

# HEKİMİN KUSURUNUN DEĞERLENDİRİLMESİ

## EVALUATION OF PHYSICIAN'S DEFECT

Atiye B. UYGUR\*

**Özet:** Sorumluluk Hukukuna göre, hekim kusurlu bir davranışı ile hastasına zarar verdiği zaman, bu zararı tazmin etmek zorundadır. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan sorumluluk, kusura dayanan bir sorumluluk hali olduğu için, hekimlik sözleşmesi açısından, hekimin kusuru sorumluluğunun kurucu unsurlarından biridir. Hekimin tıbbi faaliyetinin kusur açısından değerlendirilmesinde, hekimlik mesleğinin özel davranış standartlarının yani tıbbi standartların esas alınması söz konusudur. Ancak hekimler, tıbbi faaliyetleri sırasında sadece mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni de göstermek zorundadırlar. Hekim, somut olayın özelliklerine ve içinde bulunduğu şartlara göre uygulaması gereken tıbbi standartların altında bir uygulama yapmış ise, tıbbi uygulama hatası (medical malpractice) yaptığı kabul edilmektedir. Bu anlamda hekimin mesleki kusuru aslında objektif özen yükümünün ihlali ile aynı anlama gelmektedir.

**Anahtar Kelimeler:** Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Meslek Kusuru, Tıbbi Uygulama Hatası, Malpraktis, Özen Yükümü

**Abstract:** Under the Liability Act, the physician must compensate the damage if he harms his patient with a defective behavior. Since the responsibility arising from the breach of the contract is a liability based on imperfection, it is one of the constituent elements of the physician's responsibility for the contract of the physician. The evaluation of the physician's medical activity in terms of defect is based on the medical standards of medical profession. However, physicians should pay attention and care during their medical activities, not only professionally but also due to general life experiences. If the physician made an application under the medical standards which should be applied according to the characteristics of the concrete event and the conditions to which it belongs, it is assumed that it has made a medical misapplication. In this sense, the physician's professional defect is actually the same as a violation of the objective maintenance obligation.

**Keywords:** Liability of Physician, Medical Activity, Malpractice, Medical Standarts, Physician's Professional Error

\* Dr. Öğr. Gör., Atılım Üniversitesi Meslek Yüksek Okulu Adalet Bölümü, atiye.uygur@atilim.edu.tr, ORCID: 0000-0003-2988-7357, Makalenin Gönderim Tarihi: 05.04.2019, Kabul Tarihi: 05.04.2019

## GİRİŞ

Sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan sorumluluk, kusura dayanan bir sorumluluk hali olduğu için, borçlunun kusuru sözleşme sorumluluğunun kurucu unsurlarından biridir.<sup>1</sup> Sözleşmeden doğan sorumlulukta kusur (akdi kusur), borçlunun mensup olduğu sosyal ve mesleki çevrede yaşayan standart ve normal borçlu tipinin davranışından sapan, hukuk düzeninin kınadığı, onaylamadığı bir davranış biçiminin bir niteliğidir. Bu anlamda kusur, borçlunun, örnek borçlu tipi ile karşılaştırıldığı zaman özen konusunda göstermiş olduğu eksiklik olarak ifade edilebilir. Sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan sorumlulukta, borçlunun göstermesi gerekli özen derecesi, her şeyden önce yüklenmiş olduğu borcun nitelik, kapsam ve içeriğine, sonra da mensup olduğu sosyal ve mesleki çevredeki makul ve dürüst, orta düzeydeki objektif bir borçlu tipinin bu tür ilişkilerde göstereceği özen derecesine göre belirlenir. Borçlu, sözleşme ile üstlenmiş olduğu yükümlülükleri ihlal etmiş olmalıdır. Bu durumda kusur genel bir davranış kuralına değil, tamamen özel bir yükümlülüğe ilişkindir. Borçlunun sözleşmeden doğan yükümlülüklerini bilerek, isteyerek ihlal etmesine kast; bunu önlemek için kendisinden beklenen dikkat ve özeni göstermemesine ise ihmal denir.<sup>2</sup> Özel hukukta ihmal dikkatsizlik, tedbirsizlik ve özensizlik hallerini ifade eder. Bu anlamda ihmal, gösterilmesi gereken dikkat ve özen eksikliği anlamına gelmektedir. Ancak sözleşmeden doğan sorumlulukta, borçlu kural olarak her tür kusurundan (TBK. m.114/I) sorumlu olduğu için kusurun türü ve derecesi büyük önem taşımaz.<sup>3</sup> Bu değerlendirme sürecinde, hekimin kusuru kast olarak değil, daha çok ihmal olarak karşımıza çıkar.

<sup>1</sup> Haluk Tandoğan, Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara 1961, s.415.; Ahmet M. Kılıçoğlu, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, Genişletilmiş 22.Bası, Ankara 2018. s.815 vd.; Ayrıca bkz. Fikret Eren, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.Bası, İstanbul 2015.

<sup>2</sup> Tandoğan, s.415.; Kılıçoğlu, s. 415 vd.

<sup>3</sup> TBK m.114 de "Sorumluluğun ölçüsü ve giderim borcunun kapsamı" başlığı altında: "Borçlu, genel olarak her türlü kusurundan sorumludur. Borçlunun sorumluluğunun kapsamı, işin özel niteliğine göre belirlenir. İş özellikle borçlu için bir yarar sağlamıyorsa, sorumluluk daha hafif olarak değerlendirilir. Haksız fiil sorumluluğuna ilişkin hükümler, kıyas yoluyla sözleşmeye aykırılık hallerine uygulanır" hükmü yer almaktadır. Bu hüküm sayesinde, borçlunun somut olaydaki kusurunun türü ve derecesi sorumluluğun kapsamını belirlemek için kullanılabilir. Tazminat miktarının takdirinde, borçlunun kusurunun derecesi alacaklının borca aykırılığa razı olması, zararın doğumuna ya da artmasına sebebiyet vermesi şeklindeki ortak kusurlu davranışları gibi bazı unsurlar göz önünde tutulacaktır. Kılıçoğlu, s. 827 vd.

## I. TIBBİ KUSUR

Hekimlik Sözleşmesi, yaşam, sağlık ve kişilik hakları ile çok yakından ilgili olma özelliği ile iş görme sözleşmeleri arasında farklı bir yere sahiptir. Zira hekimlerin faaliyet konusu olan insan, anatomik, fizik ve ruhsal yapı açısından çok karmaşık bir varlıktır. Öyle ki, hekimlik mesleğinin icrası birçok bilinmeyen ve öngörülemeyen risk ile birlikte gerçekleşmektedir. Diğer yandan insanın yaşamı, sağlığı, sırları, özgürlükleri vb. maddi – manevi değerleri çağdaş hukuk sistemleri tarafından kişilik hakkı kapsamında koruma altına alınmıştır. Dolayısıyla, devlet tarafından verilen bir izne dayalı olarak yapılan ve bu niteliği ile toplumda özel bir güven oluşturan hekimlik mesleğinin getirdiği sorumluluklar da, belirli ölçütlere göre özel olarak değerlendirilmelidir.<sup>4</sup> Hekimler, mesleklerini icra ederken<sup>5</sup> öncelikle hastalarının zarar görmemesini sağlamak durumundadırlar. Tıp etiği ve hukuk, bu konuda görüş birliği içindedirler.<sup>6</sup> Hekimin tıbbi faaliyetinin kusur açısından değerlendirilmesinde, hekimlik mesleğinin özel davranış standartlarının yani tıbbi standartların esas alınması söz konusudur.<sup>7</sup>

<sup>4</sup> Çetin Aşçıoğlu, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk, Doktorların, Devlet'in ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu, Ankara 1993 s. 76-77.; Kaneti, hekimin sorumluluğu alanında, hukukçunun bir denge sağlaması gerektiğini şu şekilde ifa etmektedir: "Bir yandan hastayı hekimin özen eksikliğine karşı korumak gereklidir. Diğer yandan hekime yazgının sorumluluğunu taşıtmamak, yeni çözümlerin araştırmasını, daha etkili ama rizikosu daha fazla olan tedavi yöntemlerinin geliştirilmesini engellemek gerekir". Ayrıntıları için bkz. Selim Kaneti, "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü", Sağlık Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu, Ankara 12-13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 63 vd.

<sup>5</sup> Serbest Çalışan Hekim, Kamuda Çalışan Hekim, Özel Sektörde Çalışan Hekim ve Hasta Arasındaki Hukuksal İlişki konusu için bkz., Özge Yücel, "Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hasta ve Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği" Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Editörler : Yrd. Doç. Dr. Özge Yücel, Doç. Dr. Gürkan Sert, Ankara 2018, s. 235 vd.

<sup>6</sup> Tıbbi uygulamalar açısından hiç zarar vermeden mutlak yararlı olan bir uygulamanın pek mümkün olmaması nedeniyle yarar ve zararın dengelemesi ve hasta açısından yarar lehine ağırlıklı kararların alınması günümüzde daha çok savunulan bir görüştür. "Tıbbi Etik İlkeler" ve konunun ayrıntıları için bkz. Nesrin Çobanoğlu, Tıp Etiği, Ankara 2009, s.17 vd.; Oğuz Polat, Tıbbi Uygulama Hataları, s.39 vd.; Robert M. Veatch, The Patient –Physician Relation, The Patient as Partner, Part 2, Indiana University Press 1991, s. 63 vd.; Ayrıca bkz. "Medical Ethics at The Dawn of The 21st Century" Annals of The New York Academy of Sciences, Volume 91, New York 2000, Editor: Cohen – Almagor Raphael, L.Tom Beauchamp/F. James Childress: Principles of Biomedical Ethics, Oxford University Press, 2001 .

<sup>7</sup> "Tıbbi standartlar hekimin özenli davranıp davranmadığını belirleyebilmek için

Tıp biliminin ulaştığı düzeye göre, her hekimin sahip olması gereken bilgilerin eksikliğinden kaynaklanan meslek hataları, kusur olarak değerlendirilmelidir.<sup>8</sup> Ancak hekimler sadece mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni de göstermek zorundadırlar. Yargıtay'ın hekimlerle ilgili pek çok kararında tekrar ettiği gibi, "hekimlerin meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif bile olsalar sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmektedir".<sup>9</sup> Müdahalenin ve sözleşmenin konusunun insan sağlığı olması halinde, gösterilmesi gereken özen ile sorumluluğun ağır olması bu konuda azami dikkat ve özenin aranmasını gerektirmektedir.

