

Sağlık ve hukuk kıskacında hekim: Ne yapmalı?

The doctor in a vise between health and the law: What to do?

Dr. Murat Akbaba, Dr. Vedat Davutoğlu*

Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi, Adli Tıp Anabilim, Gaziantep

*Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kardiyoloji Anabilim Dalı, Gaziantep

Özet- Hekim hasta ilişkisi hekimlik mesleğinin özelliği itibari ile insanlık tarihi boyunca çok özel bir ilişki olma özelliğinin korumuştur. Bu ilişki tarih boyunca hastanın hekime ciddi bir bağlılığını doğururken bir yandan da ciddi hukuksal çatışmaları beraberinde getirmiştir. Özellikle 2005 yılında yürürlüğe giren Türk Ceza Kanunu'ndaki yeni maddeler nedeniyle tıpta uygulama hataları hekimler arasında gittikçe büyük önem kazanmış ve tartışılmaya başlanmıştır. Alınan cezalar da, kısa sürede hekimler arasında meslekten soğuma, hastaya müdahale etmekten çekinme ve tükenmişlik sendromuna girmek gibi sonuçlar doğurmuştur. Bu yazıda, ölümle hayat arasındaki ince bir çizgide çalışan kardiyoloji hekimlerini tıpta uygulama hataları konusunda bilinçlendirmek ve yasalar karşısındaki sorumluluklarını belirterek, olası mağduriyetleri önlemek amaçlanmıştır.

Summary- The relationship between patients and physicians has maintained its importance throughout human history because of special features of the medical profession. This relationship engendered true loyalty of patients to their physicians as well as serious legal conflicts. Medical malpractice has gained importance among physicians and ignited discussion because of new articles added to the Turkish Penal Code in 2005. In a very short time, the penalties mandated had a chilling, negative effect on doctors, resulting in loss of affection for the profession, hesitation to intervene, and burnout syndrome. Cardiologists work in an environment where the line between life and death is very thin. The aim of the present study was to raise awareness and avoid possible grievances by informing them of their responsibilities under the law.

Tıbbi uygulama hataları (malpraktis) konusu; ülkemizde hekimler arasında son yıllarda önem kazanmışsa da, aslında bu konu dünya toplumlarında binlerce yıldır tartışılmakta ve kanunlarında yer almaktadır. Örneğin Hammurabi Kanunlarında hekimin kusurlu olması halinde, kusura ve kime karşı işlendiğine bağlı olarak hekimin elinin kesilmesine veya hastasına tazminat ödemesine hükmedileceği yazılmıştır.^[1] Mısır papirüslerinde ise klasik tanı ve tedaviyi uygulayan hekimin kusurlu olmayacağı, ancak yeni bir tedavi yöntemi uyguladığında hasta ölür veya iyileşmez ise, bunu yapan hekimin ölüm cezasına çarptırılacağı kayıtlıdır.^[2] Roma Hukukunda da, hekimin yaptığı tedavide sorumluluğunun varlığı kabul edilerek ağır suçlar kapsamında değerlendirilmiştir.^[2] Zaman içinde doğan modern hukuk sistemlerinde de hekimin yasal sorumlulukları kanunlarda yerini almış ve hekimler de bu yasalar çerçevesinde yargılanmışlardır.

Günümüzdeki sağlık sistemi şartları ve sayısı giderek artan hukuki davalar kıskacında kalan hekim, aciz ve korunmasız gözükmektedir. Elbette hekimin ideal sağlık hizmeti verilebilmesi için gerekli fiziki şartlar sağlandığı takdirde, hekimin hukuki davalara konu olacak sorunları azalacaktır. Ancak bu derlemede amacımız bu konuyu tartışmak değil, hekimin özellikle bir kardiyoloğun sağlık hizmetini hukuka uygun olarak nasıl vermesi gerektiğini açıklayarak gerekli bilinçlenmeyi sağlamaktır. Uluslararası çalışmalarda da gösterildiği üzere son zamanlarda kardiyologların diğer dal hekimleriyle kıyaslandığında daha çok oranda dava edildikleri gösterilmeye başlanmıştır.^[3,4] Ayrıca bu davalarda hekimlerin kendilerini savunmak için harcadıkları veya sonrasında ödemek zorunda kaldıkları tazminat cezalarının diğer uzmanlık dallarındakinden yüksek

Kısaltmalar:

ME Miyokart enfarktüsü
TCK Türk Ceza Kanunu

Geliş tarihi: 09.05.2016 Kabul tarihi: 04.08.2016

Yazışma adresi: Dr. Vedat Davutoğlu. Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi, Kardiyoloji Anabilim Dalı, Gaziantep.

Tel: +90 342 - 360 60 60 / 77702 e-posta: vedatdavutoglu@gmail.com

© 2016 Türk Kardiyoloji Derneği



olduğu iddia edilmiştir.^[5] Özellikle son yıllarda ülkemizde de kardiyoloji alanında artan davalar da göz önüne alındığında, bu konunun önemi net olarak bir kez daha ortaya çıkmış ve özellikle kardiyologların bilinçlendirilmesi ve cezai/hukuki sorumluluklarının hatırlatılması daha çok önem kazanmıştır.

