



İZMİR BAKIRÇAY ÜNİVERSİTESİ

LİSANSÜSTÜ EĞİTİM ENSTİTÜSÜ

SAĞLIK HUKUKU A.B.D.

YARGI KARARLARINDA ETİK MALPRAKTİSLER

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Hatice DEMİR KÜRECİ

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Serkan ÇINARLI

Eylül - 2023

YARGI KARARLARINDA ETİK MALPRAKTİSLER

Yüksek Lisans Tezi
Hatice DEMİR KÜRECİ



İzmir 2023

YARGI KARARLARINDA ETİK MALPRAKTİSLER

Hatice DEMİR KÜRECİ

YÜKSEK LİSANS TEZİ

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı

Danışman: Prof. Dr. Serkan ÇINARLI

İzmir

İzmir Bakırçay Üniversitesi

Lisansüstü Eğitim Enstitüsü

Eylül 2023

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI

İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Sağlık Hukuku Anabilim dalında öğrenim görmekte olan Hatice DEMİR KÜRECİ'nin "YARGI KARARLARINDA ETİK MALPRAKTİSLER" başlıklı tezi aşağıdaki jüri tarafından değerlendirilerek "İzmir Bakırçay Üniversitesi Lisansüstü Eğitim-Öğretim ve Sınav Yönetmeliği"nin ilgili maddeleri uyarınca, Anabilim dalında Yüksek Lisans tezi olarak kabul edilmiştir.

Jüri Üyeleri	Unvanı Adı Soyadı	İmza
Üye (Tez Danışmanı)	Prof. Dr. Serkan ÇINARLI	
Üye	Prof. Dr. Ekin Özgür AKTAŞ	
Üye	Doç. Dr. Orhan MERAL	

Prof. Dr. Özge TÜZÜN ÖZMEN
Lisansüstü Eğitim Enstitüsü Müdürü

FINAL APPROVAL FOR THESIS

This thesis titled “ETHICAL MALPRACTICES IN JURISDICTIONS” has been prepared and submitted by Hatice DEMİR KÜRECİ’nin partial fulfilment of the requirements in “İzmir Bakırçay University Directive on Graduate Education and Examination” for the Degree of Master of Science, Department has been examined and approved

Committee Members	Title, Name and Surname	Signature
Member (Supervisor)	Prof.Dr. Serkan ÇINARLI	
Member	Prof. Dr. Ekin Özgür AKTAŞ	
Member	Assoc. Prof. Dr. Orhan MERAL	

Prof. Dr. Özge TÜZÜN ÖZMEN
Director of Graduate Education Institute

ÖZET

YARGI KARARLARINDA ETİK MALPRAKTİSLER

Hatice DEMİR KÜRECİ

Sağlık Hukuku Anabilim Dalı

İzmir Bakırçay Üniversitesi, Lisansüstü Eğitim Enstitüsü, Eylül 2023

Tez Danışmanı: Prof. Dr. Serkan ÇINARLI

Hipokrattan bu yana hekimlik mesleğinde etik ilkelerin varlığının bilinmesine rağmen özellikle 20.yy'ın başından itibaren açılan davalar yasal ve etik düzenlemelerin şekillenmesini sağladı. Teknolojik gelişmeler, tıbbi bilgi birikiminde erişilen düzey, vakıaların çeşitliliği, sağlık politikalarındaki değişimler, hak ve sorumluluk kavramlarının kültürel görünümü, medyanın dava kültürü oluşturma üzerine etkisi, tıp ve hukuk alanındaki eğitim sorunları nedeniyle hekimler uygulama alanında pek çok sorunla karşı karşıya kalmaktadır. Ülkemizde verilen tıp eğitiminde müfredatta sıklıkla hekimin tıbbi yeterliliğine odaklanılır, tıp etiği ve tıp hukuku konuları kapsamındaki bilgi ve farkındalık eksiklikleri nedeniyle hekimler tıbbi müdahale sürecinde ortaya çıkan hukuki ve etik sorunlara hazırlıksız yakalanırlar. Etik malpraktislerin önemi hususunda hekimlerin, hukukçuların ve bu alanlarda eğitim gören öğrencilerin konu ile ilgili farkındalıklarının artırılması insanın değerine uygun sağlık hizmetinin sunumu ve yargı sürecinde hakkaniyet ilkesine uygun kararların verilmesi adına önemlidir. Bu tez çalışması ile; tıbbi müdahale sürecinde ortaya çıkan ve yargı sürecine intikal eden etik konuları diğer bir deyişle etik malpraktisleri değerlendirmek amaçlanmaktadır.

Tezin uygulama aşasında öncelikle Yargıtay, Danıştay ve Anayasa mahkemesi web sayfaları aracılığıyla davalar taranmıştır. Yapılan tarama sonrasında dava kararları öncelikler tıbbi, idari ve etik malpraktis genel başlıkları altında ele alınmıştır. Etik malpraktisler kapsamında yer alan hukuki sorunlar; bilgilendirilmiş rıza, hekimin sır saklama yükümlülüğü, klinik araştırmalar, defansif tıp ve iletişim alt başlıkları altında sunulmuştur.

Bu tez çalışmasının sonucunda elde edilen önemli bulgu; konu ile ilgili literatürün tıbbi müdahale sürecinde pek çok etik ihlalin var olduğunu tartışmasına rağmen sözü edilen ihlallerin yargıya intikal etme durumu buzdağının görünen küçük bir parçasıdır.

Bu durum, ÷lkemizde etiğin norm temelli bir bilgisel etkinlik alanı g÷r÷lmesi ve norm temelli sorunlara indirgenmiş olması nedeniyle beklenen bir sonuçtur.

Anahtar Kelimeler: Hukuk; Etik; Malpraktis



ABSTRACT

ETHICAL MALPRACTICES IN JURISDICTIONS

Hatice DEMİR KÜRECI

Department of Health Law

İzmir Bakırçay University, Graduate School of Education, August 2023

Thesis Advisor: Prof. Dr. Serkan CINARLI

Although the existence of ethical principles in the medical profession has been known since Hippocrates, the lawsuits filed since the beginning of the 20th century helped shape legal and ethical regulations. Physicians are faced with many problems in the field of practice due to technological developments, the level reached in medical knowledge, the diversity of cases, the changes in health policies, the cultural view of the concepts of rights and responsibilities, the effect of the media on creating a culture of litigation, and educational problems in the field of medicine and law. In our country, the curriculum in medical education often focuses on the medical competence of the physician, and due to the lack of knowledge and awareness within the scope of medical ethics and medical law, physicians are caught unprepared for the legal and ethical problems that arise during the medical intervention process. Increasing the awareness of physicians, lawyers and students studying in these fields about the importance of ethical malpractices is important in terms of providing health services in accordance with human value and making decisions in accordance with the principle of equity in the judicial process. This thesis study aims to evaluate the ethical issues, in other words, ethical malpractices that arise during the medical intervention process and are referred to the judicial process.

In the application phase of the thesis, first of all, cases are scanned through the web pages of the Supreme Court, the Council of State and the Constitutional Court. After the screening, case decisions are discussed under the general headings of medical, administrative and ethical malpractice. Legal issues within the scope of ethical malpractices are presented under the subheadings of informed consent, physician's obligation to keep confidentiality, clinical research, defensive medicine and communication.

The important finding obtained as a result of this thesis study; despite the fact that the literature on the subject argues that there are many ethical violations in the medical intervention process, the case of the mentioned violations being brought to the judiciary is only a small part of the iceberg. This is an expected result since ethics is seen as a norm-based informational field of activity in our country and has been reduced to norm-based problems.

Keywords: Law; Ethics; Malpractice



TEŞEKKÜR

Tıp etiği uzmanı olarak “Öğrencilerime nasıl daha yararlı olabilirim?” sorusunun arayışında yeniden öğrenci olmam hususunda beni cesaretlendiren, öğrencisi olmaktan onur duyduğum ve eğitim sürecinde desteğini fazlasıyla hissettiğim danışman hocam Prof. Dr. Serkan ÇINARLI’ya,

COVID 19 pandemi sürecinde online eğitimin güçlüklerine rağmen özveriyle bilgilerini paylaşarak yeni bilgiler edinmemi sağlayan Bakırçay Üniversitesi Lisanüstü Eğitim Enstitüsü Sağlık Hukuku Programı Öğretim Üyelerine;

Tez Savunma Jürimde yer alarak tezimin içeriğine katkı sağlayan Ege Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Başkanı Prof.Dr. Ekin Özgür AKTAŞ’a ve Bakırçay Üniversitesi Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı Başkanı Doç.Dr. Orhan MERAL’e

Eğitim sürecinin her aşamasında varlıklarını hissettiğim Bakırçay Üniversitesi Hukuk Fakültesi Özel Hukuk Anabilim Dalı Dr. Öğr. Üyesi Sevda YAŞAR COŞKUN’a, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu Hukuk Müşaviri Avukat Cahid DOĞAN’a, Hâkim Süleyman KILAN’a ve sevgili dostlarıma;

Yaşamımın her anında varlığını ve desteğini esirgemeyen Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıp Tarihi ve Etik Anabilim Dalı Başkanı değerli hocam Prof. Dr. Nüket ÖRNEK BÜKEN’e;

Hayatımın anlamı kızlarım Cemre KÜRECİ ve Ceren Ayşe KÜRECİ’ye, en büyük destekçim babam Cemil DEMİR’e

Teşekkürlerimle...

Hatice DEMİR KÜRECİ

09/08/2023

ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ

Bu tezin bana ait, özgün bir çalışma olduğunu; çalışmamın hazırlık, veri toplama, analiz ve bilgilerin sunumu olmak üzere tüm aşamalarında bilimsel etik ilke ve kurallara uygun davrandığımı; bu çalışma kapsamında elde edilen tüm veri ve bilgiler için kaynak gösterdiğimi ve bu kaynaklara kaynakçada yer verdiğimi; bu çalışmanın İzmir Bakırçay Üniversitesi tarafından kullanılan Turnitin bilimsel intihal tespit programıyla tarandığını ve hiçbir şekilde “intihal içermediğini” beyan ederim. Herhangi bir zamanda, çalışmamla ilgili yaptığım bu beyana aykırı bir durumun saptanması durumunda, ortaya çıkacak tüm ahlaki ve hukuki sonuçları kabul ettiğimi bildiririm.

Hatice DEMİR KÜRECİ

09/08/2023

STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES

I hereby truthfully declare that this thesis is an original work prepared by me; that I have behaved in accordance with the scientific ethical principles and rules throughout the stages of preparation, data collection, analysis and presentation of my work; that I have cited the sources of all the data and information that could be obtained within the scope of this study, and included these sources in the references section; and that this study has been scanned for plagiarism with Turnitin scientific plagiarism detection program used by İzmir Bakırçay University, and that “it does not have any plagiarism” whatsoever. I also declare that, if a case contrary to my declaration is detected in my work at any time, I hereby express my consent to all the ethical and legal consequences that are involved.

Hatice DEMİR KÜRECİ

JÜRİ VE ENSTİTÜ ONAYI.....	ii
FINAL APPROVAL FOR THESIS	ii
ÖZET	iii
ABSTRACT.....	v
TEŞEKKÜR	vii
ETİK İLKE VE KURALLARA UYGUNLUK BEYANNAMESİ	viii
STATEMENT OF COMPLIANCE WITH ETHICAL PRINCIPLES AND RULES	ix
GİRİŞ.....	1
1. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN ŞARTLARI ve TIBBİ MALPRAKTİSLER.....	4
1.1. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları	4
1.1.1. Tıbbi müdahalenin sağlık personeli tarafından yapılması	4
1.1.2. Tıbbi müdahale endikasyonunun olması	8
1.1.3. Tıbbi müdahalenin kabul görmüş tıbbi kurallara uygun yapılması	10
1.1.4. Tıbbi müdahale için hastadan bilgilendirilmiş rıza alınması	12
1.2 Tıbbi Malpraktisler	12
1.2.1. Tıbbi malpraktis'in önemi.....	12
1.2.2. Tıbbi malpraktis'in kısa tarihi:	13
1.2.3 Malpraktis ve komplikasyon ayırımı	15
1.2.4 Kavram olarak malpraktis ve tıbbi malpraktis	19
1.2.5. Tıbbi malpraktis türleri	20
1.2.5.1 Tanı (teşhis) hataları.....	20
Hasta öyküsünün (anamnez) hiç veya gerektiği gibi alınmaması.....	21
Hekimin tanı için gerekli tetkikleri yapmaması ya da eksik yapması.....	23
Hekimin tetkiklerden elde edilen sonuçları yorumlayamaması ya da hatalı yorumlaması.....	24
Diğer uzmanlık alanlarından konsültasyon istememek	24
Hastalığın tanı sürecinde tıp biliminde bilinen ve kabul edilen yöntemin kullanılmaması ya da henüz faydası ispatlanmayan tanı yönteminin kullanılması.....	25
1.2.5.2. Tedavi hataları	26
1.2.5.3. Bakım ve izlem hataları.....	30
2. İDARİ MALPRAKTİSLER.....	32
2.1. Kavram Olarak İdari Malpraktis	32

2.2.1. Sağlık hizmetinin kötü işlemesi	33
2.2.1.1. Personelin sayısal ya da mesleki bilgi yetersizliği nedeniyle görülen malpraktisler	34
2.2.1.2. Hastane enfeksiyonları ve pandemilerle mücadelede kapsamında görülen idari malpraktisler	38
2.2.1.3. Kayıtların oluşturulması, düzenlenmesi ve arşivlenmesindeki aksaklıklar ortaya çıkan idari malpraktisler	41
2.2.1.4. Bilgilendirilmiş rızanın alınmaması ya da ispatlanamamasına bağlı İdari Malpraktisler	43
2.2.1.5. Sağlık hizmetlerinde kişilerin güvenliğinin sağlanamamasına bağlı idari malpraktisler	45
2.2.2. Sağlık hizmetinin geç işlemesi	47
2.2.3. Sağlık hizmetinin hiç işlememesi	48
3. ETİK MALPRAKTİSLER	51
3.1. Bilgilendirilmiş Rıza	51
3.1.1. Bilgilendirilmiş rızanın tarihi	51
3.1.2. Kavram olarak bilgilendirilmiş rıza	53
3.1.3. Bilgilendirilmiş rıza hataları	54
3.1.4. Bilgilendirilmiş rızanın aşamaları	58
3.1.4.1. Yeterlilik	58
3.1.4.2. Bilgilendirme	61
3.1.4.3 Rıza	63
3.1.5. Tıbbi müdahalenin reddedilmesi	65
3.2. Hasta Mahremiyeti ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü	67
3.2.1. Tıbbi müdahalelerde hasta mahremiyeti ve hekimin sır saklama yükümlülüğünün önemi	67
3.2.2. Ulusal/uluslararası mevzuat hekimin sır saklama yükümlülüğü	68
3.2.3. Sır saklama yükümlülüğünün istisnaları	72
3.2.3.1. Hastanın yada kanuni temsilcisinin rıza vermesi durumunda	72
3.2.3.2. Hekimin suçu bildirme yükümlülüğü	73

3.2.3.3. Sırrın saklanması halinde hastanın kendisine ya da başkalarının yaşamına zarar vermesi.....	77
3.2.3.4. Mahkeme aracılığı ile hekimden hasta bilgilerinin talep edilmesi	81
3.3. İnsan Üzerinde Yürütülen Araştırmalar	83
3.3.1. İnsan üzerinde yürütülen araştırmaların tarihi	83
3.3.2. Türkiyede insan üzerinde yürütülen araştırmalar kapsamında yer alan yasal mevzuat.....	86
3.3.3. İnsan üzerinde deney ve denemenin hukuka uygunluk şartları.....	87
3.3.3.1. Deneyin ilk olarak yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması ve sonuçların insan üzerinde deneyi gerekli kılması	87
3.3.3.2. Araştırmanın insan sağlığı üzerinde zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması	87
3.3.3.3. Gönüllülerin bilgilendirilmiş rızasının olması.....	89
3.3.3.4. Yetkili makamlardan izin alınması	91
3.3.4. Savunmasız grupların araştırmaya dahil edilmesi.....	92
3.3.4.1. Küçük ve mümeyyiz olmayanların araştırma sürecine dahil edilmesi	94
3.3.4.2. Gebeler, lohusalar ve emziren kadınların araştırmaya iştirak etmeleri	96
3.3.4.3. Yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilerin araştırmaya iştirak etmeleri	97
3.3.4.4. Kısıtlıların araştırmaya iştirak etmeleri.....	98
3.4. Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamaları	100
3.4.1. Kavram olarak defansif tıp.....	100
3.4.2. Defansif tıp uygulamalarının yaygınlığı	100
3.4.3. Pozitif defansif tıp uygulamaları	101
3.4.3.1. Hastaneye gereksiz yatışların yapılması.....	102
3.4.3.2. Görüntüleme yöntemlerinin gereksiz kullanımı	103
3.4.3.3. Gereksiz konsültasyon istenmesi	105
3.4.3.4. Gereksiz tetkik ve tahlil istenmesi	106

3.4.3.5. Hekimin bilgilendirilmiş rıza sürecinde defansif tutumu	109
3.4.4. Negatif defansif tıp uygulamaları	111
3.5. Sağlık Hizmetlerinde İletişim	113
3.5.1. İletişim kavramı ve sağlık hizmetlerinde iletişimin önemi	113
3.5.1.1. Hasta ve Hekim arasında iletişim	114
Hekim hasta arasında kullanılan dilin önemi ve dil sorunları	117
3.5.1.2. Hekim-hekim arasındaki iletişim	120
3.5.1.3. Hekim ve diğer sağlık personeli arasında iletişim	122
SONUÇ	126
KAYNAKÇA	130
ÖZGEÇMİŞ	142

GİRİŞ

Kişinin eylemlerinin iyi-kötü veya doğru-yanlış olarak nitelenmeleri üzerine sistematik bir düşünce etkinliği olan etik, “karakter”, “alışkanlık”, “gelenek” ve “töre” anlamına gelen Yunanca “ethos” sözcüğünden türemiştir¹. Felsefi açıdan etik kavramı üç alt alanda incelenmektedir: Normatif etik, uygulamalı etik ve meta etik. Normatif etik; ahlak sisteminin temel değerleri ve bu değerlerin geliştirilmesi üzerinde durur ve hangi eylemlerin doğru ve yanlış olduğu, hangi eylemlerin ihtiyatlı veya ihtiyatsız olduğu, hangi siyasi sistemlerin adil veya adaletsiz olduğu ve eğer böyle ilkeler varsa bunları hangi ilkelerin belirlediği gibi somut etik sorularla ilgili etik sorgulama alanıdır. Uygulamalı etik; kültürlerin, insanların, toplumların ahlaksallığının tanımlanması ve buna ilişkin çalışmaların yapılması üzerinde durur ve daha spesifik etik sorularla (Savaşta iken uymamız gereken davranış kuralları nelerdir? Kürtaj ahlaken doğru mudur? vb) ilgilenir. Metaetik ise ahlakın nedenselliğini analiz ederek ahlaki yargıların gerçeğe uygun olup olmadığını, ahlaki gerçeklerin akıldan bağımsız olup olmadığını, ahlaki özelliklerin diğer bazı özelliklerle özdeş olup olmadığını vb. bulmayı amaçlar². Tıp etiği ise bu sistematik düşünme etkinliğinin tıbbın uygulama alanı içinde yer alan uzantısıdır³. Tıp alanındaki uygulamalarda hekim-hasta ilişkisindeki tutum ve davranışların etik açıdan uygunluğunun değerlendirilmesinde, ortaya çıkan etik ikilemlerin çözümlenmesinde; etik ilkeler, kodlar ve teoriler rehberlik eder. İki Amerikalı tıp etikçisi Beauchamp ve Childress’in 1978 yılında ilk baskısını yayımladıkları “The Principles of Biomedical Ethics” adlı kitapları aracılığıyla tıp etiğine yerleştirdikleri dört temel ilke (özerkliğe saygı, zarar vermeme, yararlılık ve adalet ilkesi) ve diğer yan ilkeler yaklaşımı 20. yüzyılın paradigması olarak kabul edildi⁴. Bu 4 temel ilkeden, yararlılık ve zarar vermeme ilkeleri bağlamında, hekimin hastaya en üst düzeyde fayda sağlaması, zararı engellemesi ya da en aza indirmesi ve mümkün olduğunda zararın sebeplerini ortadan kaldırması gerekmektedir⁵. Adalet ilkesi, tüm hastalara eşit şekilde davranma

¹ Oğuz NY, Tepe,H., Büken,N.Ö., Kucur,D.K.(2005). Biyoetik Terimleri Sözlüğü. Ankara: Meteksan Anonim Şirketi.ss:82

² Ateşsal,M. (2022) Do We Need Philosophical Ethics? The Case Against Unified Ethical Methodology. Department of Philosophy İhsan Doğramacı Bilkent University Ankara ss:1

³ Oğuz, Tepe, Büken., Kucur, 2005, a.g.k.,236

⁴ Aydın, E. (2006).Tıp Etiği. Ankara: Güneş Kitapevi. ss:9

⁵ Kunin, H.(1997). Ethical Issues in Pediatric Life-threatening Illness: Dilemmas of Consent, Assent, and Communication, Ethics & Behavior, 7(1), 43-57.ss:46

yükümlülüğünü getirirken, özerkliğe saygı ilkesi ile bireyin tıbbi müdahale ile ilgili bilgilerin verilmesi ve karar verme özerkliği hakkının tanınması ile bireysel değerleri ve inançları doğrultusunda eylemde bulunması olanaklı hale getirilmeye çalışıldı⁶.

Tarihin en eski meslek grubu olan hekimlerin Hipokrat'tan bu yana benimsenen etik ilkeleri var olsa da hasta haklarının geçmişe nazaran daha etkin yaptırımının olması Amerika Birleşik Devletleri'nde 20.yy'ın başından itibaren açılan davalar yasal ve etik düzenlemelerin oluşturulmasında itici güç olmuştur⁷. Teknolojik gelişmeler, tıbbi bilgi birikiminde erişilen düzey, vakıaların çeşitliliği, sağlık politikalarındaki değişimler, hak ve sorumluluk kavramlarının kültürel görünümü, medyanın dava kültürü oluşturma üzerine etkisi, tıp ve hukuk alanındaki eğitim sorunları nedeniyle hekimler uygulama alanında pek çok sorunla karşı karşıya kalmaktadır. Ülkemizde verilen tıp eğitiminde müfredatta sıklıkla hekimin tıbbi yeterliliğine odaklanılır, tıp etiği ve tıp hukuku konuları kapsamındaki bilgi ve farkındalık eksiklikleri nedeniyle hekimler tıbbi müdahale sürecinde ortaya çıkan hukuki ve etik sorunlara hazırlıksız yakalanırlar. Türk Tabipler Birliği Meslek Etiği Kurallarında malpraktis, "Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeni ile bir hastanın zarar görmesi, hekimliğin kötü uygulaması anlamına gelir." şeklinde tanımlanmıştır⁸. Bu tanım, hastanın tıbbi tedavi ve bakım sürecinde sadece hekimin yer almadığı düşünüldüğünde oldukça sınırlayıcıdır⁹. Beauchamp ve Childress malpraktis kavramını, meslek sahibi kişinin mesleki bakım standartlarına uymaması olarak tanımlar. Yazarlar, hekim eylemlerinin mesleki standartları karşılanmadığında malpraktisin meydana geldiğini belirtmekte diğer bir deyişle malpraktis kavramını sadece tıbbi malpraktis olarak sınırlandırırırlar¹⁰. Oysaki malpraktis vakıalarında tıbbi malpraktis dışında idari ve etik malpraktislerde vuku bulmaktadır. Çınarlı ve ark. (2021)'ı sağlık meslek mensuplarınca sunulan sağlık hizmetinin belirlenen standartları sağlayamaması nedeni ile oluşan zararları üç kategoride ele almaktadırlar. Yazarlar; "tıbbî malpraktisi sağlık meslek mensuplarınca sunulan sağlık hizmetinin belirlenen standartları

⁶ Beauchamp, T.L., Childress,J.F.(2001). Principles of Biomedical Ethics. New York: Oxford University Press.ss.12

⁷ Ersoy, N. (2003).Aydınlatılmış Onam. A.D. Erdemir, Öncel,Ö. Aksoy,Ş. (Ed.). Çağdaş Tıp Etiği (s. 204-234). İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri.ss:205

⁸ Meslek Etiği kuralları. https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf (i.e:21.03.2022).

⁹ Çınarlı,s. Ermumcu,F. Meral, O. (2021).Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı (Tam Yargı) Davaları. Ankara. Adalet yayınevi.ss:95

¹⁰ Beauchamp ve Childress, 2001. a.g.k.,25.ss.291

sağlayamaması nedeni ile oluşan zararlar; idarî malpraktisi, idarî iş ve işlemlerin hatalı yürütülmesine bağlı zararlar, iş ve işleyiş hataları; etik malpraktisi ise sağlık hizmetinin etik ilkelere uygun yürütülememesi” şeklinde tanımlanmaktadır¹¹. Tıbbi uygulamada yer alan sağlık personelin ve malpraktis vakılarındaki çeşitlilikler göz önüne alındığında yazarlar tarafından yapılan sınıflama malpraktis kavramına daha geniş yelpazede değerlendirme olanağı sunması adına anlamlıdır.

Dünya hekimler birliği hekimlerden mesleki yetkinliklerinin en üst düzeyde tutulmasını bekler. Hekimin mesleki açıdan yetkin olmaması, hastanın yaşamını yitirmesine ya da ciddi sağlık sorunlarına yol açabileceğine işaret eder. Yetkinliğin sağlanabilmesi için hekimler uzun bir eğitim sürecinden geçmelerine rağmen tıbbi bilginin hızlı gelişimine işaret ederek sadece bilimsel bilgi ve teknik becerilerini değil aynı zamanda etik konusunda da bilgi, beceri ve tutumlarını geliştirmek durumunda olduklarını belirterek tıp fakültelerinin, öğrencilerinin mezun olduklarında tıp etiği, insan hakları ve tıp hukuku da dâhil olmak üzere sahip olmaları gereken yeterlikleri tamamlamaları gerekliliğine vurgu yapar¹². Ancak ülkemizde tıp etiği eğitiminde standardizasyonun yokluğu, tıp etiği uzman sayısında yetersizlikler nedeniyle tıp etiği eğitiminde aksaklıklar yaşanırken, diğer yandan tıp eğitim müfredatında hukuki konularda yeterli bilgiye erişme sınırlılıkları nedeniyle hekimler daha mesleğin başında tıbbi uygulama alanına konu ile ilgili yetersiz bilgi ve farkındalıkla atılmaktadırlar. Oysa ki uluslararası standartlara uygun sistematik bir biçimde verilebilecek tıp etiği ve tıp hukuku eğitimleri daha tıp fakültesi yıllarında tıp öğrencilerinin güç durumları tanımasını, sorunlarla etiğe ve hukuka uygun bir tutumla baş edebilme becerisini kazanması adına önemlidir. Bu sorun sadece hekimlerin değil aynı zamanda hastaya hizmet veren diğer sağlık personelin eğitim süreci içinde geçerlidir.

Etik malpraktislerin önemi hususunda hekimlerin, hukukçuların ve bu alanlarda eğitim gören öğrencilerin konu ile ilgili farkındalıklarının arttırılması insanın değerine uygun sağlık hizmetinin sunumu ve yargı sürecinde hakkaniyet ilkesine uygun kararların verilmesi adına önemlidir. Bu tez çalışması ile; tıbbi müdahale sürecinde ortaya çıkan ve yargı sürecine intikal eden etik konuları diğer bir deyişle etik malpraktisleri değerlendirmek amaçlanmaktadır.

¹¹ Çınarlı, Ermumcu ve Meral, 2021, a.g.k.,96

¹² Williams R J. Dünya Hekimler Birliği. Tıp Etiği Elkitabı. (Çev: Civaner M.),(2005). Türk Tabipleri Birliği Yayınları. Ankara.ss.121

1. TIBBİ MÜDAHALENİN HUKUKA UYGUNLUĞUNUN ŞARTLARI ve TIBBİ MALPRAKTİSLER

1.1. Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları

Tıbbi müdahale, mevzuatlarla meslek icrasında yetkili kılınan sağlık personeli tarafından tıbbi bir nedenle kişiye koruyucu, tanı veya tedavi edici işlemlerin tümünü kapsar¹³. Tıbbi müdahalenin hukuka uygunluğunun temel şartları; tıbbi müdahalenin sağlık personeli tarafından yapılması, müdahale endikasyonunun olması, hastanın bilgilendirilmiş rızasının alınması ve tıp biliminin verilerine göre gerekli ve uygun tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmesidir¹⁴.

1.1.1. Tıbbi müdahalenin sağlık personeli tarafından yapılması

Kişinin sağlığını korumaya ya da iyileştirmeye yönelik müdahaleler ancak kanunen yetkili kılınmış meslek üyeleri tarafından gerçekleştirilebilir¹⁵. Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun Madde 1 “Türkiye Cumhuriyeti dâhilinde tababet icra ve herhangi surette olursa olsun hasta tedavi edebilmek için tıp fakültesinden diploma sahibi olmak şarttır.” Yasa maddesinden anlaşıldığı üzere hastayı tedavi edebilmenin koşulu tıp fakültesi mezunu olmaktır. Kanun kapsamında sağlık personellerine verilen bir hak olarak görünmesine rağmen hastaya müdahale etme hususunda yetkili kişi hekimdir¹⁶. Aynı Kanunun Ek Madde 13 “Tabipler ve diş tabipleri dışındaki sağlık meslek mensupları hastalıklarla ilgili doğrudan teşhiste bulunarak tedavi planlayamaz ve reçete yazamaz.” hükmü ile tanı koyma, tedaviyi panlama ve reçete yazma yetkisi sadece hekim ve diş hekimlerine tanınmıştır. Yine aynı kanunun Madde 25’de “Diploması olmadığı hâlde, menfaat temin etmek amacına yönelik olmasa bile, hasta tedavi eden veya tabip unvanını takınan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapis ve bin güne kadar adli para cezası ile cezalandırılır.” hükmü ile tıp fakültesi mezunu olmadığı halde hastayı tedavi eden kişilere yönelik cezai sorumluluğu belirlenmiştir.

¹³ Çınarlı, Ermumcu ve Meral.,2021, a.g.k. s:107

¹⁴ Hakeri, H. (2007). Tıp Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınları. 94. 270

¹⁵ Savaş, H. (2013). Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları. Ankara: Seçkin Yayınları. 27-28.

¹⁶ Aykın, A.C. ve Çınarlı, S. (2016). Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayınevi, 347-743.ss.267

Hastaya tıbbi müdahale sürecinde hekimin yanı sıra diğer sağlık personelleri (hemşire, ebe, diyetisyen, fizyoterapist, psikolog vb.) de yer almaktadır. Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelikte diğer sağlık personelinin yükümlülükleri belirlenmiştir. Yönetmelik Madde 31’de “Tabip harici sağlık çalışanı, ilk yardım ve acil tıbbi müdahaleler hariç olmak üzere, tabip kararı ve talimatı olmaksızın hangi surette olursa olsun hastalara doğrudan tıbbi hizmet sunamaz. Tabip harici sağlık çalışanının, bu kurala aykırı olarak sunduğu hizmetlerden doğan neticelerden kendisi ile birlikte, mesul müdür ve işleten sorumludur” hükmü ile hekim haricindeki sağlık personellerine ilk yardım ve acil müdahalelerde bağımsız tıbbi hizmet sunma hakkı tanınmıştır. Sağlık Meslek Mensupları İle Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelik Madde 5’de “Yetkili kişilerce acil sağlık hizmeti ulaşana kadar almış olduğu eğitim doğrultusunda ilk yardım gereklerini yerine getirir.” ifadesi ile acil durumları için istisna belirtilmiştir.

Tıbbın çeşitli alanlarında tıp fakültesi mezunu olmayan kişiler lisanüstü eğitim programlarına dahil olabilmektedirler. Ancak hastaya doğrudan müdahalenin söz konusu olduğu alanlarda lisanüstü eğitimi tamamlamış olsa bile kişiye hastaya müdahale etme hakkı tanınmamaktadır. Örneğin Danıştayın bir kararında Eczacılık Fakültesi mezunu olan ve sonrasında Sağlık Bilimleri Enstitüsü İç Hastalıkları Anabilim Dalının İmmünoloji Bilim Dalında Yüksek Lisans ve Doktora yapan kişinin İç Hastalıkları Anabilim Dalının İmmünoloji Bilim Dalında öğretim üyesi olma talebi için ilgili üniversitenin Rektörlüğü tarafından reddedilmiştir. Rektörlük işlemlerinin iptali ile ilgili başvuru Danıştay Tababet Ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun’a atıfta bulunularak reddedilmiştir. Sözü edilen yargı kararı aşağıda yer almaktadır:

“.....Dosyanın incelenmesinden, davacının ... Eczacılık Fakültesini bitirdikten sonra ... Sağlık Bilimleri Enstitüsü İç Hastalıkları Anabilim Dalının İmmünoloji Bilim Dalında Yüksek Lisans ve Doktora yaptığı, bu sırada İç Hastalıkları Anabilim Dalı’nın İmmünoloji Bilim Dalında araştırma görevlisi kadrosunda çalıştığı, doktoradan sonra yine tıp fakültesinin İç Hastalıkları Anabilim Dalının İmmünoloji Bilim Dalında bir yıl öğretim görevlisi olarak çalıştığı ve 1995 yılında Yrd. Doç. kadrosuna yükseltildiği, halen aynı kadroda görev yaptığı, Mikrobiyoloji Anabilim Dalında doçentlik sınavına girerek "Mikrobiyoloji Doçenti "unvanı aldığı ve İç Hastalıkları Anabilim dalında doçentlik kadrosuna atanma istemiyle ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Dekanlığına başvurduğu, davacının bu talebinin rektörlükçe incelendiği ve konuyla ilgili olarak Yükseköğretim Kurulu Başkanlığından görüş istendiği, bunun üzerine, konunun Üniversitelerarası Kurulun 13.9.1997 günlü yazısı ile "Tıp Sağlık

Bilimleri Eğitim Konseyi" ne bildirildiği, Tıp Konseyinin 97/8 sayılı kararı ile davacının İç Hastalıkları Anabilim Dalındaki kadroya atanamayacağına oybirliği ile karar verildiği ve bu kararın Üniversitelerarası Kurulun ve Yükseköğretim Kurulu Başkanlığının dava konusu edilen yazıları ile ... Üniversitesi rektörlüğüne bildirildiği ve nihayetinde rektörlüğün 24.2.1998 gün ve 65 sayılı yazısı ile durumdan haberdar olan davacının, bu işlemlerin iptali istemiyle dava açtığı anlaşılmaktadır. Bu durumda, eczacılık fakültesi mezunu olan ve Mikrobiyoloji Doçenti olan davacının, Tababet Uzmanlık Tüzüğüne ekli çizelgeye göre ana tababet uzmanlık dalı olan ve doğrudan klinik uygulaması yapılan İç Hastalıkları Anabilim Dalında Doçentlik kadrosuna atanmayacağı yolundaki işlemlerde ve Tıp Konseyince alınan ilke kararları doğrultusunda tesis edilen işlemde hukuka, mevzuata ve hizmet gereklerine aykırılık bulunmamaktadır. Açıklanan nedenlerle yasal dayanaktan yoksun davanın (REDDİNE), oybirliği ile karar verildi.”¹⁷.

Teşhisi koymak ve tedaviyi planlamak hekimin yükümlülüğündedir. Diğer sağlık personelinin hekimin talimat verdiği müdahalelerde hekimin denetim sorumluluğu olduğuna ilişkin kabuller vardı¹⁸. Yargıtayın bir kararında hekimin diğer hemşireden kaynaklı hastada meydana gelen zarardan sorumlu tutulamayacağı ve hemşirenin eyleminden sorumlu olduğu belirtilerek davanın reddine karar verilmiştir. 6283 sayılı Hemşirelik Kanununda; hemşirenin görev, yetki ve sorumlulukları tanımlanmış olup hemşirelik hizmetleri kapsamındaki eylemlerde yetkili kişidir. Bu bağlamda alanında yasalarca yetkili kılınmış sağlık personelinin sorumluluğunu üstlenme yükünün hekime verilmemesi gerektiği kanaatindeyiz. Bu nedenle Yargıtay’ın aşağıda yer alan kararı önemlidir.

“.....Somut olayda; Özel ... Hastanesi'nde tedavi gören davacıya fentanyl ilacının uygulandığı, doktor orderında 50 microgram fentanyl (1 cc) IV (intravenöz) yapılmasının istendiği ancak hemşire gözlem kağıdında 1 ampul 10 cc (500 microgram) fentanyl yapıldığı anlaşılmıştır. Davacı, uygulanan yüksek doz ilaç nedeni ile maddi ve manevi tazminat talep etmiştir.

“Adli Tıp Kurumu'ndan alınan rapor uyarınca, fentanil isimli ilacın hastaya hastane şartlarında ağrı kesici olarak kullanılabileceği, davalı ... tarafından 50 microgram fentanyl (1 cc) (intravenöz) yapılmasının istendiği, davacıdaki rahatsızlığın dava dışı hemşirenin yaptığı 10 cc iğne nedeniyle meydana geldiği dikkate alınarak davalı ...'ın meydana gelen zararda kusurunun bulunmadığı ve yukarıda açıklanan nedenlerle BK'nın 100. (TBK'nın 116.maddesi) uyarınca da sorumluluğunun olmadığı anlaşılmıştır. Davalı hekim ..., hastanenin yardımcı kişisi olup dava dışı hemşire M... A... ise davalı hekim ...'ın BK.100

¹⁷ D8D 3.11.1999 E.1998/2338 - K.1999/5757

¹⁸ Aykın ve Çınarlı, 2016, a.g.k., 271

anlamında yardımcı kişisi değildir. Bu nedenlerle ilk derece mahkemesince davalı ... hakkında davanın reddine karar verilmesi doğrudur....”¹⁹

31942 sayılı Tıpta ve Dış Hekimliğinde Uzmanlık Eğitimi Yönetmeliği Madde 3’e göre uzmanlık öğrencisi; kurumlarındaki kadro ve pozisyonları ne olursa olsun bu Yönetmelik hükümlerine göre uzmanlık eğitimi gören kişiler olarak tanımlanmıştır. Aynı yönetmeliğin 11. Maddesine göre “Uzmanlık öğrencisi, programda bulunan bütün eğitimcilerin gözetim ve denetiminde araştırma ve eğitim çalışmaları ile sağlık hizmeti sunumunda görev alır, deontolojik ve etik kurallara uyar.” Yasa maddesinden de anlaşıldığı üzere tıpta uzmanlık eğitimi alan araştırma görevlileri sağlık hizmetlerinde ancak eğitimcilerin gözetim ve denetimde uzmanlık alanı kapsamındaki müdahalede bulunabilirler. Uzmanlık eğitimi almakta olan hekim pratisyen hekimdir ve uzmanlık alanı dışında kalan pratisyen hekimin yapabileceği müdahaleleri yapabileceklerdir Burada önemli olan husus hekimin eyleminin ilgili uzmanlık alanında olup olmamasıdır. Aksi halde uzmanlık alanında yetki gerektiren eylemin uzmanlık eğitimi alan hekim tarafından gerçekleştirilmesi hekimin üstlenme kusuruna yol açabilir²⁰. Ayrıca uzman hekimin uzmanlık alanındaki görevleri asistan hekime bırakması uzman hekimin taksirle yaralama suçu kapsamında değerlendirilmesi gerektiği Yargıtayın bir kararında vurgulanmıştır. Sözü edilen karar şu şekildedir:

“.....İddianame içeriğine göre özetle "akut apandisit tanısı konulan müştekinin ameliyatını genel cerrahi uzmanı şüpheli B.. Ö..'in yapması gerekirken, ameliyata iştirak etmediği, asistan doktor olan şüpheliler ... ve ... tarafından gerçekleştirildiği, hemşire ...'un da ameliyat ekibi içerisinde yer aldığı, şüphelilerin operasyon sırasında ve sonrasında gerekli dikkat ve özeni göstermeyip, müştekinin batnında yabancı cisim unutarak yeniden ameliyat olmasına neden olmak suretiyle mağduriyetine sebebiyet verdiklerinin" iddia edilmiş ve sevk maddesi olarak TCK'nın 257/2. maddesi gösterilmiş ise de Yargıtay Kanununun 14. maddesi ve yukarıda açıklanan Ceza Daireleri Başkanlar Kurulu kararlarında ortaya konan ilkeler doğrultusunda, tesis edilen hükmün incelemesini yapmakla görevli Dairenin belirlenmesinde, iddianame metninde anlatılan ve yargılamanın konusunu oluşturan taksirle yaralama suçunun dikkate alınması gerektiği ve bu durumda temyiz inceleme görevinin Yüksek 12. Ceza Dairesine ait olduğu anlaşıldığından Dairemizin GÖREVSİZLİĞİNE, dosyanın ilgili daireye gönderilmesine, 18/03/2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”²¹

Apandektomi ameliyatı sonrası bağırsak perforasyonu (delinmesi)” ve “peritonit (karın zarı iltihaplanması)” tespit edilerek bağırsağın yeniden ameliyat edilmesine bağlı

¹⁹ Y3HD 10.06.2021 E.2020/6078 - K.2021/6384

²⁰ Hakeri, 2020, a.g.k., 276.