Sözleşmeye aykırılık nedeniyle doğan sorumluluğun tespitinde kural, borçlunun göstermesi gerekli özen derecesinin, yüklenmiş olduğu borcun nitelik, kapsam ve içeriği ile ait olduğu sosyal ve mesleki çevredeki makul, dürüst ve orta düzeydeki objektif bir borçlu tipinin bu tür ilişkilerde göstereceği özen derecesi ile örtüşüyor olmasıdır. Hekimlik sözleşmesinde hekimin kusuru da, sorumluluk hukuku açısından objektifleştirilerek değerlendirilmektedir. Ancak, bu değerlendirmede, hekimin fiilen örnek hekim tipinin davranışına uygun

---

açılan davalarda hukukçular tarafından kullanılan ve hukuki nitelik taşıyan bir enstrüman haline gelmektedir". Zarife Şenocak "Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat" Ankara Barosu - Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s.245.; Jenny Straeter.: Grober Behandlungsfehler und Kausalitaetsvermutung, 2006, s. 105 vd.

<sup>8</sup> Kaneti, s. 68.

<sup>9</sup> "Vekil, vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı iş ve işlemlerin, davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Mesleki iş gören vekil özenle davranma zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur .... O sebeple, doktorların meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafifte olsa sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir..." Yargıtay 13.HD., E.2016/26894, K. 2018/8072, T. 18.9.2018; "Dava, davalı doktorun yanlış teşhis ile tedavi uygulaması ve ihmalkar davranılması sonucu çocuğun sağ testisinin kaybına neden olunmasından kaynaklı manevi tazminat istemine ilişkindir. Taraflar arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesidir. Vekil, vekâlet görevini yerine getirirken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. O nedenle, vekil konumunda olan doktorların bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkânları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmeleri gerekir..." Yargıtay 13.HD., E.2016/200247, K.2018/3041, T.14.3.2018; "...o sebeple doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafifte olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastanın zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır..." Yargıtay 13.HD. E.2016/6074, K.2017/8426, T.21.9.2017 www.kazanci.com (erişim tarihi: 31.1.2019)

davranma imkânına sahip olup olmadığı önem arz etmiyorsa da, sözleşmeden doğan sorumluluk açısından kusurun mutlak olarak objektifleştirilmesi de mümkün değildir. Somut olaydaki hekimin durumu değerlendirilirken, ortalama bir hekimin sahip olması gereken bilgi birikimi, mesleki yetenek, tecrübe, fizik ve fikri güç dikkate alınacak bir sapma varsa, bu kusur olarak nitelendirilecektir. Bu durumda hekimin kusurunun objektif yönü, zarar veren davranışının tıp alanında kabul görmüş kurallara aykırılık göstermesi; sübjektif yönü ise, hekimin somut olaydaki durum ve koşullar altında mensubu olduğu meslek grubundaki ortalama hekim tipinin göstereceği davranıştan kusurlu olarak sapmış olması şeklinde ortaya çıkmaktadır.<sup>10</sup>

Hekimin özen gösterme yükümü<sup>11</sup> değerlendirilirken, örneğin bir hekimin bilgi ve yetenekleri, objektif tipin bilgi ve yeteneklerinden daha üstün olduğu durumlarda, objektif borçlu tipinin bilgi ve yetenekleri değil, bizzat o hekimin bilgi ve yetenekleri dikkate alınacaktır. Hekimin üst ihtisasının olması ya da birkaç alanda birden uzmanlaşmış olması, bu gibi durumlara örnek olarak verilebilir. Uzman bir hekimden beklenen özenin, pratisyen bir hekimden beklenen özenden daha fazla olmasının nedeni de budur. Aynı şekilde, hekimin çalıştığı yer ve kurumun fiziki şartları ve sahip olunan tıbbi donanımlar da bu açıdan kendi içinde değerlendirilmelidir. Yargı kararlarında da, titiz bir ihtimam ve dikkat göstermek, hem mesleki hem de hayat tecrübelerine göre özenli davranmak ve gerekli tüm tedbirleri almak hekimin, özen gösterme yükümünün ölçüsü olarak kabul edilmektedir.<sup>12</sup>

<sup>10</sup> Mehmet Demir, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu" Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi, Yıl 2008, Cilt : 57, S.3, s. 247.

<sup>11</sup> Hekimlik Sözleşmesinin hukuki niteliği, hem öğretide (baskın görüş olarak) hem de Yargıtay kararlarında vekâlet sözleşmesi olarak nitelendirilmektedir. Bu nedenle hekimin özen gösterme borcu, TBK m.506/3 hükmü gereği "Vekilin özen borcundan doğan sorumluluğunun belirlenmesinde, benzer alanda iş ve hizmetleri üstlenen basiretli bir vekilin göstermesi gereken davranış esas alınır". Yücel, s.241 vd.; Ayrıca bkz., Alper Gümüş: Türk İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001.

<sup>12</sup> "...Taraflar arasındaki ilişki vekâlet sözleşmesidir. Vekil, vekâlet görevini yerine getirirken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan sorumludur. O nedenle, vekil konumunda olan doktorların bilim ve teknolojinin getirdiği bütün imkânları kullanmak suretiyle özen borcunu yerine getirmeleri gerekir..." Yargıtay 13.HD., E.2016/25663, K.2018/7615 T.4.7.2018.; "...Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. Vekil vekâlet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonu-

Hekimden öncelikle beklenen tıp biliminin kabul görmüş olan, uygulanması olağan ilke ve kurallarını bilmek ve tıbbi faaliyetini gerekli her türlü önlem ve tedbirleri alarak yürütmektir. Biyotıp Sözleşmesi 4 üncü maddesinde yer alan “Araştırma dâhil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.” ifadesi ile tıbbi uygulama hatalarının en aza indirilebilmesi için bir sınır çizilmiştir. Hekimlerin göstermeleri gereken dikkat ve özen konusunda, ayrıca tıbbi müdahalenin amacı ve tehlikelilik ölçüsü de göz önünde tutulmalıdır. Müdahalenin amacı ile ifade edilmek istenen, tıbbi müdahalenin zorunlu olup olmamasıdır. Örneğin estetik amaçlı tıbbi müdahaleler<sup>13</sup> her durumda zorunluluk içermediği için, bu tür tıbbi müdahalelerde hekimin göstermesi gereken dikkat ve özen daha ağır değerlendirilecektir.

Hekim tarafında gerçekleştirilen her türlü tıbbi faaliyetin, insan sağlığı açısından az ya da çok tehlike taşıdığı ve belli oranlarda risk içerdiği bir gerçektir. Hekimin yaptığı uygulananın ya da tedavinin tehlike ve risk oranı arttıkça, hekimin göstermesi gereken özen de artmaktadır. Hekimin gerçekleştirdiği en tehlikeli tıbbi faaliyetlerin başında, hiç kuşkusuz cerrahi müdahaleler gelir. Cerrahi müdahaleler, hastanın sağlığı için taşıdıkları büyük önem ve tehlikeleri nedeniyle, cerrahi olmayan müdahalelere oranla daha yüksek bir özeni gerekli

---

ca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışlarının özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekil, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumda bu tereddütünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmak, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınarak ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil ( hasta ) mesleki bir iş gören doktor olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, vekâleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır...” Yargıtay 13.HD., E.2015/15331, K.2017/3251 T.15.3.2017 <http://www.kazanci.com> (erişim tarihi: 31.1.2019)

<sup>13</sup> Estetik amaçlı tıbbi müdahaleler, kişinin doğuştan veya sonradan bir kaza sonucunda meydana gelmiş ve onun dış görünüşünü -çoğu zaman psikolojisini de bozan deformasyonların giderilmesine yönelik onarıcı/güzelleştirici tıbbi müdahalelerdir. Sadece güzelleşmek amacı ile yapıldığında bile kişinin ruhsal sağlığı açısından önemli olabilmektedir. Ayrıntılı bilgi için bkz., Merter Özay, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2006, s.23 vd.



kılar. Cerrahi müdahale yapan her hekim, çok ciddi ve önemli bir sorumluluk üstlenir zira müdahale için kullanılan kesici aletlerden herhangi birinin hekimin elinden hafif bir şekilde kayması bile, geri dönüşü olmayan çok ağır sonuçlar doğurabileceği gibi hastanın hayatını kaybetmesine bile neden olabilir.

## II. TIBBİ UYGULAMA HATALARI (Malpraktis)<sup>14</sup>

Türk Tabipler Birliği, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları, m.13 "Hekimliğin Kötü Uygulaması (Malpractice): Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi, hekimliğin kötü uygulaması anlamına gelir." ifadelerini içermektedir. Dünya Tabipler Birliği tarafından 1992 yılında "Tıpta Yanlış Uygulama" konulu bildiride, tıbbi uygulama hataları "Hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermesi ile oluşan zarar" şeklinde tanımlanmıştır.<sup>15</sup> Ulusal ve uluslararası mevzuat ile yargı kararları ise, hekimin tıbbi standartları takip etmek ve bunları uygulamak durumunda olduğuna özellikle dikkat çekmektedirler.<sup>16</sup> Bu durumda, öncelikle tıbbi standart kavramının ne olduğunun açıklığa kavuşturulması gerekir.

<sup>14</sup> Türkçeye malpraktis olarak çevrilen ve çoğunlukla bu şekilde kullanılan medical malpractice ifadesinin tam karşılığı olarak tıbbi uygulama hataları terimini kullanmayı tercih ediyoruz. Aynı yönde bkz. Polat, s.31.; Aynur Yongalık, "Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası" Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Editörler : Yrd. Doç. Dr. Özge Yücel, Doç. Dr. Gürkan Sert, Ankara 2018, s. 407.

