadığı önem arz etmektedir. Türk Medeni Kanunu'na (TMK) göre sarhoşluk, kişiyi akla uygun biçimde davranma yeteneğinden yoksun bırakan nedenler arasında sayılmakta ve bu kişilerin ayırt etme gücünün bulunmadığı kabul edilmektedir. Ayırt etme gücü bulunmayan kişilerin fiil ehliyeti yoktur, bu nedenle fiilleri hukuki sonuç doğurmaz.¹⁷⁴ Dolayısıyla bu kişiler, kendi fiilleri ile kendi lehlerine ve aleyhlerine hak ve borç yaratamazlar.¹⁷⁵ Ayırt etme gücünün varlığı karine teşkil eder ve bunun aksini iddia eden ispatla mükellef olur.¹⁷⁶ Bu durumda Türk hukukuna göre, incelenen örnekteki kişinin dövmeyi yazdırdığı sırada sarhoş olduğu ispatlanacak olursa dövmede yazılı olan ifadenin göz ardı edilmesinde herhangi bir hukuki engel bulunmamaktadır.

¹⁷⁴ TMK Md. 13, 14 ve 15, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf> (05.04.2018).

¹⁷⁵ ERKAN, Vehbi Umut, YÜCER, İpek, "Ayırt Etme Gücü", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2011, C. LX, S. 3, s. 498.

¹⁷⁶ ERKAN, YÜCER, "Ayırt Etme Gücü", s. 514.

1.4.5.5.Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Sözleşmesi, 2002

Bu sözleşme, temel hasta haklarının belirlenmesi ve korunmasına yönelik olarak 07.09.2002 tarihinde Roma’da yapılan bir seminer sonrasında oluşturulmuştur.¹⁷⁷ Sözleşmenin 4. maddesinde, diğer sözleşmelerdeki hükümlere benzer şekilde sağlık hizmeti veren profesyonellerin herhangi bir ameliyat veya tedavi hizmeti sunmadan önce bunlara ilişkin tüm bilgileri, riskleri, sıkıntıları, yan etkileri ve alternatif tedavi yöntemleri de dahil olmak üzere hastalarına aktarmalarının zorunlu olduğu belirtilmektedir. Bu sözleşmede diğerlerinden farklı olarak, aydınlatmanın sunulacak tıbbi işleminden en az yirmi dört saat önce yapılması gerektiği de ayrıca belirtilmiştir. Hastaya zaman verilmesindeki amaç, kendisine sunulan bilgileri değerlendirebilmesi ve kendisi için uygun olan seçimi yapabilmesi için imkân tanınmasıdır. Buna rağmen, aydınlatmanın tıbbi işleminden hemen önce yapıldığını gösteren literatür çalışmaları da vardır.¹⁷⁸

1.4.6.Aydınlatılmış Hasta Onamı ile İlgili Ulusal Düzenlemeler

1.4.6.1.Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun,1928

Ülkemizde, aydınlatılmış onamla ilgili en eski hukuki düzenlemedir. İlk olarak 14.04.1928 tarih ve 863 sayılı RG’de yayımlanan 1219 sayılı bu kanunun 08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı RG’de yayımlanan 5728 sayılı Kanun¹⁷⁹ ile değiştirilen 70. maddesine göre, hekimlerin tıbbi müdahale öncesinde hastalarından veya vasilerinden muvaffakat almaları gerektiği hükme bağlanmıştır.¹⁸⁰

1.4.6.2.Hasta Hakları Yönetmeliği, 1998

İlk olarak 01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı RG’de yayımlanan HHY’nin 08.05.2014 tarih ve 28994 sayılı RG yayımı ile değiştirilen 31. maddesinde hastanın bilgilendirilerek aydınlatılmasından bahsedilmektedir. Bu maddeye göre, tıbbi müdahale için rıza alınmadan önce hastanın veya kanuni temsilcisinin tıbbi

¹⁷⁷ Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm> (21.03.2018).

¹⁷⁸ Ege Üniversitesi Endokrin Cerrahisi Polikliniğine ameliyat olmak için başvuran hastalar üzerinde yapılan bir çalışmada, 4 hastadan 3 tanesi aydınlatmanın ameliyattan 1-2 gün önce yapıldığını, diğerleri ise aydınlatmanın ameliyattan hemen önce yapıldığını belirtmişlerdir. TÜRK, Yiğit, MAKAY, Özer, İÇÖZ, Gökhan, AKYILDIZ, Mahir, “Aydınlatılmış onam alınan endokrin cerrahisi hastaları ameliyatın riskleri hakkında ne kadar bilgili?” *Ulusal Cerrahi Dergisi*, 2014, C. XXX, S. 2, s. 94.

¹⁷⁹ 5278 sayılı Kanun, <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2008/02/20080208-1.htm> (01.04.2018).

¹⁸⁰ Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Md. 70 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf> (30.03.2018).

müdahalenin konusu ve sonuçları hakkında bilgilendirilerek aydınlatılmasının esas olduğu hükme bağlanmıştır.¹⁸¹

1.4.6.3.Aydınlatılmış Onam Kılavuzu, 2013

TTB'nin etik kılavuzları arasında olan 19.11.2013 tarihli bu kılavuzda, ilk olarak aydınlatılmış onamla ilgili genel çerçeve belirtilmiştir. İkinci olarak aydınlatılmış onamla ilgili bilgilendirme süreci, üçüncü olarak ise örnek form ve broşürler gösterilmiştir.¹⁸²

1.4.6.4.Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, 1999

Aydınlatılmış onama, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın¹⁸³ 26. maddesinde yer verilmiştir.¹⁸⁴ Buna göre, hekimin hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatması gerekmektedir. Yapılacak bu aydınlatma da hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır.

1.4.7.Aydınlatılmış Hasta Onamının Geçerlik Şartları

Hekim ile hasta arasındaki vekâlet sözleşmesinin tarafı olan hekim, aydınlatma yükümlüsüdür. Ancak aydınlatma, kişiye sıkı sıkıya bağlı bir edim olarak değerlendirilmemektedir. Aydınlatma, aydınlatma yükümlüsü olan hekim dışında onun bir yardımcısı veya özel olarak görevlendirilmiş diğer kişiler tarafından da yapılabilir. Ameliyat birden fazla hekimden oluşan bir ekip tarafından yapılacaksa ekibin sorumlusu ya da lideri hekim tarafından aydınlatma yapılmalıdır. Ancak bu durumda da ekipteki diğer bir hekim tarafından aydınlatma yapılabilir.¹⁸⁵

¹⁸¹ HHY Md. 31,

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (30.03.2018).

¹⁸² Aydınlatılmış Onam Kılavuzu, TTB.

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=983:&Itemid=65 (31.03.2018).

¹⁸³ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, 31.01.1953 tarih ve 8323 sayılı RG'de yayımlanan 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu'nun 59/g maddesine dayanılarak hazırlanmış ve 01.02.1999 tarihinde yayımlanmıştır. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6023.pdf> (02.04.2018).

¹⁸⁴ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Md. 26,

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31 (02.04.2018).

¹⁸⁵ YILMAZ, Battal, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2017, s. 70.

Aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı bir hâl var ise¹⁸⁶ sözleşme tarafı olan hekimin aydınlatma yükümlülüğünden bahsedilemeyecektir. Ancak bu sefer de aynı hekimin böyle bir durumun var olduğunu ispat etmekle yükümlüdür.

Vekâlet sözleşmesinin hekim dışındaki tarafı olan hastanın aydınlatılma işleminin muhatabı olduğu kabul edilir. Taraf olan hasta, temyiz kudreti bulunan küçük ya da kısıtlı ise hem bunların hem de kanuni temsilcilerinin aydınlatılması gerekirken, hasta tam ehliyesiz ise ancak kanuni temsilci aydınlatılabilir.¹⁸⁷

Aydınlatma, herhangi bir şekilde bağlı değildir. Yani sözlü veya yazılı aydınlatma mümkündür ve kabul görmektedir. Ancak aydınlatmanın yapıldığı tıbbi işlem sonrasında tıbbi malpraktis iddiası söz konusu olursa hastanın yazılı şekilde aydınlatılmış olması hekimin avantajına olacaktır. Diğer taraftan, sözlü yapılan aydınlatma hastanın o anda aklına gelen hususları sorma imkânı sağlarken; yazılı şekilde yapılan aydınlatma, hastanın yapılan aydınlatmayı istediği zaman yeniden okuması, gelişen teknoloji dahilinde konuyu detaylı olarak incelemesi ve araştırması imkânlarını sağlar. Aydınlatma zamanı ise somut olayın özelliklerine göre belirlenmelidir. Acil durumlarda mümkün olan en kısa zamanda, planlı tıbbi müdahalelerde ise müdahaleden en az yirmi dört saat önce yapılmalıdır.¹⁸⁸

Hukuk mantığı açısından bakıldığında, TMK’de de belirtildiği üzere,¹⁸⁹ taraflardan her biri herhangi bir iddia ileri sürdüğünde bu iddiasını ispat etmekle yükümlüdür. Buna göre bir hasta kendisine aydınlatılma yapılmadan tıbbi müdahalede bulunulduğunu iddia ederse bu iddiasını ispatlamalıdır. Buna rağmen hasta hekim ilişkisinde güçsüz taraf hasta olduğu için ispat yükü çoğunlukla hekime yüklenmektedir.¹⁹⁰ Aydınlatmanın şekli ispat hukuku açısından önem taşıdığı için aydınlatma işlemi çoğunlukla yazılı şekilde yapılmakta, hatta sıklıkla bu amaçla hazırlanan matbu bilgilendirme formları kullanılmakta, hasta ya da kanuni temsilcilerinin bu formlara imza atması sağlanmakta ve imzalanmış olan form hasta dosyasında muhafaza edilmektedir. Her ne kadar bu matbu formlar sağlık meslek

¹⁸⁶ Doğal afet, savaş ve toplu kaza ve koma hâli gibi durumlarda ivedi hareket edilmesi gerektiğinden hastanın aydınlatılmasına gerek kalmadan tıbbi müdahalede bulunulabilir. Örneğin, hastaneye tek başına getirilen bilinci kapalı ağır yaralı bir hastaya onam alınmadan ilk müdahalede bulunulabilir. YILMAZ, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, s. 398.

¹⁸⁷ ORAL, Tuğçe, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2011, S. 2, s. 193.

¹⁸⁸ TANERİ, ...*Hekim Ceza Sorumluluğu*, ss. 351-355.

¹⁸⁹ TMK Md. 6, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4721.pdf> (15.04.2018).

¹⁹⁰ ALKANAT, Murat B, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi (STED)*, 2002, C.XI, S. 5, s. 177.

mensubu tarafından hastanın bilgilendirilmesine yönelik olarak kolaylık getiriyor gibi gözüküyorsa da bu tür formların hastanın aydınlatılmasını sağlamış olması için bir takım önemli hususların yerine getirilmiş olması gerekmektedir. Formdaki yazı şekil ve büyüklüğünün kolay okunmasını sağlaması gerekliliği şeklen dikkat edilmesi gereken bir husus ise de asıl önemli olan konu, formun hastaya imzalatılarak dosyasına kaldırılmasının yeterli olmayacağıdır. Çünkü hukukun hekimden beklediği husus formun hasta tarafından imza altına alınmış olması değil, asıl olarak hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiş olmasıdır. Bu nedenle hastaya ya da kanuni temsilcilerine yeterince açıklama yapılmadan sadece formun imzalatılması ile yetinilmesi durumunda onam alınmış gibi gözükse bile bunun aydınlatılmış onam olduğunu ileri sürmek mümkün değildir.¹⁹¹

Uygulamada, yapılacak olan tıbbi müdahale sonucunda olumsuz bir sonuç meydana gelirse hekimin herhangi bir hukuki ve cezai sorumluluğu olmayacağına dair ifadeler içeren matbu bilgilendirme formlarına da rastlanabilmektedir. Bu tür ifadelerin gerek cezai gerekse hukuki geçerliliği ve bağlayıcılığı bulunmamaktadır. Uygulanacak tıbbi müdahale ile ilgili usulüne uygun hazırlanmış ve sunulmuş bir bilgilendirme yapılması durumunda, zaten hekimin hukuki ve cezai sorumluluktan kurtulması söz konusudur.¹⁹²

HHY'nin 18. maddesine göre, yapılacak aydınlatmanın mümkün olduğunca sade şekilde, tereddüt ve şüpheyi yer verilmeden, hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olması gerekir. Ayrıca hastanın içinde bulunduğu ruhsal durum da göz önünde bulundurulmalı, aydınlatma uygun bir ortamda ve hastanın mahremiyeti korunarak yapılmalıdır. Onamın, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alınmış olması durumunda geçersizlik söz konusu olacak; hekim, uygulayacağı tedavi sonunda yaşayacağı olumsuz bir durumda bu şekilde aldığı bir onamı savunma unsuru olarak öne süremeyecektir. Diğer taraftan, kanunların yasakladığı tıbbi müdahalelerle ilgili olarak alınan aydınlatılmış onamlar da geçersizdir.¹⁹³

¹⁹¹ GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, ss. 232-233.

¹⁹² GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, ss. 232-233.

¹⁹³ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, s. 47.

Hastanın aydınlatılması işlemi, HHY'de¹⁹⁴ 2014 yılında yapılan bir değişiklikle¹⁹⁵ uyuşmazlığa konu olabilecek tıbbi girişimlerde rıza formu düzenlemesi şeklinde kural altına alınmıştır. Buna göre, ilgili sağlık kurum ve kuruluşu tarafından aydınlatmaya yönelik olarak usulüne uygun şekilde hazırlanmış rıza formu iki nüsha şeklinde hazırlanır. Formda yer alan bilgiler hastaya sözlü olarak aktarılır ve hastanın kendisine veya kanuni temsilcilerine imzalatılır. İmzalı nüshalardan bir tanesi hastanın dosyasına konur, diğeri ise hastaya ya da kanuni temsilcilerine verilir. Doğal olarak, nüshalara bilgilendirmeyi yapan ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren sağlık meslek mensubu tarafından da imza atılması gereklidir. Hazırlanan rıza formundaki bilgilerin doğru, güncel ve geçerli olmasından ilgili sağlık meslek mensubu sorumludur.

1.4.8.Aydınlatılmış Hasta Onamı Türleri

Hastanın tıbbi acil durumu, yaşı, uygulanacak müdahalenin türü gibi bazı özellikler dikkate alınacak olursa onam türleri dört başlık altında incelenebilir:¹⁹⁶

1.4.8.1.Zımnî onam

Örtülü onam da denilen zımnî onamda, fiili durumdaki hâl ve şartlardan uygulanacak tıbbi müdahaleye karşı hastanın onamının bulunduğu sonucu çıkarılmaktadır. Tıbbi müdahale sonrasında yaşanacak olumsuz bir sonuçla ilgili olarak hekimin aydınlatılmış onam aldığı hususunda ispat yükü ile karşı karşıya kalacağı durumlarda zımnî onam olduğu iddiası yeterli bir savunma olarak kabul edilmeyebilecektir. Bu nedenle, esasen hekimin zımnî onama dayanarak tıbbi müdahale veya tedavide bulunması önerilmemektedir. Ancak küçük çaplı tıbbi müdahaleler veya tedaviler söz konusu olduğunda bu müdahale veya tedavinin uygulanmasına engel çıkarmayan hastanın zımnî onamı olduğu kabul edilebilir.¹⁹⁷

¹⁹⁴ HHY Md. 26,

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (30.03.2018).

¹⁹⁵ 08.05.2014 tarih ve 28994 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140508.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140508.htm> (31.03.2018).

¹⁹⁶ TÜMER, KARACAOĞLU, AKÇAN, “Cerrahide aydınlatılmış onam...” s. 195.

¹⁹⁷ Hekimin, kolunda basit bir kesi olan hastanın bu durumuna müdahale ederek dikiş atmak üzere girişimde bulunması ve hastanın buna herhangi bir engel çıkarmayarak hekimin tıbbi müdahaleyi yapmasına izin vermesi veya hekim tarafından önerilen bir ilaç eczaneden alıp kullanmaya başlaması durumlarında hasta açısından zımnî onam söz konusudur.

1.4.8.2.Farazi onam

Hastanın rızasının alınmasının mümkün olamadığı acil durumlarda, eğer daha önceden açıkladığı bir iradesi olmadığı da biliniyorsa¹⁹⁸ varsayılan onam olarak da bilinen farazi onam kapsamında tıbbi müdahalede bulunulması hekimin takdirindedir.¹⁹⁹ Benzer şekilde, bir ameliyat sırasında ortaya çıkan zorunlu bir durum nedeniyle ameliyatın içerik veya sınırlarının genişletilmesinin gerektiği durumlarda; hastadan yeni bir onam alınmasının mümkün olmaması, ameliyatın genişletilmesi sonucunda hastanın elde edeceği menfaatin ameliyatın sonlandırılmasına göre daha fazla olması, zorunlu olarak genişletilen ameliyatın hastanın ameliyata girmeden önce verdiği asıl onamda belirtilen risklerden daha fazla risk taşımaması, genişletme sırasında önemli organların alınmasının gerekmemesi koşulları mevcutsa farazi onam kapsamında tıbbi müdahaleye devam edilebilir.

Farazi ya da varsayılan rıza, esas itibarıyla hastanın kendisine uygulanacak müdahalenin risk ve tehlikelerini bilseydi bile onay verirdi mantığına dayanır. Bu rıza türü, sadece kişinin gerçek rızası çerçevesinde hareket edilmesinin mümkün olamadığı durumlar için geçerlidir. Buna göre, farazi ya da varsayılan rızanın koşulu, hastanın gerek açık gerekse örtülü onamının elde edilemiyor olmasıdır. Esas olan aydınlatılmış onam olduğuna göre, hastaya daha sonrasında tıbbi müdahalede bulunulursa tıbben herhangi bir zararın ortaya çıkmayacağı sabit ise farazi ya da varsayılan rızaya dayanılarak tıbbi müdahalede bulunulmamalıdır.²⁰⁰

Hastanın varsayılan rızasının belirlenmesi aşamasında, hastanın somut olaydaki kişisel durumu, ihtiyaçları, yararları ve değer yargıları esas alınmalıdır. Yoksa makul da olsa üçüncü bir kişinin bakış açısının baz alınması uygun değildir. Bu aşamada, hastanın varsayılan iradesinin ne yönde olacağına dair hasta yakınlarından fikir alınması da önerilmektedir. Her durumda, hastanın varsayılan rızasının tespiti hekimin görevidir. Bu kapsamda, aydınlatılmış onamın hangi usul ve esaslar dahilinde alınacağına dair karar hekimin inisiyatifindedir.²⁰¹

¹⁹⁸ Biyotip Sözleşmesi Md. 9: Müdahale sırasında isteğini açıklayabilecek durumda bulunmayan bir hastanın, tıbbi müdahale ile ilgili olarak önceden açıklamış olduğu istekleri göz önüne alınmalıdır. <http://www.hasta.saglik.gov.tr/TR,4776/insan-haklari-ve-biyotip-sozlesmesi.html> (28.04.2018).

¹⁹⁹ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Md. 26, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31 (15.03.2018).

²⁰⁰ KANGAL, Zeynel T, “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2011, C. XV, S. 4, s. 238.

²⁰¹ HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, 10. Baskı, s. 334.

Hastanın kendisine uygulanacak tıbbi müdahaleye engel çıkarmaması durumunda zımni onamın varlığından söz edilebilirken, hastanın rıza vermesinin mümkün olmadığı acil bir durumda hekimin inisiyatifi ile hastaya tıbbi müdahalede bulunulması durumunda farazi onamın varlığı söz konusudur.

1.4.8.3.Yazılı onam

Mevzuatımızda, aydınlatılmış onamın yazılı olarak alınmasını emreden hükümler dışında, tıbbi bir müdahale öncesinde aydınlatılmış onamın yazılı ya da sözlü olarak alınması mümkündür. Ancak aydınlatmanın yazılı yapılması ya da onamın yazılı alınması, hekim açısından hastanın aydınlatılmış onamının alındığına dair ispat yükünü yerine getirdiğini göstermesi açısından önemlidir. Zira hekimin hukuka uygunluk sebebinden yararlanabilmesi için hastaya uygulayacağı tedaviyi usulüne uygun şekilde anlatmış, hastanın bunu anladığını razı olduğunu ve aydınlatılmış onama konu olan tıbbi müdahaleyi yaptığını ispat etmesi gerekir.²⁰² Bu nedenle, usulen alınmış yazılı onamların hastanın formdaki bilgileri anladığını ya da yeterince aydınlandığını gösterdiği anlamına gelmeyeceği de unutulmamalıdır.

Diğer taraftan, hastanın kendisine önerilen tıbbi müdahaleye rıza göstermemesi söz konusu olduğunda da bu hususun mutlaka yazıya dökülmesi ve bunun hastaya imzalatılması gerekir. Eğer hasta hem rıza göstermez hem de bununla ilgili olarak hazırlanan yazıya imza atmak istemezse bu sefer de hastanın imzadan imtina ettiği hususunun mutlaka tutanağa bağlanması gerekir.²⁰³ Bu konu, HHY'nin 26. maddesinde de detaylı şekilde ve açıkça düzenlenmiştir.²⁰⁴

1.4.8.4.Sözlü onam

Tıbbi müdahale öncesinde yapılması gereken aydınlatmanın ve sonrasında alınması gereken onamın sözlü olarak yerine getirilmesine, hekimin veya ilgili sağlık meslek mensubunun hasta ile sözlü bir diyaloga girmesini, bu vesile ile hastanın aklına gelen soruları sorup anında cevap alabilmesini sağlaması açısından değer verilmektedir. Buna rağmen, uygulamada başta cerrahi girişimler olmak üzere komplike tıbbi müdahale ve tedaviler öncesinde yazılı onam alınması tercih edilmektedir.

²⁰² YILMAZ, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, s. 407.

²⁰³ HAKERİ, Hakan, *Tip Hukuku*, 10. Baskı, s. 360.

²⁰⁴ HHY, Md. 26,

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (01.04.2018).

Sözlü onamın ise enjeksiyon, aşı, pansuman gibi basit nitelikli tıbbi işlem ve müdahaleler öncesinde tercih edildiği görülmektedir. Bu tür tıbbi işlem ve müdahalelerde sözlü onamın tercih edilmesinin önemli bir nedeni, bunlar çok sık tekrarlanan müdahale ve işlemler olduğundan hizmetin yavaşlamasının önlenmek istenmesidir. Örneğin, Türkiye Halk Sağlığı Kurumu tarafından 14.10.2016 tarihinde valiliklere gönderilen Okul Aşı Uygulamaları konulu yazıda²⁰⁵, aşı uygulamalarından önce bilgilendirmenin yazılı veya sözlü olarak yapılmasının zorunlu olduğu, onamın yazılı alınmasının ise zorunlu olmadığı belirtilmiştir. Onamın yazılı alınmasının zorunlu olmadığına belirtilmesinin uygulayıcıları sözlü onam almaya yönlendirdiği, böylece binlerce öğrencinin aşılama sürecinde hizmetin yavaşlamamasının amaçlandığı düşünülmektedir.

1.4.9. Aydınlatılmış Hasta Onamının Hukuki Niteliği

Aydınlatılmış onama, TTB tarafından kabul edilen Hekimlik Mesleği Etik Kuralları'nın 26. maddesinde yer verilmiştir. Bu maddede, aydınlatılmış onamın içeriği ve yapılacak aydınlatmanın hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olması gerektiği belirtilmiştir. Buna göre, aydınlatılmış onam formu olarak adlandırılan formların mutlaka her bir müdahale ve hasta için özelleştirilmesi gerekir. Standart ve genel, muğlak ifadelerin bulunduğu formların hukuken hiçbir geçerliliği olmayacaktır.²⁰⁶ Diğer taraftan, hastaneye başvuruda bulunan bir hastaya ilk başvuru sırasında matbu belgeye “okudum, anladım, kabul ediyorum” yazdırılarak imzalatılan tıbbi müdahalelere karşı alınan genel onam uygulaması, çoğu zaman hukuki sorumluluğu ortadan kaldırmamaktadır. Çünkü tıbbi müdahale veya girişim sonrasında, imzalatılan belgede bahsedilmeyen bir zarar veya yan etkinin görülmesi durumu söz konusu olabilir. Böyle durumlarda hastalar, usulüne uygun ve yeterli bir aydınlatma yapılmadığından bahisle hekim aleyhine davacı olabilmektedirler.²⁰⁷ Bahsedilen hususlar, Yargıtay tarafından da özenle gözetilmektedir. Nitekim, 23.01.2014 tarihli bir Yargıtay kararında geçen;²⁰⁸

“...cerrahi müdahaleyi yapacak olan Op. Dr. E.. D., bana ameliyatı ayrıntılı bir şekilde anlattı. Ben de bu müdahalenin şeklini ve sonuçlarını ve daha sonra ortaya çıkabilecek komplikasyonları tamamen anladım. Ben, 1. maddede anlatılan ameliyatta, ameliyat

²⁰⁵ http://www.thsk.gov.tr/dosya/mevzuat/genel_nitelikli_yazilar/asi_db/2016-2017_egitim_ogretim_donemi_okul_asi_uygulamalari_16145.pdf (01.04.2018).

²⁰⁶ ERMAN, R. Barış, Sağlık Hukuku Hasta Kadar Hekimi de Korur Mu? Hekimlik Uygulamalarının Adli Tıbbi Güncellemesi, *İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi No:78*, İstanbul, 2012, s. 42.

²⁰⁷ DEMİREL, “Hekimin Yasal Sorumlulukları”, s. 100.

²⁰⁸ Yargıtay 3. HD Kararı, E.: 2013/16671, K.: 2014/815, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (12.04.2018).

sırasında evvelden akla gelmeyen durumlarda gerek görüldüğü takdirde ilave ve farklı şekilde müdahalelerin yapılabileceğini kabul ediyorum. Ben, anestezi doktorunun benim için uygun olarak seçtiği anestetik madde ve şeklini onun direktif, mesuliyet ve kontrolü altında tatbik etmesini uygun buluyor ve kabul ediyorum.”

ifadelerinin yer aldığı aydınlatılmış onam belgesindeki söz konusu ifadeler soyut ve genel bulunmuş; bu onam belgesinin, hekimin hastayı olası risk ve komplikasyonlar konusunda somut ve yeterli bir şekilde aydınlattığını ispat etmediği belirtilmiştir. Görüldüğü üzere, söz konusu onam belgesinde hastanın ortaya çıkabilecek komplikasyonları tamamen anladığını belirtmesi bile yeterli görülmemiştir. Çünkü yüksek mahkeme, daha detaylı ve somut ifadelerle birlikte ilgili tıbbi girişime özel olumsuz sonuçların eksiksiz belirtilmesini aramaktadır.

07.03.2016 tarihli bir Yargıtay kararında;²⁰⁹ salt ameliyata rıza göstermenin yeterli olmadığı, ayrıca komplikasyonların da izah edilmesi ve sonrasında hastanın aydınlatılmış rızasının olması ile yapılacak aydınlatmanın hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olması gerektiği belirtilmiş; aydınlatılmış onamda ispat külfetinin hekim ya da hastanede olduğuna dikkat çekilmiştir. Kararda, somut olayın bir komplikasyon olduğu kabul edilmekte ise de davalıların komplikasyon nedeniyle sorumlu olmadıklarının kabulü için hastanın yaşanan bu komplikasyon süreci ile ilgili olarak ayrıntılı bir şekilde bilgilendirilmiş olması gerektiğinin altı çizilmektedir. Bu kapsamda, onam formunun “*ameliyatın riskleri*” başlıklı bölümünde;

“...ameliyattan sonra ilk iki hafta içinde kanama olabileceği, geç ortaya çıkan kanamalarda tekrar hastaneye yatırılarak müdahale edilebileceği, ameliyat edilebileceği ve kan kaybı nedeniyle de kan transfüzyonu gerekebileceği...”

hususları açıkça yazılmış olmasına rağmen, davacının bu komplikasyon sonrasında yoğun bakımda kalabileceği, sağ tarafını kullanmayabileceği, dilinin kesilip, dişlerinin sökülebileceği hususlarının formda açıkça yazmadığı, bu nedenle hastanın yeterince aydınlatılmadığından bahisle onam formu mahkemece yetersiz bulunmuştur.

Hekimin hastasını yeterince aydınlatmaması, bazı durumlarda üçüncü kişilerin zarar görmesine de neden olabilmektedir. Doktrinde verilen bir örnekte,²¹⁰ teşhis ve tedavi amacıyla bir hafta hastanede yatışı yapılan bir hastaya taburcu edilirken ilgili hekim tarafından çeşitli ilaçların bulunduğu bir reçete yazılır. Reçetede ilaçlardan birinin prospektüsünün yan etki bölümünde yoğun uyku hâli

²⁰⁹ Yargıtay 13. HD Kararı, E.: 2014/46695, K.: 2016/6790, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (16.04.2018).

²¹⁰ GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 237.

yapabileceğine dair bilgi vardır. Hekim, hastanın yüksek sosyo-kültürel düzeyine güvenerek prospektüsü okuyacağını düşünerek bahsedilen yan etki hakkında herhangi bir bilgi verme gereği duymaz. Ancak hasta prospektüsü okumadan ilacı kullanır, bu şekilde eşini de alarak aracıyla şehirlerarası bir yolculuğa çıkar ve yolda uyku hâli nedeni ile trafik kazası yapar. Kazada eşi vefat eder, kendisi de ağır yaralanır. Kazanın hastanın kullandığı ilacın yan etkisi nedeniyle meydana geldiği anlaşıncaya, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle taksirle ölüme ve yaralanmaya neden olmaktan sorumlu tutulması söz konusu olur. Görüldüğü üzere, ilacın prospektüsünde yazılı olsa bile hekimin ilacın yan etkileri konusunda aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkmamaktadır.

Hekimlik Mesleği Etik Kuralları'nın²¹¹ 26. maddesinin son cümlesinde belirtilen bir diğer husus da hastanın vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabileceğidir. Bu hüküm, HHY'nin 01.08.1998 tarihli RG'de yayımlandığı ilk hâlinin 24. maddesinde de bulunuyordu.²¹² Ancak 2014 yılında bahse konu maddede değişiklik yapıldı ve rızanın geri alınabileceğine dair ifadeye yer verilmedi.²¹³

Hasta tarafından aydınlatılmış onamın geri alınması, tıbbi müdahaleye başlanmadan önce yapılabileceği gibi, tıbbi müdahale devam ederken de yapılabilir. Her iki durumda da hekim, hastanın aydınlatılmış onamını geri aldığı andan itibaren müdahaleyi durdurmalı, onamı olmayan hasta yaklaşımı sergilemelidir. Buna rağmen müdahaleye devam ederse, meydana gelecek olumsuz sonuçlardan dolayı sorumlu olur. Diğer taraftan, hastanın onamı geri alması tedaviyi reddetmesi anlamına gelir. Bu durumda, hekimin tedaviyi kesmesi veya durdurması gerekecek, bu nedenle olumsuz sonuçlar ortaya çıkabilecektir. İşte burada, tedavinin reddedilmesine yönelik ortaya çıkabilecek muhtemel olumsuz sonuçlar hakkında hasta veya kanuni temsilcisi aydınlatılmalı, sorumluluğun kendilerine ait olduğu net biçimde anlatılmalıdır. Hatta HHY'de de belirtildiği şekilde²¹⁴ bu sorumluluk aydınlatmasının yazılı olarak

²¹¹ http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31 (08.04.2018).

²¹² HHY, Md. 24/4: Üçüncü fıkrada belirtilen ve hayatı veya hayati organlardan birisini tehdit eden acil hâller haricinde, rızanın her zaman geri alınması mümkündür https://www.tbmm.gov.tr/komisyon/insanhaklari/belge/um_hastahaklari.pdf (20.04.2018).

²¹³ 08.05.2014 tarih ve 28994 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140508.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140508.htm> (31.03.2018).

²¹⁴ HHY, Md. 25

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (21.03.2018).

yapılması gerekir. Bu belge düzenlenmeden ve hasta veya kanuni temsilcisi tarafından imzalanmadan tedaviye son verilmemelidir.²¹⁵

1.4.10. Aydınlatma Yükümlülüğünün Ortadan Kalktığı Hâller

Her ne kadar aydınlatma yükümlülüğünün ortadan kalktığı bazı durumlar var ise de aydınlatılmış onam alınması kural olduğundan, bu yükümlülüğü ortadan kaldıran durumlar belirlenirken sınırlayıcı davranılması gerekmektedir. Zira hangi nedenle olursa olsun hastanın aydınlatılmış olmasının yaptırımını yokken aydınlatmanın yapılmamış olması durumunda aydınlatma yükümlüsü hekimin hukuki riskler yaşaması söz konusu olabilir. Bu nedenle, aydınlatma yükümlüsü hekimin aydınlatma yapıp yapmaması gerektiği hususunda şüpheye düşmesi durumunda aydınlatma yapmayı tercih etmesi önerilmektedir.

Kişi, travma, ani bir hastalık veya bir başka sağlık sorunu nedeniyle karar veremeyecek durumda ise ve içinde bulunduğu durum hayatını tehdit ediyor, bu nedenle de derhâl tıbbi müdahaleyi gerektiriyor ise bu durum acil durum olarak nitelendirilir ve bu hâllerde hekimin hastayı aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır.²¹⁶ Doğal afet, savaş, toplu kaza ve koma hâli gibi ivediliğin ön planda olduğu durumlarda da hekimin aydınlatma yükümlülüğü söz konusu değildir.²¹⁷

Biyotıp Sözleşmesi'ne göre, hastanenin acil servisine herhangi bir yakını veya tanıdığı olmadan tek başına bilinci kapalı olarak getirilen ağır yaralı bir hastaya ilk tıbbi müdahale yapılmadan önce hekimin bu hastayı aydınlatma yükümlülüğü bulunmamaktadır.²¹⁸ Buradaki öncelikli durum, acil hâle müdahale yani derhâl veya kısa sürede tıbbi müdahale yapılmazsa kişinin hayatını veya hayati organlarından bir veya birkaçını kaybetmesi riskinin ortadan kaldırılmasıdır. Kişinin acil bir tıbbi hâl kapsamında olup olmadığının tespiti müdahaleyi yapacak olan hekim tarafından yapılmalıdır. Yani hekim, kişinin acil hâl kapsamında olduğuna karar verirse herhangi bir aydınlatma yapmadan ve hastanın rızasını da aramadan acil hâlin bertaraf edilmesine yönelik tıbbi müdahalede bulunabilir. Ancak bu aşamada, Biyotıp Sözleşmesi'nin 9. maddesinde de değinildiği üzere, müdahale sırasında isteğini

²¹⁵ GOJAYEVA, Alvina, "Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri", *Sağlık Hukuku Digestası Dergisi*, Ankara, 2009, Y. 1, S. 1, ss. 38-39.

²¹⁶ ÇAVDAR, Pelin, "Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2016, C. XXII, S. 3, s. 750.

²¹⁷ YILMAZ, "Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü", s. 398.