Dünya Tabipler Birliği malpraktisi; “Hekimin tedavi sırasında standart güncel uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar” şeklinde tanımlamıştır.^[6] Tıp camiasında bu konudaki tartışma genelde tıbbi hataların nasıl azaltılabileceği ve malpraktis ile komplikasyon arasındaki ayırımın nasıl yapılacağı üzerinde yoğunlaşmaktadır.^[7-9] Ancak bilinmesi gereken önemli bir husus tüm bu tartışmaların ötesinde bir konu olan “tıbbi müdahale”nin hukuka uygun olup olmadığı konusudur. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası madde 17’de: “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz, rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tâbi tutulamaz.” denerek, vücut dokunulmazlığı anayasal koruma altına alınmıştır.^[10] Öyleyse bir hekimin hastasına müdahalesinin hukuka uygun olabilmesi için, öncelikle hastanın rızasının olması, yani “aydınlatılmış onamın” alınması gerekmektedir.

Aydınlatılmış Onam

Hekimin hastaya müdahalede bulunabilmesi için temel şart hastadan aydınlatılmış onamın alınmasıdır. Unutulmamalıdır ki, aydınlatılmış onamın alınmadığı acil olmayan koşullarda hastaya yapılan müdahalelerin hiçbiri hukuka uygun değildir ve yasalar karşısında hekimi sorumlu hale getirmektedir.^[11-13] Hastadan alınacak aydınlatılmış onamın hukuka uygun olabilmesi için, onamın içeriğinde hastaya hastalığı ile ilgili bilginin yani hastalığının ne olduğu, tanı ve tedavi yöntemleri, önerilen tıbbi girişimin yararları, tehlikeleri, yan etkileri, varsa seçenek tedavileri, bunun yararları ve tehlikelerinin açıklanması,^[14-16] bu bilgilerin hasta tarafından anlaşılması (hekimin hastasına verdiği bilgi anlaşılmaz ise bu açıklama ödevi yerine getirememiş olmaktadır)^[17-19] gerekmektedir. Ayrıca uygulanacak tedavi yöntemine hastanın rızasının yanında^[18,20,21] hastanın bu onamı vermeye yeterliliğinin olması gerekmektedir.^[22,23] Aydınlatılmış onam olduğunça hastaya özel olmalıdır. Çoğu kez hekimler genel içerikli basılı, altında hastanın sadece imzasının bulunduğu hazır onamlar hazırlamakta, bu da onamın

hukuk karşısında geçerliliğini azaltmaktadır. Bu konu etik ve hukuksal yönden tartışmalı bir konu olarak durmaktadır.^[16,24,25] Bu riskin ortadan kaldırılmasının tek yolu, özellikle hastaya girişimsel, riskli bir işlem yapılacağı durumlarda onam formunun müdahaleye has olarak daha detaylı hazırlanmasıdır. Hazırlanan bu onam hastaya okutulmalı, anlamadı ise hastanın anlayacağı bir dilde anlatılarak anlaması sağlanmalıdır. Yargıtay’ın, ortaya çıkan istenmeyen sonucun komplikasyon olduğu kabul edilse dahi, sadece aydınlatılmış onam alınmadığı için hekimin sorumlu kabul edilmesi gerektiğine dair kararı mevcuttur (13. Hukuk Dairesi, E. 2008/4519, K. 2008/10750, T. 18.09.2008).

Şüphesiz ki özellikle acil hastaya müdahale saniyeler içinde yapıldığında, hayat kurtarıcı olabilmektedir. Bu nedenle hayati tehlike içeren durumlarda, bu tehlikeyi ortadan kaldıracak müdahalelerde, hastanın bilincinin kapalı olduğu durumlarda, mahkeme yolu ile müdahale kararı verilen hallerde, tüm toplum sağlığını tehdit edebilecek bulaşıcı hastalık riski olduğunda, hekimler aydınlatılmış onam olmadan hastalarına müdahale edebilirler.

Hentüz reşit olmayan bir kişiye yapılacak müdahalede, kendisine yapılacak müdahaleyi anlayabilecek yaşta ise, kendisi ile birlikte mutlaka veli veya vasisinden, değilse sadece veli veya vasisinden, bunlar da yoksa yakınlarından aydınlatılmış onam alınması gereklidir.^[26,27] Reşit olmayan bir kişiye acil müdahale gerekirken veli, vasi veya yakınları tarafından müdahaleye izin verilmeyen hallerde derhal adli makamlara bildirimde bulunularak, mahkemeden alınacak kararla acil tıbbi/cerrahi müdahalede bulunulabilir. Ancak mahkeme kararının beklenemeyeceği kadar acil hallerde ise velilerin velayetlerini hasta aleyhine kullanamayacağı prensibinden hareketle, hekimin yapması gereken, hastaya gerekli acil girişimi yapmaktır.^[28]

Hukuğun Tıbbi Müdahaleye Bakış Açısı

Yapılan tıbbi müdahalenin hukuka uygun olması için her şeyden önce aydınlatılmış onamın kurallara uygun şekilde alınması ve modern tıbbın kabul ettiği, uygun tedavi yöntemlerinin seçilmesi gereklidir. Bir diğer zorunluluk da, hekimin yaptığı müdahaleden sorumlu tutulabilmesi için hekimin kusurlu müdahale yaptığının ispatlanmasıdır.