<sup>15</sup> <http://www.wma.net>

<sup>16</sup> Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi (12578 S. RG Tarihi : 19.02.1960) m.13/1: "Hekim... ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder.." TDN m.13/2: "...tababet prensip ve kaidelerine aykırı ...mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır"; Hasta Hakları Yönetmeliği m.11: "Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir". Hekimlik Meslek Etiği Kuralları m.5: "Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak, insanın yaşamını ve sağlığını korumaktır. Meslek uygulaması sırasında insan onurunu gözetmesi de, hekimin öncelikle ödevidir. Biyotıp Sözleşmesi m.4: "Araştırmalar dâhil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir."; Birçok yargı kararında da "Doktor, hastasının zarar görmemesi için mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedavi yöntemini de gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır..." ifadeleri kullanılmıştır. Yargıtay 13.HD., E.2006/10068, K.2006/13288, T. 10.10.2006 (YKD. Cilt: 33, S: 9, Eylül 2007, s.1701-1704); Yargıtay 13.HD., E.2006/10057, K.2006/13842, T.19.10.2006 (YKD. Cilt: 33, S:7, Temmuz 2007, s.1307-1310)

### A. Tıbbi Standart Kavramı

Tıp biliminin genel olarak tanınıp kabul edilmiş kuralları yani denenmiş ve bilinen meslek kuralları tıbbi standart olarak ifade edilmektedir. Dolayısı ile tıbbi uygulama hataları, bilinen ve kabul edilen tıp kurallarının yani tıbbi standartların ihlal edilmesi ile ortaya çıkmaktadır ki, bu da hekime mesleki kusur olarak yükletilebilmektedir.<sup>17</sup> Farklı bir ifade ile hekim somut olayın özelliklerine ve içinde bulunduğu şartlara göre uygulaması gereken tıbbi standartların altında bir uygulama yapmış ise, tıbbi uygulama hatası yaptığı ve kusurlu olduğu kabul edilmektedir.<sup>18</sup>

Genel olarak, hekimden beklenen standart uygulamalar: anemnez alma, muayene yapma, tanı metotlarını kullanma, bilgilendirme, aydınlatılmış rıza alma, istenmeyen ve beklenmeyen komplikasyonları bilme, bakım yapma, takip/kontrol yapma şeklinde sıralanabilmektedir.<sup>19</sup> Tıp, her an gelişmekte olan bir bilim dalı olduğundan standartla-

<sup>17</sup> Doktrinde, tıbbi uygulama hataları farklı şekillerde de tanımlanmaktadır. Bunlardan bazıları: "Yanlış teşhis tedavi ve ameliyat sırasında veya sonrasında gereken özenin gösterilmemesi, yanlış iğne, hatalı tahlil, araç-gereç ve personel yetersizliği, hasta haklarının gerektirdiği özen ve dikkatin gösterilmemesi ve benzer durumlar nedeniyle ortaya çıkan bedensel ve manevi zararlar tedavi hatası olarak tanımlanır". bkz. Cengiz Hortoğlu, "Tedavi Hataları", Güncel Hukuk, Mart 2006, s.12-13.; "İhmal, bilgi ve beceri eksikliği vb. nedenlerle ortaya çıkan bakım standartlarından bir sapmayı da içeren ve hastada bir zararla sonuçlanan, hatalı olduğu kabul edilen tıbbi uygulamaları, tıbbi uygulama hatası olarak kabul etmek gerekir". bkz. Polat, s. 32.; Daha geniş bir tanım ise şu şekilde yapılmıştır: "Hizmetleri sunan hekim, hemşire ve ilgili yasaya göre hastaya müdahale yetkisi bulunan fizyoterapist, psikolog veya diyetisyen gibi sağlık personelinin, öneri ve/veya uygulamaları sonucu, hastalığın normal seyrinin dışına çıkarak iyileşmesinin gecikmesinden, hastanın ölümüne kadar geniş bir yelpazedeki şartların tamamı, tıbbi uygulama hatasıdır". bkz. Gürsel Çetin, "Tıbbi Malpraktis", Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezai Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi, (Editörler: Çetin/Yorulmaz) İstanbul 2006, s.31-42.

<sup>18</sup> Hestbeck v. Hennepin Country, 212 NW2d 361 (Minn 197) "enfekte olmuş bir apandistin sadece kompres yapılarak tedavi edilmeye çalışılması"; Cass civ Ire, 4 No 1964 Gaz Pal 1965.1.43 "kanser ya da frengiyi, sağlıklı insanlara etki edebilecek ilaçlarla iyileştirmeye çalışma"; Düsseldorf, 13 Apr 1978 VersR 1979 723 "hemeroid şikâyeti olan bir hastayı dört haftadan fazla bir süre fitil uygulaması ile tedavi etmeye çalışma ve bu süre içinde hiç rektal muayene yapmama"; Coughlin v. Kuntz (1987 17 BCLR2d 365 (Sc) "Boyun discectomy'si için çok eski ve hiçbir yerde uygulanmayan bir yöntem kullanma"...vb olaylarda hekimin tıbbi standartları yerine getiremediği kabul edilmiştir. Ayrıntıları ve daha fazla örnek için bkz. Giesen, s. 133 vd.

<sup>19</sup> Nezih Varol: "Sağlık Hukukunda Bilirkişilik" Ankara Barosu-AÜHF Sağlık Hu-



rı da aynı kalmamaktadır. Bu nedenle, acaba hekim ne zamanki tıbbi standartlara ya da kurallara uymakla yükümlüdür sorusuna cevap bulmak gerekmektedir.<sup>20</sup> Bu belirlemenin yapılması açısından kural, tıbbi müdahalenin yapıldığı zaman, yer ve hekimin bu standartlara ulaşabilme olanağıdır.<sup>21</sup> Hekimin uzmanlık alanı, görev yaptığı ülkenin, şehrin, hastane ya da sağlık ocağının olanakları tıbbi standartların belirlenmesi açısından dikkate alınacak olan faktörlerdir. Hekim, her durumda uzmanlık alanının gerektirdiği bilgi düzeyine göre gerekli özen ve dikkati göstermekle yükümlü olsa da, çalışma ortamının kendisine sağladığı olanaklar çerçevesinde görevini yapabileceği gerçeğinden uzaklaşmamak gerekir. Hekimin büyük bir şehir de ve tam donanımlı bir hastanede yapacağı müdahale ile neredeyse hiç bir tıbbi donanımın olmadığı, küçük bir köyün sağlık ocağında yapacağı müdahalenin aynı standartlarda değerlendirilemeyeceği açıktır. Tıbbi standartlara aykırı davranış ve objektif özen yükümlülüğünün ihlali çoğunlukla hekimin kusurlu olması anlamına gelse de, her somut olay kendi özellikleri içinde değerlendirilmelidir. Hekimin acil bir durumda, uygun bir hastaneye gönderilme imkânı mevcut olmayan hastaya, gerekli personel, tıbbi araç ve gereçlere sahip olmadığı şartlarda ve tıbbi standartlara uymayan –ama hayat kurtarıcı nitelikte - bir tıbbi müdahalede bulunması bu duruma örnek olarak verilebilir.

Hekimin bilgi düzeyi, öncelikle sahip olduğu uzmanlık alanı ve ülkemizde tıp biliminin eriştiği bilgi düzeyi olarak ifade edilmekte ve değerlendirilmektedir. Hekimlere verilen diploma ve izin, ülkemizde tıp biliminin eriştiği düzeyde bilgilere sahip olduğu kabul edilerek verilmektedir. Hekimin eğitimini tamamladığı tıp fakültesinin ya da uzmanlık aldığı kuruluşun olanakları ve düzeyi bu açıdan önem taşımaz.<sup>22</sup> Ancak özellikle belirtmek gerekir ki, araştırma ve eğitim amaçlı faaliyet gösteren bir kuruluştaki, üst düzey akademik kariyer yapan hekimlerin, yabancı ülkelerde yapılan çalışma ve uygulamaları araştırmak ve bilmek sorumlulukları mevcuttur. Dolayısıyla, hekimin mesle-

kuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s. 379.

<sup>20</sup> Giesen, Determination of Standards § 10., s. 104 vd.

<sup>21</sup> Hancı, Hamit: "Hekimin Tıbbi Kötü Uygulamadan Kaynaklanan Sorumluluğu" Ankara Barosu-AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s. 305.

<sup>22</sup> Aşçıoğlu, s.78.

ki ve hukuki yükümlülüklerinden biri de uzmanlık alanındaki gelişme ve yenilikleri takip ederek kendisini geliştirmesidir.<sup>23</sup> Hekimin, standartlara uygun tıbbi müdahalede bulunabilmesi öncelikle, standartları tanıması, bilmesi ve onlara hâkim olması ile mümkün olabilir. Günümüzdeki tıbbi ve teknik gelişmelerin hızı karşısında, bu konu da gösterilmesi gereken özen daha da önemli hale gelmiştir.

Tıbbi standartların yerine getirilmesinin önemli bir boyutu da, hiç şüphesiz ekonomik olanaklardır ki, tıbben mümkün olan her zaman ekonomik olarak mümkün olmayabilir. Örneğin, hastanenin yatak kapasitesi, teşhis olanaklarının yeni standartlara uygun olmaması vb. kaynak eksiklikleri nedeniyle ancak standardın altında tıbbi müdahale yapılabilmesi mümkün olabiliyorsa, hekim de kendinden beklenen özen çerçevesinde ancak elindeki olanaklarla sınırlı olarak faaliyette bulunabilecektir. Bu tür durumlarda hekim, tıbbi standardın karşılanamamasından sorumlu tutulmamalıdır.

### B. Tıbbi Uygulama Hatası - Komplikasyon Ayırımı

Hekimlik uygulamasının doğasından kaynaklanan gerekli özen ve dikkat gösterilse bile, kaçınılmaz olan bir takım istenmeyen etkiler vardır ki, bunlar komplikasyon veya hukuki anlamda tıbben izin verilen risk olarak tanımlanmaktadır.<sup>24</sup> Başka bir ifadeyle, tıbbi uygulamanın standartlara uygun olmasına rağmen, ortaya çıkabileceği ilgili çevrelerce kabul edilmiş olan veya her türlü tedbirin alınmasına rağmen ortaya çıkmasından kaçınılamayan zararlara komplikasyon denir.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> HMEK m.5: "Hekimin öncelikli görevi, hastalıkları önlemeye ve bilimsel gerekleri yerine getirerek hastaları iyileştirmeye çalışarak, insan yaşamını ve sağlığını korumaktır. Meslek uygulaması sırasında insan onurunu gözetmesi de, hekimin öncelikli ödevidir. Hekim, bu yükümlülüklerini yerine getirmek için gelişmeleri yakından izler". Önemli bir diğer düzenleme de 9.12.2003 tarihli Resmi Gazete'de yayımlanarak yürürlüğe girmiş olan "Avrupa Biyotıp Sözleşmesi" nin 4. maddesinin "Meslek Kurallarına Uyuma" başlığı altında yapılmıştır. "Araştırma dâhil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir" denilmektedir. Sözleşme iç hukukumuzun bir parçası haline gelmiştir ve yargı kararlarında da yer almıştır. Bkz. Yargıtay 13.HD., E.2016/26894, K.2018/8072, T.18.9.2018; Yargıtay 13.HD., E.2015/19700, K.2017/10075 T.23.10.2017 <http://www.kazanci.com> (erişim tarihi: 31.1.2019)

<sup>24</sup> Fatih M.Yavuz, "Malpraktis-Komplikasyon Ayırımı" A'dan Z'ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul 2007, s.100.; Ayrıca bkz., Yener Ünver, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998.