²¹⁸ Biyotıp Sözleşmesi, Md. 8, <http://www.hasta.saglik.gov.tr/TR,4776/insan-haklari-ve-biyotip-sozlesmesi.html> (30.03.2018).

açıklayabilecek durumda olmayan hastanın daha önceden açıkladığı bir iradesi olup olmadığı hususu da göz ardı edilmemelidir.²¹⁹

Hastanın, gerek Hekimlik Meslek Etiği Kuralları²²⁰ gerekse HHY²²¹ kapsamında verilen bilgilendirilmemeyi talep edebilme hakkını kullanması durumunda da hekimin aydınlatma yükümlülüğü ortadan kalkar. Hastanın aydınlatılma hakkından vazgeçmesinin hukuken geçerli olabilmesi için reşit ve iradesinin sağlam olması gerekir. Burada zımni vazgeçme söz konusu değildir. Bu itibarla aktif olarak eylemde bulunmalıdır. Talebini yazılı olarak bildirmesi gerekliliğinin temelinde bu anlayış vardır.²²² Ayrıca hastanın aydınlatılmak istememesi bir sorumsuzluk anlaşması şeklinde ortaya çıkmamalıdır. Hastanın bu talebinin haklı, geçerli ve inandırıcı sebepleri olmalıdır.²²³

Hasta hekim ilişkisi kurulduğunda, hasta konumunda olan tarafın uygulanacak tıbbi müdahale veya tedavi hakkında yeterince bilgi sahibi olduğunun düşünüldüğü veya bilindiği durumlarda da hekimin aydınlatma yükümlülüğünün bulunmadığı kabul edilmektedir. Bu husus daha çok hastanın da hekim ya da hemşire olduğu durumlar için geçerlidir. Böyle bir durumda, hasta konumunda olan hekimin kendisine uygulanacak tıbbi müdahale veya tedavinin muhtemel olumlu veya olumsuz sonuçlarını bildiği kabul edilmekte, uygulayıcı hekimin ayrıca bir aydınlatma yapmasının gerekmediği düşünülmektedir. Buna rağmen, hekim ya da hemşire olan hastanın görev yaptığı branştan farklı bir branşı ilgilendiren bir hastalığa yakalanması nedeniyle yeterince bilgisinin olmaması ihtimalinden bahisle yine de aydınlatma yapılması gerektiğini, ancak bu aydınlatmanın daha dar kapsamlı olabileceğini öne süren görüşler de vardır.²²⁴

Tıbbi müdahale kapsamında sayılsa da rutin olarak uygulanan ve kişide zarara neden olma olasılığı düşük olan tetkik için kan alma, idrar alma, ultrason veya röntgen

²¹⁹ GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 255.

²²⁰ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Md. 27/1: Hasta hastalığı konusunda bilgilendirilmek istemediğini belirtmişse, hekimin bilgi vermesi gerekmez.

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31 (30.03.2018).

²²¹ HHY Md. 20: İlgili mevzuat hükümleri ve/veya yetkili mercilerce alınacak tedbirlerin gerektirdiği hâller dışında; kişi, sağlık durumu hakkında kendisinin, yakınlarının ya da hiç kimsenin bilgilendirilmemesini talep edebilir. Bu durumda kişinin kararı yazılı olarak alınır. Hasta, bilgi verilmemesi talebini istediği zaman değiştirebilir ve bilgi verilmesini talep edebilir.,

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (30.03.2018).

²²² ADIGÜZEL, Sibel, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *TAAD*, Ankara, 2014, Y. 5, S. 19, s. 974.

²²³ YILMAZ, Battal, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, s. 63.

²²⁴ ADIGÜZEL, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, s. 975.

çekimi gibi öncü tıbbi işlemler yapılmadan önce aydınlatma yapılmasının gerekli görülmediği genel olarak kabul edilmektedir.²²⁵

1.5.BİLİRKİŞİLİK

1.5.1.Bilirkişilik Kavram Tanımı

Bilirkişi; İngilizce dilinde “expert” veya “expert witness”, Fransızca dilinde “expert”, Almanca dilinde “sachverständige”, İtalyanca dilinde “consulento tecnico”, Latince dilinde “artis peritus”, Osmanlıcada “ehl-i vukuf” olarak tanımlanır.²²⁶

Bir hukuk kavramı olan bilirkişi; çözümlenmesi özel ve/veya bilimsel bilgiye dayanan herhangi bir konuda, düşüncesine, bilgisine veya görüşüne başvurulmuş özel ve/veya teknik bilgi ile deneyime sahip olan kişidir. Buna göre bilirkişi, haiz olduğu bilgi ve uzmanlığı ile hâkime yardım için görevlendirilen kimsedir. Bu süreçte yürütülen faaliyet ile bu faaliyet sonucunda rapor oluşturulması ise bilirkişiliktir.²²⁷

Mahkemeye yansıyan tıbbi malpraktis iddialı davalarda, dava konusu edilen vakada tıbbi malpraktis mi yoksa komplikasyon mu olduğuna dair karar verilebilmesi için bilirkişilik müessesesinin önemi gündeme gelmektedir. Bilirkişilik müessesesi; bilirkişi, bilirkişilik faaliyeti ve bilirkişi raporundan meydana gelen üç temel unsurlu bir kavramdır. Bu müessese, usul hukuku alanına giren yargılama hukuku ve bunun içinde de ispat ve delil sistemi ile özdeşleştirilir.²²⁸

1.5.2.Bilirkişiliğin Tarihsel Gelişimi

Bilirkişiliğin tarihi çok eski dönemlere dayanmaktadır. Örneğin, M.Ö. 1400’lü yıllarda uygulamaya koyulan Hitit Kanunlarında bilirkişilik müessesesi bulunuyordu. Evlenmek üzere olan gelinin bekareti konusunda şüpheye düşülmesi durumunda, bir mahkeme kurulur ve bekaret kontrolü konusunda tecrübeli bir kadının vereceği bilirkişi raporu esas alınır.²²⁹

Roma döneminde, Juris Consulte tarafından hazırlanan kanunlardaki hükümler, öldürmeye yönelik olarak işlenen yaralama suçlarında bu yaraların ölümcül olup olmadığının araştırılmasını emrederdi.²³⁰ Buna göre, yaralanan kişi yapılan

²²⁵ TANERİ, ...*Hekim Ceza Sorumluluğu*, ss. 356-360.

²²⁶ DOĞAN, Cahid, “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, *TBB Yayınları: 306, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu Kitapçığı*, 2014, ss. 391-395.

²²⁷ SOYDAN, Başar, BİYAN, Özgür, “Bilirkişilik Kurumsallaşıyor Mu? Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bir Değerlendirme”, *Vergi Sorunları Dergisi*, 2016, S. 339, s. 127.

²²⁸ SOYDAN, BİYAN, “Bilirkişilik Kurumsallaşıyor Mu? ...” s. 128.

²²⁹ DOĞAN, “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, s. 391.

²³⁰ ÖZDEN, Salih Yaşar, “Tıbbi Bilirkişiliğin Tarihi Gelişimi ve Adli Psikiyatride Bilirkişinin Özellikleri”, *Düşünen Adam Dergisi*, 1977, C. X, S. 2, s. 44.

yaralama fiilinden değil de yara bakımının ihmal edilmesine bağlı bakımsızlıktan dolayı ölürse adam öldürmeden dolayı ceza verilmezdi.

Gerçek bir tıbbi ekspertiz olan ilk bilimsel rapor ise Julius Sezar'ın öldürülmesi sonrasında düzenlenmiştir. Delici bir alet kullanılarak öldürülen Sezar'ın cesedi, Antistius isimli bir hekim tarafından muayene edilmiştir. Antistius, yaptığı muayenede, 23 adet bıçak yarası tespit etmiş, bunlardan sadece bir tanesinin göğüs boşluğuna denk düştüğü için öldürücü olduğunu, diğerlerinin öldürücü etkisinin olmadığını rapor etmiştir.²³¹

Osmanlı hukukunda ise duruşmalar sırasında duruşmanın yapıldığı şehir veya yerde yaşayan elit (seçkin) insanlardan meydana gelen ve “şühû'd-ül müslimin” adı verilen bir kurul vardı. Üye sayısı sabit olmayan, hatta bazen oldukça fazla olan bu kurul, bilirkişi benzeri bir görev yapardı. Kadı, gereken durumlarda o bölgedeki örf ve adetler hakkında karar vermeden önce bu kurula danışırdı. Böylece tarafların haklarının adalete uygun şekilde gözetildiği ispatlanmış olurdu. Bu kurulun varlığı ve işlevi nedeniyle hem kadının işleri kolaylaşmakta hem de davalı ve davacı kendilerini güvende hissetmekteydi.²³²

1.5.3.Sağlık Alanında Bilirkişilik

Sağlık alanında bilirkişilik kavramı, tıbbi bilirkişilik olarak bilinir ve uygulanır. Tıbbi bilirkişilik hukuk alanındaki en fazla başvuru uzmanlık dalıdır. Tıbbi malpraktis iddiası bulunan davalarda, davalı hekimin somut olayda gereken özeni gösterip göstermediğinin, dava konusu tıbbi müdahalenin tıbbi standartlara uygun gerçekleştirilip gerçekleştirilmediğinin değerlendirilmesi aşamasında tıbbi bilirkişilik müessesesinden ve tıbbi bilirkişi görüşlerinden yararlanmak kaçınılmaz bir zorunluluktur.²³³

Bir taraftan adli yönleri diğer taraftan hukuki yönleri olan tıbbi malpraktis adli tıbbi bir kavramdır. Bu nedenle hukuki yönlerin değerlendirilmesi aşamasında bilirkişi görüşleri hem belirleyicidir hem de ön plandadır.²³⁴ Sağlık hukuku alanındaki ihtilaflarda 2010 yılına kadar YSS'den görüş alınması zorunluluğu söz konusuydu. Ancak, 1219 sayılı Kanun'un²³⁵ 75. maddesi AYM'nin 03.06.2010 tarihli kararı ile

²³¹ ÖZDEN, “Tıbbi Bilirkişiliğin Tarihi Gelişimi...”, s. 44.

²³² DOĞAN, “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, s. 394.

²³³ HATIRNAZ EROL, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, s. 361.

²³⁴ YAYCI, ÜZÜN, BAŞER, İNANICI, “Genel Cerrahide Tıbbi Uygulama Hataları:...”, s. 14.

²³⁵ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf> (01.02.2018).

iptal edilince,²³⁶ YSS'nin zorunlu resmi bilirkişilik fonksiyonu ortadan kalkmış oldu. Bu iptalin ana gerekçesi, YSS kararlarının resmi bilirkişi raporu olarak çok geç çıkması, bunun da Anayasa'nın 36. maddesinde²³⁷ düzenlenen adil yargılanma hakkını ihlal etmesi olarak belirtilmiştir.

AYM'nin iptal kararı ile ATK'nin resmi bilirkişi makamı olarak popülaritesi artmıştır. Buna bağlı olarak dosya yoğunluğu da artan ATK'deki tıbbi malpraktis iddialı dosyaların incelenmesi aşamasında, ölü muayeneleri ve otopsi raporu, mernis ölüm tutanağı, olay yeri inceleme tutanağı, otopsi ile olay yeri film ve fotoları, kişinin tedavi gördüğü sağlık kurum veya kuruluşlarında düzenlenmiş olan tüm belge ve grafler, dava dosyası veya soruşturma evrakının tamamı ile suçlanan sağlık meslek mensubunun ifadeleri talep edilmektedir.²³⁸ İnceleme dosyası bu şekilde oluşturulduktan sonra, ilk olarak dosyada tıbbi malpraktis iddiasına konu olan tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğu araştırılmakta, ardından ortaya çıkan zarar tespit edilmekte, daha sonra ise bu zararın ortaya çıkmasında ilgili sağlık meslek mensubunun davranışı arasında illiyet bağı olup olmadığı değerlendirilmektedir. Bir illiyet bağı söz konusu ise bu sefer tıbbi malpraktis komplikasyon ayrımı olup olmadığı araştırılmakta, ortaya çıkan zararın bir komplikasyona bağlı olduğuna karar verilirse bu komplikasyona tıp kurallarına uygun şekilde müdahale edilip edilmediği incelenmektedir.²³⁹ ATK'nin bu sistematğine rağmen, ATK raporları ile yetinmeyen, üniversitelerden seçilecek uzman hekimler eliyle taraf itirazlarını karşılar, denetime açık, her türlü şüpheden uzak, sonuca varır mahiyette rapor alınması gerektiğini belirten yüksek yargı kararları da vardır.

Örneğin, 2016 yılına ait bir Yargıtay 13. HD kararı bu kapsamdadır.²⁴⁰ İncelenen dosyada, bilateral nazal polipektomi isimli bir burun ameliyatı olan davacı, ameliyattan sonra görme kaybı yaşamaya başladığı, dava dışı bir başka hastanede

²³⁶ 22.10.2010 tarih ve 27737 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101022.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101022.htm> (02.02.2018).

²³⁷ Anayasa Md. 36/1: Herkes, meşru vasıta ve yollardan faydalanmak suretiyle yargı mercileri önünde davacı veya davalı olarak iddia ve savunma ile adil yargılanma hakkına sahiptir <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (15.04.2018).

²³⁸ Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Rapor Düzenlemede Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurul ve Dairelerinin İstedığı Belge ve Materyaller (2012). ATK Yayınları, s:3. <http://www.atk.gov.tr/belgevemateriyaller.pdf> (23.04.2018).

²³⁹ YAŞAR TEKE, ALKURT ALKAN, BAŞBULUT, CANTÜRK, "Tıbbi Uygulama Hataları ile İlgili Kanuni Düzenlemelere..." s. 66.

²⁴⁰ Yargıtay 13. HD Kararı, E.: 2015/26614, K.: 2016/2931, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (24.04.2018).

bununla ilgili ameliyat olduğu ama görme kaybının engellenemediği, bu nedenle ailevi ve psikolojik sorunlar yaşadığı ve burun ameliyatı yapılırken yeterli özenin gösterilmediği iddialarıyla manevi tazminat davası açınca, yerel mahkeme tarafından ATK'den aldırılan ve davacıda gelişen görme kaybının komplikasyon olduğunun ifade edildiği bilirkişi raporu esas alınarak karar verilmiş. Ancak 13. HD, ATK tarafından verilen bilirkişi raporunu ameliyat öncesi karşılaşılabilecek riskler konusunda hastanın aydınlatılma borcunun yerine getirilip getirilmediği, ameliyat sonrası şikâyetlerinin değerlendirilmesi ve derhâl müdahale edilmesinin gerekliliği yönünden davalıların yeterli özen ve dikkati gösterip göstermediği, sevk işleminde geç kalınıp kalınmadığı, bu durumun davacının mevcut durumunu ağırlaştırıp ağırlaştırmadığı konusunda yeterli açıklamayı içermediği gerekçesiyle yeterli bulmamış, üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli, konusunda uzman öğretim görevlilerinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden taraf ve yargı denetimine elverişli rapor aldırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi yapıldığı gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

Yargıtay 13. HD'nin 2015 yılında verdiği bir başka karar sürecine göre,²⁴¹ sezaryen doğum sonrasında ağrı ve kanama şikâyetleri devam eden davacı, bir başka hastanede muayene olmuş ve vücudunda plasenta²⁴² parçası kaldığı tespit edilmiş. Bunun üzerine yeniden davalı doktora başvurmuş. Davalı doktor, davacıyı tekrar muayene etmiş ve herhangi bir parça kalmadığını söylemiş. Ancak şikâyetleri devam eden davacı bu sefer üniversite hastanesine başvurmuş. Burada, vücudunda kalan plasenta parçalarının temizlenmesi için yeniden ameliyat olmuş. Yaşadığı tüm bu sıkıntılardan dolayı maddi ve manevi tazminat talepli olarak dava açmış. Yerel mahkeme tarafından ATK'den alınan bilirkişi raporunda; olayın komplikasyon sınırları içinde kaldığı, hekim hatasından kaynaklanmadığı, bu nedenle davalı doktora tıbbi bir kusur izafe edilmeyeceği belirtilmiş; yerel mahkeme de bu raporu esas alarak davanın reddine karar vermiş. Ancak 13. HD, ATK tarafından verilen bilirkişi raporunu davacının ameliyat sonrası şikâyetlerinin değerlendirilmesi yönünden davalı

²⁴¹ Yargıtay 13. HD Kararı, E.: 2015/28044, K.: 2015/32970, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (02.05.2018).

²⁴² Hamilelik sürecinde, anneden bebeğe oksijen, su ve besin maddelerini taşıyan; bebekte oluşan atıkları da anne dolaşımına geçiren, yani esas itibarıyla bebeğin anne karnında iken solunum, sindirim ve idrar sistemine ait işlevlerini yürüten dokudur. Bebeğin doğumundan sonraki 30 dakika içinde rahim kasılmaları sonucunda rahim duvarından ayrılır ve dışarı tahliye edilir. Rutinde, herhangi bir parçasının rahim içinde kalıp kalmadığı kontrol edilir. <http://www.tipterimlerisozlugu.com/placenta.html> (11.05.2018).

doktorun teşhis ve tedavi anlamında gerekli özen ve dikkati gösterip göstermediği hususlarında yeterli açıklamayı içermediği gerekçesiyle uygun bulmamış, üniversitelerin tıp fakültelerinde görevli konusunda uzman öğretim görevlilerinden oluşturulacak bilirkişi heyetinden taraf ve yargı denetimine açık rapor aldırılarak sonucuna göre karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde eksik inceleme ile hüküm tesisi gerekçesiyle bozma kararı vermiştir.

Dava konusu olan tıbbi sonucun tıbbi malpraktis mi komplikasyon mu olduğunu ortaya koyma gücü son derece etkin olan bilirkişi raporlarının barındırması gereken önemli kriterler söz konusudur. Yargıtay'ın çeşitli kararlarında bu önemli hususa değinilmiş, bilirkişi raporlarının hekimin yapılan tedavi ve uygulanan ameliyat nedeniyle gerekli özeni gösterip göstermediği, komplikasyon söz konusu ise, bu tıp komplikasyonlara hangi sıklıkta ve ne gibi durumlarda rastlandığı, doğabilecek komplikasyonlara karşı hastanın usulüne uygun şekilde bilgilendirilip bilgilendirilmediği, tedavi ve ameliyatta herhangi bir hata, ihmal olup olmadığı konularında yeterli ve ikna edici açıklamalar bulunması gerektiği, salt kusurlu olduğu veya olmadığı şeklindeki bilirkişi raporunun yeterli bulunamayacağı belirtilmiştir.²⁴³

ATK'nin, tıbbi malpraktis iddialarına yönelik bilirkişi olarak görüş bildirmesi aşamasında gerek kendi dosyasının oluşturulması gerekse bu dosya esasının incelenmesi aşamasında titiz ve sistematik bir düzen içinde hareket ettiği bir gerçektir. Buna rağmen ortaya çıkan bazı raporların özellikle Yargıtay tarafından ikna edici ve yeterli bulunmuyor olması dikkat çekicidir. Kanaatimizce bu durumun en önemli nedeni, ATK'nin bilirkişi raporunda doğrudan tıbbi malpraktis veya komplikasyon sonucunu belirtme eğiliminde olmasıdır. Oysa Yargıtay, birçok kararında da belirttiği gibi raporda aydınlatılmış onam ile yeterli özen ve dikkatin gösterilip gösterilmediği hususları başta olmak üzere somut olaydaki sürece detaylı bir şekilde değinilmesini ve kapsamlı bir değerlendirme yapılmasını beklemektedir. ATK'nin, bilirkişi raporunun içeriğine dair Yargıtay kararlarında belirtilen hususları derleyip sistematığıne dahil ederek bilirkişi raporu oluşturması önemlidir. Bu şekilde, ortada bir ATK bilirkişi raporu olduğu hâlde o yetersiz bulunarak üniversitelerden yeniden bir bilirkişi raporu istenmesi oranı oldukça azalacaktır.

²⁴³ Yargıtay 12. CD Kararı, E.: 2015/14776, K.: 2016/12605, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (25.04.2018).

1.5.4. Bilirkişinin Görüşünün Hukuki Niteliği

Bilirkişi, geçmişte meydana gelmiş bir olayla ilgili olarak özel ve teknik bilgi gerektiren konularda muhakeme sūyelerine görüş bildiren, bilgi veren kişi olduğuna göre, bildirilen bu görüşün hukuki niteliği ve bağlayıcılığı önemlidir. Bu hususta, doktrinde net bir uzlaşma bulunmamakta; çeşitli farklı yaklaşımlar sergilenmektedir. Örneğin, Anglo-Amerikan hukuk sisteminde bilirkişi görüşü delil olarak değerlendirilmektedir ve diğer hukuk sistemlerinde de bilirkişi görüşünün delil olarak kabul edilmesi gerektiğini savunan görüşler vardır. Buna karşılık, bilirkişi görüşünün eldeki bir delilin değerlendirilmesine yardım eden bir delil değerlendirme aracı olduğunu ileri süren görüşler de vardır.²⁴⁴ Nitekim bazı Yargıtay kararlarında, bilirkişi görüşünün delil olmadığı ama delil değerlendirme vasıtalarından biri olduğu açıkça belirtilmiştir. Yargıtay 12. CD'nin bir kararında,

“... bilirkişi raporlarının mahkemeyi bağlayıcı değil, delilleri değerlendirme vasıtalarından biri olduğu, mahkemelerin gerekçelerini açıklamak suretiyle bilirkişi raporlarına itibar edip etmeme hususunda takdir ve değerlendirme hakkını haiz bulunduğu...”

Belirtilmektedir.²⁴⁵ ATK Kanunu'nda da bahsedilen Yargıtay görüşünü destekleyen bir hüküm bulunmaktadır. Bahse konu hükümde, Adli Tıp Üst Kurulları kararları nihai olsa da bu kararların mahkemelerin delilleri serbestçe takdir hususundaki yetkilerini kısıtlayamayacağı belirtilmektedir.²⁴⁶

Türk hukuk sisteminde bilirkişi raporunun mahkemeyi bağlamadığı, delilleri değerlendirme vasıtalarından biri olduğundan bahisle, raporda davalının kusurlu olup olmadığının belirtilmesinin hâkimin yerine geçilerek karar verildiği anlamına gelebildiği hususunda görüşler vardır. Yargıtay 12. CD'nin bu konu ile ilgili bir kararında,²⁴⁷ önce maktulün kesin ölüm sebebinin koledok alt ucu tümörü nedeniyle yapılan ERCP isimli bir tıbbi müdahale ve sonucunda gelişen komplikasyonlar sonucu oluştuğu, bu nedenle maktulün tedavisine katılan hekimlere atfedilecek bir kusur bulunmadığı belirtilen ATK 1. İhtisas Kurulu tarafından verilen bilirkişi raporuna değinilmiş; ardından taksirle işlenen suçlardan dolayı kusurluluk değerlendirmesinin ancak mahkeme hâkimi tarafından yapılabileceğinin, bilirkişinin inceleme yetkisinin kusurlulukla ilgili olmayıp, işin tekniği ve norma aykırı davranışın belirlenmesi ile

²⁴⁴ DOĞAN, “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, s. 397.

²⁴⁵ Yargıtay 12. CD Kararı, K.: 2016/10811, E.: 2016/13327, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (15.04.2018).

²⁴⁶ ATK Kanunu, Md. 23/C)-3 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2659.pdf> (18.04.2018).

²⁴⁷ Yargıtay 12. CD Kararı, K.: 2016/1631, E.: 2016/4716, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (20.04.2018).

sınırlı olacağını, bilirkişi tarafından münhasıran hâkimin yetkisinde bulunan kusurluluk konusunda herhangi bir değerlendirme yapılmaması gerektiğini belirten Yargıtay 12. CD'nin 05.09.2013 tarih, 2012/19402 Esas ve 2013/19286 Karar sayılı ilâmına atıfta bulunulmuştur. Buna rağmen, detaylı bir anlatımın ardından olayın bir komplikasyon olduğunu ve bu komplikasyon yönetiminin usulüne uygun olarak yapıldığını, bu nedenle şüpheliye kusur atfedilemeyeceğini belirten ATK raporuna dayanılarak verilen kovuşturmayaya yer olmadığına dair karara yapılan itirazı reddeden 2. Sulh Ceza Hâkimliğinin kararında isabetsizlik görülmemiştir.

Tıbbi konuların, ceza muhakemesinde hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukukî bilgi ile çözülemeyecek, çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren konular olduğu şüphesizdir. Bu nedenle, sağlık meslek mensubunun görevini icra ederken kusurlu bir davranışta bulunup bulunmadığı ancak ve ancak tıbbi bilirkişi raporundan anlaşılacaktır. Burada dikkate değer iki husus vardır: Bunlardan birisi, hekimin kusurlu olup olmadığının tıbbi bilirkişi raporu ile tespit edilmesi, kusurlu bulunması hâlinde görevi kötüye kullanma veya taksirle yaralama suçunun unsurlarının oluşup oluşmadığının mahkeme tarafından takdir edilmesidir. Diğer husus ise kusurluluk kararının tıbbi bilirkişi heyeti tarafından hiçbir şüpheyeye yer bırakmayacak şekilde açıklanması gerektiği, aksi hâlde mahkeme tarafından şüpheden sanık yararlanır ilkesinin tartışılması gerektiğidir.²⁴⁸

²⁴⁸ Yargıtay 12. CD Kararı, E.: 2015/14776, K.: 2016/12605, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (25.04.2018).

İKİNCİ BÖLÜM

HEKİMİN TIBBİ MALPRAKTİS KAPSAMINDAKİ HUKUKİ SORUMLULUKLARI, İLGİLİ YAPTIRIMLAR VE TIBBİ MALPRAKTİSTEN KORUNMA YÖNTEMLERİ

2.1.HEKİMİN HUKUKİ SORUMLULUĞU

Türk Dil Kurumuna göre sorumluluk; “kişinin kendi davranışlarını veya kendi yetki alanına giren herhangi bir olayın sonuçlarını üstlenmesi, sorum, mesuliyet” olarak belirtilmektedir.²⁴⁹ Dolayısıyla, sorumluluk kavramı bir borç ilişkisinin varlığını göstermektedir. Davranışlarıyla zarara neden olan kişi bu zararı ortadan kaldırmak veya gidermekle yükümlü kılınmışken, zarar görenin ise zarara neden olan kişiden bu zararının giderilmesini isteme hak ve yetkisi vardır.²⁵⁰

Olması gereken bir davranışta irade eksikliği söz konusu ise kusur vardır. Kusur ise sorumluluğu getirir. Kusur sorumluluğu, en eski ve en gelişmiş sorumluluk türüdür. Buna göre, ahlaki veya hukuki açıdan kınanabilen bir davranışla bir başkasına zarar veren kişi, bu zarardan sorumludur.²⁵¹ Sorumluluğun oluşması kusurun varlığına bağlı olduğuna göre, hukukun temel ilkelerinden biri ortaya çıkar: Kusur yoksa sorumluluk da yoktur.²⁵² Hekim; insandan, cihazdan, teknolojiyen veya diğer herhangi bir nedenden kaynaklanan bir hata nedeniyle hastasına zarar vermesi durumunda kusurlu sayılmaktadır. Hekimlik uygulamalarındaki kusur çeşitleri aşağıdaki başlıklar altında incelenebilir:²⁵³

1-Dikkatsizlik: Bir tıbbi girişim veya müdahale sırasında yapılmaması gerekenin yapılmasıdır.²⁵⁴

²⁴⁹ www.tdk.gov.tr (10.04.2018).

²⁵⁰ AYKIN, ÇINARLI, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, s. 181.

²⁵¹ ÖZTÜRKLER, Cemal, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2006, s. 23.

²⁵² ŞUEKİNCİ, Sevim, “Tıpta Yanlış Uygulamalar Nedeniyle Hekimin Sorumluluğu ve Mesleki Sorumluluk Sigortası”, *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu Dergisi*, 2007, S. 2.

²⁵³ TÜRKAN, TUĞCU, “2000-2004 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurası’nda (YSS)...” s. 227.

²⁵⁴ Bu başlık için kan grubunu kontrol etmeden kan transfüzyonu yapılması, oksijen verilmesi gereken hastaya kontrol etmeden karbondioksit verilmesi, hastaya yanlış ilaç verilmesi gibi örnekler verilebilir.

2-Tedbirsizlik: Tıbbi müdahale veya tedavi sürecinde iken meydana gelen önlenabilir bir sorunun önlenmesinde yetersiz kalınması, gereken önlemin alınmasında geç kalınması veya önlem alınmasının tamamen unutulmasıdır.²⁵⁵

3-Meslekte acemilik-yetersizlik: Tıp mesleğinin ve hekimlik sanatının esaslarını bilmemek, temel bilgi ve becerilerden yoksun olmaktır.²⁵⁶

4-Özen eksikliği: Dikkatsizlik ve tedbirsizlikten farklı olarak evrensel tıp değerlerinin uygulanmamasıdır.²⁵⁷

5-Emir ve yönetmeliklere uymamak:²⁵⁸ Hekimin görev yaptığı yerde yürürlükte olan mevzuat hükümleri ile yetkili idari ve mülki amirlerin verdikleri emir ve talimatlara uymamaktır.²⁵⁹

Sorumluluk kavramı, geniş anlamda bir kişinin bir başka kişiye verdiği zararı giderme yükümlülüğünü ifade ederken, hukuki sorumluluk kavramı, meydana gelen zararın giderilmesi ile ilgili olarak sözleşme kapsamındaki veya sözleşme dışındaki yükümlülükleri ifade etmektedir.²⁶⁰

Sağlık hakkı, Anayasa'nın²⁶¹ 12. maddesinde temel haklar bağlamında; 17. Md. kapsamında ise kişi hakları kapsamında düzenlenmiştir. Doktorun hukuki sorumluluğu, hastanın kişilik hakkına yaptığı girişimden kaynaklanmaktadır. Bu nedenle hekim, hastanın kişilik haklarına ve davranış özgürlüğüne zarar vermeden mesleki faaliyetini yerine getirmelidir. Aynı zamanda, hastaların hekimler karşısında onlardan yardım isteyen ve özellikle bu nedenle onların otoritesini kabullenen konumda olmalarına rağmen sahip oldukları hasta haklarının ihlal edilmemesi ve gözetilmesi gerektiği prensiplerini de göz ardı etmemelidir.²⁶²

Tıp mesleğindeki kötü uygulamaların bir sorumluluğa bağlanmasının kökeninde öncelikle hasta hakları ve buna bağlı olarak sağlık hakkı vardır. İlk olarak

²⁵⁵ Bu başlık için kanama riski yüksek olan bir ameliyata girilirken yeterli kan stoğu oluşturulmaması, alerjik reaksiyon oluşturma riski yüksek olan bir ilaç uygulaması yapmadan önce gerekli tıbbi önlemlerin alınmaması gibi örnekler verilebilir.

²⁵⁶ Bu başlık için eksik veya yanlış dozda veya endikasyonda ilaç tedavisi uygulanması, cerrahi bir tıbbi müdahale sırasında operasyon bölgesi civarındaki doku veya organlara beklenmeyen şekilde zarar verilmesi gibi örnekler verilebilir.

²⁵⁷ Bu başlık için bariz kanaması olan ve buna bağlı olarak şoka girmesi muhtemel olan bir hastayı gerekli tıbbi müdahaleyi yapmak üzere bekletmek, ciddi tıbbi sorunları olması nedeniyle yakın takip gerektiren bir hastayı gerekli zaman aralıklarında izlememek gibi örnekler verilebilir.

²⁵⁸ ŞUEKİNCİ, "Tıpta Yanlış Uygulamalar Nedeniyle...", S. 2.

²⁵⁹ Bu başlık için acil durumdaki bir hastaya gerekli tıbbi müdahalede bulunmamak, bilimsel olarak kabul edilen yöntemler dışındaki tıbbi yöntemlerle teşhis ve tedavi yapmak gibi örnekler verilebilir.

²⁶⁰ YÜCESOY YILMAZ, Yasemin, "Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Uygulanması", *TAAD*, Ankara, 2015, Y. 6, S. 23, s. 274.

²⁶¹ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (30.01.2018).

²⁶² ÖZCAN, ÖZEL, "...Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler", s. 54.

1981 yılında Lizbon Bildirisi ile gündeme gelen hasta haklarının temelinde, kişiye doktorunu özgürce seçebilme, kendisine önerilen tedaviyi veya ruhsal veya ahlaki teselliye kabul veya reddetme ile onurlu bir şekilde ölme hakları vardır.²⁶³

2.1.1. Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Tarihsel Gelişimi

İnsanın acılarını azaltmak ve hayatını uzatmak amacını güden tıbbın uygulayıcısı olan doktor, yeryüzü tarihi kadar eski olduğu söylenen iyileştirme sanatının uygulayıcısıdır. Durum böyle iken, insan sağlığına faydalı olduğu zaman takdir edilen doktor, bu görevini yerine getirirken zarar verirse bu sefer de sorumlulukla karşı karşıya bırakılmaktadır.²⁶⁴

Çok eski tarihlere bakıldığında, bu sorumluluk yaptırımının oldukça ağır örneklerine rastlanmaktadır. Örneğin, kısasa kısas uygulamalarının ön planda olduğu Hammurabi Kanunları'nda²⁶⁵ tıbbi malpraktis uygulamalarına yönelik ağır cezalar içeren hükümler bulunmaktadır. Hammurabi Kanunları, tıbbi malpraktis görülen cerrahi operasyonları dikkate almıştır ve ekonomik yaptırımların yanı sıra hata yapan doktorun ellerinin kesilmesi gibi ağır yaptırımlar getirmiştir.²⁶⁶

Hekim sorumluluğunun modern anlamdaki temelleri Hipokrat ve onu izleyenler tarafından Antik Yunan döneminde atılmıştır. Kabul edilen kurallara göre, doktorun tıp kurallarına uymaması kusur olarak kabul ediliyor ve sorumluluk bu kusurdan kaynaklanıyordu.²⁶⁷ Roma Hukuku'nda ilk önceleri sorumluluğun cezai ve hukuki sorumluluğu ayrımı yapılmıyorken, daha sonrasında cezai ve hukuki sorumluluk birbirinden ayrılmış, kusurdan kaynaklanan hukuki sorumluluk bireysel ve ahlaki bir görünüm kazanmıştır. Kutsal kitaplar olan İncil ve Kur'an'a bakıldığında ise doktorların sorumluluğuyla ilgili kurallara rastlanmamaktadır. Hristiyanlarda, doktorların bilgisizliği ve ihmalinin sorumluluğu ruhani meclislerinde alınan kararlarla belirlenmektedir. İslam kaynaklarında ise “her kim tabib olmadığı ve tıp ilmini bilmediği hâlde tababeti icra eder de verdiği ilacın tesiriyle bir zarar meydana

²⁶³ KOYUNCUOĞLU, Tennur, “Doktor Sigortası mı, Hasta Sigortası mı?”, *TBB Dergisi*, Ankara, 2011, S. 92, s. 433.

²⁶⁴ ÖZDİLEK, “Ali Osman, Tıpta Yanlış Uygulama Sebebiyle Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_300.htm (16.04.2017).

²⁶⁵ <http://www.tech-worm.com/hammurabi-kanunlari-nelerdir/> (01.03.2018).

²⁶⁶ Hammurabi Kanunları 218. maddeye göre; Bir doktor, operatör bıçağı ile derin bir yarık açarsa ve hastayı öldürürse ya da bıçak ile bir tümörü açıp gözü keserse doktorun elleri kesilir. 219. maddeye göre; Bir doktor, operatör bıçağı ile azat edilmiş bir adamın kölesinde derin bir yarık açarsa ve onu öldürürse; o köleyi başka bir köle ile ikame etmelidir. 220. maddeye göre ise eğer operatör bıçağı ile bir tümörü açar ve gözünü çıkarırsa; kölenin değerinin yarısını öder.

