



Malpraktis (Kötü/Hatalı Uygulama) Kurumuna Sağlık Hukuku Açısından Genel Bir Bakış

Uzm. Dr. Şeyhmus KAYA¹ ve Dr. Öğr. Üyesi Semih YUMAK²

Öz

Malpraktis; etik, hukuk, tıbbi, eğitimsel ve yönetsel alanda tartışılan bir konudur. Kötü/Hatalı uygulama olarak Türkçeye çevrilecek olan Malpraktis kavramı aslında tüm meslek gruplarındaki kötü uygulamaları tanımlamak için kullanılır. Yapılacak olan her türlü tıbbi müdahale belli bir risk içermektedir. Tıbbi müdahalede tıp biliminin kabul ettiği standartlar çerçevesinde yapılan tedaviler ve girişimler sonrası ortaya çıkan istenmeyen sonuçlara komplikasyon denilir. Komplikasyonlardan sağlık çalışanlarının sorumluluğunun olmadığı kabul edilmektedir. Tıbbi müdahale sonucu ortaya çıkan istenmeyen sonucun komplikasyon mu yoksa malpraktis mi olduğu ayrımı oldukça önemlidir. Malpraktis sadece hukuki bir kavram olarak kalmayıp, ilgili dava sayıları arttıkça tıp alanında ‘Defansif Tıp’ adı verilen yeni bir yaklaşımın da ortaya çıkmasına neden olmaya başladı. Bu çalışmada malpraktis-komplikasyon ayrımı ve hekimlerin bu kavramlarla ilgili sorumlulukları temel alınarak, malpraktisin halk sağlığı üzerindeki etkileri de tartışılmaya çalışılmıştır.

Anahtar Kelimeler

Malpraktis, Komplikasyon, Tıbbi Müdahale, Defansif Tıp, Tıp Hukuku.

¹ Eskişehir Şehir Hastanesi, Uzman Doktor, seyhmuskaya@gmail.com, ORCID: 0000-0002-8701-6675

² Eskişehir Osmangazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi, Dr. Öğr. Üyesi, semih.yumak@ogu.edu.tr, ORCID: 0000-0002-2086-4522.

Bu makale hakem incelemesinden geçmiştir.

Gönderilme Tarihi: 15 Haziran 2024 / Kabul Tarihi: 6 Temmuz 2024.



A General Overview of Malpractice (Bad/Inaccurate Application) Institution in Terms of Health Law Malpracticis

Abstract

Malpractice; is a debated issue in the ethics, legal, medical, educational and administrative fields. The concept of Malpractice, which can be translated into Turkish as Bad/Faulty practice, is actually used to describe bad practices in all professional groups. However, unfortunately, in our country, this concept is used only for malpractices in the medical field. Any medical intervention carries a certain risk. In medical intervention, undesirable consequences that occur after treatments and interventions carried out within the framework of the standards accepted by medical science are called complications. It is accepted that healthcare professionals are not responsible for complications. It is very important to distinguish whether the undesirable result resulting from medical intervention is a complication or malpractice. Malpractice is not only a legal concept, but as the number of related cases increases, it has begun to lead to the emergence of a new approach called 'Defensive Medicine' in the field of medicine. In this study, the effects of malpractice on public health are examined, based on the distinction between malpractice and complications and the responsibilities of physicians regarding these concepts., we tried to discuss the distinction between malpractice and complications and the responsibilities of physicians regarding these concepts.

Keywords

Malpractice, Complication, Medical Intervention, Defensive Medicine, Medical Law.

GİRİŞ

Hekimlik, insanlığın ilk var olduğu dönemlerden beri insanın en çok ihtiyaç duyduğu, yapılan işin özü gereği insanlığın en temel hakkı olarak kabul edilen yaşam hakkı ile ilgili olan ve verdiği hizmet nedeni ile toplum içinde belirli bir saygınlığı hak etmiş bir meslektir. Hekimlik mesleğini yapanların yaptıkları her türlü tıbbi müdahale bir risk içermektedir. Hekimlerin yaptıkları bu tıbbi müdahalenin tıbbin kabul ettiği standartlar içinde olması ve tıbbi müdahaleyi yaparken sahip olduğu bilgi ve beceri ile kendilerinden beklenen özen içerisinde yapmaları gerekmektedir. İşte beklenen bu özenin gösterilmediği durumlarda tıbbi müdahalede buldukları hastalarında beklenmeyen sonuçlar geliştiğinde bu sonuçlardan hekimlerin sorumluluğu konusu ortaya çıkmaktadır.

1992 yılında yapılan 44. Dünya Tabipler Birliği genel kurulunda, “*hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar*” şeklinde malpraktis tanımlanmıştır³. Malpraktis; etik, hukuk, tıbbi, eğitimsel ve yönetsel alanda tartışılan bir konudur ve tıp hukukunun temel konularından birini oluşturmaktadır.

Tıp alanında teknolojinin gelişmesi ve bu teknolojik bilginin kullanılmasına paralel olarak tıbbi bilginin artması, hekimlerin bu bilgiye kolay ulaşması ve bu bilgileri kullanmaları nedeni ile daha önce yapmadıkları/yapamadıkları tıbbi müdahaleleri yapar duruma gelmişlerdir⁴. Böylece yaptıkları müdahaleler ile daha fazla risk almaya, bu durumla eş zamanlı olarak daha fazla şikâyet edilmeye ve malpraktis davaları ile karşı karşıya kalmaya başladılar.

Türk hukukunda gerek ceza hukuku açısından gerekse de özel hukuk kapsamında malpraktise özel herhangi bir kanun bulunmamaktadır. Hekimlere karşı açılan malpraktis davalarının çoğu Türk Ceza Kanunu (TCK) açısından ‘*kast, olası kast, taksir ve bilinçli taksir*’ ile yaralama ya da öldürme suçları olarak değerlendirilebilmektedir. Açılan bu davaların büyük çoğunluğu hekim lehine sonuçlanmakla birlikte, hekimlerin dava süreçleri oldukça sıkıntılı geçmektedir. Bu süreç neticesinde de hekimler arasında ‘*defansif tıp*’ olarak adlandırılan bir davranış modeli şekillenmeye başlamıştır.

³ DEĞDAŞ, Ulaş Can. “Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki Ve Cezai Sorumluluk”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, Cilt 4, Sayı 6, s: 41-65.

⁴ KARBEYAZ, Kenan. Malpraktis. Eskişehir Osmangazi Üni. Yayınları. 2018.

Defansif tıpta, hekimlerin tanı koymak için daha fazla tetkik yapmaları, yapabilecekleri tıbbi müdahaleleri yapmaktan imtina etmeleri ve uzmanlık alanları olarak riskli bölümlerden uzaklaşmaları şeklinde davranışlar görülür hale gelmiştir⁵.

Hekimlerin tıbbi müdahaleler sonrasında karşılaştıkları istenmeyen sonuçların malpraktis mi yoksa komplikasyon mu olduğu sorumluluk açısından oldukça önemlidir. Tıbbi müdahalede tıp biliminin kabul ettiği standartlar çerçevesinde yapılan tedaviler ve girişimler sonrası ortaya çıkan istenmeyen sonuçlara komplikasyon denilir. Komplikasyonlardan sağlık çalışanlarının sorumluluğunun olmadığı kabul edilmektedir.

Bu çalışmada öncelikle malpraktis kavramı açıklanıp sonrasında komplikasyon, komplikasyon ile arasındaki farklar üzerinde durulup, malpraktis olgusunun halk sağlığı üzerindeki etkileri anlatılmaya çalışılacaktır. Çalışmamızda hekimlerin özel hukuk boyutu ile ilgili olan hukuki sorumluluk (tazminat sorumluluğu), çalıştığı kuruma karşı olan idari sorumluluğu ve de mesleki etik açısından sorumluluğu üzerinde ayrıntılı bir inceleme yapılmayacaktır.

I. MALPRAKTİS

Malpraktis; etik, hukuk, tıbbi, eğitimsel ve yönetsel alanda tartışılan bir konudur. Kötü/Hatalı uygulama olarak Türkçeye çevrilecek olan malpraktis kavramı aslında tüm meslek gruplarındaki kötü uygulamaları tanımlamak için kullanılır. Hatalı uygulamalar tıp alanında meydana gelirse ‘*Tıbbi Malpraktis*⁶’ olarak isimlendirilir⁷. Mevcut tüm meslekler için geçerli olan malpraktis kavramı ülkemizde daha çok tıbbi alanda yapılan hatalı uygulamalar için kullanılmaktadır.

A. Tanım

Kötü/Hatalı uygulama anlamına gelen malpraktis, latince ‘*Male*’ ve ‘*Praxis*’ sözcüklerinden oluşmuştur⁸. 1992 yılında yapılan 44. Dünya Tabipler Birliği genel kurulunda, “*hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar*” şeklinde malpraktis tanımlanmıştır⁹.

⁵ KARBEYAZ, s.4

⁶ Tıbbi malpraktis ifadesi tüm sağlık çalışanları için geçerli olmakla birlikte, çalışmamızda sağlık çalışanlarının tamamını tanımlar şekilde hekim ifadesi kullanılmıştır.

⁷ KARBEYAZ, s.6

⁸ KARBEYAZ, s.6

⁹ DEĞDAŞ, s.42

Amerika Birleşik Devletleri Ulusal Hasta Güvenliği Vakfı tarafından malpraktis tanımı şu şekilde yapılmıştır¹⁰: ‘*Hastaya sunulan sağlık hizmeti sırasında bir aksamının neden olduğu, kasıtsız, beklenilmeyen sonuçlar*’. The Joint Commision on Accreditation of Healthcare Organizations (JCAHO)¹¹ ise; ‘*sağlık hizmeti sunan bir profesyonelin uygun ve etik olmayan bir davranışta bulunması, mesleki uygulamalarda yetersiz ve ihmalkâr davranması sonucu hastanın zarar görmesi*’ şeklinde tanımlamaktadır. Türk Tabipler Birliği tarafından yayınlanmış olan Hekimlik Meslek Etiği Kuralları ikinci bölüm Hekimliğin Kötü Uygulanması (Malpraktis) başlıklı 13. maddesinde¹² malpraktis; *Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi "hekimliğin kötü uygulaması"* anlamına gelir şeklinde tanımlanmıştır. Türkiye Büyük Millet Meclisi (TBMM) tarafından hazırlanan ve kanunlaşmadan sadece tasarı şeklinde kalan Tıbbi Hizmetlerin Kötü Uygulanmasından Doğan Sorumluluk Kanunu Tasarısı¹³ m.3-d’de ise Tıbbi Kötü Uygulama kavramına yer verilmiş ve bu maddede malpraktis ‘*Sağlık personelinin, kasıt veya kusur veya ihmal ile standart uygulamayı yapmaması, bilgi veya 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*’ şeklinde tanımlanmıştır. Tıbbi uygulama hatası olarak tanımlanan malpraktis en geniş şekli ile ‘*Hizmeti sunan hekim, hemşire ve ilgili yasaya göre hastaya müdahale yetkisi bulunan dış hekim, fizyoterapist, psikolog ve diyetisyen gibi sağlık personelinin öneri ve/veya uygulamaları sonucu hastalığın normal seyrinin dışına çıkarak iyileşmesinin gecikmesinden, hastanın ölümüne kadar geniş bir yelpazedeki şartların tamamını içermektedir*’ şeklinde ifade edilebilir¹⁴.