<sup>25</sup> Polat, s. 32.,"Somut ve objektif ölçülerde önceden öngörülemeyen ve istenilmeyen

Gerçekleşmiş olan bir olayın tıbbi uygulama hatası mı yoksa komplikasyon mu olduğunun belirlenmesi, doğuracağı sonuçlar açısından son derece önemlidir. Gerçekleştirmiş olduğu tıbbi uygulamada tüm özen ve dikkati göstermiş, olası komplikasyonlar için gerekli önlemlerini alarak hareket etmiş bir hekim, meydana gelen zarar nedeniyle kural olarak sorumlu tutulamayacaktır.<sup>26</sup> Bu nedenle, komplikasyon tıbbın kabul ettiği normal risk ve sapmalar ve zararlı bir sonuç ortaya çıkmış olsa bile bundan hekimin -ya da sağlık personelinin- sorumlu tutulmadığı durum olarak da tanımlanabilmektedir.<sup>27</sup>

Dünya Tabipler Birliği, 1992 yılında Marbella’da yapılan 44.Genel Kurulunda, bazı ülkelerde tıbbi uygulama hatalarının arttığına dikkat çekerek, bu sorunu tartışmaya açmıştır. Marbella Bildirgesi’nde bu artışın nedenlerinin başında, tıbbi bilginin artması ve tıbbi etnolojinin gelişmesinin hekimleri geçmişte yapamadıkları bazı işlemleri yapmaya ittiği ve bu ilerlemelerin çoğunlukla ağır riskleri de içerdiği tespiti yapılmış, ancak tıbbi uygulama hataları (malpraktis) ile tıbbi bakım ve tedavi sırasında görülen ve hekimin hatası olmayan durumların (komplikasyon) özellikle birbirinden ayrılması istenmiştir.<sup>28</sup>

Sıklıkla vurgulamaya çalıştığımız gibi, hekimlik mesleği ve uygulamaları, içinde pek çok riski barındıran bir alandır. Örneğin, alerji yapma riski, her tür ilaç için söz konusu olabilir. Önemli olan husus, ağrı kesiciden vitamine kadar her ilacın alerji yapma riskinin bulunduğu bilinci ile tedbirli davranmaktır. Hiçbir tedavi ya da cerrahi müdahale, risk almadan gerçekleştirilemez. İyi hekimlik, işte bu noktada daha da büyük önem kazanmaktadır. Gerekli dikkat ve özeni gösteren, bilgi ve beceri sahibi bir hekim, hastasına uygulayacağı tedavi ya da tıbbi müdahalenin, ne tür riskler taşıdığını bilerek, buna göre önlemler almalıdır. Hekimin buradaki sorumluluğu, önlenemeyecek bir durumu önlemeye çalışması değil, buna karşı gerekli tedbirleri almış olması ile ilgilidir. Tıbbi standartların uygulanmasında olduğu gibi,

---

olumsuz risklere bağlı tıbbi sonuçlar, yani komplikasyonlar, meslek hatasına bağlı olmadığı ölçüde hekimin sorumlu tutulmasını gerektirmez.” bkz. Demir, s. 246.

<sup>26</sup> “Somut ve objektif ölçülerde önceden öngörülemeyen ve istenilmeyen olumsuz risklere bağlı tıbbi sonuçlar, yani komplikasyonlar, meslek hatasına bağlı olmadığı ölçüde hekimin sorumlu tutulmasını gerektirmez”. bkz. Demir, s. 246.

<sup>27</sup> Yavuz, s.100.; Hancı, s.306.; Demir, s.156.

<sup>28</sup> <http://www.wma.net>

komplikasyon için de, bilinmesi gerekeni bilmemek sorumluluk gerektirir. Örneğin, tıbbın standart uygulamalarından biri, ameliyata alınacak olan hastaya, daha önceden bir takım tetkiklerin yapılmasıdır; kanama ve pıhtılaşma zamanı ile ilgili olanlar da bunlardan biridir. Ancak, söz konusu tetkikler yapılmamış, hastada kanama olmuş ve buna bağlı olarak bir zarar doğmuş ise hekim sorumlu olacaktır.<sup>29</sup> Bu nedenle, hem adli tıp açısından hem de hukuki açıdan, her vaka kendi içinde değerlendirilmek durumundadır. Bir olay için komplikasyon olarak kabul edilen durum, bir diğer olayda hekime kusur olarak yükletilebilir.<sup>30</sup> Örneğin, ilaca bağlı görme kaybı bir komplikasyondur ancak böyle bir durum ortaya çıkar çıkmaz hekimin aktif olarak müdahalede bulunarak gerekli önlemleri almaması, hekimin sorumluluğu sonucunu doğurabilecektir. Alman Federal Yüksek Mahkemesinin 2008 tarihinde vermiş olduğu bir kararda, hekimin henüz lisans almamış bir ilacı hastasına uygulaması sonucunda meydana gelen zarardan sorumlu tutulmasının gerekçelerinden biri, hekimin uygulamayı ortaya çıkması muhtemel komplikasyonları açısından iyi takip etmemesi şeklinde ifade etmiştir.<sup>31</sup>

Komplikasyonun, yani hukuken kabul edilebilir bir riskin tüm dikkat ve özeni göstermiş olsa da, hekime sorumluluk olarak yükletilmesi için, çok önemli bir unsura daha ihtiyaç vardır: hekimin hastasını bu duruma karşı bilgilendirmiş olması. Hekim için, komplikasyonu hukuka uygun hale getiren, yani sorumluluğunun doğmasına engel olan durum, gerekli şartların varlığı halinde hekimin hastasını bu konuda aydınlatarak rızasını almış olmasıdır.<sup>32</sup> Hekimin uygulanacak tedavi ve sonuçları ile ilgili olarak hastasına detaylı bilgi vermesi ve bu bilgiyi değerlendiren hastanın da söz konusu tedaviye rıza göstermesi

<sup>29</sup> Yavuz, s. 101.

<sup>30</sup> Bu açıdan önemli bir başka kavram da endikasyon kavramıdır. Endikasyon, bir tıbbi müdahale ya da cerrahi girişimin gereklilik sebebidir. Örneğin; kolu kırılan bir hastada, kolu alçıya alma endikasyonu vardır. Çünkü alçıya almak, kırığın tedavisidir. Bkz. <http://ansiklopedi.turkcebilgi.com/Endikasyon>

<sup>31</sup> Yüksek Mahkeme, hekimin henüz lisanslanmamış bir ilaç ile hastasını iyileştirme çalışmasının yasak olmadığını ama tedavi sürecini özellikle de göz hasarı meydana gelebilme ihtimalini çok iyi takip-kontrol etme sorumluluğu altında olduğunu, söz konusu olayda gerekli gözetimin yapılmamış olmasının bir hata olduğunu ifade etmiştir. Bundesgerichtshof, 27.3.2008, VI ZR 55/05, Andreas Spickhoff, "Informed Consent-Recent Developments", *World Medical Journal*, Vol.54, No:1, March 2008, s.9-10.

<sup>32</sup> Spickhoff, s.9 vd.; Rızanın yerine geçen hukuka uygunluk sebepleri için bkz. Yücel, s. 218 vd.

gerekir. Normal şartlarda, tedavi sırasında ya da sonrasında ortaya çıkabilecek komplikasyonlar konusunda hastasına bilgi vermemiş olan hekim, gerekli özeni gösterip, uygun tedbirleri aldı ise komplikasyonun meydana gelmesinden değil, aydınlatılmış rıza almamış olmasından dolayı kusurlu sayılacak ve doğan zarardan sorumlu olacaktır. Yargıtay kararlarında da,<sup>33</sup> hastaların meydana gelebilecek komplikasyonlar ile ilgili olarak önceden bilgilendirilmiş olup olmamaları ile gerekli önlemlerin alınıp alınmadığı özellikle sorgulanmaktadır.

### III. HATALI TIBBİ UYGULAMA ÖRNEKLERİ

Ülkemiz açısından, tıbbi uygulama hatalarının denetimi ya da tespiti ile ilgili her hangi bir çalışmaya rastlanmaz iken, bu konuda ulaşılabilen çalışmaların hemen tamamı, resmi bilirkişilik kurumlarına ait kararların geriye dönük olarak incelenmesi ile sınırlıdır. Diğer bir ifadeyle, hatalı tıbbi uygulama örnekleri ancak şikâyet başvurusu ya da dava açılması yolu ile ortaya çıkabilmektedir. Hekimin tıbbi uygulama hatası yapması, genel olarak, tüm hukuk sistemlerinde iki gruba ayrılarak değerlendirilmektedir: İlk grupta, hekimin bilinçli olarak tıbbi standartların dışına çıkması yer alır. İkinci grupta ise, bilinçli olmadan - dikkatsizlik, özensizlik ya da tecrübesizlik vb. nedenlerle - tıbbi standartlara uygun hareket edilmesi söz konusu olabilir. Hangi şekilde olur ise olsun, hekim tıbbi uygulama hatası sonucunda, hastasına zarar verdi ise sorumlu olacaktır.

<sup>33</sup> "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.19.10.2006, E.2006/10057, K.2006/13842.; "...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..." Yargıtay 13.HD. T.15.10.2002, E.2002/7925, K.2002/10687; "...Mahkemece, her ne kadar mevcut durumu "... gelişen mesane hasarının her türlü özene rağmen oluşabilen, herhangi bir tıbbi ihmâl 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 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 ihmâlinin ve kusurunun bulunup bulunmadığının da tartışılması gerekir..." Yargıtay 13.HD., E.2015/40778, K.2017/3963 T.5.4.2017 www.kazanci.com (erişim tarihi:31.1.2019)

### A. Teşhis (Tanı) Hataları

Teşhis hatası yalnız başına, hekimin sorumluluğunun doğması için yeterli değildir. Hekim, sanatının kurallarına göre ve zorunlu tüm zamanı ve dikkati harcayarak hastasını muayene ettikten sonra özenle teşhisini koymuş,<sup>34</sup> uygun tedaviyi tavsiye edip tıbben kabul edilen ilkelere uygun biçimde bunu uygulamışsa, ihmal veya tedbirsizlik nedeniyle kınanmaktan kurtulur. Burada önemli olan, hekimin, teşhis koyabilmek için gerekli araştırmaları tamamlamış, bilinen tüm yöntemlere başvurmuş ve sonuçlar üzerinde tıp biliminin gereklerine göre<sup>35</sup> dikkatli ve özenli bir değerlendirme yapmış olmasıdır. Hekim detaylı ve özenli bir araştırma yapmış olsa bile, ayırt edici hiç belirti vermeyen hastalıklar olduğu gibi, aynı anda birden fazla hastalığa işaret eden belirtiler de söz konusu olabilir.