²⁶⁷ TURLA, Ahmet, ŞİRİN KARAARSLAN, Emine, KÖPRÜLÜ, Hülya, “Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis)”, *Ondokuz Mayıs Diş Hekimliği Fakültesi Dergisi*, Samsun, 2006, C. VII, S. 3, s. 225.

gelirse, o cahil tabibe tazmin ettirilir” şeklinde bir hadis olduğu rivayet olunmaktadır. Bu şekilde, hekimin kusura dayalı sorumluluğu kabul edilmiştir.²⁶⁸

Ortaçağ Fransa’sında hekimler toplumda güven uyandıran bir mesleğe sahip oldukları için sıkı bir sorumluluk rejimine bağlıydılar. Marsilya Kraliyet Mahkemesi’nin 15 Kasım 1389 tarihli bir davası, o dönemde hekimlerin sorumluluğu ile ilgili güzel bir örnek oluşturmaktadır. Karara göre;

Abraham Bondavin isimli Marsilyalı bir hekim, hastası olan bir balıkçıya karşı başarısız bir tıbbi girişimde bulunmakla suçlanmıştır. Dr. Bondavin, hastasına bir merhem hazırlatmış ve bunu kullanmasını istemiştir. Merhem, hastada tam ters etki yapmış ve hastanın vücudundaki yaraları tahammül edilemez hâle getirmiştir. Hastanın annesi, Dr. Bondavin’in hastasını iyileştirme bahanesiyle ve ondan para sızdırmak gayesiyle, tedavinin çok ciddi sonuçları olacağını ve tedavinin sonunda öleceğini veya sakat kalacağını hastaya açıklamadan tedavi uyguladığı ve Dr. Bondavin’in, mesleğini icra etmek için ettiği yemini bozarak ve tamamen yeminine karşı bir şekilde, cerrahi prensiplerini göz ardı ettiği iddialarıyla dava açmıştır. Bilirkişilerin de katılımıyla görülen dava sonunda, Dr. Bondavin’in sıcaklık tedavisi yöntemine dayanarak yaptığı savunma yeterli görülmemiş ve kendisi para cezasına çarptırılmıştır.²⁶⁹

Hindistan’da, Manu ve Zoroastra kanunlarında, bir jüri oluşturulmakta ve hekimin sorumluluğuna bu jüri tarafından tespit edilen kusura göre karar verilmekteydi. Mısır’da ise tapınaklarda düzenlenen deney ve diğer uygulamalar sonucunda elde edilen tıbbi bilgileri içeren kitap vardı ve hekimler bu kitaptaki bilgilere çok önem veriyorlardı. Hekim, bu kitapta belirtilen tıbbi bilgi ve kuralları uygulamasına rağmen hastası ölür veya iyileşmezse bile sorumlu tutulmazdı. Ama hekim, kitapta belirtilen kurallara uymaz da sonuçta hastası ölür veya iyileşmezse sorumlu tutulurdu. Yani hekimin sorumluluk kriteri, bu kitaptaki kurallara uyup uymamasıydı.²⁷⁰

²⁶⁸ ÖZDİLEK, “Ali Osman, Tıpta Yanlış Uygulama Sebebiyle Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu”.

²⁶⁹ Hekimin Sorumluluğunun Tarihi Gelişimi, *Arter Dergisi*, Mersin Tabip Odası Bülteni, Mersin, 2009, S. 3, ss. 32-33.

²⁷⁰ ŞUEKİNCİ, “Tıpta Yanlış Uygulamalar Nedeniyle...”, S. 2.

2.1.2.Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Türleri

2.1.2.1.Sözleşmeden kaynaklanan hukuki sorumluluk

Hasta ile hekim arasında bir sözleşme ilişkisi kurulmuşsa bu sözleşme nedeniyle birtakım yükümlülükler yüklenen hekimin sözleşmede belirtilen yükümlülüklerine aykırı davranması durumunda karşı tarafın uğradığı zararı gidermesini içeren bir sorumluluk türüdür. Tarafları doğal olarak hekim ve hasta olan²⁷¹ bu hukuki ilişki türüne doktrinde “teşhis ve tedavi sözleşmesi” veya “hekimlik sözleşmesi” denilmektedir. Bu sözleşme, konusunu kişinin maddi ve manevi bütünlüğü oluşturduğu için klasik borçlar hukuku sözleşmelerine kıyasla hâkimin müdahalesine çok daha açıktır. Yine aynı nedenden dolayı, sözleşmedeki tarafların irade özgürlükleri de objektif bilimsel ilkeler ile detaylı hukuki düzenlemeler çerçevesinde sınırlandırılmıştır.²⁷²

Hekim ile hastası arasında hukuki bir ilişki kurulabilmesi için hastanın özel veya kamuya ait bir sağlık kuruluşuna değil de doğrudan hekime başvurmuş olması gerekir. Bu şekilde kurulan sözleşme ilişkisinin ana amacı, hekime doğrudan başvuran hastanın yaşadığı sağlık sorunlarının çözümüne yönelik olarak gerekli tıbbi müdahalelerin başvurduğu hekim tarafından yapılmasının sağlanmasıdır.²⁷³

Gerek mülga 818 sayılı Borçlar Kanunu’nda²⁷⁴ gerekse 6098 sayılı yeni TBK’de,²⁷⁵ hekim ile hastası arasında teşhis ve tedavi amaçlı olarak düzenlenecek özel bir sözleşme türünden bahsedilmemektedir. Bu nedenle, hekimlik sözleşmesinin hukuki niteliği hususunda kesin bir vasıflandırma bulunmamaktadır. Doktrindeki genel eğilim, bu sözleşme türünün iki istisnai durum hariç olmak üzere kural olarak vekâlet sözleşmesi kapsamında kabul edilmesi yönündedir. Vekâlet sözleşmesi, vekile müvekkilinin menfaatine ve iradesine uygun olacak bir sonuca ulaşmayı amaçlayan bir iş yapmayı ve nispeten bağımsız olarak yapma borcunu yükleyen bir sözleşmedir. Bu türdeki sözleşmenin konusu bir işin görülmesi ya da yapılmasıdır. Bu edim, zaman sınırlaması olmadan ve ulaşılmak istenen sonucun da elde edilmesi garantilenmeden taahhüt edilir. Yani hekim, hastasına tıbbi yardımda bulunmayı taahhüt eder ve olsa tedavinin başarılı bir sonuca gideceğine dair mesleki bir söz verebilir,²⁷⁶ ancak bu

²⁷¹ ALKANAT, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk”, s. 177.

²⁷² GÜLEL, “Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler”, s. 587.

²⁷³ YÜCESOY YILMAZ, “Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında...” s. 275.

²⁷⁴ http://www.tim.org.tr/files/downloads/mevzuat/borclar_kanunu.pdf (01.02.2018).

²⁷⁵ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (01.02.2018).

²⁷⁶ ÖZTÜRKLER, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk...*, s. 141.

yardım ve söze rağmen sonuçta hastanın iyileşeceği garanti edilmez, edilemez. Bu nedenle, verilen tıbbi yardıma rağmen ölüm gerçekleşirse sözleşmeye aykırılık öne sürülemez, dolayısıyla kararlaştırılmış ise ücret ödenmelidir ve hekimin tıbbi yardım sunarken kusurlu uygulama yapması dışında herhangi bir sorumluluğu söz konusu değildir.²⁷⁷

Sözleşme sonucunda bir ücret alınması zorunlu bir unsur değildir, yani herhangi bir ücret ödenmesi kararlaştırılmadan da vekâlet sözleşmesi kurulabilir ve taraflar diledikleri zaman vekâlet sözleşmesinden cayabilirler. Sözleşme kapsamında vekil, müvekkile ait işi yaparken veya hizmeti görürken bir masraf yaparsa müvekkilin yapılan bu masrafı ödemesi gerekir. Bu hâliyle vekâlet sözleşmesi, eksik iki tarafa borç yükleyen sözleşme kategorisindedir. Eğer taraflar sözleşmeyi yaparken ücret ödenmesini kararlaştırmışlarsa veya teamül gereği vekilin ücret talep etme hakkı söz konusu ise yapılan vekâlet sözleşmesi tam iki tarafa borç yükleyen sözleşme kategorisindedir.

Vekâlet sözleşmesi herhangi bir şekil şartına bağlı değildir. Hatta hekim ile hasta arasında varsayımsal bir sözleşmenin varlığı söz konusudur.²⁷⁸ Nitekim TBK'ye göre zımni olarak da vekâlet sözleşmesi kurulabilmektedir. Şöyle ki kendisine bir işin görülmesi önerilen kişi, işin yapılması mesleğinin gereği ise ve kendisine yapılan öneri onun tarafından reddedilmemişse vekâlet sözleşmesi kurulmuş olur.²⁷⁹ Avukatlar, hekimler, bankalar, mühendisler, mimarlar ve veterinerler serbest meslek faaliyetlerini devletten aldıkları ruhsatlarla gerçekleştirdikleri için işin yapılması mesleğinin gereği grubundadırlar, bu nedenle bu meslekleri icra eden kişiler zımni olarak da vekâlet sözleşmesi kurabilirler veya kurmuş sayılabilirler.²⁸⁰

Teşhis ve tedavi yükümlülüğü içeren hekim hasta sözleşmelerinin temelde vekâlet sözleşmesi olduğuna Yargıtay kararlarında da sık sık değinilmektedir. Bu kapsamdaki bir Yargıtay kararı;²⁸¹ uygulanan tedavi sonucunda bir kolu kangren olan ve sonrasında kesilen davacının, tedaviye başladığında muhtemel riskler konusunda herhangi bir uyarıda bulunulmadığı, davalı doktorun uygulanması düşünülen tıbbi müdahalenin türü, şekli, kapsamı ve olumsuz sonuçları hakkında aydınlatmayarak

²⁷⁷ HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, 10. Baskı, s. 152.

²⁷⁸ YAŞAR TEKE, ALKURT ALKAN, BAŞBULUT, CANTÜRK, "Tıbbi Uygulama Hataları ile İlgili Kanuni Düzenlemelere..." s. 62.

²⁷⁹ TBK, Md. 503 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (11.03.2018).

²⁸⁰ TANERİ, ...*Hekim Ceza Sorumluluğu*, ss. 121-122.

²⁸¹ Yargıtay 13. HD Kararı, E.: 2016/6200, K.: 2017/9622, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (30.03.2018).

mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özeni göstermediği iddiasıyla açılan dava ile ilgilidir. Dava, her ne kadar ilk derece mahkemesinin adli tıptan gelen raporlarda olayın beklenmeyen hâl yani komplikasyon olduğu yönündeki görüşlerine uyularak reddedilmişse de Yüksek Mahkeme öncelikle 6098 sayılı TBK'ye atıf yaparak²⁸² davanın temelini vekillik sözleşmesine ve sonrasında özen borcuna aykırılığa dayandırmıştır. Yüksek mahkeme, vekilin vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilememesinden sorumlu olmasa da mesleki iş gören vekilin özenle davranma zorunluluğundan ve sonuca ulaşmak için gösterdiği çaba, yaptığı iş ve işlemler ile davranışları sonucunda doğan zararlar nedeniyle en hafif kusurundan bile sorumlu olduğundan bahisle, hekimin asgari düzeyde dahi olsa bir tereddüt doğuran durumlarda, bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmaları yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlü olduğunu belirtmiştir. Yüksek mahkeme bu açıdan baktığı için olayı komplikasyon olarak nitelendiren adli tıp raporlarını davalıların gerekli özen ve dikkati gösterip göstermediği, yapılan işlemlerin tıp bilimi açısından yeterli olup olmadığı ve tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda davalıların sorumluluğunu gerektirecek ihmal ve hata bulunup bulunmadığı hususlarını yeterince açıklığa kavuşturmadığı gerekçesiyle elverişsiz bulmuştur.

TBK,²⁸³ vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekilin işi başkasına yaptırabileceğine izin veriyorsa da Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'na göre hekimin hastasını bizzat muayene etmesi zorunludur.²⁸⁴ Hekimin kişisel edim yükümlülüğü olan bu zorunluluk, hekimliğin gerektirdiği esas ve ana müdahalelerin üçüncü kişilere devredilmesini engellemektedir. Vekil durumunda olan hekim, ancak ve ancak hazırlayıcı, destekleyici, tamamlayıcı veya psikoterapi gibi müşterek faaliyetlerde diğer sağlık meslek mensuplarına iş yaptırabilir.²⁸⁵

Hekim, vekâlet sözleşmesi kapsamında hastada var olan sağlık sorunlarına yönelik olarak muayene, teşhis, tedavi ve takip sürecinde gerekli olan tıbbi müdahaleleri üstlenmiştir. Söz konusu tıbbi müdahalelerin ne kadar süreceği önceden

²⁸² TBK, Md. 502 vd. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (25.02.2018).

²⁸³ TBK, Md. 506/1: Vekil, vekâlet borcunu bizzat ifa etmekle yükümlüdür. Ancak vekile yetki verildiği veya durumun zorunlu ya da teamülün mümkün kıldığı hâllerde vekil, işi başkasına yaptırabilir. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (01.04.2018).

²⁸⁴ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Md. 25, http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31 (08.03.2018).

²⁸⁵ HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, 10. Baskı, s. 502.

kesin olarak belirlenemeyeceği için vekâlet sözleşmesinde bir zaman sınırlaması belirtilmesi mümkün değildir.²⁸⁶

Hekim hasta arasındaki vekâlet sözleşmesi kapsamında, hasta tarafının yapılacak tıbbi müdahaleye rıza vermek ve eğer kararlaştırılmışsa hekim tarafından verilen tıbbi hizmet tamamlandığında gereken ücreti ödemek dışında bir görevi bulunmamaktadır. Hekimin ise hasta hekim ilişkisini sonuna kadar sağlıklı ve tıp kurallarına uygun şekilde götürmek ve gereken tıbbi müdahaleleri uygulamak görevi vardır.²⁸⁷

Hekim hasta ilişkisinin vekâlet sözleşmesi kapsamında kabul edilmediği iki istisnai durum; estetik cerrahi operasyonlar ile diş protezi uygulamalarıdır. Gerçekten de kişide bir sağlık sorunu olmasından ziyade estetik olarak kaygı yaratan, herhangi bir tıbbi müdahalede bulunulmasa da kişide sağlık açısından bir olumsuzluk yaratmayan ve yaratmayacak olan bedensel sorunlar estetik cerrahinin alanına girmektedir. Benzer şekilde, kişinin dişleriyle ilgili olarak sağlık sorunlarının çözülmesi için değil de daha güzel gözükmeye amaçlı olarak estetik taleplerde bulunması da estetik diş protezi alanına girmektedir. Gerek estetik cerrahi operasyonlar olsun gerekse estetik diş protezleri olsun, bu tür tıbbi müdahaleleri içeren hekim hasta sözleşmeleri vekâlet sözleşmesi kapsamında değil, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmektedir. Çünkü bu tür tıbbi müdahaleler estetik amaçlı olduğu için sonuçtan sorumluluk söz konusudur. Eser²⁸⁸ sözleşmesini diğer iş görme sözleşmelerinden ayıran önemli özelliklerden biri olan bu sonuç sorumluluğu; tarafların iradeleri doğrultusunda yüklenici (hekim) tarafından bir sonucun meydana getirilmesi taahhüdüdür.²⁸⁹ Böyle olduğu için bu tür estetik müdahalelerde TBK'nin Eser Sözleşmesinin düzenlendiği maddeleri²⁹⁰ uygulanır. Doktrinde, safra taşı nedeniyle safra kesesinin alınması gibi somut bir işlemi hedefleyen cerrahi girişimlerin de eser niteliğinde olup olmadığı tartışılmıştır. Ancak bu tür operasyonlarda, bahse konu cerrahi girişimin yapılmasını zorunlu kılan bir sağlık sorunu söz konusu olduğu

²⁸⁶ ÖZTÜRKLER, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk...*, s. 58.

²⁸⁷ ÖZTÜRKLER, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk...*, ss. 175-176.

²⁸⁸ İnsan emeğinin, bir bütün görüntüsü veren ve ekonomik bir değere sahip maddi veya maddi olmayan her ürününe eser denir.

AYKIN, ÇINARLI, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, s. 235.

²⁸⁹ Yargıtay 3. HD Kararı, E.: 2016/455, K.: 2017/7134, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (10.03.2018).

²⁹⁰ TBK, Md. 470 vd. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (01.03.2018).

için çeşitli tıbbi riskler yaşanabileceğinden kesin ve somut bir sonucun taahhüt edilebilmesi mümkün değildir.²⁹¹

İnsan bedenine karşı estetik amaçlı olarak yapılan tıbbi müdahalelerin eser sözleşmesi kapsamında olması gerektiği hususuna Yargıtay tarafından da açık şekilde değinilmiştir. Yüksek mahkemenin 07.11.2017 tarihli bir kararında,²⁹² hatalı olarak yapıldığı ileri sürülen kepçe kulak düzeltilmesini içeren bir estetik operasyon nedeniyle uğranılan maddi ve manevi zararların giderilmesi ile ilgili bir davanın temyiz değerlendirmesi yapılırken, daha kararın başında, hâkimin Türk hukukunu resen uygulamakla yükümlü olmasına rağmen²⁹³ ilk derece mahkemesinin eser sözleşmesine değinmediğinden bahisle davanın hukuki nitelendirmesini yapmadığı belirtilmiştir. Sonrasında, kepçe kulak sorununun düzeltilmesine yönelik olarak yapılan tıbbi müdahalenin kulak ve yüze güzel bir görünüm kazandırılması amaçlı olarak yapılan estetik bir işlem olduğunu, esas olarak tedavi olmanın değil de güzelleşmenin amaçlandığını, bu nedenle taraflar arasındaki ilişkinin hizmet sözleşmesi değil, eser sözleşmesi kapsamında değerlendirilmesi gerektiğini bildirerek hukuki nitelendirmesini yapmıştır. Yine bu hukuki nitelendirmeyi baz alarak, dava sürecinde dosyaya eklenen bilirkişi raporlarını da inceleme yapılırken eser sözleşmesi hükümleri dikkate alınmadığı için kabul edilebilir bulmamış; estetik amaçla yapılan tıbbi müdahaleler nedeniyle yaşanan tıbbi sorunlarla ilgili olarak görüşlerine başvurulacak bilirkişilerin rapor hazırlarken göz önünde bulundurmaları gereken kriterleri de kararda ayrıca belirtmiştir.

Buna göre, öncelikle TBK'de²⁹⁴ belirtildiği şekilde yüklenici konumunda olan hekimin genel ihbar mükellefiyetini yerine getirip getirmediği açıklığa kavuşturulmalıdır. Yani eser meydana getirilirken iş sahibinin eserin yapılması için gösterdiği yerde bir ayıp varsa veya eserin gereği gibi yapılmasını tehlikeye düşürecek bir durum söz konusu olursa yüklenici bu durumları hemen iş sahibine bildirmekle yükümlüdür. Eğer bu bildirim yapılmazsa ortaya çıkacak sonuçlardan yüklenici sorumlu olacaktır. Yüksek mahkeme, bilirkişi raporunun ayrıca, estetik ameliyat öncesinde taraflar arasında bir sözleşme yapıp yapılmadığı, sonuç sorumluluğu

²⁹¹ GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, s. 969.

²⁹² Yargıtay 15. HD Kararı, E.: 2017/2286, K.: 2017/3847, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (01.04.2018).

²⁹³ Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK), Md. 33, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> (22.03.2018).

²⁹⁴ TBK, Md. 472/son <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (22.03.2018).

kapsamında bir sonucu meydana getirmeyi taahhüt etmesi gereken yüklenici durumunda olan hekimin bu taahhüdü edip etmediği, etti ise taahhüdün tıbbın gereklerine uygun olup olmadığı, yüklenici durumunda olan hekimin gerçekleştirdiği eser olan estetik amaçlı ameliyatın ayıplı olup olmadığı, ayıp var ise bu ayıbın eserin reddini gerektirip gerektirmediği ya da bedelden tenzil veya ek tedavilerle giderilmesinin mümkün olup olmadığı ve bu işlemlerin maliyeti ile ilgili bilgileri ve görüşleri içermesi gerektiğini de belirtmiştir.

Diş protez uygulamasının hukuki niteliği de Yargıtay kararlarında bulunmaktadır. Örneğin, 03.10.2007 tarihli bir Yargıtay kararında,²⁹⁵ diş tedavilerinde hasta ile hekim arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesi; diş protezinde ise eser sözleşmesi olduğu belirtilmiştir.

2.1.2.2.Yardımcı kişinin eyleminden kaynaklanan hukuki sorumluluk

Hekimin sözleşmesel borç ilişkisinden doğan kişisel edim yükümlülüğü, yapması gereken bütün iş ve işlemlerin tamamını kendisinin yapması gerektiği anlamına gelmemektedir. Bu nedenle hekimin görevleri arasında görülen bazı yardımcı faaliyetler başkaları tarafından da yerine getirilebilir.²⁹⁶ Caiz ikame olarak adlandırılan bu iş bölümü kapsamında sağlık hizmeti ekip anlayışı dahilinde verilmesi gereken karmaşık bir hizmet olduğuna göre hekim, hastasına karşı olan teşhis ve tedavi yükümlülüğünü yerine getirirken hemşire, eczacı, ebe gibi sağlık meslek mensuplarından²⁹⁷ veya klinik psikolog, fizyoterapist, diyetisyen, hemşire yardımcısı, teknisyen, tekniker, ebe yardımcısı gibi diğer sağlık meslek mensuplarından²⁹⁸ destek alabilir. Ancak TBK'ye²⁹⁹ göre, tıbbi teşhis veya tedavi sürecindeki hasta bahsedilen sağlık mesleği mensuplarının fiillerinden dolayı zarar görürse hekim yine de sorumludur.

²⁹⁵ Yargıtay 15. HD Kararı, E.: 2006/4800, K.: 2007/5945, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (05.04.2018).

²⁹⁶ HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, 10. Baskı, s. 503.

²⁹⁷ Tabip, eczacı, hemşire ve ebe; sağlık mesleği mensubudur. (22.05.2014 tarih ve 29007 nolu RG'de yayımlanan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, Md. 4/1-b) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm> (28.02.2018).

²⁹⁸ Klinik psikolog, fizyoterapist, diyetisyen, tıbbi teknisyen ve teknikerler, hemşire yardımcısı ve ebe yardımcısı; 1219 sayılı Kanun'un ek 13. maddesinde tanımlanan diğer sağlık meslek mensupları olarak sağlık mesleği mensubudur. (22.05.2014 tarih ve 29007 nolu RG'de yayımlanan Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik, Md 4/1-b) <http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm> (28.02.2018).

²⁹⁹ TBK, Md. 116/1 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (01.03.2018).

2.1.2.3.İfa yardımcısı olma konumunda hukuki sorumluluk

Hekimin bu madde kapsamında sorumlu olması için kendisinin yardımcı kişi konumunda bulunması gerekir. Hekim, herhangi bir özel hastanede hizmet sözleşmesi ile çalışıyorsa buradan sağlık hizmeti alan hasta ile bu şekilde görev yapan hekim arasında herhangi bir sözleşme kurulmamaktadır. Bu nedenle hekimin sözleşmeye bağlı bir sorumluluğu da doğmayacaktır.³⁰⁰ Burada, hasta ile özel hastane arasında hastaneye kabul sözleşmesi kurulmaktadır. Bahsedilen bu sözleşmenin tarafları hasta ile özel hastanenin işleticisidir. Bu sözleşmenin içeriğinde öncelikle hastanın o hastaneden tıbbi teşhis ve tedavi hizmeti alması varken, bu hizmetleri alırken barınma, yeme içme, güvenlik gibi otelcilik hizmetleri edimleri de bulunur. Hastaya tıbbi teşhis ve tedavi hizmetini verecek olan hekim, bu sözleşme kapsamında ifa yardımcısı statüsündedir. İfa yardımcısı konumunda olan hekimin işlem ve fiilleri nedeniyle zarara uğrayan hasta, yine TBK'nin 116. maddesinin 1. fıkrasına göre özel hastane işleticisi aleyhine tazminat davası açabilir. Özel hastane işleticisinin ödemek zorunda kalacağı tazminat tutarını ifa yardımcısı konumundaki hekime rücu edebilmesi hakkı da genel hükümlere göre bulunmaktadır.³⁰¹

Unutulmamalıdır ki hekimin ifa yardımcısı durumunda olması mesleki özerkliği³⁰² yitirmesine neden olmaz.³⁰³

2.1.2.4.Görev ve hizmet kusurundan dolayı hukuki sorumluluk

Görev ve hizmet kusuru, hekimin kamu hastanesinde görev yapıyor olması durumunda söz konusudur. Kamu hastanesinin yetersiz ve elverişsiz teknik donanımı nedeniyle hastalara sunulan sağlık hizmeti sonucunda zarar meydana gelirse hizmet kusuru söz konusu olur. Hizmet kusuru durumlarında bunun sorumlusu doğrudan idaredir. Kamu görevlisinin görevini gereği gibi yerine getirmemesi nedeniyle zarara yol açması durumunda ise görev kusuru söz konusu olur. Kamu hastanesinde görevli hekimin görev kusuruna bağlı olarak zarara neden olması durumunda da asıl sorumlu, hekimin görev yaptığı kamu kurumudur. Böyle bir durumda hastaya tazminat ödemek zorunda kalan idare, yaptığı ödemeyi buna neden olan hekime rücu edebilmektedir.³⁰⁴

³⁰⁰ HATIRNAZ EROL, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, s. 383.

³⁰¹ YÜCESOY YILMAZ, "Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında..." ss. 277-278.

³⁰² TDN, Md 6: Tabip ve dış tabibi, sanat ve mesleğini icra ederken, hiçbir tesir ve nüfuza kapılmaksızın, vicdani ve mesleki kanaatine göre hareket eder.

Tabip ve dış tabibi, tatbik edeceği tedaviyi tayinde serbesttir.

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf> (07.02.2018).

³⁰³ HATIRNAZ EROL, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, s. 500.

³⁰⁴ YÜCESOY YILMAZ, "Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında..." s. 286.

Esasen doktrinde kusur kavramının tanımı yapılmamıştır. Ancak kusur kavramının, hukuk düzeni tarafından kınanan, hoş görülmeleyen bir davranış biçimi olarak kabul edildiğine dair yaygın bir kanaat vardır.³⁰⁵ Eğer başka türlü davranmak mümkün ve zorunlu iken böyle davranmayarak olması gerekenden sapılıp farklı şekilde davranılırsa kusur durumu ortaya çıkar. Yine doktrinde kabul gören görüşe göre kusur, sorumluluk hukuku açısından kast ve taksir olarak ikiye ayrılır. İdare hukuku ilkeleri çerçevesinde bakıldığında ise bir kamu görevlisi hekim görevi sırasında ve hizmete tahsis edilen hizmet araçları kullanarak gerçekleştirdiği eylem ve işlemlerine ilişkin kişisel kusuru, kasti suç niteliği taşısa bile, hizmet kusurunu³⁰⁶ oluşturur ve bu nedenle açılacak dava sorumluya rücu edilmek kaydıyla ancak idare aleyhine olabilir.³⁰⁷ Bu husus Anayasa’da da açık hükümle belirtilmiştir.³⁰⁸ Diğer bir anlatımla idare, yürüttüğü hizmet ile doğrudan ilişkili olan ve idari faaliyet ile nedensellik bağı bulunan özel ve olağan dışı zararları tazmin etmekle yükümlüdür. Bu yükümlülüğü kusursuz sorumluluk ilkesi gereğidir.³⁰⁹ Kusur yoksa zarar da yoktur anlayışından farklı olarak kusur olmasa da sorumluluğun söz konusu olabildiği kusursuz sorumlulukta; idarenin davranışı ile meydana gelen zarar arasında illiyet bağı bulunduğu kanıtlanması yeterlidir. Bu nedenle kusursuz sorumluluk, illiyet bağına dayandığı için “sebepl sorumluluğu”; sonuçta zarar oluştuğu ve bunun tazmin edilmesi gerektiği için “netice sorumluluğu” olarak da tanımlanabilmektedir.³¹⁰

2.1.2.5. Tıbbi vekâletsiz iş görmeden doğan hukuki sorumluluk

Hekimin vekâletsiz iş görmesi, hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulamayan özel durumlar için söz konusudur. Bu durumlar trafik kazası, kalp krizi, boğulma, yangın gibi daha çok acil müdahaleleri kapsar. Bu tür acil durumlarda hastaların çoğunlukla bilinçleri yerinde olmaz ve ortada zaruret hâli durumu söz konusudur. Bu nedenle hekim, hastanın rızası olmadığı hâlde veya hasta rıza verecek

³⁰⁵ YILMAZ, Battal, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, s. 153.

³⁰⁶ Hizmet kusuru, idarenin kuruluş aşamasında, düzenlenmesinde ve işleyişi sırasında ortaya çıkan bir eksiklik veya aksaklığı anlatır. Hizmet kusuru söz konusu olduğunda, buradaki kusur bir kişiye ait değil, idarenin kurumsal niteliğine aittir. PAZARCI, Ayşe Almıla, *Hasta Hakları ve İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2007, s. 15.

³⁰⁷ TANERİ, ...*Hekim Ceza Sorumluluğu*, s. 257.

³⁰⁸ Anayasa, Md. 129/5: Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine rücu edilmek kaydıyla ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir.

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (15.02.2018).

³⁰⁹ AKGÜL, Aydın, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay’ın Yeni Yaklaşımı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2016, C. XX, S. 1, s. 285.

³¹⁰ PAZARCI, Ayşe Almıla, *Hasta Hakları ve İdarenin...*, ss. 30-31.

durumda olmamasına rağmen hastanın menfaatine yönelik olarak bazı tıbbi müdahalelerde bulunmak durumunda kalabilir. Böyle bir ortamda iken hastaya müdahale eden hekim vekâletsiz iş gören durumundadır.

Zaruret hâlinde hastaya tıbbi müdahalede bulunmak durumunda kalan hekim, bu müdahaleyi yapmakla yükümlüdür ve bu aşamada hastanın rıza göstermesi aranmamakta, hastanın varsayılan rızası olduğu kabul edilmektedir. Nitekim Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'una göre³¹¹ üzerinde ameliye³¹² yapılacak şahıs ifadeye muktedir değilse muvafakatın şart olmadığı, benzer şekilde HHY'de³¹³ de rızası olmaksızın kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamayacağı hususunun tıbbi zorunluluklar dışında geçerli olduğu hükme bağlanmıştır.

Vekâletsiz iş görme hükümlerinin uygulanması gereken durumlardan biri de hastasını ameliyat ederken daha önce öngörülmemiş ve bu nedenle ameliyat öncesi yapılan aydınlatma sırasında hastaya bilgi verilemeyen yeni bulgularla karşılaşıldığında, hastanın rızası alınmadan hastanın yararına olan bazı tıbbi müdahalelerde bulunulmasıdır. Ancak bu konu özellikli ve önemlidir. Çünkü ameliyat sırasında ortaya çıkan ve önceden öngörülemeyen bir tıbbi sorunun vekâletsiz iş görme kapsamında çözülebilmesi için bu tıbbi sorunun hayati bir tehlike arz etmesi, hastadan veya yakınlarından rıza elde etmek için beklenmesi durumunda hastanın daha fazla zarar görebilme riskinin söz konusu olması gerekmektedir.³¹⁴

2.1.2.6. Hekimin vekâletsiz iş görmesi

Hekimin vekâletsiz iş görmesi durumlarında, hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşme ilişkisi kurulmamakta ama taraflar arasında kanuni bir borç ilişkisi kurulmaktadır.³¹⁵

Hekimin vekâletsiz iş görmesi durumu hukuka uygun ve hukuka uygun olmayan olarak iki şekilde incelenebilir.³¹⁶

³¹¹ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, Md. 70 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.1219.pdf> (10.02.2018).

³¹² TDK Güncel Türkçe Sözlüğüne göre uygulama anlamındadır. www.tdk.gov.tr (03.03.2018).

³¹³ HHY Md. 5/d

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Asp?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (03.03.2018).

³¹⁴ REYHANİ YÜKSEL, Sera, "Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu", *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2015, C. XXI, S. 2, s. 799.

³¹⁵ YÜCESOY YILMAZ, "Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında..." s. 283.

³¹⁶ YÜCESOY YILMAZ, "Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında..." s. 284.

2.1.2.6.1. Hekimin hukuka uygun (caiz) vekâletsiz iş görmesi

Hastanın objektif menfaatine yönelik olması durumunda söz konusudur. Hekim, zaruret durumunda iken hastanın tahmin edilen iradesine, hukuka, ahlaka ve adaba uygun şekilde tıbbi müdahalede bulunuyorsa caiz olan vekâletsiz iş gören durumundadır. Bu hâliyle caiz olan vekâletsiz iş görme, hukuki işlem benzeri bir fiil olarak değerlendirilmekte; sözleşme benzeri fiil niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. Caiz vekâletsiz iş görmeden kaynaklanan sorumluluk için bir borcun ihlal edilmesi, kusur, zarar ve illiyet bağının bulunması gereklidir. Bu durumda hekim, ancak kusurunun bulunmadığını ispat edebilirse sorumluluktan kurtulabilir.³¹⁷ Zaten caiz vekâletsiz iş gören hekim, TBK'ye göre hastasının menfaatine ve varsayılan iradesine uygun olarak davranmakla yükümlüdür.³¹⁸

2.1.2.6.2. Hekimin hukuka aykırı (caiz olmayan) vekâletsiz iş görmesi

Hekim, hastasının icazeti olmamasına veya açıkça yasaklamasına rağmen tıbbi teşhis ve tedavilerde bulunursa caiz olmayan vekâletsiz iş gören konumunda olur. Bu hâlde hekimin yaptığı tıbbi müdahale sonucunda zarar doğarsa haksız fiil hükümleri gündeme gelecektir. Böyle bir durumda hekimin sorumluluğuna gidilebilmesi için vekâletsiz olarak tıbbi müdahalede bulunmanın caiz olmadığı ve hekimin kusurlu olduğunun, sonuçta bir zarar meydana geldiğinin ve bu zarar miktarının ne kadar olduğunun ispat edilmesi gerekir ki burada ispat yükü hastaya aittir.³¹⁹

Bir hastanın kendi iradesi ile hekime ya da özel hastaneye başvurması durumunda uygulanacak tıbbi müdahalenin içeriğine göre eser veya vekâlet sözleşmesi kurulmuş olacağına göre yapılan tıbbi müdahale veya uygulanan tedavi sürecinde tıbbi malpraktis meydana geldiğinde, hekimin hem kurulan sözleşme kapsamında hem de haksız fiil kapsamında sorumluluğu doğar. Hasta, yarışan bu iki durum karşısında ister sözleşmeye aykırılıktan isterse de haksız fiilden yararlanma yoluna gidebilir. Hasta, sözleşmeye aykırılığa dayanarak yargı yoluna gitmeyi tercih ederse uğradığı zarar ile sözleşmeye aykırı davranış arasındaki illiyet bağını ispat etmelidir. Bu durumda hekim de kusuru olmadığını ispat etmekle yükümlü olur. Hastanın haksız fiil sorumluluğunu tercih ederek yargı yoluna gitmesi durumunda ise hekimin kusurlu olduğunu, uğradığı zararı, bu zararın hukuka aykırılığını ve yine

³¹⁷ TANERİ, ...*Hekim Ceza Sorumluluğu*, s. 137.

³¹⁸ TBK, Md. 526 <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (05.03.2018).