Yukarıda anlatılanları ele aldığımızda malpraktis kavramının tıp biliminin vardığı son nokta ele alınarak, hekimin sahip olduğu bilgi ve becerisi ile yaptığı tıbbi müdahalenin mevcut standarta uygun olmaması, standartın altında müdahalede bulunması veya hiç müdahalede bulunmaması olarak ortaya çıkan bir kavram olduğu

¹⁰TÜRKMEN, Hülya / EKTİ GENÇ, Rabia: “Ebelik ve yeni doğanda malpraktis”, *Anadolu Hemşirelik ve Sağlık Bilimleri Dergisi*, 2017, Cilt 20, Sayı 2, s.154- 159.

¹¹ TÜRKMEN / EKTİ GENÇ, s.154

¹² https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf E.T.18.03.2024

¹³ ÖZDİLEK, Ali Osman: Tıpta Yanlış Uygulama (Malpraktis) Sebebiyle Hekimin Hukuki Sorumluluğu. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_300.htm, E.T.23.03.2024

¹⁴ KARBEYAZ, s.6

söylenbilir¹⁵. Bu noktada tıbbi standart kavramını açıklamak konunun daha iyi anlaşılması açısından uygun olacaktır.

B. Tıbbi Standart Kavramı

Tıbbi standart; kısaca tıp biliminin kabul görmüş temel ilke ve kurallardır¹⁶. Daha geniş bir tanımlama yapmak gerekirse; *Tıp biliminin gelişim süresince gelişen ve bu bilimle uğraşanların geneli tarafından kabul gören ve tıbbi uygulamalar sırasında uygulanan tedavi yöntemleri olarak tanımlanabilir*¹⁷.

Yargıtay 15.HD¹⁸. “...‘Tıbbi Standart’ hekimin tedavinin amacına ulaşması için gerekli olan ve denenerek ispatlanmış bulunan, hekim tecrübesi ve doğa bilimlerinin o anki ulaştığı düzeyi ifade etmekte olup, denenmiş ve bilinen temel meslek kurallarıdır...” şeklinde tıbbi standart kavramını tanımlamıştır. Bu standart kurallardan sapma da ‘tıbbi hata’ olarak kabul edilecektir. Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK)¹⁹ ‘Doktorun, tıbbi müdahale sırasında standart uygulamayı yapmaması, bilgi, beceri veya deneyim eksikliği ile yanlış, eksik teşhis veya tedavide bulunması, gerektiği ölçüde ilgi ve itina göstermemesi veya hastaya gereken tedaviyi vermemesi neticesinde tehlike ve zarar oluşturan eylemleri tıbbi hata olarak kabul edilecektir ‘ şeklinde tıbbi hatayı tanımlamıştır. Yargıtay Ceza Kurulunun (YCK) başka bir kararında²⁰ “...doktor, doktorluk mesleğinin gerektirdiği yükümlülükler ile tıp biliminin geçerli kurallarına uygun olarak müdahale yapmalı, tıbbin ilke ve prensiplerine aykırı teşhis ve tedavi yapmamalıdır...” şeklinde bir açıklama yaparak tıbbi standart kavramının teşhis ve tedavideki önemini belirtmiştir.

Yukarıda açıklanan tıbbi standart kavramı için ayrıca belirtmek gerekir ki, hekimin yapmış olduğu tıbbi hatanın karşılaştırılacağı kabul edilen tıbbi standart, tıbbin söz konusu olan ülkedeki gelişim seviyesi esas alınarak belirlenir²¹.

¹⁵ DEĞDAŞ, s.51

¹⁶ UYGUR, Atiye B: “Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, Sayı 144, s: 355-381.

¹⁷ DEĞDAŞ, s.51

¹⁸ Yargıtay, 15 HD., T. 30.09.2019, E. 2019/2716, K. 2019/3692

¹⁹ Yargıtay, CGK., T.16.05.2017. E. 2017/271, K. 2017/278

²⁰ Yargıtay, CGK., T. 09/12/2014. E.2014/12-103, K. 2014/552

²¹ DEĞDAŞ, s.52

C. Tarihçe

Hekimlik mesleği ile ilgili tarihi belgelere bakıldığında malpraktis kavramının ilk olarak M.Ö 1700'lü yıllarda Mezopotamya'daki Babil Şehir Devletine ait Hammurabi Kanunlarında²² rastlanmaktadır. Bu kanunların 211. ve 219. maddelerinde hekimlerin sorumlulukları ile ilgili ifadelerle rastlanmaktadır²³.

M.Ö. 451-449 yılları arasında Roma İmparatorluğunda yazılan 12 Levha kanunlarında hekimlerin yaptıkları girişimler nedeni ile ihmal ve acemiliklerinden dolayı sorumlu olacakları ifade edilmiştir²⁴. M.Ö. 286 yılında Roma'da yayınlanan '*Lex Aquilia*' da hukuki ve cezai sorumluluk birbirinden ayrılmış olup günümüz haksız fiil sorumluluğunun temelleri atılarak, kusur kaynaklı sorumluluk bireyselleştirilmiştir²⁵. Süreç içerisinde kusur kavramı hekimlerin sorumluluğunda vazgeçilmez bir şart olarak zamanımıza kadar gelmiştir.

M.Ö. 200 lü yıllarda Hindistan'da yazıldığı düşünülen Manu ve Zorostra kanunlarında hekim sorumluluğunun günümüzdeki bilirkişilik kurumuna benzetilebilecek bir jüri topluluğu tarafından belirlenildiğine dair ifadeler bulunmaktadır. Bu kanunlarda ayrıca, jüri tarafından mesleğini kötü uygulayan hekime para cezası verildiği, eğer ki aynı suç ikinci defa tekrar edilirse hekimin ölüm cezası ile cezalandırılacağı belirtilmektedir²⁶.

Tarihte tıp biliminin ileri bir seviyede olduğu bilinen Mısır'da hekimlerin tüm tıbbi bilgilerin kayıtlı olduğu bir ciltte bağlı oldukları ve bu ciltteki klasik teşhis ve tedaviyi yapan hekimin yaptığı tıbbi işlemde doğan zararlı sonuçtan sorumlu olmayacağı, ancak ciltte yazılı olmayan yeni bir tedavi şekli uyguladığında hasta iyileşemez ya da ölür ise,

²² KARBAYAZ, s.9

²³ Şayet hekim birisine bronz neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürür ise veya onun gözünü harap eder ise iki eli kesilir. M. 219, Şayet hekim esire bronz neşter ile tehlikeli bir yara açarak onu öldürür ise onun yerine esir verecektir. M. 219, Şayet onun göz perdesini bronz neşter ile açıp harap etmiş ise, esirin bedelinin yarısını öder. M.211.

²⁴ KARBAYAZ, s.9

²⁵ BAYRAKTAR, Köksal: Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, Sermet Matbaası, 1972, s.46.

²⁶ ERER, Sezer: Bursa Tabip Odası Onur Kurulu Dosyalarında Tıp Etiği Sorunlarının Değerlendirilmesi. Uludağ Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Deontoloji Anabilim Dalı, Bursa, 2007, 26.

bu işlemi yapan hekimin yaptığı işlemden dolayı ölüm cezasına çarptırılacağı yazılıdır²⁷ Tarihi belgeler incelendiğinde İngiltere’de 1374 yılında görülen bir davada²⁸, bir cerrah yaptığı ameliyat nedeni ile yargılanmış ve bu davada ilk defa tıbbi kusur ve hatadan bahsedilmiştir²⁹. 1389 yılında Fransa’da Marsilya Kraliyet Mahkemesi önünde görülen davada, hekim para cezasına çarptırılmış³⁰. İlk Malpraktis davası, Amerika Birleşik Devletlerinde 1794 yılında açılmıştır³¹. Söz konusu davada; davacının eşini ameliyat eden hekimin, ameliyat sırasında saldırgan ve duygusuz bir şekilde davranarak eşinin ölümüne

²⁷ KARBAYAZ, s.10

²⁸ ÖZESEN, Toygün Anıl / KAYA, Kenan: “Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı’na Hatalı Tıbbi Uygulama İddiası ile Başvuran Olguların Değerlendirilmesi (2015-2019)”, *Dicle Tıp Dergisi*, 2021, Cilt 48, Sayı 4, s: 829-838

²⁹ KAHYAOĞLU KHALİL, Elif: 2015-2020 Yılları Arasında Yargıtay’a İntikal Etmiş Malpraktis Dosyalarının Sağlık Yönetimi Açısından Analizi. Ordu Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Yönetimi Ana Bilim Dalı, Ordu, 2022, 8.

Dava, İngiltere’de gerçekleşmiş, John Swanlond isimli Londra’lı bir cerrah, Stratton adlı eli ezilmiş bir hasta ile elindeki problemi düzelteceğine ilişkin belli bir ücret karşılığında sözleşme yapmış, fakat tedavi sonrasında hastanın elinde kalıcı deformiteler meydana gelmiş bu nedenle doktorun sözleşmeyi ihlal ettiği iddiasıyla hasta ve eşi doktora dava açmış, doktor 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 bildirmiş böylece bu dava, Mahkeme Başkanı olan John Cavendish’in tıbbi kötü uygulamaya dair kıstas belirlemesi açısından önem kazanmıştır.