Hukuksal olarak, hekimler ve diğer sağlık personeli, görevlerini komplikasyon kelimesinin hukuktaki

karşılığı olan “izin verilen risk” kavramı çerçevesinde yerine getirirler.^[29-31] Her tıbbi müdahalenin kendine göre normal sapmaları ve riskleri mevcuttur. Doğru yapılan bir tıbbi müdahale sonucunda bu beklenmeyen durum nedeniyle kötü sonuçlar meydana gelse bile, sağlık personeline sorumluluk yüklenememektedir.^[32-34] Sorumluluk, hukuka aykırı bir fiile, hukukun öngörmüş olduğu bir yaptırımdır. Hekimin sorumluluğundan ancak hekimin bir kusuru varsa bahsedilebilir. Hukuk hastanın hastaneye girişinden, tedavi bitimine kadarki süreçte hasta ile hekim arasında bir sözleşmenin varlığını kabul eder. Bu sözleşme bir vekalet sözleşmesidir ve bu sözleşmede hekimden hastanın kesin olarak iyileşeceğini garanti etmesi beklenemez; ancak hastanın tedavisinde gerekli özeni göstermesi ve gerekli tedbirleri alması, modern tıbbın kabul ettiği doğru tedavileri uygulaması, sırlarını saklaması, kayıtlarını düzgün tutması beklenir.^[35,36] Bu beklentiler yerine getirilmez ise hekimin belirtilen sözleşmeden doğan sorumluluğu ortaya çıkar.

Temel olarak hasta hekim arasındaki ilişki vekalet sözleşmesine dayanmakla birlikte hukuk sadece bu sözleşmeyi esas almaz. Hekimin acil şartlarda tıbbi müdahaleden kaçınması (hukuki sorumluluktan kaçınma adına acil müdahalelerden kaçınma hekimin cezai/hukuki sorumluluğunu ortadan kaldırmamaktadır), aydınlatılmış onam almadan girişimde bulunması, yasaların müsaade etmediği girişimler yapması gibi sözleşme olmaksızın hekim davranışları söz konusu olduğunda da bir haksız fiilden bahsedilir ve hekimin haksız fiilden doğan sorumluluğu söz konusu olur.^[16,36]

Tıbbi Uygulama Hataları

Genel olarak tıbbi uygulama hataları 4 başlık altında incelenir.

1. Dikkat ve özen eksikliği: Dikkat ve özen eksikliği iddiaları sıklıkla tanı ve tedavi sırasında hekimlerin karşısına çıkan ve ihmalkar davranışlardan kaynaklanan sorumluluklarını kapsar.^[37,38] Bu iki kavramı biraz açacak olursak; hekim hastasının tanı ve tedavisi esnasında azami dikkati göstermekle yükümlüdür. Dikkat eksikliği bir tıbbi girişim veya tedavi esnasında yapılmaması gerekeni yapmaktır (oksijen yerine karbondioksit vermek, kan grubu kontrolü yapılmadan transfüzyon yapmak vb.). Özen eksikliği ise gerçekten çok geniş bir konu olup tedavi esnasında evrensel tıp değerlerini zamanında ve eksiksiz uygu-

lamamaktan başlayıp (kanamalı, hipovolemik şoka eğilimli hastayı bekletmek, yakın izlem gerektiren hastayı gerekli sıklıkla izlememek, eksik araştırma sonucu tanı hatasına neden olmak), hasta ile ilgili kayıtların düzenli tutulmamasına kadar uzanan basamakları kapsamaktadır.

2. Tedbirsizlik: Önlenebilir bir tehlikeyi önlemedeki kusurdur; önlem almakta geç kalmak veya unutmak da bu kapsama girmektedir (alerjisi olduğu bilinen bir hastaya alerjiye neden olan ilacı kullanmak veya test dozunda da olsa anafilaktik reaksiyon beklenen hasta için gerekli araç-gereci hazır bulundurmak vb.).

3. Meslekte acemilik-yetersizlik: Meslek ve sanatın esaslarını, gereklerini ve klasik bilgilerini bilmemek, temel beceriden yoksun olmak şeklinde tanımlanır (hatalı entübasyon, fıtık ameliyatında femoral damar yaralamak, hatalı ilaç girişiminde bulunmak vb.).

4. Emir ve yönetmeliklere uymamak: Genel olarak kanun, tüzük, yönetmeliklerde yazan maddelere uymamak ve yetkili amirin verdiği emirleri yerine getirmemek olarak tanımlanır (acil hastaya bakmamak, bilimsel tedavi dışında başka bir tedaviyi uygulamak, işkenceye göz yummak veya yardım etmek vb.).

Buradaki önemli bir husus da şudur: Hekimin kusuru aranırken kıyaslanacağı şahıs kim olmalıdır? Örneğin meslek hayatına yeni başlamış bir kardiyoloğun bir hastalık için yaptığı tanı/televi hatası ile mesleğinde deneyimli bir profesörün yaptığı tanı/televi hatası aynı ölçekte mi değerlendirilecektir? Bu noktada hukukun bakış açısı; bir hekimin mesleki deneyimi, daha önceki tıbbi başarıları, tıba, insan hayatına ne kadar hizmet ettiği, daha önce kaç hayat kurtardığı olmayıp, ortalama bir kardiyoloğun bir hastalık için tanı ve tedaviye nasıl yaklaşması gerektiğini tespit ederek ve ek olarak kayıtlarını ne kadar düzgün, doğru tuttuğunu belirleyerek bunun üzerinden olguya özel değerlendirme yapmaktır.