³¹⁹ TANERİ, ...*Hekim Ceza Sorumluluğu*, s. 136.

hekimin kusuru ile neden olduğunu iddia ettiği zarar arasındaki illiyet bağıını ispat etmelidir. Görüldüğü üzere, hasta haksız fiil sorumluluğu yoluna giderse hekimin kusurlu olduğunu ispat etmek durumundadır, ayrıca haksız fiildeki zamanaşımı süreleri daha kısadır.³²⁰ Nitekim vekâlet sözleşmelerinde alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlayan beş yıllık zamanaşımı varken,³²¹ haksız fiil durumunda zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yıllık zamanaşımı vardır.³²²

Tıbbi malpraktis nedeniyle hekimin haksız fiil sorumluluğu doğduğunda TBK’de öngörülen zamanaşımı süreleri söz konusu olur. Burada dikkat edilmesi gereken önemli husus; zamanaşımı kavramının borcu sona erdiren bir sebep olmaması, borcun dava yolu ile talep edilebilmesi olanağını ortadan kaldıran bir sebep olmasıdır. Zamanaşımının bu özelliği, tıbbi malpraktis iddiasıyla haksız fiil kapsamında dava edilen hekim açısından bir savunma aracı olarak değerlendirilebilir. Zamanaşımı ile ilgili süre dolduysa hekim bu hususu öncelikle ispatladıktan sonra zamanaşımı def’ini ileri sürebilir. Bu durum, haksız fiil nedeniyle davacının alacak hakkı doğmuş olsa bile bu hak zamanaşımına uğradığı için davalı hekimin davanın reddini sağlamasına neden olur. Ancak hekim zamanaşımı def’ini ileri sürmezse davaya bakan hâkimin bu hususu kendiliğinden dikkate alması söz konusu değildir. Yani zamanaşımı def’i ileri sürülmezse dava zamanaşımı süresi dolmamış gibi görülmeye devam eder ve şartlar mevcutsa tazminata hükmedilir.³²³

Eğer dava konusu edilen haksız fiil aynı zamanda suç teşkil ediyorsa ve bu suç için ceza kanununda haksız fiil zamanaşımı süresinden daha uzun bir süre öngörülüyorsa tazminat davasının zamanaşımı süresi olarak bu süre kabul edilir. Ancak daha uzun süreli ceza zamanaşımı süresinin tazminat zamanaşımı süresinin yerine geçebilmesi için hekim hakkında hem tazminat hem de ceza davası açılmış

³²⁰ TANERİ, ...*Hekim Ceza Sorumluluğu*, ss. 160-161.

³²¹ TBK, Md. 147: Aşağıdaki alacaklar için beş yıllık zamanaşımı uygulanır: 147/5: Vekâlet, komisyon ve acentalık sözleşmelerinden, ticari simsarlık ücreti alacağı dışında, simsarlık sözleşmesinden doğan alacaklar.

TBK, Md. 149/1: Zamanaşımı, alacağın muaccel olmasıyla işlemeye başlar. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (15.03.2018).

³²² TBK, Md. 72: Tazminat istemi, zarar görenin zararı ve tazminat yükümlüsünü öğrendiği tarihten başlayarak iki yılın ve herhâlde fiilin işlendiği tarihten başlayarak on yılın geçmesiyle zamanaşımına uğrar. Ancak, tazminat ceza kanunlarının daha uzun bir zamanaşımı öngördüğü cezayı gerektiren bir fiilden doğmuşsa, bu zamanaşımı uygulanır. Haksız fiil dolayısıyla zarar gören bakımından bir borç doğmuşsa zarar gören, haksız fiilden doğan tazminat istemi zamanaşımına uğramış olsa bile, her zaman bu borcu ifadan kaçınabilir.

<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf> (15.03.2018).

³²³ TANERİ, ...*Hekim Ceza Sorumluluğu*, s. 226.

olmalıdır ve zarar gördüğünü iddia eden hastanın müdahil olarak ceza davasına katılıyor olması gerekmektedir.³²⁴ Ceza veya istisnai zamanaşımının bahsedilen diğer zamanaşımı başlıkları üzerindeki belirleyici etkisine değinilen bir Yargıtay kararında,³²⁵ sezaryenle doğum yaptıktan sonra vefat eden kadının hak sahipleri tarafından ölümün hekimin kusuru nedeniyle meydana geldiği iddiasıyla maddi ve manevi tazminat davası açıldığı; davalı hekimin zamanaşımı def'ini ileri sürerek davanın reddi gerektiğini savunduğu; yerel mahkemenin de taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet ilişkisi olduğundan bahisle olayın beş yıllık zamanaşımına olması nedeniyle dava tarihi itibarıyla beş yıllık zamanaşımı süresi dolmuş olduğu için davanın reddine karar verildiği belirtilmektedir. Kararı zamanaşımının dolmadığı gerekçesiyle bozan yüksek mahkeme, taraflar arasındaki ilişkinin vekâlet sözleşmesinden kaynaklandığını ve ilgili zamanaşımı süresinin TBK'de belirtildiği üzere beş yıl olduğunu kabul etmiş ise de ölüm olayı meydana geldiği için bahse konu vekâlet ilişkisinin haksız fiili de içerdiğini; zaten asliye ceza mahkemesinde taksirle ölüme neden olma suçundan dolayı ceza davası açılarak yürütüldüğünü belirterek tazminat davasının, ceza kanunları gereğince daha uzun zamanaşımı süresine tabi cezayı gerektiren bir eylemden doğmuş olması hâlinde, ceza zamanaşımı süresinin uygulanacağı TBK 72. maddeye atıfta bulunmuştur. Bozma kararında ayrıca, TBK Md. 72'deki hükmün uygulanması için açılan ceza davasında tazminat istenmesi gerekmediği gibi eylemi işleyen hakkında ceza davası açılmış olması veya mahkumiyet kararı verilmiş olmasının da gerekmediği, sadece eylemin suç niteliği taşımasının yeterli olduğu belirtilmiştir.

2.1.2.7.Culpa in contrahendo

Esasen hekim sorumluluğunun kaynağını büyük oranda sözleşme oluşturur.³²⁶ Buna rağmen hekim ile hasta arasındaki sözleşme görüşmeleri sürerken, yani hekim ile hasta arasında henüz bir sözleşme kurulmadan önceki süreçte de hekim ile hasta arasında bir hukuki ilişki doğması muhtemeldir. Bu süreçte bir hukuki ilişki doğabilecek olmasının ana nedeni, sözleşme görüşmeleri sürerken aralarında temelini dürüstlük kuralından alan sözleşme benzeri bir güven ilişkisi kuruluyor olmasıdır. Buna göre, sözleşme görüşmeleri sırasında taraflar arasında sadakat ve güvene dayalı

³²⁴ TANERİ, ...*Hekim Ceza Sorumluluğu*, ss. 228-231.

³²⁵ Yargıtay 13. HD Kararı, E.: 2014/7772, K.: 2015/1130, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (18.03.2018).

³²⁶ REYHANİ YÜKSEL, "Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu", s. 794.

bir ilişki kurulmakta; taraflar da buna uygun şekilde davranma borcu altına girmektedirler. Eğer taraflardan biri aslında sözleşme kurma isteği bulunmadığı hâlde görüşmelere devam ediyorsa geçerli bir sebep sunamadığı hâlde görüşmeleri kesiyorsa imkânsız veya yerine getiremeyeceği bir edimin taahhüdüne ilişkin bir sözleşme yapılması sürecine doğru gidiliyorsa bu nedenlerden dolayı ortaya bir zarar çıkması söz konusu olduğunda, sözleşme görüşmeleri aşamasında meydana gelen bu zararın da tazmin edilmesi gerekir. Bir başka deyişle, henüz kesin olarak bir sözleşme kurulmadığı için sözleşme ilişkisinden bahsedilemeyeceğine göre, sözleşme görüşmelerinde hastasının zarara uğramaması için gerekli özeni göstermeyen hekim, hastasının kendisine duyduğu güven kaynaklı olarak yaşadığı zararı karşılamalıdır.³²⁷ Örneğin, acil servise gelen bir hastanın, hekimin kendisine tıbbi müdahalede bulunacağına dair oyalanması ve bu süreçte şikâyetlerinin artmasına bağlı olarak durumunun kötüye gitmesi hâlinde culpa in contrahendo sorumluluğu söz konusudur.³²⁸

2.2.TIBBİ MALPRAKTİS NEDENİYLE HEKİME YÖNELİK YAPTIRIMLAR

Tıbbi malpraktis kapsamındaki herhangi bir davranış, hareket veya ihmal, kimi zaman akde aykırılık veya haksız fiil niteliğindeki hukuki bir kusur, kimi zaman ceza mevzuatında belirtilen bir ceza kuralına aykırılık nedeniyle bir suç, kimi zaman da mesleki davranış kurallarına aykırılık sonucu meydana gelen bir disiplin suçu oluşturabilecektir.³²⁹ Tıbbi hatanın üç yönü olarak bilinen bu unsurlara bağlı olarak, aktif olarak görev yapan bir hekimin, mesleğini icra ederken yaptığı (veya yapmadığı) tıbbi müdahalelerden dolayı dört ayrı kategoride yaptırım riski ile karşı karşıya kalması söz konusu olmaktadır. Bunlar: Hukuki, cezai, mesleki ve idari yaptırımlardır.³³⁰

2.2.1.Tıbbi Malpraktis Nedeniyle Hekime Yönelik Hukuki Yaptırımlar

Tıbbi malpraktis nedeniyle hekime yönelik hukuki yaptırımlar, özel hukuk davaları ile gündeme gelen maddi ve manevi tazminat talepleridir. Bu tür davalar, tıbbi malpraktis nedeniyle maddi ve manevi zarar gördüğünü ileri süren hasta veya hasta yakınları tarafından ilgili hekime karşı açılır. Maddi tazminat, zarar gören kişinin

³²⁷ KAYA, Mine, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Kişilik Hakkı İle İlişkisi”, *TAAD*, Ankara, 2012, C. I, Y.3, S. 8, ss. 56-57.

³²⁸ REYHANİ YÜKSEL, “Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu”, s. 794.

³²⁹ ERSOY, Yüksel, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, *TBB Dergisi*, Ankara, 2004, S. 53, s. 168.

³³⁰ AKBABA, Murat, DAVUTOĞLU, Vedat, “Sağlık ve Hukuk Kısacasında Hekim: Ne yapmalı?”, *Türk Kardiyoloji Derneği Dergisi*, 2016, C. XLIV, S. 7, s. 611.

malvarlığında meydana gelen eksilmenin zarar veren tarafından aynen veya nakden giderilmesi yükümlülüğüdür.³³¹ Bu bakımdan, tıbbi malpraktis nedeniyle hasta bedensel zarar görmesine bağlı olarak maddi zarara uğrarsa buna neden olan hekim açısından maddi tazminat sorumluluğu doğar. Zarar görenin kişilik değerlerinde iradesi dışında oluşan eksilmenin giderilmesi ise manevi tazminattır. Manevi tazminat talep edilebilmesi için ilk şart, zarar görenin sosyal ve duygusal kişilik değerlerinin ihlâl edilmiş olmasıdır.³³² Tıbbi malpraktis nedeniyle manevi değerleri zarar gördüğü için hastasına üzüntü, keder gibi duyguları yaşatan hekimin manevi tazminat sorumluluğu doğar. Maddi tazminat, manevi tazminattan farklı olarak objektif kriterlere göre hesaplanır, bedensel olarak zarar gören hastada meydana gelen olumsuz bulguların giderilmesi sürecinde yapılan ve yapılacak olan harcamalar ile işgücü ve kazanç kayıplarını kapsar.

Bu tür davalar, kamu personeli olmayan hekimlere karşı açılabilir ve bu hâllerde çoğunlukla hekimle birlikte onun görev yaptığı özel sağlık kuruluşu da dava edilir. Devlete veya diğer kamu tüzel kişiliklerine ait sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan hekimlerin hastalara vermiş olduğu zarardan ise Devlet sorumludur. Devletin bahse konu sorumluluğu, Anayasa’da³³³ düzenlenmiştir. Buna göre, kişinin resmi görevliler tarafından haksız işlemler sonucunda uğradığı zarar, Devletçe tazmin edilmektedir. Bu hüküm kapsamında, kamu görevlisi bir hekim yetkisini kullanırken işlediği bir kusurdan dolayı, yani tıbbi müdahale veya işlem neticesinde hastada zarar meydana gelirse doğrudan ilgili hekime değil de ancak idare aleyhine dava açılabilir. Eğer kusurdan dolayı bir zararın meydana geldiği sabit görülür ve tazminat ödenmesine karar verilirse ödeme Devlet tarafından yapılır ama ilgili hekime rücu edilmesi söz konusu olur.³³⁴ Benzer düzenleme, Devlet Memurları Kanunu’nda (DMK) da mevcuttur.³³⁵ Burada da kişilerin kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan dolayı bu görevi yerine getiren personel aleyhine değil de ilgili kurum aleyhine dava açmaları gerektiği hükme bağlanmıştır.³³⁶

³³¹ EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, 2014, s. 774.

³³² EREN, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, ss. 780-792.

³³³ Anayasa, Md. 40/3. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (25.03.2018).

³³⁴ Anayasa, Md. 129/5. <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (25.03.2018).

³³⁵ DMC, Md. 13, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> (25.03.2018).

³³⁶ YAVUZ İPEKYÜZ, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, s. 25.

2.2.2. Tıbbi Malpraktis Nedeniyle Hekime Yönelik Cezai Yaptırımlar

Hekimlerin tıbbi kötü uygulama kapsamındaki fiilleri aynı zamanda ceza kanunları açısından suç teşkil ediyorsa cezai yaptırımlar da söz konusu olabilir. Ülkemizde, hekimlere özgü bir malpraktis kanunu veya TCK'de hekimlere özel maddeler bulunmamaktadır.³³⁷ Dolayısıyla, bir hekimin tıbbi malpraktis nedeniyle sorumlu tutulacağı kanun maddesi ile bir trafik kazasında yaralanmaya veya ölüme neden olan bir şoförün sorumlu tutulacağı kanun maddesi aynı olmaktadır.³³⁸ Kanunlarımıza göre, cezai yaptırımların karşılığı, hapis ve adli para cezalarıdır.

Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyle gerçekleştirilmesidir.³³⁹ Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde ise bilinçli taksir vardır.³⁴⁰ Örneğin, karın ağrısı şikâyeti ile gelen bir hastayı muayene eden hekim, bilgisizlik, deneyimsizlik veya ilgisizlik nedeniyle gerçekte var olan akut apandisit tanısını koyamaz da başka bir teşhis üzerinden tedavi verip hastanın yaşamını tehdit eden sonuçlara yol açarsa taksir söz konusudur. Eğer hekim, hastanın akut apandisit olabileceğini düşündüğü ve bu hastalığın sonuçlarını bildiği hâlde bir şey olmayacağını ümit ederek hastayı evine gönderip şikâyetleri daha da artarsa gelmesini söylerse bilinçli taksir söz konusu olur.

Taksir ile bilinçli taksir ayrımı yapılması zor ve sübjektiftir. Tanımlar arasında çok net bir ayrım olmasa da cezalar arasındaki fark oldukça açıktır. Zira bilinçli taksirin söz konusu olduğu durumlarda verilecek olan ceza taksirli suça ilişkin cezaya göre üçte birden yarısına kadar artırılmakta; verilen cezanın adli para cezasına çevrilmesi de mümkün olmamaktadır.³⁴¹ Ayrıca taksirle yaralama suçunun soruşturulması ve kovuşturulması şikâyete bağlı iken suçun bilinçli taksirle işlenmesi hâlinde şikâyet aranmaz.³⁴²

Hatalı bir tıbbi müdahale nedeniyle hastasının vücut bütünlüğüne zarar verdiği iddia edilen hekim, TCK Md. 89'a göre taksirle yaralama;³⁴³ hastasının

³³⁷ ÖZALP, Faruk, "Hekimin Taksirle Yaralama Suçu", *TAAD*, Ankara, 2011, C. I, Y. 2, S. 5, s. 567.

³³⁸ ALTUN, Gürkan, YORULMAZ, Abdullah Coşkun, "Yasal Değişiklikler Sonrası Hekim Sorumluluğu ve Malpraktis", *Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Edirne, 2010, C. XXVII, S. 1, s. 8.

³³⁹ TCK, Md. 22/2, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (16.03.2018).

³⁴⁰ TCK, Md. 22/3, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (16.03.2018).

³⁴¹ TCK, Md. 50/4, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (16.03.2018).

³⁴² TCK, Md. 89/5, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (16.03.2018).

³⁴³ TCK, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (16.03.2018).

ölümüne neden olduğu iddia edilen hekim ise TCK Md. 85'e göre taksirle öldürme suçları kapsamında yargılanabilir.

Taksirle yaralama suçunun cezası üç aydan bir yıla kadar hapis veya adli para cezası iken, maddede belirtilen ağırlaştırıcı nedenlerin de var olması durumunda cezanın iki yıla kadar artırılması söz konusudur. Taksirle bir kişiyi öldürme suçunun cezası ise iki yıldan altı yıla kadar hapis cezasıdır.

Bahse konu bu maddeler kapsamında mahkumiyeti söz konusu olan bir hekime ayrıca, hükmün kesinleşmesiyle yürürlüğe girecek şekilde üç aydan az ve üç yıldan fazla olmamak üzere mesleğini icra etmesinin yasaklanması cezası da verilebilmektedir.³⁴⁴ Belirtilen yasaklılık süresi, verilen cezanın tümüyle infazından itibaren başlamaktadır.

TCK'de tanımlanan ve çok daha ağır cezai yaptırımları söz konusu olan kast ve olası kast kavramları, bunların kanundaki tanım içeriği nedeniyle hekimlik uygulamaları ile çok fazla bağdaşmamaktadır ve bu nedenle hatalı tıbbi müdahale nedeniyle hastasına zarar verdiği iddia edilen hekimler bu kapsamda yargılanmamaktadır.³⁴⁵ Şöyle ki kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesi,³⁴⁶ olası kast ise kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi durumudur.³⁴⁷ Burada hekimler açısından bilinmesi gereken önemli bir istisna söz konusudur: HHY'de açık şekilde belirtildiği üzere,³⁴⁸ Ülkemizde ötanazi yasaktır. Türk ceza hukukunda hiçbir şekilde meşru görülmeyen ötanaziye uygulayan hekimin, mevzuatımızda bununla ilgili ayrık bir düzenleme olmamasından dolayı TCK'nin 81. maddesinde³⁴⁹ düzenlenmiş olan kasten öldürme suçundan yargılanacağına şüphe yoktur.³⁵⁰

Hekimlerin, hatalı tıbbi müdahalede bulunması dışında hastaya gerekli tıbbi müdahalede hiç bulunmaması veya geç bulunması nedeniyle hastada zarar meydana gelmesi durumunda da TCK'nin 83. ve 88. maddeleri kapsamında cezai sorumluluğu

³⁴⁴ TCK, Md. 53/6, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (16.03.2018).

³⁴⁵ HAKERİ, *Tıp Hukuku*, 11. Baskı, ss. 427-428.

³⁴⁶ TCK, Md. 21/1, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (16.03.2018).

³⁴⁷ TCK, Md. 21/2, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (16.03.2018).

³⁴⁸ HHY Md. 13,

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (17.03.2018).

³⁴⁹ TCK, Md. 81, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (19.04.2018).

³⁵⁰ DEMİRÖRS, Özge, HIZAL, Sevinç Arslan, "Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi", *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, C. LXV, S. 4, s. 1496.

söz konusu olabilir. TCK Md. 83, kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi; Md. 88 ise kasten yaralamanın ihmali davranışla işlenmesi başlıkları altında düzenlenmiştir. TCK Md. 83'e göre, belli bir icrai davranışta bulunmak hususunda kanuni düzenlemelerden veya sözleşmeden kaynaklanan bir yükümlülüğü bulunan kişinin, yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla ölüm meydana gelirse ölüme neden olan bu kişi hakkında alt sınırı on yıldan başlayan hapis cezaları öngörülmüştür. Kişinin yükümlü olduğu belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemesi dolayısıyla yaralanma meydana gelirse bu sefer TCK 88. Md. hükmü uygulanır.³⁵¹

Bu maddeler kapsamında hekimlerle ilgili olarak verilebilecek en klasik örnek; bir sağlık kuruluşunda görev yapan hekimin, acil durumdaki hastaya müdahale etmemesi sonucunda hastanın ölmesidir.³⁵²

Tıbbi müdahalede bulunurken tıbbi malpraktis nedeniyle hastasına zarar verdiği iddia edilen bir hekimin adli merciler nezdinde soruşturulabilmesi hususunda hekimin görev yaptığı kurum veya kuruluşa göre farlılıklar söz konusudur. Buna göre, özel sağlık hizmeti veren kurum veya kuruluşa veya bağımsız olarak kendi özel muayenehanesinde görev yapan hekim hakkında, tıbbi malpraktis nedeniyle hastaya zarar verdiği iddiası söz konusu olursa hastanın kendisi veya yakınları tarafından olayın meydana geldiği yerin Cumhuriyet Başsavcılığına başvuru yapılmalıdır. Yapılan bu başvuruya bağlı olarak savcılık tarafından soruşturma yapılır ve hekimin şikâyet edilen eyleminde suç unsuru tespit edilirse suçun TCK'de belirtilen maddesine göre iddianame hazırlanır ve ilgili ceza mahkemesine hekimin cezalandırılması yönünde kamu davası açılır. Eğer hekimin eylemi şikâyete bağlı bir suç ve bu suç da uzlaşma kapsamında ise kamu davası açılmadan uzlaşma yoluna gidilebilir. Savcılık tarafından yapılan soruşturma sonucunda kovuşturmayla yer olmadığına dair karar verilirse ve sonrasında bu karara karşı yapılan itiraz da reddedilirse bu sefer bir diğer alternatif olarak hukuki sorumluluğa başvurularak hekim hakkında tazminat davası açılması yoluna gidilebilecektir.³⁵³

Hekimin kamu hizmeti veren sağlık kurum veya kuruluşunda görev yapması durumunda ise uygulama daha farklı olmaktadır. Çünkü bu şekilde görev yapan

³⁵¹ TCK, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf> (16.03.2018).

³⁵² HAKERİ, *Tip Hukuku*, 11. Baskı, ss. 442-446.

³⁵³ ÖZKAN, Hasan, AKYILDIZ (ÖNER), Sunay, *Hasta-Hekim Hakları ve Davaları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2008, ss. 92-94.

hekimler, 4483 sayılı Kanun³⁵⁴ kuralları ile bağlıdır. Ancak adı geçen kanun, kamu görevlisi olan bir hekimin görevi sebebiyle işlediği suçlar hakkında uygulanmaktadır, ağır cezayı gerektiren suçüstü hâli genel hükümlere tabi iken disiplin hükümleri ise saklıdır. Buna göre, hekimlerin sağlık hizmetinin gerektirdiği asli ve sürekli görevleri nedeniyle işledikleri suçlardan dolayı bahsedilen kanunun 3. maddesi gereğince ve maddede belirtilen makam yetkililerinden soruşturma izni verilmesi gerekmektedir.³⁵⁵ Örneğin, bir il merkezinde hizmet veren Devlet hastanesinde görev yapan bir hekim hakkında yaptığı ameliyat sonrasında tıbbi malpraktis nedeniyle zarar verdiği iddia edilirse hekimin bu eyleminin yargıya taşınabilmesi için il valisinin soruşturma izni vermesi gerekmektedir.³⁵⁶

2.2.3. Tıbbi Malpraktis Nedeniyle Hekime Yönelik Mesleki Yaptırımlar

Anayasa'da,³⁵⁷ kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kuruluş amaçları belirtilmiş; bunlar arasında meslek disiplinini ve ahlakını korumak da sayılmıştır. TTB de bu kapsamda örgütlenen ve kendine özgü kanunu³⁵⁸ bulunan bir kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşudur.

Hekimlere mesleki yaptırımda bulunma yetkisi belirtilen kanunda bahsedildiği üzere TTB'ye aittir ve TTB Disiplin Yönetmeliği'ne³⁵⁹ göre yapılır. Buna göre, hasta haklarına saygı göstermeyen hekime yönetmeliğin 3. maddesine göre uyarıma cezası; hastasının aydınlatılmış onamını usulüne uygun almadan tıbbi girişimde bulunan ya da hastasının ölümüne, sakatlığına sebep olmayıp da sağlığının kısa süreli geçici bozulmasına yol açan tıbbi hata ve ihmalde bulunan hekime yönetmeliğin 4. maddesine göre para cezası; meslekte bilgi ve beceri yetersizliği, özen eksikliği, dikkatsizlik ve benzeri kusurlardan dolayı eksik ya da yanlış tanı ve tedavide bulunarak hastaya kalıcı zarar veren hekime yönetmeliğin 5. maddesine göre on beş günden altı aya kadar geçici olarak meslekten alıkoyma cezası verilmesi söz konusu olabilmektedir.

³⁵⁴ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Md. 2, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4483.pdf> (21.03.2018).

³⁵⁵ ÖZKAN, AKYILDIZ (ÖNER), *Hasta-Hekim Hakları ve Davaları*, ss. 94-95.

³⁵⁶ Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, Md. 3/b, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.4483.pdf> (21.03.2018).

³⁵⁷ Anayasa, Md. 135, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2709.pdf> (20.03.2018).

³⁵⁸ Türk Tabipleri Birliği Kanunu, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.3.6023.pdf> (20.03.2018).

³⁵⁹ http://ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&view=article&id=125:tk-tablerbldl-yetmel&catid=2:ymelik&Itemid=49 (02.01.2018)

Ülkemizin en büyük tabip odası olan İstanbul Tabip Odasının (İTO) Hekimlik Uygulamaları Bürosuna hekimlerle ilgili yapılan şikâyet sayısında 2006-2015 yılları arasında dört kata varan bir artış vardır. 2015 yılı itibariyle İstanbul’da görev yapan hekimlerin %5’i şikâyet edilmiştir. Yapılan bu şikâyetlerle ilgili olarak verilen cezaların %47’si tıbbi uygulama hatası nedeniyle olmuştur. Tıbbi uygulama hataları nedeniyle verilen uyarma cezası oranı %46, para cezası oranı %39 ve süreli meslekten men cezası ise %15’tir.³⁶⁰

Mesleki yaptırımla ilgili olarak İzmir’de yaşanan bir olayda, sezaryenle yaptığı doğum sırasında rahimde unutulmuş bir sargı bezi nedeniyle karın içi iltihaplanması ve sonrasında genç anne vefat edince ameliyatı gerçekleştiren sorumlu hekim hakkında adli süreç başlatılmış; yanı sıra üyesi olduğu İzmir Tabip Odasına da şikâyetle bulunulmuş. İzmir Tabip Odası tarafından yapılan inceleme ve soruşturma sonucunda ilgili hekime üç ay meslekten men cezası verilmiştir. Tabip Odası tarafından verilen kararın gerekçesinde, ameliyat bölgesinde yabancı cisim unutulması ciddi bir özensizlik olarak değerlendirilmiş ve hastanın vefatı ile sonuçlanan süreçte hekimin hata ve ihmali olduğu belirtilmiştir.³⁶¹

2.2.4. Tıbbi Malpraktis Nedeniyle Hekime Yönelik İdari Yaptırımlar

İdari yaptırımlar kamuda görevli hekimler için söz konusudur. Devlet Memurlarını ilgilendiren temel yasa, 657 sayılı DMK’dır.³⁶² Kanun’un 7. bölümü disiplin başlığı altında düzenlenmiştir. Buna göre, kamu hizmetlerinin gereği gibi yürütülmesini sağlamak amacı ile kanunların, tüzüklerin ve yönetmeliklerin Devlet memuru olarak emrettiği ödevleri yerine getirmeyenler ile uyulması zorunlu kılınan hususlara uymayanlara ve yasakladığı işleri yapanlara durumun niteliğine ve ağırlığına göre uyarma, kınama, aylıktan kesme, kademe ilerlemesinin durdurulması ve devlet memurluğundan çıkarma yaptırımlarından biri uygulanabilir.

Üniversitelerde görev yapan akademik personel açısından ise 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu³⁶³ ile Yükseköğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı

³⁶⁰ ERDOĞAN, Nergis, Medikolegal Açından İyi Hekimlik Tıbbi Uygulama Hataları, İstanbul Tabip Odası Deneyimi, *1. Medikolegal Açından İyi Hekimlik Sempozyumu*, İstanbul, 2016.

³⁶¹ <http://www.hurriyet.com.tr/dogumda-unutulan-sargi-bezinden-olumde-doktora-40653975> (17.03.2018).

³⁶² <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.657.pdf> (20.03.2018).

³⁶³ <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.2547.pdf> (20.03.2018).

ve Memurları Disiplin Yönetmeliği³⁶⁴ önem taşımaktadır. Her iki mevzuatta da DMK'ye benzer şekilde düzenlenen disiplin hükümleri mevcuttur.

İdari sorumluluğun tespiti ve cezalandırılması ilgili kurum içi soruşturmalarla takip edilir.

2.3.TIBBİ HİZMETLERİN UYGULANMASINDAN DOĞAN SORUMLULUK KANUN TASARISI

Gerek hukuksal doktrinde gerekse tıbbi doktrinde hekimlerin tıbbi malpraktis nedeniyle karşı karşıya kalacağı hukuki sorunların çözümüne yönelik olarak özel bir kanun olması gerektiği yönünde kanaat bulunmaktadır. Her ne kadar hâli hazırda yürürlükte olan böyle özel bir kanun bulunmuyorsa da buna yönelik olarak hazırlanan kanun tasarısı vardır ve TBMM'de kanunlaştırılmayı beklemektedir. Bu aşamada, bahsedilen bu kanun tasarısına da değinilmesi yerinde olacaktır.

2.3.1.Kanun Tasarısının Amacı

Kanun tasarısının amacı, sağlık meslek mensubunun koruyucu, teşhis, tedavi ve rehabilite edici standart tıbbi uygulamayı yapmaması, mesleki bilgi ve beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zararlar ile ilgili sorumluluğa ilişkin usul ve esaslar ile bu zararları önleyici ve sağlık hizmetlerini geliştirici mekanizmaları düzenlemektir. Tasarı, tıbbi malpraktis nedeniyle hukuki sorumluluk sonucunda doğabilecek tazminat konusuna, zorunlu olarak mesleki sorumluluk sigortası yaptırılması şeklinde çözüm getirmektedir. Bu yapılırken, bir taraftan sağlık kurum ve kuruluşlarının sorumluluğu kavramından hareket edilmekte diğer taraftan sağlık çalışanlarına da müteselsil sorumluluk getirilmekte, hatta tüm sorumluluğun sağlık meslek mensupları üzerinde kalması ihtimali söz konusu olmaktadır.³⁶⁵

2.3.2.Kanun Tasarısının Genel Gerekçesi

TBMM Başkanlığına 24.07.2002 tarihinde sunulan Kanun tasarısının³⁶⁶ Genel Gerekçe kısmındaki nedenler arasında, özellikle kamu dışında görev yapan sağlık meslek mensubunun tıbbi malpraktis nedeniyle verdikleri zararlara bağlı olarak yargı yoluna başvurmada uzlaşma yolu ile tazminat ödenebilmesini öngören açık bir düzenleme olmamasından bahisle, bu hususla ilgili uzlaşma yolunun getirilmesi bulunmaktadır. Bu şekilde, hem zarar görenlerin haklarına daha çabuk kavuşmalarının

³⁶⁴ http://www.yok.gov.tr/web/guest/icerik/-/journal_content/56_INSTANCE_rEHF8BIsfYRrX/10279/17706 (20.03.2018).

³⁶⁵ ERSOY, "Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları", s. 165.

³⁶⁶ Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=22094 (05.02.2018).

sağlanması hem de mahkemelerin iş yükünün azaltılması amaçlanmıştır. Ayrıca tıbbi kötü uygulama nedenli zararların tazmin edilmesinin asıl olduğu belirtilmiş; ancak tıbbi hizmetlerde kalitenin yükseltilmesi, bu şekilde tıbbi kötü uygulamanın ortaya çıkmasının önlenmesinin daha önemli olduğuna dikkat çekilmiştir. Bu çerçevede, tıbbi hizmet verilirken uyulması gereken temel prensiplerin ortaya konulması hedeflenmiştir. Diğer taraftan, tıbbi malpraktis nedeniyle hükmolunan tazminatların yüksek olması durumunda, kusurlu kişiler bakımından güvence oluşturacak bir sigorta sisteminin kurulması planlanmıştır.

Sonuç olarak, kanun tasarısı, tıbbi hizmetlerin genel prensiplerinin, sigorta sisteminin ve tıbbi hizmet ile alakalı zararların tespitinden karşılanmasına kadar bütün usul ve esasların disipline edilmesi kaçınılmaz hâle geldiği için hazırlanmıştır.

2.3.3.Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi

Tasarı, sağlık hizmeti ile ilgili zarar görme iddialarının ve buna bağlı tazminat taleplerinin gittikçe arttığı, bu konunun kitle iletişim vasıtaları ile çok sık kamuoyu gündemine getirilmesi nedeniyle Devlet tarafından hastalara yeterince sahip çıkılmadığı şeklinde olumsuz kanaatin yaygınlaştığı bir dönemde oluşturulmuştur.

Tıp çevrelerinde tıbbi malpraktis yasası olarak bilinen bu kanun tasarısı, elli Md. şeklinde hazırlanmış, ancak henüz yasalaştırılmasına yönelik girişimlerde bulunulmamıştır.

Tasarıdaki önemli düzenlemelerden biri, Tıbbi Kötü Uygulama İzleme ve Uzlaştırma Üst Kurulunun kurulmasını planlanmasıdır. Kurul, tıbbi malpraktis vakalarını incelemek ve karara bağlamak, tıbbi malpraktis durumunda sağlık meslek mensubunun kusur oranlarını belirlemek, tarafları mümkün olan durumlarda uzlaştırmak gibi görevleri ile tıbbi malpraktis nedenli hukuki çekişmelerin çözümünde etkin bir rol oynayabilir; içtihatlar geliştirebilir. Ayrıca Ülke genelinde vuku bulan tıbbi malpraktis vakaları ve sonuçları ile ilgili yayınlar yaptırmak görevi ile de bu konuda Ülkemizdeki istatistik eksikliğini giderebilir.³⁶⁷

Tasarıdaki kredilendirme ve akreditasyon başlıklı 24. Md. ise oldukça ciddi yaptırımlar getirmektedir. Buna göre, tıbbi hizmetlerin kalitesinin yükseltilmesi ve tıbbi kötü uygulamaların en aza indirilmesini sağlamak üzere, sağlık meslek

³⁶⁷ Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı, Md. 28, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=22094 (05.02.2018).

mensubuna mezuniyet sonrasında da eğitim verilmesi, bu eğitimlerin Sağlık Bakanlığı tarafından değerlendirilmesi, kredilendirilmesi ve akredite edilmesi planlanmaktadır.

Tasarıdaki Uzlaşma yolu ile tazmin başlığı altındaki düzenlemeler de oldukça dikkat çekicidir.³⁶⁸ Buna göre, Üst Kurul veya Kurullara tıbbi kötü uygulama sebebi ile müracaatta bulunulması, ilgili dosyanın ve konu hakkındaki bilirkişi raporunun Üst Kurul veya Kurul başkanına tevdiinden sonra bir toplantı yapılması, bu toplantıda dosya içeriğinin değerlendirilerek sağlık kurum veya kuruluşu ile sağlık meslek mensubunun kusuru ve kusur oranının tespit edilmesi; kusurun belirlenmesinden sonra müracaat eden, kusurlu olan sağlık kurum, kuruluşu veya sağlık meslek mensubu ile bunların sigorta temsilcisinin uzlaşma toplantısında bir araya getirilmesi şeklinde bir uygulama yapılması planlanmıştır. Bu toplantı, tarafların uzlaşması hâlinde kusuru olan sağlık meslek mensubunun veya sağlık kurum veya kuruluşunun sigortası tarafından üzerinde uzlaşılan tazminat miktarının on beş gün içinde zarar görene defaten ödenmesi sonucunu doğurması açısından önemlidir.