³⁰ ÖZDİLEK, http://www.turkhukuksitesi.com/makale_300.htm

5 Kasım 1389 tarihinde Marsilya Kraliyet Mahkemesi önünde görülen bir dava o dönemde hekimlerin sorumluluğu ile ilgili bize güzel bir örnek oluşturmaktadır. Karara göre: “Abraham Bönadesin isimli Marsilyalı bir hekim, André Aycardet isimli bir balıkçıya karşı başarısız bir tıbbi girişimde bulunmakla suçlanıyordu. Davada Bondavin’in sorumluluğu iki ana noktada toplanmıştı: 1. Abraham Bondavin’in, Aycardet’i iyileştirme bahanesiyle ve ondan para sızdırmak gayesiyle, tedavinin çok ciddi sonuçları olacağını ve tedavinin sonunda ölebileceğini veya sakat kalabileceğini Aycardet’e açıklamadan, Aycardet’in yaşamının geri kalanını sakat geçirmesine yol açacak şekilde tıbbi müdahalede bulunmuş olması. 2. Abraham Bondavin’in, bilgin olmasına ve hekimlik yapma ruhsatına rağmen ve mesleğini icra etmek için ettiği yemini bozarak ve tamamen yeminine karşı bir şekilde, cerrahi müdahale prensiplerini göz ardı etmiş olması Olay ise şu şekilde gerçekleşmişti. Aycardet’i muayene eden Bondavin, ona eczacıya gitmesini ve ısırgan otu ve diğer başka otlardan elde edilen bir merhem yaptırmasını ve ayaklarından başına kadar bu merhemi sürmesini böylece vücudundaki yanıkların iyileşeceğini söylemişti. Fakat merhem tam tersi bir etki yaptı ve Aycardet’in vücudundaki yaralar tahammül edilemez bir hale geldi. Aycardet’in annesi bir dava açmaya karar verdi çünkü oğlunun ellerinde ve ayaklarında kalıcı felç oluşmuştu. Bilirkişilerin de katılımıyla duruşma açıldı. Bondavin sıcaklık tedavisine dayanarak savunmalarını haklı çıkarmaya çalıştı. Fakat yargılama sonunda biri 25 lira diğeri 20 lira olan iki ayrı para cezasına çarptırıldı.

³¹ KAHYAOĞLU KHALİL, s.8

neden olduğu gerekçesi ile açılmış ve dava sonrası hekim para cezasına (40 İngiliz sterlini) mahkûm edilmiştir.

D. Malpraktis İle İlgili Mevzuat

Ülkemizde doğrudan tıbbi malpraktisle ilgili olarak gerek cezai gerekse de hukuki sorumluluğu düzenleyen herhangi bir hukuki düzenleme bulunmamaktadır. Buradan hekimlerin yapmış oldukları hatalı tıbbi müdahale nedeni ile herhangi bir sorumluluğu olmadığı sonucu çıkarılmamalıdır.

Hekimlerin yapmış oldukları hatalı tıbbi uygulamalar (tıbbi malpraktis) sebebi ile cezai (Türk Ceza Kanunu açısından), hukuki (Türk Borçlar Kanunu açısından), idari (Çalıştığı kuruma karşı idari sorumluluk) ve de mesleki etik açısından (Türk Tabipler Birliği Mesleki Etik Kuralları açısından) sorumlulukları söz konusu olacaktır³². Hekimin yapmış olduğu hatalı uygulama aynı anda hem ceza davası, hem hukuk davası hem de disiplin soruşturması şeklinde idari soruşturmanın konusunu oluşturabilmektedir³³.

Özel hukuk açısından hekimlerin sorumluluğu bir sözleşmeye ya da haksız fiil sorumluluğuna dayanır. Burada kural sözleşmeye dayanan sorumluluk olmakla birlikte, ortada bir sözleşmenin olmadığı hallerde ise sorumluluk haksız fiile dayandırılmaktadır³⁴. Sözleşme ya da haksız fiil nedeni ile açılacak tazminat davalarında hekimin çalıştığı yer-kurum davanın kime karşı açılacağı konusunda önem arz etmektedir.

Bireysel olarak kendi özel muayenehanesinde hasta bakan bir hekime karşı açılacak tazminat davası, hekim ile hasta arasında kurulduğu kabul edilen vekâlet sözleşmesi niteliğindeki hekimlik sözleşmesi nedeni ile hekime karşı adli yargıda açılır³⁵.

Hekim özel hastanede çalışıyorsa bu durumda hasta ile hekim arasında bir sözleşme söz konusu olmayıp hasta ile hastane arasında hastaneye kabul sözleşmesi adı verilen bir

³²https://deontoloji.hacettepe.edu.tr/ekler/pdf/aset_bahar_18/hekiminhukukisorumlulugumalpraktis.pdf. E. T.14.03.2024

³³ ERSOY, Yüksel: “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2004, Sayı 53, s:168

³⁴ DEMİR, Mehmet / KIRKİT, Ecem: “Komplikasyon – Malpraktis Ayırımının Tıbbi Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi”, *Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2022, Sayı 1, s.58-91.

³⁵ https://www.batur.av.tr/blog-post/tibbi-mudahaleden-dolayi-tazminat-tam-yargi-davasi#_ftn5 E.T. 14.03.2024

birleşik sözleşme kurulur³⁶. Bu durumda açılacak olan tazminat davası hekim ile hasta arasında bir sözleşme ilişkisi olmadığından dava özel hastaneye karşı açılacaktır³⁷.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin çalıştığı kuruma karşı idari sorumluluğu mevcuttur. Bu sorumluluk, idarenin hekimin yapmış olduğu hatalı tıbbi uygulama nedeni ile hekime karşı yürüteceği disiplin soruşturması şeklinde olacaktır³⁸.

Tazminat davaları bakımından hekimlere karşı açılacak davalar, ceza davalarından farklı olarak herhangi bir kurumun iznine bağlı olmadan doğrudan açılabilir³⁹.

Hekimler mesleki etik açısından da Türk Tabipler Birliğine karşı sorumluluğu bulunmaktadır. Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliğinin 3-6. maddeleri arasında sayılan belirli fiilleri gerçekleştiren hekimler, yapmış olduğu fiile karşılık gelen uyarma cezası, para cezası, geçici olarak meslekten alıkoyma cezası ve oda bölgesinde çalışmanın yasaklanması şeklinde disiplin cezaları ile karşı karşıya kalabilmektedir⁴⁰.

Bir fiilin ceza hukuku açısından suç olarak değerlendirilebilmesi için, fiilin kanunda belirtilen tipe uygun olması (Tipiklik), fiilin hukuka aykırı bir şekilde kasten ya da taksir ile işlenmesi gerekmektedir⁴¹.

Çağdaş ceza hukuku anlayışı kusursuz ceza verilmeyeceği anlayışına dayandığından sadece fiil sonrası meydana gelen neticeden dolayı failin sorumluluğunu kabul etmemektedir. Failin kusur yeteneğine sahip olması ve fiili kusurlu bir irade ile gerçekleştirmesi gerektiğini kabul etmektedir. Burada kusur, suç teşkil eden fiili gerçekleştiren failin, yaptığı eylemin anlam ve sonuçlarını anlayacak durumda olup, fiili kasten ya da taksir ile işlemesi durumudur⁴².

Hekimlerin cezai sorumlulukları ile ilgili olarak, hekimlere karşı, TCK'daki '*kast, olası kast, taksir ve bilinçli taksir*' ile yaralama ve ya öldürme suçlarından davalar

³⁶ GÖZPINAR KARAN, Gülşah: *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu*. Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul, 2015, 59.

³⁷ SEYHAN, Ahmet. "Özel Hastane ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği". *Eskişehir Barosu Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, s: 70-185.

³⁸ HAKERİ, Hakan: *Tip ve Sağlık Hukuku El Kitabı*, 3. Baskı, Seçkin yayınları, 2023, s.432

³⁹ HAKERİ, *El Kitabı*, s.425

⁴⁰ HAKERİ, *El Kitabı*, s.33

⁴¹ ÜMİT, Ceyda: "Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu", *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2017, Sayı 32, s: 197-246

⁴² ÜMİT, s.199

açılmaktadır⁴³. Hekimlik mesleğinin doğası gereği, bu mesleği icra edenlerin kasten öldürme ve yaralama suçlarını işlemeleri pek mümkün görünmemekle birlikte nadiren de olsa gerçekleşebilmektedir⁴⁴. Hekimler hakkında daha çok taksirle öldürme veya yaralama nedeni ile ceza davaları açılmaktadır⁴⁵.

Türkiye’de çalışan hekimlerin büyük kısmı kamu kurum ve kuruluşlarında çalışıp kamu görevlisi statüsünde oldukları için, görevleri nedeni ile ilgili bir suç bakımından hekimlere karşı doğrudan bir dava açılmamaktadır. 4483 sayılı kanuna tabi kamu görevlileri açısından görevleri ile ilgili bir suç kapsamında savcılık tarafından soruşturma açılabilmesi için bu kanunda öngörülen, kamu görevlisi hakkında idari merciinin bir ön inceleme yaparak soruşturma izni vermesi gerekmektedir⁴⁶. Bu soruşturma iznini 2022 yılında yayınlanan Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem Ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına Ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile belirlenmiştir. Bu yönetmeliğe göre soruşturma iznini verecek merci Mesleki Sorumluluk Kurulu olarak belirtilmiştir. Bu kurul aynı zamanda özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve dış hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının, soruşturma izinleri içinde karar verecek merci durumuna gelmiştir⁴⁷.

12/10/2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5237 sayılı TCK 21-22. maddesinde kast ve taksir tanımlanmıştır. TCK 21. maddesinde ‘*Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kast, suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir. Kişinin, suçun kanuni tanımındaki unsurların gerçekleştirebileceğini öngörmesine rağmen, fiili işlemesi halinde olası kast vardır.*’ denilerek kast ve olası kast tanımlanmıştır. TCK 22. maddesinde ise ‘*...Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir. Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır...*’ denilerek taksir ve bilinçli taksir tanımı yapılmıştır.

⁴³ KARBEYAZ, s.14

⁴⁴ DEĞDAŞ, s.63

⁴⁵ KARBEYAZ, s.17

⁴⁶ HAKERİ, *El Kitabı*, s.425

⁴⁷ <https://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2022/06/20220615-14.htm>, E.T. 14.03.2024

Taksirin ne olduğu, kast ile arasındaki farkı ve neden taksirin cezalandırılması gerektiği konusunda bazı görüşler ortaya atılmıştır⁴⁸. Bu görüşler; Hukuka aykırı araçlar teorisi⁴⁹, öngörebilme teorisi⁵⁰, önleme teorisi⁵¹ ve yanılma teorisi⁵² olarak sayılabilir⁵³. Bu görüşler içerisinde en çok kabul gören öngörebilme teorisidir⁵⁴.