Hekim, tedavi sürecine hastasını dinleyerek ve öyküsünü alarak başlar. Daha sonra, muayene eder ve gerekli görürse, bir takım laboratuvar tetkikleri ve araştırmaları talep eder. Sonuç olarak, topladığı ve-

<sup>34</sup> "Doktor tanı koymada araç olarak kullanacağı zorunlu olan tüm yöntem ve araçları tüketmek zorundadır. Bunların eksik yapılması kusur olarak kabul edilmektedir; burada hata, tanı koymak için zorunlu araştırmaların hiç veya eksik yapılmasından kaynaklanmaktadır. Bir hastalığın tanısı için gerekli olan fizik - biyolojik işlemler ve kimyasal tahlillerin veya diğer pozitif tanı verilerinin yapılmaması durumunda kusur ve sorumluluğun kabul edilmesi kaçınılmaz olabilir". bkz. Aşçıoğlu, s.80 vd

<sup>35</sup> TTB Yüksek Onur Kuruluna, 1984-1998 yılları arasında yansıyan ve "bilimdışı-aldatıcı tanı ve tedavi" olarak değerlendirilen çok çarpıcı örneklerle rastlamak mümkündür. Örneğin: 35 yaşındaki bir bayan, karın ağrısı ve mide de dolgunluk hissi ile Dr.A'nın muayenehanesine başvurur. Dr.A. şikâyet nedeninin küçükken hastanın karnına kaçan bir yılan olduğunu söyler ve operasyonla yılanı dışarı çıkarır. Hasta rahatlamıştır ve sorunun çözüldüğüne inanır. Olay basına yansır ve hekim hastaya yaptığı açıklamayı basına da yapar: "Z.U. adında 35 yaşında bir kadın, çok yiyip içmesine karşın, gündün güne zayıfladığını, midesinde dolgunluk ve karnında ısıklık sesine benzer sesler geldiği şikâyeti ile başvurdu. Yapılan röntgenolojik tetkik sonucu, hastanın midesinde yabancı bir unsurun olabileceği düşünüldü. 24 saat aç bırakılan hastaya önce nazogastrik tüp yutturularak, yılan özel ilaçlarla zararsız hale getirilerek ağız boşluğuna çıkarılmaya zorlandı. Larinoskop ve Magil pensi yardımı ile yılan ağızdan dışarı çekilerek çıkarıldı ve hasta sağlığına kavuşturuldu". Anestezi uzmanı Dr. A. kadının midesinden çıkarılan yılanın, zararsız su yılanı olduğunu da sözlerine ekler. Bir başka hekimin şikâyeti üzerine, TTB Onur Kurulu ve ardından TTB Yüksek Onur Kurulunda görüşülen bu olayda adı geçen hekime verilen ceza ise kanımızca en az olay kadar çarpıcıdır: 3 ay meslekten alıkoyma! Bkz. Murat Civaner/ Zuhâl Amato Okuyan, Türk Tabipleri Birliği Yüksek Onur Kurulu Dosyalarında Tıbbî Etik İhlalleri, İzmir 1999. s.56 vd.



rileri değerlendirerek hastalıkla ilgili bir tanımlama yaparak teşhisini koyar. Hastanın öyküsünün hiç alınmaması, eksik alınması – örneğin ailesinde bu tür bir hastalığın bulunup bulunmadığının sorulmaması – yetersiz araştırma yapılması, gerekli olan muayenenin yapılmamış olması, önemli teşhis hatalarına ve hastanın zarar görmesine neden olabilecektir. Mevcut olanaklar ile tanı konabilecek olan bir hastalığın, tanısının konamamış olması önemli bir tıbbi uygulama hatasıdır. Örneğin, günümüzde ultrasonografi ve radyoimmunoassay gibi yöntemlerle, duyarlı gebelik muayene ve testleri yapılabilen iken, hekimin dikkatsizliği, özensizliği ya da tecrübesizliği nedeniyle anne ve bebeğin durumunu doğru değerlendirememesi, yüksek riskli gebeliklerin belirlenememesi sık hata yapılan ve dava konusu olan durumlardandır.<sup>36</sup> Hekim böyle bir durumda sorumlu olmaktan kurtulamayacağı gibi, gerekli araştırma ve tetkiklerin hiç yapılmamış olması da sorumluluğunu gerektirecektir. Örneğin, hekimin hastasına hiç MR ya da röntgen çektirmemiş olması, laboratuvar araştırması yaptırmamış olması ya da toplum için tehlike arz edebilecek türde psikolojik rahatsızlıkları olan bir hastayı psikiyatri kliniğine yatırmamış olması gibi. Eğer, somut olayın özellikleri, farklı uzmanlık alanlarında hekimlere ya da uzman kuruluşlara danışılmasını da gerektiriyor ise, hekim bu konuda da sorumlu davranmalı, sonuçların iyi değerlendirilebilmesi için dikkatli ve özenli olmalıdır.

Teşhis hatası ve aynı zamanda bir ameliyat hatası olarak nitelendirilebilecek bir tıbbi hata örneği şu şekilde meydana gelmiştir: “Davacı ...rahatsızlığı nedeniyle ...Doğum ve Çocuk Bakımına başvurmuş, hastanede görevli Dr...tarafından kendisine sağ yumurtalıkta kist olduğu teşhisi konularak, ameliyatla alınması gerektiği bildirilmiştir. Hasta bir gün sonra Dr .. tarafından ameliyata alınmış, ameliyat esnasında kan kaybı durmadığı için Devlet Hastanesinden çağrılan doktorlarla yapılan konsültasyon sonucu kist sanılarak alınan parça-

<sup>36</sup> Günümüzde birçok istenmeyen durumun, bebek daha anne karnındayken 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 13.HD., 2016/6074 K.2017/8426 T.21.9.2017 www.kazanci.com (erişim tarihi:31.1.2019)

nın atipik bir böbrek olduğu anlaşılmıştır. Hastanın durumunun kötüleşmesi üzerine A. Tıp Fakültesi Hastanesine kaldırıldığında çekilen röntgende böbrek yerinde görülen karartının nedenini anlamak için yapılan ikinci ameliyat sonucu, bu karartının ilk ameliyatta unutulmuş gazlı bez olduğu görülmüştür. Doğuştan tek böbrekli olduğu anlaşılan ve ameliyat sonucu böbreksiz kalan hastanın böbrek makinesine bağımlı kalması nedeniyle annesi ...'dan böbrek nakli yapılarak hasta kurtarılmıştır!." <sup>37</sup>

### B. Tedavi Hataları

"Hekim, hastasına uygulayacağı tedaviyi seçmekte serbesttir." (TDN. m. 6/2.) ve "Hekim, mesleğini uygularken vicdani ve mesleki bilimsel kanaatine göre hareket eder." (HMEK.m.8) hükümleri doğrultusunda somut olayın özelliklerine göre hastasına en uygun tedavi yöntemini seçen hekim, hastasının herhangi bir zarara uğramasını önlemek amacıyla da tıp bilimi ve uygulamasında genel olarak tanınmış kabul edilmiş kuralların gerektirdiği dikkat ve özeni göstermek yükümlü altındadır. Hekim, vicdani, mesleki bilgisi ve tecrübesi ile hastasına farklı -yeni ya da daha geleneksel nitelikli- bir tedavi yöntemini uygulamayı tercih edebilir. Hekimin, bu konuda hastasına, gerekli ve yeterli bilgiyi vermesi son derece önemlidir. Ancak, henüz araştırma ya da deney aşamasındaki bir tedavi yöntemi, yeni bir yöntem olarak kabul edilmeyecektir.

Hekimin hastasını dinlemesi, öyküsünü alması, muayene etmesi, tetkik ya da test sonuçlarını değerlendirerek bir teşhise varması ve sonuç olarak da duruma en uygun tedavi yöntemini seçmesi, birbiriyle bağlantılı ve son derece önemli aşamalardır. Herhangi bir aşama da eksiklik, bilgisizlik, özensizlik ya da beceriksizlik var ise hatalı bir tedavi nedeniyle hastanın zarar görmesi söz konusu olabilecektir. Örneğin, hekimin öykü alma konusundaki özensizliği nedeniyle hiç tedavi

<sup>37</sup> Uyuşmazlık Mahkemesi Hukuk Bölümü E.1991/28, K.1991/28, 14.10.1991., bkz. Halide Savaş, "Yargı Kararları Işığında Hekimin Sorumluluğu" Ankara Barosu -AÜHF Sağlık Hukuku Kurultayı, 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s.189.; "...Dava, davalı doktorların sezeryan doğum sırasında yanlış teşhis ve özensiz uygulaması, beceri eksikliği ile hatalı operasyonlarından kaynaklı olarak annenin ölümüne sebebiyet verilmesi nedeniyle istenilen maddi ve manevi tazminata ilişkindir..." Yargıtay 13.HD. E.2016/4925, K.2017/8069 T.5.7.2017 www.kazanci.com (erişim tarihi:31.1.2019)

yapılmaması ya da gerekli tedaviye geç başlanması sonucu hastanın telafi edilemez kayıplar yaşaması - gözünün kör olması, bir uzvunun kesilmesi, hastalığın müdahale edilemez aşamaya gelmesi hatta ve hatta hastanın hayatını kaybetmesi gibi durumlar - tedavi hataları olarak kabul edilmektedir. Tedavi hataları çok değişik şekillerde söz konusu olabilir. Bunlardan bazılarını aşağıdaki gibi sınıflandırabiliriz.

### 1. Müdahale Yapılmaması

Tıbbi müdahalelerde doğru zamanda, doğru tedavinin, doğru kişiye, doğru şekilde yapılması çok önemlidir. Gerekli olan tıbbi müdahalenin hiç yapılmaması, çok erken ya da geç yapılması en temel tedavi hatalarından biri olarak değerlendirilmektedir. Bu nedenle, Hekimin, istisnai ve özel durumlar için geçerli olsa da, ameliyatı genişletmesini gerektiren, çok önemli ve hayati belirtilere rağmen ameliyatı sonlandırması da tıbbi uygulama hatası olarak kabul edilebilir. Ancak bu istisnai bir durumdur ve uygulanması gereken genel kural, hekimin hastasının rızasını almadan ameliyatın kapsamını genişletmemesidir.<sup>38</sup>

Yüksek Sağlık Şurası'nın 28.12.2001 tarih ve 10448 sayılı kararı ile her bir sanığın 4/8 oranında kusurlu bulunduğu olay da hekim "... trafik kazası sonucu hastane acil servisine getirilen kişi, yapılan ilk müdahaleden sonra yatırıldığı ortopedi servisinde görevli sanık doktor... ve hemşire... 'nin uzun süre geçmesine rağmen, zamanında ve yeterli kontrol-muayene ile hasta da gelişen klinik bulgulara uygun gerekli müdahaleyi yapmak ya da yapılmasını sağlamaları gerekirken bunu yapmamaları nedeniyle ..." ölüme sebebiyet vermekten sorumlu tutulmuşlardır.<sup>39</sup> Yüksek Sağlık Şurası'nın 22.4.1996 tarihli raporunda, doğru teşhis ve tedavi yapılmadan hastaneden erken taburcu edilen mağdurun tedavi edilmeyen bacağına kesilmesi gerektiği .... uzuv kaybının doktorun eksik teşhis ve yanlış tedavisinden kaynaklandığı belirtilmiştir.<sup>40</sup> Diğer yandan, dünyaya gelmesi arzu edilmeyen sağ-

<sup>38</sup> Bu yönde karar örnekleri için bkz. BG 12 Jan 1982 BGE 108 II 59 (62).; Reibl v. Hughes (1980) 14 CCLT 1 (SCC, Loskin CJC at 13), Giesen, s. 135.; Yücel, s. 218 vd.