Tasarı, 2002 yılından bu yana geçen sürede kanunlaşmadığı, diğer taraftan uzlaşma koşullarının düzenlendiği bir başka yasal mevzuat oluşturulmadığı için günümüzde tıbbi kötü uygulamaya yönelik hukuk davalarında aktif şekilde uygulanan bir uzlaşma mekanizması bulunmamaktadır. Hâlen sağlık hukukunu ilgilendiren özellikle hukuk davalarında, dava süreci yıllar boyunca devam edebilmekte, bu süreç sonlanana kadar bir yandan davalı taraftaki hekim yıpranmakta diğer yandan ise mağdur taraftaki hasta veya hasta yakınlarının mağduriyetlerinin giderilmesi gecikmektedir.

Kanaatimizce, tıbbi malpraktis iddiası bulunan bir dosyanın bir üst kurul marifetiyle değerlendirilmesi, herhangi bir kusur tespit edilmesi durumunda kusurlu olan sağlık kurum, kuruluşu veya sağlık meslek mensubu ile bunların sigorta temsilcisinin uzlaşma toplantısından bir araya getirilmesi; bu toplantıda tarafların uzlaşması durumunda uzlaşılan tazminat miktarının kısa bir süre içinde zarar görene ödenmesi şeklinde oluşturulacak bir mekanizma, tıbbi malpraktis iddialı dosyaların kısa sürede çözüme kavuşturulmasını sağlayarak tarafların uzun dava süreci boyunca yıpranmalarını önleyecektir. Diğer taraftan, üst kurula yapılacak müracaat sayısındaki artışa bağlı olarak Bakanlıkça uygun görülecek il merkezlerinde Tıbbi Kötü Uygulama

³⁶⁸ Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı, Md. 31, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=22094 (05.02.2018).

İzleme ve Uzlaştırma Kurullarının teşkil edebileceğini düzenleyen 29. Md. eleştirilmektedir. Bu eleştiriler, bahsedilen kurulların, üst kurul gibi müracaat incelemek ve karara bağlamak yetkisine sahip olması temeline dayanmaktadır. Bu kurullarda üst kuruldaki gibi hukuk alanında uzman üye bulunmayacak olması, idari kadrolarda görev yaparken kurulda da görevlendirilen kişilerin iş yoğunluğu ve sınırlı hukuk bilgisi nedeniyle kurulun yargı yükünü azaltmakta yetersiz kalabilecekleri savunulmaktadır.³⁶⁹

Tasarının altıncı bölüm başlığı olan Zorunlu Mesleki Mali Sorumluluk Sigortası, sağlık personeline tıbbi kötü uygulama sebebi ile hastaya verebilecekleri zararı karşılamak üzere mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorunluluğu getirmektedir. Zorunlu sigorta sistemi, sağlık meslek mensuplarının tıbbi malpraktis nedeniyle karşı karşıya kalacakları tazminat riskine karşı güvence olarak değerlendirilebilir. Ancak Kanun tasarısının tıbbi malpraktise ve onun neden olduğu sorunlara çözüm sunmaktan ziyade tazminat sorumluluğunu sağlık profesyonellerinin üzerine yüklemeyi daha çok amaç edindiğini; asıl olanın sağlık hakkının kullanılması sırasında en az düzeyde zarar oluşmasını sağlayacak sistemler ve standartlar geliştirilmesi olduğunun, sigorta sisteminin ise bu süreçte sadece bir araç olarak değerlendirilmesi gerektiğinin gözden kaçırıldığını ileri süren görüşler de vardır.³⁷⁰

Farklı bir eleştirel yaklaşım, tıbbi malpraktise özel yasal düzenleme yapılmasına yöneliktir. Örneğin Türkmen, tıbbi malpraktis nedeniyle zarar gören ve tıbbi malpraktise özel kanun hükümlerini dayanak yaparak dava açıp kazanan bir hastanın, uğradığı haksızlığın tıbbi malpraktis kanun hükümleri sayesinde karşılandığı duygusuna kapılacağı, bunun sonucu olarak sağlık sistemini sorgulamak ve hak alanlarını genişletmek yerine sisteme “müteşekkik” bir tutum benimseyeceği; oysa bu algının sadece hekimi cezalandırmanın sorunları çözmeye yetmeyeceği ve hekim ya da insan hatasının sistemden bağımsız düşünülemeyeceği gerçeğini göz ardı ettiği için bir yanılısma yaratacağı görüşünü öne sürmektedir.³⁷¹

³⁶⁹ ÇOKAR, Murat, “Türkiye’de Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri: Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Bir Çözüm Müdür?”, *Türkiye Biyoetik Derneği e-Bülteni*, 2009, S. 19, s. 12.

³⁷⁰ ÇOKAR, “Türkiye’de Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri...”, s. 9.

³⁷¹ TÜRKMEN, “Malpraktis Kavramı Neleri Çağırıyor?” s. 6.

2.4.HEKİMİN TIBBİ MALPRAKTİS ÖNLEMLERİ

Hekimlerin tıbbi malpraktise karşı alabileceği en geçerli önlem, tıbbi malpraktis oluşmasının engellenmesidir. Tıbbi malpraktisin önlenmesine yönelik olarak İngiltere Genel Tıp Konseyinin 13 Kasım 2006 tarihli iyi hekimlik uygulamaları hakkındaki raporu, öncelikle hastanın hekimine güvenmesi gerektiğini belirtir ve hekimin de bu güveni hak etmeye yönelik olarak yapması gerekenleri açıklar. Buna göre, klinik iyi uygulama rehberleri ile klinik karar verme destek sistemleri oluşturulması, periyodik eğitim programları düzenlenmesi, akreditasyon ve isteğe bağlı veya zorunlu hata bildirim sistemleri kurulması önerilmektedir.³⁷²

Bireylerin katıldığı Türkiye merkezli bir çalışmada ise katılımcılar en fazla hasta güvenliği ile ilgili düzenli eğitimler yapılmasını, sonrasında sağlık meslek mensubu ile hasta arasındaki iletişimin geliştirilmesini ve sağlık ekibi üyelerinin görevlerini eksiksiz yerine getirmesini önermişlerdir. Aynı çalışmada, tıbbi hataları önlenabilir bulan katılımcı oranının %83,1 çıkması dikkat çekicidir.³⁷³

Tıbbi malpraktisin önlenmesi sürecinde öncelikli olarak hekim ve diğer sağlık çalışanlarının kendilerini güvende hissetmelerinin sağlanmasını, bu kapsamda sağlık çalışanlarına sahip çıkılması gerektiğini ileri süren görüşler de vardır.³⁷⁴ Her durumda, tıbbi malpraktisin tamamen yok edilmesi pek mümkün görünmediğinden, hekimin tıbbi malpraktisten kaçınmaya veya korunmaya yönelik bazı seçenekleri mevcuttur.

2.4.1.Sigortacılık Uygulamaları

2.4.1.1.Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası

2.4.1.1.1.Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının hukuki geçmişi

Geçtiğimiz yüzyıldan itibaren bir taraftan teknolojinin gelişmesiyle diğer taraftan ise risklerin artmasıyla, geçmişi 14. yüzyıla uzanan sorumluluk sigortalarının bir çeşidi olan mesleki sorumluluk sigortası uygulama alanı bulmaya başlamıştır. Mesleki sorumluluk sigortası, sigorta ettirenin hatalı veya kusurlu işlem veya davranışları nedeniyle üçüncü kişilere verdiği zararın giderilmesine yönelik oluşturulan bir sigorta türüdür.³⁷⁵ Bu sigorta türünde, belirli bir öğrenim sürecinden

³⁷² ÖZER, TAŞTAN, SET, ÇAYIR, ŞENER, “Tıbbi Hatalı Uygulamalar”, s. 396.

³⁷³ YÜCESAN, Ayşe, ALKAYA, Sultan Ayaz, “Bireylerin Tıbbi Hatalarla İlgili Görüş ve Deneyimleri”, *Dicle Tıp Dergisi*, Diyarbakır, 2017, C. XLIV, S. 1, s. 28.

³⁷⁴ <http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/prof.-dr.-e.-murat-tuzcu/tibbi-hatalar-nasil-onlenir-1894459/> (25.04.2018).

³⁷⁵ ÖZKIDIK, Didem, “Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2016, Y.74, S. 4, s. 250.

geçerek uzmanlık gerektiren bir mesleği icra etme yetkisini almış kişilerin mesleki faaliyetlerinden doğan sorumlulukları sigortalanmaktadır.³⁷⁶

Her sağlık meslek mensubunun tıbbi hatalı uygulama yapması ihtimal dahilinde olduğundan, Ülkemizde de bütün sağlık meslek mensuplarını kapsayacak ve hatta mecburi olarak yaptırılacak bir sigorta sistemi olması gerektiği, ilk olarak 2002 yılında TBMM Başkanlığına sunulan Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı ile gündeme getirilmiştir. Tasarıda, malpraktisten dolayı hükmedilecek muhtemel yüksek tutarlı tazminat ödemelerinin kusurlu sağlık meslek mensubu açısından sorun ve yıkım yaratmaması amacıyla bir sigorta sistemi geliştirilmesi, gerekçelerden biri olarak belirtilmiştir.

Bahsedilen kanun tasarısı belirtilen tarihten bu yana TBMM’de kanunlaştırılmamış olsa da sigorta sistemi ilerleyen zamanlarda ele alınmış ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları başlıkları altında, 21.07.2010 tarihinde RG’de yayımlanmış ve 30.07.2010 tarihinde yürürlüğe girmiştir.³⁷⁷

2.4.1.1.2. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının hukuki niteliği

Bu sigorta sözleşmesi, 1219 sayılı Kanun’un Ek 12. maddesi çerçevesinde, serbest ya da kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanların poliçe kapsamındaki mesleki faaliyeti ifa ederken, sözleşme tarihinden önceki on yıllık dönemdeki veya sözleşme süresi içinde mesleki faaliyeti nedeniyle verdiği zararlara bağlı olarak sözleşme süresi içinde kendisine yapılan tazminat taleplerine ve bu taleple bağlantılı yargılama giderleri ile hükmolunacak faize ve sigortalı aleyhine ileri sürülen tazminat talebine ilişkin makul giderlere karşı poliçede belirlenen limitler dahilinde teminat sağlar.³⁷⁸

³⁷⁶ YALÇINTEPE, Neylan, *Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası*, (Yüksek Lisans Tezi), DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2001, s. 37.

³⁷⁷ 21.07.2010 tarih ve 27648 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/07/20100721.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/07/20100721.htm> (05.02.2018).

³⁷⁸ Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği <http://www.tsb.org.tr/tibbi-kotu-uygulamaya-iliskin-zorunlu-mali-sorumluluk-sigortasi.aspx?pageID=521> (09.02.2018).

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, hekim mesleki sorumluluk sigortası olarak da bilinir ve bir sorumluluk sigortası türüdür.³⁷⁹

2.4.1.1.3.Tababet ve Şuabatı San’atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun değişikliği ile zorunlu sigortaya geçiş

Kabul tarihi 21.01.2010 olan 5947 sayılı Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun’un³⁸⁰ 8. maddesi ile 1219 sayılı Kanun’a eklenen ek Md. 12³⁸¹ ile ister kamu ister özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden hekimlere yönelik olarak tıbbi kötü uygulama sonucu kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırma zorunluluğu gelmiştir. Böylece hekimlerin sözleşmeden, haksız fiilden veya vekâletsiz iş görme hükümlerinden doğan sorumlulukları sigorta kapsamına alınmış olmaktadır.³⁸²

Bu tarihten önce hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası yaptırmalarına dair bir zorunluluk yoktu. Ancak tıbbi malpraktis nedenli davalar nedeniyle açılan davaların ve bu davalar sonucunda yargı makamlarınca hükmedilen tazminat miktarlarının artması, diğer taraftan davalı konumundaki sağlık meslek mensubunun

³⁷⁹ YILDIRIM, İsmail, “Tıbbi Malpraktis ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, İstanbul, 2015, C. VI, S. 3, s. 124.

³⁸⁰ 30.01.2010 tarih ve 27478 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/01/20100130.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/01/20100130.htm> (12.02.2018).

³⁸¹ Md. 8 – 1219 sayılı Kanuna aşağıdaki ek Md. eklenmiştir.

“EK Md. 12 – Kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, diş tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile kurumlarınca kendilerine yapılacak rüculara karşı sigorta yaptırmak zorundadır. Bu sigorta priminin yarısı kendileri tarafından, diğer yarısı döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçelerinden ödenir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan veya mesleklerini serbest olarak icra eden tabip, diş tabibi ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, tıbbi kötü uygulama sebebi ile kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücuları karşılamak üzere mesleki malî sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır.

Zorunlu mesleki malî sorumluluk sigortası, mesleklerini serbest olarak icra edenlerin kendileri, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanlar için ilgili özel sağlık kurum ve kuruluşları tarafından yaptırılır.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışanların sigorta primlerinin yarısı kendileri tarafından, yarısı istihdam edenlerce ödenir. İstihdam edenlerce ilgili sağlık çalışanı için ödenen sigorta primi, hiçbir isim altında ve hiçbir şekilde çalışanın maaş ve sair malî haklarından kesilemez, buna ilişkin hüküm ihtiva eden sözleşme yapılamaz.

Zorunlu sigortalara ilişkin teminat tutarları ile uygulama usul ve esasları Sağlık Bakanlığının görüşü alınarak Hazine Müsteşarlığınca belirlenir.

Bu maddedeki zorunlu sigortalı yaptırmayanlara, mülki idare amirince sigortası yaptırılmayan her kişi için beşbin Türk Lirası idari para cezası verilir.”

³⁸² ÖZKIDIK, “Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, s. 247.

hükmedilen yüksek tazminat miktarlarını ödeyememesi nedeniyle mesleki sorumluluk sigortasının zorunlu hâle getirilmesi ihtiyacı doğmuştur.³⁸³

2.4.1.1.4. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasının risk grupları

Yine 21.07.2010 tarih ve 27648 sayılı RG’de yayımlanan Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı’na göre, dört tane risk grubu belirlenmiş; tabip, diş tabibi ve uzman tabiplerin görev alanları, riskine göre belirlenen bu dört gruptan birine dahil edilmiştir.³⁸⁴ Buna göre, en düşük riske sahip olduğuna karar verilen alanlar 1. grupta ve en yüksek riske sahip olduğuna karar verilen alanlar 4. grupta belirtilmiştir. 1. grupta, adli tıp, anatomi, çevre sağlığı, histoloji, fizyoloji gibi hasta ile doğrudan çok fazla ilişkisi ve müdahale uygulaması olmayan alanlar varken; 2. grupta pratisyen doktorlar, aile hekimleri, dermatoloji, fiziksel tıp ve rehabilitasyon, nükleer tıp gibi alanlar; 3. grupta çocuk sağlığı ve hastalıkları, enfeksiyon hastalıkları, göğüs hastalıkları, göz hastalıkları, iç hastalıkları, kardiyoloji, nöroloji, radyoloji, psikiyatri, üroloji gibi alanlar; 4. grupta ise acil tıp, cerrahi birimler, KHD, yoğun bakım gibi riskli müdahale ve ölüm tehlikesi yüksek olan alanlar vardır. 4. grubun en yüksek prim gerektiren grup olduğu da dikkate alındığında, bu grupta bulunan dallarda görev yapan hekimlerin yüksek riske sahip oldukları da kabul edilmiş olmaktadır. Bu kapsamda, hekim mesleki sorumluluk sigortası poliçelerinin risk grubu bazında bir dağılımı tablo 2.1.’de gösterilmiştir.³⁸⁵

Tablo 2.1. Hekim mesleki sorumluluk sigorta poliçelerinin risk grubu bazındaki dağılımı

Risk Grubu	2011 Yılı	2012 Yılı	2013 Yılı	2014 Yılı	Yıllık Prim	Ödenecek Maksimum Tazminat (Vaka Başı)
1.	%5	%4,8	%4,6	%4	150 TL	200.000 TL
2.	%44	%42,7	%41,7	%42	300 TL	400.000 TL
3.	%31	%31,9	%32,5	%32	500 TL	600.000 TL
4.	%20	%20,6	%21,2	%21	750 TL	800.000 TL

Tabloda, hekimler tarafından yaptırılan mesleki sorumluluk sigortası poliçelerinin en fazla 2. grupta yaptırıldığı görülmektedir. En az poliçe en az riskli

³⁸³ YALÇIN, Hakan, ŞAHİN, Afşin, “Sorumluluk Hukuku ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Mesleki Sorumluluk Sigortası: Türkiye Üzerine Bir Uygulama”, *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Adana, 2017, C. XXVI, S. 2, s. 49.

³⁸⁴ Risk Grupları Tablosu, <http://www.tsb.org.tr/default.aspx?pageID=654&yid=120> (09.02.2017).

³⁸⁵ YILDIRIM, “Tıbbi Malpraktis ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası”, s. 127.

hekimlik alanlarında yaptırılmışken yaklaşık her beş poliçenin bir tanesinin en riskli tıp dalları grubunda yaptırıldığı anlaşılmaktadır.

Her ne kadar ülkemizde görev yapan bütün hekimlerin³⁸⁶ Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası yaptırmayı zorunlu ise de hekimlerin yine de kendilerini yeterince güvende hissetmedikleri, cezai yaptırımlardan da çekindikleri, adliye koridorlarında zaman geçirmeyi istemedikleri anlaşılmaktadır. Nitekim son yıllardaki TUS sonuçları hakkında yapılan çalışmalara bakıldığında, eskiden oldukça popüler olan ancak sigortada 4. gruba dahil edilen Beyin Cerrahisi, KHD, Kalp Damar Cerrahisi (KVC) gibi tıbbi malpraktise bağlı hukuki sorunlarla karşılaşma riski yüksek olan branşların daha az tercih edildiği, bu branşlara ait giriş puanlarının hızla düştüğü; buna karşılık Cildiye, Fizik Tedavi ve Rehabilitasyon (FTR) ve Biyokimya gibi tıbbi malpraktis iddiasına çok daha az maruz kalan branşların tercihlerde öncelik kazandığı görülmektedir.³⁸⁷ Tıbbi malpraktis riskinin ve korkusunun özellikle KVC dalında kendisini gösterdiği, 2017 yılında yapılan TUS sonuçlarına göre ilk yüze giren hiçbir hekimin KVC branşını tercih etmediği, yakın gelecekte kompleks kalp cerrahisi yapabilecek kalp damar cerrahinin bulunamayabileceği de ayrı bir gerçek olarak yayınlarda yer bulmaktadır.³⁸⁸ Ölçme, Seçme ve Yerleştirme Başkanlığı (ÖSYM) tarafından yayımlanan 2017 TUS İlkbahar Değerlendirme Raporu'nda da tıbbi malpraktis riski yüksek olan tıp branşlarına yerleşen adayların ortalama puanlarının alt sıralarda oluştuğu görülmektedir.³⁸⁹

2.4.1.1.5. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında hasarsızlık indirimi

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası tarifesinde hasarsızlık indirimi de belirlenmiştir. Tablo 2.2.'de belirtildiği üzere, yedi basamak

³⁸⁶ 2016 yıl sonu itibarıyla Ülkemizdeki hekim sayısı yaklaşık 142 bin iken sigorta yaptıran hekim sayısı yaklaşık 129 bindir. Hekimlerin yaklaşık %91 oranında sigortalı olmasının nedeninin mesleğini fiilen icra etmeyen hekimlerden kaynaklandığı belirtilmektedir.

<http://www.sigortamedya.com.tr/hekim-sorumluluk-sigortasi-sektorun-sagligini-tehdit-ediyor/> (26.11.2017).

³⁸⁷ <https://www.saglikaktuel.com/haber/malpraktis-davalari-yuzunden-doktorlar-komplike-ameliyatlara-girmiyor-43915.htm> (20.12.2017).

³⁸⁸ <http://www.hurriyet.com.tr/gundem/doktorlar-kalp-cerrahi-olmaktan-kaciyor-40503838> (25.12.2017).

³⁸⁹ Raporun Klinik Puanları ile Yerleşilen Uzmanlık Alanlarına Göre Adayların Puan Ortalamaları adlı 14 nolu tablosunda, 34 uzmanlık branşının ortalama yerleştirme puanlarına göre sıralaması yapılmıştır. Buna göre en yüksek puan ortalamasının deri ve zührevi hastalıklar branşının sahip olduğu görülmektedir. Tabloda, hem yoğun mesai yükü hem de yüksek tıbbi malpraktis riski taşıyan tıp branşları arasında sayılabilecek göğüs cerrahisi branşı 33. sırada, acil tıp branşı 32. sırada, çocuk cerrahisi branşı 31. sırada, beyin ve sinir cerrahisi 30. sırada, KHD branşı 29. sırada ve KVC branşı 26. sırada yer almıştır.

söz konusudur ve bir önceki yıl ya da bir önceki sözleşme süresi içinde herhangi bir ihbar ya da tazminat ödemesi yapılmamışsa sonraki sigorta sözleşmesinde uygulanacak prim indirimi oranı bir üst basamağa göre hesaplanır. Benzer şekilde, bir önceki yıl ya da bir önceki sözleşme süresi içinde herhangi bir ihbar ya da tazminat ödemesi yapılmışsa sonraki sigorta sözleşmesinde yapılan tazminat ödemesi sayısı kadar aşağıdaki basamağa gelen zamlı prim oranı uygulanır. Ama her durumda üç veya daha fazla sayıda tazminat ödemesi yapılırsa da maksimum prim zammı oranı %50, üç veya daha fazla yıl tazminat ödemesi yapılmamışsa maksimum prim indirimi oranı %20'dir.³⁹⁰

Tablo 2.2. Prim indirimi ve prim artırımı tablosu

Basamak	İndirimli Prim	Zamlı Prim
7	%20	
6	%15	
5	%10	
4	-	-
3		%15
2		%30
1		%50

2.4.1.1.6. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında teminat dışında kalan hâller

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası, kamuda ve özel sektörde görev yapan bütün hekimleri kapsamakta ise de her türlü tazminat talebini kapsamamaktadır.

A.3. maddesinde Teminat Dışında Kalan Hâllerin belirtildiği Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları ilk olarak 21.07.2010 tarih ve 27648 sayılı RG'de yayımlanmıştır. Bu ilk hâlinde, hekimlerin, poliçe kapsamında yer alan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri, mesleki faaliyet sırasında kasten sebep olunan her tür olay ve davranışlar gerek hekimin gerekse yanında çalışanların mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar

³⁹⁰ GÜLASLAN, Pınar Aksoy, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, No: 306*, Lefkoşa, 2015, ss. 273-274.

ile idari ve adli para cezaları dahil olmak üzere her tür ceza ve cezai şartlar teminat dışında kalan hâller olarak sayılmıştır.

Sigorta Genel Şartlarındaki Teminat Dışında Kalan Hâller başlıklı A.3. maddesi 2014 yılında değiştirilmiştir.³⁹¹ Buna göre;

Hekimlerin, poliçe kapsamında yer alan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri ile idari ve adli para cezaları dahil olmak üzere her tür ceza ve cezai şartlar yine teminat dışında bırakılmıştır. Ancak bu sefer, mesleki faaliyet sırasında kasten sebep olunan her tür olay ve davranışlar gerek hekimin gerekse yanında çalışanların mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylara yer verilmemiştir. Bunun yerine insani görevin yerine getirilmesi hariç olmak üzere poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan durumlar ile ilgili mevzuat çerçevesinde tıbbi mesleki faaliyet gereği yapılanlar hariç olmak üzere her türlü deneyden kaynaklanan tazminat talepleri teminat dışı hâller olarak belirlenmiştir.

2.4.1.1.7. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasına eleştirel bakış

Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası risk grupları belirlenirken, değerlendirmenin herhangi bir nesnel kriter üzerinden yapılmadığına, bu risk gruplarına özgü sigorta primlerinin de somut verilere dayanmadan tespit edildiğine yönelik eleştiriler söz konusudur. Bu eleştirilerin temelinde, hekimlerin çalışma koşulları ve iş yoğunluğunun göz ardı edilerek sadece tıbbi uzmanlık alanları baz alınarak belirlenmiş olması vardır. Örneğin, bir ilçe Devlet hastanesinde tek başına görev yapan uzman bir hekim ile gelişmiş bir araştırma hastanesinde görev yapan aynı uzmanlık alanına sahip hekimin çalışma koşullarının birbirinden farklı olacağı açıkken aynı primi ödeyecek olmaları uygun görülmemektedir. Ek olarak, özellikle Sağlık Bakanlığına karşı tazminat talepli olarak açılan davaların bir kısmının doğrudan organizasyon kusurları veya hekim dışındaki diğer sağlık meslek mensuplarının kusurları nedeniyle açıldığı ve sağlık hizmetinin bir ekip işi olduğu bilinmesine rağmen ekip üyelerinin sigorta kapsamına alınmamış olması da eleştirilmektedir.³⁹²

³⁹¹ 26.07.2014 tarih ve 29072 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140726.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140726.htm> (15.12.2017).

³⁹² <https://www.istabip.org.tr/dosyalar/hukuk/zmssorucevap.pdf> (02.06.2018).

Bir başka eleştiri, tıbbi kötü uygulamaya ilişkin olarak zorunlu mesleki sorumluluk sigortası sisteminin karşı yapılmaktadır. Buna göre, sistemin en çok uygulandığı A.B.D.’de bile modasının geçtiği, defansif tıp uygulamalarının hızla arttığı, bir taraftan tazminatlar diğer taraftan primler yükseldiği için mesleki sorumluluk sigortasının ulaştığı maliyetin toplum tarafından taşınamaz hâle geldiği ileri sürülmektedir. Bu kapsamda, özellikle Almanya’da gündeme getirilen alternatif bir sigorta sistemi olan ve hekimin sorumluluğunu değil de hastanın tedavi rizikosunu sigortalayan hasta sigortası savunulmaktadır. Hastanın ileri sürmediği ya da ileri sürse bile kanıtlamayacağı için hekimin sorumluluğuna gidilemeyen durumlarda bile oluşan zararın giderilmesini amaçlayan hasta sigortası sisteminin, hastanın durumunu kolaylaştırmaya dönük ve hasta hekim arasındaki çatışmayı azaltmaya yönelik bir çözüm olduğu düşünülmektedir.³⁹³

Diğer bir eleştiri konusu, sigorta prim ödemelerinin kamuda görev yapan hekimler için bile tamamen Devlet tarafından karşılanmıyor olmasıdır.³⁹⁴ Bu uygulamanın, tıbbi malpraktis davalarının ve karar verilen tazminat miktarlarının arttığı, sigorta şirketlerinin de primlerin yükseltilmesi için uğraş verdiği bir ortamda özellikle kamuda görev yapan hekimleri zorlayıcı bir unsur olacağı görüşü ileri sürülmektedir.³⁹⁵ Nitekim bu husus, hekimlerin zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin farkındalık düzeylerinin belirlenmesine yönelik bir çalışmada, zorunlu mali sorumluluk sigortasının yaptırılmama nedenleri arasında 1. derecede önemli görülen sebep olmuştur.³⁹⁶

Zorunlu mali sorumluluk sigortası uygulamalarının hastalara ve hekimlere zarar verdiği yönünde görüş bildiren TTB ise sağlık hizmetinden kaynaklanan

³⁹³ KOYUNCUOĞLU, “Doktor Sigortası mı, Hasta Sigortası mı?”, s. 448.

³⁹⁴ Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ (2010/1)

Md. 3- (1) Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar, yaptıracakları sigorta sözleşmesinin primlerini sigortacıya veya sigorta acentesine ödedikten sonra, ödedikleri prim tutarının yarısını döner sermayesi bulunan kurumlarda döner sermayeden, döner sermayesi bulunmayan kurumlarda kurum bütçesinden geri alır. Geri ödemeler, sigortaya ilişkin poliçe veya sigorta şirketi ya da sigorta acentesinin kaşesini taşıyan prim ödeme makbuzunun bir örneğinin ibrazı üzerine ilgili kurum tarafından en geç otuz gün içinde yapılır.

(2) Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında çalışan tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan sigortalılar için yapılacak sigorta sözleşmesinin primleri, kurum ve kuruluşları tarafından sigortacıya veya sigorta acentesine ödenir. Ödenen primin yarısı sigortalıya yansıtılır.

(3) Mesleklerini serbest olarak icra eden tabipler, dış tabipleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olanlar ile sözleşmeli aile hekimlerinin sigorta primlerinin tamamı kendileri tarafından ödenir.

³⁹⁵ ÇOKAR, “Türkiye’de Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri...”, s. 11.

³⁹⁶ CANFES, Gülizar, *Hekimlerin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına İlişkin Farkındalık Düzeylerinin Belirlenmesi: Denizli İlinde Bir Uygulama*, (Yüksek Lisans Tezi), Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016, s. 78.

zararların bir halk sağlığı sorunu olarak ele alınması gerektiğini belirterek bu tür zararların karşılanması için kamusal bir sistem oluşturulmasını önermektedir. TTB, uygulanan sistemin hekimleri suçlayan, hasta ile hekimleri karşı karşıya getiren çatışmacı bir sistem olduğunu ileri sürmektedir. Diğer taraftan ise sistemin zarar gören ve mağdur olan hastalardan sadece dava açacak olanağa sahip ve davayı yıllarca takip edebilecek olanlara imkân sağladığı görüşünü savunmaktadır. Bu nedenle, sağlık hizmetinden kaynaklanan hataların ortadan kaldırılmasının ve bu hatalardan dolayı zarar gören hastaların uğradıkları zararlarının kısa sürede ve tamamen karşılanmasının amaçlandığı düzenlemeler yapılması gerektiği belirtilmektedir.³⁹⁷

2.4.1.1.8. Tıbbi kötü uygulamaya yönelik sigorta yaptırmayı gerekli kılan veriler

Tıbbi malpraktis konusuna olan ilgi ve bu konu hakkında yapılan çeşitli türdeki araştırmalar gün geçtikçe artıyor ise de tıbbi malpraktis iddialarıyla karşı karşıya kalan hekimlerin uzmanlık alanlarına göre dağılımı, bu uzmanlık alanlarına göre yapılan sigorta ödemeleri ve meslek yaşamı boyunca tıbbi malpraktis davasında davalı tarafta olan hekimlerin kümülatif insidansı ile ilgili önemli bilgi eksiklikleri de vardır. Örneğin, en yaygın ve sık şekilde anket, araştırma veya çalışma yapılan A.B.D.’de bile elde edilen verilerin anketin yapıldığı çalışma dönemi ile kısıtlı olduğuna, bir kısım çalışmalarda katılımın düşük ve yetersiz olduğuna, hekimler tarafından verilen bazı cevaplarda eksiklikler olduğuna, çalışmaların yapıldığı coğrafi verilerde eksiklikler olduğuna dair eleştiriler söz konusu olabilmektedir. Bir başka eksiklik ise tazminat ödemesi ile sonuçlanmayan tıbbi malpraktis davaları hakkında yeterli bilgi sahibi olunmamasıdır. Buna rağmen yapılan birçok araştırma, anket ve çalışmadan çeşitli bilgiler edinilmekte, kesin olmasa da genel bir perspektif oluşturulabilmektedir.³⁹⁸ Bu nedenle eksik veya yetersiz de olsa araştırma, anket veya çalışmalar göz ardı edilmemeli; her birinden elde edilen sonuç ve analiz verileri değerlendirilmelidir.

Jena ve arkadaşları, A.B.D.’de mesleki sorumluluk sigortası yapan büyük bir şirketin 1991-2005 yılları arasını kapsayan verilerini incelemiştir. Yirmi beş uzmanlık alanında görev yapan 40916 hekimi kapsayan bu çalışmada;

³⁹⁷ http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=ac2de1ca-9ed3-11e7-9b55-2e09a00a5177 (10.06.2018).

³⁹⁸ YORULMAZ, A. Coşkun, KAYA, Ahsen, Tıbbi Malpraktisin Uzmanlık Alanlarına Dağılımı ve Karşılaşılan Nedenler, *İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi* No: 78, İstanbul, 2012, s. 9.

1-Sigorta kapsamında yer alan bütün hekimlerin yıllık olarak %7,4'ünün tıbbi malpraktis iddiasıyla karşı karşıya kaldığı ancak %1,6'sının tazminat ödemesine karar verildiği,

2-Tıbbi malpraktis iddialı dosyaların %78'sinde ödeme yapılmasına dair bir neden saptanmadığı,

3-Tıbbi malpraktis iddiasına en fazla oranda maruz kalan tıp branşının %19,1 ile beyin cerrahisi olduğu, en düşük oranın ise %2,6 ile psikiyatri branşına ait olduğu, buna rağmen yüksek riskli tıp branşlarının KHD ile genel cerrahi; düşük riskli tıp branşlarının ise çocuk hastalıkları ve patoloji olduğu, ancak ilginç bir şekilde düşük riskli tıp branşlarında yapılan tazminat ödemesi miktarlarının daha yüksek olduğu belirtilmiştir.³⁹⁹

4-Çalışmada ayrıca ortalama tazminat ödemesinin 274.887 USD ve medyan ödeme değerinin 111.749 USD olduğu,

5-Hekimlerin 65 yaşına geldiğinde, yüksek riskli branşlarda görev yapıyorlarsa %99 oranında, düşük riskli branşlarda görev yapıyorlarsa %75 oranında tıbbi malpraktis iddiasıyla karşılaşmış olacaklarının tahmin edildiği de belirtilmiştir.⁴⁰⁰

2.4.1.1.9. Tıbbi malpraktis nedenli tazminat ekonomisine sigorta sektörel bakışı

Tıbbi malpraktis davalarının ceza hukuku boyutu olsa da pratikte esas olarak özel hukuk davaları ve buna bağlı olarak gündeme gelen maddi-manevi tazminat talepleri ön plana çıkmaktadır. Tıbbi malpraktis nedeniyle oluşan tazminat ekonomisinin hacmi küresel ölçekte gün geçtikçe artmaktadır. Doğal olarak, ülkemiz de bu artıştan payını almaktadır. 2016 yılında, A.B.D.'de yapılan tıbbi malpraktis nedenli tazminat ödemeleri yaklaşık dört milyar dolar düzeyinde gerçekleşmiştir.⁴⁰¹ Amerikan National Practitioner Data Bank'ın 2012 verisine göre, 2012 yılında Amerika'da 12.142 adet tıbbi malpraktis ödemesi yapılmıştır ki bu her kırk üç dakikada bir adet tıbbi malpraktis ödemesi yapıldığı anlamına gelmektedir.⁴⁰² Türkiye'de ise tıbbi kötü uygulamaya karşı mesleki sorumluluk sigortası yapan sigortacıların 2016 yılı için ödediği tazminat miktarı üç yüz yetmiş milyon TL

³⁹⁹ YORULMAZ, KAYA, Tıbbi Malpraktisin Uzmanlık Alanlarına Dağılımı..., ss. 9-10.

⁴⁰⁰ JENA, Anupam B, SEABURY, Seth, LAKDAWALLA, Darius, CHANDRA, Amitabh, "Malpractice Risk According to Physician Specialty", *The New England Journal of Medicine*, 2011, Volume 365, Number 7, p. 629.

⁴⁰¹ <http://www.diederichhealthcare.com/the-standard/2017-medical-malpractice-payout-analysis/> (10.12.2017).