²¹ Y5CD 18.03.2015 E.2013/7142 - K.2015/8479

olayda ameliyatın aistan hekime bırakılması hususunda manevi tazminata hükmeden Bölge Mahkemesi Kararı Danıştay tarafından onanmıştır. Karar şu şekildedir:

“...Bu kapsamda ameliyatın yapıldığı tarihte uzmanlık eğitimi almakta olan ve henüz uzmanlığı sertifikaya edilmemiş olduğu anlaşılan ameliyatı yapan Dr. ... açısından 2011/19 sayılı Sağlık Bakanlığı Genelgesi ile uzmanlık bilgi ve becerisi gerektiren her türlü müdahale ve tıbbi uygulamaların mutlaka ilgili eğitim sorumlusu veya uzman sorumluluğunda ve nezaretinde yapılması gerektiği düzenlemesine yer verildiği ve bu yönüyle davalı idareye ait sağlık kuruluşunda sunulan sağlık hizmetinin mevzuata uygun yürütülmediği sonucuna varılarak, davacıların maddi tazminat isteminin reddine, manevî tazminat isteminin ise ... için 75.000,00 TL, diğer davacılar için ayrı ayrı 25.000,00 TL olmak üzere toplam 125.000,00 TL'lik kısmının kabulü ile merciine tevdi kararının davalı idareye tebliğinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacılar ödemesine, fazlaya ilişkin manevî tazminat ve faiz isteminin reddine karar verilmiştir..”

Aynı kurallar tıp fakültesi son sınıfta eğitim görmekte olan intörn öğrenciler için de geçerlidir. İntörn hekimin hastaya tek başına müdahale etme yetkisi yoktur. Ancak hekimin denetimi ve gözetimi altında müdahaleye katılma olanağı sağlanabilir²².

1.1.2. Tıbbi müdahale endikasyonunun olması

Anayasa Madde 17'ye göre “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz”. Maddesinden anlaşıldığı tıbbi zorunluluk diğer bir deyişle tıbbi endikasyonun varlığında kişinin vücut bütünlüğüne dokunulabilir. Bu anayasal bir haktır. Önceki bölümde vurgulandığı gibi bu hususta yetkili kişi hekimdir. Biyotıp Sözleşmesi Madde 4'de “Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir”. Tıbbi deontoloji Tüzüğü Madde 13'e göre de “Tabip ve dış tabibi, ilmî icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldattıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bendeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz.” Hasta hakları yönetmeliği Madde 12 “Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli

²² Hakeri, 2020, a.g.k., 963

veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez.” Yukarıda yer alan kanun maddeleri kapsamında görüldüğü gibi kişiye tıbbi endikasyon dışı müdahale yapılamaz.

Tıbbi endikasyon, tıbbın genel amaçlarını gerçekleştirmeyi amaçlayan tanısall ve terapötik müdahalelerde hastalıkların önlenmesi, tedavisi ve bakımı için hastanın fiziksel veya psikolojik durumu hakkındaki verilerdir²³. Hastanın endikasyonu olmayan bir müdahale yapılırsa zararın meydana gelmesi durumunda hastadan bilgilendirilmiş rıza alınmış olursa dahi hukuka aykırılık teşkil edeceği için hekim sorumlu tutulacaktır²⁴.

Tıp uygulamalarında; estetik müdahale, rahim sterilizasyonu, tahliyesi, gebelik öncesi muayeneler ve genetik testler endikasyon olmadan yapılabilen ve hukuka ve etiğe uygun olduğu kabul edilen müdahalelerdir²⁵. Kişinin rızası alındıktan sonra uygulanabilmektedir. Ki Yargıtay bir kararında adet gecikmesine bağlı kist teşhisi konularak ilaç tedavisi olan kadının hamile olduğunu öğrendiğinde bu ilaçların fetüs için risk oluşturabileceği endişesi olduğu ve kişinin kendi isteği ile yapılan rahim tahliyesi işleminde hekimin ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmediği gerekçesi ile mahkeme kararı bozulmuştur. Sözü edilen karar şu şekildedir:

“.....olay tarihinde, Eskişehir Zübeyde Hanım Kadın Doğum ve Çocuk Hastalıkları Hastanesinde kadın doğum uzmanı olarak görev yapan ve olay öncesinde de muayeneye gittiği sanık doktora 17.03.2009 tarihinde adet gecikmesi, bulantı, kasık ağrısı şikayetleri ile başvurduğu, sanığın yaptığı muayene sonucu katılana adet gecikmesine bağlı kist teşhisi konularak ilaç tedavisine başlandığı, katılanın 19.03.2009 tarihinde şikayetlerinin devam ettiği ve tekrar sanık doktora başvurduğu, sanığın ilaçları kullanmaya devam etmesini söylediği, katılanın 07.04.2009 tarihinde yapılan tahlil sonuçlarında hamile olduğunun tespit edildiği ancak katılanın kullandığı ilaçların fetüsün sağlığına kesin etkisi olmamakla beraber bu konuda risk bulunması nedeniyle 11.04.2009 tarihinde kürtaj olduğu olayda; 24-25 Mart 2011 tarihli Yüksek Sağlık Şurası Kararı'nda " Dosyadaki bilgi, belge ve bulgular değerlendirildiğinde; kişinin 17.03.2009'daki muayenesinde 4 haftalık gebeliği olduğu düşünüldüğünde; yapılan ultrasonografide kullanılan ultrasonografi cihazı ve deneyime bağlı olarak gestasyonel kesenin görülemeyebileceği ancak gebelik sorgulamasının yapılması gerektiği, gebelik tanısı ekarte edildikten sonra ilaçların verilmesinin daha uygun olduğu cihetle Dr. ...'nun eyleminde eksiklik olduğu, Hastaya reçete edilip kullanılan ilaçların FDA gebelik kategorilerine göre B ve C kategorisinde olan ilaçlar olduğu, yani kesin tahliye gerektiren ilaçlar olmadığı, kürtaj

²³ Jonsen AR, Siegler M, Winslade WJ. Clinicaethics: a practicalapproachtoethicaldecisions in clinicalmedicine.6th edition. New York, McGrawHill, 2006. s25.

²⁴ Hakeri, 2020, a.g.k., 489

²⁵ Aykın ve Çınarlı, 2016, a.g.k., 274

işleminin tıbbi endikasyonla değil, hastanın kendi isteği ile yapıldığı anlaşılmakla, kürtajla bebek kaybının kullanılan ilaçlarla illiyet bağının olmadığı"nın belirtilmesi karşısında tüm dosya kapsamından sanık doktorun anılan şikayetler ile kendisine başvuran katılanın muayene ve tedavi sürecinde gerekli kontrol ve tahlilleri yapma konusundaki ihmali nedeniyle, eyleminin TCK'nın 257/2. maddesindeki ihmali davranışla görevi kötüye kullanma suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükmün bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 11.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”²⁶.

1.1.3. Tıbbi müdahalenin kabul görmüş tıbbi kurallara uygun yapılması

Biyotıp sözleşmesi Madde 4. “Araştırma dahil, sağlık alanında herhangi bir müdahalenin, ilgili meslekî yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir.” Tıbbi Deontoloji Tüzüğü Madde 13’e göre de “Tabip ve dış tabibi, ilmî icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez. Tababet prensip ve kaidelerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yasaktır. Tabip ve dış tabibi; teşhis, tedavi veya korunmak gayesi olmaksızın hastanın arzusuna uyarak veya diğer sebeplerle, akli veya bendeni mukavemetini azaltacak herhangi bir şey yapamaz.” Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 11 “Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz.” Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Madde 12 “Hekim mesleğini yerine getirirken, bilimsel ve çağdaş tanı ve tedavi yöntemleriyle koruyucu hekimlik ilkelerini göz önünde bulundurur; hastalarının tanı ve tedavisinde bilimsel olmayan yöntemleri uygulayamaz. Hekim, gerekli bilimsel aşamalardan geçip ruhsatlandırılmamış kimyasal, farmakolojik, biyolojik maddeleri ilaç olarak kullanamaz.” şeklinde düzenlenen yasal mevzuata göre hekimin tıp bilimi alanında kabul gören kurallara diğer bir deyişle tıbbi standartlara uygun eylemesi gerekir.

²⁶ Y12CD 11.10.2017 E.2016/2547 - K.2017/7366

Aşağıda yer verilen Yargıtay kararında öncesinde myokard enfarktüs öyküsü olan hastanın EKG bulgularının yanlış yorumlanması ve ilgili alanlardan konsültasyon talep edilmemesi hekimin tıbbi standartta aykırı davranış olarak değerlendirilmiştir.

“.....Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunun 09/04/2015 tarihli raporunda ise, dosyada mevcut ifadeler ve dosyada mevcut tıbbi belgelere göre öz geçmişinde kalp damar hastalığı bulunan ve bu nedenle stent implantasyon bulunan kişinin 02/01/2011 tarihinde Mesudiye Devlet Hastanesi Acil Polikliniğine göğüs ağrısı ve öksürük şikayeti ile başvurduğu ve doktora daha önce myokard enfarktüsü geçirdiğini beyan ettiği, acil doktorun kişiye muayene edip kan tetkikleri istediği, tansiyonu ölçüp, EKG’sinin çektiği, ancak inferior myokard enfarktüsü bulguları bulunan EKG’yi yanlış yorumladığı, dahiliye ve kardiyoloji uzmanı bulunan bir merkeze sevk etmemesi nedeni ile Dr. ...’ın kusurlu olduğu, kişinin klinik durumu itibarıyla zamanında tanı konularak uygun takip ve tedavisinin yapılması durumunda da kurtulma ihtimali bulunduğu, ancak otopside kişide tespit edilen kalp hastalığının ağırlığı itibarıyla kurtulma ihtimalinin kesin olmadığı cihetle Dr. ...’ın kusurlu eylemi ile kişinin ölümü arasında kesin bir illiyet bağı kurulamayacağının belirtildiği; sanığın tıbbi standartlara aykırı davranışıyla ölüm arasında uygun illiyet bağının bulunmadığı ancak sanığın ihmal göstererek görevinin gereklerini usulüne uygun bir şekilde yapmadığı anlaşılmakla...”²⁷

Yargıtayın bir başka kararında muskuler distrofi tanısı olan ve solunum sıkıntısı ile acil servise başvuran hastanın olayında, hekimin uygulamalarında tıbbi standartlara aykırılık olup olmadığı varsa bu uygulamalarla hastanın ölümü arasında illiyet bağı kurulup kurulamayacağının Yüksek Sağlık Şurasından alınacak rapora göre karar verilmesine hükmetmiştir. Karar şu şekildedir:

“..... okulofarengial muskuler distrofi tanısı konulan 1994 doğumlu ...’ın, olay günü saat 09:00 sularında solunum sıkıntısı yaşamaya başladığı, 18/02/2011 günü saat 10:56’da, sanık ...’nin acil bölümünde doktor olarak görev yaptığı ... Devlet Hastanesi ... ünitesi acil polikliniğine götürüldüğü, hastanın sanık tarafından muayene edilerek daha önceki kayıtlardan myopati hastalığı olduğunu anlayarak, aynı hastanede icapçı nöroloji uzmanı olarak görev yapan diğer sanık ...’a telefonda danıştığı ve hastayı yoğun bakım ünitesi bulunan bir sağlık kuruluşuna sevkettiği, entübe edilmeden oksijen desteği ile ambulansa alınan hastanın yolda durumunun kötüleşmesi üzerine ambulansın yavaşlatılarak entübe edildiği, hastanın durumunun daha da kötüleşmesi üzerine en yakın hastane olan ... Devlet Hastanesinde saat 14:20 sularında öldüğü olayda; mevcut bulgu ve muayene sonuçları ile sanığın göğüs hastalıkları uzmanından görüş almasında ve hastayı entübe ederek ambulansa almasında zorunluluk olup olmadığının, sanığın uygulamalarında tıbbi standartlara aykırılık

²⁷ Y12CD 1.03.2021 E.2019/802 - K.2021/2020

olup olmadığı varsa bu uygulamalarla hastanın ölümü arasında illiyet bağı kurulup kurulamayacağının Yüksek Sağlık Şurasından sorulması, tıbbi uygulamalara aykırı davranışlarının ve bu fillerle ölüm arasında uygun illiyet bağının kurulması halinde taksirle öldürme, tıbbi standartlarda aykırı davranışla ölüm arasında uygun illiyet bağının bulunmaması halinde eyleminin TCK'nın 257/2. maddesi kapsamında değerlendirilebileceği de gözetilerek sanığın hukuki durumunun tayin ve takdir edilmesi gerektiği.....”²⁸

1.1.4. Tıbbi müdahale için hastadan bilgilendirilmiş rıza alınması

Tıbbi müdahalenin bir diğer uygunluk şartı, kişinin bilgilendirilmiş rızasının alınmasıdır. Kişiye yapılacak müdahalenin yararları, riskleri, var ise alternatif yöntemler yarar ve riskleri müdahalenin yapılmaması durumunda olabilecekler hususunda karar verme yeterliliği olan kişinin bilgilendirilmesi, verilen bilgilerin kişi tarafından anlaşılması ve hiçbir baskı altında kalmadan özerk kararını vermesi insan haklarından biridir. Kişinin bilgilendirilmiş rızası olmadan müdahale edilmesi durumunda hekim için hukuki ve cezai yaptırımlar söz konusu olmaktadır. Bölüm 3.1.'de Bilgilendirilmiş rıza konusu kapsamlı bir biçimde değerlendirilmiş olup, bu bölümde konu ile ilgili daha fazla detaylandırma yapılmayacaktır.

1.2 Tıbbi Malpraktisler

1.2.1. Tıbbi malpraktis'in önemi

1990'larda yayınlanan makaleler tıbbi malpraktisin önemli sonuçlarını bilim dünyası ile paylaştı. Özellikle Harvard ve Avusturya çalışmaları kapsamlı veriler sundu. Brennan ve ark.(1991) tarafından yayınlanan makale Amerika Birleşik Devletlerindeki tıbbi hata olaylarına dikkat çekme adına önemli verileri bilim dünyası ile paylaştı. Yazarlar, 1984'te New York hastanelerinden taburcu edilen 2.671.863 hasta kayıtlarının incelendiği çalışmada; 2.671.863 hasta arasında ihmal içeren 27.179 advers olay belirlendiğini ve ihmale bağlı advers olay belirlenen hastaların 877'sinde kalıcı sakatlık, 6895'inde ise ölüm meydana geldiğini belirttiler²⁹. Wilson ve ark.(1995)'nın Avusturyada bulunan 28 hastanedeki 14.000'den fazla hasta kayıtlarının incelendiği çalışma bulgularına göre de, hastaların %16,6'sında sakatlık veya daha uzun hastanede

²⁸ Y12CD 2.10.2014 E.2013/23496 - K.2014/19353

²⁹ Brennan, T. A., Leape, L. L., Laird, N. M., Hebert, L., Localio, A. R., Lawthers, A. G., ... & Hiatt, H. H. (1991). Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients: results of the Harvard Medical Practice Study I. *New England journal of medicine*, 324(6), 370-376.ss.371

yatışa neden olan advers olaylarının belirlendiği, %77,1'inde meydana gelen sakatlığın 12 ay içinde düzeldiği, ancak %13,7'sinde sakatlık kalıcı olduğu ve %4,9'unda ölüm meydana geldiği belirlenmiştir. Yazarlar advers olayların %51'inin önlenabilir olduğu ifade etmektedir³⁰. Hem Brennan'ın hem de Wilsonun çalışmaları konunun önemini gösteren araştırmalardır. DSÖ 2019 yılında yayımladığı eylem çağrısında; dünya genelinde her yıl milyonlarca hastanın zarar gördüğünü, bu sebeple düşük ve orta gelirli ülkelerde yılda 2,6 milyon kişinin öldüğünü belirtiyor. En zararlı hataların tanı, reçete ve ilaç kullanımı ile ilgili olduğunun altını çizerek her yıl cerrahi müdahale esnasında ya da hemen sonrasında 1 milyon kişinin öldüğüne dikkat çekiyor³¹.

1.2.2. Tıbbi malpraktis'in kısa tarihi:

Hekimler yeryüzünün en eski mesleklerinden biri olan tıp mesleğinin üyesi olarak ilkel uygarlıklardan günümüze dek ağrı ve acı veren durumdan insanı kurtarmaya çalışmışlardır. Aynı zamanda meslek etiği kapsamında ilkelere sahip olan en eski meslek grubunun üyeleridir. Tıbbın babası olarak kabul edilen Hipokrat (M.Ö 460-370)'a atfedilen “*Hipokrat Yemini*” Antik Yunanda hekimlerin mesleki davranışları konusunda etik yükümlülükleri kapsamaktadır. Hipokrat yaklaşık 2.500 yıl önce yaşamış olsa da Hipokrat Yemini'nin yer alan ilkeler tıp mesleğinin mihenk taşı ve temeli olarak günümüzde de geçerliliğini korudu³². Hekimler tıp tarihi boyunca özel bir statüye sahipti ve hekimliğin kutsal bir anlayışı vardı ve yaptıkları müdahaleler sorgulanmazdı. Babil kralı Hammurabi (M.Ö) 1728-1686) tarafından hazırlanan “*Hammurabi kanunları*” bilinen en eski yasal kurallardır. Belirlenen kurallar kısasa kısas yöntemiyle³³.

İngilterede 14.yy'ın başlarına ait yasal kayıtlarda bir hekimin kötü niyetle veya suç kastıyla yapmadığı sürece hastalarına zarar vermekten sorumlu olmadığı ifadelerine rastlandığı, o dönemde hekimin bilgisizliği ve ihmalinden kaynaklanan zararlarda hukuki

³⁰ Wilson, R. M., Runciman, W. B., Gibberd, R. W., Harrison, B. T., Newby, L., & Hamilton, J. D. (1995). The quality in Australian health care study. *Medical journal of Australia*, 163(9), 458-471.ss.458

³¹ WHO calls for urgent action to reduce patient harm in healthcare.s.1. <https://www.who.int/news/item/13-09-2019-who-calls-for-urgent-action-to-reduce-patient-harm-in-healthcare> (i.e:21.03.2022).

³² Dobson-Wainwright.S. (2021). A Historical Analysis Of Medical Malpractice Tort Law In The United States. Sheryl A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements of the degree of Doctor of Health Administration. School of Health Sciences. Central Michigan University Mount Pleasant, Michigan January s:3

³³ Aydın, E. (2006). *Dünya ve Türk tıp tarihi*. Güneş Kitabevi.s:40

sorumluluğu olmadığı ifade edilmektedir³⁴. Tıbbi uygulama davası ile ilgili bilinen ilk dava 1374 yılında İngilterede görülen Stratton/Swanlond davasıydı. Davada Londralı cerrah John Swanlond, kazada eli ezilen hastayı tedavi etmişti, ancak tedavi sonucunda hastanın elinde kalıcı ve ağır deformiteler oluşmuştu³⁵. Doktor Swallond'a açılan davada Yargıç John Cavendish, hastanın doktorun ihmali sonucu zarar görmesi halinde, doktor sorumlu tutulması gerektiğini belirterek "... elinden gelen her şeyi yaparsa ve tüm gerekli özeni tedaviye verirse, tedavisi olmasa bile bundan dolayı suçlu olması doğru değildir..." şeklinde belirtti. Bu dava günümüz malpraktis uygulamaları ile ilgili unsurları içermesi ve hekimlerin özerkliğinin sınırlandırması adına önemli bir dönüm noktasıydı³⁶.

İngilterede 1532'de V. Charles'ın hükümdarlığı sırasında, ölüm vakalarında diğer hekimlerin görüşünün resmi olarak alınmasını gerektiğine dair bir yasa çıkartıldı³⁷. Malpraktis kavramına ilk defa 1768 yılında Sir William Blackstone tarafından yayımlanan İngiltere kanunları üzerine yorumlar (Commentaries on the Laws of England) adlı eserinde rastlanmıştır. Blackstone, hatalı tıbbi uygulama ile ilgili "herhangi bir makamı, görevi, sorumluluğu üstlenen herkes, sağlığını emanet eden kişilerle bunu dürüstlük, özen ve beceri ile yerine getirmek için sözleşme yaparlar. Ve eğer bu niteliklerden herhangi birinin eksikliği nedeniyle bireylerde herhangi bir yaralanma meydana gelirse, bu nedenle dava açarak tazminatlarını tazmin ederler" şeklinde söz etmektedir. Blackstone şöyle devam etmektedir; "Bir başkasının zarar verici uygulamaları nedeniyle, kişinin gücünde veya yapısında belirgin bir hasar oluşturarak kişinin sağlığını etkileyen yaralanmalar" malpraktis olarak kabul edilir. Buna doktorun, cerrahın veya eczacının ihmali veya beceriksiz yönetimi" dahildir. Malpraktis ister merak ve deney için ister ihmal nedeniyle olsun, genel hukukta büyük bir kabahat ve suçtur; çünkü tarafın hekimine duyduğu güveni kırar ve hastaya zarar verir."³⁸

Amerika Birleşik Devletlerinde ise kayıtlara geçen ilk malpraktis vakası 1794 Cross - Guthrie davası idi. Connecticut doktoru Cross tarafından meme ameliyatı yapılan

³⁴Chapman, C. B. (1978). Doctors and their autonomy: past events and future prospects. *Science*, 200(4344), 851-856.s:851

³⁵ Kearney, L., Concannon, E., Rolle, C., Hynes, M., Malesevic, V., & Kelly, J. L. (2020). Influence of socioeconomic factors on litigation in surgery: addressing the gap in malpractice literature. *Journal of Plastic, Reconstructive & Aesthetic Surgery*, 73(2), 376-382.s:376

³⁶ Chapman 1978, a.g.k.,852

³⁷ Bal, B. S. (2009). An introduction to medical malpractice in the United States. *Clinical orthopaedics and related research*, 467, 339-347.s.345

³⁸ Dobson-Wainwright, 2021,a.g.k.,4

Bayan Guthrie'nin ameliyattan üç saat sonra ölmesi ile ilgili kocası tarafından açılan dava idi. Sonrasında 1835-1865 yılları arasında Amerika Birleşik Devletleri'nde hekimlere yönelik açılan malpraktis davaları fazlasıyla artış gösterdi. Özellikle kırık ve çıkıklarda yapılan müdahalelerde meydana gelen deformitelerle ilgili davalar çoğunlukta idi³⁹. Bal (2009) Amerika Birleşik Devletlerindeki malpraktis yasasının İngiliz Teamül hukukundan köken aldığını ve çeşitli eyalet mahkemelerinde verilen kararlarla geliştirildiği belirtir⁴⁰.

1.2.3 Malpraktis ve komplikasyon ayrımı

Tıbbi müdahale sürecinde meydana gelen her zarar tıbbi uygulama hatasının bir sonucu değildir. Ancak “*tıbbi hatalı uygulama*” dilimizde yaygın kullanım biçimiyle “*tıbbi malpraktis*” kavramının bazen ezbere bir biçimde kullanıldığını ve hastada meydana gelen her zararın bu kavram kapsamındaki iddiası ile yargıya intikal ettirildiğini söylemek hatalı olmayacaktır.

Malpraktis ve komplikasyon arasında ince bir çizgi vardır ve ayrımı her zaman kolaylıkla yapılmayabilir, hasta ve yakınları komplikasyon meydana geldiğinde hatalı müdahale ya da ihmal olarak değerlendirebilir ve dava açabilir. Alanında yetkin bir hekim komplikasyon olasılığı azaltabilir. Bu bağlamda yapılacak müdahale konusunda hekimden yeterli bilgi ve beceriye sahip olması beklenir. Ayrıca müdahalenin doğası yarar ve riskleri konusunda kişinin bilgilendirilerek rızasının alınması, komplikasyonun erken belirlenmesi, uygun sürede müdahale edilmesi, hasta ve yakınlarının komplikasyon hakkında bilgilendirilmesi, hastanın izlem ve takibinin yakından yapılması, gerekli iş birliklerinin sağlanması ve süreçteki müdahalelerin dokümanite edilmesi ile tıbbi sonuç optimize edilebilir, dava açılma ihtimali azaltılabilir, dava açılması durumunda da yargı kararlarına ışık tutar⁴¹.

³⁹ Spiegel, A. D., & Kavalier, F. (1997). America's first medical malpractice crisis, 1835–1865. *Journal of community health*, 22, 283-308.s.283.

⁴⁰ Bal, 2009, a.g.k. s.341.

⁴¹ Watrelot, A. A., Tanos, V., Grimbizis, G., Saridogan, E., Campo, R., & Wattiez, A. (2020). From complication to litigation: The importance of non-technical skills in the management of complications. *Facts, Views & Vision in ObGyn*, 12(2), 133. S.138

Hekimin gereken özeni gösterip her türlü tedbiri almasına rağmen bazı müdahalelerde istenmeyen durum(lar) tıpta “komplikasyon” hukukta “izin verilen risk” kavramı ile ele alınmaktadır. Tanım olarak komplikasyon, tıbbi tedavi sırasında meydana gelen ve öngörülemeyen ve tedavi eden hekimin bilgi veya beceri eksikliğinden kaynaklanmayan bir yaralanma, hekimin herhangi bir sorumluluk taşımaması gereken istenmeyen bir sonuçtur⁴². Polat ise komplikasyon kavramını, “tıbbi uygulamanın, bakım standartlarına uygun olmasına rağmen ortaya çıkabileceği ilgili çevrelerce kabul edilmiş olan veya her türlü tedbirin alınmasına rağmen ortaya çıkmasından kaçınılamayan zarar” şeklinde tanımlamaktadır⁴³.

Danıştay birçok kararında komplikasyon kavramı aşağıda yer alan ifadelerle tanımlanmıştır.

“Komplikasyon ise, tıbbi girişim sırasında öngörülme, öngörülse bile önlenemeyen durum, istenmeyen sonuçtur; ancak bunun bilgi ve beceri eksikliği sonucu olmaması gerekir. Bu tanıma göre, hekimin tıbben kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesinde davranarak gerekli dikkat ve özeni göstermesine rağmen ortaya çıkan istenmeyen sonuçlardan yasal olarak sorumlu olmayacağı belirtilmektedir. Hasta tıbbi uygulama sırasında ve sonrasında kusur olmadan da oluşabilecek istenmeyen sonuçları, komplikasyonları bilirse ve uygulamaya onay verirse tıbbi müdahale hukuka uygun olur. Hastada oluşan zararlı sonuç öngörülemez ve önlenemiyorsa veya öngörülebile bile (hastanın yeterince aydınlatılmış, onayı alınmış olması ve uygulamada kusur olmaması şartı ile) önlenemiyorsa bu durumun komplikasyon olarak kabulü gerekmektedir. Yine bu noktada, tıbbi standartlardan sapılmaması, mesleki tecrübe kurallarına riayet edilmiş olması gereklidir. Yine meydana gelen komplikasyon sonrası süreçte de uygulanan teşhis ve tedavinin de tıp kurallarına uygun olması gerekmektedir. Bu noktada komplikasyon sonrası yönetim süreci de hizmet kusurunun varlığını tespit etme adına önem arz etmektedir”⁴⁴.

Bazı durumlarda da hastanın yaşı, hastalığı, evresi, kullanılan ilaç, ilacın uygulandığı bölge gibi pek çok faktör komplikasyona sebebiyet verebilir. Yargıtay’ın bir kararında; kas içi enjeksiyonun hatalı bölgeye uygulandığına dair kanıt bulunmadığı, ödem, hematoma, ilacın difüzyon yoluyla sinire toksik etkisi, vücut yapısı, siyatik sinirin anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceği belirtilerek durum komplikasyon olarak değerlendirilmiştir. Karar şu şekildedir:

⁴² Hakeri, H. (2020). Tıp Hukuku. Ankara: Seçkin Yayınevi. s:918

⁴³ Polat, O. (2015). Tıbbi Uygulama Hataları. Ankara: Seçkin Yayınları. ss. 28.

⁴⁴ D15D 4.10.2017 E.2017/871 - K.2017/5163; D15D 16.05.2016 E.2013/4526 - K.2016/3551; D15D 10.03.2016 E.2015/8936 - K.2016/1604; D15D 4.02.2016 E.2015/455 - K.2016/601; D15D 11.03.2015 E.2013/4509 - K.2015/1398

“....Katılanların çocukları in rahatsızlanması üzerine sanığın çalıştığı Tıp Merkezine muayene amacıyla götürdükleri, muayenesi sonrası sanık tarafından 5 adet iğne ve ilaç önerildiği 5. iğnenin yapılmasından sonra mağdur'in sağ ayağını kullanmakta zorlandığı olayda, Ankara 1. Asliye Hukuk Mahkemesinde görülmekte olan dava ile ilgili olarak alınan Adli Tıp Kurumu 3.İhtisas Kurulunun raporunda “.... oğlu 20.. doğumlu ...'a enjeksiyon uygulaması sonucu gelişen bulguların enjeksiyon nöropatisi ile uyumlu olduğu ancak tıbbi belgelerde enjeksiyonun yanlış yere uygulandığına dair kayıt bulunmadığı, enjeksiyonun doğru bölgeye uygulanması durumlarında da; ödem, hematoma, ilacın difüzyon yoluyla sinire toksik etkisi, vücut yapısı, siyatik sinirin anatomik lokalizasyon farkı gibi nedenlerle nöropatinin gelişebileceği, nöropatinin; enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir komplikasyonu olarak değerlendirildiği, idareye yönelik hizmet kusuru tespit edilmediğinin “bildirildiği anlaşılmakla mahkemenin kabulünde de bir isabetsizlik görülmediğinden tebliğnamedeki bozma düşüncesine iştirak edilmemiştir.

Yapılan yargılama sonunda failin taksirinin bulunmadığı gerekçeleri gösterilerek mahkemece kabul ve takdir kılınmış olduğundan katılan vekilinin yerinde görülmeyen temyiz itirazlarının reddiyle, beraate ilişkin hükmün isteme aykırı olarak ONANMASINA, 24.02./2014 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”⁴⁵.

Vakıada ortaya çıkan zararın komplikasyon olarak değerlendirilmesinde aynı yetkinlik düzeyinde ve aynı koşullarda olan bir hekimin özen yükümlüğünü yerine getirdiği halde ortaya çıkan istenmeyen sonucun meydana gelmesi durumunda hekime ya da idareye herhangi bir kusur atfedilemeyecektir. Yargıtay’ın 29.06.1967 tarihli kararında “Yapılan ameliyat beklenen iyi sonucu vermemiş olsa dahi tıp ilminin kabul edilen kurallarına uygun bir müdahale yapılmış ise doktora kusur izafe edilemeyeceğinden meydana gelen sonuçtan dolayı sorumluluğu yoluna gidilemez” ifadesi ile belirtmiştir⁴⁶. Hastada komplikasyon gelişmesi durumunda; komplikasyonun hekim tarafından fark edilmemesi ya da komplikasyon sürecinin etkin bir biçimde yönetilmemesi durumunda hekime hatalı tıbbi uygulama kapsamında kusur atfedilecektir⁴⁷.

Yargıtay, katarakt ameliyatı sonrasında gelişen retinal yırtık ve dekolmanın komplikasyon olarak değerlendirilebileceği ancak komplikasyon yönetim sürecinin tıp

⁴⁵Yargıtay 12. Ceza Dairesinin 24.02.2014 tarih ve 2013/11728 Esas ve 2014/4447 Karar sayılı kararı.

⁴⁶ 107. 4. HD, 29.6.1967, 2876/5612, Hakeri 2020’den alınmıştır.ss.918

⁴⁷ Kara, M. (2015). *Tıbbi uygulama hatası nedeniyle yapılan soruşturmalarda, 2009-2014 yılları arasında, İzmir Tabip Odası Onur Kurulu tarafından verilen kararların değerlendirilmesi* (Yükseklisans Tezi, Sosyal Bilimler Enstitüsü). ss 41

kurallarına uygun olarak yönetilip yönetilmediğinin belirlenmesi ile kararın verilebileceğine belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur.

“..... Davacı açısından istenmeyen sonucun yani görme kaybının ne zaman kesinleştiğinin, komplikasyonun ortaya çıkmasından itibaren istenmeyen sonucun kesinleştiği ana kadarki süreçte sunulan sağlık hizmetlerinde herhangi eksiklik ya da kusurun bulunup bulunmadığının detaylıca incelenerek bir sonuca ulaşılması gerektiğinde kuşku bulunmamaktadır....ameliyat sonrası davacının sevk edildiği ve 5 gün yatarak tedavi gördüğü Üniversitesi Tıp Fakültesi’ndeki tedavi süreci ve sonrasındaki süreçte davacının sol gözündeki ameliyata bağlı gelişen görme kaybının önlenmesine yönelik yapılabilecek tıbbi girişimlerin olup olmadığı, (Bilirkişi raporunda yer alan davacının basamak sağlık kuruluşuna sevk zamanlamasında gecikme olmadığı tespitinden görme kaybının önlenmesi için sevk tarihi olan 13.02.2014 tarihi itibari ile geç kalınmadığı anlaşıldığından) varsa bunların neler olduğu ve ne zamana kadar ve tedavi sürecine katılan hangi sağlık kuruluşunda bunun mümkün olduğu, Davacının ameliyatın ertesi günü yani 12.02.2014 tarihinde ağrı ve görememe şikayeti ile anılan hastaneye başvurusu üzerine o gün itibariyle 3.basamak sağlık kuruluşuna sevk edilmesinin görme kaybının önlenmesine olumlu bir katkı sağlayıp sağlamayacağı, Tedavi süreci bir bütün olarak ele alınıp gerek Devlet Hastanesi gerekse Üniversitesi Tıp Fakültesi ve devamındaki süreçte sunulan sağlık hizmetlerinde hekimlik bilgi ve becerisi, sağlık kuruluşlarının teknik ve donanımsal imkan ve kabiliyetleri ile komplikasyon yönetimi ve organizasyon becerileri açısından detaylı olarak incelenmediği Ve bu süreçlere ilişkin detaylı değerlendirmelere yer verilmediği, bu cihetle mahkemece gerekli ve yeterli inceleme yapılmaksızın alınan rapora dayanılarak hüküm verildiği anlaşılmaktadır....”⁴⁸

Yargıtay’ın bir başka kararında göze yapılan lazer müdahalesinde kornea flebinin kopması nedeniyle nadiren de olsa komplikasyon gelişebileceğini belirterek komplikasyon sonucu ortaya çıkan durumun düzeltilmesi için yapılan tedavilerin usulüne uygun olduğu, hekime atfı kabil kusur bulunmadığını belirterek yerel mahkemenin kararını bozmuştur. Karar metni aşağıda yer almaktadır

“.....Somut olayda, dosyada bulunan Adli Tıp Kurumu 3. İhtisas Kurulundan alınan 28/03/2008 tarihli raporda "hastanın sağ gözüne yapılması planlanan lasik ameliyatı öncesi hazırlanan kornea flebinin kopmasının bu ameliyatta 2013/18838-29162 nadir de olsa görülebilen komplikasyonlardan olduğu, bu komplikasyon sonucu ortaya çıkan durumun düzeltilmesi için yapılan tedavilerin usulüne uygun olduğu, hekime atfı kabil kusur

⁴⁸ D15D 4.10.2017 E.2017/871 - K.2017/5163

bulunmadığının" belirtildiği anlaşılmıştır. Yine ... Üniversitesi Tıp Fakültesi öğretim üyelerinden alınan 30.03.2013 tarihli uzman bilirkişi raporunda da ameliyat sonucu oluşan kornea flebinin kopmasının komplikasyon olduğu belirtilmiştir. Öyle olunca davalıların eylemi ile meydana gelen zarar arasında davalılara yüklenecek bir kusurdan bahsedilemeyeceğinden mahkemece davanın reddine karar verilmesi gerekirken aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup bozma gerektirir.”⁴⁹

1.2.4 Kavram olarak malpraktis ve tıbbi malpraktis

Hatalı uygulama, kötü uygulama vb olarak Türkçe literatürüne aktarılan Malpraktis kelimesi latince kökenli olup "Male" ye "Praxis" kelimelerinden türemiş olup, "kötü, hatalı uygulama" anlamında kullanılmaktadır⁵⁰. Malpraktis kelime anlamı ile; meslek sahibi kişinin eyleminde özen, eğitim, deneyim ve yetkinlik eksikliği nedeniyle başka birinin zararına neden olmasıdır. Sağlık hizmeti sürecinde meydana gelen zarar söz konusu ise tıbbi malpraktis, tıbbi kötü uygulama, tıbbi hatalı uygulama şeklinde kullanılmaktadır. Sağlık çalışanının meslekte deneyimli olan bir başka meslektaşının aynı şartlar altında sergileyebileceği performansı ihmal, dikkat-bilgi-beceri eksikliği nedeniyle gösterememesine sonucunda hastada zararın meydana gelmesi durumudur⁵¹. Primum non nocere! (öncelikle zarar verme!) Hipokrat’tan bu yana tıp uygulamalarının en temel ilkesidir. Literatüre ve yargıya yansıyan veriler verilen sağlık hizmetleri sürecinde hastaların zarar gördüğünü bize göstermektedir. Dünya Hekimler Birliği malpraktisi “Hekimin hastanın tedavisinde bakım standardına uymamasını veya hastanın yaralanmasının doğrudan nedeni olan hastaya bakım sağlamadaki beceri eksikliğini veya ihmalini içerir”⁵² şeklinde tanımlarken Türk Tabipler Birliği Hekimlik Mesleği Etik İlkeleri Madde 13’de “Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi” şeklinde tanımlanmıştır⁵³. Ancak malpraktis kavramı bu tanımların çok ötesindedir. Günümüzde tıbbi müdahaleler sadece hekimler tarafından yapılmamakta diğer sağlık personeli de hastaya müdahale etmekte, tıbbi müdahalelerde çok çeşitli prosedür ve ekipman içermekte ve beraberinde pek çok riskin olduğu karmaşık tedavi

⁴⁹ Y13HD 25.11.2013 E.2013/18838 - K.2013/29162

⁵⁰ Aykın ve Çınarlı, 2016, a.g.k.,347

⁵¹ Oğuz, Tepe, Büken, Kucur,2005, a.g.k.ss.167.