Hekimin tıpta uygulama hatası (malpraktis) yaptığı durumlarda; cezai, hukuki, idari ve mesleki olmak üzere dört adet sorumluluğu oluşur. Cezai sorumluluğun (hapis cezası) ve hukuki sorumluluğun (maddi-manevi tazminat cezası) varlığı ve bunlara ait cezalar ayrı ayrı ve sırasıyla ceza ve hukuk mahkemelerince kararlaştırılır. İdari sorumluluğun (uyarı, kınama, ücret kesintisi vb.) tespiti ve cezalandırılması ise kurum

içi soruşturma ile takip edilir. Mesleki sorumluluğun (meslekten geçici süreyle veya sürekli men) takibi yine ceza mahkemelerince ve Tabip Odası Onur Kurullarınca yapılmaktadır.

Hekimin Cezai Sorumluluğu

Son yıllarda hekimlerin yargılandığı kanun maddelerini hekimler malpraktis yasaları olarak adlandırsa da sanılanın aksine 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda (TCK) hekimlere özel kanun maddeleri yoktur. Örnek vermek gerekirse, trafik kazası nedeniyle veya delici kesici alet ile yaralanma veya ölüme neden olma gibi suçlardan yargılanan bir şahıs, hangi kanun maddesi ile yargılanıyorsa hekimlerde malpraktis nedeniyle aynı kanun maddesi ile yargılanırlar. Hekimler 2005 yılında yürürlüğe giren TCK'dan önce taksir veya kast kavramları üzerinden yargılanırlardı. Kast kavramı hekimlikle bağdaşmadığından (ötenazi hariç) hekimler sadece taksirli suçlardan yargılanırlardı. Hekimler açısından malpraktis konusunu bu kadar sıkıntılı hale getiren 2005 yılında yürürlüğe giren TCK'ya "bilinçli taksir" ve "olası kast" kavramlarının girmiş olmasıdır.

5237 Sayılı TCK'nın 21. madde birinci fıkrasında kast; "suçun kanunî tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir." şeklinde, 21. madde ikinci fıkrasında olası kast; "Kişinin, suçun kanunî tanımındaki unsurların gerçekleşebileceğini öngörmesine rağmen fiili işleme hâlinde olası kast vardır." şeklinde,

22. madde ikinci fıkrasında taksir; "dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanunî tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir." şeklinde, Bilinçli taksir ise 22. madde üçüncü fıkrasında "Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi hâlinde bilinçli taksir vardır, bu hâlde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır." şeklinde tanımlanmıştır.^[36]

Ülkemizde bir hekim sadece ötenazi işlemi gerçekleştirmediği takdirde kasten adam öldürmek suçundan yargılanmaktadır. Ötenazi haricindeki hallerde hekimlikle kast kavramı henüz bağdaştırılmamaktadır. Ancak "olası kast", "bilinçli taksir" ve "taksir" kavramları, tanımları itibariyle özellikle hekimlik mesleği yerine getirilirken oluşan kusurlarda çok tartışmalıdır. Tanımlara dikkat edildiğinde görülecektir ki, olası

kastta bir öngörmeden bilinçli taksirde öngördüğü neticeyi istememekten, taksirde ise öngörülmeden bir neticenin meydana gelmesinden bahsedilmektedir. Bu kavramlar birbirine o kadar yakın, ayırımları o kadar zor ve subjektiftir ki, bu durumu bir örnekle açıklamaya çalışalım: Öncesinde peptik ülser tanısı olan bir hasta karın ağrısı şikayeti ile kardiyoloji polikliniğine başvurmuş ve çekilen EKG'sinde nonspesifik bulgular saptanmış, kardiyoloğun önerisiyle ülser tedavisi verilerek eve gönderilmiş ve inferiyor miyokart enfarktüsü (ME) nedeniyle hayatını kaybetmiş ise; bu olguda kardiyolog bu hastanın uzmanlığı gereği ME geçirdiğini öngörmeli midir? Öngörmesine rağmen "ne olursa olsun başka bir deyişle ölürsen ölsün" diyerek evine göndermiş midir (olası kast)? Öngörmesine rağmen bu sonucun meydana gelmesini istemeyerek "bu ME da olabilir ama umarım değildir, şikayeti artarsa tekrar gelir ya da başka bir doktora gider" mi demiştir (bilinçli taksir). Yoksa "bu hastalık kalp krizine benzemiyor, ülserdir; gerekli tedavisini verdim, ilacını alır rahatlar" mı demiştir (taksir). Görüldüğü üzere tanımlar arasındaki fark, hekimin fiili işlediği andaki psikolojisinden başka bir deyişle niyetinden ibarettir. Tanımlar arasındaki fark bu kadar ince iken cezalar arasındaki fark bu kadar az değildir. Bilinçli taksirde verilecek ceza taksirli suça ilişkin cezanın üçte birden yarısına kadar fazlası iken (TCK Md 22-3) şikayet şartı (TCK Md 89-5) aranmamakta ve ceza adli para cezasına çevrilmemektedir (TCK Md 50-4). Bu son cümlelerin hukuksal anlamı büyüktür; yani bilinçli taksirle işlenen bir suçun karşılığında alınan cezanın tamamı hapis yatarak tamamlanır, para cezasına çevrilmez.