⁴⁰² <https://www.beckershospitalreview.com/legal-regulatory-issues/29-statistics-on-medical-malpractice-payouts-and-lawsuits.html?tmpl=component&print=1&layout=default&page=> (30.12.2017).

civarında gerçekleşmiştir. Tablo 2.3'te de görüleceği üzere, tıbbi kötü uygulamaya karşı zorunlu mesleki sorumluluk sigortası sisteminin devreye alınmasından itibaren 2010-2016 yılları sürecinde geçen yedi yılda, hekimlerden toplanan prim üç yüz kırk milyon TL civarında iken sigortacıların ödemek zorunda kaldıkları hasar tutarı bir milyar TL'ye ulaşmış durumdadır.⁴⁰³

Tablo 2.3. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortasında alınan prim, ödenen hasar ilişkisi tablosu

Yıl	Toplanan Prim (TL)	Ödenen veya Ödenecek Hasar (TL)	Kar / Zarar (TL)
2010	47.654.804	2.354.101	17.058.695
2011	46.735.521	34.046.757	13.015.669
2012	50.946.986	80.216.654	-4.413.293
2013	48.890.581	130.090.794	6.564.040
2014	47.857.851	191.591.637	-6.282.036
2015	47.897.558	261.836.301	-10.250.550
2016	48.267.453	367.471.880	-30.336.100

Ülkemizdeki tazminat ödemelerinin böylesine yüksek olması hem doktorları hem de zorunlu mesleki sorumluluk sigortası yapan sigorta firmalarını zorlamaya başlamıştır. Öyle ki tıbbi kötü uygulamaya yönelik olarak zorunlu mesleki sorumluluk sigortası poliçesi satan sigorta firmaları, 2016 yılı için ödenen veya ödenecek tazminatlardan dolayı yaklaşık otuz bir milyon TL zarar açıklamışlardır. Bu tutar, bir önceki yıl olan 2015 için açıklanan zararın üç katıdır.⁴⁰⁴

Sigortalı hekimlerin risk gerçekleştiğinde hasarı karşılamaları amacıyla sigorta şirketlerine bildirdikleri hasar nedenlerinin neler olduğuna dair 2012 yılı verilerine bakıldığında, en yüksek oranla (%26,7) yapılan bildirim; hamilelik sürecinin yönetilmesinde yetersizliktir. Sonrasında ise sırasıyla %12,5 oranında yanlış ilaç uygulaması, %8,6 oranında gereksiz ameliyat yapılması, %8,3 oranında doğum şekli seçimindeki yanlışlık, %6,1 oranında anestezi hastanın değerlendirilmesinin tamamlanmaması, %3,9 oranında anestezi hastanın takibinde yetersizlik, %3,1 oranında sezaryen doğum uygulamasında yapılan yanlışlık, %2,8 oranında yanlış tip

⁴⁰³ DOĞAN, Noyan, Riskli Ameliyatlar Durdu, *Hürriyet*, 21.08.2017, s.7.

⁴⁰⁴ DOĞAN, Riskli Ameliyatlar Durdu.

ve türde ürün verilmesi ve %28,1 oranında diğer nedenler söz konusudur. Görüldüğü üzere, KHD uzmanlık dalı ile ilgili nedenler tüm hasar nedenlerinin en az %38'i civarında gerçekleşmiştir.⁴⁰⁵

Hükmedilen tazminat ödemeleri karşısında doktorlar da zor durumda kalmaktadır. Çünkü tıbbi kötü uygulamaya karşı zorunlu mesleki sorumluluk sigortası için risk grubuna göre 150-750 TL arasında prim ödemekte, risk gerçekleştiğinde ise yine risk grubuna göre 200.000-800.000 TL arasında tazminat ödemesi alabilmektedir.⁴⁰⁶ Ancak poliçe kapsamında karşılanabilecek tazminat miktarının çok üzerinde tazminat talep ve kararları da söz konusu olabilmektedir. Örneğin, Down Sendromlu doğan bebekleri için bebeğin anne ve babası tarafından bununla ilgili teşhisi bebek anne karnında iken koyamayan doktora karşı tıbbi hata yaptığı iddiasıyla bir milyon TL tutarında maddi-manevi tazminat davası açılmıştır.⁴⁰⁷

Diğer taraftan, tıbbi hatadan kaynaklanan tazminat ödemelerinin ciddi boyutlara ulaştığını belirten sigorta firmaları, primlerin zorunlu mesleki sigorta sistemi başladığından bu yana artmadığından, bu nedenle ödenen tazminat miktarları karşısında toplanan primlerin yetersiz kaldığından şikâyet etmekte; çözüm olarak hekimlerin hasar geçmişi üzerinden bir fiyatlandırma yapılmasını, yani primlerin hâlen olduğu gibi Hazine tarafından değil de sigorta şirketleri tarafından belirlenmesi gerektiğini, manevi tazminatlara sınırlama getirilmesini, hatta sık sık tıbbi hata yaparak tazminat ödemesi ile karşı karşıya kalan hekimlerin ruhsatlarının iptal edilmesi gerektiğini öne sürmektedirler.⁴⁰⁸

Zorunlu sigorta poliçesi satan sigorta şirketlerinin zarar ettikleri gerekçesiyle özellikle yüksek riskli cerrahi branşlarda hizmet veren doktorların sigorta poliçelerini yenilemekten kaçınmaya başlamasıyla ortaya çıkan kriz, poliçeleri yenilenmeyen doktorların yüksek riskli ameliyatlara girmekten kaçınmaları seviyesine ulaşınca Hazine Müsteşarlığı tarafından önlem alınmıştır. Müsteşarlık tarafından yayımlanan 06.09.2017 tarih ve 2017/4 nolu Tıbbi Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Hakkında Sektör Duyurusu ile toplanan prim ve yapılan hasar ödemelerinin sigorta şirketleri arasında paylaşımına ilişkin esaslar belirlenmiştir. Sigorta

⁴⁰⁵ YILDIRIM, “Tıbbi Malpraktis ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası”, s. 127.

⁴⁰⁶ <https://www.zorunluhekimsigortasi.com/2017/05/10/zorunlu-hekim-sorumluluk-sigortasi-fiyatlari-2017/> (23.12.2017).

⁴⁰⁷ <https://www.medikalakademi.com.tr/cocuklari-down-sendromlu-dogan-anne-baba-1-milyon-liralik-tazminat-davasi-acti/> (25.10.2017).

⁴⁰⁸ DOĞAN, Riskli Ameliyatlarda Durdu.

şirketlerinin riski ve tazminat ödemelerini paylaşmalarını amaçlayan bu uygulama ile sigorta şirketlerinin zarar ettikleri gerekçesiyle riskli poliçeleri yenilemekten kaçınmalarının önüne geçilmesi amaçlanmıştır.⁴⁰⁹

2.4.1.2. Tamamlayıcı hekim sorumluluk sigortası

Hekimlerin zorunlu mesleki sorumluluk sigortası yaptırmayı zorunlu hâle getirilen 1219 sayılı Kanun'daki değişikliğe rağmen hekimler tarafından özellikle cerrahi branşlar için geçerli olmak üzere, zorunlu sigorta teminatları zararları karşılamaktan uzak kalabildiği için zorunlu sigortaya ek olarak isteğe bağlı hekim mesleki sorumluluk sigortası da yaptırılmaktadır. Yayımlandığı 26 Mayıs 2013 tarih ve 28658 sayılı RG'deki Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları kapsamında, 16 Mart 2006 tarih ve 26110 sayılı RG'de yayımlanan Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartlarına bağlı olarak verilen kloz ile sigortacı, sigortalının mesleki faaliyeti ifa ederken neden olduğu zarar dolayısıyla ödemek zorunda kaldığı veya kalacağı tazminat tutarları ile kararlaştırılmışsa yargılama giderleri ve avukatlık ücretlerini poliçede yazılı limitler dahilinde temin eder.⁴¹⁰

Bu tür tamamlayıcı sorumluluk sigortaları, hastanın zararlarını değil de esas itibariyle hekim ve sağlık kuruluşunun zararlarını tazmin etmeye yöneliktir. Sigorta poliçesinde belirtilen hekim bilgileri ve uzmanlık dalı dahilinde olmak şartıyla, sigortalı hekimin sigorta süresi içinde ilgili mesleki mevzuat hükümlerine uygun olarak mesleğini icra ederken üçüncü şahıslara hata, ihmal ve kusuru sonucunda verebileceği zararlar nedeniyle ileri sürülebilecek zarar ve ziyan talepleri karşılanır. Tamamlayıcı sorumluluk sigortalarının zorunlu sorumluluk sigortalarından önemli bir farkı, sadece hukuk davaları kapsamındaki tazminat taleplerini değil, ceza davaları kapsamındaki giderleri de karşılamasıdır. Yani sigortalı hekimin hem kendisine ait hem de karşı tarafa ait yargılama giderlerini, avukatlık ücretini, sigortalı hekime karşı açılacak rücu davasının hukuki sonuçlarını, adli ve idari para cezasını da karşılamaktadır.⁴¹¹

⁴⁰⁹ <https://www.hazine.gov.tr/File/Index?id=BBB2EF16-53FF-44DE-BDE2-2BEE95D38CD5> (23.12.2017).

⁴¹⁰ <https://www.tsb.org.tr/mesleki-sorumluluk-sigortasi-genel-sartlari.aspx?pageID=510> (11.02.2018).

⁴¹¹ KOYUNCUOĞLU, "Doktor Sigortası mı, Hasta Sigortası mı?", s. 445-446.

2.4.1.3.Farklı ülkelerdeki sigorta sistemleri

2.4.1.3.1.Amerika Birleşik Devletleri’nde uygulanan sigorta sistemi

A.B.D.’de hekimleri tıbbi hataya karşı sigortalayan şirket sayısı dört binden fazladır. Bu şirketlerin tamamı özel sektör kuruluşudur ve hisseleri de borsada işlem görmektedir. Sektör tamamen serbest piyasa ekonomisi kurallarına tabi olduğundan, sigorta edilen hekimler tıbbi malpraktise neden olmamaları amacıyla baskı altına alınabilmekte, bu kapsamda tıbbi uygulamaları dahi yönlendirilebilmektedir. Buna rağmen yüksek tutarlarda tazminat ödemesi yapılan eyaletlerden çekilme kararları da alabilmektedirler. Bu tür uygulamalar, hekimleri çok zor durumda bırakmakta, kendilerini sigortalayan firma bulamayan hekimlerin aktif hekimlik faaliyetlerine son vermesine bile neden olmaktadır.⁴¹²

2.4.1.3.2.Almanya’da uygulanan sigorta sistemi

Almanya’da hekimlerin ve kurumların sigortalanmasına ek olarak, uzlaştırmacı eyalet tabip odaları ile uzlaştırma bürolarının kurulmasına ağırlık verilmiştir. Uzlaştırma sisteminin etkin bir şekilde uygulanması ile hekim-hasta arasındaki tıbbi malpraktis iddialı uyuşmazlıkların hızlı ve yeterli bir şekilde aydınlatılması, zarara uğradığına karar verilen hastaların bu zararlarının hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası tarafından hızlı ve tatmin edici şekilde karşılanması, uzun süren hukuki süreçlerin yaşanmaması ve bunların sonucunda mahkemelerin dosya yükünün azaltılması amaçlanmış ve başarılmıştır.⁴¹³

2.4.1.3.3.Birleşik Arap Emirlikleri’nde uygulanan sigorta sistemi

Birleşik Arap Emirlikleri’nde, 2008 yılında medikal sorumluluk ile ilgili güncel bir kanun yürürlüğe konmuştur. Hekimlerin sorumluluklarının yanı sıra mahremiyet, ötanazi, sterilizasyon, tüp bebek, kürtaj gibi etik sorunlara değinen kanunda, hekimlerin tıbbi malpraktise karşı sigortalanması da öngörülmektedir. Buna göre, sigorta primlerinin %80’i hekimin görev yaptığı kurum tarafından, %20’si ise hekimin kendisi tarafından karşılanmaktadır.⁴¹⁴

2.4.1.3.4.Finlandiya’da uygulanan sigorta sistemi

Hatasını fark eden sağlık meslek mensubu hakkında herhangi bir suçlama yapılmayan ve dava açılmayan Finlandiya’nın tıbbi malpraktis yaklaşımı diğer

⁴¹² GÜNGÖR, DOĞAN MERİH, YAŞAR KOCABEY, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda...” s. 131.

⁴¹³ GÜNGÖR, DOĞAN MERİH, YAŞAR KOCABEY, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda...” s. 132.

⁴¹⁴ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, ss. 103-104.

lkelerdeki görüşlerden farklıdır. Finlandiya’da uygulanan sigorta sisteminin temelinde kusursuz sorumluluk anlayışı bulunmaktadır. Bu kapsamda oluşturulan Ulusal Sağlık Sigortası sistemine göre, hekimin veya görev yaptığı hastanenin kusuru aranmaksızın hastanın uğradığı zararın karşılanmasına yönelik olarak hastanın ispatlayacağı zarar nispetinde ödeme yapılmaktadır. Finlandiya sisteminde, tıbbi malpraktise neden olan sağlık meslek mensubunun cezalandırılmasına değil, hatanın oluşmasına neden olan koşulların düzeltilmesine yoğunlaşmaktadır.⁴¹⁵

2.4.1.3.5.İngiltere’de uygulanan sigorta sistemi

İngiltere’de sağlık hizmetleri büyük ölçüde temel kaynağı toplanan vergiler olan devlet imkânları ile karşılanmaktadır. Böyle olduğu için sağlık hizmetlerinin büyük çoğunluğu Ulusal Sağlık Hizmetlerine bağlı devlet hastaneleri ve kuruluşları tarafından sağlanmaktadır. İngiltere’de uzun yıllar boyunca bahsedilen bu kurumlara yönelik olarak açılan tıbbi malpraktis dava sayısı çok azdır. Bu nedenle, tıbbi malpraktis nedenli tazminat maliyeti düşük kalmıştır. Bu düşük maliyetle de hekimler, hastaneler ve ilgili diğer kuruluşlar tarafından paylaşılmıştır. Hekimler, kendilerine düşen maliyeti karşılamak adına sigortalanmak için tıbbi savunma kurumlarına üye olmuşlardır. Ancak yıllar geçtikçe geometrik olarak artan tazminat maliyetleri nedeniyle sigorta ücretleri çok artmıştır ve hekimlerin kendi maaşlarıyla altından kalkamayacakları bir hâl almıştır. Böyle olunca Ulusal Sağlık Hizmetleri kurumları, bünyelerinde görev yapan hekimlerin faaliyetlerinden doğan her türlü sorumluluğu üstlenme kararı almışlardır.⁴¹⁶

2.4.1.3.6.İspanya’da uygulanan sigorta sistemi

İspanya’da hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaları zorunlu değilse de sigortalılık oranı %90-95 civarındadır. Tıbbi malpraktis davaları sonucunda ortaya çıkan zararlar ilgili tazminat, büyük oranda ilgili sağlık hizmeti sunucuları tarafından kısmi olarak ise hayat sigortası harici hizmet veren sigorta şirketleri tarafından sunulan özel sigorta poliçesi kapsamında ödenmektedir.⁴¹⁷

2.4.1.3.7.İsveç’te uygulanan sigorta sistemi

İsveç’teki her sağlık kuruluşu, 1997 yılından itibaren kendi bünyesinde görev yapan sağlık meslek mensubunu tıbbi hatalara karşı sigorta yaptırmakla yükümlü

⁴¹⁵ GÜNGÖR, DOĞAN MERİH, YAŞAR KOCABEY, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda...” s. 132.

⁴¹⁶ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, ss. 59-66.

⁴¹⁷ GÜNGÖR, DOĞAN MERİH, YAŞAR KOCABEY, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda...” s. 132.

kılınmıştır. Yani tıbbi hataya karşı sigorta yaptırılması zorunlu hâle getirilmiştir. Kamuda görev yapan hekimlerin sigorta primleri bölgesel idare meclisleri tarafından ödenirken, özel sektörde görev yapan hekimlerin sigorta primleri doğrudan kendileri tarafından ödenmektedir.⁴¹⁸

2.4.1.3.8.Japonya’da uygulanan sigorta sistemi

Japonya’da hekimlerin mesleki sorumluluk sigortası yaptırma zorunlulukları yoktur. Buna rağmen Japon Tıp Birliği isimli kuruluş, kendi üyelerine mesleki sorumluluk sigortası yaptırmaktadır. Tıbbi malpraktis nedeniyle hastanelerin neden oldukları zararlar kurumsal sigortalar tarafından tazmin edilmektedir. Hastane çalışanları tarafından neden olunan tıbbi malpraktis zararları da bu kişiler hastane personeli olduğu için kurumsal sigorta kapsamında karşılanır.⁴¹⁹

2.4.1.4.Tıbbi malpraktis sigorta krizi

Tıbbi malpraktis davalarına çok sık rastlanan, bu konuda paydaşları hekim, hasta, avukat ve sigorta firması olan sektörel dinamiklerin en fazla geliştiği ülke olan A.B.D.’de, aslında tıbbi malpraktis nedeniyle zarar gören hastaların çok az bir kısmı dava açabilmektedir. Çünkü standart bir tıbbi malpraktis davasını açmak ve sonrasında da sürdürmenin maliyeti ortalama 50 bin USD civarında olmaktadır ve açılan davaların da yaklaşık yarısı davacı lehine bir tazminat hükmüyle sonuçlanmaktadır. Buna rağmen, hükmedilen tazminat tutarları hekim ve bağlı olduğu sigorta firması açısından ürkütücü boyutlarda olabilmektedir. Böyle olunca, bir taraftan açılan dava sayısını diğer taraftan ise ödenen tazminat miktarlarını fazla bulan sigorta şirketleri, beklendiği şekilde sigorta primlerini yükseltme yoluna gitmiş, son otuz yıl içinde sigorta primleri özellikle riskli tıp branşlarında o kadar yükselmiştir ki hekimler karşılamakta zorlanır olmuştur. Bu gerekçeyle pek çok hekim aktif mesleki faaliyetlerine son vermek durumunda kalmıştır. New Hampshire’de görev yapan bir beyin cerrahı, yirmi beş yıllık meslek hayatında herhangi bir tıbbi malpraktis iddiası ile suçlanmadığını, buna rağmen yıllık ortalama 80 bin USD mesleki sorumluluk sigortası ödediğini, oysa gelirin yaklaşık 64 bin USD civarında olduğunu belirtmektedir.⁴²⁰

Olayın geldiği boyut, sağlık hakkının A.B.D. vatandaşları tarafından rahatça kullanılabilmesinin önünde bir engel teşkil eder hâle ulaşmıştır. Yani tıbbi malpraktis

⁴¹⁸ GÜNGÖR, DOĞAN MERİH, YAŞAR KOCABEY, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda...” s. 131.

⁴¹⁹ GÜNGÖR, DOĞAN MERİH, YAŞAR KOCABEY, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda...” s. 133.

⁴²⁰ POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, ss. 58-59.

iddiasıyla zarar gören hastaların hak arayışları ile başlayan süreç, talep edilen ve karar verilen tazminat tutarlarının yüksekliği nedeniyle hekimlerin geriye çekilmeye başlaması ile devam etmiş, bu sefer de hastalar özellikle nitelikli cerrahi sağlık sorunlarının çözülmesine yönelik olarak hekim bulmakta zorlanır olmuştur. Tıbbi malpraktis sigorta krizi olarak bilinen bu süreç, yeni çözüm önerileri ortaya atılmasına neden olmuştur. Bunlar arasında, tazminat miktarlarının çekilen acının telafisi ile sınırlı tutulması, avukatlık ücretleri üzerine sınırlama koyulmasına yönelik yasal düzenleme talepleri vardır.⁴²¹ Bu kapsamda A.B.D.'de, tıbbi malpraktis nedeniyle bir hastanın acı ve ızdırap gibi ekonomik olmayan kayıplarına yönelik olarak hükmedilecek tazminat miktarının sınırlandırılmasını sağlayacak reformlar yapılması için baskılar yapılmıştır. Bu baskılar Kaliforniya Eyaletinde sonuç vermiş ve burada 1975 yılında ekonomik zararın telafisini 250 bin USD ile sınırlayan ve avukatlar tarafından talep edilebilecek ücret miktarını da kısıtlayan Tıbbi Yaralanma Tazminat Reformu Kanunu yürürlüğe konmuştur.⁴²² Daha sonrasında, Kaliforniya modeline dayanan önlemleri benimseyen eyalet sayısı otuz dokuza ulaşmıştır. Bu şekilde ülke çapındaki birçok yargı bölgesinde tıbbi malpraktise bağlı tazminat sorumlulukları ile hekimlerin mali sorumlulukları sınırlandırılmıştır.⁴²³

Türkiye’de henüz tıbbi malpraktis krizi yaşanmıyorsa da gidişatın bu yönde olduğu bir gerçektir. Sağlık sektöründe hukuken riskli branşlar oluşmaya başladığı, bu branşlardaki istihdam talebinin azaldığı, yeni hekimlerin açılan davalar nedeniyle tazminat ödemek zorunda kalınan branşlardan uzaklaşarak daha risksiz bölümleri seçme eğiliminde olduğu Sağlık Bakanlığı yetkilileri tarafından da dile getirilmektedir. İlk aşamada çözüme yönelik olarak yapılan düzenleme, mesleki sorumluluk sigortasında primlerin sabit bırakılması, tazminat oranlarının ise artırılması olmuştur.⁴²⁴ Eğer bu önlem sürdürebilir olmaz da primlerin artırılması da gündeme gelirse Türkiye’de de tıbbi malpraktis krizi yaşanması kaçınılmaz olacaktır.

⁴²¹ SAATCIOĞLU, Onur Can, “A.B.D. ve Japonya’daki Özel Hukuk Uygulamalarında Tıbbi Malpraktis Olgusu”, *Sağlık Hukuku Digestası*, 2009, C. I, S. 1, ss. 193-194.

⁴²² <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Medical+Malpractice> (02.05.2018).

⁴²³ <http://www.admdlaw.com/medical-malpractice-a-critique-of-the-turkish-and-american-approaches-to-awarding-non-economic-damages/#.Wu8hVeQh3IU> (02.05.2018).

⁴²⁴ <https://www.saglikaktuel.com/haber/doktorlari-malpraktis-yipratiyor-48736.htm> (24.10.2017).

2.4.2.Defansif Tıp

2.4.2.1.Defansif tıp kavram tanımı

Son yıllarda tıbbi malpraktis iddialarının daha fazla gündeme gelmesi ve artan ceza ve hukuk davaları, hekimlerin hasta ve hastalıklar karşısındaki tutum ve davranışlarını değiştirmiş; “önce zarar verme” ilkesi yerine “önce kendine zarar verme” ya da “önce kendini koru” ilkesi benimsenir olmuştur.⁴²⁵

Defansif tıp uygulamaları, hekimlerin, tıbben herhangi bir gerekliliği olmamasına rağmen hastalardan ek test ve tetkikler, ek araştırmalar istemeleri ya da yüksek riskli hastaları muayeneden ve hatta tedaviden kaçınmalarını içeren tıbbi davranışlardır. Hekimler, bu kapsamdaki tutum ve davranışları ile kendilerine yönelik açılacak tıbbi malpraktis davalarından korunmayı amaçlarlar. Bir başka ifade ile defansif tıp, hekimlerin tıbbi malpraktise karşı aldıkları önlemler arasındadır.⁴²⁶ Bu nedenle, defansif tıp uygulamalarındaki öncelikli amaç hastanın iyileşmesi olmamaktadır. Öncelikli amaç tıbbi malpraktise karşı önlem almak ve herhangi bir ceza veya hukuk davasından korunmak olduğundan, hekimler, defansif tıp uygulamaları yaparken kanıta dayalı tıp kuralları dahilinde uyulması gereken tıbbi kural ve yöntemlerin dışına çıkma eğilimine girebilmektedirler. Ancak bilinmelidir ki modern tıbbın kural ve yöntemlerine ve hastalığın gereklerine aykırı şekilde yapılacak en masumane sayılabilecek fazladan tetkik istemi bile hastanın zaman ve maddi kaybına neden olacağından, hak ihlalinin gündeme getirebilecektir.⁴²⁷

Defansif tıp uygulamaları, bir defansif tıp unsuru olan tıbbi malpraktis davalarından korunmaya yönelik olarak yapıldığından, bu tip uygulamalara sağlık hizmetlerinin koruyucu hizmetler, tanı koyma, tedavi etme, bilgilendirme ve belgelendirme gibi her aşamasında rastlanabilir. Dolayısıyla, defansif tıp uygulamalarının sadece hastanın hekim tarafından muayene ve tedavi edilmesi aşamasında söz konusu olduğu düşünülmemelidir. Hekimin, görevini fiziki olarak hastanın üzerinde yerine getirmesi gibi fiili durumlar dışında, özellikle yapılan işlemlerin belgelendirilmesi aşamasında da defansif tıp gündeme gelebilmektedir. Örneğin, önemli bir ameliyat sonrasında verilecek epikrizde⁴²⁸ herhangi bir tetkik veya

⁴²⁵ AYKIN, ÇINARLI, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, s. 534.

⁴²⁶ BAŞER, Aysel, “Defansif Tıp Uygulamaları Tutum Ölçeğinin Türkçe Formunun Geçerlilik ve Güvenilirliği: Ön Çalışma”, *Tepecik Eğitim Hastanesi Dergisi*, İzmir, 2014, C. XXIV, S. 2, s. 100.

⁴²⁷ YAYLA, Murat, Defansif Tıp ve Kadın Doğumda Örnekler, *Defansif Tıp Paneli, Acibadem Üniversitesi Sağlık Politikaları Uygulama ve Araştırma Merkezi Sektör Buluşmaları-4*, İstanbul, 2017.

⁴²⁸ Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Türkçe Tıp Dili Kurulu tarafından yayımlanan 14.03.2006 tarihli Türkçe Tıp Dili Kılavuzuna göre “çıkış özeti”, “dosya özeti” anlamındadır. Yani hastaya sağlık

muayene yöntemini atlamış olmamak isteyen hekim, epikriz belgesine mümkün olduğunca çok tıbbi veri girmek istemekte, bu da doğal olarak onu pozitif defansif tıp uygulamaları yapmaya itmektedir. Tam tersine, epikriz belgesinde eksik kalmış tanı, tetkik veya muayene yöntemleri bırakmak istemeyen bir başka hekim, gerekli donanımına sahip olduğu hâlde risk almamak adına hastayı bir başka sağlık kuruluşuna sevk ederek negatif defansif tıp uygulaması yapmakta, böylece hasta için verilen tıbbi hizmetlere yönelik olarak bir epikriz belgesi düzenlemek zorunda kalmamaktadır.

2.4.2.2.Defansif tıp türleri

Defansif tıp uygulamaları, pratikte iki farklı şekilde ortaya çıkar. Bunlardan bir tanesi genel olarak hekimin herhangi bir hukuki risk yaşamamak adına tıbben gerekmeyen ekstra muayene, tetkik ve tedavi yapmasına yönelik pozitif defansif tıp uygulamaları, diğeri ise yine hukuki risk yaşamamak adına hastanın bu sefer tıbben gereken müdahalelerde bulunulmayarak bir başka sağlık kurum ve kuruluşuna sevk edilmesine yönelik negatif defansif tıp uygulamalarıdır.⁴²⁹

2.4.2.2.1.Pozitif defansif tıp

Doktrinde güvence temelli yaklaşım⁴³⁰ şeklinde de adlandırılan pozitif defansif tıp, hekimin hastasının tıbbi malpraktis iddiasıyla kendisi aleyhine hukuk veya ceza davası açmasını engellemeye yönelik olarak veya dava süreci söz konusu olduğunda savunma yaparken mümkün olduğunca eksik bir muayene, tetkik, teşhis veya tedavi kalmamasını sağlamak amacıyla marjinal, gerekli veya tıbbi değeri olmayan ilave tıbbi işlemler yapmasıdır.⁴³¹

Pozitif defansif tıp kapsamında, tıbben gerekli olmayan veya hastanın hastalığını iyileştirmeye yönelik olmayan ilaçlar yazılması, teşhis ve tedavi sürecinde gerekmediği hâlde konsültasyon çağrıları yapılarak bunların not edilmesi, yatışı gerekmeden takip edilebilecek hastanın yatırılarak takip edilmesi, tıbben gerekmediği hâlde ek tetkikler talep edilmesi, ek görüntüleme tekniklerine başvurulması veya bu uygulamaların gereğinden fazla yapılması, teşhis ve tedavi sürecinde sık sık ve aşırı detaylı kayıtlar tutulması, hasta takibinin gereğinden fazla sıklaştırılması ve hastanın

kuruluşundan ayrılırken düzenlenen ve orada kaldığı süre boyunca yapılan tüm muayene, tetkik, müdahale, tedavi ve diğer tıbbi işlemlerin neler olduğunu özet şeklinde gösteren belgedir.

⁴²⁹ YILMAZ, Kerem, POLAT, Oğuz, KOCAMAZ, Begüm, “Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan İncelenmesi”, TAAD, Ankara, 2014, Y. 5, S. 16, s. 19.

⁴³⁰ BAŞER, “Defansif Tıp Uygulamaları Tutum Ölçeğinin...” s. 100.

⁴³¹ AYNACI, Yusuf, *Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması*, (Tıpta Uzmanlık Tezi), Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi, Konya, 2008, s. 9.

sağlık durumu hakkında gereğinden fazla bilgilendirilmesi gibi uygulamalara rastlanmaktadır.⁴³²

Pozitif defansif tıp uygulamalarının iyi tıbbi karşıladığı, kayıt tutulması hassasiyet ve yoğunluğunun artması nedeniyle hekimlerde kayıt tutulması alışkanlığının yerleştiğini, buna bağlı olarak yanlış taraf cerrahisi veya yanlış hastaya müdahale gibi yetersiz kayıt nedeniyle meydana gelen tıbbi olumsuzlukların önlenebileceğini; diğer taraftan fazladan tetkik veya fazladan görüntüleme tekniklerine başvurulması nedeniyle hekimin hastada olma ihtimalini düşünmediği hastalıkları tespit edebileceğini, bunun erken teşhis olarak tespit edilmesi durumunda hasta sağlığına çok önemli katkılar sunacağını iddia eden doktrinel taraf ve görüşler de vardır.⁴³³ Ancak, pozitif defansif tıbbi davranışların ek olarak mali külfete neden olduğu ve uygulanma amaçları bakımından tıbbi etikle ters düşebildiği de göz ardı edilmemelidir.

Ayrıca, özellikle tetkik ve tedavi bazında yapılan pozitif defansif tıp uygulamalarının hastanın vücut bütünlüğüne ve sonuçta sağlığına yönelik muhtemel ek zararlar verme ihtimali de yüksektir. Örneğin, gerekmediği hâlde radyolojik bir ek tetkik uygulanan hasta, hastalığı ile ilgili olarak yapılması gereken standart radyolojik tetkiklerden daha fazla radyasyon almış olacaktır. Böyle bir durum varsa belki hastanın o anda olmasa bile daha sonraki zamanda zarar görmesi söz konusu olabilecektir. O zaman, hekim insan sağlığına, hayatına ve şahsiyetine ihtimam ve hürmet gösterme vazifesine aykırı davranmış olacaktır.⁴³⁴ Bu tür tıbben gerekli olmayan defansif tıp uygulamalarının hasta sağlığında neden olabileceği potansiyel olumsuzluklarla ilgili olarak A.B.D.’de yapılan bir çalışmanın sonuçları oldukça dikkat çekicidir. Çalışmanın sonunda, bir hastanın on iki defa bilgisayarlı tomografi cihazına girmesi durumunda en az Hiroşima ve Nagazaki’de mağdurların maruz kaldığı radyasyon miktarı kadar radyoaktif ışına maruz kalınacağı tespit edilmiştir.⁴³⁵ Bir diğer çalışmada ise 2007 yılında A.B.D.’de yetmiş iki milyon adet bilgisayarlı tomografi uygulandığı, bunun da ileride yaklaşık otuz bin ek kanser vakasının doğrudan sebebi olacağı belirtilmiş, daha da kötüsü hekimlerin ya bu riskin hiç farkında olmadıkları ya da umursamadıkları not edilmiştir.⁴³⁶

⁴³² AYKIN, ÇINARLI, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, ss. 527-528.

⁴³³ YILMAZ, POLAT, KOCAMAZ, “Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan...”, s. 22.

⁴³⁴ TDN, Md. 2, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf> (07.03.2018).

⁴³⁵ YILMAZ, POLAT, KOCAMAZ, “Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan...”, s. 28.

⁴³⁶ YILMAZ, POLAT, KOCAMAZ, “Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan...”, ss. 27-28.

Öte yandan, hekimin öncelikli görevi hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak insanın yaşamını ve sağlığı korumak iken, pozitif defansif tıp uygulamalarında hekimin kendisini olası bir malpraktis iddiasından korumak maksatlı olarak hareket ettiği ve bu esnada kendi hukuki güvenliğini hastasının menfaatlerine üstün tuttuğu göz önüne alındığında; bu türden davranışların, mesleki etik ilkelerle çeliştiğini belirtmek de yanlış olmaz.⁴³⁷

2.4.2.2.2. Negatif defansif tıp

Doktrinde sakıncan yaklaşım⁴³⁸ olarak da adlandırılan negatif defansif tıp, hekimin kendince tıbbi malpraktis dava riski taşıdığına inandığı bir tıbbi vaka ile karşılaştığında, hastanın tanı ve tedavisi sürecine fiilen katılmak yerine onu bir başka hekim ya da sağlık kurum veya kuruluşuna yönlendirmesidir.⁴³⁹ Negatif defansif tıp uygulamalarında, pozitif defansif tıp uygulamalarının aksine, hekimin yaşamsal riske sahip hastalardan, komplikasyon ihtimali yüksek tedavi yöntemlerinden, agresif ve dava etme ihtimali bulunan ya da yakınları aynı ihtimali taşıyan hastalardan kaçınma ortak paydası altındaki tutumları söz konusudur.

Örneğin, komplike tıbbi sorunları olan hastayı tedavi etmekten kaçınma,⁴⁴⁰ uygulanması gereken riskli tedavi yöntemlerinden kaçınma, riskli ve girişimsel tanı ve tetkik yöntemlerinden kaçınma, riskli cerrahi girişimlerden kaçınma,⁴⁴¹ kendisi ya da yakınları agresif olan ve dava etme ihtimali bulunduğu tahmin edilen hastalardan kaçınma; bu amaçlara yönelik olarak girişimin risklerini ya da olası yan etkilerini abartarak hastaların çekinmesine ve kaçınmasına neden olma veya daha sıklıkla bahsedilen kaygılardan dolayı hastayı bir başka sağlık kuruluşuna sevk etme gibi uygulamalar negatif defansif tıp uygulamalarıdır.⁴⁴²

Negatif defansif tıp uygulamalarına en çok başvuran hekimlerin en fazla tıbbi malpraktis iddiası ile karşı karşıya kalan uzmanlık alanlarının mensupları olduğunu tahmin etmek zor değildir. Örneğin A.B.D.’de, kadın doğum uzmanlarının riskli vakaları doğum yaptırmaktan kaçındıkları, pek çok klinikte kafa travması geçiren

⁴³⁷ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, Md. 5,

http://www.ttb.org.tr/mevzuat/index.php?option=com_content&id=65&Itemid=31 (08.03.2018).

⁴³⁸ BAŞER, “Defansif Tıp Uygulamaları Tutum Ölçeğinin...” s. 100.

⁴³⁹ AYNACI, *Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması*, ss. 12-13.

⁴⁴⁰ PEDÜKCOŞKUN, Nazan, MARMARA, Semra, “Hekimin Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, Özel S. Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, İzmir, 2017, s. 975.

⁴⁴¹ ÖZATA, ÖZER, AKKOCA, “...Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması”, s.133.

⁴⁴² POLAT, *Tıbbi Uygulama Hataları*, ss. 248-249.

hastalara veya çocuk hastalara hizmet veren birimlerin tıbbi malpraktis iddiasıyla karşı karşıya kalınması riski yüksek olduğundan kapatıldığı bildirilmektedir.⁴⁴³

2.4.2.3.Defansif tıp uygulamalarının etkileri

Özellikle pozitif defansif tıp uygulamalarının önemli etkilerinden biri, ekonomik etkilerdir. Ekonomik etki, defansif tıp uygulaması kapsamında aslında gerekmeyen tetkik, muayene veya tedaviler nedeniyle meydana gelebilecek ek masrafların yansımasıdır. Bu etki, çok düşük bir oranda olmak üzere, tedavi masraflarını kendi imkânları ile karşılayan hastaların kendilerine veya özel sağlık sigortası şirketlerine, ancak büyük oranda Sosyal Güvenlik Kurumu aracılığı ile Ülke ekonomisine olumsuz katkı şeklinde gerçekleşmektedir. Yani defansif tıp uygulamalarının hem mikro hem de makro düzeyde ekonomik etkileri söz konusu olabilmektedir.