TCK’ daki maddeler irdelendiğinde ‘*öngörülebilirlik*’ kavramının taksir konusunda önemli olduğu görülmektedir. Burada üzerinde durulması gereken nokta öngörülebilirliğin kime, neye göre öngörülebilir olduğudur. Failin yapmış olduğu fiilde gerekli özen ve dikkati göstermiş olduğunu kabul edebilmek için ‘Model Ajan Teorisi’ olarak da adlandırılabilir⁵⁵ objektif⁵⁶, subjektif⁵⁷ ve karma⁵⁸ ölçüt kullanılabilir.

Hekimlere karşı açılan davalarda öngörülebilirliğin hekimler tarafından ölçülüp değerlendirileceği kabul edilmektedir⁵⁹. YCGK⁶⁰, öngörülebilirlik ile ilgili olarak bir kararında, “...*Neticenin öngörülebilmesi (tahmin edilebilmesi) ise, failin hareketlerinin sonuçlarını tahmin edebilme yeteneğini ifade eder. Bu bakımdan failce neticenin öngörülebilir olup olmadığının belirlenmesi bakımından failin yaş, görgü, meslek vs. gibi niteliklerinin nazara alınmasını zorunlu kılar...*” şeklinde bir ölçüt belirlemiştir.

⁴⁸ ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel: “Türk Ceza Kanunu’nda Taksir”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013, Sayı 3, s: 315-338

⁴⁹ Bu görüşe göre fail, hukuka aykırı araçlar kullanarak sonucun meydana gelmesine neden olmuştur. Burada sonucu öngörüp görmemesi önem taşımamaktadır,

⁵⁰ Bu görüşe göre fail iradi olarak yapmış olduğu fiilin sonucunu öngörebilecekken yapmış olduğu özensizlik nedeni ile öngörememesi söz konusudur.

⁵¹ Bu görüşe göre fail sonucu öngörmesine rağmen sonucun oluşmasını engellememiştir.

⁵² Bu görüşe göre failin taksirli olmasının nedeni kaçınılmaz bir yanılığının olmasıdır.

⁵³ ÇİTÇİOĞLU, s.322-324

⁵⁴ ZAFER, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Beta Yayınları, 2019, s.323

⁵⁵ ZAFER, s.330

⁵⁶ Bu ölçütte yapılan fiil genel ve soyut bir biçimde değerlendirilir. Orta standartta, akli başında, tedbirli bir insan düşünülerek öngörülebilirlik değerlendirilir.

⁵⁷ Bu ölçütte somut fiilin koşulları ve failin kendisi esas alınarak öngörülebilirlik değerlendirilir.

⁵⁸ Bu ölçütte somut fiil objektif koşullar içerisinde failin kendi özelliklerine sahip tedbirli ve makul bir insan ölçü alınarak öngörülebilirlik değerlendirilir.

⁵⁹ HAKERİ, Hakan: *Tıp Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, 2012, s.328.

⁶⁰ Yargıtay, CGK., T. 11.05.2004, E. 2004/2-97 K. 2004/115

Suç tanımlarındaki ayrımı aşağıdaki tablodaki gibi özetleyebiliriz.

	Netice	Neticenin Meydana Gelmesi
Taksir	Öngörülüyor	İstenmiyor
Bilinçli Taksir	Öngörülüyor	İstenmiyor
Olası Kast	Öngörülüyor	Umursanmıyor (Göze alınıyor)
Kast	Öngörülüyor	İsteniyor

Tablo 1: Öngörülebilirlik bakımından suç tanımı

Yukarıdaki tablo göz önüne alınarak suç tanımlarına örnek verecek olursak;

Kasten öldürme: Ülkemizde ötenazi⁶¹ yasak olan bir uygulama olması nedeni ile bu uygulama ancak kasten yapılır.

Kasten yaralama: Askere alınmak istemeyen hastasının tek böbreğine zarar veren hekimin uygulaması⁶².

Taksir ile öldürme: Penisilin ilaç uygulaması yapılan hastanın anafilaksi neticesi ile ölmesi⁶³ (Hastanın penisilin alerjisinin olmadığı veya bilinmediği farz edilecek).

Bilinçli taksir ile öldürme: Penisilin ilaç uygulaması yapılan hastanın anafilaksi neticesi ile ölmesi⁶⁴ (Hastanın penisilin alerjisinin olduğu bilinecek, ancak hekim daha önceki mesleki deneyimleri ile yaşadığı benzer olaylara dayanarak bir şey olmayacağını düşünecek).

⁶¹ HAKERİ, *El Kitabı*, s.432

Ötenazi: İyileşmesi olanaksız, bedensel veya ruhsal ileri derecede ıstırap verici bir hastalığın sonlandırılması için ölümün sağlanması.

⁶² KARBEYAZ, s.16

⁶³ KARBEYAZ, s.17

⁶⁴ KARBEYAZ, s.18

E. Malpraktis Nedenleri

Hekim hastasının tedavisini mevcut tıbbi bilgilerin ışığında yaparken, dikkatsizliği, tedbirsizliği, özen eksikliği, bilgi ve beceri eksikliği nedeni ile hastasına zarar verebilmektedir⁶⁵. Hastanın tedavisi sonrası ortaya çıkan istenmeyen sonuçta malpraktis nedenini oluşturacaktır.

1. Dikkatsizlik

Yapılmaması gereken bir işlemin tıbbi uygulama sırasında yapılması. Örneğin; hastaya oksijen yerine karbondioksit verilmesi⁶⁶.

2. Tedbirsizlik

Engellenebilecek bir riski engellemek konusunda yetersiz, gecikmiş ya da unutmuş olmak. Örneğin; Alerjisi olduğu ilaca, test dozunda bile olsa anafilaksi oluşacak hastaya ilaç uygulama sırasında ihtiyaç olan malzemeyi mevcut bulundurmamak.

3. İşinde Acemilik-Yetersizlik

Hekimin mesleğindeki temel bilgileri bilmemesi, ana beceriden yoksun olması. Örneğin; Hekimin trakea (soluk borusu) yerine özefagusu (yemek borusu) entübe (solutma işi) etmesi.

4. Özen Eksikliği

Kabul edilmiş tıbbi standartları uygulamamak. Örneğin: kanaması olan ve şoka girme ihtimali olan hastayı bekletmek.

5. Emir ve Yönetmeliklere Uymamak

Hekimin, uymak zorunda olduğu mevzuata ve amirinin kendisine verdiği hukuka uygun emirleri yerine getirmemek. Örneğin; Acil, servise 112 ekipleri ile getirilen hastayı almamak, tıbbi standartlar içinde olmayan bir tedavi uygulamak.

F. Türleri

⁶⁵ GÜNGÖR, Pınar / DOĞAN MERİH, Yeliz / YAŞAR KOCABEY, Meryem: "Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası", *Zeynep Kamil Tıp Bülteni*, 2012, Cilt 43, Sayı 4, s: 128-138

⁶⁶ KARBEYAZ, s.19

Malpraktis sadece tıbbi uygulama sırasında değil aynı zamanda uygulama öncesi ve uygulama sonrasındaki dönemlerde de ortaya çıkabilecek tıbbi hatalar olarak kabul edilmektedir⁶⁷. Tıbbi hataların bu denli çeşitli olması hata türlerini sınıflandırmamızı gerektirir.

1. Teşhis Hataları

Hekimlerin, hastaların hastalıklarını teşhis etme yükümlülüğünü nasıl ve hangi yöntemle yerine getirmeleri gerektiği ile ilgili herhangi bir mevzuat düzenlemesi bulunmamaktadır. Ancak hekim teşhis yükümlülüğünü yerine getirirken, yapması gereken bütün tetkikleri ve müdahaleleri yapmakla ve bunların sonucunda elde ettiği verileri doğru yorumlamakla yükümlüdür.

Her teşhis hatası malpraktis olarak değerlendirilmemelidir. Çünkü hastalığın belirtilerinin her zaman açık olmaması ve benzer belirtilerin farklı hastalıklarda ortak olması sebebiyle yanlış konulan bir teşhis mutlaka hata olarak değerlendirilmemelidir. Teşhis hataları daha çok, eksik ön muayene ve yetersiz hasta öyküsü alma ile teşhise yönelik gerekli tetkiklerin yapılmaması şeklinde karşımıza çıkmaktadır⁶⁸.

Teşhis hatalarına örnek olarak, ailesinde şeker hastalığı öyküsü olan ve bulantı– kusma şikâyeti ile başvuran hastanın şeker değeri ölçülmeyp hastada mevcut olan şeker hastalığının teşhis edilmemesi, ince-uzun vücut yapısına sahip genç hastanın nefes almakla ani başlangıçlı göğüs ağrısında akciğer grafisi çekilmeyip pnömotoraksın

⁶⁷ HAKERİ, *El Kitabı*, s.372

⁶⁸ HAKERİ, *El Kitabı*, s.372-376

(akciğerin sönməsi) atlanması verilebilir. Teşhis hataları ile ilgili Yüksek Sağlık Şurası⁶⁹ ve Yargıtay⁷⁰ kararları bulunmaktadır.

2. Tedavi Hataları

Hastanın tedavi süreci ancak teşhis aşaması sona erdikten sonra başlayacaktır. Bu aşamada hekimden beklenen yapacağı tedaviyi tıp biliminin kabul etmiş olduğu standartlara göre yapmasıdır. Tıp bilimi sürekli olarak gelişmekte ve bu nedenle hastalıkların tedavi yöntemleri de değişebilmektedir. Bu nedenle hekimlerin son tedavi yöntemlerini takip etmek ve bu yöntemleri uygulama yükümlülükleri bulunmaktadır. Mevcut tedaviler içinde hekim, uygun gördüğü tıp biliminin kabul ettiği tedaviyi uygulamakta serbesttir⁷¹.

⁶⁹ AKTARAN TÜRKAN, Hülya / TUĞCU, Harun: “2000-2004 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasında Değerlendirilen Acil Servislerle İlgili Tıbbi Uygulama Hataları”, *Gülhane Tıp Dergisi*, 2004, Cilt 46, Sayı 3, s.223.

Yüksek Sağlık Şurası'nın malpraktis ile ilgili vermiş olduğu bir kararında; 49 yaşında trafik kazası geçiren hastanın, kaldırıldığı hastanenin acil servis doktoru tarafından muayenesinin yapıldığı, ancak hastanın hayati tehlikesinin olmadığını belirten geçici rapor verilerle evine yollandığı ve aynı gün hastanın evinde öldüğü belirtilmiştir. YSS (YÜKSEK SAĞLIK ŞURASI) kararında, dosyada hastaya ait filmlerin olmadığı, otopsi tutanağından, ölümün, künt beden travmasına bağlı çok sayıda kaburga kırığı ile birlikte iç organ yaralanmasından gelişen iç kanamanın etkisiyle meydana geldiğinin anlaşıldığı, dolayısı ile hekimin hastayı dikkatli muayene etmediğinden ve toraks travmasını iyi değerlendirmediklerinden dikkatsizlik ve tedbirsizlik açısından kusurlu olduğuna karar verilmiştir.