Bir hekim olası kast ile yargılanır ve suçlu bulunursa doğacak cezai sonuçlar hekim açısından çok daha vahimdir. TCK'da olası kast ile işlendiği takdirde; "ağırlaştırılmış müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda müebbet hapis cezasına, müebbet hapis cezasını gerektiren suçlarda yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur; diğer suçlarda ise temel ceza üçte birden yarısına kadar indirilir" (TCK Md 21-2) denmektedir. Yine TCK'da "Belli bir yükümlülüğün ihmal ile ölüme neden olan kişi hakkında, temel ceza olarak, ağırlaştırılmış müebbet hapis cezası yerine yirmi yıldan yirmi beş yıla kadar, müebbet hapis cezası yerine on beş yıldan yirmi yıla kadar, diğer hallerde ise on yıldan on beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunabileceği gibi, cezada indirim de yapılmayabilir" (TCK Md 83-3) denmektedir.

Başka bir örnek vermek gerekirse; bir kardiyoloğun serviste veya acil serviste kalp durması geçiren birine iyileşme olanağı olup olmadığını bilmemesine rağmen, kardiyopulmoner canlandırma yapmaması olası kast kavramına mı, yoksa bilinçli taksir kavramına mı daha yakındır? Sonuçta bilinmesi gereken husus şudur: Hekim hastasına müdahale ederken üzerine düşen sorumlulukları tam olarak ve modern tıbbın gerekleri içerisinde yerine getirmez ise, para cezasına çevrilemeyen uzun süreli hapis cezaları kaçınılmaz olacaktır. Burada hekimin yaptığı uygulamalar mutlaka “modern tıbbın gereği” kavramıyla bağdaşık olmalıdır. Gerek Adli Tıp Kurumu gerekse Sağlık Bakanlığı Yüksek Sağlık Şurası ve uzman bilirkişi kararlarında; “modern tıbbın gereği” kavramından kastedilen, söz konusu uygulamanın dünyada kabul gören ve en son tedavi kılavuzlarında yer alan bir uygulama olmasıdır. Unutulmamalıdır ki artık çoğu avukat savunmasında, uygulamanın dünyadaki en son tedavi kılavuzu önerisi doğrultusunda yapılıp yapılmadığını ilgili kılavuza atıf yaparak sorgulamaktadır. Dolayısıyla hekimin kişisel deneyiminin en son kabul gören tedavi kılavuzu ile çelişmesi durumunda hekim “modern tıbbın gereği”ni uygulamamak nedeni ile hukuksal sorumluluk altına girecektir.

Hukuksal çerçevede bakıldığında komplikasyon (izin verilen risk), hekim için yasal bir sorumluluk oluşturmamakla birlikte zamanında fark edilmez ise, zamanında fark edilse bile gerekli müdahale veya tedavi uygulanmaz ise, fark edilip gerekli müdahale ve tedaviler yapılmasına rağmen bu önlemler genel kabul görmüş, standart tıbbi girişim olarak değerlendirilmez ise, malpraktisten yine bahsedilecektir.^[39] Yani basit bir düşünce ile meydana gelen komplikasyonun her şart altında hekimi yasal sorumluluktan koruyacağı düşünülmemelidir, hukuğun “komplikasyonun yönetimi” kavramını da irdeleyeceği unutulmamalıdır.

Önceden hekimlerin işlediği suçlardan dolayı meslekten süreli veya süresiz men cezası almaları Tabip Odası Onur Kurullarının sorumluluğunda iken, TCK madde 53 ile bu yetki mahkemelere de verilmiştir. Alınacak hapis cezalarına ek olarak suçun ağırlığına göre süresi değişmekle birlikte, taksirli suçlarda hekimler belirli bir süre için kasıtlı suçlarda ise ömür boyu meslekten men cezaları ile karşı karşıya kalacaklardır.

Hekimin Hukuki Sorumluluğu

Temel olarak bir hekimin yasalar karşısında sorumluluğunun oluşabilmesi için hekimin hukuka aykırı bir şekilde hastaya müdahale etmesi, hastada bir zararın meydana gelmesi, bu zararın hekimin kusurlu bir davranışı neticesinde oluşması, müdahale ile meydana gelen sonuç arasında nedensellik bağı (illiyet) bulunması gerekmektedir. Bu şartlar oluştuğunda, meydana gelen haksız fiiller tazminat davalarının konusunu oluşturmaktadır.^[40,41] Özel Hukukta her türlü kusur, “haksız fiil” sayılır ve kusurlu olduğu saptandığında, hekim bu zararı ödemekle yükümlüdür. Tazminat davalarında da ceza davalarında olduğu gibi, hekimlere özel kanun maddeleri yoktur. Açılan tazminat davalarında kararlar temel olarak Borçlar Kanunu’nun hükümlerine dayanılarak verilmektedir. Tazminat davalarının açılması, yukarıda açıklanan kusurun varlığının ispatlanması Borçlar Kanunu’nun 50. maddesi gereğince davacı hasta ya da yakının sorumluluğundadır.^[42] Son zamanlarda Yargıtay tazminat davalarında, kararını giderek artan oranlarda davacı hastalar lehine vermekte ve hekimler ağır tazminatlar ile karşı karşıya kalmaktadırlar.^[43-45]

Defansif Tıp Uygulamaları Çare mi?