<sup>39</sup> Yargıtay 4.CD., T.11.2.2004, E.2003/1064, K.2004/2055 bkz. Savaş, s.187.

<sup>40</sup> Yargıtay'ın yakın tarihli bir kararı, hekimin kusurlu davranışının sebep olduğu görme kaybı nedeniyle manevi tazminat talebine ilişkindir. Yargıtay 13.HD., E.2016/29361 K.2018/10305 T.6.11.2018 www.kazanci.com (erişim tarihi:31.1.2019)

lıkları ya da sağlıklı bir çocuğun doğumu, gebeliğin önleneme fırsatının yitirilmiş olması, tedavi olma ya da yaşama şansının yitirilmiş olması vb. durumlarda da hekimin, gerekli müdahaleyi, gerektiği zamanda yapmaması nedeniyle ortaya çıkan tıbbi uygulama hataları söz konusudur.

## 2. Eksik Ön Muayene ve Yetersiz Hasta Öyküsü Alma

Hastanın genel sağlık durumunun yanında özellik arz eden yapısının da tanınabilmesi açısından, öncelikle öyküsünün alınması ve teşhise yönelik muayene edilmesi son derece önemlidir. Tanıyı koyabilmedeki en basit ancak en önemli öğelerden biri hastanın etkin ve detaylı hasta öyküsü almak, bu bilgilerden yola çıkarak belirtileri birleştirebilmektir. Bu konuda, özenli, dikkatli ve becerikli olunmadığı takdirde yanlış bir tanı konulması söz konusu olabilecektir. Hekim sadece hastadan duyduklarına göre hareket etmemeli ama duyduklarını da tamamen göz ardı etmemelidir.<sup>41</sup> Örneğin, hekim hastayı, ailesinde şeker hastalığı ya da tansiyon problemi olup olmadığı yolunda sorguladığında ve olumsuz yanıt aldığına, yine de tedbirli olması, tetkik ve araştırmalar ile hastadan aldığı bilgileri teyit etmesi ve daha sonra müdahalede bulunması gerekir. Önemli sonuçlar doğurabilecek durumlarda, hekimin sadece hastanın verdiği bilgiye güvenerek tıbbi müdahalede bulunmasının ya da bulunmamasının bir zarara sebep olması halinde, hekimin sorumluluğu söz konusu olacaktır. Aynı şekilde, olumsuz sonuçların meydana gelmemesi ve hastanın zarar görmemesi için tedaviye başlamadan önce özellikle bazı testlerin yapılması gerekebilir; penisilin ya da alerji testi<sup>42</sup> gibi.

## 3. Hastanın Vücudunda Yabancı Madde Unutulması

Cerrahi amaçlı tıbbi müdahaleler sonrasında, hastaların vücutlarında sargı bezi, tampon, pens, sünger gibi ameliyatta kullanılan alet

<sup>41</sup> Giurelli v. Girgis (1980) 24 SASR 264 (White J.): "Hekimin hastayı dinlememesi ve ifade etmeye çalıştığı belirtiler (semptomlar) üzerinde yeterince araştırma yapmaması hekimin ihmali olarak kabul edilmiştir"; Schwartz v. United States, 230 F Supp.536 (ED Pa 1964) "Hekimin, önemsemediği ve dikkate almadığı hastalık şikâyetlerinin daha sonra kanser teşhisi ile neticelenmesi, hekimin tıbbi uygulama hatasıdır". Giesen, s. 127.

<sup>42</sup> Robinson v. Post Office (1974) 2 ALL ER 737 CA, Giesen, s. 134.

veya malzemelerin unutulması, sadece ülkemizde değil tüm dünyada mahkemelere yansıyan olaylarda görülmektedir.<sup>43</sup> Bu tür durumlar, hastanın ölümüne bile yol açabilen, maddi manevi zararlara neden olan olaylardır. Bazı hekimler tarafından bu durum, şanssızlık olarak değerlendirilmekte ve çok tecrübeli ve özenli hekimlerin bile başına gelebileceği savunulmaktadır.<sup>44</sup> Bazı hekimler için ise, bu sorun ciddi olmakla birlikte basit bir şekilde çözümlenebilir. Eğer ameliyatın başında ve tamamlanmasından önce kullanılan malzemenin –sargı bezi, tampon ve diğer aletlerinin – sayımı dikkatli bir şekilde yapılırsa bu sorun ortadan kalkabilir.<sup>45</sup> Bu nedenle, hastanın vücudunda yabancı madde unutulması hekimin özensizliği, dikkatsizliği ve kusuru olarak değerlendirilmektedir. Yargıtay da bu konuda aynı görüşü paylaşmaktadır: “Davalı operatör doktorun, davacının vücudunda ameliyat esnasında 2 metre uzunluğunda gazlı bezi unutulması, bizzatıhi sorumlu olmasını gerektirir ağır bir ihmaldir. Esasen tıp dalında unutma hoş görülmesi, müsamaha ile karşılanması mümkün olmayan kusurlu bir davranıştır. Sırf bu niteliği itibariyle, olayın bir uzman önünde inceletirilmesine de ihtiyaç yoktur. Çünkü bir operatörün ameliyat sırasında mesleki değil, meslek dışı dikkatinin bile böyle bir olaya asla meydan vermemesi asıldır. Bu açık duruma rağmen, Yüksek Sağlık Şurasının olayın en normal dikkat ve özen zorunluluğunu bir yana iterek gazlı bezin ameliyat sahasında unutulmasının nadide de olsa mümkün olaylardan kabul edilmesi yetersiz olup, ayrıca sorunun niteliğini kavramaktan da uzaktır...”<sup>46</sup>

Hastanın dolaşım sisteminde bir kataterin kaybolması; böbrek taşı ameliyatında cerrahi bıçağının hastada unutulması; hastanın karnında iğne unutulması; hastanın safra kesesinde klips unutulması; has-

<sup>43</sup> Giesen, s. 139 vd.

<sup>44</sup> “...Mahkemenin talimatı ile önüne getirilen dava dosyasını inceleyen Yüksek Sağlık Şurası, 19 Kasım 1975 günlü kararı ile ameliyat sırasında vücutta gazlı bez unutulması nadirde olsa mümkün olaylardan olup, büyük ameliyatların görülebilen ihtilaflarındandır. Bu itibarla ameliyat sahasında gaz tamponu bırakan Op.Dr...’ya atfı kabil bir hata yüklenemez” şeklinde görüş bildirilen bilirkişi raporuna dayanılarak red edilen dava, temyiz incelemesinde Yargıtay tarafından bozulmuştur. Yargıtay 13 HD. T.14.2.1983, E.1982/7237, K.1983/1783, www.kazanci.com (erişim tarihi:31.1.2019)

<sup>45</sup> Polat, s. 190.

<sup>46</sup> Yargıtay 13.HD., E.1982/7237, K.1983/1783, T.14.3.1983, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi:31.1.2019)

tanın midesinde maşa unutulması gibi olaylar cerrahi müdahalelerde çoğunlukla hekimin sorumluluğu ile sonuçlanmaktadır. Ancak hasta, belli bir zaman dilimi içinde farklı hekimlere birden fazla ameliyat oldu ise ve hastanın vücudunda unutilan aletin hangi ameliyat esnasında unutulduğu tam olarak belirlenemedi ise, hekim -illiyet bağının kurulamaması nedeniyle sorumlu olmaktan kurtulabilmektedir. Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun verdiği bir karar da özetle: "Davacının, davalı hastanede diğer davalı doktor tarafından ameliyat edildiği, rahatsızlığının devam etmesi üzerine başka bir doktor tarafından ikinci kez ameliyat edildiği ve birinci ameliyatında vücudunda yabancı cisim unutulduğu ve kalitesiz malzeme kullanıldığı anlaşıldığına göre, burada bilirkişi incelemesine dahi gidilmeksizin davalılar hakkında tazminat ödeme kararı verilmelidir." ifadeleri kullanılmıştır.<sup>47</sup>

#### 4. Teşhise Yönelik Gerekli Tetkiklerin Yapılmaması

Hekimin, hastasının sağlık durumunu belirleyebilmesi bazı durumlarda, belli tetkiklerin yapılmasına bağlı olabilir. Bu tetkiklerin sonuçlarına göre teşhis koyulabilir ve uygun tedavi yöntemi tespit edilebilir. Hekim gerekli ve belirleyici olduğu halde, örneğin, tomografi, MR, ultrason, sintigrafi gibi radyolojik incelemeleri hiç istememiş ise, hastada mevcut olan hastalıkların ya da özel durumların tespit edilememesi nedeniyle ortaya çıkan zarardan sorumlu olacaktır. Örneğin, tedaviye başlanmadan önce alerji testinin yapılıp yapılmaması, hiç kuşkusuz doğuracağı sonuçlar açısından çok önemlidir.<sup>48</sup>

#### 5. Yanlış Tedavi Yöntemi, Yanlış İlaç Seçme veya Uygulamayı Yanlış Yapma

Hukuki kurallara ve etik ilkelere göre, hekim hastasına uygulayacağı tedavi yöntemini seçmede mesleki bilgi ve vicdani kanaatine göre serbest olsa da, prensip olarak hastası için en az tehlikeli ve en faydalı yöntemi seçmelidir. Hekim durumun özelliklerine göre gerekli tedbirleri almak ve hastasını riskler konusunda geniş şekilde aydınlatarak rızasını elde etmek kaydıyla, daha az denenmiş ancak hastası-

<sup>47</sup> Yargıtay Hukuk Genel Kurulu, E. 2010/13-717 K. 2011/129 T.13.04.2011 www.kazanci.com (erişim tarihi:31.1.2019)

<sup>48</sup> Robinson v.Post Office (1974) 2 ALL ER 737 CA., Giesen, s. 134.