⁷⁰ Yargıtay, 13.HD., T.21.9.2017, E. 2016/6074 K.2017/8426

Günümüzde birçok istenmeyen durumun, bebek daha anne karnında tespit edilebilme imkânı varken, bunun yapılmamış/yapılamamış olması ve maddi/ manevi zararlara yol açmaktadır. “...davalı doktorun bebeğin anne karnında yanlış pozisyonda durduğunu tespit edemediğini, anne karnında gerekli müdahaleyi yapmaması sonucu Bülent'in sağ kolu eksik doğduğunu, bu durumun davalı doktorun mesleğin gerektirdiği gerekli özen ve ihtimamı göstermemesinden kaynaklandığını belirterek...” Yargıtay 2 CD T:24.5.1995 E:4916/6186 sayılı kararında; “...Ateşli silah mermi çekirdeği ile yaralanıp kaldırıldığı Ankara Hastanesinde çene ve boyun solundaki yaralarına dikiş atılıp evine gönderilen ve yakınmalarının artması üzerine ertesi gün tekrar aynı hastaneye başvurulduğunda sol göğüs omuru dış kısmında yumuşak dokuları arasında mermi çekirdeği bulunduğu fark edilip Hacettepe Hastanesine sevk edilen ve aynı gün orada ölen C.T.nin otopsi raporuna göre ölümünün ateşli silah mermi çekirdeği yaralanmasına bağlı birinci göğüs omur kırığı ile birlikte omurilik zedelenmesi sonucu meydana geldiği ve kişiye bir adet mermi çekirdeği isabet ettiği ve kaldırıldığı Ankara Hastanesinde ateşli silah yarası tespit edilerek gereken şekilde müdahale ve tedaviye devam edilmesi halinde yaralının kurtulmasının tıbben mümkün olup olmadığı, ... tedavideki yanılma ve geç müdahalenin ölümün husulünde etkisi bulunup bulunmadığı, ... tayin ve tespiti gerektiği gözetilmeden noksan araştırmayla karar verilmesi yasaya aykırıdır

⁷¹ DEĞDAŞ, s.55

Tedavi hataları karşımıza şu şekillerde çıkabilmektedir; Müdahale yapılmaması, eksik ön muayene ve yeterli öykü alınmaması, hastanın vücudunda yabancı madde unutulması, yanlış tedavi yöntemi, yanlış ilaç seçme veya uygulamayı yanlış yapma, yanlış organın ya da hastanın ameliyat edilmesi. Yargıtay dairelerince verilen kararlarda tedavi hatalarına örnek olarak, hekimin kendi uzmanlık alanından olmayan ve kullanma yetkisi olmayan bir cihazı kullanarak tedavi girişiminde bulunması⁷², hekimin acil servise gelen hastaya başka bir sağlık mensubu arkadaşına telefonla talimat vererek tedavi yaptırması⁷³, travma sonrası hastayı travma takibine alıp gözlem yapması gerekirken hekimin hastayı gözlem altında tutmayıp taburcu etmesi⁷⁴, ameliyat sonrası hastanın vücut içinde yabancı madde unutulması⁷⁵, hastanın burnuna yapılan işlem sonrası burun içinde kırık iğne ucu unutulup hastanın ıstırap çekmesine neden olması⁷⁶, hekimin penisilin uygulamasından önce hastaya test yapmaması⁷⁷ verilebilir.

3. Tedavi Sonrası Hatalar

Hekimlerin özen yükümlülüğü sadece tedavi aşamasında olmayıp, tedavi sonrasında bu yükümlülükleri devam etmektedir⁷⁸. Hekim, yapmış olduğu tedavi ya da girişim sonrası başarı ve/veya başarısızlığını mutlaka takip etmeli ve bu davranış hekime yüklenmiş bir yükümlülük olarak karşımıza çıkmaktadır⁷⁹. Hekim tedavi sonrası hastasına yapılıp-yapılmaması gereken aktiviteleri, uyması gereken diyeti, kullanması gereken ilaçları⁸⁰ gibi uyarı ve önerilerde bulunmalıdır⁸¹.

II. KOMPLİKASYON

Komplikasyon için birden fazla tanım yapılmıştır. Bir tanıma göre komplikasyon; tıp biliminin eriştiği gelişmişlik düzeyi içerisinde yapılan standart tedavi ya da müdahaleye rağmen, her türlü tedbir alınmasına karşın ortaya çıkması kaçınılmaz

⁷² Yargıtay, 4. HD., T. 17.12.2016, 1976/692 E. K. 1976/11046

⁷³ Yargıtay, 9. CD., T. 30.04.2007. E. 2007/8605, K. 2007/3604

⁷⁴ Yargıtay, 9. CD., T. 20.11.2006. E 2006/4047, K. 2006/6290

⁷⁵ Yargıtay, 13. HD., T. 14.03.1983, E. 1983/7237, K. 1983/1783

⁷⁶ Yargıtay, 13. HD., T. 06.11.2000, E. 2000/8590 K. 2000/9569

⁷⁷ Yargıtay, 13. HD., T. 19.09.2006, E2006/6680, K. 2006/12109

⁷⁸ HAKERİ, *El Kitabı*, s.386

⁷⁹ UYGUR, s.377

⁸⁰ UYGUR, s.378

⁸¹ HAKERİ, *El Kitabı*, s.386

olan zarar⁸² olarak tanımlanmaktadır. Başka bir tanımda ise komplikasyon; hekim yapmış olduğu tıbbi müdahale sırasında ya da sonrasında, hekim tarafından ortaya çıkabilmesi öngörülebilir ancak önlenmesi mümkün olmayan zararlar olarak tanımlanmaktadır⁸³. Yargıtay tarafından yapılan bir tanıma göre ise komplikasyon; ‘*hekimin tıbbî müdahaleyi gerçekleştiren her şeyi doğru yapmasına rağmen yine de istenmeyen bir sonucun meydana gelmesidir...*’⁸⁴. Aslında komplikasyon hukukta izin verilen risk olarak da tanımlanabilir⁸⁵.

Hekimin yapmış olduğu tıbbi müdahale nedeni ile sorumluluğu kusur prensibi temel alınarak değerlendirilmektedir⁸⁶. Ortaya çıkan komplikasyon bir mesleki hataya direkt bağlı olmadığı sürece hekimin hukuki açıdan sorumluluğuna neden olmaz. Yeter ki hekim tıp biliminin kabul ettiği standartlar içerisinde davranmış olsun⁸⁷. Hekimin oluşan bir komplikasyondan sorumlu olmaması için, tıbbi müdahale öncesi hastayı tamamen aydınlatmış ve hukuka uygun olarak aydınlatılmış rızasını almış olmalıdır. Böyle bir durumda komplikasyon ortaya çıkarsa hekim sorumlu olmayacaktır⁸⁸.

Komplikasyon ile ilgili alınmış rızanın gerektiği ile ilgili Yargıtay kararları mevcuttur⁸⁹. Ancak her ne kadar komplikasyon gelişebilme ihtimali hastaya anlatılmış ve işleme ilgili rızası alınmış olsa bile ortaya çıkan komplikasyon hekim tarafından iyi bir şekilde yönetilememişse⁹⁰ hekimin komplikasyon nedenli sorumluluğu ortaya çıkabilir⁹¹.

⁸² HAKERİ, Hakan: Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı. https://www.toraks.org.tr/site/sf/books/pre_migration/966bcb30758ee1957827b5beb1b5b88e396a3b99b5346b05fb6028dd2fe2c667.pdf, E.T: 25.04.2024

⁸³ DEMİR / KİRKİT, s.82

⁸⁴ Yargıtay, HGK., T. 07.07.2021, E. 2017/2244, K. 2021/961

⁸⁵ DEĞDAŞ, s.63

⁸⁶ HAKERİ, *Tıp Hukuku*, s.24

⁸⁷ DEMİR / KİRKİT, s.83

⁸⁸ DEĞDAŞ, s.60

⁸⁹ Yargıtay, 13.HD., T.19.10.2006, E.2006/10057, K.2006/13842 “Kullanılan bir ilacın yan etkisi ile ilgili olarak hastanın bilgilendirildiğine ve gerekli önlemlerin alındığına ilişkin davalı doktorun mücerret beyanı dışında dosyada herhangi bir bulgu ve belge yoktur...” Yargıtay, 13.HD., T.15.10.2002, E.2002/7925, K.2002/10687; “...ameliyattan önce böyle bir ihtimalden hiç bahsetmemiş olmasına rağmen, davalı doktorun hata ve kusuru nedeniyle, ameliyat sırasında sol kolundaki sinirlerin kesilmesi sonucu sol kolunun felç olduğunu...”

⁹⁰ HAKERİ, *Tıp Hukuku*, s.25

⁹¹ Yargıtay, 13.HD., E.2015/40778, K.2017/3963 T.5.4.2017 “...Mahkemece, her ne kadar mevcut durumu “... gelişen mesane hasarının her türlü özene rağmen oluşabilen, herhangi bir tıbbi ihmal ve kusura izafe edilemeyen komplikasyon...” olarak niteleyen adli tıp raporu işaret edilmek suretiyle, davanın reddine karar verilmiş ise de, idrar kesesindeki yırtığın boyutu göz önünde

III. MALPRAKTİS-KOMPLİKASYON AYIRIMI

Tıp camiası ile hukuk camiasının tıbbi müdahale sonucu ortaya çıkan istenmeyen sonuca yaklaşımları farklılıklar göstermektedir. Tıp camiası istenmeyen her sonucu komplikasyon olarak değerlendirirken, hukuk camiası istenmeyen sonucu ancak hekime yüklenilemeyen durumlar karşısında komplikasyon değerlendirmesi yapmaktadır⁹².

Hekimin yapmış olduğu tıbbi müdahale sonucu ortaya çıkan istenmeyen sonucun malpraktis mi komplikasyon mu olduğu hekimin sorumluluğu açısından oldukça önemlidir. Hekimin mevcut tıbbi standarttan dışına çıkarak yaptığı müdahaleler sonucu oluşan zararlar malpraktis olarak değerlendirilirken, tıbbi standartlar içerisinde yapılan, öngörülebilir ancak önlenemeyen zararlar ise komplikasyon olarak tanımlanmaktadır⁹³.