Defansif (çekinik) tıp terimi hekimlerin tıbbi uygulama hataları ile karşı karşıya kalmamak için, alınacak olası cezalardan çekindikleri için yaptıkları ve/veya yapmadıkları tıbbi uygulamaları kapsamaktadır. Badri ve arkadaşları Amerika ve Çin merkezli yaptıkları çalışmada kardiyologların defansif tıp uygulamasına ciddi oranda eğilimli olduklarını ve dava edilmemek için gereksiz tetkik isteme düşüncesinde olduklarını göstermişlerdir.^[46] Defansif tıp uygulamalarının en tehlikeli tarafı hekimin öncelikli hedefinin hastasını iyileştirmekten saparak, dava edilmemek üzerine ve kendini korumaya doğru evrilmesidir.^[47,48]

Defansif tıp uygulamaları genel olarak ikiye ayrılmaktadır. Bunlardan birincisi sağlık sisteminin izin verdiği ölçekte hastaya, tanıya veya tedaviye faydası olmayacağı bilinen ancak hekimin kendini sağlama alma düşüncesi ile hareket etmesinden kaynaklanan gereksiz laboratuvar ve görüntüleme yöntemlerinin istenmesiyle karakterize güvenlik tavrı (pozitif) defansif tıp, diğeri ise sorumluluktan kaçmak amacıyla riskli tedavi veya girişimlerden kaçınma, yapmama

ile karakterize çekingen tavırlı (negatif) defansif tıptır.^[49,50] Hekimlerin son yıllarda defansif tıp uygulama eğilimine girdikleri net olarak görülmektedir; ancak unutulmamalıdır ki özellikle acil hallerde gereksiz istenen tetkiklerden dolayı kaybedilen süreler nedeniyle veya yapılması gereken hayat kurtarıcı girişimin yapılmaması nedeniyle de ayrıca hukuksal sorumluluklar doğabilmektedir. Dolayısı ile hekimleri davalardan kurtaracağına inanılan defansif tıp uygulamasının bizzat kendisi hekimleri sanık konumuna sokabilmektedir.

Ülkemizdeki hukuk uygulamalarına göre mahkemeler haricinde, gerek Adli Tıp Kurumu kararları, gerekse Sağlık Bakanlığı Yüksek Sağlık Şurası kararları veya bilirkişi kararlarında hekimin çağrılarak savunmasının alınması gibi bir uygulama genellikle yoktur. Dolayısı ile yapılan tüm tıbbi, cerrahi uygulama hataları hakkında karar verilirken esas olarak tutulan kayıtlar temel alınmaktadır. Bir hekimin tıpta uygulama hatası ile yargı önüne çıkmaması, hastasına yapacağı her türlü tedavi ve müdahaleyi hukuka uygun hale getirebilmesi için yapması gerekenleri özetleyecek olursak;

1. Aydınlatılmış onam: Tüm girişimsel/yarı girişimsel uygulamalar ve potansiyel riski olan tıbbi tedavi uygulamaları için hastaya özel aydınlatılmış onam hazırlanmalı, bu onam kendisine okutulmalı, anlamadığı noktalar anlatılarak net olarak anlaması sağlanmalı ve mümkünse kendi el yazısı ile okuyup anladığında dair bir ibare ile imzalatılarak saklanmalıdır. Unutulmamalıdır ki, hekimin sadece detaylı söz anlatımının hukuki karşılığı yoktur. Türk hukuk sistemine göre onamı yaptığına dair en önemli belki de tek kanıt tek tip matbu onam formları değil, hastaya özel hazırlanmış ve imzalanmış onam formudur.

2. Tanı: Doğru konmalı, bunun için gerekli laboratuvar ve görüntüleme yöntemlerinden faydalanılması gerekmektedir (Örneğin; göğüs ağrısı ve nefes darlığı ile gelen akciğer kanserli bir hastadan kardiyoji görüşü istendiğinde, şikayetlerin ME kökenli olabileceği ekarte edilmeden ve bunun için gerekli testler yapılmadan şikayetlerin ana hastalığa bağlanarak konsültasyonun sonuçlandırılmaması gerekmektedir.).

3. Sevk: Tanı veya gerekli tıbbi yaklaşımın yapılamadığı durumlarda tanı/tedavinin yapılabileceği bir merkeze uygun koşullarda ve zaman kaybetmeden

hastanın sevki yapılmalıdır (örneğin AME ile gelen hastaya primer perkutan girişim yapılma imkanı yoksa modern tıp kuralları gereğince kılavuzda belirtildiği üzere 2 saat içinde işlemi yapacak merkeze nakli hastalığına uygun ve hayati tehlikesi de gözetilecek şekilde hekim nezaretinde yapılmalıdır.).

4. Tercih: Hastaya hastalığına uygun tüm tedavi seçenekleri sunulmalı (hekim kendi tercihini belirtebilir) ve ilgili riskler anlatıldıktan sonra hastanın seçeceği tedavi yöntemi (örneğin; prostetik kapaklı hastanın, gebe kalma isteğiyle ilgili tedavi alternatifleri ve olası komplikasyonların anlatılarak hastanın seçimiyle ilgili onamın alınması gerekmektedir.) onam alındıktan sonra uygulamaya başlanmalıdır.

5. Güncellik: Tedavi uygulamaları modern tıbbın kabul ettiği tedavi metotlarına ve kılavuzlarına uygun olmalıdır. Hekimler sürekli olarak bilgilerini yenilemeli yeni tedavi metotlarından haberdar ve bu metotları uygulayabilir olmalıdır.