na daha fazla fayda sağlayabileceği bir tedavi yöntemini de seçebilir (TDN.m.10). Ancak, ilaç tedavisi ile iyileşebilecek bir hastalık için son çare olan cerrahi müdahaleye öncelikle başvurulması durumunda, tıbbın tanınan ve kabul edilen ilkelerine uyulmadığı kabul edilebilir.<sup>49</sup>

Hekimin tıbbi uygulama hatası nedeniyle, sorumluluğunu doğuran önemli bir başka konu da ilaçlar ile ilgili yapılan hatadır.<sup>50</sup> Tedavi için uygun ilacı yanlış uygulama, doz miktarında yanılma,<sup>51</sup> kas içi yerine kas altına enjeksiyon yapılması, konulan teşhis ve tanıya rağmen tamamen yanlış bir ilacın seçilmesi gibi durumlar, tıbbi uygulama hatalarına örnek olarak verilebilir.<sup>52</sup> Yabancı mahkeme kararında yer alan bir olayda, ilaç üreticisi firmanın “pediatrik kullanım için uygun değildir” uyarısına rağmen, hekimin penisilin ve streptomisin ilaçlarını, yetişkinlere verilen dozun %75 azını çocuk hastasına uygulaması sonucu kalıcı sinir zedelenmesine neden olması, hekimin tıbbi uygulama hatasının bir sonucudur.<sup>53</sup>

Tıbbi müdahale yapılırken, hastanın sağlıklı organlarına zarar verilmesi de, ciddi sonuçlar yaratan tıbbi uygulama hatalarıdır. Örneğin Kanada Yüksek Mahkemesi,<sup>54</sup> enjeksiyon ile uygulanan bir kemoterapi

<sup>49</sup> Hancı, s.103.; Örneğin, British Columbia Law Reports da yayımlanan bir yüksek mahkeme kararında, hastaya gereksiz yere mastectomy (memenin alınması ameliyatı) yapılması, hekimin tıbbi uygulama hatası olarak kabul edilmiştir: Down v. Royal Jubilee Hosp. (1980) 24 BCLR 296 (SC).

<sup>50</sup> Farmakolojik hata olarak da ifade edilen ilaç kullanımına yönelik hatalar için bkz. Demir s. 244. ; Doğan Soyaslan, “Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu”, Ankara Barosu – Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s.329-343.s. 230 vd.; Ünver, s. 55 vd.

<sup>51</sup> Reynard v. Carr (1983) 30 CCLT 42, 49 (BCSC), Giesen, s.133.

<sup>52</sup> Hancı, s. 308. ; Örneğin, hekimin, hastasını hiç görmeden telefonla ilaç tedavisine girişmesi, ilaçla ilgili olarak kullanım ve uygulama dozlarını araştırmadan reçete etmesi, kullanım alanı dışında, yüksek ya da düşük dozda ilaç kullanılması yolu ile yapılan uygulamalar açısından, tıbbi özen yükümünün ihlali gerçekleşmiş olduğu kabul edilebilir. Bkz. Demir, s. 244 vd.

<sup>53</sup> Koury v. Follo, 158 SE2d 548 (NC 1968).; İlaçların uygulanması gerekenden yüksek dozda verilmesi de hastaların bazen ölümlü dahi sonuçlanabilecek şekilde zarar görmesine neden olabilmektedir. Örneğin, novocaine yerine adrenalin enjekte edilen iki hasta hayatını kaybetmiştir: Budgen v. Harbour View Hosp. (1947) 2 DLR 338 (NS SC).; Pollard v. Chipperfield (1952) 7 WWR 596 (Sask CA).; Aynı şekilde yüksek dozda verilen ilaç nedeniyle beyinde hasar oluşması: Talcott v. Holl, 224 SO2d 420 (Fla App 1969). Diğer kararlar için bkz. Giesen, s. 141 vd.

<sup>54</sup> Arnold v. Bonnell (1984) 55 NBR2d 385 (NB QB).; Aynı tür kararlar için bkz. Marroero v. Goldsmith, 486 SO2d 530 (Fla 1986).; Hoven v. Rice Men Hosp. 386 NW2d 752 (Minn App 1986).; Schaffner v. Cumberland County Hosp. 326 SE2d 116 (NC App 1985).

tedavisinde, iğnenin hastanın koluna batması ve ilacın dokulara geçmesi nedeniyle kolun zarar görmesi ve bu nedenle hastanın birçok ameliyat olması durumunda hekimin kusurlu olduğuna karar vermiştir.

## 6. Yanlış organın ya da hastanın ameliyat edilmesi

Sağ böbrek yerine sol böbreğin alınması, göz ameliyatı olması gereken hastaya rahim ameliyatı yapılması<sup>55</sup> elbette ki, tıbbi hataların en ürkütücü olan örnekleridir. Ancak ne yazık ki, bu tür ameliyat hataları hiç de azımsanamayacak sıklık ve sayıda gerçekleştiği için, Dünya Sağlık Örgütü (WHO) Ekim 2004 yılından itibaren, hasta güvenliği üzerine çalışmalara başlamıştır. Araştırma sonuçları göstermektedir ki, belirli tıbbi standartlara uyulması halinde, ameliyatlar sonucunda ortaya çıkan birçok komplikasyon ve ölüm olayının önüne geçilebilmesi mümkündür. Bu nedenle, Dünya Sağlık Örgütü tarafından organize edilen ve ameliyatlarda riskleri azaltmayı hedefleyen en son proje kapsamında “Güvenli Ameliyat Hayat Kurtarır” sloganı ile ameliyat yapan ekiplere yönelik olarak bir denetim listesi hazırlanmıştır.<sup>56</sup> Ameliyat sonrasında yaşanan olumsuzluklar daima hekime yükletiliyorsa da, bu projeler kapsamında Dünya Sağlık Örgütü tarafından da vurgulandığı gibi, sağlık hizmetlerinde başarının sırrı ekip çalışmasından geçmektedir. Hekimin sorumluluğunun yanı sıra, anestezi uzmanı, hemşire, sağlık teknisyenleri ve ameliyatta görev alan herkesin

<sup>55</sup> “Rahminde kist bulunan Ü.B. ile gözünde katarakt bulunan S.K. aynı anda ameliyathaneye getirilmesiyle hatalar zinciri başladı. İki hasta yan yana sedyelerde yatıyordu. S.K.’nın üzerine yanlışlıkla Ü.B.’nin, Ü.B.’nin ise S.K.’nın dosyası koyuldu. Kadın hastalıkları ve doğum uzmanıyla anestezi uzmanı, belli ki adını dahi sormadan S.K.’yı ameliyata aldı. Onun rahmi çıkarılırken, göz doktorları Ü.B.’nin kendi hastaları olmadığını fark ettiler. Servislerde hastayı aramaya başladılar. Sonunda S.K.’yı buldular ama artık çok geçti, 55 yaşındaki kadın rahminden olmuştu. Cerrah ve anestezi uzmanı hakkında soruşturma başlatıldı. Hiç değilse bundan sonra benzer olayların önüne geçmek için hastalara bileklik takılması kararı alındı”. Mesude Erşan, Hürriyet Gazetesi, 3 Ağustos 2008.

<sup>56</sup> Dünya Sağlık Örgütü (World Health Organisation) verilerine göre, dünyada bir yılda 234 milyon ameliyat yapılmaktadır. Gelişmiş ülkelerde ameliyatlarda komplikasyon görülme sıklığı %3-16 ve bunların %4-8’i kalıcı bir sakatlık veya ölümle sonuçlandığı belirtilmektedir. Bu rakamlar, gelişmekte olan ülkelerde daha da yüksek bir oranda %5-10 arasında ifade edilmektedir. “Güvenli Ameliyat Hayat Kurtarır” sloganı ile yürütülen projede, ameliyat ekipleri tarafından yeni denetim listesinin uygulandığı 8 pilot bölgede, ameliyat risklerinin %50’ye varan oranda azaldığı görülmüştür. Ayrıntılı bilgi için bkz. <http://www.who.int/patientsafety/en/>

bunun yanı sıra, alt yapı koşullarının, ameliyatın yapıldığı kurumun durumunun ya da çalışma şartları gibi faktörlerin de sonuçta etkili olduğu kabul edilmektedir.

Gerekli dikkat ve özenin, gösterilmemesi sonucu yanlış organların alınması, hastalar açısından geri dönüşü olmayan zararlara neden olabilmektedir. Örneğin: "...Ameliyathane sorumlusu doktor sanığın görevlendirilmesi üzerine, göz ihtisası yapmakta olan diğer doktor sanığın; mağdurenin dosyasını incelemeyen, sağlam gözünü ameliyat ederek aldığı, diğer gözünde zorunlu olarak alınması sonucu, mağdurenin iki gözünün de kör olduğu..."<sup>57</sup> Bir başka olayda da: "N... devlet hastanesi dış polikliniğinde dış tabibi olarak görevli bulunduğu bildirilen sanığın dış çektirmek üzere kendisine başvuran ...S'nin çekilmesi gereken sol üst çene IV-V no.lu çürük dişleri yerine sağ üst çenesindeki IV-V no.lu sağlam dişleri çekmesi biçiminde oluşan eylemde....".

## 7. Kontrol, Gözetim ve Tedavi Sonrası Bakım Hataları

Hekim uyguladığı tedavinin ya da gerçekleştirdiği cerrahi müdahalenin başarısını ya da başarısızlığını kontrol altında tutmak ve takip etmek zorundadır ki, bu da kendisine yüklenmiş olan mesleki özen yükünün bir gereğidir. Örneğin, hekim riskli hamilelik olarak sınıflandırdığı hastasını, bu durumun gerektirdiği yoğunlukta bir özen ve dikkat ile takip göstermek zorundadır.<sup>58</sup>

Yargıtay bir kararında<sup>59</sup> "...Somut olayda hükme esas alınan Adli Tıp Genel Kurulunun 29.1.2004 tarihli raporunda, davalı kadın hastalıkları ve doğum uzmanı Dr.A.'nın davacının annesi olan S.'nin doğum sonrası takibinde özensiz ve dikkatsiz davrandığı, kontrolleri sırasında başlamış olan enfeksiyona yönelik tedaviye başlamadığı, bu nedenle olayda 2/8 oranında kusurlu bulunduğu açıklanmıştır".

<sup>57</sup> Yargıtay 2.CD., E.1996/4493, K.1996/4682, T.24.4.1996 www.kazanci.com (erişim tarihi:31.1.2019)

<sup>58</sup> Edmison v. Boyd (1985) 62 AR 118 (Alta QB) Olayda hamile kadın çok kilolu olması, çok kısa boylu (cüce) olması ve çok düşük yapmış olmasına rağmen, hekim tarafından bu riskler nedeni ile daha dikkatli ve daha özeni takip edilmemiş ve sonuçta bebek spastik rahatsızlıklar ile dünyaya gelmiştir.