Ekonomik etki dendiğinde, gereğinden fazla yatış verilen hastanın mahrum kaldığı kazanç ve zaman kayıpları şeklinde gerçekleşen dolaylı etkiler de hesaba katılmalıdır. Özellikle pozitif defansif tıp uygulamalarının ekonomik boyutu ile ilgili olarak Office of Technology Assessment'in (O.T.A) tahmini verilerine göre; 1991 yılında, defansif kaygılarla yapılan sezaryen işlemlerinin A.B.D.'ye maliyeti 8.7 milyon USD iken, 1994 yılında yine defansif kaygılarla görüntüleme tekniklerine başvurulmasının maliyetinin ise kırk beş milyon USD olduğu ifade edilmiştir. 2006 yılına gelindiğinde ise A.B.D.'deki sadece bir eyalette defansif amaçla gerçekleştirilen uygulamaların doğrudan maliyetinin 1,8 milyar USD olduğu ifade edilmiştir. Sağlık hizmetlerinin sunumuna göre değişkenlik gösterse de doğrudan ya da dolaylı olarak söz konusu maliyetleri karşılayan, yine hasta ve hasta yakınları olmaktadır.⁴⁴⁴

Bu çerçevede A.B.D.'de yapılan bir başka çalışmada, defansif tıp uygulamalarının 1987 yılındaki maliyeti on iki milyar USD iken, bu rakamın sadece beş yıl sonra 1992 yılında iki katına, yani yirmi dört milyar USD düzeyine çıktığı belirtilmektedir. Bir diğer çalışmada ise defansif tıp uygulamaları nedeniyle oluşan ek maliyetin tüm sağlık harcamalarının gayrisafi milli hasılaya oranında %4'lük bir artışa neden olacağı hesaplanmıştır.⁴⁴⁵

A.B.D. rakamlarının yüksekliği ürkütücü boyutlardadır. Her ne kadar bizim Ülkemizde bu tür somut veriler ortaya koyan çalışmalar olmasa da defansif tıp

⁴⁴³ AYKIN, ÇINARLI, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, ss. 538-539.

⁴⁴⁴ YILMAZ, POLAT, KOCAMAZ, "Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan...", ss. 23-24.

⁴⁴⁵ YILMAZ, POLAT, KOCAMAZ, "Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan...", s. 26.

uygulamalarının yapıldığı bilindiğine göre, bunun ekonomik boyutlarının hızla büyüyeceğini tahmin etmek zor olmayacaktır.

Pozitif defansif tıp kapsamındaki ekstra tetkik istenmesi, daha fazla ilaç yazılması, gerekmediği hâlde hastanın hastaneye yatırılması gibi uygulamaların etkileri ise hasta sağlığı üzerinde kendisini gösterir. Gerekmediği hâlde hastaya yapılan ekstra tıbbi müdahale ve uygulamaların hastaya yarardan çok fiziksel ve psikolojik maliyetleri olacaktır.⁴⁴⁶

Çoğunlukla teşhis ve tedavisi riskli olan hastaların tedavi imkânı olduğu hâlde bir başka sağlık kurumuna sevk edilmesi şeklinde uygulanan negatif defansif tıp, teşhis ve tedavi sürecinde geçirilmesi gereken sürede zaman kaybedilmesine, dolayısıyla hastanın tıbbi bakım imkânından yoksun bırakılmasına, hastanın durumunun kötüleşmesine neden olabilecek, ileriki aşamalarda ise telafisi imkânsız sağlık sorunlarının doğmasına da neden olabilecektir.

2.4.2.4.Dünyada ve Ülkemizde defansif tıp uygulama yaygınlığı

Dünyada, defansif tıp uygulamaları ile ilgili çalışmalar, 1970’li yıllardan itibaren yapılmaya başlamıştır. Bu çalışmalarda, genel itibariyle tıbbi malpraktis davalarının hekimler üzerindeki davranışsal etkilerinin araştırılması çıkış noktası olmuştur. A.B.D.’de yapılan bir çalışmada, hekimler arasındaki defansif tıp uygulama oranı %93 olarak tespit edilmiştir. İngiltere ve Japonya’da bu oran daha da yüksek olarak %98 bulunmuştur. İran çalışmasında ise çalışmaya katılan hekimlerin neredeyse tamamı (%99) defansif tıp uygulaması yaptığını beyan etmiştir. İtalya’da yapılan çalışmada bulunan %77,9’luk oran ise diğer ülkelere göre daha düşüktür.

Bahsedilen bu çalışmalarda, hekimlerin defansif tıp uygulamalarına yönelme nedenleri de araştırılmıştır. İtalya çalışmasında, hekimlerin %80,4’ü ve İngiltere çalışmasında ise %98’i tıbbi malpraktis iddiaları içeren davalarla karşılaşmaktan kaçınmak amacıyla defansif tıp uygulamalarına yöneldiklerini beyan etmişlerdir. A.B.D. çalışmasında ise katılımcı hekimlerin %42’si yasal sorumluluk riski nedeniyle defansif tıp uygulamalarına yönelmektedir.⁴⁴⁷

Hekimlerin tıbbi malpraktis iddiasıyla hukuk önünde hesap verdiği dava sayısı arttıkça defansif tıp uygulamalarının da artmasıyla ilgili olarak, Johns Hopkins

⁴⁴⁶ AYNACI, *Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması*, s. 18.

⁴⁴⁷ YILMAZ, POLAT, KOCAMAZ, “Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan...”, s. 29.

Üniversitesi tarafından yayımlanan yeni tarihli bir anket çalışmasında;⁴⁴⁸ Amerikalı doktorların yaklaşık %30'unun gereksiz test, ilaç tedavisi ve reçeteleme yaptığı, ayrıca ankete katılan doktorların %80'inin buna sebep olan en büyük nedenin tıbbi malpraktis korkusu olduğunu belirttiği görülmektedir. Hekimlerin neden defansif tıp uygulamalarını seçtiğini araştıran ve yanıtlayanların birden fazla seçeneği işaretleyebildiği bir başka çalışmada ise katılımcıların %78'i potansiyel bir tıbbi malpraktis davası ile ilişkilendirilmekten kaçındıkları için %52'si herhangi bir hata veya yanlış yapmamak adına bir şeyler kaçırmaktan korktukları için defansif tıp uygulaması yaptıklarını belirtmiştir. Bu çalışmada dikkat çeken iki neden daha belirlenmiştir. Buna göre, katılımcıların %41'i daha önceden bir tıbbi malpraktis davası ile karşı karşıya kaldığını ve bir daha aynı deneyimi yaşamamak için defansif tıp uygulaması yaptıklarını, %41'i ise tıbbi malpraktis davasında adı geçen meslektaşlarının kendilerini savunmak için verdikleri uğraşları gördüğünü, kendilerinin de aynı durumla karşı karşıya kalmamaları için defansif tıp uygulaması yaptıklarını belirtmişlerdir.⁴⁴⁹

Ülkemizde ise hekimler arasında defansif tıbbi uygulamaların yapıldığının ya da hekimler için böyle bir tehlikenin var olduğunun dile getirilmesine dair çalışma ve görüşlerin geçmişi çok eski değildir. Uygulanan sağlık politikalarının hekim uygulama ve hatalarına karşı hastaları şikâyet ve sonra da dava açmaya teşvik edici olması, görev yapan bütün hekimlere tıbbi kötü uygulamaya ilişkin mali sorumluluk sigortası yaptırmanın zorunlu hâle getirilmesi, oldukça gelişen ve yaygınlaşan yazılı, görsel ve sosyal medya araçlarının hekim uygulama ve hatalarına karşı aşırı ve abartılı tepki vermeye eğilimli olması, avukat olarak görev yapan hukukçuların tıbbi malpraktis davalarıyla daha fazla ilgilenmeye başlamaları gibi nedenlerden dolayı artan tıbbi malpraktis davaları hekimleri tedirgin etmektedir. Bu nedenle Ülkemizde görev yapan hekimler de tıbbi malpraktis korkusu ile hızla defansif tıp uygulamaları yapmaya başlamıştır.⁴⁵⁰

Defansif tıp uygulamalarına dair Türkiye'de yapılan ilk çalışma 2008 yılında Konya il merkezinde yapılmıştır.⁴⁵¹ Çalışmaya 762 hekim katılmış; bunların %79,74'ü

⁴⁴⁸ <https://www.medimagazin.com.tr/genel/tr-doktorlardaki-malpraktis-korkusu-gereksiz-testlere-mi-yol-aciyor-1-2-75331.html> (21.11.2017).

⁴⁴⁹ <https://www.beckershospitalreview.com/legal-regulatory-issues/top-10-reasons-physicians-practice-defensive-medicine.html?tmpl=component&print=1&layout=default&page=> (30.12.2017).

⁴⁵⁰ <http://www.milliyet.com.tr/hekimler-malpratis-korkusu-ile-defansif-tibba-yoneliyor-pembenar-yazardetay-saglik-2266107/> (10.06.2018).

⁴⁵¹ AYNACI, *Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması*, s. 92.

pozitif defansif tıp uygulaması, %75,66'sı negatif defansif tıp uygulaması, %78,38'i ise genel olarak defansif tıp uygulaması yaptığını belirtmiştir. Katılımcıların %84,26'sının, "Hakkınızda açılacak tıbbi malpraktis davası hekimlik performansınızı azaltır mı?" şeklindeki soruya, "kesinlikle evet" ve "evet" cevaplarından birini seçtikleri; %40,02'sinin ise "İçinde bulunduğunuz şartlara göre her an bir tıbbi malpraktis davası ile karşılaşma riskiniz nedir?" şeklindeki soruya, "son derece yüksek" ve "çok yüksek" cevaplarından birini seçtikleri belirlenmiştir. Diğer taraftan, katılımcı hekimlerin %93,89'u, "defansif tıp" veya "çekinik tıp" terimlerini daha önce hiç duymadıklarını belirtmişlerdir.

Benzer bir diğer çalışma ise 2011 yılında İstanbul il merkezinde gerçekleştirilmiştir.⁴⁵² Çalışmaya 208 hekim katılmış; bunların %85,60'ı pozitif defansif tıp uygulaması, %79,20'si negatif defansif tıp uygulaması, %83,30'u ise genel olarak defansif tıp uygulaması yaptığını belirtmiştir. Bu çalışmada bulunan genel defansif tıp uygulaması oranının üç yıl önce Konya'da yapılan benzer çalışmadaki genel orana göre daha yüksek çıktığı görülmektedir.

2.4.2.5. Defansif tıp uygulamalarının hukuki sonuçları

Özellikle pozitif defansif tıp uygulamaları, tıbbi gereklilik olmamasına rağmen tıbbi standartların dışına çıkılarak hastalara teşhis ve tedaviye yönelik olarak ekstra tıbbi işlemler uygulandığı için tartışma konusu olmaktadır. Böyle olunca, tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamayacağı şeklindeki hasta hakkının⁴⁵³ ihlal edilmesi riski söz konusudur. Bu çerçevede dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta ise hekimin defansif tıp uygulamalarına yönelmesindeki asıl amacının hastaya tıbbi yardım veya hizmet vermektense kendi aleyhine bir tıbbi malpraktis davası açılmasını önlemek olduğudur. Bu şekilde davranan hekim, görevini yerine getirirken kendisinden beklenen tıbbi özeni göstermemiş olmakta; bu da hekimin hastasının durumunun gerektirdiği tıbbi özeni göstermesi gerektiği hususundaki hasta hakkının ihlali anlamına gelmektedir.⁴⁵⁴

⁴⁵² YILMAZ, POLAT, KOCAMAZ, "Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan...", s. 29.

⁴⁵³ HHY, Md. 11

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (11.03.2018).

⁴⁵⁴ HHY, Md. 14

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (11.03.2018).

Defansif tıp uygulaması yapan hekimin bunu hastasından sakladığını tahmin etmek zor değildir. Bilindiği üzere, tıbbi müdahalelerde hastanın rızası gerekir⁴⁵⁵ ve mevzuatın öngördüğü istisnalar dışında, bu rıza herhangi bir şekilde bağlı değildir. Bu rızanın hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınması ise hükümsüzdür.⁴⁵⁶ Aslında tıbben gerekli olmayan bir tetkik, teşhis veya tedaviye ait girişimin yapılabilmesine yönelik olarak hastadan rıza alınması aşamasında, hastayı gereklilik hususunda ikna etmek için çaba gösteren hekim, bu tavırla hastanın rıza iradesini sakatlamış olacağı için hukuka ve ahlaka aykırı şekilde rıza almış olacaktır. Doğal olarak, bu şekilde alınan rızanın hukuken hükümsüz olacağı da açıktır. Somutlaştıracak olursak, pozitif defansif tıp yapmak için örneğin gerekmediği hâlde teşhis amaçlı biyopsi yapmak isteyen bir hekim, bu biyopsiye rıza göstermesi amacıyla hastayı biyopsinin gerekli olduğu hususunda ikna ederse hastanın bu rızası hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınmış olur. Bu rızaya dayanarak yapılacak bir biyopsi sonucunda kanama gibi istenmeyen bir komplikasyon meydana geldiğinde ise hastanın rızasının var olduğu öne sürülemez, çünkü hukuka ve ahlaka aykırı olarak alınmış bu rıza hükümsüzdür.

2.4.3.Hekimin Hasta Seçme Hakkı

Son yıllarda, tıbbi malpraktis iddiaları ve buna bağlı olarak hekimler hakkında açılan davalar arttıkça hekimlerin bu riskten kaçınmaya yönelik olarak aldıkları önlemler arasında hasta seçme eğilimi de artmaktadır. Özel hizmet veren sağlık kurum ve kuruluşları başta olmak üzere, riskli cerrahi branşlarda uzman olarak görev yapan hekimler arasında riskli ve komplike cerrahi operasyon gerektiren hastaların kamu veya üniversite araştırma hastanelerine yönlendirilmesi tercih edilmektedir. Bunun birbiri ile yarışan iki önemli nedeninden birisi yoğun rekabet ortamında görev yapan hekimin başarılı cerrahi ya da diğer türdeki tıbbi müdahale ortalamasını düşürmek istememesi; diğeri ise yüksek riskli bir tıbbi müdahalede bulunarak tıbbi malpraktis iddiası ile karşı karşıya kalmak ihtimalini yükseltmek istememesidir.

Hekimin, sahip olduğu mesleki özerklik⁴⁵⁷ kapsamında özel durumlarla sınırlı olmak üzere hasta seçme hakkı mevcuttur. Hekimin böyle bir hakkı olduğunun

⁴⁵⁵ HHY, Md. 24

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspix?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (11.03.2018).

⁴⁵⁶ HHY, Md. 28

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspix?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (11.03.2018).

⁴⁵⁷ TDN, Md. 6, <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/2.3.412578.pdf> (07.03.2018).

dayanağı, HHY ile hastaya tanınan hekim seçme özgürlüğünün⁴⁵⁸ hekimler lehine kıyasen uygulanmasından kaynaklanmaktadır. Hekimlerin hasta seçme hakkı acil durumlar dışında özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimler açısından özel koşulların varlığı hâlinde geçerli iken, kamuya ait sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan hekimler her durumda hastaya bakmakla yükümlüdür.⁴⁵⁹

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan hekimlerin hasta seçme hakkının sınırlarına Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nda⁴⁶⁰ değinilmiştir. Buna göre hekimin tıbbi malpraktis veya ticari herhangi bir endişeyi gerekçe göstererek hasta seçmesi veya tedaviyi üstlenmemesi söz konusu değildir. Bu şekilde davranan bir hekim, tıbbi malpraktis iddiasıyla karşılaşmaktan kaçınmaya çalışırken hukuka aykırı bir şekilde hizmetten çekildiği için yine tıbbi malpraktis riski ile karşı karşıya kalacaktır.⁴⁶¹

⁴⁵⁸ HHY, Md. 9

<http://www.mevzuat.gov.tr/Metin.Aspix?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=hasta%20haklar%C4%B1> (11.04.2018).

⁴⁵⁹ HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, 10. Baskı, s. 112.

⁴⁶⁰ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Md. 25: Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenmeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir. Yukarıdaki koşullarda tedaviyi bırakacak hekim, bu durumu ve hastanın sağlığının tehlikeye düşmeyeceğini hastaya veya yakınlarına anlatır ve onları tıbbi yardımla ilgili başka olanaklar konusunda bilgilendirir. İkinci hekim bulunmadan hekim hastasını bırakamaz. Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür.

http://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf (30.04.2018).

⁴⁶¹ TÜRE, M. Gökhan, TÜRE, Oğuzhan, “Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı”, s. 337.

SONUÇ

Hekim-hasta ilişkisi, tarafları insan olan ve temelde geçmiş yüzyıllar öncesine dayanan özel bir ilişki türüdür. Bir tarafta, yaşadığı sağlık sorunundan kurtulmaya yönelik olarak kendisini hekime adeta emanet eden, ona güvenen, ondan medet uman kişi vardır diğer tarafta ise sahip olduğu bilgi birikimi, teknik ve fiziki imkânları kullanıp tıbbi bir uygulama yaparak hastasının sağlık sorununu düzeltmeyi uman, çaba harcayan hekim vardır. Tıp bilimi, teknik ve karmaşık olduğu için hasta tarafındaki kişilerin büyük oranda tıp bilimi ile ilgili usul ve esaslar hakkında bilgi sahibi olamaması sonucunu doğurmaktadır; bu da hekim-hasta ilişkisinin eşit koşullar altında sürmesini engellemektedir. Bu gerçek, hekimi ilişkideki üstün taraf hâline getirmektedir. Hekim, bu konumunu iyi yönetmediğinde tıbbi uygulama yaparken hataya düşme riski ile karşı karşıya kalabilmektedir.

Özel durumlar dışında hekimin görevini icra ederken mutlaka başarılı olması veya hastasının sağlık sorununu her koşulda çözmesi beklenemez ise de içinde bulunduğu koşullar dahilinde sahip olduğu mesleğin kabul görmüş uygulamalarını layıkıyla yerine getirmesinin, eksik veya yanlış yapmamasının veya yapmayacağının beklenmesi gerekir. Bu nedenle tıbbi malpraktis sonucu hastasına zarar veren veya onun hayatını kaybetmesine neden olan hekimin maddi manevi yaptırımlarla karşı karşıya kalmasında çok da tartışılacak bir durum yoktur. Burada önemli olan husus, bir tıbbi uygulama sonucunda meydana gelen olumsuz bir sonucun gerçekten tıbbi malpraktis olup olmadığının kesin olarak nasıl belirlenebileceğidir.

Nüfus ve hekim sayısı arttıkça, sağlık hizmetleri yaygınlaştıkça ve çeşitlendikçe tıbbi malpraktis oluşma riskinin de devam edeceğini tahmin etmek zor değildir. Bir başka ifade ile doğası gereği tıbbi malpraktis kavramının yok edilmesi mümkün değildir. Nitekim dünyanın gelişmiş ülkelerinde bile tıbbi malpraktis riski devam etmekte, yüksek miktarda tazminatlara hükmedilen davalar görülmektedir. Kanaatimizce burada önemli olan husus, tıbbi malpraktis kavramının hem tıbbi hem de hukuki açıdan muğlaklıktan kurtarılması, daha somut ve standart bir zeminde ele

alınabilmesinin sağlanmasıdır. Tıbbi malpraktise neden olduğu tartışmasız şekilde tespit edilen hekimlerin hukuk sisteminin cevaz verdiği yaptırımlarla karşı karşıya bırakılması gerektiği konusunda şüphe yoktur. Ancak objektif bilimsel gerçeklere değil de sübjektif başka kaygılara dayanılarak oluşturulan tıbbi malpraktis kriterlerinin yaygınlaştırılması da adil olmayacak, orta uzun vadede hem hekimlik mesleği hem de buna bağlı olarak toplum sağlığı zarar görecektir. Çalışmada, sübjektif olarak yaygınlaştırılan tıbbi malpraktis kriterlerinden etkilenen hekimlerin son yıllardaki TUS tercih eğilimlerindeki değişimlerden de bahsedilmiştir. Gerçekten de hekimlerin tıbbi malpraktis riski taşıyan tıp branşlarından uzaklaşmaya başladıkları görülmektedir. Bu uzaklaşma, kimi dallarda daha düşük puanlarla tercih edilir hâle gelmesi ile kendini gösterirken kimi dallarda ise kontenjanların boş kalması ile kendini göstermektedir.

Tıbbi malpraktis iddiası olduğunda, hekim tarafından farklı hukukçular tarafından farklı savunmalar yapılması, bu konunun sağlık hukukunun gündeminde daha uzun yıllar yerini ve önemini koruyacağını göstermektedir. Her iki tarafın argümanları kendi içinde tutarlı gibi gözüküyorsa da ortak zeminde buluşulamıyor olmasının ana nedenlerinden bir tanesi tıbbi malpraktise yönelik olarak özel bir hukuki düzenleme bulunmamasıdır. Hâlen tıbbi malpraktis iddiası ile açılan davalarda hekimlerin TCK ve TBK’de bulunan genel hükümler kapsamında yargılandığı bilinmektedir. Kendine has dinamikleri olan tıbbi uygulamalara bağlı meydana gelen olumsuz sonuçlarla ilgili olarak görülecek davaların bir trafik kazası durumunda veya vekâlet sözleşmesine aykırılık hâlinde uygulanan kanun hükümlerine göre değil de özel olarak oluşturulmuş kanun hükümlerine uygun şekilde görülmesinin daha uygun ve adil olacağına dair doktrin görüşleri oldukça fazladır.

Hekimlerin tıbbi malpraktis iddiası nedeniyle hukuki süreçlerle muhatap olması sıklaştıkça, bununla karşı karşıya kalmak istemeyen hekimler bir takım resmi veya gayri resmi önlemler alma yolunu tercih eder olmaya başlamışlardır. Bu çerçevede öncelikle zorunlu mali sorumluluk sigortasına dahil olunmaktadır. Bu uygulama, en azından şimdilik hekimleri yüksek miktarlara ulaşan tazminatları ödeyebilme noktasında zor durumda kalmaktan kurtarmaktadır. Ancak sigorta firmalarının özellikle yüksek riskli tıp branşlarında sigorta primlerini çok yüksek tutarlara çıkarma eğilimine girmesi nedeniyle çalışmamızda da irdelenen tıbbi malpraktis krizi yakın gelecekte bizim ülkemizde de kendisini gösterecektir. Bu aşamadaki asıl ve önemli sorunlardan bir tanesi defansif tıp uygulamalarıdır. Özellikle

tıbbi malpraktis riski yüksek olan branşlarda görev yapan hekimler, bu riskten korunmaya veya kaçınmaya yönelik olarak pozitif veya negatif defansif tıp uygulamaları yapmaya eğilim göstermektedirler.

Bir diğer husus, özellikle tıbbi malpraktis-komplikasyon ayrımının hekimler ile hukukçular arasında sıklıkla çekişme konusu yapılmasıdır. Bu şekilde hekim-hasta ilişkisinden sonra en az onun kadar anılır olan hekim-hukukçu ilişkisi gündeme gelmektedir. Esasen birbiri ile yakın iş birliği içinde olması gereken bu iki bilim dalı, henüz böyle bir görüntü sergilememektedir. Bu çalışmada da değinildiği üzere, zaman zaman durumun gerçekten böyle olduğunu gösteren akademik çalışmalar yapılmakta ise de bunun nedenlerini ortaya koyan bilimsel veriler henüz oluşturulmamıştır. Fakat bilimsel veri olmasa da ileri sürülen iddialar söz konusudur. Bunların başında, tıbbi malpraktis olduğuna karar verilen davalarda hükmedilen yüksek tazminat miktarlarının bu davaları takip eden avukatlar için ciddi bir gelir kalemi hâline gelmesi gösterilebilir. Böyle olunca, olumsuzlukla sonuçlanan hemen her türlü tıbbi uygulamanın mahkemelere taşınmasına yönelik bir çaba görülmektedir. Bu durum sadece ülkemiz için değil, dünyanın birçok ülkesi için de geçerlidir.

Doktrine bakıldığında, tıbbi malpraktisle ilgili akademik çalışmalar olduğu görülüyorsa da hem kavramın hem de konunun daha fazla anlaşılması ve tartışılması için daha çok çalışma yapılması gerektiği düşünülmektedir. Buradaki amacın tıbbi malpraktis gerçeğinin benimsenmesinden ziyade konunun daha iyi yönetilmesine yönelik öneri ve yorumların arttırılması olması gerektiğine inanılmaktadır. Bu çalışma da sonuç itibarıyla bu düşüncelere hizmet etmesi planlanarak oluşturulmuştur. Buna göre aşağıdaki çözüme katkı önerileri geliştirilmiştir:

Tıbbi malpraktisin ne olduğu ve neden olduğu hususlarının derinlemesine irdeleneceği bilimsel ve akademik çalışmalar yapılırken tıp ve hukuk çevrelerinin ayrı ayrı değil de bir arada bulunacağı platformlar oluşturulmalı; bu şekilde konuya ortak bir bakış açısı ile yaklaşılması amaçlanmalıdır.

Özellikle tıbbi malpraktis riski taşıyan tıbbi branşlar başta olmak üzere uzmanlık derneklerinin, üyelerine tıbbi malpraktisle ilgili periyodik kaçınma ve korunma eğitimleri vermeleri; başta her türlü aydınlatılmış onam formları olmak üzere tıbbi malpraktis davası sürecinde büyük önem arz eden tıbbi kayıtların usulüne uygun ve standart bir şekilde hazırlanması ve tutulması için yol gösterici olmaları gereklidir. Gerek eğitimlerin verilmesi gerekse ilgili belge ve formların hazırlanması aşamasında hukuki destek alınmasının ihmal edilmemesine özen gösterilmelidir.

Hem hekimlerin hem de hukukçuların, her iki bilim dalını da entegre bir şekilde ilgilendiren tıbbi malpraktis konusuna rasyonel yaklaşımda bulunabilmesini sağlamak adına daha eğitim aşamasında tıbbi malpraktis ve ilgili kavramlarla tanıştırılması için müfredata eklemeler yapılması planlanmalıdır.

Defansif tıp uygulamalarının azaltılması amacıyla, hekimlerin kanıta dayalı tıp uygulamalarını tercih etmeleri, görev yaptıkları ortamlarda görev alanına yönelik olarak geliştirilmiş protokol ve hizmet standartlarının savunma sürecinde dayanak olacak şekilde geliştirilmesi, hekimlerin hasta ile iletişim bilinçlerinin ve iletişim usul ve yöntemlerinin sürekli geliştirilmesi ve güncellenmesi, karmaşık olmayan, etkin kayıt sistemleri oluşturulması, konsültasyon ve vakanın tartışılması uygulamalarının düzenli ve sistematik şekilde yapılması sağlanmalıdır.

Özellikle özel sağlık kurum ve kuruluşları ile buralarda görev yapan hekimlerin etkin ve düzenli şekilde hukuki destek alması planlanmalıdır.

Sağlık Bakanlığı tarafından tıbbi malpraktis oluşumuna neden olan faktörleri kontrol etmeye yönelik olarak geliştirilen kılavuz ve rehber gibi yardımcı ve yol gösterici kaynakların sürekli güncelleştirilmesi ve çeşitlendirilmesi sağlanmalı, bu kaynakların ülke çapında etkin şekilde kullanılması, bu amaçla teknolojik imkânlardan da yoğun şekilde yararlanılması sağlanmalıdır.

Ülkemizdeki tıbbi malpraktisle ilgili istatistiksel veri miktarının gelişmiş ülkeler seviyesine çıkarılmasına yönelik olarak tabip odalarının ve diğer sağlık mesleği dernek, örgüt ve kuruluşlarının daha aktif organizasyonlar oluşturmaları, elde edilecek veriler kamu verileri ile entegre edilerek ciddi bir veri tabanı oluşturulması planlanmalıdır.

Tıbbi malpraktisin tamamen yok edilebilmesinin mümkün olamayacağından hareketle, tıbbi malpraktise özel ve mümkün olduğunca özgülenen kuralları içeren mevzuat düzenlemeleri yapılmalı, bu şekilde yaşanması muhtemel hukuki süreçte hem mağdurun hem failin hem de karar vericilerin daha somut olarak önlerini görebilmeleri sağlanmalıdır.

Her durumda, her somut olayın farklı dinamikleri olacağından tıbbi alt yapıya sahip ihtisas mahkemeleri oluşturulması düşünülmeli; bu şekilde sorunların çözümü aşamasında tıbbi bilirkişi görüşlerinin daha etkin ve kapsamlı olarak değerlendirilebilmesi, tarafların daha adil bir şekilde yargılanabilmesi hedeflenmelidir.

KAYNAKLAR

ADIGÜZEL, Sibel, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *TAAD*, Ankara, 2014, Y. 5, S. 19, ss. 943-995.

AKBABA, Murat, **DAVUTOĞLU**, Vedat, “Sağlık ve Hukuk Kısacasında Hekim: Ne yapmalı?”, *Türk Kardiyoloji Derneği Dergisi*, 2016, C. XLIV, S. 7, ss. 609-616.

AKGÜL, Aydın, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay’ın Yeni Yaklaşımı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2016, C. XX, S. 1, ss. 269-302.

AKGÜN, Seval, “Hasta Güvenliği, Beklenmeyen Ciddi Tıbbi Hatalar -Sentinel Olaylar-“, *Sağlık Akademisyenleri Dergisi*, 2014, C. I, S. 2, ss. 75-82.

AKSAY, Kadir, **ORHAN**, Fatih, “Hastanelerde İnovasyon Sürecinin Risk Yönetimi Bağlamında Değerlendirilmesi: Bir Model Önerisi”, *Dicle Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, Diyarbakır, 2013, C. II, S. 3, ss. 10-23.

ALBAYRAK, Samet, **BERBEROĞLU YENİPİNAR**, Filiz, *Hekimin Sorumluluğu, Tıbbi ve Hukuki İnceleme*, Ankara, Akademisyen Tıp Kitapevi, 1. Baskı, 2016.

ALKANAT, Murat B, “Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk”, *Sürekli Tıp Eğitimi Dergisi (STED)*, 2002, C.XI, S. 5, ss. 177-180.

ALTUN, Gürcan, **YORULMAZ**, Abdullah Coşkun, “Yasal Değişiklikler Sonrası Hekim Sorumluluğu ve Malpraktis”, *Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Edirne, 2010, C. XXVII, S. 1, ss. 7-12.

ARIKAN, Mustafa, **KALKAN**, Erdal, **ERDİ**, Fatih, **DENİZ**, Mehmet, **İZCİ**, Emir, “Tıp Hukukunda Olgularla Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı: Tıp Fakültesi ve Hukuk Fakültesi Son Sınıf Öğrencilerinin Konuya Bakış Açısı, Sorunlar ve Çözüm Önerileri”, *TND*, 2016, C. XXVI, S. 1, ss. 40-48.

AVCI, Keziban, **AKTAN**, Tolga, “Bir Sistem Sorunu Olarak Tıbbi Hatalar ve Hasta Güvenliği”, *Düzce Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Dergisi*, Düzce, 2015, C. V, S. 2, ss. 48-54.

AYKIN, Aykut Cemil, **ÇINARLI**, Serkan, *Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2016.

AYNACI, Yusuf, *Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması*, (Tıpta Uzmanlık Tezi), Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi, Konya, 2008.

BAŞER, Aysel, “Defansif Tıp Uygulamaları Tutum Ölçeğinin Türkçe Formunun Geçerlilik ve Güvenilirliği: Ön Çalışma”, *Tepecik Eğitim Hastanesi Dergisi*, İzmir, 2014, C. XXIV, S. 2, ss. 99-102.

BEYAZTAŞ, Fatma Yücel, “Dört Olgu Nedeniyle Tıbbi Yanlış Uygulama”, *Cumhuriyet Üniversitesi (CÜ) Tıp Fakültesi Dergisi*, Sivas, 2001, C. XXIII, S. 1, ss. 49-53.

BEYAZTAŞ, Fatma Yücel, **DEMİRKIRAN**, Özgür, “Tıbbi Girişim Öncesi Bilgilendirilmiş Rızanın Alınması ile İlgili Bir Anket Çalışması”, *Adli Tıp Bülteni*, 2001, C. VI, S. 2, ss. 76-80.

BOZ, Onur, *Avukatın Malpraktis Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), Çankaya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Ankara, 2011.

BULUN, Mustafa, *Hastaneden Canlı Çıkmak*, Ankara, Sage Yayıncılık, 2012.

BULUT, Filiz, **CİVANER**, M. Murat, “Modern tıp insancıl özünü yitiriyor: Artık ‘Hasta yok, Hastalık var!’”, *Türkiye Biyoetik Dergisi*, 2016, C. III, S. 2, ss. 66-73.

CAN, İsmail Özgür, **ÖZKARA**, Erdem, **CAN**, Muhammed, “Yargıtay’da Karara Bağlanan Tıbbi Uygulama Hatası Dosyalarının Değerlendirilmesi”, *Dokuz Eylül Üniversitesi (DEÜ) Tıp Fakültesi Dergisi*, İzmir, 2011, C. XXV, S. 2, ss. 69-76.

CANATAN, Hacer, **ERDOĞAN**, Ali, **YILMAZ**, Serap, “Hastanelerde Yapılan Tıbbi Hataların Türleri ve Nedenleri Üzerine Bir Araştırma”, *Sağlık Akademisyenleri Dergisi*, 2015, C. II, S. 2, ss. 82-89.

CANFES, Gülizar, *Hekimlerin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına İlişkin Farkındalık Düzeylerinin Belirlenmesi: Denizli İlinde Bir Uygulama*, (Yüksek Lisans Tezi), Okan Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İstanbul, 2016.

ÇAVDAR, Pelin, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2016, C. XXII, S. 3, ss. 735-764.

ÇERKEZOĞLU, Ali, Sağlık Hukuku Hasta Kadar Hekimi de Korur mu? Hekimlik Uygulamalarının Adli Tıbbi Güncellemesi, *İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi No:78*, İstanbul, 2012, ss. 55-62.

ÇETİN, Gürsel, Tıbbi Malpraktis, *İstanbul Üniversitesi (İÜ) Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi No: 48*, İstanbul, 2006, ss. 31-42.

CİVANER, Murat, **YÜRÜR**, Kızılca, **PALA**, Kayıhan, *Sağlık Alanında Hizmet Kaynaklı Zarar: Hekimler Ne Diyor?* TTB Yayınları, 1. Baskı, 2011.

ÇOKAR, Murat, “Türkiye’de Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri: Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Bir Çözüm Müdür?”, *Türkiye Biyoetik Derneği e-Bülteni*, 2009, S. 19, ss. 7-16.

ÇOLAK, Ahmet, “Hizmet Kusurundan Malpraktise”, *Türk Nöroşirürji Derneği (TND) Bülteni*, 2005, S. 6, ss. 48-52.

DANZON, Patricia M, “Liability for Medical Malpractice”, *Journal of Economic Perspectives*, 1991, Volume 5, Number 3, pp. 51-69.

DEMİREL, Birol, “Hekimin Yasal Sorumlulukları”, *Gazi Tıp Dergisi*, Ankara, 2005, C. XVI, S. 3, ss. 99-106.