⁵² Policy Tag: Malpractice<https://www.wma.net/policy-tags/malpractice/> (i.e:21.05.2023).

⁵³ Türk Tabipler Birliği Hekimlik Mesleği Etiği Kuralları,a.g.k.

prosedürleri uygulanmaktadır⁵⁴. Bu nedenle yapılan malpraktis tanımı oldukça sınırlayıcıdır. Kavram olata tıbbi malpraktis ise; hekim ve diğer sağlık personelinin sağlık hizmetini yürütme sürecinde belirlenen standartlara uymamasına bağlı oluşan zararlardır⁵⁵.

1.2.5. Tıbbi malpraktis türleri

1.2.5.1 Tanı (teşhis) hataları

Tanı, kişinin hastalığını belirlemeye yönelik eylemdir. Tanı aşaması hastanın öyküsünün alınması, muayene edilmesi, tanıya yardımcı olacak cihazların kullanılması, gerekli tetkiklerin yapılması ve konsültasyon istenmesini kapsayan bir aşamadır⁵⁶. Kişinin hastalığı tansının doğru konması hekimin yükümlülüklerindendir. Hekimin tanı koyma yükümlüğünü yerine getirirken göz önünde bulunduracağı hususları kapsayan hukuki düzenleme yoktur⁵⁷.

Tanı hatası, hastanın öykü alınma ve muayenesinin yapıldığı ilk aşamada meydana gelebileceği gibi, gerekli tıbbi tetkiklerin istenmemesi, günün şartlarına uygun olmayan (eski teknolojiye dayanan) sağlık bilgi teknolojilerinin kullanılması ya da tetkiklerin yanlış yorumlanması, test sonuçlarına göre takip yapılmaması, konsültasyon ya da sevk sürecindeki aksaklıklar gibi pek çok aşamadaki eksikliklere bağlı olarak da gelişebilir⁵⁸.

Tanı hataları nedeniyle; hastalık teşhis edilemeyerek ilerler ve bu durum hastanın prognozunu kötüleştirebilir ya da hatalı tanıya bağlı hatalı tedavi uygulanması nedeniyle hastalar zarar görebilir, hatta ölümler meydana gelebilir. Dünya sağlık örgütü 2016 yılında yayımladığı raporda dünya genelinde tanı hatalarının birinci basamak hizmetlerinde yaygınlığına işaret etmiştir⁵⁹. Ulusal Bilimler Akademisi (The National Academy of Sciences) doğru ve zamanında konulan teşhisin üst düzeyde kaliteli bakım

⁵⁴ Leape, L. L., Lawthers, A. G., Brennan, T. A., & Johnson, W. G. (1993). Preventing medical injury. *QRB. Quality review bulletin*, 19(5), 144-149.ss144

⁵⁵ Çınarlı, Ermumcu, ve Meral.,2021, a.g.k.,96

⁵⁶ Bayraktar,K.(1972). Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, s.149

⁵⁷ Şenocak, Z. (1998). Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu.s:61

⁵⁸ World Health Organization. (2016). Diagnostic errors. <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/252410/9789241511636-eng.pdf> s 4. S3 (i.e:20.01.2022).

⁵⁹ World Health Organization. 2016 a.g.k. s 4.

sağlamanın önemli bileşeni olduğunu belirterek tanı hatalarını kaliteli bakım elde etme sürecinde büyük bir tehdit olarak değerlendirmektedir⁶⁰.

Tanı hatası tek başına hekimin sorumluluğunun doğması için yeterli değildir, ancak tanı koyma esnasında tıp biliminin gereklerine uygun davranmamak, yeterli dikkat ve özeni göstermemek durumunda hekimin hukuki sorumluluğu meydana gelecektir⁶¹.

Yargıtay bir kararında kol kırığı ameliyatından sonra kangren nedeniyle hastanın kolunun bilek ve dirsek arasında kesilmek durumunda kaldığı olayda aşağıda yer alan ifade ile hekimin yükümlülüğünü belirtmiştir. Karar şu şekildedir:

“..... olayda davalının kusurunun bulunmadığı, özen görevinin tam olarak yerine getirildiği kabul edilerek dava reddolunmuş; hüküm, davacı tarafından temyiz edilmiştir. Davacının kolunu patoza kaptırması sonucu kırıldığı, davalıya ait şifa hastanesinde cerrahi müdahalede bulunulduğu, kolunun kötüleşmesi nedeniyle hastaneden ayrılıp Ankara Hacettepe Tıp Fakültesi Hastanesine başvurduğu, burada kolunun kesildiği uyuşmazlık konusu değildir. Uyuşmazlık davalıya ait hastanedeki ilk tedavinin tıbbın gereklerine uygun yapıp yapılmadığı, olayda doktor hatası olup olmadığı noktasında toplanmaktadır. Davacı, doktor hatası nedeniyle kolunun kangren olduğu ve bunun sonucu kesildiğini ileri sürerek tazminat istemiştir. Taraflar arasındaki ilişki bir vekalet ilişkisidir. Dava özen borcuna aykırılık iddiası ile açılmıştır. Vekil (doktor) işini yaparken bir işçi gibi özen göstermek zorundadır. (BK:x. 386-390, 321) bu nedenle en hafif kusurundan dahi sorumludur. Doktor hastalığa tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin doğru teşhisi koymalı, önlemleri eksiksiz biçimde ve gecikmeksizin almalı, olayın gerektirdiği uygun tedaviyi gecikmeden belirleyip uygulamalıdır. Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulamaz.”⁶²

Hasta öyküsünün (anamnez) hiç veya gerektiği gibi alınmaması

Hastaya doğru tanı koyma sürecinin temelinde hastanın öyküsünün dikkatle alınması ve muayene sürecinin etkin bir biçimde yapılmasını gerektirir. Doğru tanı konulması hastalığın en uygun tedavisi için en temel öğedir⁶³.

⁶⁰ Balogh, E. P., Miller, B. T., & Ball, J. R. (2015). Committee on Diagnostic Error in Health Care; Board on Health Care Services; Institute of Medicine; Improving Diagnosis in Health Care.s:29.

⁶¹ Şenocak 1998,a.g.k.s:61

⁶² Y13HD 8.02.2001 E.2001/380 - K.2001/1303

⁶³ Aykın ve Çınarlı, 2016, a.g.k., 361.

Yargıtay miyokard infarktüsü nedeniyle ölen hastanın bilirkişi raporunda iyi anamnez olarak böyle bir hasta da tanının konulabileceğini ifade eden bilirkişi raporuna dayanarak davalıların kusurlarının sabit olduğunu belirtmiştir. Yargıtay kararı şu şekildedir;

"...Somut olayda davacının davalı ... kurumuna başvurusu ve şikayetleri bir küll halinde değerlendirilerek; tüm dosya kapsamı itibarıyla ve Adli Tıp Kurumu raporuna ve bozma ilamı gereğince oluşturulan heyetten alınan bilirkişi raporuna itibar edilerek, Dr. ...'ın tedavide kusuru bulunmadığı, hastalığın tanımlanmasında gecikme bulunmadığı, hastalığın davalının hatalı teşhis ve tedavisinden de kaynaklanmadığı" gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir. Mahkemece, bozma ilamına uyulduktan sonra alınan 11.01.2017 havale tarihli ek bilirkişi raporunun sonuç kısmında "...ilk raporda da belirtildiği gibi, hastaneye çağrılarak hastanın kendisinden alınan anamnezde şikayetlerinin miyokard infarktüsü için tipik olduğu görülmüştür. Bu durumda, ilk başvuruda, hastadan yeterli anamnez alınmadığı için infarktüsün atlanmış olduğu kanaati oluşmaktadır. Hastanın dosyasında ilk başvuru sırasında ayrıntılı anamnez alındığına dair kayıt yoktur. Hastanın 36 yaşında bir kadın olması ve bu yaşlardaki kadınlarda kalp krizi sıklığının düşük olduğu bilgisi bu yaştaki kadınlarda hiç kalp krizi görülmeceği anlamına gelmemektedir. İyi bir anamnezle böyle bir hastada da infarktüs tanısı koyulabilir. Hastaya ilk başvuru anında tanı koyulabilmiş olsaydı, koroner anjiyografi ve damar açma işlemi çok daha erken gerçekleştirilecek ve kalp kası hasarı yok denecek kadar az olabilecekti." şeklinde görüş bildirdikleri, alınan bu ek raporun ise gerekçeli kararda hiç zikredilmediği anlaşılmaktadır. Yukarıda anılan ek raporun sonuç kısmına göre, davalıların kusurlu oldukları sabit olup sonucuna göre bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde yanılığın gerekçe ile davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir."⁶⁴

Yargıtay başka bir kararında da göğüs ağrısı şikâyeti ile hastaneye başvuran hastanın anamnezinin iyi alınmama gerekçesi ile miyokard enfarktüs tanısı konulmayarak hastanın ölümüne sebebiyet verilmesi ile ilgili kararı aşağıda yer almaktadır.

".....Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'nun 13.06.2012 tarihli raporunda " her ne kadar zamanında otopsi yapılarak iç organ değişimleri araştırılmamış olmakla birlikte tıbbi belgelere göre kişinin ölümünün akut anteroseptal miyokard infarktüsü ve infarktüs tedavisi sırasında uygulanan antikoagülan ve antiagregan tedaviye bağlı gelişen serebral hemoraji sonucu meydana gelmiş olduğu, kişinin ... Devlet Hastanesinde yatırılarak yapılan tedavisi sırasında sanık tarafından hastanın göğüs ağrısı olmadığı sadece tansiyonun yüksek olduğu ifade edilmekle beraber hastaneye ulaştırılmadan önce 112 tarafından düzenlenmiş ilk ambulans kayıtlarında hipertansiyon dışında hastada göğüs ağrı şikayeti olduğu kayıtlı olduğundan sanığın hastanede ayrıntılı bir anamnez almadığının anlaşıldığı, böyle bir

⁶⁴ Y3HD 23.02.2021 E.2020/8208 - K.2021/1838

hastada EKG çekilmemesinin eksik tıbbi bir işlem niteliğinde olduğu, hastanın saat 04.15'de hastaneye yatırışı ile nöbetçi doktor olan sanıktan hastayı devir alan doktor tarafından çekilen EKG değerlendirilmesinde saat 08:50'deki kayıta V1-2-3-4-5'de ST yükselmesi, alınan kanda kardiyak enzimlerde yükselme ve saat 09.50'de yapılan kardioloji konsültasyonunda subakut anterior MI tanısına varılmış olması nedeniyle sanığın eyleminin tıp kurallarına uygun olmadığı, myokard enfarktüsünün tedaviye rağmen ölümcül olabileceği tıbben bilindiğinden vaktinde tanı konularak uygun tedavisi yapılması durumunda da kurtulmasının kesin olmadığı belirtilmesi karşısında, sanığın eylemi ile netice arasında illiyet bağının kesin bir şekilde kurulamadığı, bu nedenle sanığın taksirle öldürme suçundan sorumlu tutulamayacağı, ancak bahsedilen rapor ve tüm dosya kapsamında sanığın göğüs ağrısı şikayetine rağmen ölenin EKG'sini çekirtmemek suretiyle üzerine düşen görevi yerine getirmedeği ve eyleminin TCK'nın 257/2. maddesindeki görevi ihmal suçunu oluşturduğu gözetilmeksizin, yazılı şekilde sanığın beraatine karar verilmesi,

2-) 02.08.2009 tarihi olan suç tarihinin gerekçeli karar başlığında 2009 olarak eksik gösterilmesi suretiyle 5271 sayılı CMK'nın 232/2-c. maddesine aykırı davranılması, Kanuna aykırı olup, katılanın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden hükmün bu sebeplerden dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme uygun olarak BOZULMASINA, 18/04/2016 tarihinde oybirliğiyle karar verildi”⁶⁵.

Hekimin tanı için gerekli tetkikleri yapmaması ya da eksik yapması

Labaratuvar testleri, radyolojik görüntüleme ya da EKG cihazları gibi teknolojik imkanlar hastaya tanı konulma sürecinde kritik öneme sahiptir. Gerekli tetkiklerin yapılmamasına bağlı meydana gelen tanı hatalarından hekim sorumludur.

Danıştay bir kararında yutma güçlüğü ile hastaneye başvuran hastanın boğaz grafisinde kese tespit edilmesi ve sonrasında uygulanan tedaviden sonuç alınamaması üzerine başka bir hastaneye başvuran hastanın ve bu hastanede de yeterli inceleme yapılmadığı, sadece kan tetikleri ve önceki hastanede grafilere bakılarak ameliyat kararı verildiği, eksik tanı ve yanlış tedavi nedeniyle maddi ve manevi olarak yıprandığından bahisle zararlarının tazminine yönelik açılan davada “....iki sağlık kurumuna yapılan başvurular arasında geçen 9 aylık sürede yalnızca radyoloji raporuna dayanarak ve ameliyat yapılacak boynun görülmeden ameliyat kararı alınarak davacının tam teşhis koyulmadan ameliyat edilmesinde davalı idarenin hizmet kusuru bulunduğu sonucuna

⁶⁵ Y12CD 18.04.2016 E.2015/5663 - K.2016/6577

varılmıştır.....” denilerek İzmir 1. İdare Mahkemesince davaya konu olayda davalı idarenin tazmin sorumluluğunu gerektirecek bir hizmet kusurunun bulunmadığı yönündeki kararı eksik inceleme sebebiyle bozmuştur⁶⁶.

Hekimin tetkiklerden elde edilen sonuçları yorumlayamaması ya da hatalı yorumlaması

Doktor tanı koyma aşamasında gerekli tetkikleri istemiş olsa bile tetkik sonuçlarının yorumlanmasında mesleki yetkinliğine bağlı eksiklikler nedeniyle tanı hataları meydana gelebilmektedir.

Tanı aşamasında yapılan tetkiklerin doğru yorumlanmamasına bağlı hatalar sonrasında gerçekleri öğrenen hastalarda psikolojik travmaya neden olmakta ve bu sebeple Yargıtay bir kararında akciğer kanseri tanısı konulamayan hastaya 7,5 aylık zaman kaybının sonucu değiştirme garantisi olmasa da kişide meydana getirdiği travma nedeniyle manevi tazminat hakkı verilmesi gerekirken davanın yazılı gerekçe ile tümünden reddi usul ve yasaya aykırı olup hükmün bozulması kararını vermiştir.

“.....Somut olayda her iki kurul raporunda da açıkça belirlendiği üzere davacının akciğer kanseri rahatsızlığı ilk grafinin çekildiği anda bellidir. 1-1,5 cm lik kitle, 7,5 ay içerisinde yaklaşık 5 katına çıktıktan sonra konulan doğru teşhisle kendisine özgü tedaviye ulaşabilmiştir. Bu süreç zarfında hastalıktan haberdar olmayan kişinin ilk anda teşhisin konulabilir olduğunu öğrenmesi, bilhassa konu zaman kaybına tahammülü olmayan sağlık ise, ciddi travma yaratacak mahiyettedir. Yukarıdaki açıklamalarda belirtildiği üzere vekil neticeyi garanti edemese de bu yolda sarf ettiği çabalarındaki en hafif kusurundan dahi sorumludur. Mahkemece bu ilkeler ışığında oluşa uygun ve makul miktarda takdir olunacak manevi tazminat isteminin kabulüne karar verilmesi gerekirken davanın yazılı gerekçe ile tümünden reddi usul ve yasaya aykırı olup hükmün bozulmasını gerektirir.”⁶⁷

Diğer uzmanlık alanlarından konsültasyon istememek

Danıştay bir kararında da mide delinmesi sonrasında ölen hastanın bir genel cerrahi uzmanı tarafından değerlendirilmediği, iç içe giren patolojilerin karıştırıldığı ve mide perforasyonunun daha önce oluşmuş olabileceğine dair görüş bildiren bilirkişi raporuna

⁶⁶ D15D 14.12.2017 E.2017/276 - K.2017/7556

⁶⁷ Y13HD 25.09.2014 E.2014/10135 - K.2014/29243

dayanarak tanının zamanında konulamamasına bağlı uygun tedavi uygulanmamasının hastanın ölümüne yol açtığı sonucuna vararak kararı onamıştır. Sözü edilen karar aşağıda yer almaktadır.

“.....Marmara Üniversitesi Tıp Fakültesi Öğretim üyelerinden oluşturulan bilirkişi heyetince hazırlanan raporda; bilinçli bir ihmal ve hata yapıldığı kanısında olmadıkları vurgusu yapılmakla birlikte, hastanın bir genel cerrahi uzmanı tarafından değerlendirilmediği, iç içe giren patolojilerin karıştırıldığı ve mide performasyonunun daha önce oluşmuş olabileceği görüşlerine de yer verildiği anlaşılmıştır.

Bu durumda tanının zamanında yapılamamasının ve buna uygun tedavi uygulanmamasının hastanın ölümüne yol açtığı sonucuna varıldığından, ve ...'un üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından, ...Yetkili Kurulca verilen men-i muhakemelerine ilişkin kararın onanmasına.....”⁶⁸.

Hastalığın tanı sürecinde tıp biliminde bilinen ve kabul edilen yöntemin kullanılmaması ya da henüz faydası ispatlanmayan tanı yönteminin kullanılması

Hekim hastayı zarardan korumak ve en üstün yararına uygun eylemekle yükümlüdür. Hasta zararlı bir müdahaleyi talep etse de hekimin hastasını korumasını gerektirir. Müdahale sürecinde zararın kesin olduğu durumlarda hastadan bilgilendirilmiş rıza alınmış olsa dahi yapılamayacağı ve sonucun bilinçli taksir olarak değerlendirileceği aşağıdaki Yargıtay kararında belirtilmiştir.

“.....Ruhsatı iptal edilmiş bulunan sağlık kuruluşunu, yataklı konaklama tesisi olarak ruhsatlandıran genel cerrahi uzmanı Opt. Dr. sanığın, zayıflama merkezinde tedavi gören ...'un, 44 günlük süreçte 13,8 kg. zayıflamasına ve buna bağlı olarak, tedavi görende mevcut kronik kalp damar hastalığının aktif hale geçmesi sonucu ölümüne neden olduğu olayda, sanığın uyguladığı tedavi yönteminin tıbbi standartlara uymadığı, Adli Tıp Kurumu Genel Kurulunca düzenlenen 09.02.2012 tarihli raporda da belirtildiği üzere, fizyolojik kilo verme hızının ayda 2-4 kilogram olması gerektiği, obez kişilerde hızlı kilo vermenin kronik kalp rahatsızlığını aktif hale geçirebileceğinin tıbben bilindiği, ölende hızlı kilo kaybı tespit edilmiş olmasına rağmen, diyet egzersiz programlarının yeniden değerlendirilmemesi ve tetkiklerin eksik yaptırılması nedeniyle, sanığın kusurlu bulunduğu ve bu kusurlu davranışın ölüme etkisinin olduğu dolayısıyla ölümler sanığın hukuka aykırı eylemi arasında illiyet bağı bulunduğu, uygulanan yöntemin bilinen tıbbi standartlara

⁶⁸ D1D 1.11.2007 E.2007/1183 - K.2007/1294

uymaması nedeniyle, ölümün komplikasyon olarak değerlendirilemeyeceği, komplikasyonun ancak tıp bilimine uygun bir müdahale halinde söz konusu olabileceği, meydana gelen ölüm sonucunun sanık tarafından da öngörülmesinin mümkün olduğu ancak, buna rağmen tedavi yönteminin değerlendirilmemesi ve yeni tetkiklerin yapılmaması nedeniyle, sanığın tecrübesine dayanarak zararlı bir sonucun meydana gelmeyeceğine duyduğu güvenle kayıtsız kaldığı ve eyleminde bilinçli taksirin koşulları gerçekleşen sanık hakkında TCK'nın 85/1. maddesi gereğince temel hapis cezasının 3 yıl olarak tayininde ve bu cezanın aynı Kanunun 22/3. maddesi gereğince 5/12 oranında arttırılmasında bir isabetsizlik görülmemiştir.⁶⁹.

1.2.5.2. Tedavi hataları

Hastaya doğru ve etkin tedavinin uygulanması tanının doğru koyulması ile doğrudan ilişkilidir. Eğer hastanın tanısını belirlemede hata söz konusu ise bu hatanın doğrudan tedavi sürecine yansımaları olasıdır. Ayrıca hekimin etkin tedavinin uygulanma sürecinde hekimin mesleki yetkinliği önemlidir. İlacın farmakolojik etkilerine ve doz ayaralamalarına dair bilginin azlığı yanlış tedavinin ya da etkinliği az olan tedavinin seçilmesine sebebiyet verebileceği gibi ilacın dozunun yanlış hesaplanmasına sebebiyet verebilir. Tanıya yönelik tedavinin seçimi ve doz ayarlanmasında sorunlarda hasta ya ilacın yan etkilerine ya da toksik etkilerine maruz kalarak ya da hastalık sürecinin uzamasına bağlı sekonder gelişen durumlar nedeniyle hasta zarar görebilir. **Ayrıca** tedavi sürecindeki diğer bir hata hekim tarafından verilen orderların diğer sağlık personeli tarafından doğru alınmaması ya da sağlık personelinin bilgi, beceri ve dikkat eksikliğine bağlı olan tedavi hatalarında hastalar için risk oluşturmaktadır.

Danıştayın bir kararında hastada Aort koarktasyonu tanısının konulamamasına bağlı 6 yıl boyunca hipertansiyon tedavisi uygulanan olayla ilgili eksik inceleme gerekçesi ile kararı bozmuştur. Sözü edilen karar şu şekildedir:

“.....Somut olayda, 17 yaşında tansiyon yüksekliği şikayeti ile hastaneye müracaat eden davacının, 2000-2006 yıllarında 6 kez kardiyoloji bölümünde muayene edildiği de gözetildiğinde, aort koarktasyonu hastalığının gereken her türlü tetkikin yapılması halinde de tespit edilememesinin mümkün olup olmadığı, söz konusu rahatsızlığın teşhisi için yapılması gereken tetkikler (EKO,EKG, tomografi, MR) bu tetkiklerin olmamasının tıbbi uygulamada eksiklik oluşturup oluşturmayacağı, 6 yıl boyunca hipertansiyon tanısı üzerinden tansiyon ilacının dozuna yönelik yapılan uygulamanın eksiklik olup olmadığı, bu süreçte yüksek

⁶⁹ Y12CD 4.11.2014 E.2014/17447 - K.2014/21810.

tansiyonun altında yatan sebebin araştırılmamasının eksiklik olup olmadığı, erken teşhis halinde erken bir dönemde kişinin anjiyo ve balon uygulaması ile şifa bulup bulamayacağı, 6 yıllık bir gecikmenin stent takılmasına neden olup olmadığı, hastalığın erken döneminde nasıl bir tedavi uygulanması gerektiği, erken teşhis ve tedavi edilmemiş olmasının, davacının iddia ettiği şekilde 6 yıl boyunca teşhis ve tedavide gecikme yaşanmasının bedensel zararlara yol açıp açmadığı hususlarının açıklığa kavuşturulması gerekmektedir. Bu durumda, ilgili uzman hekimlerin (kardiyoloji uzmanı ve kalp-damar cerrahı uzmanı) katılımının sağlandığı Adli Tıp Üçüncü Üst Kurulundan, yukarıda belirtilen hususların açık, anlaşılır şekilde cevaplandırıldığı rapor alınarak olayda davalı idarenin hizmet kusurunun bulunup bulunmadığı belirlenmelidir. Öte yandan yeniden alınacak rapor neticesinde davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açıkça ortaya konulamaması sonucu maddi tazminat şartları oluşmadığı kanaatine varılması halinde dahi tıbbi yaklaşımda bir eksiklik saptanırsa (belgelerde eksiklik) sonuca etkili olmasa da kişilerde idari hizmetin eksik işletildiği algısına neden olacağı göz önüne alınarak manevi tazminatın zenginleşme aracı olmayıp manevi tatmin aracı olduğu bu nedenle fahiş değil makul oranlarda hükmedilmesi gerektiği hususunun da değerlendirmede dikkate alınacağı açıktır.

Bu itibarla eksik incelemeye dayalı hükme esas alınacak nitelikte ve yeterlilikte görülmeyen rapora dayalı olarak verilen kararda hukuka uyarlık bulunmadığı, davacı tarafın temyiz isteminin kabul edilerek Mahkeme kararının bozulması gerektiği sonucuna varılmıştır. Öte yandan, davalı idare tarafından, söz konusu karar vekalet ücreti yönünden temyiz edilmiş ise de, işbu bozma kararı üzerine yapılacak yargılama neticesinde, davanın esası hakkında yeniden karar verileceğinden davalı idarenin sadece vekalet ücretine ilişkin olan temyiz isteminin bu aşamada incelenemeyeceği, davanın reddi sonucuna varıldığı takdirde yine davalı idare lehine maddi ve manevi tazminat istemi yönünden maktu ve ayrı ayrı vekalet ücretine hükmedilmesi gerektiği açıktır⁷⁰.

Danıştay İdari Dava Daireleri Genel Kurulu yanlış tedavinin uygulanması ile ilgili kararı aşağıda yer almaktadır.

“..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesine başvurduğu. yapılan ölçümde sol kulakta 28/57 oranında işitme kaybı saptandığı, 06.07.1995 tarihli KBB poliklinik muayenesinde poliklinik kartına mantarla ilgili bir teşhis yazılmadığı halde aynı gün öğleden sonra Prof. Dr. ... tarafından yapılan paralı muayenede adı geçen talimatı ile kulaklarına hastanede hazırlanan Castellani solüsyonun damlatıldığı, bu işlem öncesinde davacıya ilacın yan etkileri hakkında herhangi bir bilgi verilmediği, ilacın damlatılmasıyla şiddetli yanma, bulantı ve baş dönmesinin meydana geldiği, 12.07.1995 günü aynı yerde yapılan ölçümlerde işitme kaybının 43/92 ulaştığı, böylece bir kulağının tamamen, diğerinin de işitme cihazı

⁷⁰ D10D 26.05.2021 E.2019/10961 - K.2021/2672

kullanılmasını gerektirir ölçüde duyu kaybına uğradığının görüldüğü, olayda, davacının kulağında mantar bulunduğunu sadece Prof. Dr. ... tarafından düzenlenen poliklinik kartında kayıtlı olup aynı günün sabahı yapılan poliklinik muayenesinde mantar teşhisine rastlanmadığı, davacı tarafından ibraz edilen önceki muayene belgelerinde de mantar teşhisinin yer almadığı, sonraki belgelerde de mantarın varlığına ve iyileşip iyileşmediğine dair bir belirleme bulunmadığı, diğer taraftan, davacının kulağına 06.07.1995 günü hastanede hazırlanan Castellani solüsyonu damlatıldığının tartışmasız olduğu, bu durumda duyu kaybındaki artmanın nereden kaynaklandığının ve idare ajanının kusuru olup olmadığının tesbiti amacıyla Tıp Fakültesinde dosya üzerinde yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda; Castellani solüsyonunun, mantar tedavisinde kullanılmasının zorunlu olduğu, dış kulağa damlatıp orta kulağa ulaşan her türlü sıvı gibi bunun da iç kulağa etki yapabileceği ve mantara uygulanan diğer ilaçlar gibi yan etkisinin bulunduğu, dosyadan anlaşıldığı kadarı ile işitme kaybının ilacın uygulanması sonucu ortaya çıktığı, yan etkisinin meydana gelip gelmeyeceğinin ancak ilacın uygulanması ile anlaşılabileceği, önceden test yapılamayacağı, bütün dünyada çok sayıda hastada kullanılan bu ilacın ender de olsa böyle bir yan etkisinin bir hastada çıkmasının kaçınılmaz olduğu, yerine konulacak daha iyi bir ilaç bulunmadığından kullanılmasına devam edileceği, bu itibarla titizlik ve özen gösterilmemesinin söz konusu olmadığının belirtildiği, tüm bilgi ve belgelerin değerlendirilmesinden; davacının duyu kaybının, en az 5 yıl önce meydana gelen kulak zarı delinmesinden kaynaklandığı, ...`daki muayenede enfeksiyon bulunmadığının tesbit edildiği, davalı idarede yapılan gerek poliklinik muayenesinde ve gerekse ilacın damlatılmasından sonraki muayenede mantarla ilgili bir bulgu yer almadığı, sadece adı geçen ilacın uygulamasını yapan doktor tarafından düzenlenen poliklinik kartında mantar teşhisi yazıldığı, iç kulak zarı delik olan davacıya iç kulağa, sirayet edeceği kesin ve giderilmesi mümkün olmayan yan etkilere sahip olan bir ilacın uygulandığı ve önceden aynı etkileri konusunda bilgi verilip onayının alınmadığının davacının samimi beyanlarından anlaşıldığı ve davalı idarenin de bunun aksini öne sürmediği, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanunun 70. maddesinde "Tabipler, dış tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın muvafakatini alırlar" hükmü öngörülmüş ve böylece uygulanacak işlem veya ilacın yan etkileri konusunda hastanın uyarılarak onayının ve gerekli tedbirlerin alınmasının amaçlanmış bulunduğu, öte yandan idarelerin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararları ödeyeceklerinin Anayasamızın 125. maddesinde hükme bağlandığı, olayda da davalı idarece yapılan uygulama sonucunda davacının bir kulağının tamamen ve tedavisi mümkün olmayacak şekilde, diğer kulağının da ancak işitme cihazıyla duyabilecek ölçüde duyu kaybına uğradığı, başlangıçta bu riskin dikkate alınıp davacının bilgilendirilmediği, hatta kullanılan ilacın isminin dahi gizlendiği dikkate alındığında duyu kaybının hizmet kusuru sonucu oluştuğu ve davacının sürekli, ağır elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı kanısına varıldığı, her ne kadar Danıştay kararında Castellani solüsyonunun mantar tedavisi için uygulandığı, sağlık hizmetlerinin riskli bir nitelik taşıdığı ve davacının hizmetten yararlanan konumda olduğu, zararın idarenin ağır hizmet kusuru sonucu

oluşmadığı belirtilmiş ise de; davacının kulak zarının delik olduğu doktor tarafından bilindiği halde, ilacın yan etkilerinin daha fazla olabileceği hususunun davacıya bildirilmemesi, böylece hizmetten yararlanmama hakkının tanınmaması, riskin azaltılabilmesi için ilaç dozunu ayarlama gerekliliğinin gösterilmemesinin ağır hizmet kusurunu oluşturduğu gerekçesiyle davanın kabulü yönündeki ilk kararda ısrar edilerek bir milyar lira manevi tazminatın davalı idareden alınarak davacıya verilmesine, faiz isteminin ise reddine karar verilmiştir...”

Davalı idare, 05.07.1995 günlü, 11683 nolu poliklinik kartında davacıya mantar teşhisi konduğunun belli olduğunu, Mahkemenin esas aldığı 1486125 nolu poliklinik kartının hastanın işitme ölçümlerinin değerlendirildiği kart olduğunu, davacının duyu kaybına hastanedeki tedavi sonucu uğramadığını, küçükken geçirdiği bir hastalık nedeniyle kulak zarlarının delik olduğunu, davacıya 05.07.1995, 06.07.1995 ve 13.08.1995 olmak üzere 3 kez işitme testi uygulandığını, üçüncü ölçümde ilk ölçüm rakamlarına yaklaşıldığının görüldüğünü ve bilirkişi raporunun değerlendirilmediği öne sürerek Bursa 1. İdare Mahkemesi kararını temyiz etmekte ve bozulmasını istemektedir.

Temyiz edilen kararlar ilgili dosyanın incelenmesinden, bozulması istenen kararın usul ve hukuka uygun bulunduğu ve dilekçede ileri sürülen temyiz sebeplerinin kararın bozulmasını gerektirecek nitelikte olmadığı anlaşıldığından, davalı idarenin temyiz isteminin reddi ile Bursa 1. İdare Mahkemesinin 10.01.2002 günlü, E: 2001/1664, K: 2002/11 sayılı ısrar kararının (ONANMASINA), davacının Bursa 1. İdare Mahkemesine (GÖNDERİLMESİNE), oyçokluğu ile karar verildi....”⁷¹

Yargıtayın bir kararında da çocuk hastada ilaç dozunun hatalı ayarlanması ile ilgilidir. Karar şu şekildedir:

“.....Adli Tıp Genel Kurulunun azınlık görüşünde ise; hastaya uygulanan 75 mg. dozun normal hastalar için ameliyata başlama dozu olduğu, çocuk olan hasta için bu dozun yüksek olduğu, oluşan nörolojik hasarın ilacın hatalı dozda uygulanması sonucu meydana geldiğinin kabulü gerektiği, bu nedenle ne amaçla olursa olsun anestezi maddelerin uygulanmasından sorumlu olan doktorun göstermesi gereken azami dikkat ve tedbiri göstermediğinden 4/8 oranında kusurlu olduğu belirtilmiştir. Adli Tıp Kurumu 5. İhtisas Kurulu, Adli Tıp Genel Kurulunun çoğunluk görüşü ve azınlık görüşü tarafından hazırlanan raporlarda ittifakla, hastanın genel anestezi altında olduğu, verilen diğer ilaçlarla sinerjizm ve potensiyalizasyon gösterebilmesi nedeniyle, hastaya yaşı ve kilosu nazara alındığında daha düşük dozda pentathol verilmesi gerekirken buna uyulmadığı belirtilmiştir. Yine ameliyat sırasında tutulması gereken belgelerin tutulmadığı, ameliyat raporunun 6-7 ay sonra yazıldığı da dosyadan anlaşılmaktadır.....somut olaya baktığımız da, ameliyat sırasında tutulması gereken kayıtların tutulmaması, ameliyatla ilgili raporun 7-8 ay sonra tutulması, çocuk olan

⁷¹ İDDGK 7.03.2003 E.2002/716 - K.2003/91

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 hastahane ve doktorların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur. Bu açıklamalar ışığında doktorların kusurlu olmadıkları yolundaki rapor sonuçlarına itibar edilmeyerek, davalıların kusurlu olduklarının kabulü ile, davacıların maddi tazminata ilişkin talepleri açıklatılıp, delilleri sorulup, gerektiğinde bilirkişi incelemesi yaptırılıp belirlenip, talep doğrultusunda maddi tazminata ve uygun bir manevi tazminata karar verilmesi gerekirken, mahkemece aksi düşüncelerle yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir.....⁷²

1.2.5.3. Bakım ve izlem hataları

Hastanın hastaneden taburcu ya da sevk olana kadar bakım ve tedavi sürecinin etkin yönetilmesi diğer bir husustur. Hasta bakım ve izlemi sürecinde diğer sağlık personelinin bilgi, beceri ve dikkat eksikliğine bağlı hatalara maruz kalabilmektedir.

Yargıtay bir kararında sezeryan ile yapılan doğumda koter cihazının kullanımına bağlı kişide oluşan yanığın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olsa da sağlık personelinin hukuki durumlarının değerlendirilmesi için eksik inceleme nedeniyle kararı bozmuştur. Yargıtay'ın kararı şu şekildedir:

“....Adli Tıp 2. İhtisas Kurulu'nun 03.11.2014 tarihli raporunda, katılanın yaralanmasının koter plağından kaynaklanan bir yanık olduğunun kabulünün gerekeceğinin belirtilmesi ile sanığın duruşmada verdiği beyanında, katılanın doğumunda koter cihazını kullanmadıklarını, koter cihazını kullanma ihtimaline karşı hazırladıklarını ve sehpanın üzerine koyduklarını bu sehpayı da hastanın ayaklarının üzerine çektiklerini, katılanın nasıl yaralandığını bilmediğini beyan ettiği, tanık doktor ...'ın aşamalardaki beyanlarında, olay tarihinde katılana sezeryan ile doğum yaptırdığı esnada koter cihazını kullandıklarını, koter cihazını doğum esnasında birden fazla kez damarlardaki kanamayı durdurmak için kullandıklarını, genelde koter cihazını ameliyata giren hemşirenin kullandığını, koter cihazının kullanılacağı yer ile ilgili pens ile iletişim sağladıklarını ancak bazen de kendisinin anılan aleti kullandığını, sanığın koter cihazının kullanılmadığına ilişkin savunmasının doğru olmadığını beyan ettiği görülmekle, tanık doktor ...'ın anılan aletin ameliyat sırasında kullanma görevinin ve denetim sorumluluğunun olup olmadığına ilişkin araştırmanın yapılmadığı bu konu hakkında bilgi ve belgelerin getirilmediğinin anlaşılmasına göre; doktor ... hakkında suç duyurusunda bulunulup, dava açılması sağlanıp açılan davanın incelemeye konu dosya ile birleştirilip,

⁷² Y13HD 7.02.2005 E.2004/12088 - K.2005/1728

Her ne kadar Kocaeli Gölçük Devlet Hastanesi tarafından düzenlenen muayene evrakında katılanın yaralanmasının basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğu belirtilmiş ise de, dosya arasında mevcut katılanın yaralanmasına ilişkin fotoğrafların incelenmesinde, yaralanmanın basit tıbbi müdahale ile giderilebilir nitelikte olduğuna dair tereddüte düşüldüğünden, katılanın yaralanmasının niteliği hakkında yeniden rapor aldırıldıktan sonra sanıkların hukuki durumları birlikte değerlendirilerek sorumluluklarının tespiti yerine, eksik inceleme sonucu yazılı şekilde karar verilmesi, Kanuna aykırı olup, katılan vekilinin temyiz itirazları bu itibarla yerinde görüldüğünden, hükümlerin bu sebepten dolayı 5320 sayılı Kanunun 8. maddesi uyarınca halen uygulanmakta olan 1412 sayılı CMUK'un 321. maddesi gereğince isteme aykırı olarak BOZULMASINA, 25.10.2017 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”⁷³



⁷³ Y12CD 25.10.2017 E.2016/3199 - K.2017/7956

2. İDARİ MALPRAKTİSLER

2.1. Kavram Olarak İdari Malpraktis

Sağlık Hizmetlerinin Sosyalleştirilmesi Hakkında Kanunun da “Sağlık hizmetleri; insan sağlığına zarar veren çeşitli faktörlerin yok edilmesi ve toplumun bu faktörlerin tesirinden korunması, hastaların tedavi edilmesi, bedeni ve ruhi kabiliyet ve melekeleri azalmış olanların işe alıştırılması (Rehabilitasyon) için yapılan tıbbi faaliyetler sağlık hizmetidir” şeklinde tanımlamaktadır. Hastanın sağlık hizmeti sürecindeki hakları Hakları Yönetmeliği Adalet ve Hakkaniyete Uygun Olarak Faydalanma (Madde 6), Bilgi İsteme (Madde 7), Sağlık Kuruluşunu Seçme ve Değiştirme (Madde 8), Personeli Tanıma, Seçme ve Değiştirme (Madde 9) Öncelik Sırasının Belirlenmesini İsteme (Madde 10) Tıbbi Gereklere Uygun Teşhis, Tedavi ve Bakım (Madde 11) Tıbbi Gereklilikler Dışında Müdahale Yasağı (Madde 12) Ötenazi Yasağı (Madde 13) Ötenazi Tıbbi Özen Gösterilmesi (Madde 14) başlıkları altında düzenlenmiştir. Kişilere verilen bu haklar kapsamında hizmetin sunulması açısından devlete yükümlülükler getirir⁷⁴. Sağlık hizmeti anayasal bir haktır (Anayasa Madde 56) ve aynı zamanda bir kamu hizmeti olması sebebiyle, idarenin sağlık hizmetlerinin etkin bir biçimde yürütülmesi hususunda bireye karşı sorumluluğu vardır⁷⁵. “İdari malpraktisler idarenin asli ve doğrudan sorumluluğunun olduğu, kuruluşunda ve işleyişinde gözlemlenen eylem ve işlemler sonucu doğan hizmet kusurlarıdır.”⁷⁶ Hizmet kusuru kavram olarak; “Kurumun, hizmetin kuruluşundaki, işleyişindeki ve ilgili personel üzerindeki gözetim ve denetim görevini gereği gibi yerine getirmesindeki belli bir ya da birkaç ajanın tutum, yaklaşım ve davranışına mal edilemeyen, onlara atıf ve izafe edilemeyen ve böylece nesnel ve anonim niteliğini muhafaza eden sorumluluk halleri” olarak tanımlanmaktadır. Sağlık alanındaki hizmet kusuru ise; “Sağlık kurum ve kuruluşlarının (idarenin) yerine getirmekle yükümlü olduğu herhangi bir sağlık kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde veya teşkilatında, yapısında, personeline veya işleyişinde gereken emir, direktif ve talimatın verilmemesi, gözetim, denetim ve teftişin icra olunmaması, hizmete tahsis olunan araçların yetersiz, elverişsiz, kötü olması, gereken tedbirlerin

⁷⁴ Akgül, A. (2016). İdarenin sağlık hizmetlerinden doğan tazmin sorumluluğu ve danıştayın yeni yaklaşımı. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1), 269-302.ss275.