Tıp hukuku açısından malpraktis-komplikasyon ayırımı her somut olayın özelindeki tıbbi durumlara göre yapılır. Somut olayda yapılan tıbbi müdahalenin yaratabileceği zararın öngörülebilirlik ve önlenebilirlik oranları kapsamında malpraktis yahut komplikasyon olarak değerlendirilebilir⁹⁴.

bulundurulduğunda, davalı doktorun ortaya çıkabilecek riskleri ortadan kaldırmak adına ameliyat öncesi ve sonrası yapması gereken girişimlerin neler olduğunun, ameliyat sırasında durumun tespit edilip edilmediğinin, ameliyat sonrasında derhal müdahale edilip edilmediğinin, zararın azalması veya ortadan kaldırılması adına ne yapıldığının, bu aşamalarda davalı doktorun ihmalinin ve kusurunun bulunup bulunmadığının da tartışılması gerekir...”

⁹² ÖZCAN, Zeynep / ÖZCANOĞLU, Ayşe Betül: “Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayırımına Bağlı İspat Sorunları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2020, Sayı 16, s: 289-315

⁹³ DEMİR / KİRKİT, s.85

⁹⁴ DEMİR / KİRKİT, s.85

Malpraktis-Komplikasyon ayırımını bir tabloda gösterecek olursak;

Girişim Türü	Olumsuzluk Durumu	Girişim Sonrası Tedbir	Sonuç	Durum
Tıbbi standartlara uygun girişim	Olumsuzluk öngörülüyor	Olumsuzluk geliyor, gerekli girişimde bulunuluyor	Kötü	Komplikasyon
Tıbbi standartlara uygun girişim	Olumsuzluk öngörülüyor	Tedbir alınıyor	Kötü	Komplikasyon
Tıbbi standartlara uygun girişim	Olumsuzluk öngörülüyor	Tedbir alınmıyor	Kötü	Malpraktis
Tıbbi standartlara uygun olmayan girişim	Olumsuzluk öngörülüyor ya da öngörülüyor	Tedbir alınıyor ya da alınmıyor	Kötü	Malpraktis
Hukuka aykırı girişim	Olumsuzluk öngörülüyor ya da öngörülüyor	Tedbir alınıyor ya da alınmıyor	Kötü ya da iyi	Malpraktis
Onam alınmadan yapılan girişim	Olumsuzluk öngörülüyor ya da öngörülüyor	Tedbir alınıyor ya da alınmıyor	Kötü ya da iyi	Malpraktis

Tablo 2: Malpraktis-Komplikasyon ayırımı

Yukarıda hekimlerin yapmış oldukları tıbbi girişimlerin yer aldığı tablomuzu bir bütün olarak değerlendirdiğimizde ortaya çıkan sonuç, hekimlerin yapmış oldukları tıbbi girişimlerde malpraktis ile karşı karşıya kalma ihtimallerinin daha yüksek olduğunu görüyoruz. Özellikle de onam alınmadan yapılan girişimler ve hukuka aykırı girişimler, sonuç olumlu olsa bile malpraktis olarak değerlendirilir.

IV. MALPRAKTİSTE BİLİRKİŞİLİK

Malpraktis iddiası ile mahkemelerde açılan davalarda söz konusu iddianın, malpraktis mi yoksa komplikasyon mu olduğu konusu sadece hukuk eğitimi almış kişilerce tespiti mümkün olan bir olgu değildir. Çünkü bu kavramlar ancak tıp eğitimi almış ve uzmanlaşmış bilirkişilerce karar verilebilecek bir durumdur⁹⁵. Bu nedenle mahkemeler 17/12/2004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 5271 sayılı Ceza Muhakemeleri Kanununun (CMK) 63. maddesi⁹⁶ ve 4/2/2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazetede yayınlanan 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanununun (HMK) 266. maddesi⁹⁷ gereği çözümü uzmanlık isteyen durumlarda bu konuda uzmanlaşmış bilirkişilere başvuruyorlar. Malpraktis konusu da çözümü uzmanlık isteyen bir durum olduğundan, pratik uygulamada başta Adli Tıp Kurumu olmakla birlikte, üniversitelerin ilgili bölümleri, eğitim araştırma hastaneleri ve alanında uzman kişiler (akademisyen, hekim) bilirkişi olarak başvuru tüzeli ve gerçek kişileri oluşturmaktadır. Bilirkişi raporlarında önemli olan raporun içeriği ve niteliğidir. Hazırlanan bilirkişi raporunun, zarar verdiği iddia edilen hekimin yaptığı uygulama ile yapılması gereken uygulamanın ne olduğunu gösteren nedenlerin, mahkeme ve taraflarca denetime elverişli olacak şekilde açıklayıcı bir rapor olmalıdır. Aksi takdirde rapor mahkemece yetersiz sayılıp, yeni bir bilirkişi raporunun alınması yoluna gidilmektedir⁹⁸. Bir Bölge Adliye Mahkemesi (BAM) kararında bilirkişi raporunun içeriğinin sınırları belirtilmiştir⁹⁹.

⁹⁵ HAKERİ, *Tıp Hukuku*, s.27

⁹⁶ CMK Madde 63 – (1) Çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına re’sen, Cumhuriyet savcısının, katılanın, vekilinin, şüphelinin veya sanığın, müdafinin veya kanunî temsilcinin istemi üzerine karar verilebilir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/42 Md.) Ancak, genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 3/11/2016 6754/42 Md.) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.

⁹⁷ HMK Madde 266- (1)Mahkeme, çözümü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hâllerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir. (Değişik cümle: 3/11/2016-6754/49 Md.) Ancak genel bilgi veya tecrübeyle ya da hâkimlik mesleğinin gerektirdiği hukukî bilgiyle çözümlenmesi mümkün olan konularda bilirkişiye başvurulamaz. (Ek cümle: 3/11/2016-6754/49 Md.) Hukuk öğrenimi görmüş kişiler, hukuk alanı dışında ayrı bir uzmanlığa sahip olduğunu belgelendirmedikçe, bilirkişi olarak görevlendirilemez.

⁹⁸ HAKERİ, *El Kitabı*, s.400-402

⁹⁹ Samsun BAM, 5. HD., T. 25.11.2020, E. 2020/1332 K. 2020/1993 “...müteveffanın tedavisine ilişkin seyrin tespiti, bu olayda davalıların ayrı ayrı hafif bile olsa kusurlarının olup olmadığı, var ise kusurlarının niteliğinin net şekilde açıklanması, tedavi yönteminin tıbben uygun yöntem olup

Başvurulan bilirkişilere mahkemelerce sorulan soru ‘söz konusu olan tıbbi uyumsuzluğın, zararı verdiği iddia edilen hekim ile aynı şart ve özellikte olan başka bir hekim tarafından oluşan istenmeyen sonucun öngörülüp görülemeyeceği’ hususudur. Bilirkişilerce ‘zarar verdiği iddia edilen hekim ile aynı şart ve özellikte olan başka bir hekim....şartlarına dikkat ederek istenmeyen sonucun öngörülebileceği ve ...önlemleri alarak istenmeyen sonucu önlemesi gerekirdi’ şeklinde bir açıklama yapılabiliniyorsa hekim kusurlu olarak kabul edilmektedir¹⁰⁰.

V. MALPRAKTİSİN HALK SAĞLIĞINA ETKİSİ

Son dönemlerde hasta ile hekim arasındaki ilişkide büyük değişimler yaşanmaya başlanmıştır. Daha önceleri şifa veren ellerin sorgulanmadığı, yaptığı her uygulamaya saygı ile yaklaşan hekimler son dönemlerde yaptığı uygulamalar nedeniyle sorgulanmaya başlanan bir figür haline geldi. Böylece daha önce var olan paternalist (babacı) ilişki terk edilmeye başlanmış olup artık hastaların daha çok şikâyetçi olmaya başladığı bir ilişki başlamış bulunmaktadır¹⁰¹. Bu değişimin oluşma sebepleri olarak, sağlık hukukunda meydana gelen gelişmeler, basında özellikle tıbbi hatalara yönelik haberlerin çok fazla sayıda yayınlanması, tıp bilimindeki ilerleme, kişilerin sağlık konusunda farkındalıklarının artması, hasta haklarının daha ön plana çıkması ve bu hakların kullanılması ile ilgili araçlara daha kolay ulaşılabilir olması verilebilir¹⁰². Bu değişimlerden dolayıda hastalar özellikle teşhis ve tedavi basamaklarında artık hekimlere karşı daha fazla şikâyetçi olmaya başlamış ve malpraktis dava sayılarında gözle görülür bir artış söz konusu olmuştur.

olmadığı, davalı tarafça uygulanan tıbbi müdahale sırasında hastanın tüm özelliklerinin titizlikle göz önüne alınıp alınmadığı, komplikasyon bulunup bulunmadığı ve varsa komplikasyonun meydana gelmemesi ile komplikasyonun yönetimi hususunda davalı tarafın gerekli özen ve titizliği gösterip göstermediği, ayrıca yapılacak ameliyatın niteliği ve oluşabilecek komplikasyonlar konusunda davalı tarafça aydınlatılmış onam yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği, sonuç olarak tıbbin gerek ve kurallarına göre olayda davalı tarafların sorumluluğunu gerektirecek ihmal veya hatalı işlem bulunup bulunmadığı hususlarında nedenlerini açıklayıcı, taraf, mahkeme ve yargı denetimine elverişli, önceki raporları da irdeler şekilde bilirkişi kurulu raporu alınmak suretiyle hasil olacak sonuca uygun bir karar verilmesi gerekirken...”

¹⁰⁰ DEĞDAŞ, s.61-62

¹⁰¹ TÜRE, Oğuzhan: “Hekimin Defansif Tıp Uygulamalarından ^[1]Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, Cilt 12, Sayı 127, s: 32-41

¹⁰² MANSUR, Fatma / CEYLAN, Ömer: “Defansif Tıp ve Defansif Tıp Konusunda Yapılan Akademik Çalışmalar Üzerine Bir Derleme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2021, Cilt 23, Sayı 3, s: 721-744

Hekimlere karşı açılan dava sayılarındaki artış, hekimleri daha fazla savunmacı bir hale getirmiş, hekimleri yapacakları işlemlerde çekinik davranmaya itmiştir. Günümüzde hekimlerin tüm tıbbi süreçte malpraktis davaları ile karşılaşmamak için, teşhisten tedaviye kadarki süreçte tıbbi olarak gerekmeyen fazladan tahlil isteme, radyolojik görüntüleme kullanma, fazladan ilaç yazma, sıkıntı yaşayacağını düşündüğü hastaları sevk etme şeklindeki eylemleri ile karşılaşmaktadır¹⁰³. Hekimlerin uyguladıkları bu tutum literatürde ‘*defansif tıp*’ kavramı olarak karşımıza çıkmaktadır.