6. Komplikasyon: Tüm hastalar komplikasyon yönünden de takip edilmeli (örneğin anjiyo girişiminde hematoma, psödoanevrizma, anjiyoya bağlı kontrast nefropatisi), olası komplikasyonlar zamanında fark edilerek “komplikasyon yönetimi” yani komplikasyona yönelik tedaviler gecikmeden yine modern tıbbın kabul ettiği yöntemlerle yapılmalı, komplikasyonun tedavisi için yeterli donanım hastanede yok ise daha donanımlı olan hastaneye uygun koşullarda hasta bekletilmeden sevk edilmelidir.

7. Kayıt: Tedavi süresince hastaya ait kayıtlar zamanında özenli ve düzgün tutulmalı, hastaya ait sırlar saklanmalı ve hekim tüm bilgi ve becerisini hastasının yararına kullanılmalıdır. Hasta taburcu edilmeden önce tüm kontroller yapılarak varsa kayıt eksiklikleri giderilmelidir.

Sonuç olarak, hekim her hasta için gerekli girişim veya tedaviye özel yazılı onam alarak, tanı ve tedavide gerekli dikkat ve özeni göstererek, modern tıbbi kurallara göre tedavi planı yaparak, oluşan komplikasyonları zamanında fark ederek ve uygun komplikasyon yönetimi sergileyerek, hastalığın her aşamasında düzgün ve zamanında kayıt tutarak, tıbbi, hukuki ve vicdani bağlamda cezai/hukuki sorunların üstesinden gelebileceği düşüncesindeyiz.

Yazar(lar) ya da yazı ile ilgili bildirilen herhangi bir ilgi çakışması (conflict of interest) yoktur.

KAYNAKLAR

1. Hammurabi kanunları. Available at: http://www.canaktan.org/hukuk/insan_haklari/magna-carta/hamurabi.htm. Accessed March 31, 2016.
2. Birgen N. Hemşirelik hizmetlerinde medikolegal sorunlar. Available at: <http://www.acibademhemsirelik.com/endergi/45/docs/medikolegal-sorunlar.pdf>. Accessed March 31, 2016.
3. Badri M. Medical malpractice litigation: a fellow's perspective. *J Am Coll Cardiol* 2014;64:418–9. [Crossref](#)
4. Mangalmurti S, Seabury SA, Chandra A, Lakdawalla D, Oetgen WJ, Jena AB. Medical professional liability risk among US cardiologists. *Am Heart J* 2014;167:690–6. [Crossref](#)
5. Seabury S, Chandra A, Lakdawalla D, Jena AB. Defense costs of medical malpractice claims. *N Engl J Med* 2012;366:1354–6. [Crossref](#)
6. Powers M, Harris N, Lockard-Mirams A. *Clinical negligence* 3rd ed, London: Butterworths law; 2000.
7. Yıldırım A, Aksu M, Çetin İ, Şahan AG. Tokat ili merkezinde çalışan hekimlerin tıbbi uygulama hataları ile ilgili bilgi, tutum ve davranışları. *Cumhuriyet Tıp Derg* 2009;31:356–66.
8. Studdert DM, Mello MM, Gawande AA, Gandhi TK, Kachalia A, Yoon C, et al. Claims, errors, and compensation payments in medical malpractice litigation. *N Engl J Med* 2006;354:2024–33. [Crossref](#)
9. Ertem G, Oksel E, Akbıyık A. Hatalı tıbbi uygulamalar (malpraktis) ile ilgili retrospektif bir inceleme. *Dirim Tıp Gazetesi* 2009;84:1–10.
10. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. Available at: https://www.tbmm.gov.tr/anayasa/anayasa_2011.pdf. Accessed April 04, 2016.
11. Available at: <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=33182>. Accessed April 06, 2016.
12. Hakeri H. Yargıtayın aydınlatma konusundaki son kararı ve bu kararın sonuçları. Available at: <http://www.medimagazin.com.tr/authors/hakan-hakeri/tr-yargitayin-aydinlatma-konusundaki-son-karari-ve-bu-kararin-sonuclari-72-64-1815.html>. Accessed April 06, 2016.
13. Available at: <https://emsal.yargitay.gov.tr/VeriBankasiIstemciWeb/GelismisDokumanAraServlet>. Accessed April 07, 2016.
14. Silva MC. Informed Consent: The right to know and the right to choose. *Nursing Management* 1986;17:18–9.
15. Roth LH, Appelbaum PS, Sallee R, Reynolds CF, Huber G. The dilemma of denial in the assessment of competency to refuse treatment. *Am J Psychiatry* 1982;139:910–3. [Crossref](#)
16. Polat O, Pakiş I. Tıbbi uygulama hatalarında hekim sorumluluğu. *ACU Sağlık Bil Derg* 2011;2:119–25.
17. Meisel A, Roth LH, Lidz CW. Toward a model of the legal doctrine of informed consent. *Am J Psychiatry* 1977;134:285–9. [Crossref](#)
18. Purtilo RB. Applying the principles of informed consent to patient care. Legal and ethical considerations for physical therapy. *Phys Ther* 1984;64:934–7.
19. Gillett GR. Informed consent and moral integrity. *J Med Ethics* 1989;15:117–23. [Crossref](#)
20. Kıyak Y. Medical ethics. Marmara Üniv Yayın No:445. Marmara Tıp Fak Yayın No:1, İstanbul 1987.
21. Gillon R. Autonomy and the principle of respect for autonomy. *Br Med J (Clin Res Ed)* 1985;290:1806–8. [Crossref](#)
22. Mills JM, Daniels ML. Medical-legal issues. in: Stondemire A, Fogel BS, eds. *Principles of Medical Psychiatry*. United Kingdom: Grune-Stralton Inc 1987;463–73.
23. Drane JF. Competency to give an informed consent. A model for making clinical assessments. *JAMA* 1984;252:925–7.
24. İnce H, İnce N, Özyıldırım BA, Safran N. Malpractice and preventing methods. *İst Tıp Fak Derg* 2005;68:123–7.
25. Vincent C, Young M, Phillips A. Why do people sue doctors? A study of patients and relatives taking legal action. *Lancet* 1994;343:1609–13. [Crossref](#)
26. Hancı İH. Hekimin yasal sorumlulukları ve hakları. 2. baskı, İzmir: Toprak Ofset Matbaacılık; 1995.
27. Soysal Z, Çakalır C. Adli tıp. İstanbul: İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Yayınları, İ.Ü. Basımevi ve Film Merkezi, 1999.
28. Resmi Gazete: 01.08.1998–23420 Hasta Hakları Yönetmeliği. Available at: <http://mevzuat.basbakanlik.gov.tr/Metin.aspx?MevzuatKod=7.5.4847&MevzuatIliski=0&sourceXmlSearch=Hasta%20Haklar%C4%B1>. Accessed April 09, 2016.
29. Savaş H. Yargıya yansıyan tıbbi müdahale hataları. 1. baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık; 2009.
30. Hakeri H. Tıbbi müdahaleden dolayı hukuksal sorumluluk ve malpraktis. *Tıp Hukuku kitabı içinde* Ed: Hakeri H, Ankara: Seçkin Yayıncılık; 2010. s. 285–358.
31. Yıldız T. Hastane enfeksiyonlarının hukuki yansımaları. İstanbul Barosu Yayınları. İstanbul: 2012.
32. Tuğcu H, Yorulmaz C, Koç S. Hekim sorumluluğu ve tıbbi malpraktis. birinci basamakta adli tıp. İstanbul Tabip Odası Yayını, İstanbul: 2010.
33. Özkara E, Hancı İH. Liability and Medicolegal Problems of Neurosurgeons in Turkey. *Türk Nöroşirürji Dergisi* 2003;13:213–20.
34. Can İÖ, Özkara E, Can M. Medical malpractice verdicts of high court in turkey. *Dokuz Eylül Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi* 2011;25:69–76.
35. Yorulmaz Ç. İstanbul Tabip Odası'na yansıyan hekim hatası iddiası bulunan olguların adli tıp açısından irdelenmesi: Doktor Tezi. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü; 2005.
36. Available at: <https://www.tbmm.gov.tr/kanunlar/k5237.html> Accessed April 09, 2016.
37. Polat O. Tıbbi uygulama hataları. Ankara: Seçkin yayınları; 2005.
38. Britton M. Diagnostic errors discovered at autopsy. *Acta Med*