DEMİREL, Songül, **ÇANKAYA**, Muhammet, “Çorum İli Sungurlu İlçesinde Hizmet Almış Hastaların Aydınlatılmış Onamla İlgili Farkındalıkları”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Ankara, 2016, C. XIX, S. 4, ss. 413-421.

DEMİRÖRS, Özge, **HIZAL**, Sevinç Arslan, “Türk Ceza Hukuku Açısından Ötanazi”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, C. LXV, S. 4, ss. 1481-1516.

DOĞAN, Cahid, “Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı ve Tıbbi Bilirkişilik”, *TBB Yayınları: 306, Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu Kitapçığı*, 2014, ss. 391-479.

DOĞAN, Noyan, Riskli Ameliyatlar Durdu, *Hürriyet*, 21.08.2017.

ERDOĞAN, Nergis, Medikolegal Açından İyi Hekimlik Tıbbi Uygulama Hataları, İstanbul Tabip Odası Deneyimi, *1. Medikolegal Açından İyi Hekimlik Sempozyumu*, İstanbul, 2016.

ERDOĞAN, Nuri, **KARA**, Mithat, **HIZAL**, Abdullah, **ARSLAN HIZAL**, Sevinç, “Aydınlatılmış Onam: Uygulama ve Tıp Hukuku Açısından Sorunlar”, *Erciyes Tıp Dergisi*, Kayseri, 2011, C. XXXIII, S. 2, ss. 165-170.

EREN, Fikret, *Borçlar Hukuku Genel Hükümler*, Ankara, Yetkin Yayınları, 17. Baskı, 2014.

ERKAN, Vehbi Umut, **YÜCER**, İpek, “Ayırt Etme Gücü”, *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2011, C. LX, S. 3, ss. 485-522.

ERMAN, R. Barış, Sağlık Hukuku Hasta Kadar Hekimi de Korur Mu? Hekimlik Uygulamalarının Adli Tıbbi Güncellemesi, *İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi No:78*, İstanbul, 2012, ss. 32-43.

ERSOY, Yüksel, “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, *TBB Dergisi*, Ankara, 2004, S. 53, ss. 161-190.

ERTEM, Gül, **OKSEL**, Esra, **AKBIYIK**, Ayşe, “Hatalı Tıbbi Uygulamalar (Malpraktis) ile İlgili Retrospektif Bir İnceleme”, *Dirim Tıp Dergisi*, 2009, Y. 84, S. 1, ss. 1-10.

FIELD, Robert I, “The Malpractice Crisis Turns 175: What Lessons Does History Hold for Reform?”, *Drexel Law Review*, 2011, Volume 4, Number 1, p. 10.

GOJAYEVA, Alvina, “Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Tıp Hukukuna Etkileri”, *Sağlık Hukuku Digestası Dergisi*, Ankara, 2009, Y. 1, S. 1, ss. 28-69.

GÖKCAN, Hasan Tahsin, *Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 3. Baskı, 2017.

GÖKMEN, Habil, **GÜLEÇ**, Sibel, “Tıbbi Malpraktis Riskinin Yönetiminde Bir Araç Olarak Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortaları”, *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, 2010, C. I, S. 1, ss. 9-16.

GÜLASLAN, Pınar Aksoy, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası, *Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu*, TBB Yayınları, No: 306, Lefkoşa, 2015, ss. 267-298.

GÜLEL, İlhan, “Tıbbi Müdahale Sözleşmesine Uygulanacak Hükümler”, *TAAD*, Ankara, 2011, C. I, Y. 2, S. 5, ss. 585-644.

GÜNGÖR, Pınar, **DOĞAN MERİH**, Yeliz, **YAŞAR KOCABEY**, Meryem, “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, *Zeynep Kamil Bülteni*, İstanbul, 2012, C. XLIII, S. 4, ss. 128-138.

HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 10. Baskı, 2015.

HAKERİ, Hakan, *Tıp Hukuku*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 11. Baskı, 2016

HAKERİ, Hakan, “Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı”, ss. 23-28.

HATIRNAZ EROL, Gültezer, *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu ve Hasta Hakları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 4. Baskı, 2015.

Hekimin Sorumluluğunun Tarihi Gelişimi, *Arter Dergisi*, Mersin Tabip Odası Bülteni, Mersin, 2009, S. 3, ss. 32-34.

HİSAR, Aytaç, *Sağlık Hizmetlerinde Risk Yönetiminin Çalışan Güvenliğine Etkisi ve Bir Uygulama*, (Yüksek Lisans Tezi), Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2013.

HİSAR, Aytaç, **ÖZDEMİR** Ali, **BASMACI**, Gülper, “Sağlık Hizmetlerinde Risk Yönetiminin Çalışan Güvenliğine Etkisi ve Bir Uygulama”, *International Journal of Academic Value Studies (Javstudies)*, 2017, C. III, S. 17, ss. 103-118.

İNTEPELER, Şeyda Seren, **DURSUN**, Meltem, “Tıbbi Hatalar ve Tıbbi Hata Bildirim Sistemleri”, *Anadolu Hemşirelik ve Sağlık Bilimleri Dergisi*, 2012, C. XV, S. 2, ss. 129-135.

JENA, Anupam B, **SEABURY**, Seth, **LAKDAWALLA**, Darius, **CHANDRA**, Amitabh, “Malpractice Risk According to Physician Specialty”, *The New England Journal of Medicine*, 2011, Volume 365, Number 7, pp. 629-636.

KANGAL, Zeynel T, “Ceza Hukukunda Varsayılan Rıza”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Ankara, 2011, C. XV, S. 4, ss. 223-251.

KARABIYIK, Lale, “Yoğun Bakımda Sık Yapılan Hatalar”, *Yoğun Bakım Dergisi*, 2012, C. X, S. 1, ss. 40-49.

KARAKAYA, M. Arif, **KOÇ**, Okay, **EKİZ**, Feza, **AĞAÇHAN**, A. Feran, “Safra yolu yaralanmaları nedeniyle 2008-2012 tarihleri arasında İstanbul ATK’ye mahkemeler tarafından değerlendirilmek üzere gönderilen adli olguların retrospektif dökümü”, *Ulusal Cerrahi Dergisi*, 2014, S. 30 ss. 211-213.

KARAMAN ÖZLÜ, Zeynep, **KILIÇ**, Münevver, **YAYLA**, Ayşegül, “Cerrahi Aydınlatılmış Onam Hakkında Hastaların Bilgi Düzeyinin İncelenmesi”, *Sağlık Bilimleri ve Meslekleri Dergisi (HSP)*, İstanbul, 2015, C. II, S. 3, ss. 318-328.

KARATAŞ, Mehmet, **YAKINCI**, Cengiz, “Tıbbi Hata Nedenleri ve Çözüm Yolları”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Malatya, 2010, C. XVII, S. 3, ss. 233-236.

KASAP, Hüseyin, **AKAR**, Taner, **DEMİREL**, Birol, **DURŞUN**, Ahmet Zahit, **SARI**, Serhat, **ÖZKÖK** Alper, **AYDEMİR**, Önder, “Tıbbi Uygulama Hatası Yüksek Olan Uzmanlık Dallarının Tıpta Uzmanlık Sınavında Tercih Edilme Önceliklerinin Yıllara Göre Değişimi”, *Adli Tıp Bülteni*, Ankara, 2015, C. XX, S. 1, ss. 34-37.

KAYA, Mine, “Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü ve Kişilik Hakkı İle İlişkisi”, *TAAD*, Ankara, 2012, C. I, Y.3, S. 8, ss. 45-82.

KOYUNCUOĞLU, Tennur, “Doktor Sigortası mı, Hasta Sigortası mı?”, *TBB Dergisi*, Ankara, 2011, S. 92, ss. 431-450.

MIZRAK, Bülent, **CELBIŞ**, Osman, “Patoloji ve Malpraktis”, *İnönü Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi*, Malatya, 2007, C. XIV, S. 3, ss. 213-217.

OĞUZ, Habip, “Sorumluluk Hukukunda Kusur”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi (TAAD)*, Ankara, 2016, Y. 7, S. 28, ss. 273-286.

ORAL, Tuğçe, “Hekimin Aydınlatma ve Hastanın Rızasını Alma Yükümü”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2011, S. 2, ss. 185-209.

ÖNAL, Gülsüm, “Sağlık Uygulamalarında Malpraktis”, *İstanbul Sağlık Müdürlüğü Hasta Hakları İl Koordinatörlüğü Sunumu*, 2009.

ÖZALP, Faruk, “Hekimin Taksirle Yaralama Suçu”, *TAAD*, Ankara, 2011, C. I, Y. 2, S. 5, ss. 567-584.

ÖZATA, Musa, **ÖZER**, Kubilay, **AKKOCA**, Yusuf, “Konya İl Merkezinde Çalışan Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması”, *Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, Gümüşhane, 2018, C. VII, S. 1, ss. 132-139.

ÖZBİLEN, Arif Barış, “Vücut Bütünlüğüne Yönelik Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu Bakımından Rızanın Aranmadığı Hâller”, *İstanbul Ticaret Üniversitesi Sosyal Bilimler Dergisi*, İstanbul, 2013, Y. 12, S. 24, ss. 99-124.

ÖZCAN, Burcu G, **ÖZEL**, Çağlar, “Kişilik Hakları – Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Çıkan Hukuki İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Ankara, 2007, C. X, S. 1, ss. 50-73.

ÖZDEMİR, Çağlar, **ARICAN**, Nadir, “Hekimlerin Yasal Sorumlulukları”, *Akademik Acil Tıp Dergisi*, 2008, C. VII, S. 1, ss. 8-12.

ÖZDEN, Salih Yaşar, “Tıbbi Bilirkişiliğin Tarihi Gelişimi ve Adli Psikiyatride Bilirkişinin Özellikleri”, *Düşünen Adam Dergisi*, 1977, C. X, S. 2, ss. 44-47.

ÖZER, Özlem, **TAŞTAN**, Kenan, **SET**, Turan, **ÇAYIR**, Yasemin, **ŞENER**, Mustafa Talip, “Tıbbi Hatalı Uygulamalar”, *Dicle Tıp Dergisi*, 2015, C. XLII, S. 3, ss. 394-397.

ÖZKAN, Hasan, **AKYILDIZ (ÖNER)**, Sunay, *Hasta-Hekim Hakları ve Davaları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, 2008.

ÖZKIDIK, Didem, “Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası”, *Ankara Barosu Dergisi*, Ankara, 2016, Y. 74, S. 4, ss. 243-268.

ÖZPINAR, Berna, “*Tıbbi Müdahalede Kötü Uygulamanın Hukuki Sonuçları*”, Ankara, Ankara Barosu Yayınları, 1. Baskı, 2007.

ÖZTÜRKLER, Cemal, *Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2006, ss. 23.

PAZARCI, Ayşe Almıla, *Hasta Hakları ve İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Sorumluluğu*, (Yüksek Lisans Tezi), Kırıkkale Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, Kırıkkale, 2007.

PEDÜKCOŞKUN, Nazan, **MARMARA**, Semra, “Hekimin Bilgilendirme Yükümlülüğü”, *DEÜ Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XIX, Özel S. Prof. Dr. Şeref ERTAŞ’a Armağan, İzmir, 2017, ss. 967-980.

POLAT, Oğuz, *Tıbbi Uygulama Hataları*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, 2015.

POLAT, Oğuz, **PAKİŞ**, Işıl, “Tıbbi Uygulama Hatalarında Hekim Sorumluluğu”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, İstanbul, 2011, C. II, S. 3, ss. 119-125.

REYHANİ YÜKSEL, Sera, “Hekimin Vekâletsiz İş Görmeden Doğan Sorumluluğu”, *Marmara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, İstanbul, 2015, C. XXI, S. 2, ss. 793-804.

SAATCIOĞLU, Onur Can, “A.B.D. ve Japonya’daki Özel Hukuk Uygulamalarında Tıbbi Malpraktis Olgusu”, *Sağlık Hukuku Digestası*, 2009, C. I, S. 1, ss. 190-208.

SAVAŞ, Halide, *Tıbbi Uygulama Hataları*. Tıp Hukuku Günleri: Tıbbi Uygulama Hataları Kitabı, 2012.

SAYEK, Füsün, *Hasta Güvenliği: Türkiye ve Dünya*, Türk Tabipleri Birliği Raporları/Kitapları-2010, 1. Baskı, 2011.

SAYGIN, Tuba, **KEKLİK**, Belma, “Tıbbi Hata Nedenleri Üzerine Bir Araştırma: Isparta İli Örneği”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, Ankara, 2014, C. XVII, S. 2, ss. 99-118.

SOYDAN, Başar, **BİYAN**, Özgür, “Bilirkişilik Kurumsallaşıyor Mu? Bilirkişilik Kanunu Kapsamında Bir Değerlendirme”, *Vergi Sorunları Dergisi*, 2016, S. 339, ss. 126-145.

Special Eurobarometer 241 / Wave 64.1 & 64.3, *TNS Opinion & Social*, 2006.

SUBAŞI, İlhan, *Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü, Aydınlatılmış Onam, Tazminat Sorumluluğu*, Ankara, Seçkin Yayıncılık, 1.Baskı, 2016.

ŞUEKİNCİ, Sevim, “Tıpta Yanlış Uygulamalar Nedeniyle Hekimin Sorumluluğu ve Mesleki Sorumluluk Sigortası”, *Sağlık Düşüncesi ve Tıp Kültürü Platformu Dergisi*, 2007, S. 2.

TANERİ, Gökhan, *Hasta ve Hekim Hakları ile Uygulamadan Örneklerle Hekim Ceza Sorumluluğu*, Ankara, Bilge Yayınevi, 1. Baskı, 2015.

TOP, Mehmet, **GİDER**, Ömer, **TAŞ**, Yunus, **ÇİMEN**, Seher, “Hekimlerin Tıbbi Hatalara Neden Olan Faktörlere İlişkin Değerlendirmeleri: Kocaeli İlinden Bir Alan Çalışması”, *Hacettepe Üniversitesi Sağlık İdaresi Dergisi*, Ankara, 2008, C. XI, S. 2, ss. 161-199.

TURLA, Ahmet, **KÖPRÜLÜ**, Hülya, **ŞİRİN KARAARSLAN**, Emine, **YÜKSEL**, Gözde, “Aydınlatılmış Onam”, *Ondokuz Mayıs Üniversitesi Dış Hekimliği Fakültesi Dergisi*, Samsun, 2006, C. VII, S. 2, ss. 157-163.

TURLA, Ahmet, **ŞİRİN KARAARSLAN**, Emine, **KÖPRÜLÜ**, Hülya, “Tıbbi Uygulama Hataları (Malpraktis)”, *Ondokuz Mayıs Dış Hekimliği Fakültesi Dergisi*, Samsun, 2006, C. VII, S. 3, ss. 223-229.

TÜMER, Ali Rıza, **KARACAOĞLU**, Emre, **AKÇAN**, Ramazan, “Cerrahide aydınlatılmış onam ile ilgili sorunlar ve çözüm önerileri”, *Ulusal Cerrahi Dergisi*, 2011, C. XXVII, S. 4, ss. 191-197.

TÜRE, M. Gökhan, **TÜRE**, Oğuzhan, “Hekimin Hizmetten Çekilme Hakkı”, *TBB Dergisi*, Ankara, 2017, S. 131, ss. 295-346.

TÜRK, Yiğit, **MAKAY**, Özer, **İÇÖZ**, Gökhan, **AKYILDIZ**, Mahir, “Aydınlatılmış onam alınan endokrin cerrahisi hastaları ameliyatın riskleri hakkında ne kadar bilgili?” *Ulusal Cerrahi Dergisi*, 2014, C. XXX, S. 2, ss. 93-96.

TÜRKAN, Hülya, **TUĞCU**, Harun, “2000-2004 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurası’nda (YSS) Değerlendirilen Acil Servislerle İlgili Tıbbi Uygulama Hataları”, *Gülhane Tıp Dergisi*, Ankara, 2004, C. XLVI, S. 3, ss. 226-231.

Türkçe Tıp Dili Kılavuzu, *Kocaeli Üniversitesi Tıp Fakültesi Türkçe Tıp Dili Kurulu*, Kocaeli, 2006.

TÜRKMEN, Hafize Öztürk, “Malpraktis Kavramı Neleri Çağrıştırıyor?” *Türkiye Biyoetik Derneği e-Bülteni*, 2009, S. 19, ss. 5-6.

UĞURLU, M. Cemil, “Hipokrat”, *Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi Mecmuası*, Ankara, 1997, C. L, S. 2, ss. 67-78.

ÜSTÜN, Çağatay, “Tıp’ta Etiğin Yerini Belirlemek”, *Sağlık Hukuku Digestası*, 2009, C. I, s. 1, ss. 115-118.

ÜZÜN, İbrahim, **ÖZDEMİR**, Erdiñ, **ESEN MELEZ**, İpek, **OĞUZHAN MELEZ**, Deniz, **AKÇAKAYA**, Adem, “Ölümle Sonuçlanan Acil ve Elektif Genel Cerrahi Olgularında Tıbbi Uygulama Hatasının Değerlendirilmesi”, *Ulus Travma Acil Cerrahi Dergisi*, 2016, C. XXII, S. 4, ss. 365-373.

YALÇIN, Hakan, **ŞAHİN**, Afşin, “Sorumluluk Hukuku ve Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Mesleki Sorumluluk Sigortası: Türkiye Üzerine Bir Uygulama”, *Çukurova Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Dergisi*, Adana, 2017, C. XXVI, S. 2, ss. 45-56.

YALÇINTEPE, Neylan, *Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası*, (Yüksek Lisans Tezi), DEÜ Sosyal Bilimler Enstitüsü, İzmir, 2001.

YAŞAR TEKE, Hacer, **ALKURT ALKAN**, Hanife, **BAŞBULUT**, Ahmet Ziver, **CANTÜRK**, Gürol, “Tıbbi Uygulama Hataları ile İlgili Kanuni Düzenlemelere Hekimlerin Bakışı ve Bilgilenme Düzeyi: Anket Çalışması”, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 2007, C. IV, S. 2, ss. 61-67.

YAVUZ İPEKYÜZ, Filiz, “Hekimin Tazminat Sorumluluğu”, *Dicle Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Diyarbakır, 2015, C. XX, S. 33, ss. 19-61.

YAYCI, Nesime, **ÜZÜN**, İbrahim, **BAŞER**, Lokman, **İNANICI**, M. Akif, “Genel Cerrahide Tıbbi Uygulama Hataları: 1996-2000 Yılları Arasında Adli Tıp Kurumu’na (ATK) Yansıyan Olgular”, *Türkiye Klinikleri Adli Tıp ve Adli Bilimler Dergisi*, 2004, S. 1, ss. 12-17.

YAYLA, Murat, Defansif Tıp ve Kadın Doğumda Örnekler, *Defansif Tıp Paneli*, Acıbadem Üniversitesi Sağlık Politikaları Uygulama ve Araştırma Merkezi Sektör Buluşmaları-4, İstanbul, 2017.

YILDIRIM, Ali, **AKSU**, Murat, **ÇETİN**, İlhan, **ŞAHAN**, Abdulkadir Geylani, “Tokat İli Merkezinde Çalışan Hekimlerin Tıbbi Uygulama Hataları İle İlgili Bilgi, Tutum ve Davranışları”, *Cumhuriyet Tıp Dergisi*, Sivas, 2009, C. XXXI, S. 4, ss. 356-366.

YILDIRIM, Gülay, **BİLGİN**, İlknur, **TOKGÖZ**, Hacer, “Cerrahi kliniklerdeki sağlık çalışanlarının aydınlatılmış onam hakkındaki görüşleriyle uygulamaları örtüşüyor mu?”, *Cumhuriyet Tıp Dergisi*, Sivas, 2014, C. XXXVI, S. 4, ss. 453-458.

YILDIRIM, İsmail, “Tıbbi Malpraktis ve Hekim Mesleki Sorumluluk Sigortası”, *Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, İstanbul, 2015, C. VI, S. 3, ss. 121-129.

YILDIRIM, Özlem, “Tıbbi Uygulama Hatalarına Yol Açan Süreçler”, *Türk Oftalmoloji Dergisi*, 2012, S. 42, ss. 78-81.

YILMAZ, Battal, *Hekimin Hukuki Sorumluluğu*, Ankara, Adalet Yayınevi, 3. Baskı, 2017.

YILMAZ, Kerem, **POLAT**, Oğuz, **KOCAMAZ**, Begüm, “Defansif Tıp Uygulamalarının Hukuksal Açıdan İncelenmesi”, *TAAD*, Ankara, 2014, Y. 5, S. 16, ss. 19-51.

YILMAZ, Ş. Berfin Işık, “Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Aydınlatma Yükümlülüğü”, *Türkiye Barolar Birliği (TBB) Dergisi*, Ankara, 2012, S. 98, ss. 389-410.

YORULMAZ, A. Coşkun, **KAYA**, Ahsen, Tıbbi Malpraktisin Uzmanlık Alanlarına Dağılımı ve Karşılaşılan Nedenler, *İÜ Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri, Sempozyum Dizisi* No: 78, İstanbul, 2012, ss. 9-21.

YÜCESOY YILMAZ, Yasemin, “Hekim Aleyhine Açılan Tazminat Davalarında Zamanaşımı Uygulaması”, *TAAD*, Ankara, 2015, Y. 6, S. 23, ss. 273-294.

YÜCESAN, Ayşe, **ALKAYA**, Sultan Ayaz, “Bireylerin Tıbbi Hatalarla İlgili Görüş ve Deneyimleri”, *Dicle Tıp Dergisi*, Diyarbakır, 2017, C. XLIV, S. 1, ss. 25-34.

Elektronik Kaynaklar

Adli Tıp Kurumu Başkanlığı, Rapor Düzenlemede Adli Tıp Kurumu İhtisas Kurul ve Dairelerinin İsteddiği Belge ve Materyaller (2012). Adli Tıp Kurumu Yayınları, s:3. <http://www.atk.gov.tr/belgevemateriyaller.pdf> (23.04.2018).

Amsterdam Bildirgesi, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/amsterdam.htm> (17.03.2018).

Bali Bildirgesi, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/bali.htm> (17.03.2018).

Dünya Tabipler Birliği Cenevre Bildirgesi.

http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=b6b3bd8a-c9e0-11e7-8a71-159198489f44 (22.03.2018).

Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü,

<https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm> (21.03.2018).

Lizbon Bildirgesi, <https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/lizbon.htm> (17.03.2018).

Risk Grupları Tablosu, <http://www.tsb.org.tr/default.aspx?pageID=654&yid=120> (09.02.2017).

Sağlık Bakanlığı, Güvenlik Raporlama Sistemi, 2016 Yılı İstatistik ve Analiz Raporu, s. 2, https://grs.saglik.gov.tr/BM/Reports/GRS2016Rapor_R1.pdf (25.04.2018).

SKS-Hastane (Versiyon-5; Revizyon-01) 1. Revizyon – 2. Baskı: Ankara, Mart 2016 <https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/3460,skshastanesetiv5r1pdf.pdf?0> (05.04.2018).

ÖZDİLEK, Ali Osman, “*Tıpta Yanlış Uygulama Sebebiyle Hekimlerin Hukuki Sorumluluğu*”, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_300.htm (16.04.2017).

Tıbbi Hizmetlerin Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanun Tasarısı, https://www.tbmm.gov.tr/develop/owa/tasari_teklif_gd.onerge_bilgileri?kanunlar_sira_no=22094 (05.02.2018).

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Genel Şartları Türkiye Sigorta, Reasürans ve Emeklilik Şirketleri Birliği

<http://www.tsb.org.tr/tibbi-kotu-uygulamaya-iliskin-zorunlu-mali-sorumluluk-sigortasi.aspx?pageID=521> (09.02.2017).

<https://lonang.com/library/reference/blackstone-commentaries-law-england/bla-001/> (10.12.2017)

<https://www.amerikaninsesi.com/a/abd-de-tibbi-hata-sonucu-olum-orani-hala-cokyuksekk/3341885.html> (30.10.2017).

<http://www.turkadlitip.com/hekimler-ve-malpraktis-davalari/> (01.04.2018).

<https://www.diederichhealthcare.com/the-standard/2015-medical-malpractice-payout-analysis/> (21.10.2017).

<https://www.diederichhealthcare.com/the-standard/2016-medical-malpractice-payout-analysis/> (21.10.2017).

<http://www.milliyet.com.tr/hekimler-malpratis-korkusu-ile-defansif-tibba-yoneliyor-pembekar-yazardetay-saglik-2266107/> (10.06.2018).

<https://www.diederichhealthcare.com/the-standard/2017-medical-malpractice-payout-analysis/> (21.10.2017).

<https://www.diederichhealthcare.com/the-standard/2018-medical-malpractice-payout-analysis/> (02.04.2018).

http://www.who.int/patientsafety/safesurgery/knowledge_base/SSSL_Brochure_fina_Jun08.pdf (10.04.2018).

<http://www.who.int/patientsafety/safesurgery/checklist/en/> (02.05.2018).

<http://www.tdk.gov.tr> (08.02.2018).

<https://edition.cnn.com/2017/12/01/health/dnr-do-no-resuscitate-tattoo-medical-debate-trnd/index.html> (19.03.2018).

<http://www.tech-worm.com/hammurabi-kanunlari-nelerdir/> (01.03.2018)

http://www.tim.org.tr/files/downloads/mevzuat/borclar_kanunu.pdf (01.02.2018).

<https://translate.google.com/?hl=tr> (10.11.2017).

<http://www.hurriyet.com.tr/dogumda-unutulan-sargi-bezinden-olumde-doktora-40653975> (17.03.2018).

<http://www.milliyet.com.tr/yazarlar/prof.-dr.-e.-murat-tuzcu/tibbi-hatalar-nasil-onlenir-1894459/> (25.04.2018).

<http://www.sigortamedya.com.tr/hekim-sorumluluk-sigortasi-sektorun-sagligini-tehdit-ediyor/> (26.11.2017).

<https://www.saglikaktuel.com/haber/malpraktis-davalari-yuzunden-doktorlar-komplike-ameliyatlara-girmiyor-43915.htm> (20.12.2017).

<http://www.hurriyet.com.tr/gundem/doktorlar-kalp-cerrahi-olmaktan-kaciyor-40503838> (25.12.2017).

<http://www.diederichhealthcare.com/the-standard/2017-medical-malpractice-payout-analysis/> (10.12.2017)

<https://www.beckershospitalreview.com/legal-regulatory-issues/29-statistics-on-medical-malpractice-payouts-and-lawsuits.html?tmpl=component&print=1&layout=default&page=> (30.12.2017).

<https://www.zorunluhekimsigortasi.com/2017/05/10/zorunlu-hekim-sorumluluk-sigortasi-fiyaatlari-2017/> (23.12.2017).

<https://www.medikalakademi.com.tr/cocuklari-down-sendromlu-dogan-anne-baba-1-milyon-liralik-tazminat-davasi-acti/> (25.10.2017).

<https://www.medikalakademi.com.tr/miyokard-infarktusu-kalp-hasta/> (20.12.2017).

<https://www.tsb.org.tr/mesleki-sorumluluk-sigortasi-genel-sartlari.aspx?pageID=510>
(11.02.2018).

<https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/Medical+Malpractice> (02.05.2018).

<http://www.admdlaw.com/medical-malpractice-a-critique-of-the-turkish-and-american-approaches-to-awarding-non-economic-damages/#.Wu8hVeQh3IU>
(02.05.2018).

<https://www.saglikaktuel.com/haber/doktorlari-malpraktis-yipratiyor-48736.htm>
(24.10.2017).

<https://www.medimagazin.com.tr/genel/tr-doktorlardaki-malpraktis-korkusu-gereksiz-testlere-mi-yol-aciyor-1-2-75331.html> (21.11.2017).

<https://www.beckershospitalreview.com/legal-regulatory-issues/top-10-reasons-physicians-practice-defensive-medicine.html?tmpl=component&print=1&layout=default&page=> (30.12.2017).

<https://sbu.saglik.gov.tr/hastahaklari/avrupastatusu.htm> (21.03.2018).

http://www.toraks.org.tr/uploadFiles/book/file/267201111535-PulmonerTromboembolizm_tamami.pdf (20.12.2017).

http://www.ttb.org.tr/haber_goster.php?Guid=ac2de1ca-9ed3-11e7-9b55-2e09a00a5177 (10.06.2018).

http://www.thsk.gov.tr/dosya/mevzuat/genel_nitelikli_yazilar/asi_db/2016-2017_egitim_ogretim_donemi_okul_asi_uygulamalari_16145.pdf (01.04.2018).

<https://www.hazine.gov.tr/File/Index?id=BBB2EF16-53FF-44DE-BDE2-2BEE95D38CD5> (23.12.2017).

<http://www.tipterimlerisozlugu.com/placenta.html> (11.05.2018).

<https://grs.saglik.gov.tr/> (25.04.2018).

<https://dosyamerkez.saglik.gov.tr/Eklenti/3516,21072015guvenlicerrahiuygulamarehberipdf.pdf?0> (05.04.2018).

Resmi Gazete

20.04.2004 tarih ve 25439 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskil/er/2004/04/20040420.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2004/04/20040420.htm> (22.03.2018).

30.01.2010 tarih ve 27478 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/01/20100130.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/01/20100130.htm> (12.02.2018).

21.07.2010 tarih ve 27648 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/07/20100721.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/07/20100721.htm> (05.02.2018).

22.10.2010 tarih ve 27737 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101022.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101022.htm> (02.02.2018).

08.05.2014 tarih ve 28994 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140508.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140508.htm> (31.03.2018).

22.05.2014 tarih ve 29007 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/05/20140522-14.htm> (28.02.2018).

26.07.2014 tarih ve 29072 sayılı RG,

<http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140726.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2014/07/20140726.htm> (15.12.2017).

Mevzuat

Anayasa, (1982). (18.10.1982 tarih ve 17863 mükerrer sayılı RG).

Adli Tıp Kurumu Kanunu, (1982). (20.04.1982 tarih ve 17670 sayılı RG).

Biyotıp Sözleşmesi, (2003). (09.12.2003 tarih ve 25311 sayılı RG).

Devlet Memurları Kanunu, (1965). (23.07.1965 tarih ve 12056 sayılı RG).

Hasta Hakları Yönetmeliği, (1998). (01.08.1998 tarih ve 23420 sayılı RG).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu, (2011). (12.01.2011 tarih ve 27836 sayılı RG).

Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun, (1999).

(02.12.1999 tarih ve 23896 sayılı RG).

Nüfus Planlaması Hakkında Kanun, (1983). (27.05.1983 tarih ve 18059 sayılı RG).

Organ ve Doku Alınması, Saklanması, Aşılması ve Nakli Hakkında Kanun, (1979).

(03.06.1979 tarih ve 16655 sayılı RG).

Tababet ve Şubâtı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun, (1928). (14.04.1928 tarih ve 863 sayılı RG).

Temel Ceza Kanunlarına Uyum Amacıyla Çeşitli Kanunlarda ve Diğer Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, (2008). (08.02.2008 tarih ve 26781 sayılı RG).

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi, (1960). (19.02.1960 tarih ve 10436 sayılı RG).

Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ (2010/1). (21.07.2010 tarih ve 27648 sayılı RG).

Tıpta ve Diş Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği, (2014). (26.04.2014 tarih ve 28983 sayılı RG).

Türk Borçlar Kanunu, (2011). (04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı RG).

Türk Ceza Kanunu, (2004). (12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı RG).

Türk Medeni Kanunu, (2001). (08.12.2001 tarih 24607 sayılı RG).

Türk Tabipleri Birliği Kanunu, (1953). (31.01.1953 tarih ve 8323 sayılı RG).

Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği, (2004). (28.04.2004 tarih ve 25446 sayılı RG).

Yüksek Öğretim Kurumları Yönetici, Öğretim Elemanı ve Memurları Disiplin Yönetmeliği, (1982). (21.08.1982 tarih ve 17789 sayılı RG).

Yüksek Öğretim Kanunu, (1981). (06.11.1981 tarih ve 17506 sayılı RG).

Yargı Kararları

AYM, Mehmet Çolakoğlu Başvurusu Kararı, 28.03.2018 tarih ve 30374 sayılı RG <http://www.resmigazete.gov.tr/main.aspx?home=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180328.htm&main=http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2018/03/20180328.htm> (08.04.2018).

Yargıtay 15. HD Kararı, E.: 2006/4800, K.: 2007/5945, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (05.04.2018).

Yargıtay 3. HD Kararı, E.: 2013/16671, K.: 2014/815, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (12.04.2018).

Yargıtay 13. HD Kararı, E.: 2014/7772, K.: 2015/1130, <https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (18.03.2018).

- Yargıtay 13. HD Kararı, E.: 2015/28044, K.: 2015/32970,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (02.05.2018).
- Yargıtay 13. HD Kararı, E.: 2015/26614, K.: 2016/2931,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (24.04.2018).
- Yargıtay 13. HD Kararı, E.: 2014/46695, K.: 2016/6790,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (16.04.2018).
- Yargıtay 12. CD Kararı, K.: 2016/1631, E.: 2016/4716,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (20.04.2018).
- Yargıtay 12. CD Kararı, E.: 2015/10616, K.: 2016/9199,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (30.03.2018).
- Yargıtay 12. CD Kararı, E.: 2015/14776, K.: 2016/12605,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (25.04.2018).
- Yargıtay 12. CD Kararı, K.: 2016/10811, E.: 2016/13327,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (15.04.2018).
- Yargıtay 13. HD, E.: 2016/28672, K.: 2017/2686,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (20.01.2018).
- Yargıtay 3. HD Kararı, E.: 2016/455, K.: 2017/7134,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (10.03.2018).
- Yargıtay 13. HD Kararı, E.: 2016/6200, K.: 2017/9622,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (30.03.2018).
- Yargıtay 15. HD Kararı, E.: 2017/2286, K.: 2017/3847,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (01.04.2018).
- Y.C.G.K. Kararı, E.: 2014/12-103, K.: 2014/552,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (09.12.2017).
- Y.H.G.K. Kararı, E.: 2010/13-717, K.: 2011/129,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (21.01.2018).
- Y.H.G.K. Kararı, E.: 2009/13-393, K.: 2009/452,
<https://emsal.yargitay.gov.tr/BilgiBankasiIstemciWeb/> (25.02.2018).

ÖZGEÇMİŞ

Hüseyin Cem Barlıoğlu, 1969 yılında Ankara’da doğdu. İlk, orta ve lise öğrenimini Gaziantep’te tamamladı. 1997 yılında Ankara Üniversitesi Tıp Fakültesi’nden, 2017 yılında önce Anadolu Üniversitesi Açık Öğretim Fakültesi Sosyoloji Bölümü’nden, ardından Okan Üniversitesi Hukuk Fakültesi’nden mezun oldu. 2018 yılında Gaziantep Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü’nde Sağlık Hukuku alanında yüksek lisansını tamamladı. 1998-2006 yılları arasında Cezaevi Kurum Tabipliği, 2006-2015 yılları arasında Hemodiyaliz Hekimliği yaptı. 2018 yılı başında avukatlık stajını yapmaya başladı. Evli ve bir kızı vardır ve orta derecede İngilizce bilmektedir.

VITAE

Huseyin Cem Barlioglu was born in 1969 in Ankara. He completed his primary, secondary and high school education in Gaziantep. He graduated from Ankara University Faculty of Medicine in 1997, first from Anadolu University Faculty of Open Education Department of Sociology and then from Okan University Faculty of Law in 2017. He completed his master’s degree in Health Law at Gaziantep University Institute of Social Sciences in 2018. Between the years 1998-2006, he worked as a prison institution physician, and between the years 2006-2015, he worked as a hemodialysis physician. In early 2018, he started his internship as a lawyer. He is married and has one daughter and speaks moderately English.