⁷⁵ Güran,S.,(19982)Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu, *Danıştay Dergisi*, Y.12, Sa.46-47, ss.557.

⁷⁶ Çınarlı, Ermumcu ve Meral, 2021, a.g.k. 115.

alınmaması, geç hareket edilmesi şeklinde ortaya çıkan bir takım aksaklık, aykırılık, bozukluk, düzensizlik, eksiklik, sakatlıktır”⁷⁷.

Hizmet kusuru doktrinde genellikle “hizmetin kötü işlemesi”, “hizmetin geç işlemesi” ve “hizmetin hiç işlememesi” olarak ele alınmaktadır. Danıştay’ın pek çok kararında hizmet kusuru kavramının aynı kriterlere göre şu şekilde tanımlanmaktadır. “İdarenin yürütmekle görevli olduğu bir hizmetin kuruluşunda, düzenlenişinde veya işleyişindeki nesnel nitelikli bozukluk, aksaklık veya boşluk olarak tanımlanabilen hizmet kusuru; hizmetin kötü işlemesi, geç işlemesi veya hiç işlememesi hallerinde gerçekleşmekte ve idarenin tazmin yükümlülüğünün doğmasına yol açmaktadır. Bu bağlamda hizmet kusuru, özel hukuktaki anlamından uzaklaşarak nesnelleşen, anonim bir niteliğe sahip, bağımsız karakteri olan bir kusurdur. Hizmet kusurundan dolayı sorumluluk, idarenin sorumluluğunun doğrudan ve asli nedenini oluşturmaktadır”⁷⁸.

2.2.1. Sağlık hizmetinin kötü işlemesi

Sağlık hizmetinin kötü işlemesi, idarenin kendisinden beklenen dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı olarak hizmetin gereği gibi yürütülememesidir. Sağlık alanında hizmetin kötü işlemesi örnek olan durumlar; kullanım süresi dolmuş aşılardan/ilaçların kullanılması, araç gereçlerin sterilizasyonundaki sorunlar nedeniyle enfeksiyonların görülmesi, yeterli mesleki bilgiye sahip personelin istihdam edilmesi, hastanın sedyeden düşürülmesi, konsültasyon ya da sevk sürecinde koordinasyonun iyi yapılmaması, bilgilendirilmiş rıza sürecindeki eksiklikler, hastanede enfeksiyon kontrol yöntemlerinin uygulanmasındaki aksaklıklara bağlı gelişen hastane enfeksiyonları, konsültasyon istenmemesi vb. durumlardır⁷⁹.

⁷⁷ Hızal, A., Çınarlı, S. (2015). Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı. *İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 2(1), 143-185.148 .

⁷⁸ D10D 15.09.2021 E.2019/6639 - K.2021/4080 D10D 3.06.2021 E.2019/6844 - K.2021/3000 D10D 26.05.2021 E.2019/6589 - K.2021/2676

⁷⁹ Durmuş, V. (2012). İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Kusursuz Sorumluluğu.<https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Kitaplar/doc/saglikhukuku208.pdf#page=19633>, 96 33,

2.2.1.1. Personelin sayısal ya da mesleki bilgi yetersizliği nedeniyle görülen malpraktisler

İdare, bünyesinde hizmet veren personelin sayısı/dağılımından ve ilgili personel tarafından hastaya verilen hizmetten sorumludur.

Danıştay bir kararında yanlış tedavi uygulanan hastanın ölümüne sebep olan olayı idarenin hizmet kusuru olarak değerlendirip manevi tazminata hükmeden bölge mahkemesinin kararını onamıştır. Karar aşağıda yer almaktadır.

“.....davacıların çocuğunun rahatsızlanması nedeniyle Üniversitesi Tıp Fakültesine başvurmaları üzerine bademcik ameliyatı yapılmasına karar verildiği, ... tarihinde yapılan ameliyat sırasında %5`lik dekstroz yerine dikkatsizlik ve tedbirsizlik sonucu %50`lik dekstroz (serum) takılması sonucunda, %80-110 mg. civarında olması gereken kan şekerinin %1000 mg. seviyesine yükseldiği, bu nedenle hastanın önce bitkisel hayata girdiği, yapılan insülin tedavisine karşın serumda bulunan ve kana karışan yüksek dozdaki şekerin düşürülemediği ve hiper glisemi koması ve komplikasyonları sonucu öldüğü, yapılan suç duyurusu üzerine Cumhuriyet Başsavcılığının sayılı hazırlık soruşturması sırasında, çocuktan alınan kan, beyin ve iç organ parçalarının incelenerek ölüm sebebinin belirlenebilmesi için Adli Tıp Kurumuna gönderildiği, Adli Tıp Kurumunca yapılan inceleme sonucu düzenlenen rapordan, kan ve iç organ parçalarının makroskopik, mikroskopik ve toksikolojik incelemesinden elde edilen bilgi ve bulgulara göre, çocuğun ölümünün hiperglisemi koması ve komplikasyonlarından meydana geldiğinin anlaşıldığı, bu durumda olayda ağır hizmet kusuru nedeniyle davacıların uğradığı zararın idarece tazmini gerektiği gerekçesiyle, gerçek zararın saptanması amacıyla yaptırılan bilirkişi incelemesi sonucu düzenlenen raporda davacı için ... lira; anne için ... lira olarak belirlenen destekten yoksun kalma tazminatı ile ameliyat ve hasta girişi için ödenen ... lira maddi kaybın görevsiz yargı yerine dava açma tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte; davacılardan her biri için ayrı ayrı takdiren belirlenen ... lira manevi tazminatın davalı idarece davacılara ödenmesine, manevi tazminata yasal faiz istemi ile fazlaya ilişkin istemlerin reddine karar vermiştir... Temyizen incelenen ve yukarıda özetlenen gerekçelere dayalı olarak verilen i İdare Mahkemesinin 18.10.1995 tarih 1995/1025 sayılı kararı, usul ve hukuka uygun olup, bozma nedeni bulunmadığı anlaşıldığından, temyiz isteminin reddine ve anılan kararın (ONANMASINA), karar verildi.”⁸⁰

⁸⁰ D10D 13.11.1996 E.1996/1091 - K.1996/7530

Danıştay başka bir kararında ameliyatta gazlı tampon unutulmasını idarenin hizmet kusuru olarak değerlendirerek Bölge Mahkemesi tarafından hükmedilen manevi tazminat kararını onamıştır. Karar şu şekildedir:

“.....anabilim dalı başkanlığının 10.1.1997 tarihli yazısında; gazlı tamponun çıkarılmasında ikinci bir ameliyatın söz konusu olmadığı, gazlı tamponun kalmasının hastayı bir kaç gün koku ve akıntı sebebiyle rahatsız edeceğinin bunun dışında başka bir komplikasyonun veya ileride hastanın hayatını tehdit edecek bir durumun söz konusu olmayacağını belirtildiği, gazlı tamponun unutulması nedeniyle olayda idarenin kusurlu olmasına rağmen davacının bu sebeple uğradığı kesin bir zarardan söz etmeye olanak bulunmadığı, diğer yandan davacının 30.10.1995 ve 21.11.1995 tarihli özel doktor muayenelerinin gazlı tampon unutulması nedeniyle yapılan tedaviye ilişkin olup olmadığının saptanamadığı, bu muayenelerin ameliyatlı olan davacının kontrol altında olmasında kaynaklandığı dolayısıyla idarenin maddi tazminatla yükümlü tutulmasının olanaklı olmadığı, unutilan gazlı tamponun süresinde çıkarılmaması nedeniyle olay süresince çektiği acı ve elem karşılığı takdiren 4 milyon TL. manevi tazminatın davacıya ödenmesi gerektiği gerekçesiyle maddi tazminat isteminin reddine, manevi tazminat isteminin kısmen kabulüne ve kısmen reddine, manevi tazminata faiz uygulanmamasına karar verilmiştir...”⁸¹

Ambulans sistemindeki aksaklıklar ve sağlık personelinin yetersizliği nedeniyle meydana gelen idari malpraktis olayında Danıştay manevi tazminata hükmedilen miktar ile ilgili kararı bozmuştur. Karar şu şekildedir:

“.....04/01/2010 tarihinden itibaren Çocuk Cerrahisi Kliniğinin eğitim kliniği olarak işlerlik kazandığı, bu klinikte çocuklar için bronskoscopi cihazı bulunmaması bu açıdan hizmetin gereği gibi işlemediğini ortaya koyduğu, nitekim aynı yazıda belirtildiği üzere davacıda gelişen tıbbi durumun hastane idaresince öğrenilmesini müteakip 27/01/2011 tarihinde bağış yoluyla pediatrik rüjit bronskoskop cihazının alınması da bu durumu gösterdiği, ambulansların yetersizliği konusunda, yapılan koordinasyon sonucunda saat 21:02’de birinci ambulansa görev verildiği, aspiratör çekiminin yeterli olmasından dolayı çocuğun 21:32’de ikinci ambulansa alındığı ancak 5-10 metre gittikten sonra aspiratörün çekim yapmadığı anlaşıldığından hastaneye dönüş yaptığı ve 22,28’de çocuğun üçüncü ambulans tarafından alınarak saat 22:44’de Kocaeli Üniversite Hastanesi’ne teslim edildiği anlaşılmakta olup, ister ambulansın yeterli olmaması sebebiyle isterse aspirasyon işlemini uygulayacak sağlık personelinin yetersizliği sebebiyle olsun son derece acil müdahalede bulunulması gerektiği anlaşılan hastanın, sevk için hazırlandıktan yaklaşık "1,5 saat" sonra sevk edilebilmiş olması nedeniyle bu açıdan da hizmetin gereği gibi işlemediğinden davalı idarenin sağlık hizmetini kusurlu işletmesi nedeniyle duyduğu elem ve ızdırap içinde 50.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin manevi tazminat taleplerinin reddine karar

⁸¹ D10D 19.10.1999 E.1997/3565 - K.1999/5224

verilmiştir.....Uyuşmazlıkta, davalı idarenin ağır hizmet kusuru nedeniyle davacının ağır hipoksik sekel sonucu nörolojik rahatsızlığa maruz kalması dikkate alındığında, mahkemece takdir edilen manevi tazminat miktarının, duyulan elem ve ıstırapı kısmen de olsa giderecek, idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olmadığı görülmektedir... Bu nedenle, mahkemece hükmedilecek manevi tazminat miktarının; manevi tazminatın amacı, niteliği ve davacı tarafından istenilen miktarın fahiş olmadığı da dikkate alınarak yeniden belirlenmelidir.

Durum böyle olunca, temyize konu Mahkeme kararının, manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmında hukuka uygunluk görülmemiştir.....”⁸².

Danıştay başka bir kararında idarenin sağlık hizmetindeki hassasiyeti göz önüne alarak teşkilatını kurması, donanım ve personel açısından yeterli düzeye getirilmesinden sorumlu olduğunu ve süreçteki yetersizlikler nedeniyle doğumda bebeğin ölmesini idari hizmetin hatalı işlediğini belirterek manevi tazminata hükmetmesini onamıştır. Danıştayın kararı aşağıda yer almaktadır.

“.....Bölge İdare Mahkemesi kararının özeti: ... Bölge İdare Mahkemesi ... İdari Dava Dairesinin ... tarih ve ...sayılı kararıyla; dosya içeriğinde yer alan bilimsel raporlarda, meydana gelen ölüm olayı ile sunulan sağlık hizmeti kapsamındaki tıbbi uygulamalar arasında hizmet kusurunun varlığı açısından uygun illiyet bağı kurulamamış ise de; davacının ... Devlet Hastanesinde anestezi ve çocuk doktoru olmadığından ... Devlet Hastanesine sevk edildiği, doktor yokluğu nedeniyle sevk edilen hastaya anılan hastanede de ilk müdahalenin doktorlarca yapılması gerekirken ebeler tarafından yapıldığı ve doğumun ebeler tarafından gerçekleştirildiği, işitme özürlü olan davacının annesinin doğum esnasında ebeler tarafından doğumhaneden çıkarıldığı bu nedenle davacı ile ebelerin doğum boyunca iletişim kuramadıkları, bu olayın doğumu davacı açısından daha sıkıntılı ve acılı hale getirdiği, anestezi uzmanı doktorun davacıya doğumdan sonra müdahalede bulunduğu görüldüğü, davalı idarenin sağlık hizmetindeki hassasiyeti göz önüne alarak teşkilatını kurması, donanım ve personel açısından yeterli düzeye getirmesi gerekmekte olduğundan, ... Devlet Hastanesinde çocuk doktoru ve anestezi uzmanı olmadığından davacının ... Devlet Hastanesine sevk edildiği, anılan hastanede davacının özel durumu dikkate alınmaksızın doktora haber verilmeden doğumun ebelere gerçekleştirildiği ve işitme özürlü davacı ile iletişim kurmada problem yaşandığı, iletişim kurmada yardımcı olabilecek annesinin dışarı çıkarıldığı, sağlıklı bir doğum ortamının idarece bu haliyle oluşturulamadığından bu süreçte davacının çocuğunun hayatını kaybetmesi nedeni ile idari hizmetin bu yönüyle hatalı işlediği ve kamu hizmetinin gereği gibi eksiksiz olarak sunulmadığı gerekçesiyle, istinaf başvurusunun kabulüne, davanın reddine ilişkin Mahkeme kararının kaldırılmasına, davanın kısmen kabulü ile 30.000,00-TL manevi tazminatın idareye başvurulduğu 06/01/2015

⁸² D15D 11.02.2016 E.2015/5640 - K.2016/808

tarihinden itibaren hesaplanacak yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, fazlaya ilişkin tazminat talebi yönünden davanın kısmen reddine karar verilmiştir...”⁸³

Danıştayın bir kararında sağlık meslek lisesi mezunu olan kişinin kurumda “*veri elemanı*” olarak istihdam edildiği halde acil serviste tıp teknisyeni olarak çalıştırılması ve iş kazası nedeniyle ölümün gerçekleştiği olayla ilgili bölge mahkemesi tarafından manevi tazminata hükmedilmesini onamıştır. Sözü edilen karar şu şekildedir:

“.....İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E:..., K:... sayılı kararıyla; Ondokuz Mayıs Üniversitesi Sağlık Uygulama ve Araştırma Hastanesi acil servisinde acil tıp teknisyeni olarak görevlendirilen sağlık meslek lisesi mezunu olan aynı zamanda önlisans eğitimi alan ...'ın davalı idareden veri giriş ve arşivleme hizmet ihalesi almış olan özel bir firmayla 10/10/2008 tarihinde imzaladığı sözleşmede "veri elemanı" olarak istihdam edildiği, asli ve sürekli bir kamu hizmeti olan sağlık hizmetinin niteliği itibarıyla riskli bir alan olduğu, bu riskli kamu hizmeti alanı içerisinde bulaşıcı ve tehlikeli hastalıklar barındıran daha özel ve istisnai olaylar meydana gelebildiği, istihdam şekli sağlık alanı olmayan personelin, sağlık alanında yapılacak iş ve işlemlere ve özellikle daha özel ve istisnai gelişen olaylara müdahale etmesine imkan verilmemesine yönelik gerekli tedbirleri davalı idarenin alması gerektiği, kaldı ki bulaşıcı ve tehlikeli hastalıklara müdahale sırasında sağlık alanında çalışmakta olan tecrübesiz kamu personelinin, tecrübeli kamu personelinden beklenen davranış biçimini sergileyemeyebileceği, bulaşıcı ve tehlikeli hastalığa yakalanan bir hastadan kan alma işleminin, istihdam biçimiyle uygun olmayan, bir başka deyişle asli ve sürekli olarak istihdam edilmediği bir işte, özel iş ilişkisi içerisinde imzalanan sözleşmeyle çalıştırılan ve kamu personeli vasfı olmayan ...'a yaptırılmasının, kamu hizmeti işleyişinden beklenen özen yükümlülüğüyle bağdaştırılamayacağı, mezuniyeti itibarıyla acil tıp teknisyeni olarak görev alabileceğinden bahisle davalı idareye ait hastanenin acil servisinde görevlendirilerek çalışmaya başlayan ...'ın kırım kongo kanamalı ateşi hastalığı teşhisi konulan bir hastadan kan aldığı sırada, kan aldığı iğnenin kendisine batması sonucu yakalandığı kırım kongo kanamalı ateşi hastalığı sonucu hayatının kaybetmesi olayı nedeniyle davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu, hesap bilirkişi tarafından düzenlenen rapora göre, ...'ın vefatı sebebiyle davacılarından babası ...'ın 50.176,50 TL ve ...'ın 55.477,74 TL destekten yoksun kaldığı, olayın oluş biçimi ve dava dosyasının yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilmesi sonucu takdiren, ... 'ın babası ... için 20.000,00 TL, ...'ın annesi ... için 20.000,00 TL, ...'ın kardeşi ... için 10.000,00 TL, ...'ın diğer kardeşi ... için 10.000,00 TL olmak üzere toplam 60.000,00 TL manevi tazminat isteminin kabulü, fazlaya ilişkin manevi tazminat taleplerinin ise reddi gerektiği, 105.654,24 TL maddi ve 60.000,00 TL manevi olmak üzere toplam 165.654,24 TL'nin ... Asliye Hukuk Mahkemesinde açılan dava tarihi olan 31/07/2009

⁸³ D10D 30.04.2019 E.2019/1190 - K.2019/3420

tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davalı idare tarafından davacılar a ödenmesine karar verilmiştir....”⁸⁴.

Öğrenci konumunda olan kişiler hasta ile ilgili müdahale sürecinde gözlemci olarak yer alırlar ya da yetkili kişinin denetiminde basit işlemleri (pansuman, yaşamsal bulguları ölçme vb) gerçekleştirebilirler. Danıştay bir başka kararında IM arazda Adli Tıp Raporunda komplikasyon olarak değerlendirilmesine rağmen enjeksiyon uygulamasının kıdemli hemşirenin denetimi olmadan stajyer hemşire tarafından yapılmasını idarenin hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir. Sözü edilen karar şu şekildedir:

“.....Dava; davacının 06.08.2010 tarihinde ... Devlet Hastanesi Acil Servisi'nde yapılan hatalı enjeksiyon nedeniyle maruz kaldığını ileri sürdüğü zarara karşılık 20.000-TL maddi tazminat, 20.000-TL manevi tazminat olmak üzere toplam 40.000-TL'nin olay tarihinden itibaren işleyecek. Her ne kadar, hükme esas alınan Adli Tıp Raporunda, davacıda oluşan arazın enjeksiyon uygulamalarının beklenebilir bir komplikasyonu olduğu belirtilerek, uygulanan tıbbi işlemlerin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde görüş bildirilse de, doktor tarafından düzenlenen enjeksiyon (IM) uygulamasının yetkili bir sağlık personeline veya onun gözetimi ve denetimi altında yapılması gerekirken, bu uygulamanın denetim ve gözetim altında olmaksızın stajyer öğrenci tarafından yapılması ve yine uygulamayı yapan kişinin tespit edilememiş olması, sunulan sağlık hizmetinin özensiz ve denetimsiz biçimde kusurlu olarak işletildiğini göstermekte ve oluşan zararın idarece tazmin edilmesini gerekli kılmaktadır.

Bu durumda, İdare Mahkemesince davalı idarenin olayda hizmet kusuru bulunması nedeniyle, davacının uğradığı iddia edilen zararlar araştırılıp sonucuna göre maddi ve manevi tazminat istemleri hakkında bir karar verilmesi gerekirken, davanın reddi yolunda verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır....”⁸⁵

2.2.1.2.Hastane enfeksiyonları ve pandemilerle mücadelede kapsamında görülen idari malpraktisler

Danıştay bi kararında Ankara 12. İdare Mahkemesi tarafından hastane enfeksiyonu nedeniyle zarara uğrayan hasta olayını hastanenin hizmet kusuru olarak değerlendirilmesi ve manevi tazminata hükmedilmesi onamıştır. Karar şu şekildedir:

“.....10.1.2006 tarihinde geçirdiği trafik kazası sonucunda acil olarak Hastanesi'ne kaldırılan, burada yapılan ilk tedavisinden sonra da, ... Hastanesi'ne

⁸⁴ D10D 3.06.2021 E.2019/6704 - K.2021/2991

⁸⁵ D15D 20.03.2018 E.2013/12447 - K.2018/2783

sevk edilen davacının, tıbbi müdahaledeki gecikme ve eksiklikler nedeniyle ayağının diz altından kesilmesinden ve MRSA adı verilen hastane enfeksiyonu bulaşmasından dolayı uğradığını iddia ettiği manevi zararlara karşılık 50.000 TL manevi tazminatın olay tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda; Ankara 12. İdare Mahkemesi'nce davanın reddi yönünde verilen kararın Dairemiz bozma kararına uyularak; davalı idareye ait hastanenin gerekli özeni göstermeksizin 4-5 saatlik gecikmeyle ameliyat işlemine başlaması, hastane enfeksiyonu kapılmasına sebep olmasında idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu, sonucuna varıldığı, davacının acil tedavisine yönelik işlemler yapılarak sevkinin davalı idareye bağlı Hastanesi'ne yapılmış olması ve burada da zamanında müdahale edilmemesi nedeniyle bedensel zararına sebep olduğu veya olması gerekenden daha fazla zararının oluştuğu düşüncesine sevk edildiği görülmekle, elem ve ızdırap duymasına yol açıldığı, bu nedenle olayda idari hizmetin eksik işletilmesi nedeniyle idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açık olduğu gerekçesiyle davacının manevi tazminat isteminin kısmen kabülü, 25.000,00 TL manevi tazminatın dava tarihi olan 21.06.2007 tarihinden itibaren işleyecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesine, davacının fazlaya ilişkin manevi tazminat ve faiz istemlerinin reddi, yönünde verilen kararın taraflarca hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir..... Dosyadaki belgeler ile temyiz dilekçesindeki iddiaların incelenmesinden, temyiz istemine konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır. Açıklanan nedenlerle; temyiz isteminin reddine, Ankara 12. İdare Mahkemesi'nin 14/04/2015 tarih ve E:2015/657, K:2015/482 sayılı kararının ONANMASINA, dosyanın Mahkemesine gönderilmesine, artan posta ücreti ve harcın istemi halinde davacıya iadesine, 2577 sayılı Kanun'un 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren 15 (onbeş) gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, oyçokluğuyla karar verildi.⁸⁶

Danıştay başka bir kararında hastane enfeksiyonu nedeniyle zarara uğrayan hasta için manevi tazminatın yanı sıra maddi tazminat verilmesi gerektiğini belirterek İzmir 1. İdare Mahkemesi tarafından verilen kararı bozmuştur. Karar şu şekildedir:

“.....İzmir 1. İdare Mahkemesi'nce, olayla ilgili olarak mahkemece Adli Tıp Kurumu Başkanlığı'ndan alınan 02.04.2014 tarihli raporda; 'a “.....10.01.2011 tarihinde sol fako ve intraoküler lens cerrahisi operasyonu yapıldığı, hastaya yapılan sol katarakt cerrahisi endikasyonu ve uygulanan fakoemülsifikasyon+ IOL implantasyonu ameliyatının tıp kurallarına uygun olduğu, ancak aynı gün opere edilen 8 hastada endoftalmi geliştiği, endoftalmi etkeninin bir hastane enfeksiyonu etkeni olan P.aeruginosa olduğunun anlaşıldığı, enfeksiyon gelişen kişilerin sayısı ve enfeksiyon etkeni dikkate alındığında söz konusu enfeksiyonların ameliyathane sterilizasyon koşullarının uygunsuzluğunu teyid eder nitelikte

⁸⁶ D15D 18.01.2016 E.2015/7960 - K.2016/15

olduğu, eksikliğin ameliyat ekibinden kaynaklanabileceği gibi hastane idaresinden de kaynaklanabileceği" şeklinde görüş beyan edildiği, rapora göre, davacının sol gözünde yapılan katarakt operasyonunun tıbbi ve fenne uygun olduğu, fakat aynı tarihte opere edilen diğer sekiz hastada da işlemten sonra gelişen psödomonas enoftalmisinin ameliyat ortamındaki sterilizasyon kusurundan kaynaklandığı belirtildiğinden, olayda hizmet kusuru bulunduğu, bu kusur nedeniyle kesin ve gerçekteşmiş olan zararların davalı idare tarafından davacıya ödenmesi gerektiği....Açıklanan nedenlerle, 2577 sayılı Kanun'un 49. maddesine uygun bulunan davacının temyiz isteminin kısmen kabulü ile İzmir 1. İdare Mahkemesi'nin 31/10/2014 tarih ve E:2011/1584; K:2014/1437 sayılı kararının maddi tazminatın reddi ile hükmedilen manevi tazminata dava tarihinden itibaren yasal faiz yürütülmesine ilişkin kısımlarının BOZULMASINA, davalı idarenin ve davacının diğer temyiz istemlerinin reddi ile kararın diğer kısımlarının ONANMASINA, bozulan kısımlar hakkında yeniden bir karar verilmek üzere dosyanın anılan Mahkemeye gönderilmesine, artan posta ücretinin istemi halinde davalı idareye iadesine, 2577 sayılı Kanunun 54. maddesinin 1. fıkrası uyarınca bu kararın tebliğ tarihini izleyen günden itibaren onbeş gün içinde karar düzeltme yolu açık olmak üzere, oybirliğiyle karar verildi."⁸⁷

Danıştayın bir başka kararında Yenidoğan Yoğun Bakımda hastane enfeksiyonu nedeni ile ölen bebek olayında hem maddi hem de manevi tazminata hükmedilmiştir. Karar aşağıda yer almaktadır.

".....Trakya Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesi Yeni Doğan Yoğun Bakım ünitesinde prematüre olarak doğan, davacıların müşterek çocuğu ...'ın, hizmetin kusurlu işletilmesi sonucunda hastane enfeksiyonu nedeniyle ölümü sonucu uğranıldığı ileri sürülen toplam 100.000 TL maddi, 400.000 TL manevi zararın yasal faiziyle birlikte tazmini istemiyle açılan dava sonucunda, Edirne İdare Mahkemesince; 6.240,25-TL maddi, 20.000-TL manevi olmak üzere toplam 26.240,25-TL tazminatın, davanın açıldığı tarihten itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesi, kalan kısımlar yönünden davanın reddi yolunda verilen kararın, Danıştay Onuncu Dairesince; manevi tazminat isteminin kısmen reddine ilişkin kısmı ile hükmedilen tazminat miktarlarına dava tarihinden itibaren faiz işletilmesine ilişkin kısmının bozulduğu, diğer kısımlarının onandığı, anılan Mahkemece bozma kararına uyularak, manevi tazminatın, mal varlığında meydana gelen bir eksilmeyi karşılamaya yönelik bir tazmin aracı değil, tatmin aracı olduğu, olay nedeniyle duyulan elem ve ızdırabı kısmen de olsa hafifletmeyi amaçladığı, takdir edilecek miktarın aynı zamanda idarenin kusurunun ağırlığını ortaya koyacak düzeyde olması gerektiği, bu kapsamda, davacıların çocuğunun, davalı idarenin hizmet kusuru sebebiyle ölümü nedeniyle, ölüm olayı nedeniyle duydukları acı ve ızdırabı kısmen de olsa karşılayabilmek amacıyla davalı idarenin hizmet kusurunu da ortaya koyacak ve davacılar bakımından sebepsiz zenginleşmeye yol açmayacak şekilde anne ... için 50.000,00 TL, baba ... için 50.000,00 TL olmak üzere toplam

⁸⁷ D15D 11.02.2016 E.2015/4315 - K.2016/806

100.000,00 TL manevi tazminat ile anne için kabul edilip Danıştay Onuncu Dairesi'nin temyiz incelemesi sonucunda onanıp kesinleşen 6.240,250 TL maddi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faizi ile birlikte ödenmesi....”⁸⁸

2.2.1.3. Kayıtların oluşturulması, düzenlenmesi ve arşivlenmesindeki aksaklıklar ortaya çıkan idari malpraktisler

Tıbbi kayıtlar hastanın tedavi ve bakımında süreklilik sağlanması ve hukuki uyumsuzlukta ispat aracı olarak kullanılmaları sebebiyle önemlidir. İdare tıbbi kayıtların oluşturulması, düzenlenmesi, arşivlenmesinden sorumludur. Tıbbi kayıt sürecinde meydana gelen aksaklıklar idarenin hizmet kusuru olarak değerlendirilir ⁸⁹

Danıştay bir kararında tıbbi kayıtların eksikliğinin tedavi süresinde gelişen olaylarla ilgili maddi gerçeğe (rahatsızlığının nedenine) ulaşılması açısından engel teşkil edeceği belirtilmiştir. Karar şu şekildedir:

“.....Dava konusu uyumsuzluğa ilişkin olarak dosyadaki belgeler incelendiğinde davacının 17 yaşında 11/07/2000 tarihinde baş ağrısı halsizlik şikayeti ile başvurduğu Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi'nde kardiyoloji polikliniğinde muayene edilmesine rağmen hep hipertansiyon üzerinde durularak teşhis ve tedavi bu yönde ilacın değiştirilmesi doğrultusunda yapılmış olup, hipertansiyona neden olacak asıl sebebin teşhisine yönelik EKO,EKG, ekokardiyografi gibi tetkiklere başvurulmamıştır.....Davalı idare tarafından dosyaya sunulan poliklinik randevu listesi'nde, davacının 12/07/2000, 23/05/2001, 13/09/2002, 10/07/2003, 11/10/2004, 02/01/2006 tarihlerinde kardiyoloji uzmanı tarafından muayene edildiği görülmekte olup, 10/07/2003 tarihli konsültasyon formu ve tarihsiz bir muayene formu dışında kardiyoloji bölümünde yapılan muayene ve tetkiklerine ilişkin kayıt bulunmamaktadır. Hipertansiyon şikayetinin neden kaynaklandığının tespitine yönelik kardiyoloji bölümünde hangi tetkiklerin yapılmış olduğu, tetkik sonuçlarında hangi bulgulara rastlandığı dosyadan anlaşılamamaktadır. Mahkemece, davalı idarenin tanı ve tedavi işlemlerinde kusurunun olup olmadığının tespiti için Adli Tıp Kurumundan görüş istenilmesi üzerine, Adli Tıp Kurumu, davacının yukarıda belirtilen tarihlerde yapılan muayenelerine ilişkin muayene bulguları kayıtlarını, yapılan EKO ve EKG tetkiklerinin var ise gönderilmesini istemiş, Mahkemenin, ilgili kayıtların sunulmasının istenilmesine ilişkin 24/12/2010 tarihli ara kararına cevaben davalı idare tarafından, hasta dosyasının arşivde olmaması nedeniyle muayene bulguları kayıtları, EKG, EKO gibi tetkiklerin bulunamadığı belirtilerek, dosyaya sunulamamıştır.....Davacının,

⁸⁸ D15D 9.05.2013 E.2013/6205 - K.2013/3357

⁸⁹ Alper, E. T. G. Ü., & GÜÇLÜ, A. (2022). Hastanelerin Tıbbi Kayıtlardan Doğan Sorumlulukları. *Selçuk Üniversitesi Akşehir Meslek Yüksekokulu Sosyal Bilimler Dergisi*, (13), 127-136. S134

hakkında uygulanan tedavileri ve zararlı sonucun sebebinin öğrenmesine ve görüşüne başvurulmuş kurul tarafından da sağlıklı değerlendirme yapılabilmesine yarayacak tıbbi kayıtların noksan olması, idare tarafından gönderilememesi dolayısıyla tedavi süresinde gelişen olaylarla ilgili maddi gerçeğe (rahatsızlığının nedenine) ulaşılması açısından engel teşkil edecektir....”⁹⁰

Danıştay bir başka kararında NST kayıtlarına erişilemeden görüş bildirilen Adli Tıp Kurumu raporuna istinaden NST kayıtlarının olaydaki niteliği, olayı aydınlatmadaki elverişliliği, bu kayıtların temin edilememesinin yapılan değerlendirmeye etkisi hususlarını içeren raporun yeniden temin edilmesi istenerek bölge mahkemesinin kararı bozulmuştur. Karar şu şekildedir:

“...Adli Tıp 3. İhtisas Kurulunun ... tarih ve ...sayılı raporunda özetle, "1985 doğumlu ...'ın 16/10/2008 tarihinde Antalya Devlet Hastanesine miadında ağırlı gebe olarak başvurduğu 17/10/2008 tarihinde saat 12:45'de vaginal doğum ile 2950 gr ağırlığında canlı bir bebek doğurtulduğu, doğan bebeğin ilk muayenesinde genel durumu iyi olduğu, yeni doğan refleksleri doğal olduğu, 18/10/2008 tarihinde bebeğin konvülziyon (havale) geçirdiği, bebeğin bir üst merkeze sevk edildiğinin anlaşıldığı, mevcut tıbbi belgelere göre normal doğum kararının doğru olduğu, gebenin travayda (doğum eyleminde) ÇKS'sinin (çocuk kalp sesi) yakından takip edildiği, bebeğin intrauterin sıkıntıda olduğunu gösteren bulguların bulunmadığı, gebede prenatal dönemde herhangi bir patoloji söz konusu olmadığı, doğumdan 24 saat sonra başlayan sistemik ve nörolojik bulguların neonatal inme ile ilişkili olabileceği, neonatal inmelerin büyük bir kısmında sebebinin belli olmadığı cihetle doğumu yaptıran hekim ve sağlık personelinin ve doğumdan sonra bebeği takip ve tedavi eden çocuk hekimlerinin ve sağlık personelinin eylemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu" yönünde görüş bildirilmiş, NST kayıtlarının niteliği, olayı aydınlatmadaki elverişliliği, bu kayıtların temin edilememesinin yapılan değerlendirmeye etkisi ile ÇKS kayıtlarının NST ile aynı işlevi görüp görmediği hususlarında bir açıklama yapılmamıştır.....Anayasa Mahkemesinin anılan kararı sonrasında kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlalinin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yapılan yeniden yargılamada, dosyadaki mevcut tüm belgelerin Adli Tıp Kurumuna gönderilerek, ilgili uzmanların oluşturduğu İhtisas Dairesi Kurulundan NST kayıtlarının olaydaki niteliği, olayı aydınlatmadaki elverişliliği, bu kayıtların temin edilememesinin yapılan değerlendirmeye etkisi ile ÇKS kayıtlarının NST ile aynı işlevi görüp görmediği hususları ile taraf iddialarının açık, anlaşılır şekilde cevaplandırıldığı bir rapor alınarak, olayda davalı idarenin hizmet kusuru bulunup bulunmadığının belirlenmesi gerekirken, bu yönde bir araştırma ve inceleme yapmaksızın davanın kabulü yolundaki verilen İdare Mahkemesi kararında hukuki isabet görülmemiştir...”⁹¹

⁹⁰ D10D 26.05.2021 E.2019/10961 - K.2021/2672

⁹¹ D10D 27.05.2021 E.2020/2558 - K.2021/2714

Danıştayın bir başka kararında hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru olarak değerlendirilmiştir. Karar şu şekildedir:

“...Bu durumda, davacıya 3 kez tıbbi müdahale uygulanmasına karşın, hastaya ait grafilerin gerekli şekilde muhafaza edilmemesi ve hastaya ait dosyanın kaybedilmesinin, sağlık hizmetinin işletilmesine ilişkin ağır hizmet kusuru teşkil ettiği; diğer taraftan, idarece tıbbi kayıt ve belgelerin ibraz edilememesinin, meydana gelen zarar nedeniyle idarenin sorumluluğunun bulunup bulunmadığının yargısal denetimini de engellediği açık olduğundan maddi tazminatın reddedilmesinde hukuka aykırılık bulunmamakta ise de, oluşan bu durum sonucu meydana gelen manevi zararın idarece tazmini yolunda karar verilmesi gerekirken; davanın, manevi tazminat istemine ilişkin kısmının da reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamaktadır...”⁹².

Danıştayın bir başka kararında hasta adına düzenlemiş olan muayene formunda doktorunun kaşesi ve imzasının bulunmamasına sunulan kamu hizmetinin kusurlu işletildiği gereken özenin gösterilmediğini belirterek bölge idare mahkemesinin kararını bozmuştur. Danıştay’ın kararı aşağıda yer almaktadır.