- Scand 1974;196:203–10. [Crossref](#)
39. Hakeri H. Distinction between malpractice and complication in medical law. *Toraks Cerrahisi Bul* 2014;5:23–8. [Crossref](#)
40. Ayan M. Tıbbi müdahalelerden doğan hukuki sorumluluk. Ankara: Kazancı Kitap; 1991.
41. Koc S. Forensic medicine related physician liability and malpractice. *Toraks Cerrahisi Bul* 2014;5:14–22. [Crossref](#)
42. Türk Borçlar Kanunu. Available at: <http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6098.pdf>. Accessed April 21, 2016.
43. Available at: <http://www.memurlar.net/haber/499641/> Accessed April 22, 2016.
44. Available at: <http://www.turkhukuk sitesi.com/showthread.php?t=6105> Accessed April 22, 2016.
45. Available at: <https://www.medikalakademi.com.tr/hekime-1-200-dava-6-5-tl-tazminat/> Accessed April 22, 2016.
46. Badri M, Abdelbaky A, Yan GX, Kowey PR. The impact of medical malpractice litigation on cardiovascular practice in the US and China. *Int J Cardiol* 2014;177:48–50. [Crossref](#)
47. Kesler D, McClellan M. Do doctors practice defensive medicine? *The Quarterly Journal of Economics* 1996;111:353–90.
48. Başer A, Kolcu MİB, Kolcu G, Balcı UG. Validity and reliability of the turkish version of the defensive medicine behaviour scale: Preliminary Study. *Tepecik Eğit Hast Derg* 2014;24:99–102. [Crossref](#)
49. Defensive medicine. Available at: https://en.wikipedia.org/w/index.php?title=Defensive_medicine&oldid=708799437 Accessed April 23, 2016.
50. Studdert DM, Mello MM, Sage WM, DesRoches CM, Peugh J, Zapert K, et al. Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment. *JAMA* 2005;293:2609–17. [Crossref](#)

Anahtar sözcükler: Aydınlatılmış onam; defansif tıp; hekim sorumluluğu; malpraktis; tıpta uygulama hataları.

Keywords: Defensive medicine; informed consent; intervention errors in medicine; malpractice; responsibility of physician.