VI. DEFANSİF TIP

Defansif tıp kavramı 1970 li yıllarda Amerika Birleşik Devletlerinde(ABD) hekimlere karşı açılan davalar sonrasında literatüre girmiş bir kavramdır. Bu kavramı en yalın hali ile tanımlayacak olursak; hekimlerin malpraktis davaları ile karşılaşmamak adına, sorumluluktan kaçınmaları olarak tanımlanabilir. Daha geniş bir tanımlama yapacak olursak, hekimlerin kendi aleyhlerine açılacak olan davalarla ya da hasta ve/veya yakınlarından gelecek olan şikâyetlerle karşılaşmamak adına, gereksiz tahlil, görüntüleme, ilaç yazma ve kullanma, fazladan tıbbi işlemler yapma, ihtiyaç olmamasına rağmen konsültasyonlar isteme ve sıkıntı yaşayacağını düşündüğü hastaları sevk etme şeklinde tanımlanabilir¹⁰⁴.

Defansif tıp uygulamasına başta ABD olmak üzere, Avrupa ülkelerinde, uzak doğuda Japonya’da ve Türkiye’de sık karşılaşılmaktadır¹⁰⁵. 2012-2022 yılları arasında Türkiye’de Sağlık Bakanlığı aleyhine kamu sağlık hizmetlerinin kusurlu bir şekilde sunulduğu iddiası ile 5933 yargı davası açılmış ve bu davalarda yaklaşık 5,3 milyar TL tazminat talep edilmiş. Bu davalar sonucunda ise toplam 172 milyon TL tutarında tazminat ödetilmesine karar verilmiş. Ayrıca hekimler hakkında açılan ceza davalarında, taksirle yaralama iddiası ile açılan davaların %95’inde, taksirle öldürme suçu iddiası ile açılan davaların ise %90’ında hekimler kusursuz bulunmuş¹⁰⁶.

¹⁰³ ŞAHİN, Büşra / ALCALI, Özgü: “Defansif Tıp Kavramı ve Defansif Tıbbi Uygulamaların Hekimin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2020, Cilt 1, Sayı 41, s: 483-510

¹⁰⁴ MANSUR / CEYLAN, s.723-724

¹⁰⁵ MANSUR / CEYLAN, s.722

¹⁰⁶ <https://medimagazin.com.tr/guncel/doktorlara-5-yilda-6-bin-malpraktis-davasi-acildi-99848>. E.T.28.03.2024

Defansif tıp uygulaması aktif ve pasif olmak üzere iki şekilde karşımıza çıkabilir.

A. Aktif Defansif Tıp

Hekimin, hasta ve/veya yakınlarından gelecek suçlama ve açılacak davalara karşı, kendi savunmasını kuvvetli bir şekilde yapmak adına tıbbi olarak hastanın tanısı ve tedavisi için olumlu bir katkı sağlamayan gereksiz tıbbi işlemler yapması olarak tanımlanabilir¹⁰⁷. Hekimlerin en fazla başvurdukları aktif defansif tıp girişimleri şu şekilde sıralanabilir¹⁰⁸;

- Gerekl olmayan laboratuvar tetkikleri istemek.
- Gerekl olmayan radyolojik görüntülemeler istemek.
- Hastaları gereğinden fazla süre ile hastanede yatırmak.
- Hasta için gerekli olmadığı halde fazladan konsültasyon istemek.
- Çok fazla ayrıntılı hasta kayıtları tutmak.
- Hastalara yapılacak tıbbi girişim detaylarını çok fazla olacak şekilde anlatmak.
- Tanı için gereğinden fazla girişimsel tetkik önermek.
- Hastanede yatan hastaları daha fazla ziyaret etmek.

B. Pasif Defansif Tıp

Hekimin, hasta ve/veya yakınlarından gelecek suçlama ve açılacak davalara karşı, kendi bilgi ve tecrübesi yeterli olmasına rağmen yüksek riskli tıbbi girişim gereken hastalara müdahale etmemesi ve hastadan kaçınması olarak tanımlanabilir¹⁰⁹. Hekimlerin en fazla başvurdukları pasif defansif tıp girişimleri şu şekilde sıralanabilir¹¹⁰.

- Yüksek riskli olabilecek tıbbi girişimlerden kaçınma.
- Hekime dava açma ihtimali yüksek olan hastaları muayene etmemek.

¹⁰⁷ KARBEYAZ, s.35

¹⁰⁸ ÜNAL, Özgün: *Defansif Tıp Uygulamaları, Öncülleri ve Sonuçları*, Sakarya Üniversitesi İşletme Enstitüsü Sağlık Yönetimi ABD, Sakarya, 2020, 17.

¹⁰⁹ MANSUR / CEYLAN, s.726

¹¹⁰ ÜNAL, s.19

-
- Birkaç hastalığı birlikte taşıyan kompleks hastalardan uzak durma.
 - Hekimin, kendince riskli saydığı hastayı başka bir hekime yönlendirme veya sevk etme.
 - Gerekli olmamasına rağmen fazladan ilaç reçeteleme.
 - Risk yaşamamak adına mesleği bırakma.

C. Defansif Tıp Uygulamasının Neden Olduğu Sonuçlar

Defansif tıp uygulamalarının hekimler için zaman ve itibar kaybı ile birlikte kişisel sıkıntılar gibi dolaylı maliyetlerinin yanında doğrudan ülke ekonomisini etkileyen maddi sonucuda bulunmaktadır. Ne yazık ki bu defansif tıp uygulamalarının yaratmış olduğu doğrudan maddi kaybı tam olarak belirlemek mümkün değildir. Ancak defansif tıp ile ilgili çalışmaların en yaygın olarak yapıldığı ülkelerden biri olan ABD’de, 1987 yılında defansif tıp maliyetinin 12 milyar dolar olduğu ve bu maliyetin giderek arttığı belirtilmiştir. 2000 yılı öncesinde yapılan tüm sağlık harcamaları içinde defansif tıp uygulamalarının %5 ile %9 arasında maliyeti olduğu belirtilmektedir¹¹¹.

Ülkemizde defansif tıbbın yarattığı mali kayıpla ilgili doğrudan bir çalışmamaya rastlanmamakla birlikte 2020 yılında defansif tıp uygulamaları kapsamında retrospektif olarak 596 hastanın dosyasının incelendiği bir çalışmada¹¹², laboratuvar istemlerinde defansif tıp uygulama oranının %10,6, görüntüleme ise %14,20 olduğu belirtilmiştir. Defansif tıp uygulamalarının hekimler arasındaki yaygınlığı göz önüne alındığında, bu uygulamanın ülke ekonomisine çok fazla miktarda mali yük getirdiği aşikârdır.

Defansif tıp uygulamalarının ülke ekonomisine getirdiği maddi yük boyutunun yanında, hekimlerin Tıpta Uzmanlık Sınavı (TUS) ile uzmanlık alanlarından bölüm seçme iradelerinde de değişikliğe yol açmıştır. Malpraktis dava sayılarındaki artıştan dolayı hekimler, TUS ile riskli bölümleri tercih etmekten uzak bir davranış sergilemeye başladılar¹¹³. Bu davranış sonucu beyin cerrahisi, genel cerrahi, kadın hastalıkları ve

¹¹¹ MANSUR / CEYLAN, s.729

¹¹² ÖZER, Kubilay / ASLAN, Şebnem: “Defansif Tıp Uygulamalarının Belirlenmesi: Karma Yöntem Araştırması”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 2020, Cilt 23, Sayı 4, s: 639–664.

¹¹³ KAYA, Abdülkadir / AKTÜRK, Zekeriya / ÇAYIR, Yasemin / TAŞTAN, Kenan: “2007-2013 arası Tıpta Uzmanlık Sınavları: Bir Trend Analizi”, *Ankara Medical Journal*, 2014, Cilt 14, Sayı 2, s: 53-58.

doğum, kalp-damar cerrahisi, çocuk sağlığı ve hastalıkları gibi ana bölümlerin tercih edilmemeye başlanmakta ve sonuç olarak bu bölümlerde yeterli sayı ve nitelikte uzman hekimin yetişmemesi riskine yol açmaktadır.

Ülkemizde çalışan hekimler arasında da yaygın bir şekilde görülen defansif tıbbi uygulamaların; başta ülke ekonomisi ve sağlık sistemi olmak üzere hekime, hastaya büyük etkilerinin olduğu açıktır. Ülkemizdeki mevcut sosyoekonomik ve politik koşullar göz önüne alındığında, sayıları zaten az olan yeterli ve nitelikli hekimlere ulaşmanın sıkıntılı olduğu gerçeği göz önüne alındığında, mevcut hekimlerin defansif tıbbi uygulamalara yönelmesi ile birlikte bu sıkıntı daha da hissedilir olmaya başlamıştır.

Hekimlerin gerekmeyen bir tıbbi girişim yapması, gerekli olmayan laboratuvar tetkikleri istemeleri ve radyolojik görüntüleme yaptırımları, riskli hastaların başka bir hekim ve birimlere sevk etmesi hastalar açısından hem teşhis süresinin hem de tedaviye ulaşma zamanının uzamasına neden olmaktadır. Bu durumla ilişkili olarak defansif tıbbi uygulamalar aynı zamanda sağlık birimlerinde yoğunluğun artmasına, sebep olduğu ekonomik kayıplar nedeni ile hem hastanın iktisadi durumunda hem de ülke ekonomisine ciddi anlamda olumsuz etkileri olmaktadır¹¹⁴.

VII. SONUÇ

Hekimlik mesleği insanlığın var olması ile var olan bir meslektir. Bu mesleğin doğası gereği yapılan her türlü girişim bir risk barındırmaktadır. Hekimler yapmış oldukları tıbbi girişimler sonrası ortaya çıkan istenmeyen zararlardan sorumluluğu, tıp hukuku içinde önemli bir konudur.