“...Somut olayda, davacıların bebeklerinin doğumu davalı idareye bağlı hastanede yapılmıştır. Prematüre doğumun yaratabileceği risklerin takibi ve bertaraf edilmesi görevi sadece anne ve babaya değil, böyle bir doğumun ve tedavi sürecinin sonuçlarını izlemesi gerekirken; davacı adına düzenlemiş ROP muayene formunda herhangi bir göz doktorunun kaşesi ve imzasının bulunmaması, "normal" olarak değerlendirilen göz muayenelerine ait 11/04/2007 tarihli tıbbi rapora ihtiyatla yaklaşılmasını gerektirmiştir. Durum böyle olunca davacı Bebek’e sunulan kamu hizmetinin kusurlu işletildiği gereken özenin gösterilmediği dosya içeriğinden anlaşılmaktadır. Bu itibarla, İdare Mahkemesince davanın reddine karar verilmesinde hukuki isabet bulunmamakta ve davacılar nezdinde olduğu ileri sürülen zarara ilişkin maddi tazminat taleplerinin İdare Mahkemesince yukarıdaki bozma gerekçelerimiz doğrultusunda değerlendirilmesi gerekmektedir...”⁹³

2.2.1.4. Bilgilendirilmiş rızanın alınmaması ya da ispatlanamamasına bağlı İdari Malpraktisler

Hastaya hastalığı ve tedavisi hususunda gerekli bilgilendirme yapılarak rızasının alınması temel hukuki ve etik yükümlülüklerdendir. BAM HUKUK DAİRELERİ’nin bir

⁹² D10D 29.04.2008 E.2007/3301 - K.2008/2939

⁹³ D15D 6.02.2019 E.2015/226 - K.2019/400

kararında hastayı bilgilendirme yükümlülüğünü yerine getirmeyen hekimin vekalet sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırı davrandığı belirtilmiştir. Karar şu şekildedir:

“...04.09.2012 tarihinde başka hekim tarafından yapılan USG'de femur kısa tespiti ile karyotip analizinin önerilebileceğinin rapor edildiği, 30.09.2012 tarihli muayenede ikinci düzey USG sonucu ile ilgili olarak hastanın bilgilendirildiği, amniyosentez veya kordosentez ile karyotip analizi önerildiğinin açıklandığı, ancak davacının invaziv test yaptırmak istemediğinin takip formuna not edildiği, sonrasında davacı çocuğun down sendromlu olarak dünyaya geldiği anlaşılmaktadır. Davalının sigortalısı hekim tarafından down sendromu riski nedeniyle davacı anneden ileri düzeyde tetkikler istenildiği anlaşılmakta ise de, davacı hastanın down sendromu konusunda bilgilendirildiğine dair yazılı bir belge (aydınlatma formu) düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Hastane belgelerinde bu yönde bilgilendirme yapıldığına dair kayıtlar bulunsa da, hastane ve hekim tarafından tek taraflı olarak düzenlenen bu kayıtlar, davacının bu konuda yeterince aydınlatıldığını kabule elverişli değildir. Bu durumda uygulanan ve diğer tanı, tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hasta sağlığı üzerindeki muhtemel etkiler, komplikasyonlar ve reddetme durumda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskler konusunda bilgilendirmenin, davalının sigortalısı olan ihbar olunan hekim tarafından davacı annenin sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde yapıldığının, davacı anneyi bu şekilde aydınlatma yükümlülüğü bulunan hekimin, bu yükümlülüğünü mevzuata ve usule uygun şekilde yerine getirdiğinin geçerli delillerle ispatlanamadığı, davalının sigortalısı hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmediği anlaşılmaktadır. Bu itibarla teşhis ve tedavi hizmetini üstlenen sigortalı hekim, davacı çocuğun down sendromlu olarak doğmasından dolayı değil, bu kapsamda aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek vekalet sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırı davranışından dolayı sorumludur...”⁹⁴

Danıştayın bir kararında ameliyatın bağlı gelişen şikayetlerin komplikasyon olarak değerlendirilmesine rağmen dosyada bilgilendirilmiş rızasının alınmamasını sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmemiş olması nedeniyle manevi tazminata hükmedilmesi gerekliliği ile kararı bozmuştur. Sözü edilen karar şu şekildedir:

“.....Adli Tıp Raporunda, ameliyat sonrası davacıda gelişen şikayetlerin gösterilecek dikkat ve özene rağmen ortaya çıkabilecek ve kusur izafe edilemeyen bir komplikasyonu olarak değerlendirildiği, sağlık görevlilerine tıbben atfı kabil ihmal yada kusur tespit edilemediğinin bildirilmesi karşısında idari eylemle zarar arasında nedensellik bağı kurulamadığından maddi tazminata hükmedilmesinin koşulları oluşmamakla birlikte; yapılan ameliyattan önce uygulanacak cerrahi işlemler ile bu işlemlerin riskleri ve gelişebilecek komplikasyonları hakkında yeterince aydınlatılmamış olduğu, yukarıda

⁹⁴ BAM HUKUK DAİRELERİ 9.06.2022 E.2022/808 - K.2022/879

aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alınmış olduğundan, mahkemece sunulan sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmemiş olması nedeniyle davacının duyduğu acı ve ızdırabın ağırlığını ortaya koyacak biçimde manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, bu isteminin reddi yönünde karar verilmesinde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda, İdare Mahkemesince davacı tarafta oluşan acı ve ızdırabın ağırlığını ortaya koyacak makul bir miktarda manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği hususu da göz önüne alınarak, manevi tazminat istemi hakkında bir karar verilmesi gerekmektedir...”⁹⁵

2.2.1.5. Sağlık hizmetlerinde kişilerin güvenliğinin sağlanamamasına bağlı idari malpraktisler

İdare sağlık hizmetini verenlerin ve alanların güvenliğini sağlamakla yükümlüdür. Danıştay bir kararında hastane korkuluğun tamir edilmesi veya buraya geçişi engelleyici tedbirler alınması, levha konması gibi iş ve işlemlerin yapılması gerekirken bu yönde hiçbir önlemleri yerine getirmeyen idarenin ağır hizmet kusuru olarak değerlendirilerek maddi tazminat kararı veren Bölge Mahkemesinin tazminat hususunda verdiği kararı bozmuştur. Karar aşağıda yer almaktadır.

“....29/07/2015 tarihinde Malatya Devlet Hastanesi'nde muayene için sıra beklerken babasının yanında olan 6 yaşında bir çocuğun korkuluklardaki cam olmayan bölmeden düşmesi sonucunda beyin travması geçirmesi şeklinde olayın meydana geldiği anlaşılmaktadır. 4721 sayılı Kanun'a göre ebeveynlerin, çocukların bakımına, eğitim ve gözetimine beraberce özen göstermekle yükümlü oldukları hükme bağlandığından; davacı babanın olay anında bu yükümlülüğe aykırı davrandığı, iki küçük çocukla birlikte hastaneye gelmesi akabinde tek başına iki küçük çocuğun gözetilemeyeceğinden gözetim yükümlülüğünde ihmal gösterildiği ,hastanede gerekli güvenlik tedbirlerini almadığı anlaşılan davalı idarenin hizmet kusurunun bulunduğu açık olmakla birlikte; olay tarihinde henüz 6 yaşında olan çocuğun babasından yaklaşık 2-3 metre uzak olduğu bir sırada meydana gelen olayda bakım ve gözetim yükümlülüğünü yerine getirmeyen babasının da kusurlu olduğu tartışmasızdır....Bu durumda, davacı küçüğün uğramış olduğu maddi ve manevi zararın tazminine karar verilirken; Dairemizin yerleşik içtihatları gereği olayın meydana gelmesinde davacı anne ve babanın Medeni Kanun hükümlerine göre velayet yetkisinden kaynaklı bakım ve gözetim yükümlülüklerini yerine getirmemeleri nedeniyle müterafik kusurlu oldukları, idarenin hizmet kusurunun yanında olayın yaşanmasında çocuğun ebeveynlerinin de kusurunun bulunduğu, bu durumun davacıların kusuru oranında idarenin

tazmin sorumluluğunu azaltacağından istenmeyen sonucun meydana gelmesinde ailenin müterafik kusuruna karşılık gelen kusur oranı da dikkate alınarak davacıların maddi ve manevi tazminat istemi hakkında yeniden bir karar verilmesi gerekmektedir. Manevi tazminat açısından ise, niteliği gereği manevi tazminatın zenginleşmeye yol açmayacak olması nedeniyle yüksek belirlenmesini gerektiren sonradan ortaya çıkan farklı ve özel bir sebebin bulunmadığı (ve ayrıca davacılar için hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğu) görüldüğünden, olayın oluş şekli, davalı idarenin ve ebeveynlerin olaydaki kusur oranı, manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak manevi tazminatın fahiş olmaktan uzak makul bir miktar ödenmesine hükmedilmesi suretiyle karşılanması gerektiği, sonucuna varılmıştır.

Mahkeme tarafından, yukarıda bahsedilen eksiklikler giderilmek suretiyle alınacak yeni bilirkişi raporu ile tazminat istemleri hakkında yeniden karar verilmesi gerekmektedir...”⁹⁶

Danıştay başka bir kararında hastanın sedyeden düşme olayı nedeniyle manevi tazminata hükmeden idare mahkemesinin kararını onamıştır.

“ ... İdare Mahkemesi'nin ... tarih ve E: ..., K: ... sayılı kararıyla; Mersin Cumhuriyet Başsavcılığı'nın Adli Tıp Kurumundan aldığı ... tarih ve ... sayılı raporda, "... kişinin muayene ve konsültasyonunu yapan hekimlere atfı kabil kusur bulunmadığı ancak hastanın sedyeden düşmesi sebebiyle acil gözlem odasında sorumlu tedbir almayan hekim ve yardımcı sağlık personelinin kusurlu oldukları kişinin düşme nedeniyle ölüme etki edecek ek bir patoloji olmadığından düşme olayı nedeniyle oluşan travmatik değişimlerin ölüm olayında etkisinin ve katkısının bulunmadığı" yönünde görüş bildirildiği, her ne kadar bahsi geçen Adli Tıp Kurumu raporunda ...'in sedyeden düşmesinin ölümünü etkilemediği hususu belirtilmiş ise de; davacıların, yakın oldukları kişinin ölümünden önce acil gözlem odasındaki sorumlu hekim ve yardımcı sağlık personelinin gerekli tedbir ve önlemleri almaması sonucu sedyeden düşmesi sebebiyle ağır bir elem ve üzüntü duydukları açık olduğundan müteveffanın eşi ...'in manevi tazminat isteminin 3.000,00 TL'lik kısmının kabulü, kızı ...'in manevi tazminat isteminin 1.000,00 TL'lik kısmının kabulü, kızı ...'in manevi tazminat isteminin 1.000,00 TL'lik kısmının kabulü, oğlu ...'in manevi tazminat isteminin 1.000,00 TL'lik kısmının kabulü, kızı ...'in manevi tazminat isteminin 1.000,00 TL'lik kısmının kabulü, torunu ... için manevi tazminat isteminin 600,00 TL kısmının kabulü, torunu ...'in manevi tazminat isteminin 600,00 TL kısmının kabulü, torunu ...'in manevi tazminat isteminin 600,00 TL kısmının kabulü, torunu ...'in manevi tazminat isteminin 600,00 TL kısmının kabulü, torunu ...'in manevi tazminat isteminin 600,00 TL kısmının kabulü ile davacıların 340.000,00 TL manevi tazminat isteminin 10.000,00 TL'lik kısmının kabulüne, geri kalan kısmının reddine, kabul edilen 10.000,00 TL manevi tazminatın davalı idare tarafından davacılar a ödenmesine karar verilmiştir.....Temyize konu Mahkeme kararının, davacıların manevi tazminat

⁹⁶ D10D 30.03.2021 E.2020/2067 - K.2021/1479

isteminin kısmen kabulüne kısmen reddine ilişkin kısmı usul ve yasaya uygun olduğundan bu kısmının onanması, faiz açısından kararın düzeltilerek onanması gerektiği düşünülmektedir...⁹⁷.

2.2.2. Sağlık hizmetinin geç işlemesi

Sağlık hizmeti sürecinin azami sürede gerçekleşmeyerek yavaş işlemesi nedeniyle zarara sebep olunması da idari malpraktis olarak değerlendirilir. Müdahaleye geç başlanması, kurumda bulunması gereken malzeme ve ilaçlara zamanında erişilememesi, acil ve yoğun bakım sürecindeki aksaklıklar, ilgili hekime ulaşamaması, konsültasyon ya da sevk sürecinde gecikmeler gibi durumlar idari hizmetin geç işlemesine örnek olarak verilebilir⁹⁸.

Danıştay bir kararında lazer prostatektomi ameliyatına bağlı mesane ve rektum perforasyonu gelişen hastanın ölüm sebebi ile illiyet bağı kurulamamasına rağmen hastaya geç müdahalede bulunulması hizmet kusuru olarak değerlendirip manevi tazminata hükmedilmesi gerektiği yönünde karar vermiştir. Sözü edilen karar şu şekildedir:

“...Adli Tıp Kurumu 1. İhtisas Kurulu'na düzenlenen 05.09.2012 gün ve 3431 sayılı raporda; "...prostat hipertrofisi tanısına yönelik uygulanan lazer prostatektomi ameliyatlarında mesane ve rektum perforasyonu gelişmesinin beklenir komplikasyonlardan olduğu, komplikasyonların zamanında fark edilmiş olmasına rağmen yoğun bakım ünitesi olan bir hastaneye sevkini geç yapıldığı (saat 17.00'de) ve sevk edildiği Okmeydanı Hastanesinde de 04.02.2009 günü saat 14.00'de ameliyata alındığından Okmeydanı hastanesindeki müdahalede de gecikme olduğu ancak kişide mevcut uzun süreli hastalıkların varlığı da göz önüne alındığında zamanında sevk ve erken müdahale edilmiş olması halinde de kurtulmasının kesin olmadığı..." belirtilmektedir. Bu durumda, gerçekleşen ölüm olayı ile Okmeydanı Eğitim Araştırma Hastanesindeki geç müdahale arasında uygun bir illiyet bağı kurulamadığından dolayı, Mahkeme kararının, maddi tazminatın reddine ilişkin kısmında bir hukuka aykırılık görülmemiştir.

Ancak, hastaya geç müdahalede bulunulması hizmet kusuru niteliğinde olup, bu hizmet kusuru sonucunda davacıların duyduğu manevi ızdırıp ve elemi telafi edecek nitelikte

⁹⁷ D10D 20.05.2021 E.2019/6682 - K.2021/2419

⁹⁸ Durmuş, V. 2012, a.g.k.195.

makul bir miktar manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, aksi yönde verilen kararda hukuki isabet bulunmamaktadır. ...”⁹⁹

Yargıtay başka bir kararında göz muayenesi geciken yenidoğan bebekte meydana gelen zararın muayene ve randevu süreçlerinde hizmetin gecikmesinden idareyi sorumlu tutarak mahkeme kararını bozmuştur. Karar şu şekildedir:

“....Dosya içerisinde mevcut bulunan bütün bilirkişi raporlarında, davacı ...’nın davalı özel hastaneden taburcu tarihinde, ... muayenesi yapılması için uygun süre olan 4-6 haftalık sürecin başladığı anlaşılmaktadır. Az yukarıda sıralanan tarihlere bakıldığında, taburcu olduktan sonra hasta yakını ailenin ... muayenesi için bireysel müracaatlarında randevu ve muayene süratle gerçekleşmemiştir. Davalı şirketin işlettiği özel hastane, yenidoğan yoğun bakım hizmeti vermektedir, davalı doktor da bu servisin sorumlu çocuk doktorudur. Davacı ...’nın taburcu işlemleri yapılmadan önce, hastaya yapılması gerekli tüm tetkik ve muayenelerin bizzat davalı doktor sorumluluğunda, davalı özel hastane tarafından gerçekleştirilmesi sağlanmalıdır. Aksi bir kabul, taraflar arasındaki vekalet akdinin niteliğine de aykırı düşecektir. O halde mahkemece, davalıların kusurlu olduklarının kabulü ile davacıların talepleri hususunda bir değerlendirme yapılarak sonucuna uygun bir karar verilmesi gerekirken yazılı şekilde davanın reddine karar verilmiş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...”¹⁰⁰

2.2.3. Sağlık hizmetinin hiç işlememesi

Acil durumda olan hastaya müdahale edilmemesi, bilgilendirilmiş rıza alınmadan hastaya müdahale edilmesi, acil müdahale kapsamında ihtiyaç duyulan ilaç ya da malzemenin olmaması, gerekli röntgen ve laboratuvar incelemesi yapılmadan hastanın taburcu edilmesi gibi durumlar sağlık hizmetinin hiç işlememesi kapsamında yer almaktadır¹⁰¹.

Danıştayın bir kararında ameliyat esnasında entübasyon tüpünün yerinden çıkarak hastanın oksijensiz kalmasına neden olan olayda pulse oksimetre cihazının ameliyathanede bulunmamasının idareyi sorumlu tutmuştur. Danıştayın kararı şu şekildedir:

⁹⁹ D15D 7.05.2018 E.2013/10719 - K.2018/4518

¹⁰⁰ Y3HD 5.04.2022 E.2021/7475 - K.2022/3191

¹⁰¹ Durmuş, 2012,a.g.k.195

“.....2003 doğumlu ...`ın nefes alma zorluğu şikayetiyle B... Y... İ... Eğitim ve Araştırma Hastanesine getirildiği, burada geniz eti teşhisiyle 28.7.2006 tarihinde ameliyat edildiği, ancak ameliyat esnasında hastaya oksijen sağlayan entübasyon tüpünün yerinden çıktığı, bu durumun geç farkedilmesi nedeniyle hastanın uzun süre oksijensiz kaldığı ve neticede nefes alma dışındaki tüm yaşamsal fonksiyonlarını yitirdiği, 19.3.2008 tarih ve 1809 sayılı Adli Tıp Kurumu raporunda, özellikle bu tür ameliyatlarda, tüpün solunum borusundan çıkıp yemek borusuna girebileceğinin bilindiği, bunun bir komplikasyon olduğu, erken ve zamanında tespitin önem taşıdığı, tespitin iyi yapılması için monitorizasyonun olması gerektiği, bu olguda ise monitorizasyonun eksik olması nedeniyle tüpün yerinden çıktığının erken farkedilemediği, gerekli müdahalenin geciktiği, bunun sonucu ortaya çıkan zararın kişinin yaşamını tehlikeye sokan bir durum olduğu ve iyileşme olanağı bulunmayan bir hastalığa dönüştüğünün tespit edildiği; 28.5.2010 tarih ve 5145 sayılı Adli Tıp Kurumu raporunda da, yasal bir zorunluluk olmamakla birlikte pulse oksimetre ve kaprograf cihazlarının standart bir anestezi donanımı için gerekli olduğu, olayda anestezi uzmanının hastaya anestezi uygulanan saatler arasında iki ayrı hastaya daha anestezi verdiği, anestezi uygulaması doğru olmakla birlikte anestezi uzmanının birden çok ameliyathaneden sorumlu olması göz önüne alındığında, bu tip ameliyatlarda tüpün hava yolundan çıkma ihtimaline karşı erken uyarı sağlayan donanımın (pulse oksimetre, kaprograf) ameliyathanede bulunması gerektiği, olayda ise söz konusu cihazın kullanılmadığı ve hasta takibinde monitorizasyon eksikliğinin bulunduğu, bu durumun da hastada gelişen komplikasyonun zamanında tanınmamasına neden olduğunun belirtildiği anlaşılmıştır....söz konusu ameliyatta, pulse oksimetre cihazının ve bu cihazın monitöre girişini sağlayan probunun olmamasından dolayı hastanın solunumunun anestezi ekibince gözle kontrol edildiği, bu nedenle oksijen seviyesinin anlık olarak takip edilemediği, tüpün soluk borusundan çıkıp yemek borusuna girdiğinin erken tespit edilemediği, gerekli müdahalenin geciktiği, oksijensizliğe bağlı olarak hastanın sakat kaldığı, hastanın bu duruma gelmesinde Hastane ameliyathanesinde hasta takibine yarayan ve komplikasyonlara karşı erken uyarı sağlayan gerekli teknik ve elektronik donanımı kurmayan hastane idaresinin sorumlu olduğu...”¹⁰².

Danıştay bir başka kararında konjenital kalp hastalığı ön tanısı ile acil durumda olan hasta için EKO cihazının olmayışını idarenin ağır hizmet kusuru olarak değerlendirmiştir. Karar şu şekildedir:

“.....Bu durumda, Sağlık Bakanlığına bağlı tam teşekküllü hastanelerde EKO olmaması, teşhis koymaya yetecek imkanların bulunmaması yanında, üniversite hastanesinin yenidoğan servisinde yeterli yatak bulundurulmaması, acil durumdaki bir hasta için ısrarla aranmasına rağmen ek yatak konulması, başka servislerde yatak ayarlanması ya da kısa süreli

¹⁰² D1D 17.02.2011 E.2011/74 - K.2011/300

hastalar arası yer değişimi gibi alternatif çözüm yolları aranmaksızın talebin geri çevrilmesi gibi hususlar göz önünde bulundurulduğunda, olayda doktor kusuru bulunmasa bile, ertelenemez mahiyette olan sağlık hizmetinin kuruluşunda ve işleyişindeki eksiklik ve aksaklıklar nedeniyle hizmetin gereği gibi yürütölmediği ve bu durumun da hizmet kusuru oluşturduğu sonucuna ulaşılmıştır. Buna göre, olayda hizmet kusuru bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddi yolunda verilen mahkeme kararında hukuki isabet bulunmamaktadır...”¹⁰³



¹⁰³ D15D 12.03.2014 E.2013/3865 - K.2014/1691

3. ETİK MALPRAKTİSLER

3.1.Bilgilendirilmiş Rıza

3.1.1.Bilgilendirilmiş rızanın tarihi

İlk çağlardan bu yana hekimin hastasına karşı sorumluluğunu belirleyen kurallar, kanunlar vardı. En eski belgelerden biri olan Hammurabi kanunlarında hekimin sorumluluğu ortaya çıkan sonuca göre belirlenmekte, hatalı bir uygulama olduğunda hekimin sorumluluğundan söz edilmekteydi. Antik Yunanda hastanın tıbbi tedaviye katılması istenmeyen bir durumdu. Hastanın tedavisiyle ilgili olası olumsuzluklar ilgili hastaya yapılacak herhangi bir açıklama hastanın güvenini sarsabilirdi. Bu güveni korumak hekimin en birinci göreviydi¹⁰⁴. İlk kez Roma hukukunda; hekimin bilgisizliği ve ihmali ağır kusur olarak kabul edilmeye başlandı¹⁰⁵. İslam hukukunda hekimin hastasına yaptığı uygulamalardan sorumlu tutulmaması için; hastanın rızasının alınması ve hekimin mesleki kusurunun bulunmaması gerekiyordu. Ancak bu iki koşulu yerine getiren hekim yaptığı uygulamadan sorumlu tutulmamaktaydı. Anadolu Selçukluları ve Osmanlı imparatorluğu döneminde de İslam hukukunda yer alan bu iki koşul, hekimin uygulamalarında geçerli olmuştu. Hekim tıbbi müdahaleye başlamadan önce hastadan “rıza senedi” alırdı. Özellikle ölüm ya da sakatlık riskinin yüksek olduğu müdahalelerde, iki şahit huzurunda hastanın rızası alınırdı. Hazırlanan rıza senedinde hastanın tanısı, planlanan müdahale ve ücret yer alırdı. Hasta tarafından verilen rızanın geçerli olması için hekimin alışılmış olan ilacı kullanması ya da alışılmış yara-kesme, dikme gibi tıp kurallarına uyması gerekiyordu¹⁰⁶. Hastadan rıza alınması ile ilgili olarak yasal hüküm kitaplarında, anestezi öncesi tıp uygulamalarına hastanın cesaret edebilmesi için gerekli olarak görülmüştür. 1767 yılında bir kaynakta yer alan “Operasyon yapılacak kişinin bu durumda cesaretli olması için uygun bir şekilde ona ne yapılacağı söylenmeli ve kendisini ifade edebilmesi için ona izin verilmelidir” ifadesi o döneme ait anlayışı yansıtmaktadır¹⁰⁷.

¹⁰⁴ Murray, M.P.(1990), The history of informed consent. The Iowa Orthopaedic Journal, 10, 104-109. ss.104

¹⁰⁵ Ersoy, N.(1995). Aydınlatılmış Onam Öğretisinin Gelişimi. T Klin Tıbbi Etik,1,1-5.).ss.2

¹⁰⁶ Aydın, 2006. .g.k., 243

¹⁰⁷ Kirby, M. D. (1983). Informed Consent: What does it mean? J Med Ethics, 9, 69-75.). s:70

20. yy da insan ve hasta haklarının geçmişe nazaran daha etkin yaptırımının olması geleneksel hekim kimliğinde değişikliğe sebebiyet verdi¹⁰⁸. Hipokrat'tan bu yana hasta-hekim ilişkisinde otoriteyi elinde tutan koruyucu ve paternalistik tutum içinde olan hekim kimliği sorgulanmaya başlandı. Dünya örneklerine baktığımızda bilgilendirilmiş rıza kapsamındaki davaların ilk Amerika Birleşik Devletleri'nde açıldığı görülmektedir. 20.yy'da Amerika Birleşik Devletleri mahkemelerinde görülen davalarda hekimler hasta rızasını elde etmede ihmalkâr davrandıkları ve ilgili kanunları çiğnemekle suçlanmışlardı. 1900'lerin başındaki dava kararlarının hastanın rızası için doktoru sorumlu tutan Amerikan hukukunun resmileştirilmesinde önemli etkisi olmuştur¹⁰⁹. Sözü edilen bu davalardan bazı örnekler aşağıda yer almaktadır:

Mohr-Williams Davası (1905): Ann Mohr, sağ kulağında yapılacak ameliyat için rıza vermişti. Ancak hasta ameliyata alındığında, anestezi altındayken cerrah Williams sağ kulaktan ziyade sol kulağının tedaviye gereksinimi olduğuna karar vererek hastanın izni olmadan sol kulağını ameliyat etmişti. Oysaki hastanın rızası sadece sağ kulak için alınmıştı. Mahkeme, sol kulak ameliyatının yetkilendirilmemiş dokunma olduğuna ve hasta üzerinde kötü davranış ve saldırı meydana getirdiğine kanaat getirmişti. Mahkeme, hastanın hekimini kendi bedenine yapılacaklar için yetkilendirebilmesinin ancak her bir girişim için rızasının alınmasıyla mümkün olabileceği sonucuna vardı. Bu dava, rızanın yapısı ve sınırları ilgili özelliklerin belirlenmesinde katkı sağladı¹¹⁰.

Schoendorf Davası (1914): Schoendorf davasında tedaviyle ilgili karar verme sürecine hastanın aktif bir şekilde katılımını ilk defa ele alınmış ve bilgilendirilmiş rıza kapsamında yeterliliğin önemini vurgulanarak yetişkin yaşta ve yeterliliği olan her bireyin kendi vücuduna ne yapacağı konusunda karara varma hakkına sahip olduğunu ifade edilmiştir¹¹¹.

1950'lere kadar görülen davalarda; hekimler, hastalarına bilgilendirilmiş rıza için gereken bilgiyi açıklamamaktan dolayı sorumlu tutulmuşlar ve gerekli bilgiyi vermeme durumunda kötü davranış ile suçlanmışlardır¹¹². Daha sonraki yıllarda Standorf Üniversitesi-Salgo davası (1957), Nathanson-Kline Davası (1960), Canterbury-Spence Davası (1972) davaları görüldü. Yukarıda sözü edilen her bir dava bilgilendirilmiş rızanın

¹⁰⁸ Aydın, 2006, a.g.k., 11

¹⁰⁹ Ersoy, 1995, a.g.k., 2

¹¹⁰ Ersoy, 1995, a.g.k., 2

¹¹¹ Murray, 1990, a.g.k., 104

¹¹² Ersoy, 2003, a.g.k., 205

ve kapsamının yasal düzenlemelerde yerini almasını sağladı¹¹³.Ülkemizde bu konuda ilk karara bağlanan dava Yargıtay’ın 1978 yılında verdiği karardır. Söz konusu olan dava da;

“13.07.1972 günü 1948 doğumlu (Y) karındaki bir rahatsızlığı nedeniyle Sosyal Sigortalar Kurumu A Hastanesi Kadın Dahiliye servisine yatmıştır. Tedavisi sırasında davacı 19.07.1972 günü yine hastalanmış ve nisaiye mütehasssısının ilgili olması nedeniyle, acele olarak ambulans ile aynı kurumun B evine sevk edilmiş ve davalı hekim tarafından muayene edilmek üzere odaya alınmış ve Jinekolojik muayenesi sırasında davalı hekim tarafından rektal tuşe yapılmış bu sırada beş parmağı ile himene tazyik etmek suretiyle annüler olan kızlık zarının saat 6 hizasında yırtılmasına sebep olmuştur. Bu davayla ilgili Yargıtay Kararı “Davalının, rızasının bulunduğu kabul edilse dahi az yukarıda açıklanan şekilde muayenenin muhtemel sonuçları, riski davacıya bildirilmemiştir. Bu yönün ispatı davalı doktora düşer. Çünkü bu tür muayenelerde bazen kızlık zarının bozulabileceği tıbbi adli raporunda açıklanmıştır. Diğer bir deyimle bu muayene sonunda her halde kızlık zarının bozulacağı tıbben kabul edilmemiştir. O halde nadiren de olsa bu böyle bir sonucun yani riskin meydana geleceği açık olarak davacıya bildirilmeliydi. Olayımızda davalı hekim, aydınlatma görevini yerine getirdiğini, bütün veri ve sonuçları tıp bilimine uygun olarak davacının anlayacağı biçimde bildirdiğini iddia ve ispat etmediğine göre meydana gelen ve Tük Ceza Kanunu'nda da mayubiyet olarak nitelenen zararlı sonuçtan sorumludur. Kaldı ki, olayın özelliği davacının bu riski bilmesi gerektiği sonucunu kabule de olanak verilmemektedir. Zira, tuşe rektumdan yapılmıştır.”¹¹⁴ şeklinde idi. Yargıtay’ın bu kararında hekimin bilgilendirme görevi ve hastaya yapılan müdahale ile ilgili bilgilendirmenin kapsamı, özellikle de nadiren görülen riskler hakkında bilgilendirme zorunluluğu vurgulandı.

3.1.2. Kavram olarak bilgilendirilmiş rıza

İngilizce “*Informed Consent*” kelimesi Türkçeye çeşitli şekillerde çevrildi: *Aydınlatılmış onam, Bilgilendirilmiş olur, Bilgilendirilmiş onam, Bilgilendirilmiş Rıza vb.* Bilgilendirilmiş rıza “*riskleri, yararları ile alternatifleri ve onların risk ve yararlarını kapsayan tedavi uygulamasının, hekim tarafından yeterli düzeyde ve uygun şekilde açıklanmasından ve hasta tarafından hiçbir tereddüde yer kalmayacak şekilde*

¹¹³ Neves, M.P.(2004). Cultural Context and Consent: An Anthropological View. Med Health Care Philos,7(1), 93-98.s:94

¹¹⁴ 4. HD, 7.3.1977, 6297/2541, YKD 1978,909.

anlaşılmasından sonra, tıbbi tedavinin, uygulamanın hasta tarafından “gönüllülükle kabulü” olarak tanımlanmaktadır¹¹⁵.

3.1.3. Bilgilendirilmiş rıza hataları

Bilgilendirilmiş Rıza uygulaması, özerkliğe saygı ilkesinin tıp uygulamalarına yansımasıdır. Özerklik, bir insanın kendisiyle ilgili konularda, kendi değerlerine dayanarak kararlar vermesi ve bu kararlar doğrultusunda uygulamalarda bulunmasıdır. İnsan olmanın temel öğelerinden biri olan özerklik, insan haklarının da temel dayanağı oluşturmaktadır¹¹⁶. Ulusal mevzuatımızda hastanın özerkliği kavramının dayanağını Anayasa 17 madde 1. Fıkrasından alır. Türkiye Cumhuriyeti Anayasasına göre; *herkes, yaşama, maddî ve manevî varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz. Anayasa Mahkemesinin aşağıda verilen kararlarda yargı makamlarının bilgilendirme eksikliğine ilişkin iddialarının inceleme dışı bırakmalarını Anayasanın 17. maddesinin ihlali olarak değerlendirmiştir.*

“..... Başvurucuların söz konusu iddialarını temyiz dilekçesinde ileri sürdükleri, ancak temyiz merciinin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği gözetildiğinde anılan iddianın yargılama makamları tarafından karşılanmadığı anlaşılmaktadır. Bu durumda enjeksiyon sonucu oluşabilecek komplikasyon riski yönünden başvurucuların tıbbi müdahale yapılmadan bilgilendirilmesinin gerekip gerekmediğine ilişkin olarak yargılama sürecinde bir araştırma yapılmamış ve bu konu açıklığa kavuşturulamamıştır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerinin kararlarında, başvurucuların enjeksiyon yapılmadan önce yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve onamlarının usulüne uygun olarak alınıp alınmadığı hususları tartışılmamıştır. Sonuç olarak başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurucunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle

¹¹⁵ Hakeri 2020 s:296

¹¹⁶ Oğuz, Tepe, Büken ve Kucur 2005.a.g.k.,45

Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.....İncelenen başvuruda kişinin maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edildiği sonucuna varılmıştır. Başvurucunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikteki komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı gerekçesiyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiği sonucuna ulaşılmıştır. Bu durumda ihlalin derece mahkemesi kararından kaynaklandığı anlaşılmıştır. Bu durumda ihlalin sonuçlarının ortadan kaldırılması için yeniden yargılama yapılmasında hukuki yarar bulunmaktadır....¹¹⁷

“....Somut olayda başvuru, kendisine ameliyat öncesinde öngörülebilir riskler ve komplikasyonlar konusunda bilgi verilmediğini ve bu sebeple rızasının usulüne uygun olarak alınmadığını belirtmiştir. Ayrıca başvurunun bireysel başvuru dosyasındaki 23/3/2004 tarihli Hacettepe Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinin hasta yatırma kâğıdının imzasız olduğu görülmektedir. Başvurucunun söz konusu iddialarını idare mahkemesine verdiği dava dilekçesinde ve yargılama sürecinde verdiği dilekçelerinde ileri sürmüş olduğu, ancak idare mahkemesinin kararında bu konuyla ilgili hiçbir gerekçeye yer verilmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda ameliyat sonucu oluşabilecek komplikasyon riski yönünden başvurunun ameliyat öncesinde bilgilendirilmesinin gerekip gerekmediği hususu yargılama sürecinde açıklığa kavuşturulamamıştır. Diğer bir deyişle derece mahkemelerinin kararlarında, başvurunun -dava dilekçesinde açıkça belirtmesine karşın- ameliyat öncesinde yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve yöntemince rızasının alınıp alınmadığı hususları tartışılmamıştır. Sonuç olarak başvurunun vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır. Üstelik başvurunun belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediikleri kanaatine varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...”¹¹⁸

¹¹⁷ AYMBB, 16.01.2020, Başvuru No:2016/6776

¹¹⁸ AYMBB, 04.07.2019, Başvuru No: 2015/2536

Danıştay'ın bir kararında ise hastada gelişen zararın komplikasyon olmasına rağmen bilgilendirilmiş rıza sürecindeki ihlali manevi tazminat sebebi olarak değerlendirmiştir.

“.....Söz konusu Adli Tıp Raporunda davacıda gelişen arazın enjeksiyon uygulamalarının komplikasyonu olarak kabul edildiği ve enjeksiyonun hatalı bölgeye uygulandığına dair dosya içeriğinde delil bulunmadığı hususuna yer verilmiştir. Diğer taraftan, dava dosyası kapsamında bulunan hasta dosyası incelendiğinde, dava konusu enjeksiyon uygulaması nedeniyle davacıda oluşan engel oranına yönelik bir rapor bulunmamakla birlikte, yukarıda anılan mevzuat hükümleri uyarınca, davacının enjeksiyon öncesi enjeksiyonun komplikasyonları hakkında bilgilendirilerek rızasının alındığına ilişkin Aydınlatılmış onam belgesinin olmadığı, dolayısıyla enjeksiyon uygulaması öncesi komplikasyonlar hakkında bilgilendirme yapılarak onam alınmamış olmasının davacıda, sağlık hizmetinin gerektiği gibi yürütülmediği konusunda endişe ve üzüntüye yol açtığı görülmektedir....Olayda, idarenin belirtilen yükümlülükleri yerine getirmemesi kapsamında ortaya çıkan durum ve zararın niteliği dikkate alındığında davacı için hükmedilen manevi tazminat miktarının fazla olduğu görüldüğünden, Mahkemece, dava konusu enjeksiyon uygulaması nedeniyle davacıda oluşan engel oranına yönelik olarak alınacak sağlık kurulu raporu ile manevi tazminatın amaç ve niteliği dikkate alınarak hükmedilecek manevi tazminat miktarının yeniden belirlenmesi gerektiği sonucuna varılmıştır....¹¹⁹.

Aşağıda yer alan iki mahkeme kararında bilgilendirilmiş rıza ihlali hem maddi hem de manevi tazminat yükümlülüğü yönünden ele alınmıştır.

“.....Davacı, davalı şirkete ait hastanede diğer davalıların murisi olan Dr. ... tarafından guatr ameliyatı yapıldığını, ancak ameliyatta ses tellerinin kesilmesi nedeniyle, akabinde ses kısıklığı ve nefes darlığı problemleri yaşadığını, yapılan ameliyatın amacına uygun gerçekleştirilmediğini ileri sürerek, ıslahen 192.957,19 TL maddi ve 80.000,00 TL manevi tazminatın davalılardan müştereken ve müteselsilen tahsiline karar verilmesini istemiştir. Davalılar, yaşanan sorunların ameliyatın komplikasyonu olduğunu savunarak, davanın reddini dilemişlerdir.... Dava, ameliyat sırasında yapılan hata nedeniyle uğranılan maddi manevi zararın tazmini talebine ilişkindir. Mahkemece, davalıların murisi doktora kusur atfetmeyen, ... Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinden alınan 31.08.2012 tarihli bilirkişi heyeti raporu, 20.03.2014 tarihli Adli Tıp Genel Kurul raporu, 12-13 Şubat 2015 tarihli Yüksek Sağlık Şurası kararı benimsenmek suretiyle, davacının maddi tazminat talebi reddedilmiştir. Bununla birlikte, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemiş olması nedeniyle, takdiren 10.000.00TL manevi tazminata hükmedilmiştir.... Yukarıda izah edildiği şekilde, ... Tıp Fakültesi Öğretim Üyelerinden alınan 31.08.2012 tarihli bilirkişi heyeti raporu, 20.03.2014 tarihli Adli Tıp Genel Kurul raporu, 12-13 Şubat 2015 tarihli Yüksek Sağlık Şurası kararında, davacının yapılan guatr ameliyatı sonrasında yaşadığı sıkıntıların,

¹¹⁹ D10D 15.03.2021 E.2020/2179 - K.2021/1145

ameliyatın komplikasyonu olduğu belirtilmiştir. Ancak, davalılar, davacıya yapılan ameliyat sonucunda oluşabilecek olası komplikasyonların anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair aydınlatılmış onam alındığına dair bir delil sunmamışlardır. Muvafakatname başlığı altında dosyaya sunulan belge, gerekli aydınlatmayı içermediği gibi, yalnızca rıza mahiyetindedir. Aydınlatılmış onamda ispat külfeti hekim ya da hastanededir. Mahkemenin de kabulü bu şekildedir. Ancak, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemiş oluşu, yapılan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirdiğinden, davalıların manevi tazminat dışında maddi tazminattan da sorumlu olduklarının kabulü gerekir. O halde, mahkemece, açıklanan hususlar değerlendirilerek, davacı lehine maddi tazminata da hükmedilmesi gerekirken, yanılgılı değerlendirmeye yazılı şekilde karar verilmesi usul ve yasaya aykırı olup, bozmayı gerektirir...’’¹²⁰.