<sup>59</sup> Yargıtay 13.HD., E.2005/3645, K.2005/11796, T.8.7.2005, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi:31.1.2019)

Tedavi sonrasında uygulanmak üzere, hekim tarafından hastaya verilmesi gereken bilgiler ve yapılması gereken önemli uyarılar olabilir. Hekim, bunları eksiksiz yerine getirmekle yükümlüdür ancak hastanın da bu konuda aktif katılımına ve işbirliğine ihtiyacı vardır. Örneğin, hastanın yapması ya da yapmaması gereken fiziksel hareketler, uygulaması gereken diyet, düzenli kontrole gelmesi gibi. Diğer yandan, hekimlerin ilaçları denetlemek gibi bir yükümlülükleri olmasa da, önerdikleri ve reçeteye yazdıkları ilaçlar ile ilgili bilgiyi hastalarına sağlamaları gerekir<sup>60</sup>. Örneğin, hastanın özel durumu nedeni ile ilacın etkisi ya da birden fazla ilaç kullanılacak ise bunların birbirleri ile etkileşimleri konusunda hekim dikkatli ve uyarıcı olmalıdır.

Yargıtay bir kararında,<sup>61</sup> bu konuyla ilgili olarak şu ifadeleri kullanmıştır: “Çocuk olan hastanın, yaşı ve kilosu ile genel anestezi altında olduğu ve verilen ilaçların birbirini etkileyip hastaya daha fazla tesir edebileceği hususları nazara alınmadığı, dolayısı ile ameliyat sırasında doktorların gerekli dikkat, özen ve ciddiyeti göstermedikleri sabit olduğundan olayda davalı hastane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur”.

Hekimin sorumluluğunu gerektiren ve ilaçlarla ilgili tedavi hatalarına, hekimin hastasına yanlış ilaç vermesi, hastaları karıştırarak başka bir hasta için önerilen bir ilacın bir diğer hastaya enjekte edilmesi,<sup>62</sup> yanlış doz önerilmesi vb. olaylar örnek olarak verilebilir.

Yargıtay’ın 2006 tarihli bir kararında da<sup>63</sup> “Davacı yüzündeki kırışık, leke ve sivilce izlerinin silinmesi için davalı doktora başvurmuş, davalı doktor da, kişinin sağlığına zarar verecek biçimde izinsiz ve ruhsatsız maddeyi uygulayarak, davacının yüzünde sert nodüller oluşmasına, göz kapağının düşmesine, kırışık ve izlerin derinleşip yenilerinin eklenmesi suretiyle büyük ağrı ve ızdırap çekmesine neden olmuştur. Bu yüzden davalı doktor ortaya çıkan zararın tamamından sorumludur.” hükmüne varmıştır.

<sup>60</sup> Soyaslan, s. 335.

<sup>61</sup> Yargıtay 13.HD., E.2004/12088, K.2005/1728, T.7.2.2005, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi: 31.1.2019)

<sup>62</sup> “Hastaya yanlış ilaç enjekte edilerek, ilgilinin parmağının kangren olması nedeniyle kesilmesine sebep olan idarenin sağlık hizmetinin kusurlu olduğu, uğrılan zararın tazmini gerektiği...” 1997 tarihli bir Danıştay kararında da yer almıştır. Danıştay 10.HD., 08.12.1997, 2121/5476.

<sup>63</sup> Yargıtay 13.HD. 13.04.2006, 905/5549, www.kazanci.com.tr (erişim tarihi: 31.1.2019)

## SONUÇ

Hekimlik sözleşmesine aykırılık nedeniyle doğan sorumluluk, kusura dayanan bir sorumluluk hali olduğu için hekimin kusuru, sözleşme sorumluluğunun kurucu unsurlarından biridir. Hekimin tıbbi faaliyetinin kusur açısından değerlendirilmesinde, hekimlik mesleğinin özel davranış standartlarının yani tıbbi standartların esas alınması söz konusudur. Ancak hekimler sadece mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni de göstermek zorundadırlar. Hekimlik mesleği açısından, tıbbın gelişmişlik seviyesine göre zarar verici bir sonuç doğuran ya da doğurma ihtimali olan her eylem hekimin meslek kusuru olarak değerlendirilebilir. Daha açık bir ifadeyle, hekim bir yapma eylemi ile tedaviye yönelik olmayan ya da tıbbi açıdan kabul görmüş ilkelerin dışına çıkarak bir uygulama yapmış olabileceği gibi, bir yapmama eylemi ile tıbbi açıdan zorunlu olarak uygulanması gereken bir tedaviyi ya da müdahaleyi yerine getirmeyerek de bir meslek kusuru işlemiş olabilir. Meslek kusuru, tıbbi bilgi seviyesine göre gösterilmesi gereken özenin gösterilmemiş olması nedeni ile tedavinin hatalı olmasını da ifade etmektedir. Buna göre, hekim, somut olayın özelliklerine ve içinde bulunduğu şartlara göre uygulaması gereken tıbbi standartların altında bir uygulama yapmış ise, tıbbi uygulama hatası (medical malpractice) yaptığı kabul edilmektedir. Hekime mesleki kusur ya da tıbbi kusur olarak yüklenen durum, bilinen ve kabul edilen tıp kurallarının yani tıbbi standartların kusurlu olarak ihlal edilmesi ile ortaya çıkmaktadır. Bu anlamda hekimin mesleki kusuru, somut olayda objektif özen yükümünün ihlali ile ortaya **çıkan durumlardır**. Hekim tarafından yapılan tıbbi müdahale, her durumda beklenen iyi sonucu vermeyebilir. Hekimin kendinden beklenen tüm dikkat ve özeni göstermesine rağmen bir takım beklenmedik durumlar ortaya çıkabilir. Komplikasyon ya da tıbben izin verilen risk olarak ifade edilen bu durumlar için hekimin hukuken sorumlu tutulmamasının şartı ise hastasını önceden bilgilendirmiş ve rızasını almış olmasıdır. Hekimin yapacağı özenli ve ayrıntılı bilgilendirme (aydınlatma) tıbbi müdahaleye rızanın, sağlıklı bir iradeye dayanmasını sağlayan ve hekimlik sözleşmesinin önemli bir yan yükümü olarak da karşımıza çıkmaktadır.

## Kaynakça

- Aşçıoğlu Çetin, Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluk, Doktorların, Devlet'in ve Özel Hastanelerin Sorumluluğu, Ankara 1993.
- Beauchamp L.Tom/Childress, F.James, Principles of Biomedical Ethics, Oxford University Press, 2001.
- Çetin Gürsel, Tıbbi Malpraktis, Yeni Yasalar Çerçevesinde Hekimlerin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu, Tıbbi Malpraktis ve Adli Raporların Düzenlenmesi (Editörler: Çetin/Yorulmaz), İstanbul 2006, s.31-42.
- Civaner Murat/Okuyan Amato Zuhâl: Türk Tabipleri Birliği Yüksek Onur Kurulu Dosyalarında Tıbbi Etik İhlalleri, İzmir 1999.
- Cohen - Almagor Raphael, Medical Ethics At The Dawn of the 21st Century, Annals of The New York Academy of Sciences, Volume 91, New York 2000.
- Çobanoğlu Nesrin, Tıp Etiği, Ankara 2009.
- Demir Mehmet, "Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu" *Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, Yıl 2008, Cilt: 57, S.3, s. 225-252.
- Eren Fikret, Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 18.Baskı, İstanbul 2015.
- Giesen Dieter, International Medical Malpractice Law, Comparative Law Study of Civil Liability Arising from Medical Care, Tübingen 1988.
- Gümüş Mustafa Alper, Türk-İsviçre Borçlar Hukukunda Vekilin Özen Borcu, İstanbul 2001.
- Hancı Hamit, Hekimin Tıbbi Kötü Uygulamadan Kaynaklanan Sorumluluğu, Ankara Barosu - Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s.303-310.
- Kaneti Selim, "Hekimin Hukuksal Sorumluluğunda Kusur ve İspat Yükü", Sağlık Hukukundaki Yeni Gelişmeler V. Sempozyumu, Türk Hukukunda Hekimin Hukuki ve Cezaî Sorumluluğu, Ankara 12-13 Mart 1982, İstanbul 1983, s. 1-18.
- Kılıçoğlu Ahmet M., Borçlar Hukuku Genel Hükümler, 22.Bası Ankara 2018.
- Özay Merter, Estetik Amaçlı Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Hukuki Sorumluluğu, Ankara 2006.
- Polat Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları, Ankara 2015.
- Savaş Halide, "Yargı Kararları Işığında Hekimin Hukuki Sorumluluğu" Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s.171-198.
- Straeter Jenny, Grober Behandlungsfehler und Kausalitaetsvermutung, 2006.
- Soyaslan Doğan, "Hekimin İlaçla Tedavi Nedeniyle Sorumluluğu", Ankara Barosu - Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s.329-343.
- Spickhoff Andreas, "Informed Consent - Recent Developments", *World Medical Journal* Vol.54, No:1, March 2008, s. 9-11.
- Şenocak Zarife, "Hekimin Hukuki Sorumluluğunun Özel Sorunları: Tıbbi Standartlar ve İspat" Ankara Barosu - Sağlık Hukuku Kurultayı 1-3 Kasım 2007, Ankara 2008, s. 241-254.
- Tandoğan Haluk, Türk Mesuliyet Hukuku, Akit Dışı ve Akdi Mesuliyet, Ankara 1961.
- Ünver Yener, Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk, İstanbul 1998.



Veatch Robert M., *The Patient –Physician Relation, The Patient as Partner, Part 2*, Indiana University Press 1991.

Yavuz Fatih, “Malpraktis-Komplikasyon Ayrımı”, A’dan Z’ye Sağlık Hukuku Sempozyum Notları, İstanbul 2007, s. 97-106.

Yongalık Aynur, “Hekimlerin Mesleki Sorumluluk Sigortası” Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Editörler: Yrd. Doç. Dr. Özge Yücel, Doç. Dr. Gürkan Sert, Ankara 2018. s. 403-413.

Yücel Özge, “Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Koşulları ve Hasta ve Hekim ile Sağlık Hizmeti Sunucusu Arasındaki Hukuksal İlişkinin Niteliği” Sağlık ve Tıp Hukukunda Sorumluluk ve İnsan Hakları, Editörler: Yrd. Doç. Dr. Özge Yücel, Doç. Dr. Gürkan Sert, Ankara 2018. s. 193-249.

[www.kazanci.com.tr](http://www.kazanci.com.tr)

[www.ansiklopedi.turkcebilgi.com](http://www.ansiklopedi.turkcebilgi.com)

[www.who.int](http://www.who.int)