Meslekte yapılan kötü/hatalı uygulama anlamına gelen malpraktis kavramı her meslekte söz konusu olmasına rağmen daha çok tıp alanındaki hatalı uygulamaları çağrıştırmaktadır. Hekimlerin yapmış oldukları girişimin tıbbi standardın dışında olması durumunda sorumlulukları doğmaktadır. Hekimler malpraktis davalarında tazminat sorumluluğu açısından en hafif kusurundan bile sorumlu iken, ceza hukuku anlamındaki cezai sorumlulukları ancak yapmış oldukları tıbbi müdahaleye uyan ve TCK' da suç olarak belirtilmiş bir davranışı gerçekleştirmeleri sonucu sorumlulukları ortaya

¹¹⁴ ŞAHİN / ALCALI, s.492-493

çıkılmaktadır. Bu nedenle TCK kapsamında hekimler kast ve taksir ile yaralama ve öldürme suçlarından yargılanmaktadırlar. Hekimlik mesleğinin doğası gereği, bu mesleği icra edenlerin kasten öldürme ve yaralama suçlarını işlemeleri pek mümkün görünmemekle birlikte nadiren de olsa gerçekleşebilmektedir. Hekimler hakkında daha çok taksirle öldürme veya yaralama nedeni ile ceza davaları açılmaktadır.

Malpraktis davalarında suçlanan hekimin yapmış olduğu tıbbi girişim sonrası ortaya çıkan istenmeyen sonucun malpraktis mi yoksa komplikasyon mu olduğu sorusu oldukça önemlidir. Çünkü hekimlerin komplikasyondan doğan sorumlulukları yoktur. Bu nedenle mahkemeler bu sorunun cevabını bulmak için CMK ve HMK'da bulunan mevcut maddeler ve de Yargıtay kararlarına uyarak bilirkişi kurumundan faydalanmaktadırlar.

Son dönemlerde artan malpraktis dava sayıları nedeni ile hekimlerde defansif tıp olarak adlandırılan ve çekinik ya da savunmacı bir tıbbi uygulama anlayışı gelişmiştir. Bu anlayış sebebi ile hekimler, hasta ve/veya yakınları tarafından kendisine yöneltilecek suçlamalar ya da açılacak davalarda savunmasını güçlendirebilmek için teşhis ve tanı için gerekli olmayan laboratuvar tetkikleri ile radyolojik görüntülemeler yapamaya çalışmaktadırlar. Aynı zamanda kendi bilgi ve tecrübesinin yeteceği bir hastalık ile karşılaştığında da bu hastayı sevk etme girişiminde bulunmaktadır. Bu işlemler sonucunda da hem hekim hem de hasta için zaman kaybının yanında, iktisadi anlamda ülke ekonomisine ciddi bir maliyet eklenmektedir.

Hekimlerin, dava edilme korkusu ile bir ömür geçiremeyecekleri gerçeğinden yola çıkarak TUS ile daha az riskli bölümleri tercih ettikleri görülmeye başlanmıştır. Bunun sonucu olarak, gelecekte ana bölümlerden (kadın hastalıkları ve doğum, çocuk sağlığı ve hastalıkları, genel cerrahi, beyin cerrahi gibi) yeterli sayı ve nitelikte uzman hekim yetişmeyecektir. Bu sayı ve nitelik olarak ortaya çıkacak olan hekim eksikliğinin, halk sağlığı açısından önemli riskler yaratacağı gerçeğini göz ardı etmememiz gerekmektedir.

Yukarıda belirtilen sebepler sonuç itibarı ile bireylerin sağlık hakkını kullanmaları açısından sorunlar yaratacaktır. Unutmamak gerekir ki sağlık hakkı anayasamızın 56/1 ve 56/3 maddesinde 'Herkes, sağlıklı ve dengeli bir çevrede yaşama hakkına sahiptir' 'Devlet, herkesin hayatını, beden ve ruh sağlığı içinde sürdürmesini sağlamak; insan ve madde gücünde tasarruf ve verimi artırarak, iş birliğini gerçekleştirmek amacıyla sağlık

kuruluşlarını tek elden planlayıp hizmet vermesini düzenler' şeklinde belirtilmiştir. Böylece anayasamız sağlık hakkı açısından devlete pozitif bir yükümlülük yüklemiştir. Bu nedenle devletin bu konuda gerekli olan tedbirleri alarak bireylerin sağlık hakkını sağlıklı bir şekilde sürdürülmesini sağlaması gerektiği kanaatindeyiz.

KAYNAKÇA

AKTARAN TÜRKAN, Hülya / TUĞCU, Harun: “2000-2004 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasında Değerlendirilen Acil Servislerle İlgili Tıbbi Uygulama Hataları”, *Gülhane Tıp Dergisi*, 2004, Cilt 46, Sayı 3.

BAYRAKTAR, Köksal: *Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu*, Sermet Matbaası, 1972.

ÇİFTÇİOĞLU, Cengiz Topel: “Türk Ceza Kanunu’nda Taksir”, *Ankara Barosu Dergisi*, 2013, Sayı 3, s: 315-338

DEĞDAŞ, Ulaş Can. “Hatalı Tıbbi Uygulamadan (Malpraktis) Doğan Hukuki Ve Cezai Sorumluluk”, *Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2018, Cilt 4, Sayı 6, s: 41-65.

DEMİR, Mehmet / KIRKİT, Ecem: “Komplikasyon – Malpraktis Ayırımının Tıbbi Özel Hukuk Sorumluluğuna Etkisi”, *Çukurova Üniversitesi Hukuk Araştırmaları Dergisi*, 2022, Sayı 1, s.58-91.

ERER, Sezer: *Bursa Tabip Odası Onur Kurulu Dosyalarında Tıp Etiği Sorunlarının Değerlendirilmesi*. Uludağ Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Deontoloji Anabilim Dalı, Bursa, 2007.

ERSOY, Yüksel: “Tıbbi Hatanın Hukuki ve Cezai Sonuçları”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2004, Sayı 53.

GÖZPINAR KARAN, Gülşah: *Özel Hastanelerin Hukuki Sorumluluğu*. Yeditepe Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü. İstanbul, 2015.

GÜNGÖR, Pınar / DOĞAN MERİH, Yeliz / YAŞAR KOCABEY, Meryem: “Farklı Ülkelerin Malpraktis Konusunda Yasal Düzenleme Girişimleri, Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası”, *Zeynep Kamil Tıp Bülteni*, 2012, Cilt 43, Sayı 4, s: 128-138

HAKERİ, Hakan: *Tıp Hukuku*, 4. Baskı, Seçkin Yayınları, 2012.

-
- HAKERİ, Hakan: Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı. https://www.toraks.org.tr/site/sf/books/pre_migration/966bcb30758ee1957827b5beb1b5b88e396a3b99b5346b05fb6028dd2fe2c667.pdf , E.T: 25.04.2024
- HAKERİ, Hakan: *Tıp ve Sağlık Hukuku El Kitabı*, 3. Baskı, Seçkin yayınları, 2023.
- KAHYAOĞLU KHALİL, Elif: *2015-2020 Yılları Arasında Yargıtay'a İntikal Etmiş Malpraktis Dosyalarının Sağlık Yönetimi Açısından Analizi*. Ordu Üniversitesi Sağlık Bilimleri Enstitüsü Sağlık Yönetimi Ana Bilim Dalı, Ordu, 2022.
- KARBEYAZ, Kenan. *Malpraktis*. Eskişehir Osmangazi Üni. Yayınları. 2018.
- KAYA, Abdülkadir / AKTÜRK, Zekeriya / ÇAYIR, Yasemin / TAŞTAN, Kenan: “2007-2013 arası Tıpta Uzmanlık Sınavları: Bir Trend Analizi”, *Ankara Medical Journal*, 2014, Cilt 14, Sayı 2, s: 53-58.
- MANSUR, Fatma / CEYLAN, Ömer: “Defansif Tıp ve Defansif Tıp Konusunda Yapılan Akademik Çalışmalar Üzerine Bir Derleme”, *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi İktisadi ve İdari Bilimler Fakültesi Dergisi*, 2021, Cilt 23, Sayı 3, s: 721-744
- ÖZCAN, Zeynep / ÖZCANOĞLU, Ayşe Betül: “Yargıtay İçtihatları Işığında Malpraktis Komplikasyon Ayrımına Bağlı İspat Sorunları”, *Uyuşmazlık Mahkemesi Dergisi*, 2020, Sayı 16, s: 289-315
- ÖZDİLEK, Ali Osman: Tıpta Yanlış Uygulama (Malpraktis) Sebebiyle Hekimin Hukuki Sorumluluğu. http://www.turkhukuksitesi.com/makale_300.htm, E.T.23.03.2024
- ÖZER, Kubilay / ASLAN, Şebnem: “Defansif Tıp Uygulamalarının Belirlenmesi: Karma Yöntem Araştırması”, *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 2020, Cilt 23, Sayı 4, s: 639-664.
- ÖZESEN, Toygün Anıl / KAYA, Kenan: “Çukurova Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı'na Hatalı Tıbbi Uygulama İddiası ile Başvuran Olguların Değerlendirilmesi (2015-2019) ”, *Dicle Tıp Dergisi*, 2021, Cilt 48, Sayı 4, s: 829-838

-
- SEYHAN, Ahmet. “Özel Hastane ile Hasta Arasındaki Sözleşmenin Hukuki Niteliği”. *Eskişehir Barosu Dergisi*, Cilt 8, Sayı 1, s: 70-185.
- ŞAHİN, Büşra / ALCALI, Özgü: “Defansif Tıp Kavramı ve Defansif Tıbbi Uygulamaların Hekimin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2020, Cilt 1, Sayı 41, s: 483-510
- TÜRE, Oğuzhan: “Hekimin Defansif Tıp Uygulamalarından [1]Doğan Cezai ve Hukuki Sorumluluğu”, *Terazi Hukuk Dergisi*, 2017, Cilt 12, Sayı 127, s: 32-41
- TÜRKMEN, Hülya / EKTİ GENÇ, Rabia: “Ebelik ve yeni doğanda malpraktis”, *Anadolu Hemşirelik ve Sağlık Bilimleri Dergisi*, 2017, Cilt 20, Sayı 2, s: 154- 159.
- UYGUR, Atiye B: “Hekimin Kusurunun Değerlendirilmesi”, *Türkiye Barolar Birliği Dergisi*, 2019, Sayı 144, s: 355-381.
- ÜMİT, Ceyda: “Hekimlerin Mesleklerinin Uygulanmasından Doğan Ceza Sorumluluğu”, *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 2017, Sayı 32, s: 197-246
- ÜNAL, Özgün: *Defansif Tıp Uygulamaları, Öncülleri ve Sonuçları*, Sakarya Üniversitesi İşletme Enstitüsü Sağlık Yönetimi ABD, Sakarya, 2020, 17.
- ZAFER, Hamide. *Ceza Hukuku Genel Hükümler*, 7. Baskı, Beta Yayınları, 2019.