“Davacılar, 3 Yıllık evli olduklarını, N....’ın ilk hamileliğinin Dr. tarafından takip edildiğini, doğumun davalı hastanede gerçekleştirildiğini, yapılan tüm tedavi ve takip sırasında eşlere kan uyumsuzluğu olduğunun söylenmediğini, anneye koruyucu aşı yapılmadığını, davacı annenin ikinci kez hamile kalması üzerine gittiği başka bir hastahane de eşler arasındaki kan uyumsuzluğunun tespit edildiğini, bu şartlarda gebeliğin riskli olup özel merkezde takip edilerek özel tedavi uygulanması gerektirdiğini, tüm bu işlemleri yaptırmaya maddi güçlerinin olmadığı ve doğacak çocuğun geleceğini riske atmamak için kürtaj yapılmasına muvafakat etmek zorunda kaldıklarını, ikinci çocuğun abort sonucu alındığını, davalıların birinci hamilelik ve doğum sırasında aşı yapılmadığını kendilerine bu olaylar sonucunda bildirdiğini, davalıların kusurlu olduğunu, yaşananlar nedeniyle maddi külfetlere katlanmak ve psikolojik tedavi görmek zorunda kaldıklarını ileri sürerek 1.000.00.TL maddi, 50.000.00.TL manevi tazminatın davalılardan tahsiline karar verilmesini istemişlerdir.....Somut olaya baktığımız da, davacı N... P...’ın hamilelik sürecinin davalı doktor tarafından takip edildiği, N...’ın davalı hastanede sağlıklı bir doğum yaptığı, eşler arasında kan uyumsuzluğunun olduğu, davalıların davacının kan grubuna ilişkin bildirimiyle yetinerek kan grubu araştırması yapmadan doğum yaptırdıkları, eşler arasındaki kan uyumsuzluğuna ilişkin bir tedavi yapmadıkları ve hastayı kan uyumsuzluğuna ilişkin aydınlatmadıkları ihtilafsızdır. Adli Tıp Kurumu Başkanlığı 3. İhtisas Kurulu’nun 25.04.2012 tarihli raporunda, “...annenin hastaneye yatışında alınan anemnezinde kan grubunu 0 Rh(+) olarak beyan ettiği, 06.11.2009 tarihinde Özel Medicana Hastanesinde yapılan tetkikte 0 Rh(-) olarak tespit edildiği, annenin 24.11.2009 tarihinde Özel Dr. Sadık Ahmet Hastanesinde 7-8 haftalık gebe iken isteğe bağlı küretaj olduğu, mevcut tıbbi belgelere göre kişinin kan grubu beyanının esas alınmasının kusur olmadığı, kan uyumsuzluğu iğnesinin yapılmaması durumunda immunizasyon riskinin %7 ile %15 arasında olduğu, kişiye doğumdan sonra kan uyumsuzluğu iğnesinin yapılmaması durumunda gebenin ikinci gebeliğinde bebeğin immunize olup olmayacağını bilinemeyeceğini, doğum sonrası kan uyumsuzluğu iğnesinin yapılmamasının kişide bir zararın oluşup oluşmadığının

¹²⁰ Y13HD 4.07.2018 E.2016/25663 - K.2018/7615

bilinemeyeceği cihetiyle doktorun ve hastanede yapılan işlemin tıp kurallarına uygun olduğu...” açıklanmıştır. Her ne kadar Adli Tıp raporu davalı doktor ve hastanenin işlemlerinin tıp kurallarına uygun olduğu yönünde ise de davalıların hastayı aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmede, hastane düzeyinde sağlık hizmeti veren davalıların kan tahlili yapmayarak hastanın beyanıyla yetinmelerinin hastayı aydınlatma ve özen yükümlülüğü ile tıp kurallarına aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Mahkemece, davalıların kusurlu oldukları kabul edilerek uygun bir maddi ve manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken değinilen bu yönler göz ardı edilerek yazılı şekilde hüküm kurulmuş olması usul ve yasaya aykırı olup bozmayı gerektirir...”¹²¹

3.1.4. Bilgilendirilmiş rızanın aşamaları

Tıp Etiği kapsamında bilgilendirilmiş rıza; yeterlilik, bilgilendirme, kavrama, gönüllülük ve rıza olmak üzere toplam beş aşamadan oluşur. Birey bir müdahale için rıza verebilecek yeterliğe sahipse, konu hakkında yeterli düzeyde bilgilendirildiyse, verilen bilgileri kavrayabiliyorsa, gönüllü olarak karar veriyse bilgilendirilmiş rıza vermiş olur¹²². Ancak tıp hukuku bağlamında yeterlilik, bilgilendirme ve rıza olmak üzere üç aşama üzerinde değerlendirme yapılarak yargı kararları verilmektedir. Çünkü yasal mevzuatta genellikle bu aşamalar kapsamında hükümlere erişilir. Mevcut tezin sağlık hukuku kapsamında yürütülmesi sebebiyle bilgilendirilmiş rıza sözü edilen bu üç aşama üzerinde değerlendirilecektir. Aksi durumda verilen bilgiyi kavrama ya da gönüllü olarak bir müdahale sürecine iştirak etme kapsamında yargı kararına erişmek olanaklı değildir.

3.1.4.1. Yeterlilik

Hasta kendisine önerilen tedavi ya da müdahaleyi anlayabiliyorsa, riskleri ve faydaları değerlendirerek bir karar verebiliyorsa, isteklerini serbestçe dile getirebiliyorsa karar verme yeterliğine sahip olduğu kabul edilir¹²³. Bazı durumlarda hastanın karar verme yeterliğinde kısmi ya da tam olarak bozulma olduğunda karar verme yeterliliğinde eksiklik ortaya çıkabilmektedir. Hastanın karar verme yeterliliğinin değerlendirilmesi ve varsa eksikliğin belirlenmesi hekimin hem yasal hem de etik yükümlülüğüdür. Hekimin hastasının karar verme yeterliliğini değerlendirmede ona yol gösterecek olan hastanın

¹²¹ Y13HD 29.04.2013 E.2013/1948 - K.2013/10659

¹²² Beauchamp ve Childress 2001 s:79

¹²³ Appelbaum, P.S.(2007). Assessment of Patients' Competence to Consent to Treatment. The New England Journal of Medicine, 357, 1834-1840.s:1835

tıbbi durumudur. Hastanın tıbbi durumu bilişsel ve duygusal yeteneklerini etkileyebilmektedir. Demans, delirium, anksiyete, psikiyatrik hastalıklar ve madde bağımlılığı gibi durumlarda hastanın karar verme yeterliliğinde bozulmalar meydana gelebilir. Çünkü bu gruplarda hatırlama, yargılama, dikkat, akıl yürütme, iletişim gibi fonksiyonlar bozulmuştur. Bu nedenle tıbbi müdahale sürecinde bu gruplardan alınan bilgilendirilmiş rıza hukuki ve etik açıdan kabul edilemez bir durumdur¹²⁴.

Hastanın karar verme yeterliliğinin olduğunda bilgilendirilmiş rızanın kişiden alınması, herhangi bir sebeple kişinin karar verme yeterliliğinin olduğu durumların söz konusu olması halinde kişinin yasal temsilcisinin bilgilendirilip rızasının alınması konusu yasal mevzuatımızda detaylandırılmıştır¹²⁵.

Anayasa Mahkemesi bir kararında karar verme yeterliliği olan hastanın eşi ve kızıdan rıza alınmasını kişinin maddi ve manevi koruma hakkının ihlali olarak değerlendirmiştir.

¹²⁴ Aydın 2006 agk Tıp etiği s:22

¹²⁵ Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun Madde 70: “Tabipler, diş tabipleri ve dişçiler yapacakları her nevi ameliye için hastanın, hasta küçük veya tahtı hacirde ise veli veya vasisinin evveleminde muvafakatını alırlar. Büyük ameliyei cerrahiyeler için bu muvafakatın tahriri olması lazımdır. (Veli veya vasisi olmadığı veya bulunmadığı veya üzerinde ameliye yapılacak şahıs ifadeye muktedir olmadığı takdirde muvafakat şart değildir.) Hilafında hareket edenlere ikiyüzelli Türk Lirası idarî para cezası verilir.”

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Madde 26: “Hekim hastasını, hastanın sağlık durumu ve konulan tanı, önerilen tedavi yönteminin türü, başarı şansı ve süresi, tedavi yönteminin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, verilen ilaçların kullanılışı ve olası yan etkileri, hastanın önerilen tedaviyi kabul etmemesi durumunda hastalığın yaratacağı sonuçlar, olası tedavi seçenekleri ve riskleri konularında aydınlatır. Yapılacak aydınlatma hastanın kültürel, toplumsal ve ruhsal durumuna özen gösteren bir uygunlukta olmalıdır. Bilgiler hasta tarafından anlaşılabilir biçimde verilmelidir. Hastanın dışında bilgilendirilecek kişileri, hasta kendisi belirler. Sağlıkla ilgili her türlü girişim, kişinin özgür ve aydınlatılmış onamı ile yapılabilir. Alınan onam, baskı, tehdit, eksik aydınlatma ya da kandırma yoluyla alındıysa geçersizdir.

Acil durumlar ile hastanın reşit olmaması veya bilincinin kapalı olduğu ya da karar veremeyeceği durumlarda yasal temsilcisinin izni alınır. Hekim temsilcinin izin vermemesinin kötü niyete dayandığını düşünüyor ve bu durum hastanın yaşamını tehdit ediyorsa, durum adli mercilere bildirilerek izin alınmalıdır. Bunun mümkün olmaması durumunda, hekim başka bir meslektaşına danışmaya çalışır ya da yalnızca yaşamı kurtarmaya yönelik girişimlerde bulunur. Acil durumlarda müdahale etmek hekimin takdirindedir. Tedavisi yasalarla zorunlu kılınan hastalıklar toplum sağlığını tehdit ettiği için hasta veya yasal temsilcisinin aydınlatılmış onamı alınmasa da gerekli tedavi yapılır.

Hasta vermiş olduğu aydınlatılmış onamı dilediği zaman geri alabilir.”

Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 18: “Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.”

Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 22- Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz.”

“...Başvurucu 8/6/2005 tarihinde yazlıktaki evinin bahçesinde odun kırarken gözüne odun parçası batması üzerine İzmir'de Sosyal Sigortalar Kurumu (SSK) Hastanesine kaldırılmıştır. Başvurucu dört gün süreyle aynı Hastanede kalmış ve doktorların *kataraktın* oluşması için bir iki ay beklenmesi gerektiğini belirtmeleri üzerine taburcu edilmiştir. Bundan sonra başvuru İstanbul'da bir özel hastaneye müracaat etmiştir. Başvurucu bu hastanede 1/7/2005 tarihinde *katarakt* tanısıyla sol gözünden ameliyat edilmiştir. Söz konusu ameliyata muvafakatname belgesi başvuru yakını tarafından imzalanmıştır.... Bireysel başvuru dosyasına yansıyan bilgilerden başvuru ameliyat olmadan önce birçok kez ilgili doktorlar tarafından muayene edildiği ve hastanın bilgilendirildiğine dair aydınlatma ve onay formlarının başvuru eşinin ve kızının tarafından imzalanmış olduğu anlaşılmaktadır. Buna karşılık ameliyatlara girmeden önce bilincinin kapalı veya karar veremeyecek bir durumda olması yahut ameliyatının acilen yapılması gerektiği gibi bir durumdan da söz edilmediği görülmektedir. Dolayısıyla neden başvuru yerine yakınlarının bu formları imzaladığı hususu ilgili doktorlar ve hastane tarafından açıklanmamıştır. Öte yandan başvuru yargı sürecinde dava dilekçesinde ve diğer dilekçelerinde defalarca açıkça belirtmesine karşın ameliyat öncesinde yeterli bir biçimde aydınlatılıp aydınlatılmadığı ve yöntemince rızasının alınıp alınmadığı hususlarının derece mahkemelerinin kararlarında tartışılmadığı, bu iddianın karşılanmamış olduğu anlaşılmaktadır. Belirtilen hususlar gözetildiğinde başvuru vücut bütünlüğüne yönelik tıbbi müdahale öncesinde rızasının alınmadığı ve riskler konusunda aydınlatılmadığı iddiası yönünden derece mahkemelerince konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı sonucuna varılmıştır. Üstelik başvuru belirtilen iddia ve şikâyetleri, yargılamanın sonucuna doğrudan etki edebilecek mahiyettedir. Dolayısıyla yargısal makamlarca bu değerlendirmelerin yapılmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığının korunması ve geliştirilmesi hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır. Açıklanan gerekçelerle Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan maddi ve manevi varlığın korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir....”¹²⁶

Yargıtay bir kararında da hastanın aydınlatılması gerekirken eşine yapılan aydınlatmanın, davacıya yapıldığının kabul edilerek davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırı olduğu belirtilmiştir.

“Davacı, 26/10/2008 tarihinde rahatsızlanması üzerine davalı şirketin işlettiği Avrupa Hastanesine gittiğini, burada diğer davalı Mehmet Bayram'a muayene olduğunu, böbrek filminin çekildiğini, böbreğinde taş olduğunu söylediğini ve ameliyat önerdiğini, 08/11/2008 tarihinde ameliyat edildiğini, ancak ameliyat sonrasında böbreklerinde taş bulunamadığının kendisine bildirildiğini, daha sonra başka bir hastanede çekilen filmde böbreğinde taş olduğunu belirlendiğini ileri sürerek fazlaya ilişkin hakları saklı kalmak kaydıyla şimdilik 1.000,00 TL maddi, 39.000,00 TL manevi tazminatın tahsilini istemiştir.....

Somut olaya dönüldüğünde ise; davacının bizzat aydınlatılması gerekirken eşine yapılan aydınlatmanın, davacıya yapıldığının kabul edilerek davanın reddedilmesi usul ve yasaya aykırıdır.

Öyle

olunca

mahkemece usulüne uygun aydınlatma yapılmadığından tarafların delilleri toplanmalı ve gerektiğinde konusunda uzman, Üniversitelerin ilgili kürsülerinden seçilecek akademik

¹²⁶ AYMBB, 11.10.2020, Başvuru No: 2015/97

kariyere sahip bilirkişilerden oluşturulacak heyetten rapor alınarak, hasıl olacak sonuca uygun bir karar verilmelidir¹²⁷.

3.1.4.2. Bilgilendirme

Bilgilendirilmiş rızanın diğer ögesi bilgilendirmedir. Hastaya ya da yasal temsilcisine verilen bilginin içeriği; hastalığın doğası, önerilen yöntemin/tedavinin beklenen riskleri ve yararları, olası alternatifler ve önerilen tedaviyi kabul etmeme durumunda olabilecekleri kapsamalıdır¹²⁸. Bilgilendirilmiş rıza kapsamında hastaya ya da yasal temsilcisine yapılacak açıklamalar kültürel, toplumsal, eğitim ve psikik durumlarına uygun olmalı, yalın ifadeler kullanılmalı, sorular sorulmasına olanak tanınmalıdır¹²⁹. Hastaya, verilen bilgileri muhakeme edip, karar vermesi için yeterli zaman tanınmalıdır. Bilgilendirilmiş rıza sürecini kolaylaştırmak için hastaya bilgilendirici broşür/kitapçık, çeşitli tablolar içeren kartlar ya da konuyla ilgili önemli bilgileri içeren CD gibi araçlar verilebilir. Göz ardı edilmemesi gereken, bunların sadece bilgilendirilmiş rıza sürecine yardımcı gereçler olduklarıdır. Aksi durumda tek başına bu araçları kullanarak alınan rıza geçersiz olacaktır¹³⁰.

Tıbbi müdahalelerin doğası gereği riskleri vardır. Bu riskler konusunda hastanın bilgilendirilmesi bu aşamanın önem arz eden konuları arasındadır. Danıştay bir kararında penisilin enjeksiyonunda riskler konusunda bilgi verilmemesi durumunu adli rapora dayanarak maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir.

“.....Davacılar yakınının, rahatsızlığı sebebiyle götürüldüğü sağlık kuruluşunda uygulanan tedavi çerçevesinde, toplardamar içine penisilin enjekte edilmesinin ardından meydana gelen anafilaktik şok sonucu %90 zihinsel engelli hale geldiği Adli Tıp Kurumu raporunda da belirtilmektedir. Alerji yapabileceği bilinen ilaçların verilmesi durumunda, hastaya muhtemel sağlık geçmişinin sorulması, tedavi, fiziksel bütünlükle ilgili tahmin edilemez olası bir risk taşıdığına, hekimlerin, hastalarını aydınlatarak rıza göstermelerine imkân sağlayacak şekilde kendilerini önceden bu tedavi hakkında bilgilendirmeleri gerekmektedir....Bunun bir sonucu olarak, özellikle, hastanın kendi hekimleri tarafından önceden gerektiği gibi bilgilendirilmediği durumlarda bu türden öngörülebilir bir tehlikenin gerçekleşmesi halinde, ilgili taraf devlet, bu bilgilendirme eksikliği nedeniyle doğrudan

¹²⁷ Y13HD 23.12.2013 E.2013/3720 - K.2013/32218

¹²⁸ Roberts, L.W.(2002). Informed Consent and the Capacity for Voluntarism. The American Journal of Psychiatry, 159, 705-712.ss:705

¹²⁹ Gündüz,T., Kırımlıoğlu,N.,Eşiyok,B., Erdemir,A.D.(2001). Aydınlatılmış Onam ve Çocuk Hastaya İlişkin Hukuki Düzenlemeler. T Klin J Med Ethics,9,27-34 s:29

¹³⁰ Kirby, 1983, a.g.k.,74

sorumlu tutulabilmektedir... anamnez çerçevesinde kendi sağlık geçmişi hakkında hastaya ya da yakınlarına soru sorulduğuna, ilgilinin penisilin tedavisinin muhtemel risklerine dair bilgilendirildiğine ve yürürlükte olan mevzuat ve düzenlemeye rağmen hastanın rızasının alındığına dair kayıt ve belgenin davalı idarece sunulamadığı, bu yönüyle sağlık hizmetinin kötü işletildiği, bu nedenle İdare Mahkemesince, hizmet kusuru nedeniyle uğranılan maddi zarar miktarının da hesaplatılarak bir karar verilmesi gerekmekte olup, temyize konu mahkeme kararının maddi tazminatın reddine ilişkin kısmının da bozulması gerektiği ¹³¹.

Hastanın eğer varsa diğer tanı ve tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hastanın sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri konusunda bilgilendirilmesi gerekmektedir. Yargıtayın bir kararında basit medial faset dekompresyonu yeterli iken gerçekleştirilen total laminektomi+ileri derecede fasetlerin çıkarılması+transpediküler vidalama ameliyatının gereksiz ve sanığın kusurlu olduğunu bildiren bilirkişi heyet raporunda, hastanın komplikasyon riski daha düşük daha az invazif alternatif cerrahi tedavi yöntemleri hakkında bilgilendirildiğine/aydınlatıldığına dair herhangi bir tıbbi kayda rastlanmaması nedeniyle verilen kararı bozmuştur.

“...4.11.2011 tarihli ve basit medial faset dekompresyonu yeterli iken gerçekleştirilen total laminektomi+ileri derecede fasetlerin çıkarılması+transpediküler vidalama ameliyatının gereksiz ve sanığın kusurlu olduğunu bildiren bilirkişi heyet raporunda, hastanın komplikasyon riski daha düşük daha az invazif alternatif cerrahi tedavi yöntemleri hakkında bilgilendirildiğine/aydınlatıldığına dair herhangi bir tıbbi kayda rastlanmadığını, katılan tarafından imzalanan 27.12.2008 tarihli onam belgesi içeriğinde de bu yönde herhangi bir bilgi bulunmadığını mütalaa etmesi, katılan ve tanık M. A.'un, sanığın ameliyat olunmadığı halde felç olma durumundan bahsettiğine dair ifadeleri ve tüm dosya kapsamı nazara alındığında sanığın, katılanı gerçekleştireceği ameliyatın risk ve sonuçları konusunda yeterli şekilde bilgilendirmediği, dolayısıyla sanığın aldığını savunduğu rızanın geçerli olmadığı, zira rızanın ancak tıbbi uygun teşhis ve tedavi uygulanması şartıyla eylemi hukuka uygun hale getireceği, somut olayda ise sanığın teşhis ve uyguladığı tedavinin tıbbi uygun olmadığının 4.11.2011 tarihli bilirkişi heyet raporuyla Adli Tıp Kurumu 2. İhtisas Kurulu'nun 18.2.2013 tarihli raporunda açıkça ortaya konulduğu anlaşıldığından sanığın mahkumiyeti yerine yazılı şekilde beraatine karar verilmesi, SONUÇ : Kanuna aykırı olup, katılan vekilinin temyiz itirazları bu sebeple yerinde görüldüğünden hükmün 5320 Sayılı Kanunun 8. maddesi gereğince halen uygulanmakta olan 1412 Sayılı C.M.U.K.un 321. maddesi gereğince tebliğnamedeki isteme aykırı olarak

¹³¹ D15D 14.02.2017 E.2016/2124 - K.2017/665

BOZULMASINA, temyiz harcının istenmesi halinde iadesine, 20.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi ”¹³².

3.1.4.3 Rıza

Bilgilendirilmiş rıza sürecinde, hastanın ya da yasal temsilcisinin hekim ile görüşüp bilgilendikten sonra, uygulanacak tedavi ve işlemlerle ilgili bilgilendirilmiş karar verdiğinde yazılı rıza formunu her iki taraf imzalar. Hasta ya da yasal temsilcisine aktarılan bilginin yazılı hale getirilmesi her iki tarafın lehine bir durumdur. Bu durumda hastaların tedavilerinde aktif rol almaları sağlanırken, aynı zamanda hekimin bilgilendirme eksikliği sebebiyle suçlandığı durumlarda hekim lehine olan yasal bir doküman olarak kabul edilir¹³³. Ancak rıza formları hiçbir zaman basit bir imzalama işlemine dönüşmemelidir¹³⁴. Okumadan ya da anlamadan bilgilendirilmiş rıza formunu imzalayan bir birey aslında özerk karar vermemektedir ve alınan bilgilendirilmiş rıza geçersiz olacaktır ¹³⁵. Bilgilendirilmiş rıza formları sadece imzalanması gereken belgeler olarak görülmemeli, bilgilendirilmiş rıza sürecinin tüm gerekleri yerine getirilmelidir¹³⁶. Rıza formları yapılacak müdahaleye özgü olmalı ve hastanın/hekimin/tanığın ad soya bilgilerini ve imzaları yer almalıdır. Danıştay aşağıda yer alan kararında matbu form kullanılması ve imza kapsamındaki eksiklikler nedeniyle önceki mahkeme kararını bozmuştur. Dava şu şekildedir:

“....Bilgilendirilmiş onam formunun dosyada bulunmadığının Adli Tıp Raporu ile tespit edilmesi üzerine, davalı idare tarafından davacıya uygulanan tıbbi müdahaleye ilişkin "bilgilendirilmiş hasta onayı formu" dosyaya sunulmuş ise de; söz konusu form incelendiğinde, formda yalnızca davacının ad, soyad ve imzasının yer aldığı, bilgilendirmeyi yapan/yapması gereken sağlık personelinin kimlik bilgileri ile imzası ve tarih bilgilerinin eksik olduğu, bununla birlikte davacıya imzalatılan onay formunun tüm cerrahi müdahaleler için hazırlanmış matbu bir form olduğu, söz konusu formda davacıya uygulanacak tıbbi işlemlerin neler olduğu, bunların faydaları ile muhtemel sakıncaları, alternatif tıbbi müdahale usulleri, tedavinin kabul edilmemesi halinde ortaya çıkabilecek muhtemel sonuçları ve hastalığın seyri ve neticeleri hakkında yeterli açıklamaların bulunmadığı, nitekim söz konusu formda yer alan ve ameliyat sonrası gelişmesi beklenebilecek komplikasyonlar arasında

¹³² Y12CD 20.01.2015 E.2014/7841 - K.2015/710

¹³³ Kaushik, J.S., Narang,M., Agarwal,N.(2010). Informed Consent in Pediatric Practice. Indian Pediatrics, 47(17), 1039-1046..s.1039

¹³⁴ Aydın 2006.a.g.k.s:24.

¹³⁵ Beauchamp ve Childress 2001.a.g.k.177

¹³⁶ Aydın,2006, 24

davacıda ortaya çıkan gaz ve gaita tutamama şikayetinin yer almadığı, yine davacıya uygulanan cerrahi girişimlere özgü olarak verilecek/verilmesi gereken bilgiler için formda ayrılan kısımların boş bırakıldığı, bu haliyle davacının kendisine uygulanan cerrahi girişimler hakkında yeterli biçimde aydınlatıldığının kabul edilemeyeceği anlaşılmıştır. Adli Tıp Raporunda, ameliyat sonrası davacıda gelişen şikayetlerin gösterilecek dikkat ve özene rağmen ortaya çıkabilecek ve kusur izafe edilemeyen bir komplikasyonu olarak değerlendirildiği, sağlık görevlilerine tıbben atfı kabil ihmal yada kusur tespit edilemediğinin bildirilmesi karşısında idari eylemle zarar arasında nedensellik bağı kurulamadığından maddi tazminata hükmedilmesinin koşulları oluşmamakla birlikte; yapılan ameliyattan önce uygulanacak cerrahi işlemler ile bu işlemlerin riskleri ve gelişebilecek komplikasyonları hakkında yeterince aydınlatılmamış olduğu, yukarıda aktarılan mevzuat hükümleri uyarınca davacının aydınlatılma ve onay verme hakkının elinden alınmış olduğundan, mahkemece sunulan sağlık hizmetinin gereği gibi işletilmemiş olması nedeniyle davacının duyduğu acı ve ızdırabın ağırlığını ortaya koyacak biçimde manevi tazminata hükmedilmesi gerekirken, bu isteminin reddi yönünde karar verilmesinde hukuka ve hakkaniyete uyarlık bulunmadığı sonucuna ulaşılmıştır...”¹³⁷

Bilgilendirilmiş rıza formlarının müdahaleye özgü olması yanında biyolojik yaşa da özgü farklılıklarında olması gerektiği kanaatindeyiz. Örneğin yaşlı bireyler söz konusu olduğunda genellikle yakınları ile iletişime geçilir. Çünkü yaşlı bireylerin bilgilendirilmiş rıza süreci zaman ve sabır gerektirir. Bazı yaşlı bireylerin işitme ile ilgili sorunları olabilir, verilen bilgiyi kavramak için daha fazla çabaya ihtiyaç duyabilirler, görme problemleri nedeniyle verilen bilgi materyallerini ve rıza formlarını okuyamayabilirler. Bu ve benzeri nedenlerle karar verme yeterliliği olan yaşlı bireylerin kendilerine uygulanacak müdahaleler konusunda karar verme hakları göz önüne alınarak yeterli zamanın ayrılması, konuşma hızına dikkat edilmesi, ortamdaki varsa diğer seslerin ekarte edilmesi, bilgi kaynakları/rıza formlarının uygun punto ile yazılmış olması göz önünde bulundurulmalıdır¹³⁸.

Bilgilendirilmiş rıza süreci, hastaya hastalık ve tedavi konusunda gerekli tüm bilgileri sağlayacak ve tedaviyi üstlenecek hekim tarafından gerçekleştirilmelidir. Hemşireler ve diğer sağlık personeli, hekimle hasta arasındaki iletişim boşluklarını tamamlamada önemli rolleri olmasına rağmen rıza almaya yetkili değildirler¹³⁹. Medyada yer alan bir habere göre troid ameliyatı için safra kesesi ameliyatı rıza formunun

¹³⁷ D15D 20.12.2018 E.2016/2055 - K.2018/8407

¹³⁸ Kuther, T.L.(2003). Medical Decision-making and Minors: Issues of Consent and Assent . *Adolescence*, 38(150), 343-358.

¹³⁹ Kaushik, Narang,ve Agarwal 2010. a.g.k.s1039

imzalatılmasından dolayı Samsun Bölge Mahkemesinin 460.000 TL tazminata hükmettiği iddia edilmektedir ¹⁴⁰. Bilgilendirilmiş rıza konusu hâlâ bir kâğıdı imzalamaktan ibaret olan prosedür olarak değerlendirilmekte ve bu prosedürü herhangi bir sağlık personeli ya da tıp öğrencisi gerçekleştirmektedir. Oysaki müdahaleyi üstlenen hekim bilgilendirme ve rıza süreçlerini yönetme ve en son aşamada hasta ya da yasal temsilcisine formu imzalamaktan sorumludur.

3.1.5. Tıbbi müdahalenin reddedilmesi

Hastanın ya da yasal temsilcisinin bilgilendirilmiş rıza sürecinin gerekleri olan bilgiler aktarıldığında önerilen tedaviyi ya da müdahaleyi reddetme hakları Hasta Hakları Yönetmeliğinde güvence altına alınmıştır¹⁴¹. Önerilen müdahalenin reddedilmesi durumunda; hastanın ya da yasal temsilcisi tarafından tıbbi müdahaleye ilişkin verilen bilgilerin doğru anlaşıldığından ve ret kararının makul ve mantıklı bir biçimde verildiğinden emin olunmalıdır. Bazı durumlarda hasta ya da yasal temsilcisi klinik endikasyonun ciddiyetinin farkında olmayabilir ve içinde bulundukları durumu kavrayamayabilir ya da karar verme yeterliliğinde bozulma başlamış olabilir. Hastanın karar verme yeterliliği yeniden değerlendirilerek müdahaleyi reddetme nedeni belirlenmelidir¹⁴² Hastanın önerilen müdahale ilgili sahip olduğu bilgilerin doğruluğu, yeterliliği ve önerilen müdahaleyi reddetmesi halinde ortaya çıkabilecek sonuçlar hakkındaki bilgileri kontrol edilmelidir. Eğer ki bilgi eksikliği ve yanlış anlama varsa bunlar düzeltilmelidir. Hastayı ikna etmek için abartılı ve yanıltıcı bilgi verilmemelidir. Karar verme yeterliliği olan hastanın ya da yasal temsilcisinin bilgi eksikliği ve yanlış anlama olmaksızın müdahaleyi reddediyorsa da bu karara saygı duyulmalı ve kayıt altına alınmalıdır¹⁴³.

¹⁴⁰ Ameliyatta yanlış onam formu imzalatılmasına, 460 bin TL tazminat <https://www.memurlar.net/haber/813973/ameliyatta-yanlis-onam-formu-imzalatilmasina-460-bin-tl-tazminat.html>(i.e:21.05.2023).

¹⁴¹ Hasta hakları Yönetmeliği **Madde 25-** Kanunen zorunlu olan haller dışında ve doğabilecek olumsuz sonuçların sorumluluğu hastaya ait olmak üzere; hasta kendisine uygulanması planlanan veya uygulanmakta olan tedaviyi reddetmek veya durdurulmasını istemek hakkına sahiptir. Bu halde, tedavinin uygulanmamasından doğacak sonuçların hastaya veya kanuni temsilcilerine veyahut yakınlarına anlatılması ve bunu gösteren yazılı belge alınması gerekir. Bu hakkın kullanılması, hastanın sağlık kuruluşuna tekrar müracaatında hasta aleyhine kullanılamaz.

¹⁴² Ersoy, N. Şenses, M.Ö., Er,R.A.(2010). Acil tıp'ta bilgilendirilmiş onam, Ulusal travma Cerrahi Dergisi, 2010; 16 (1):1-8. s.5

¹⁴³ Aydın 2006.a.g.k.s:102

İstanbul Anadolu 3. Asliye Ticaret Mahkemesi tarafından verilen iki kararda da , uygulanan ve diğer tanı, tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hasta sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, komplikasyonlar ve reddetme durumda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskler konusunda bilgilendirmesi ve kişinin sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde yapılması yükümlülüğü aşağıda yer almaktadır.

“...Mahkemece alınan bilirkişi kurulu raporunda ise; sigortalı hekimin gebeliğin 19. haftasında dörtlü test sonucunda aileyi aydınlatarak çalıştığı hastanede amniyosentez gibi ileri tetkikler yapılamadığı için anneyi eğitim araştırma hastanesine sevk ettiği, dosya içeriğinde özel nitelikli aydınlatılmış onam formu bulunmamakla birlikte ikili ve üçlü testlerin yapıldığı, sigortalı hekime atfedilebilecek kusur bulunmadığı belirtilmiştir. Dosya içeriğinde, gebelik izleminin gerçekleştirildiği hastane kayıtları ile sigortalı hekime ait muayenehane kayıtlarında, teşhis ve tedavi işlemleri ile ilgili herhangi bir bilgilendirme kaydı ve onam formu yer almamaktadır. Diğer bir ifade ile dosyadaki mevcut tıbbi kayıtlardan, hastanın sigortalı hekim tarafından down sendromu konusunda bilgilendirildiğine dair yazılı bir belge (aydınlatma formu) düzenlenmediği anlaşılmaktadır. Bu durumda davacı annenin, uygulanan ve diğer tanı, tedavi seçenekleri ve bu seçeneklerin getireceği fayda ve riskler ile hasta sağlığı üzerindeki muhtemel etkileri, komplikasyonlar ve reddetme durumda ortaya çıkabilecek muhtemel fayda ve riskler konusunda bilgilendirmenin, davalının sigortalısı olan dava dışı hekim tarafından davacı annenin sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde yapıldığının, davacı anneyi bu şekilde aydınlatma yükümlülüğü bulunan hekimin, bu yükümlülüğünü mevzuata ve usule uygun şekilde yerine getirdiğinin geçerli delillerle ispatlanamadığı, davalının sigortalısı hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmede anlaşılmaktadır. Bu itibarla teşhis ve tedavi hizmetini üstlenen sigortalı hekim, bebeğin down sendromlu olarak doğmasından dolayı değil, bu kapsamda aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmeyerek vekalet sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırı davranmasından dolayı sorumludur.....”¹⁴⁴

Yargıtayın bir kararında da müdahalenin yapılmaması halinde doktorun meydana gelecek sonuçlar hakkında hastasını uyarmak ve bilgilendirmekle yükümlü olduğu belirtilmektedir.

“O nedenle, doktor, bu gibi hallerde derhal tetanoz açısının yapılmasının ağır ve tehlikeli sonuçları hakkında, hastasını uyarmak, onu bilgilendirmekle yükümlüdür. Davacı, köyde çiftçilikle iştigal eden bir kimsedir. Sağlığı ve yaşamı için bu ağır ve tehlikeli sonuçları bilen veya bilmesi gereken bir hasta olarak kabul edilemez. Bu durumda davalı doktorun anılan yükümlülüğünü yerine getirdiğinin kabulü için aşı yapılması değil, yapılmamasının sonuçlarını hastaya varsa yakınlarına anlatması bütün çabalarına rağmen aşı yapılmasına

¹⁴⁴ BAM HUKUK DAİRELERİ 17.11.2022 E.2020/371 - K.2022/1632

karşı konulması halinde de hastanın açıklayıcı yazılı beyan ve imzasının alınmış olmasını gerektirir. Davada, davacıdan tetanoz aşısının yapılmaması durumunda olabilecek sonuçların anlatılmasına rağmen davacının tetanoz aşısının yapılmasına karşı koyduğuna ilişkin davacıyı bağlayacağı imzalı bir belge ibraz edilmemiştir. Davada dayanılan protokol defteri davacı dışında davalı Hastane yetkilileri tarafından düzenlenmiştir. Oradaki bilgilerin davacıyı bağlayacağından da söz edilemez.....”¹⁴⁵

3.2. Hasta Mahremiyeti ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü

3.2.1. Tıbbi müdahalelerde hasta mahremiyeti ve hekimin sır saklama yükümlülüğünün önemi

Mahremiyet, bireyin maddi ve manevi değerler bütünlüğünü ve kişisel bilgilerine kişilerin izinsizce girmesini kontrol edebilmesi olarak tanımlanan mahremiyet en temel insan haklarından birisidir. Bedensel mahremiyet, düşünsel mahremiyet ve kişisel bilgilerin mahremiyeti olarak üç grupta ele alınır¹⁴⁶. Bu bölümde ulusal ve uluslararası yasal mevzuat kapsamında yer alan kişisel bilgilerin mahremiyeti konusu diğer bir deyişle hekimin sır saklama yükümlülüğü ele alınacaktır.

Tıbbi müdahale sürecinde gizlilik, hasta ile ilgili bilgilerin elde edilmesi ve hasta-hekim arasındaki güven ilişkisine bağlıdır¹⁴⁷. Hasta ile hekim arasında güvene dayanan ilişki, hastanın hekime öz ve soy geçmişi ve mevcut durumu hakkında en hassas bilgileri sağlaması, tıbbi tedavi sürecine etkin katılması ve olası komplikasyonlarda dava riskini azaltma adına önem arz eder. İnsanoğlu doğası gereği güven ilişkisi içinde olan kişilerle en hassas bilgilerini paylaşabilir. Hasta hekimin yararına uygun hareket edeceğini, zarardan koruyacağına ve mahremiyetinin korunacağına ikna olduğunda güven ilişkisi sağlanır ¹⁴⁸.

Yargıtay iki kararında “... Kişinin hayat, beden ve ruh tamlığı, vicdan, din, düşünce ve ekonomik uğraşlar özgürlüğü, şeref, haysiyet, isim, resim, sırlar hep kişisel varlıklardır.....” ifadesi ile sırrı kişisel varlık kapsamında ele almıştır¹⁴⁹. Sır saklama yükümlülüğü, özel hayata ve kişisel bütünlüğe saygıyı içinde barındıran bir

¹⁴⁵ Y13HD 20.11.2000 E.2000/8582 - K.2000/10298

¹⁴⁶ Aydın,2006, a.g.k.,31

¹⁴⁷ Aydın,2006, a.g.k.,32

¹⁴⁸ Büken N.Ö.(2008). Etik ve Hukuk Açısından Ulusal ve Uluslararası Bildirgelerde Hasta Hakları.Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı.Ankara Barosu Yayınları.33-42

¹⁴⁹ YHGK 26.06.1985 E.1983/4-746 - K.1985/605 YHGK 10.02.2010 E.2010/13-26 - K.2010/73

yükümlülüktür. Faydacı doktrin bağlamında kişiye ve topluma fayda sağlamak amaçlanırken deontolojik doktrin kapsamında kişinin özgür iradesine ve özel hayatının gizliliğine saygıya dayanır¹⁵⁰. Faydacı doktrine göre gizliliğin korunmaması halinde hasta tarafından gerçek bilgilerin saklanma olasılığı artacak, teşhisin konulamaması ya da hatalı konulmasına neden olacak, hastanın tıbbi müdahaleden yarar görmemesine hatta zarar görmesine neden olacaktır. Deontolojik doktrinde ise bireye saygı ödevinin temelinde kişisel bilgileri koruma yükümlülüğü vardır, bu yükümlülüğün göz ardı edilmesi hasta-hekim ilişkisinin temeline zarar verecektir¹⁵¹.

Hekim hasta ile ilgili bilgilere ya hastanın kendi ifadelerinden ya da muayene ve tetkik sebebiyle hastanın daha önce farkında olmadığı bilgilere erişerek öğrenir. Bu bağlamda elde edilen bilgiler “sır” olarak kabul edilir ve hekimin mesleğinin icrası sırasında öğrendiği bu bilgileri “meslek sırrı” olarak koruması yükümlülüğü vardır. Aksi durumda yukarıda Yargıtay kararları kapsamında da kişisel varlık olarak değerlendirilen kişisel bilgilerin ifşası söz konusu olduğunda, kişinin kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilip hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu doğacaktır ve ortaya çıkan zararı tazmin etmek zorunda kalacaktır¹⁵².

3.2.2. Ulusal/uluslararası mevzuat hekimin sır saklama yükümlülüğü

Sağlık hizmeti sunum sürecinde hastaya ait bilgilerin korunması Hipokrat’a kadar uzanan yasal mevzuatımızda ve etik bildirgelerde ele alınan bir değerdir. 1981 yılında yayınlanan Dünya Hekimler Birliği Lizbon Hasta Hakları bildirgesi hastaların bilgilerinin gizliliğine saygı gösterilmesi hakkından söz eder¹⁵³. Lizbon bildirgesi 1995 yılında Bali’de revize edilmiş ve gizlilik hakkı madde 8’de kapsamlı bir biçimde ele alınmıştır¹⁵⁴. Tıbbi Deontoloji Tüzüğü madde 4’de tabip ve dış hekimlerinin

¹⁵⁰ Küçükgüngör,E.(2011). Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü (2011).3.Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı. Ankara Barosu Yayınları.554-576.

¹⁵¹ Aydın,2006, a.g.k.,37

¹⁵² Özdemir,H. Hadım Etme Ve Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü (2011).3.Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı. Ankara Barosu Yayınları.183-219.

¹⁵³ Dünya Hekimler Birliği Lizbon Hasta Hakları bildirgesi Madde 4 Hasta hekimden tüm tıbbi ve özel hayatına ilişkin bilgilerin gizliliğine saygı gösterilmesi hakkına sahiptir.

¹⁵⁴ Bali Bildirgesi (1995) Madde 8.Gizlilik hakkı a. Hastanın sağlık durumu, tıbbi durumu, tanısı, prognozu, tedavisi ve kişiye özel diğer tüm bilgiler ölümünden sonra bile gizli olarak korunmalıdır. İstisna olarak hasta yakınlarının kendileri ilgili sağlık risklerini öğrenmeleri açısından bu bilgilere ulaşabilme hakkı olabilir. b. Gizli bilgiler sadece hastanın açık izni veya mahkemenin kesin isteği üzerine açıklanabilir. Hastanın açık olarak izin vermediği durumlarda bu bilgiler sadece bilgilendirilmesi gereken diğer sağlık

mesleklerini icra esnasında edindikleri bilgiler sır olarak tanımlanmış ve kanuni zorunluluk olmadıkça ifşa edilemeyeceği belirtilmiştir¹⁵⁵. Hekimlik meslek etiği kuralları Madde 9'da hekimin "sır saklama yükümlüğü" ifadesi kullanarak yükümlüğün kapsamı ayrıntılı bir şekilde tanımlanmıştır¹⁵⁶.

Kişisel verilerin korunması Anayasada özel hayatın gizliliği kapsamında ele alınmış, özel hayatın ve aile hayatının gizliliğinin dokunulmazlığı, kişisel verilerin korunmasını ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebileceği belirtilmiştir¹⁵⁷. Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (2002) madde 6'da gizlilik sadece kişisel verilerin korunması hususunda değil aynı zamanda bedensel mahremiyetin korunması kapsamında ele alınmıştır¹⁵⁸. Biyotıp Sözleşmesi madde 10 da Anayasaya benzer bir biçimde özel yaşama saygı kapsamında ele alınmış olup hastaya yararına olan

personeline verilebilir. c. Hastanın kimliğine ait tüm bilgiler korunmalıdır. Bu bilgilerin korunması usulüne uygun yapılmalıdır. Bu tür verilerin alındığı insan ürünleri de aynı şekilde korunmalıdır.

¹⁵⁵ Tıbbi Deontoloji Tüzüğü MADDE 4 - Tabip ve dış tabibi, meslek ve sanatının icrası vesilesiyle muttali olduğu sırları, kanuni mecburiyet olmadıkça, ifşa edemez. Tıbbi toplantılarda takdim edilen veya yayınlarda bahis konusu olan vakalarda, hastanın hüviyeti açıklanamaz

¹⁵⁶ Hekimlik Meslek Etiği Kuralları (2012)

Sır Saklama Yükümlülüğü

Madde 9-Hekim, hastasından mesleğini uygularken öğrendiği sırları açıklayamaz. Hastanın ölmesi ya da o hekimle ilişkisinin sona ermesi, hekimin bu yükümlülüğünü ortadan kaldırmaz. Hastanın onam vermesi ya da sırrın saklanması hasta ya da öteki insanların yaşamını tehlikeye sokması durumunda, hastanın kişilik haklarının zedelenmemesi koşuluyla, hekim bu sırrı saklamakla yükümlü değildir. Yasal zorunluluk durumlarında hekimin rapor düzenlemesi de, meslek sırrının açıklanması

anlamına gelmez. Hekim, tanık ya da bilirkişi olarak mahkemeye çağrıldığında olayın meslek sırrı olduğunu ileri sürerek bu görevlerinden çekilebilir.

¹⁵⁷ Anayasa (1982)A. Özel hayatın gizliliği

Madde 20 – Herkes, özel hayatına ve aile hayatına saygı gösterilmesini isteme hakkına sahiptir.

Özel hayatın ve aile hayatının gizliliğine dokunulamaz. (Mülga üçüncü cümle: 3/10/2001-4709/5 md.)

(Değişik fıkra: 3/10/2001-4709/5 md.) Millî güvenlik, kamu düzeni, suç işlenmesinin önlenmesi, genel sağlık ve genel ahlâkın korunması veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması sebeplerinden biri veya birkaçına bağlı olarak, usulüne göre verilmiş hâkim kararı olmadıkça; yine bu sebeplere bağlı olarak gecikmesinde sakınca bulunan hallerde de kanunla yetkili kılınmış merciin yazılı emri bulunmadıkça; kimsenin üstü, özel kâğıtları ve eşyası aranamaz ve bunlara el konulamaz. Yetkili merciin kararı yirmidört saat içinde görevli hâkimin onayına sunulur. Hâkim, kararını el koymadan itibaren kırksekiz saat içinde açıklar; aksi halde, el koyma kendiliğinden kalkar.

(Ek fıkra: 7/5/2010-5982/2 md.) Herkes, kendisiyle ilgili kişisel verilerin korunmasını isteme hakkına sahiptir. Bu hak; kişinin kendisiyle ilgili kişisel veriler hakkında bilgilendirilme, bu verilere erişme, bunların düzeltilmesini veya silinmesini talep etme ve amaçları doğrultusunda kullanılıp kullanılmadığını öğrenmeyi de kapsar. Kişisel veriler, ancak kanunda öngörülen hallerde veya kişinin açık rızasıyla işlenebilir. Kişisel verilerin korunmasına ilişkin esas ve usuller kanunla düzenlenir.

¹⁵⁸ Hasta Haklarına İlişkin Avrupa Statüsü (2002) Madde 6: Her birey kişisel bilgilerinin; sağlık durumu, yapılan teşhis ve tedavi konularında bilginin yanı sıra teşhis ve tedavi yapılırken veya özel ziyaretlerinin gizliliğinin muhafazası hususunda, gizli tutulmasını talep etme hakkına sahiptir. Bir bireyin sağlık durumuna veya ona uygulanan tıbbi/cerrahi tedaviye ilişkin bilgi ve veriler gizli olmalı ve öyle muhafaza(korunmalıdır) edilmelidir. Tıbbi/cerrahi müdahale sırasında bile kişisel gizliliğe saygı gösterilmeli, yani uygun ortamda yapılmalı ve gerçekten orada bulunması gerekli olan kişiler (hastanın onayı veya özel bir talebi olması durumları hariç) nezdinde yapılmalıdır.

durumlarda istisnalara göre eylemesi gerektiği belirtilmiştir¹⁵⁹. Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (2010) madde 8 de de kişisel veriler özel hayata saygı kapsamında ele alınmıştır¹⁶⁰

Kişisel verilerin ifşa edilmesi ile ilgili dayanak sadece hastanın elde edeceği yarar değil kamu yararı da söz konusudur. Türk dil kurumu sözlüğünde Kamu yararı “Devletin gereksinimlerine cevap veren ve bu ihtiyaçları karşılayan, topluma yarar sağlayan değerler bütünü; amme menfaati, menafiumumiye.” olarak tanımlanmıştır¹⁶¹. İleri bölümde özellikle psiyatrik ve bulaşıcı hastalıklar nezdinde kamu yararı bağlamında kişisel verilerin ifşasında kamu yararı öncelikli ele alınan değer olduğu görülmektedir. Burada önemli olan husus “kamu yararına olan” durumların neliği ile ilgilidir¹⁶². 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanununun 2 nci maddesinde “İdarî işlemler hakkında yetki, şekil, sebep, konu ve maksat yönlerinden biri ile hukuka aykırı olduklarından dolayı iptalleri için menfaatleri ihlâl edilenler tarafından açılan iptal davaları,” şeklindeki ifade yer almakta kanun metnine kamu yararı ibaresinin eklenmesi kavramın soyutluğunu somutlaştırmak ve aynı zamanda idari mercilerle kamu yararının kapsamının etkin bir biçimde belirlenmesine katkı sağlaması adına önem arz etmektedir¹⁶³.

Hekim hasta ile ilgili bilgileri iki şekilde elde eder: Birincisi hastanın öz-soy geçmişi ve mevcut şikayetleri konusunda hasta tarafından sağlanan bilgiler, ikincisi ise tanı aşamasında elde edilen bilgilerdir. Hasta öz-soy geçmişi ve mevcut şikayetlerini ifade ederken hastanın özel hayatına dair bilgiler edinilmektedir, bu bağlamda hasta ile ilgili bilgilerin gizliliğinin korunması anayasal bir hak olarak karşımıza çıkmaktadır. 1988 Yılında yürürlüğe giren Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 21 mahremiyete saygı gösterilmesi madde 23 de bilgilerin gizli tutulması başlığı altında ele alınmış ve kanun ile

¹⁵⁹ Biyoloji ve Tıbbın Uygulanması Bakımından İnsan Hakları ve İnsan Haysiyetinin Korunması Sözleşmesi: İnsan Hakları Ve Biyotıp Sözleşmesinin Onaylanmasının Uygun Bulunduğuna Dair Kanunu madde 10

¹⁶⁰ Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi (2010) madde 8 Özel ve aile hayatına saygı hakkı 1. Herkes özel ve aile hayatına, konutuna ve yazışmasına saygı gösterilmesi hakkına sahiptir. 2. Bu hakkın kullanılmasına bir kamu makamının müdahalesi, ancak müdahalenin yasayla öngörülmüş ve demokratik bir toplumda ulusal güvenlik, kamu güvenliği, ülkenin ekonomik refahı, düzenin korunması, suç işlenmesinin önlenmesi, sağlığın veya ahlakın veya başkalarının hak ve özgürlüklerinin korunması için gerekli bir tedbir olması durumunda söz konusu olabilir.

¹⁶¹ Kamu Yararı. <https://sozluk.gov.tr/>

¹⁶² Dolan, B. (2004). Medical records: Disclosing confidential clinical information. *Psychiatric Bulletin*, 28(2), 53-56. S55

¹⁶³ İbrahim, G. (2014). Danıştay Kararlarında “Kamu Yararı” Kavramı. *Ankara Barosu Dergisi*, (2), 533-552.

müsaade edilen haller dışında bilgilerin ifşa edilmesinin hukuki ve cezai sorumluluğunu doğuracağı açıkça belirtilmiştir¹⁶⁴. Bu noktada belirtmekte fayda vardır ki hekimin sır saklama yükümlülüğünün ihlalinde hastanın zarar görmüş olması mutlak değildir, hasta zarar görmese de hastaya ait bilgilerin hukuka aykırı bir biçimde ifşa edilmesi başlı başına bir suçtur¹⁶⁵. Türk Ceza Kanunu (2004) madde 134 ve madde 136'da kişisel verilerin hukuka aykırı bir biçimde ifşa edilmesinin cezai yükümlülükleri yer almaktadır¹⁶⁶. 2016 yılında yürürlüğe giren Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3. Maddesinde kişisel veri kavramı, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgi olarak

¹⁶⁴ “Hasta Hakları Yönetmeliği (1998) Mahremiyete Saygı Gösterilmesi
Madde 21- Hastanın, mahremiyetine saygı gösterilmesi esastır. Hasta mahremiyetinin korunmasını açıkça talep de edebilir. Her türlü tıbbi müdahale, hastanın mahremiyetine saygı gösterilmek suretiyle icra edilir. Mahremiyete saygı gösterilmesi ve bunu istemek hakkı;
a) Hastanın, sağlık durumu ile ilgili tıbbi değerlendirmelerin gizlilik içerisinde yürütülmesini,
b) Muayenenin, teşhisin, tedavinin ve hasta ile doğrudan teması gerektiren diğer işlemlerin makul bir gizlilik ortamında gerçekleştirilmesini,
c) Tıbben sakınca olmayan hallerde yanında bir yakınının bulunmasına izin verilmesini,
d) Tedavisi ile doğrudan ilgili olmayan kimselerin, tıbbi müdahale sırasında bulunmamasını,
e) Hastalığın mahiyeti gerektirmedikçe hastanın şahsi ve ailevi hayatına müdahale edilmemesini,
f) Sağlık harcamalarının kaynağının gizli tutulmasını, kapsar.
Ölüm olayı, mahremiyetin bozulması hakkını vermez.
Eğitim verilen sağlık kurum ve kuruluşlarında, hastanın tedavisi ile doğrudan ilgili olmayanların tıbbi müdahale sırasında bulunması gerekli ise; önceden veya tedavi sırasında bunun için hastanın ayrıca rızası alınır.

Bilgilerin Gizli Tutulması

Madde 23- Sağlık hizmetinin verilmesi sebebiyle edinilen bilgiler, kanun ile müsaade edilen haller dışında, hiçbir şekilde açıklanamaz.

Kişinin rızasına dayansa bile, kişilik haklarından bütünüyle vazgeçilmesi, bu hakların başkalarına devri veya aşırı şekilde sınırlandırılması neticesini doğuran hallerde bilginin açıklanması, bunları açıklayanın hukuki sorumluluğunu kaldırmaz.

Hukuki ve ahlaki yönden geçerli ve haklı bir sebebe dayanmaksızın hastaya zarar verme ihtimali bulunan bilginin ifşa edilmesi, personelin ve diğer kimselerin hukuki ve cezai sorumluluğunu da gerektirir.

Araştırma ve eğitim amacı ile yapılan faaliyetlerde de hastanın kimlik bilgileri, rızası olmaksızın açıklanamaz.

¹⁶⁵ Aşkın, U. (2021). Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü İle Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), 1368-1394.S1376

¹⁶⁶ Türk Ceza Kanunu (2004) Madde 134- (1) Kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimse, bir yıldan üç yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. Gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi halinde, verilecek ceza bir kat artırılır.(48) (2) (Değişik: 2/7/2012-6352/81 md.) Kişilerin özel hayatına ilişkin görüntü veya sesleri hukuka aykırı olarak ifşa eden kimse iki yıldan beş yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. İfşa edilen bu verilerin basın ve yayın yoluyla yayımlanması halinde de aynı cezaya hükmolunur. Verileri hukuka aykırı olarak verme veya ele geçirme

Madde 136- (1) Kişisel verileri, hukuka aykırı olarak bir başkasına veren, yayan veya ele geçiren kişi, iki yıldan dört yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.52

(2) (Ek:17/10/2019-7188/17 md.) Suçun konusunun, Ceza Muhakemesi Kanununun 236 ncı maddesinin beşinci ve altıncı fıkraları uyarınca kayda alınan beyan ve görüntüler olması durumunda verilecek ceza bir kat artırılır.”

tanımlanmaktadır. Bu bağlamda hekim-hasta ilişkisinde elde edilen her veri kişisel veri olarak değerlendirmek mümkündür. Medeni kanun madde 24’de kişisel veriler kişilik hakkı olarak ele alınmakta, kamu yararı ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması haricinde verilerin ifşa edilmesi kişilik haklarına saldırı olarak değerlendirilmektedir¹⁶⁷.

3.2.3. Sır saklama yükümlülüğünün istisnaları

Hastaya ait bilgiler ifşa edilme durumu söz konusu ise ifşanın gerekçesi sağlam temellere dayandırılmalıdır. Hangi bilgi, kime, ne kadar, nasıl açıklanacak? Bu hususta hastanın değerini koruyarak ifşanın yapılması hekimin yetkinliği ve özen gösterme yükümlüğü ile doğrudan ilişkilidir. Aksi durumda tedbirsiz, özensiz bildirimler güvenlik ihlallerine neden olabilirken, hastaya zarar verme riskine de neden olabilir. Hekimin sır saklama yükümlülüğü hastanın ya da kanuni temsilcisinin rıza vermesi durumunda, sırrın saklanması hastanın kendisinin ya da başkalarının yaşamına zarar vermesi, bilgiyi ifşa etme kanunen zorunlu olması ve mahkemeden talep edilmesi hekimin sır saklama yükümlülüğünün istisnai durumlarıdır.

3.2.3.1. Hastanın yada kanuni temsilcisinin rıza vermesi durumunda

Bali Bildirgesi (1995) Madde 8. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları (2012) Madde 9’a göre hasta ya da kanuni temsilcisi rıza verirse hastaya ait bilgiler açıklanabilir. Ancak bu konuda rıza almak için hangi bilgilerin açıklanacağı, kimlere açıklanacağı, bilginin

¹⁶⁷ “Türk Medeni Kanunu (2001) Madde 24- Hukuka aykırı olarak kişilik hakkına saldırılan kimse, hâkimden, saldırıda bulunanlara karşı korunmasını isteyebilir.

Kişilik hakkı zedelenen kimsenin rızası, daha üstün nitelikte özel veya kamusal yarar ya da kanunun verdiği yetkinin kullanılması sebeplerinden biriyle haklı kılınmadıkça, kişilik haklarına yapılan her saldırı hukuka aykırıdır.

2. Davalar

Madde 25- Davacı, hâkimden saldırı tehlikesinin önlenmesini, sürmekte olan saldırıya son verilmesini, sona ermiş olsa bile etkileri devam eden saldırının hukuka aykırılığının tespitini isteyebilir.

Davacı bunlarla birlikte, düzeltmenin veya kararın üçüncü kişilere bildirilmesi ya da yayımlanması isteminde de bulunabilir.

Davacının, maddî ve manevî tazminat istemleri ile hukuka aykırı saldırı dolayısıyla elde edilmiş olan kazancın vekâletsiz iş görme hükümlerine göre kendisine verilmesine ilişkin istemde bulunma hakkı saklıdır.

Manevî tazminat istemi, karşı tarafça kabul edilmiş olmadıkça devredilemez; miras bırakan tarafından ileri sürülmüş olmadıkça mirasçılara geçmez.

Davacı, kişilik haklarının korunması için kendi yerleşim yeri veya davalının yerleşim yeri mahkemesinde dava açabilir.”

hangi amaçla kullanılacağı ve bilginin kullanılması durumundaki olası sonuçlar hakkında açıkça bilgilendirilmeli, hasta verilen bilgileri kavramalı ve hiçbir baskı altında kalmadan kararını bildirmelidir¹⁶⁸. Hasta ve kanuni temsilcisinin rıza vermemesi durumunda eğer ki başka haklı nedenler yok ise bilgi ifşa edilmemelidir.

3.2.3.2. Hekimin suçu bildirme yükümlülüğü

Yasal mevzuat kapsamında bildirilmesi zorunlu durumlar karşısında hekimin hasta ile ilgili bilgileri yetkili makamlara bildirmesi gerekir. Aksi takdirde bildirim yapmaktan dolayı hukuki ve cezai yaptırımlara maruz kalabilir. Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 15'e göre "Bir kamu görevinin yürütülmesiyle bağlantılı olarak işlendiği iddia edilen bir suç nedeniyle, ilgili kurum ve kuruluş idaresine yapılan ihbar veya şikâyet, gecikmeksizin ilgili Cumhuriyet Başsavcılığına gönderilir". Özel Hastaneler Tüzüğü Madde 32 – "Durumundan kuşku duyulan ve kimliği belli olmayan hastalarla adli olaylar Güvenlik makamlarına derhal bildirilir" şeklinde yer alan düzenlemeler ile hekim mesleğini icra ederken suç işlendiğini tespit ederse yetkili makamlara bildirmekle yükümlü olduğu görülmektedir¹⁶⁹. Türk Ceza Kanunu (2004) madde 270 ve madde 280'de kişilerin mesleğin icrası esnasında bir suçun işlendiği tespit edildiğinde bildirim yükümlülüklerine ait cezai sorumlulukları belirlenmiştir¹⁷⁰. Suç ve suçlulukla mücadele kapsamında değerlendirildiğinde, hekimin suçu bildirme yükümlülüğü sır saklama yükümlülüğünden üstün tutulmaktadır. Belirtmekte fayda vardır ki hekimin asli görevi tanı ve tedavi hizmetlerini yürütmektir. Hekimin böyle bir vakıa ile karşılaşması durumunda öncelikle tıbbi müdahalede bulunduktan sonra bildirim yükümlülüğünü

¹⁶⁸ Dolan, 2004, a.g.k.,54

¹⁶⁹ Özel Hastaneler Tüzüğü

¹⁷⁰ "Türk Ceza Kanunu Kamu görevlisinin suçu bildirmemesi

Madde 279- (1) Kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır. (2) Suçun, adli kolluk görevini yapan kişi tarafından işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkraya göre verilecek ceza yarı oranında artırılır.

Sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi

Madde 280- (1) Görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubu, bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Sağlık mesleği mensubu deyiminden tabip, diş tabibi, eczacı, ebe, hemşire ve sağlık hizmeti veren diğer kişiler anlaşılır."

yerine getirmelidir Hekimin suçu bildirme yükümlülüğü bireyin yaşam ve sağlık haklarından üstün olan bir değer değildir¹⁷¹.

Yargıtay bir kararında trafik kazası nedeniyle ölen kişinin trafik kazası suçunun yetkili makamlara bildirilmemesi nedeniyle hekime verilen beraat kararını bozmuştur. Karar şu şekildedir:

“.....Z. B... adlı şahsın trafik kazası sonucu ağır yaralı olarak getirildiği özel hastanede beyin cerrahi olan sanık A...`nın yaralanan şahsi ameliyat ettikten 4 gün sonra öldüğünü bilmesi, sanık Başhekim M. T...`in de Mernis ölüm tutanağını imzalaması karşısında;
ölümle sonuçlanan trafik kazası suçunun işlendiğine dair belirti ile karşılaşmalarına rağmen durumu yetkili makamlara bildirmemek suretiyle atılı suçu işledikleri gözetilmeden yasal ve yeterli olmayan gerekçe ile beraatlerine karar verilmesi, Yasaya aykırı ve O yer C.Savcısının temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden tebliğnamedeki onama düşüncesinin reddiyle hükümlerin (BOZULMASINA), yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, oybirliğiyle karar verildi.”¹⁷²

Yargıtay bir başka kararında nöbetçi doktor olmayan sanığın, iş yoğunluğu nedeniyle olayı kolluğa bildiremediğini yönündeki, savunmasının aksinin ispat edilememesi karşısında, yetersiz gerekçe ile sanık hakkında mahkûmiyet kararı verilmesi ve Türk Ceza Kanunu Madde 280’e göre karar verilmesini isabetsizlik olarak değerlendirerek kararı bozmuştur. Yargıtay’ın kararı şu şekildedir:

“.... sanığın nöbetçi doktor olmayıp diğer doktor törende olduğu için üzerine süt dökülmesi nedeniyle getirilen mağdura müdahale ettiği, nöbetçi doktor olmadığı ve iş yoğunluğu nedeniyle olayı kolluğa bildiremediğini savunması ve bu savunmasının aksinin ispat edilememesi karşısında, yetersiz gerekçe ile sanık hakkında mahkumiyet kararı verilmesi,

Kabule göre de;

a)Sağlık ocağında hekim olan sanığın kamu görevi kapsamındaki tedavi görevi nedeniyle öğrendiği suçu bildirme yükümlülüğünün TCK’nın 279. maddesi kapsamında bulunduğu gözetilmeden, anılan Yasanın 280. maddesi ile hüküm kurulması,
b)Sanığın sabıkasız olması, sağlık meslek mensuplarının suçu bildirmemesi suçunda giderilmesi gereken, katılan tarafından talep edilmiş ölçülebilir, belirlenebilir (somut) maddi bir zarar bulunmaması ve manevi zararın ise hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının

¹⁷¹ Aşkın, 2021, a.g.k.,1368

¹⁷² Y4CD 15.12.2010 E.2009/12822 - K.2010/20981

uygulanmasına engel teşkil etmemesi karşısında, CMK'nın 231/5. maddesindeki koşullar irdelenmeksizin, yetersiz gerekçe ile hükmün açıklanmasının geri bırakılmasına yer olmadığına karar verilmesi, Yasaya aykırı ve O Yer Cumhuriyet Savcısının temyiz nedenleri ile tebliğnamedeki düşünce yerinde görüldüğünden hükmün (BOZULMASINA), yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, oybirliğiyle karar verildi.”¹⁷³

Yargıtayın başka bir kararında kamu kuruluşunda kadın doğum uzmanı olan hekimin 18 yaşını doldurmamış gebe kadınla ilgili bildirimde bulunmamasını ve Türk Ceza Kanunu 280/1 maddesine göre hüküm verilmesi bozulmuştur. Karar aşağıda yer almaktadır.

“...1-Tunceli Devlet Hastanesinde Kadın Doğum Uzmanı olup olay tarihinde muayene ettiği 01.05.1987 doğumlu B... E...’un 14 haftalık gebe olduğunu tespit eden sanığın mağdur B.. E...’a karşı cinsel saldırı suçunun işlendiğini bildiğine dair delil bulunmadığı gözetilmeden yüklenen suçtan beraati yerine yazılı şekilde mahkumiyetine karar verilmesi, 2- Kabule göre de; a- Devlet Hastanesinde doktor olan sanığın iddia ve kabul edilen suçu bildirmeme eyleminin TCK’nın 279. maddesinde yaptırıma bağlanan kamu görevlisinin suçu bildirmemesi suçunu oluşturacağı hukuki durumunun buna göre takdir ve tayini gerektiği gözetilmeden suç vasfında yanlışla düşülerek yazılı şekilde hüküm kurulması, b- Temel cezanın tayini sırasında uygulanan kanun maddesinin TCK’nın 280/1. maddesi yerine TCK’nın 270/1. maddesi olarak gösterilmesi, c- Daha önce hapis cezasına mahkum olmamış sanık hakkında tayin olunan 25 gün hapis cezasının TCK’nın 50/3. maddesi gereğince aynı Kanunun 50/1. maddesindeki seçenek yaptırımlardan birine çevrilmesinde zorunluluk bulunduğu gözetilmemesi, Kanuna aykırı, sanığın temyiz itirazları bu itibarla yerinde görülüş olduğundan, hükmün bu sebeplerden dolayı (BOZULMASINA), oybirliğiyle karar verildi.”¹⁷⁴

Yargıtayın bir başka kararında da özel bir kuruluşta mesleğini icra eden hekimin suçu bildirmeme suçunun hekimin suçu yetkili makamlara bildirmemesi Türk Ceza Kanun’un 280/1. maddesine göre karar verilmesi nedeniyle hükmü bozmuştur.

“ Suç tarihinde bıçakla yaralanıp Esenler Özel Y. Polikliniğine müracaat eden iki kişiyi tedavi eden ve acil serviste nöbetçi doktor sıfatıyla görev yapan sanık T.. G..’nın, görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmemekten ibaret eyleminin, TCK’nın 280/1. maddesinde düzenlenen “sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirmemesi” suçunu oluşturduğu

¹⁷³ Y4CD 17.12.2012 E.2012/13441 - K.2012/30482

¹⁷⁴ Y9CD 15.05.2014 E.2013/16353 - K.2014/6220

gözetilmeden, suçun vasfında hataya düşülerek, aynı Kanunun 279/1. maddesinin uygulanması.....Kanuna aykırı, sanıklar T.. G.. ve A.. H.. ile müdafinin temyiz nedenleri yerinde görüldüğünden HÜKMÜN BOZULMASINA, yargılamanın bozma öncesi aşamadan başlayarak sürdürülüp sonuçlandırılmak üzere dosyanın esas/hüküm mahkemesine gönderilmesine, 19.01.2015 tarihinde oybirliğiyle karar verildi.”

175

Hekimin suçun işlendiğini belirlemesi ve yetkili makamlara bildirmemesi kapsamındaki cezai sorumluluğunda, eğer hekim kamu kuruluşunda görev yapmakta ise ve suçu bildirme ihlali yapmışsa Türk Ceza Kanunu Madde 279’a göre yargılanırken özel kurum ve kuruluşlarda görev yapan hekim Türk Ceza Kanunu Madde 280’e göre yargılanmakatadır. Yukarıda verilen yargı kararlarından olduğu gibi bu iki maddenin yargılama sürecinde karışıklığa yol açtığı görülmektedir. Ayrıca suçu bildirme ihlali hususunda hekimin mesleğini icra ettiği kuruma göre farklılığın olması hakkaniyet ilkesine aykırılık oluşturmaktadır.

Anayasa maddesi bir kararında uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişiler kapsamında hekimin suçu bildirme yükümlüğünün istisnası olarak kabul etmiş, devletin temel amaç ve görevlerine, gençleri uyuşturucu maddelerden koruma görevine ve sağlık hakkına aykırı olmadığı yönünde karar vermiştir. Karar aşağıda yer almaktadır:

“Kanun koyucunun Anayasa ile kendisine verilen uyuşturucuyla mücadele etmek için gerekli tedbirleri alma yükümlülüğü kapsamında kanuni düzenlemeler yapabileceği kuşkusuzdur. Uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanan kişilerin tedavi olmak amacıyla resmî makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurmaları hâlinde kamu görevlilerinin ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünün doğmayacağına öngörülmesi de uyuşturucu veya uyarıcı madde kullanımının azaltılmasına ve bu kişilerin topluma kazandırılmasına yönelik tedbirler kapsamında kalmaktadır. Zira anılan düzenlemeyle uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişilerin bir cezai müeyyideye muhatap olabilecekleri hususunda duyabilecekleri tereddütler kaldırılarak bu kişilerin tedavi olmak amacıyla resmî makamlara veya sağlık kuruluşlarına başvurmaları teşvik edilmektedir. Bu itibarla uyuşturucu ve uyarıcı madde kullanan kişilerin tedavi olmak amacıyla başvurmaları hâlinde kamu görevlilerinin ve sağlık mesleği mensuplarının suçu bildirme yükümlülüğünü ortadan

¹⁷⁵ Y4CD 19.01.2015 E.2014/8297 - K.2015/1500

kaldıran kuralın devletin temel amaç ve görevlerine, gençleri uyuşturucu maddelerden koruma görevine ve sağlık hakkına aykırı bir yönü bulunmamaktadır”¹⁷⁶.

3.2.3.3.Sırrın saklanması halinde hastanın kendisine ya da başkalarının yaşamına zarar vermesi

Hastaların kendi ve başka kişilerin yaşamları için tehdit oluşturması psikiyatri ve enfeksiyon hastalıkları bağlamında ele alınan önemli husustur. Eğer ki hastanın kendisine ya da başkalarına zarar verme riski varsa hekimin sır saklama yükümlüğü ortadan kalkar. Bu bilginin ifşa edilmesi risk yönetim sürecinin önemli bir aşaması olup “uyarma veya koruma görevi” olarak değerlendirilebilir¹⁷⁷

Psikiyatri alanında uluslararası literatüre yansıyan ve Amerika Bileşik devletlerinde yargı kararlarına damga vuran Tarasoff davasının¹⁷⁸ kararında terapistlerin üçüncü şahıslar için tehlike söz konusu olduğu durumları tespit etmeleri halinde; öncelikle yetkilileri bilgilendirmek ve olası mağduru durumdan haberdar ederek “makul özeni” göstermelerinin zorunlu olduğu belirtilmiştir¹⁷⁹. Bu kararın Amerika Birleşik

¹⁷⁶ AYM., R.G. Tarih -Sayı : 14/11/2018 – 30595, 11.07.2018 T.

¹⁷⁷ Conlon, D., Raeburn, T., & Wand, T. (2019). Disclosure of confidential information by mental health nurses, of patients they assess to be a risk of harm to self or others: An integrative review. *International journal of mental health nursing*, 28(6), 1235-1247.s1243

¹⁷⁸ “1960’larda Amerika Birleşik Devletleri’nde görülen Tarasoff davasında alınan karar hastanın üçüncü bir şahsın güvenliğini tehdit eden bir eylem düşüncesini bildirdiğinde hekimin mutlak sır saklama yükümlülüğüne bağlı kalamayacağını gösteren dönüm noktası niteliğindeki kararlardan biridir. Adi, A., & Mathbout, M. (2018). The duty to protect: Four decades after Tarasoff. *American Journal of Psychiatry Residents' Journal*.s6 Söz konusu olayda California Üniversitesi'nde yüksek lisans öğrencisi olan Prosenjit Poddar aynı zamanda aynı üniversitedeki Tatiana Tarasoff'a karşı duygular beslemekte idi, ama duygularına karşılık bulamayınca depresyon nedeni ile psikologtan yardım aldı. Bir seansta psikologa Tarasoff'u öldürme niyetini açıkladı. Psikolog kampüs polisine durumu iletti. Poddar'ın paranoid şizofreni hastalığından muzdarip olduğunu ve tehlikeli olabileceğini bildirdi. Kampüs polisi Poddar'ı göz altına aldı, ancak kısa sürede serbest bırakıldı. Ancak Tarasoff ve ailesi duumdan haberdar değildi. Sonrasında Poddar öldürme planını başarıyla gerçekleştirdi. Tarasoff'un ailesi, üçüncü şahısları olası zararlardan korumak için personel bir görevin olması gerektiğini belirterek psikoloğa, hastaneye ve üniversitenin diğer çalışanlarına dava açtı. Kaliforniya Yüksek Mahkemesi dava kararında “Bir terapist belirlediğinde . . . hastası bir başkası için ciddi bir şiddet tehlikesi arz ediyorsa, amaçlanan mağduru bu tür bir tehlikeye karşı korumak için makul özeni gösterme yükümlülüğü altına girer” şeklinde kararını bildirdi.

Edwards, G. (2014). Doing their duty: an empirical analysis of the unintended effect of Tarasoff v. Regents on homicidal activity. *The Journal of Law and Economics*, 57(2), 321-348. S323 Sözü edilen makul özen standardı söz konusu olan mesleğin üyelerinin benzer koşullar altında sahip olduğu ve uyguladığı makul düzeyde beceri, bilgi ve özeni ifade eder. ”

¹⁷⁹ Nesbitt, N. A. (1976). Tarasoff v. Regents of the University of California: Psychotherapist's Obligation of Confidentiality Versus the Duty to Warn. *Tulsa LJ*, 12, 747. Ss.750

Devletleri'nde mahremiyet ve ruh sağlığını kapsayan yasal düzenlemelerin geliştirilmesinde önemli etkisi oldu¹⁸⁰.

Yargı kararları kapsamında yapılan araştırma sonucu psikiyatrik hastanın kendisi ya da başkalarına zarar verme olayında hekimin sorumluluğunu ele alan herhangi bir karara rastlanmamıştır. Konu ile ilgili literatür incelemesinde Türkcan ve ark.(1995)'nın olgu sunumuna erişilmiştir. Psikoloğa disforik duygudurumu klinik bulguları ile başvuran hastanın eşini bıçakla yaralaması vakıasında mahkeme tarafından ceza ehliyetinin saptanması istemiyle psikiyatri kliniğine gönderilmesi ve mevcut klinikte bir yıl süresince farmakoterapi, psikoterapi ve rehabilitasyondan oluşan tedavi programı uygulanarak taburcu edildiği belirtilerek psikoloğun hastayı psikiyatriste yönlendirmemesi durumu irdelenerek yazarlar yirmi yıl önce Amerika Birleşik Devletlerindeki kamuoyu, hukuk sistemi ve psikiyatri camiasının duyarlılığı ve uygulamalarıyla paralel olmadığı belirtmişlerdir¹⁸¹. Daha sonra 22 Haziran 2002 Türkiye Psikiyatri Derneği 1. Olağanüstü Genel Kurulu Tarafından Kabul Edilen Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları Sır Saklama Yükümlülüğü alt başlığında yer alan Madde 6'da "Gizlilik kuralı ancak hastanın kendisine ya da çevresine ciddi bedensel, ruhsal ya da ekonomik zarar verme olasılığı varsa bozulabilir. Ruh hekimi gizlilik ilkesini bozmayı gerektirecek önemde bir durumla karşılaşmışsa, olabiliyorsa meslektaşları ile de danışarak, uygun göreceği yerlere ya da kişilere açıklama yapmak zorunda kalabilir. Bu durumlarda ruh hekimi bundan sonra atacağı adımla ilgili olarak koşullar elveriyorsa önce hastayı uyarmalıdır"¹⁸²

Umumi Hıfzısıhha kanunu Madde 57, madde 97, Madde 107, Madde 114, Madde 115'de bulaşıcı hastalıklar kapsamında yükümlölükler yer almaktadır¹⁸³. Umumi

¹⁸⁰ Adi, A., & Mathbout, M. (2018). The duty to protect: Four decades after Tarasoff. American Journal of Psychiatry Residents' Journal.ss6

¹⁸¹ Türkcan,S., Soysal,H.,Uygur,N.(1995). Tehlikeli Hastanın Tedavi Sorumluluğu: Etik Yaklaşım Nöropsikiyatri Arşivi (32) (4); 209-212 ss.210

¹⁸² Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları

¹⁸³ "Umumi Hıfzısıhha Kanunu (1930) Madde 57 – Kolera, veba (Bübon veya zatürree şekli), lekeli humma, karahumma (hummayi tiroidi) daimi surette basil çıkaran mikrop hamilleri dahi - paratifoit humması veya her nevi gıda maddeleri tesemmümatı, çiçek, difteri (Kuşpalazı) - bütün tevkiatı dahi sari beyin humması (İltihabı sahayai dimağii şevkii müstevli), uyku hastalığı (İltihabı dimağii sari), dizanteri (Basilli ve amipli), lohusa humması (Hummai nifası) ruam, kızıl, şarbon, felci tifli (İltihabı nuhai kuddamii sincabii haddı tifli), kızamık, cüzam (Miskin), hummai racia ve malta humması has talıklarından biri zuhur eder veya bunların birinden şüphe edilir veyahut bu hastalıklardan vefiyat vuku bulur veya mevtin bu hastalıklardan biri sebebiyle husule geldiğinden şüphe olunursa

hızsısa kanununun yayınlandığı dönemde çiçek, difteri, sıtma, verem vb hastalıkların yaygın olarak görülmesi nedeniyle kanunun bu kapsamda hazırlanması olağandır¹⁸⁴. Ancak günümüzde bulaşıcı hastalıklara AIDS, hepatit, influenza gibi hastalıklarda eklenmiştir. Bu hastalıklarda bildirim zorunluluğu vardır ve bu hastalıkların teşhis edilmesi durumunda kamu yararının söz konusu olduğu durumlar hekimin sır saklama yükümlülüğünden önce gelmektedir¹⁸⁵. Hatta yakın dönemde dünya genelinde olduğu gibi ülkemizde de önemli bir sağlık sorunu olan COVID 19 pandemisindeki vakaların bildiriminin yapılma zorunluluğu Sağlık Bakanlığı tarafından duyurulmuştur¹⁸⁶.

Bulaşıcı hastalıklar tarih boyunca insanların damgalanmasına ve toplumdan dışlanmasına sebebiyet vermiştir. Günümüzde HIV konusunda yapılan çalışmalarda

aşağıdaki maddelerde zikredilen kimseler vak'ayı haber vermeğe mecburdurlar. Kudurmuş veya kuduz şüpheli bir hayvan tarafından ısırılmaları, kuduza müptela hastaların veya kuduzdan ölenlerin ihbarı da mecburidir

Madde 97 – Sıtmalı olduğu Sıhhat ve İctimai Muavenet Vekaletince neşir ve ilan edilecek mahallerde sıtmanın her türlü şekillerinin 58, 59, 60, 61 inci maddelerde musarrah olduğu veçhile ihbarı mecburidir. Madde 98 – Sıtma mücadelesi, hususi kanununa ve talimatnamelerine tevfikan icra olunur. Askeri makamlar Sıhhat Vekaletince kabul edilen esaslar dahilinde askeri kıtaat ve teşkilatta sıtma mücadelesi yaparlar ve yapılan tedbirleri sıtma mücadele reislerine veya sıhhat müdürlüklerine bildirirler.

Madde 107 – Zührevi bir hastalığa müptela olduğu tahakkuk ederek hastalığı etrafına neşir ve sirayet ettirdiğinden şüphe edilen kimseler cebren tedaviye sevk olunabileceği gibi hastalığın sirayetine mani olmak üzere bir hastanede tecrit ve tedavi altına alınabilir. Bu hususta kuvvei cebriye istimali dahi caizdir

Madde 114 – Veremli hastanın ikametgah değiştirmesi halinde nakilden haberdar olan tabip derakap keyfiyeti ve nakledilecek mahalli evvelce hastayı haber verdiği sıhhiye dairesine ihbara mecburdur.

Madde 115 – Hastanelerde, doğum evlerinde, hapisanelerde, sair resmi veya hususi müessesatı sıhhiye ve hayriyedeki bütün veremli hastalarla buralarda vukua gelen verem vefiyatı yirmi dört saat zarfında o müessesenin müdürü tarafından ihbar edilir. Askeri kıtaat ve teşkilatta tedavi edilen veya vefat eden veremliler buralardaki askeri tabipler tarafından ve mensup oldukları kumandanlıklar vasıtasıyla alakadar sıhhat makamlarına ihbar olunur.”

¹⁸⁴ Bknz. Özkaya, H. (2016). Cumhuriyet döneminde bulaşıcı hastalıklarla mücadele. Turkish Journal of Family Practice/Türkiye Aile Hekimliği Dergisi, 20(2), Gümüşçü, O. (2003). Osmanlı'dan cumhuriyet'e geçiş ve cumhuriyetin ilk yıllarında Türkiye halk sağlığı. Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, 19(55), 125-146., Tekir, S. (2019). Erken Cumhuriyet dönemi Türkiye'de bulaşıcı hastalıklarla mücadele (1923-1930). Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi, (65), 407-430., Daşpunar, G. (2020). Cumhuriyetin İlk Yıllarında Salgın Hastalıklarla Mücadele: Sıtma, Trahom, Frengi ve Verem (1923-1950) Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi

¹⁸⁵ Hastanelerde Bildirimi Zorunlu Bulaşıcı Hastalıkların Bildirim Mekanizması. <https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/Eklenti/22004/0/hastanelerde-bildirimi-zorunlu-bulasici-hastaliklarin-bildirim-mekanizmasipdf.pdf>

¹⁸⁶ T.C. Sağlık Bakanlığı COVID 19 Bilgilendirme Platformu. <https://covid19.saglik.gov.tr/TR-66442/bildirim.html> (i.e:18.07.2023).

göstermektedir ki bireylerin damgalanması ve toplumdan dışlanmaları söz konusudur¹⁸⁷. Bu sebeple damgalanmaya sebebiyet veren hastalıklar bağlamında tanı koyma sürecinde doğrulama başmaklarının etkin bir biçimde yapılması ve tanı kesinleştikten sonra hastaya iletilmesi gerekmektedir. Danıştayın bir kararında doğrulama testleri yapılmadan HIV (+) tanısı konulan hastanın intihar etmesi davasında idarenin ağır hizmet kusuru olarak değerlendirilmiştir. Karar şu şekildedir:

“..... Davacıları" yakını olan .. 'nun, ... Devlet Hastanesinde yaptırdığı HIV testinin sonucunun pozitif çıktığını öğrenmesinin neden ve etkisiyle 9.1.2004 tarihinde intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesi nedeniyle uğranıldığı ileri sürülen zarar karşılığı 30.000 YTL maddi ve 300.000 YTL manevi tazminatın yasal faizi ile birlikte ödenmesi istemiyle açılan dava sonucunda, Kayseri İdare Mahkemesince; davanın reddi yolunda verilen kararın, temyizen incelenerek bozulması istenilmektedir.....Olayda, davacılar yakını olan .. 'ya ... Devlet Hastanesinde yapılan ve pozitif çıkan HIV testinin sonucunun, yukarıda belirtilen yazıya göre, davacıların yakını da dahil olmak üzere doğrulama testi yapılmadan hiç kimseye açıklanmaması ve doğrulama testi için bir üst basamak sağlık kuruluşuna sevki gerekirken, laboratuvar teknisyeni tarafından doğrulama testi yapılmadan önceki aşamada pozitif çıkan test sonucunun davacılar yakınına açıklanmasının neden ve etkisiyle davacılar yakınının intihar etmek suretiyle yaşamını yitirmesinde, idarenin ağır hizmet kusurunun bulunduğu açıktır.

İdare Mahkemesince; yaptırılacak bilirkişi incelemesi sonucunda düzenlenen raporun değerlendirilmesi sonucunda belirlenecek maddi tazminatın ve olayın özelliği ve idarenin ağır hizmet kusuru dikkate alınarak zenginleşmeye sebebiyet vermeyecek miktarda takdir edilecek manevi tazminatın davacılar ödemesi karar verilmesi gerekirken, aksi yolda verilen kararda hukuki isabet görülmemiştir.....”¹⁸⁸

Danıştayın bir başka kararında ise yine doğrulama testi yapılmadan AIDS tanısı konulan birey için manevi tazminat kararını onamıştır. Sözü edilen karar şu şekildedir:

“...Davacının 11.04.2008 tarihinde A..... Üniversitesi Tıp Fakültesi Hastanesinde kan verdikten sonra doğrulama testi yapılmadan kendisine doğrudan doğruya AIDS hastası olduğunun söylendiği, daha sonra 21.05.2008`de üçüncü test ile sonucun negatif olduğu anlaşıldıysa da günlerce ölüm korkusu yaşadığı, nişanlısı tarafından terk edildiği, ailesinin de sıkıntılar yaşadığı, depresyona girdiği ve psikolojik tedavisinin halen sürdüğü öne sürülerek ve Danıştay`ın emsal kararı bulunduğu da belirtilerek 1.000,00-TL maddi ve

¹⁸⁷ Bknz. Gökengin, D., Çalık, Ş., & Öktem, P. (2017). Türkiye’de HIV’le ilgili damgalama ve ayrımcılığın analizi: HIV’le yaşayan kişiler için damgalanma göstergesi sonuçları. *Klimik Dergisi*, 30(1), 15-21. Bozkurt, O., & Bayırlı Turan, D. (2020). HIV/AIDS ile ilgili bilgi ve damgalanma düzeyinin ve ilişkili faktörlerin değerlendirilmesi. *Psikiyatri Hemşireliği Dergisi*, 11(1), 41-48. Gökengin, D., Çalık, S., & Öktem, P. (2017). Türkiye’de HIV’le ilgili Damgalama ve Ayrımcılığın Analizi: HIV’le Yaşayan Kisiler İçin Damgalanma Göstergesi Sonuçları. *KLİMİK Journal*, 30(1), 15-22.

¹⁸⁸ D10D 28.12.2007 E.2005/8407 - K.2007/6526

30.000,00-TL manevi zararın olay tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte ödenmesine karar verilmesi istemiyle açılan dava sonucunda, ... davalı idarenin doğrulama testinden önce davacıya HIV pozitif olduğuna dair tekrarlayan sonucu açıklamakla hizmet kusuru işlediği, kişinin yaşadığı üzüntü ve korku nedeniyle doğan zararlar idari faaliyet arasında uygun illiyet bağı bulunduğu sonucuna varılmış olup, davacının ölümcül AIDS hastalığını taşıdığını zannederek, doğrulama testi sonuçlarını alana kadar kuvvetli bir korku ve derin bir üzüntüye kapıldığı açık olup, uğradığı bu manevi zarardan dolayı ve sebepsiz zenginleşmeye de yol açmamak üzere takdiren 5.000,00 TL manevi tazminatın idareye başvuru tarihinden itibaren işletilecek yasal faiziyle birlikte davacıya ödenmesi gerektiği kanaatine varıldığından, 1000,00 TL maddi tazminat isteminin reddi, 30.000,00 TL manevi tazminat isteminin 25.000,00 TL` lik kısmının reddi, 5.000,00 TL`lik kısmının kabulü yolunda verilen kararın, taraflarca hukuka uygun olmadığı ileri sürülerek aleyhlerine olan kısımlarının temyizden incelenerek bozulması istenilmektedir....Dosyadaki belgeler ile temyiz dilekçesindeki iddiaların incelenmesinden, temyiz istemlerine konu kararın hukuka ve usule uygun olduğu, kararın bozulmasını gerektirecek yasal bir sebebin bulunmadığı sonucuna varılmıştır....”¹⁸⁹

Yargıtayın bir kararında ise hatalı Hepatit C virüsü taşıyıcısı tanısı alan hasta ile ilgili kararda cihazın yanlış sonuç vermesini kişisel kusur ve ihmal olmadığı ve davacının zarar görmemesi için sağlık personelinin tedbirli davranması nedeniyle verilen kararı kurum lehine kararı bozmuştur. Karar şu şekildedir.

“.... Davacının verdiği kanın yapılan analizi sonucunda; Hepatit C virüsü taşıyıcısı olduğu belirlenerek davacıya bildirilmiş ve hastahaneye müracaat etmesi istenmiştir. Ne var ki davacının tekrar yapılan tahlil sonuçlarına göre bu hastalığı taşımadığı anlaşılmıştır. Üniversite Hastahanesinde kan tahlillerini cihazlar yapmaktadır. Davacıya da ilk sonuç bu cihazlardan alınan bilgiler esas alınarak bildirilmiştir. Davalı Z., hastahane personeli olup, kan bankası bölümünde sorumlu olarak çalışmaktadır. Cihazın yanlış sonuç vermesinde kişisel bir kusuru veya ihmali yoktur. Davacının zarar görmemesi için tedbirli davranıp sonucu ve uyarıyı adresine göndermiştir. Temyiz olunan kararın (1) nolu bentte gösterilen nedenle davalılardan Z.B. yararına, (2) nolu bentte gösterilen nedenle davalılardan Gaziantep Üniversitesi Tıp Fakültesi yararına BOZULMASINA ve peşin alınan harcın istek halinde geri verilmesine, 26.09.2005 gününde oyçokluğuyla karar verildi.”¹⁹⁰

3.2.3.4. Mahkeme aracılığı ile hekimden hasta bilgilerinin talep edilmesi

Hukuk ve ceza mahkemeleri, hekimden hasta/kişi ile ilgili sağlık verilerini talep edebilir, bu durumda hekim hasta ile ilgili bilgileri yetkililerle paylaşmak durumundadır.

¹⁸⁹ D15D 14.04.2016 E.2013/4196 - K.2016/2612

¹⁹⁰ Y4HD 26.09.2005 E.2004/13490 - K.2005/9841

Mahkemeler tarafından talep edilen bu bilgiler genellikle üçüncü kişilerin talep etmesi ya da mahkeme yetkililerinin kamu yararı olup olmadığını değerlendirme amaçlı talep edebilirler. Bu tür durumlarda mahkeme tarafından talep edilen bilginin sağlanması hasta ile ilgili talep edilmeyen bilgilerin sağlanmaması önem arz eder¹⁹¹.

Hekimden hasta ile ilgili tanıklık yapılması isteniyorsa bilgilerin ifşa edilmesinin nedenleri, hastaya zarar verip vermeyeceği gibi hususlar iyi muhakeme edilmelidir. Hasta ile ilgili bilgilerin ifşa edilmesi gerekçesini değerlendirmeden tanıklık yapan hekim hastanın zarar görmesine sebebiyet vererek başka bir hukuki sorunla karşı karşıya kalabilir¹⁹². Hekimler hasta ile ilgili bilgileri çeşitli nedenlerle ifşa etmek istemezlerse Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 46¹⁹³ ve Hukuk Muhakemeleri Kanunu Madde 249'a¹⁹⁴ göre hekimler tanıklıktan çekinebilirler. Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları madde 6'da hasta hekim ilişkisi içinde edinilmiş olan bilgilerin ifşası hekim tarafından hastanın yararına olmadığına kanaat getirildiğinde bu bilgileri açıklamak zorunda olmadığını da belirtilmiştir.¹⁹⁵. Eğer hekim tanıklıktan çekilmek isterse gerekçesini yargı mercisine iletme zorundadır.

¹⁹¹ Dolan, 2004,a.g.k.55

¹⁹² Özdemir,2011,a.g.k.214

¹⁹³ “Ceza Muhakemesi Kanunu Madde 46 – (1) Meslekleri ve sürekli uğraşları sebebiyle tanıklıktan çekinebilecekler ile çekinme konu ve koşulları şunlardır:

a) Avukatlar veya stajyerleri veya yardımcılarının, bu sıfatları dolayısıyla veya yüklendikleri yargı görevi sebebiyle öğrendikleri bilgiler.

b) Hekimler, diş hekimleri, eczacılar, ebeler ve bunların yardımcıları ve diğer bütün tıp meslek veya sanatları mensuplarının, bu sıfatları dolayısıyla hastaları ve bunların yakınları hakkında öğrendikleri bilgiler.

c) Malî işlerde görevlendirilmiş müşavirler ve noterlerin bu sıfatları dolayısıyla hizmet verdikleri kişiler hakkında öğrendikleri bilgiler.

(2) Yukarıdaki fıkranın (a) bendinde belirtilenler dışında kalan kişiler, ilgilinin rızasının varlığı halinde, tanıklıktan çekinemez.

¹⁹⁴ Hukuk Muhakemeleri Kanunu MADDE 249- (1) Kanun gereği sır olarak korunması gereken bilgiler hakkında tanıklığına başvurulacak kimseler, bu hususlar hakkında tanıklıktan çekinebilirler. Ancak, 19/3/1969 tarihli ve 1136 sayılı Avukatlık Kanunu hükmü saklı kalmak üzere sır sahibi tarafından sırrın açıklanmasına izin verildiği takdirde, bu kimseler tanıklıktan çekinemezler.”

¹⁹⁵ **Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları.** <https://psikiyatri.org.tr/tpd-kutuphanesi/belge/311>

3.3. İnsan Üzerinde Yürütülen Araştırmalar

3.3.1. İnsan üzerinde yürütülen araştırmaların tarihi

Günümüzde sahip olunan tıbbi bilgi birikimi insan üzerinde araştırmalardan elde edilen veriler sayesinde, hastalıkların tanınması ve tedavisinde insan üzerinde yapılan araştırmalar olmazsa olmazlardandır. Modern tıbbın kurucusu olan Dr. Claude Bernard 19.yy’da tıp alanındaki araştırmaların önemini şu sözlerle ifade etti “...hekimler sadece hasta “görmek”le kalmamalı, hastalığın nedenlerini ve yeni tedaviler araştırmalıdır... Hastaneleri bilimsel tıbbın bekleme odası olarak görüyorum; Bunlar kesinlikle doktorun ilk gözlem alanıdır, ancak tıp biliminin kutsal alanı laboratuvardır: burada araştırmacı, deneysel analiz yoluyla normal ve patolojik koşullarda yaşamsal fenomenlerin doğasına ilişkin açıklamalar arar...”¹⁹⁶.

Tıbbi bilgi birikiminin Nazi Tıp deneyleri gibi insanın değerine odaklı araştırmalardan elde edilmediği bilinmektedir. İnsan üzerinde etik dışı denemeler Nazi tıp deneylerinden öncesinde de vardı kuşkusuz. Örneğin Kral 14. Louis’in perianal (makat) fistülünü tedavi etmek için görevlendirilen cerrah Charles Francois Fe’lix daha önce hiç fistülotomi ameliyatı yapmadığı için kraldan altı ay izin istedi. Dr. Fe’lix bu süre zarfında hastanede yatan köylüler ve mahkumlar üzerinde rızaları olmadan cerrahi yöntem üzerinde çalışmalar yaptı, hatta bazı vakıalar bu denemeler esnasında öldüler. 18 Kasım 1686’da Kral 14.Louis’e operasyonu gerçekleştirdi ve kral iyileşti¹⁹⁷.

Almanya hükümeti 28 Şubat 1931 tarihli “İnsan Deneylerine İlişkin Reich Genelgesi”ni yayımlayarak konu ile ilgili bazı temel gereklilikleri ortaya koymuştu. Genelge, hastayı ve araştırma deneğini koruma adına dünyadaki en gelişmiş düzenlemesiydi. Ancak İkinci dünya savaşında Alman hekimlerin tıbbın amaçlarından uzaklaşarak Hitlerin savaş çabalarına katkıda bulunmaları ve Nazi toplama kamplarında Yahudiler, Çingeneler ve Slavların üzerinde etik olmayan pek çok araştırma yürütmeleri, deneklerin bazılarının engelli kalmasına bazılarının da ölmesine sebebiyet verdi. Nuremberg mahkemelerinde 23 Nazi hekimi ve idarecisinin yargılanmalarının ardından 1947 yılında yayımlanan Nuremberg kodu araştırmaya katılımda "gönüllü rıza" şartının

¹⁹⁶ Conti, F. (2001). Claude Bernard: primer of the second biomedical revolution. *Nature Reviews Molecular Cell Biology*, 2(9), 703-708. S707.

¹⁹⁷ Umobong, E. U., Maxwell IV, P. J., & Goldstein, S. D. (2011). Louis XIV and the College of Surgeons. *The American Surgeon*, 77(11), 1559-1560. S1559.

ilk defa ele alınması¹⁹⁸ ve sonrasında yayımlanan Helsinki Deklarasyonuna ışık tutmuş olması bakımından tarihsel süreçte ayrı bir öneme sahiptir¹⁹⁹.

Nazi suçluları dünyanın gözü önünde yargılanıp suçları belirlenirken Amerika Birleşik Devletleri'nde insan üzerinde yürütülen denemeler masum değildi. Willowbrook çalışmasında (1950-70) Willowbrook Eyalet Okulunda gelişimsel engelli çocuklar üzerinde hepatitin etiyojisi ve yayılmasını daha iyi anlamak adına denemeler yapıldı²⁰⁰. Bir diğer çalışma ise Tuskegee Sifiliz Çalışması (1932-1972) idi ve siyahi ırk üzerinde 40 yıl boyunca denemeler devam etti, araştırma deneklerinin çoğunluğu fakir ve okuma yazma bilmeyenlerdi. 1960'larda Yahudi Kronik Hastalıklar hastanesi çalışmasında da hastanede yatan yaşlı hastalara rızaları alınmadan kanser hücreleri enjekte edildi. Thalidomide Faciası yine tıp tarihine kara bir leke olarak geçti. Thalidomide, Chemie Grunthal tarafından üretilen ve 1957'de uykusuzluk (uykusuzluk), soğuk algınlığı ve öksürük şikayetleri için Almanyada reçetesiz satılan bir ilaçtı. Hayvan çalışmalarında güvenli olduğu belirlenmiş ancak insanlar üzerinde araştırma yapılmamış bir ilaçtı. Avustralyalı doktor Dr. William McBride Thalidomide ilacını gebe kadınların bulantısını kontrol etmede etkisini ilk farkedene kişi olmuştu. Sonrasında popüler hale gelen ilaç 1960 yılında 46 ülkeye dağıtıldı. Gebe kadınların bulantısı ve kusmasını kontrol etmek amacıyla verilen ilaçlar, konjenital malformasyonlar görüldü. Yaklaşık 2.000 vakıada mortalite görülürken, 10.000'den fazla vakıada morbidite görüldü. 1962 yılında ilaç piyasadan çekildi²⁰¹.

1966 Henry K. Beecher The New England Journal of Medicine dergisinde "Etik ve klinik araştırma" adlı makalesini yayınladı. Beecher, 1948 ve 1965 yılları arasında yapılmış etik olmayan 22 araştırmayı örnek göstererek insanlara kötü muamelenin Nazi doktorlarının uygulamalarıyla sınırlı olmadığını hatta ünlü üniversitelerde hekim-bilim adamları tarafından yürütülen etik olmayan araştırmalar olduğunu ve dünyanın önde gelen dergilerinde yayımlanan bazı araştırmaların etik açıdan sorunlu olduğunu ifade etti. Beecher'ın makalesi insan üzerinde yürütülen araştırmaların ve düzenlemelerin yeniden değerlendirilmesini ve günümüz uygulamaları açısından temel oluşturdu²⁰².

¹⁹⁸ The Oxford Textbook of Clinical Research Ethics(2008). Oxford University Press ss19

²⁰⁰ Spellecy, R., & Busse, K. (2021). The history of human subjects research and rationale for institutional review board oversight. *Nutrition in Clinical Practice*, 36(3), 560-567.s561.

²⁰¹ Bansal, P., Gupta, S., Christopher, A. F., & Gupta, V. (2015). Tragedies in clinical trials—A history wrapped up. *Int J Clin Pharmacol Toxicol*, 4(3), 169-178. S171

²⁰² Beecher, HK., Ethics and clinical research, The New England Journal of Medicine, 274(24), 1354-1360, 1966.

Biyomedikal ve İnsan Davranışları Araştırmalarında İnsan Katılımcıların Korunması Hakkında Ulusal Komisyon 1974 yılında Belmont raporunu yayınladı, rapor insan katılımcıların dahil olduğu araştırmalarla ilgili üç ilke (bireye saygı, yararlılık ve adalet) veya genel kural koyucu kurallar (Bilgilendirilmiş rıza, risk-yarar değerlendirmesi ve katılımcıların seçimi) konusunda tavsiye kararları alındı²⁰³. Günümüzde araştırma etiği bağlamında rehber kabul edilen Helsinki Deklarasyonu 1964 yılında Dünya hekimler Birliği Genel Kurulunda kabul edildi. Deklarasyonda, araştırma katılımcılarının korumanın araştırmacının sorumluluğunda olduğunu belirterek klinik araştırma yapan hekimlere bir dizi rehber sunuldu. En son olarak 2013 yılında gözden geçirilen bildirgenin önsözünde insana ait materyaller ve veriler üzerindeki araştırmalar da dahil olmak üzere insan katılımcıları içeren tıbbi araştırmalar için etik ilkelerin beyanı olarak Helsinki Bildirgesi'ni geliştirdiğini, bu bildirgenin öncelikle hekimlere yönelik olduğunu ancak insan katılımcıların dahil olduğu tıbbi araştırmalara dahil olan diğer kişilerinde bu ilkeleri benimsemeleri gerekliliği vurgulandı²⁰⁴

²⁰³ Spellecy ve Busse,2021,a.g.k.,563

²⁰⁴ <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>.

3.3.2. Türkiye’de insan üzerinde yürütülen araştırmalar kapsamında yer alan yasal mevzuat

Tablo 1’de görüldüğü gibi ülkemizde insan üzerinde yürütülen araştırmalarla ilgili mevzuat özellikle son 20 yılda anlamlı gelişme göstermiştir²⁰⁵.

Tablo 1: Türkiye’deki insan üzerinde araştırmalarla ilgili mevzuat kronolojik sıralaması

Mevzuat Adı	Tarih	Sayı
Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi	19.2.1960	10436
Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu	7.5.1987	3359
Biyotıp Sözleşmesi	3.12.2003	5013
İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik	29.01.1993	21480
Farmaşötik Müstahzarların Biyoyararlanım ve Biyoeşdeğerliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmelik	27.5.1994	21942
T.C. Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğünün Genelgesi	29/12/1995 29.12.1995	51748
İyi Klinik Uygulamaları Kılavuzu	29.12.1995 13.11.2015 (Revizyon)	
Vücuda Yerleştirilebilir Aktif Tıbbi Cihazlar Yönetmeliğı	07.06.2011	27957
İyi Laboratuvar Uygulamaları Kılavuzu	21.12.1995	8863
Hasta Hakları Yönetmeliğı	01.08.1998	23420
Türk Ceza Kanunu	26.9.2004	5237
Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik	23.12.2008	27089
Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik	19.8.2011	28030
Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik	13.4.2013	28617
İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik	25.06.2014	29041
Tıbbi Cihaz Klinik Araştırmaları Yönetmeliğı		
Kozmetik Ürün veya Hammaddelerinin Etkinlik ve Güvenlilik Çalışmaları ile Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik	20.09.2015	29481
İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelikte Değişiklik Yapılmasına Dair Yönetmelik	06.07.2022	31888
Beşeri Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik	27.05.2023	32203

²⁰⁵ Bkz İzgi, C., & Ülman, Y. I. (2013). Klinik Araştırmalar Yönetmeliğı’ne Bakış. Acıbadem Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi Cilt: 4 • Sayı: 4 • Ekim 2013, Ergün, Y. (2017). Klinik Araştırmalar: Türkiye’deki Mevzuatın Kronolojisi. Arşiv Kaynak Tarama Dergisi, 26(3), 378-426., Ergün, Y. (2017). Klinik Araştırmalar: Türkiye’deki Güncel Mevzuatın Bir Özeti. Kahramanmaraş Sütçü İmam Üniversitesi Tıp Fakültesi Dergisi, 12(1), 50-72., Hakan Ertin İnsan Üzerindeki Deneyler ve İlgili Etik– Yasal Metinler Anadolu Kliniğı, Eylül 2016; Cilt 21, Sayı 3, Demir M., Büken; NÖ (2009).Türkiye Klinikleri J Med Ethics. 2009;17(3):168-75 s174

3.3.3. İnsan üzerinde deney ve denemenin hukuka uygunluk şartları

Tıbbi bilginin gelişim sürecinde insan üzerinde deney ve denemenin yapılması mutlaklıdır. Ancak bilim insanı olarak hekimler deneme ve deneylerde hür değildir, hukuki ve etik yükümlölükleri ilgili mevzuat ve bildirgelerde net bir biçimde belirlenmiştir. “İnsan üzerinde deney, bilimsel araştırma amacıyla, bir ilacın veya tıbbi bir yöntemin iyileştirme amacına yönelik olmadan, insan söljeler üzerinde denenerek etkililiğinin saptanması olarak tanımlanabilir”. İnsan üzerinde deneme ise tıbbi endikasyonu olan bir hasta üzerinde tıbbi standarda dahil olmayan yeni bir ilacın ya da yöntemin tedavi amacıyla uygulanmasıdır²⁰⁶.

3.3.3.1. Deneyin ilk olarak yeterli sayıda hayvan üzerinde yapılmış olması ve sonuçların insan üzerinde deneyi gerekli kılmaması

Deneylerin öncelikle hayvanların üzerinde yapılması gerekir. Eğer herhangi bir nedenle olanaklı değil ise gerekçesi bilimsel temele dayandırılmalıdır. BiyoTıp Sözleşmesine göre insan üzerinde araştırmalar, ancak karşılaştırılabilir etkinlikte bir alternatifin bulunmadığı hallerde yapılabilir (Madde 15).

3.3.3.2. Araştırmanın insan sağlığı üzerinde zararlı ve kalıcı bir etki bırakmaması

Helsinki deklarasyonunda risk-yarar değerlendirmesi madde 16,17,18 ve 33’de ele alınmıştır. Deklarasyon tıbbi uygulamalarda ve tıbbi araştırmalarda girişimlerin çoğunun riskler ve sakıncalar içerdiğine vurgu yaparak gönüllüler üzerindeki tıbbi araştırmalar, yalnızca amacın taşıdığı önem gönüllülerin maruz kalacakları risklere ve sakıncalara ağır bastığında yapılmasını (madde 16) insanlar üzerindeki her tıbbi araştırma öncesinde, araştırmaya katılan bireylere veya gruplara yönelik öngörülebilir riskler ve sakıncalar; kendilerinin ve araştırma konusu olan durumdan etkilenen diğer bireylerin veya grupların göreceğı tahmin edilebilen faydayla karşılaştırılarak dikkatli bir biçimde değerlendirilmesini, riskleri en düşük düzeyde tutacak önlemler alınmasını, risklerin araştırmacı tarafından sürekli olarak izlenmesi, değerlendirilmesi ve kayıt altına alınmasını (Madde 17) hekimlerin risklerin yeterince değerlendirildiğinden ve tatmin

²⁰⁶ Erman, R. B. (2016). İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçları. 20. Yılı Armağani. YUHFD Vol. XIII No. 2 1-44 ss.3

edici bir şekilde bunlarla baş edilebileceğinden emin olmadıkça, gönüllüler üzerindeki araştırmalarda yer almamalarını ve saptanan risklerin yararlardan daha fazla olduğunda veya olumlu ve yararlı sonuçlara ilişkin kesin kanıtlara ulaşıldığında araştırmayı derhal sona erdirmeleri (madde 18) gerektiğini belirtir. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Madde 43’de “İnsan üzerinde yapılan tıbbi araştırmalarda deneğin yaşamı, bedensel ve zihinsel bütünlüğü ile sağlığı her zaman toplumsal veya bilimsel çıkarların üzerinde tutulur. Deneğin özel yaşamına saygı gösterilmesi ve kişisel bilgilerin gizliliği sağlanır. Bilimsel araştırma ve yayınlar ile akademik-bilimsel amaçlı sunuşlarda deneğin kimliği gizli tutulur. Bir tıbbi araştırmada, beklenen katkı ne olursa olsun, denek için ciddi bir tehlike şüphesi doğduğunda araştırma durdurulur. Araştırmanın giderleri deneğe, yakınlarına ya da sosyal güvenlik kurumuna yansıtılamaz” hükmü yer almaktadır. Biyotıp Sözleşmesi Madde 16. üzerinde araştırma yapılan kişilerin korunması başlığı altında, araştırmaya konu olan kişinin maruz kalabileceği tehlikelerin, araştırmanın beklenen yararlarıyla oransız olmaması koşuluyla yapılabileceği belirtilmektedir. Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 33’e göre araştırmanın gönüllüye vereceği muhtemel zararlar önceden tespit edilemediği takdirde; gönüllü, rızası bulunsa dahi, araştırma konusu yapılamacağı hükmü yer almaktadır. İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik madde 5’de “Elde edilecek faydaların araştırmadan doğması muhtemel risklerden daha fazla olduğuna etik kurulca kanaat getirilmesi hâlinde, kişilik hakları gözetilerek, usûlüne uygun bir şekilde bilgilendirilmiş gönüllü olur formu alınması kaydıyla, etik kurulun onayı ve kurum izni alındıktan sonra araştırma başlatılabilir. Araştırma ancak bu şartların devamı hâlinde yürütülür.” şeklindeki ifade yer almakta idi. 13.4.2013 tarihli ve 28617 sayılı “İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik” yürürlükten kaldırılarak 27.05.2023 tarih 32203 sayılı Beşeri Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmeliği resmi gazetede yayınlanmıştır. 32203 sayılı Beşeri Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik bilimsel çalışmayı düşük riskli bilimsel çalışma olarak tanımlamakta önceki yönetmelikte olduğu gibi risklerin mümkün olduğunca en alt düzeye indirecek biçimde araştırmanın tasarlanmasını, araştırmanın insan sağlığı üzerinde öngörülebilir zararlı ve kalıcı bir etki bırakmamasını, eğer ki elde edilecek faydaların araştırmadan doğması muhtemel risklerden daha fazla olduğunda etik kurulca kanaat getirilmesi hâlinde, etik kurul onayı ve kurum izni alındıktan sonra araştırma başlatılabileceği belirtilmektedir.

3.3.3.3. Gönüllülerin bilgilendirilmiş rızasının olması

İnsan üzerinde araştırma ancak karar verme yetisi olan ve araştırmanın doğası hakkında bilgilendirilen, araştırmacı tarafından verilen bilgiyi muhakeme eden ve hiçbir baskı altında kalmadan rıza alınması kaydıyla gerçekleştirilebilir. Anayasa Madde 17’de yer alan “Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz” şeklindeki hüküm ile kişinin bilgilendirilmiş rızası olmadan tıbbi müdahaleye dahil edilemeyeceğini açıkça hükmetmiştir. Benzer biçimde Hasta Hakları Yönetmeliği madde Madde 22- “Kanunda gösterilen istisnalar hariç olmak üzere, kimse, rızası olmaksızın ve verdiği rızaya uygun olmayan bir şekilde tıbbi ameliyeye tabi tutulamaz”. Dünya Tıp Birliği Helsinki deklarasyonu 25-32 maddeleri araştırma sürecinde bilgilendirilmiş rıza ile ilgilidir. Deklarasyonun 25. Maddesine göre “Bilgilendirilmiş rıza verme yetisine sahip bireylerin araştırmaya katılımları gönüllü olmalıdır. Her ne kadar aile üyelerine veya toplum liderlerine danışmak uygun görülse de, Bilgilendirilmiş rıza verme yetisine sahip hiçbir birey, serbest iradesi ile kabul etmedikçe hiçbir araştırma çalışmasına dahil edilemez.” 7.5.1987 ve 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek madde 10’da üzerinde araştırma yapılacak ilgilinin, araştırmanın mahiyet ve sonuçları hakkında yeterli bilgilendirmeye dayalı olarak yazılı rızasının olması ve bu rızanın herhangi bir menfaat teminine bağlı bulunmaması ve gönüllünün muvafakatini araştırmanın her aşamasında ve hiçbir şarta bağlı olmaksızın geri alabileceği hükmü yer almaktadır. Biyotıp sözleşmesi Madde 5’e göre “Sağlık alanında herhangi bir müdahale, ilgili kişinin bu müdahaleye özgürce ve bilgilendirilmiş bir şekilde muvafakat etmesinden sonra yapılabilir. Bu kişiye, önceden, müdahalenin amacı ve niteliği ile sonuçları ve tehlikeleri hakkında uygun bilgiler verilecektir. İlgili kişi, muvafakatini her zaman, serbestçe geri alabilir.” Madde 15’e göre de bilimsel araştırma sürecinde 5. Maddede öngörülen muvafakatin açıkça ve belirli bir şekilde verilmiş olması ve bunun belgelendirilmiş bulunması kaydıyla yapılabileceğini ve kişinin muvafakatı her zaman serbestçe geri alabileceği belirtilmektedir. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Madde 41-“İnsan üzerinde yapılan araştırmalarda her deneğe araştırmanın amacı, yöntemleri, beklenen yarar ve olası yan etkileri hakkında, deneğin anlayabileceği dilde ve biçimde yeterli bilgi verilmesi zorunludur. Deneğe, çalışma başladıktan sonra isterse araştırmaya katılmaktan vazgeçebileceği ve onamını geri alabileceği, ancak bu nedenle daha sonraki

tedavisinin ve takibinin aksamayacağı anlatılır. Bilgilendirme sonrasında deneğin konuyu yeterince anlayıp anlamadığı değerlendirilir” hükmü yer almaktadır. Beşeri Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmeliğin bilgilendirilmiş rıza alınması hükmü madde 21’de aşağıda yer almaktadır.

“MADDE 21- (1) Bilgilendirilmiş gönüllü oluru yazılı olmalıdır.

a) Gönüllü veya kanuni temsilcisi, sorumlu araştırmacı ya da araştırmacı tarafından usulüne uygun olarak bilgilendirildikten ve bilgilendirilmiş gönüllü olur formunu okuduktan sonra bilgilendirilmiş gönüllü olur formuna tarih yazılmalı ve form taraflarca imzalanmalıdır.

b) Bilgilendirilmiş gönüllü oluru alınırken, araştırmanın ayrıntıları hakkında soru sorması ve araştırmaya katılıp katılmama kararını verebilmesi için gönüllüye veya kanuni temsilcisine geniş ve yeterli bir zaman tanınmalıdır.

c) Gönüllü veya kanuni temsilcisi, okuma-yazma veya görme engelli gibi tıbbi veya sosyal bir neden ile olur formunu imzalayamayacak durumda ise, bilgilendirilmiş gönüllü oluru görüşmesinin tamamı, araştırma ekibinden olmayan tarafsız bir tanık huzurunda yapılmalıdır. Bu durumda, gönüllüye verilecek olan yazılı bilgilendirilmiş gönüllü olur formu ve diğer yazılı bilgiler gönüllüye veya kanuni temsilcisine okunduktan veya açıklandıktan, gönüllü veya kanuni temsilcisi gönüllünün araştırmaya katılımı konusunda sözlü olarak onay verdikten ve mümkünse bu kişiler onay formunu imzaladıktan ve tarih yazıldıktan sonra, tarafsız bir tanık olur formunu imzalamalı ve tarih yazılmalıdır. Olur formunun bir örneği gönüllüye veya kanuni temsilcisine verilmelidir. Tarafsız tanık olur formunu imzaladığında, olur formundaki bilgilerin ve diğer yazılı bilgilerin gönüllüye veya kanuni temsilcisine doğru bir şekilde anlatıldığına, gönüllü veya kanuni temsilcisi tarafından anlaşıldığına ve Bilgilendirilmiş olurun gönüllü veya kanuni temsilcisinin serbest iradesiyle onam verdiği tanık olmuş ve bunu tasdik etmiş olur.

ç) Bu maddenin uygulanması ve bilgilendirilmiş gönüllü oluru alırken verilmesi gereken asgari bilgiler Kurum tarafından yayımlanır.”

13.4.2013 tarihli ve 28617 sayılı “İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik” madde 5’de araştırmaya iştirak etmek üzere gönüllü olmak isteyen kişi veya kanunî temsilcisi, araştırmaya başlanılmadan önce; araştırmanın amacı, metodolojisi, beklenen yararları, öngörülebilir riskleri, zorlukları, kişinin sağlığı ve şahsi özellikleri bakımından uygun olmayan yönleri ve araştırmanın yapılacağı, devam ettirileceği şartlar hakkında ve araştırmadan istediği anda çekilme hakkına sahip olduğu hususunda yeterince ve anlayabileceği şekilde bilgilendirilmesini ve yapılan bilgilendirmenin “Bilgilendirilmiş Gönüllü Olur Formu” ile belgelenmesine hükmetmişti. Beşeri Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik madde 21 ile kişinin araştırma sürecine iştiraki için karar verme sürecinin tanınması ve okuma-yazma veya görme engelli gibi tıbbi veya sosyal bir neden ile olur formunu

imzalayamayacak durumda olan kişileri bilgilendirilmiş gönüllü oluru görüşmesinin tamamı, araştırma ekibinden olmayan tarafsız bir tanık huzurunda yapılması, olur formuna tarih yazılması ve taraflarca imzalanması, olur formunun bir örneğinin gönüllüye veya kanuni temsilcisine verilmesi hususları eklenmiştir.

Bilgilendirilmiş rıza sürecinde araştırmacı tarafından verilen bilginin kavranması ve hiçbir baskı altında kalmadan rızanın verilmesi diğer önemli husustur. “Gönüllü” ibaresinin ve araştırmacı tarafından sorulacak sorularla kişinin verilen bilgileri kavrayıp kavramadıklarının değerlendirilmesi ve yasal mevzuat kapsamında tanımlanması gerektiği kanaatindeyiz.

3.3.3.4. Yetkili makamlardan izin alınması

Biyotıp Madde 16. araştırma projesinin bilimsel değerinin, araştırma amacının öneminin değerlendirilmesi ve etik bakımdan kabul edilebilirliğinin çok disiplinli bir gözden geçirmeye tâbi tutulması dahil, yetkili bir kurum tarafından bağımsız bir şekilde incelendikten sonra onaylanmış olmasını zorunlu kılar. Helsinki Deklarasyonu madde 23’de “Araştırma protokolü, çalışma başlamadan önce değerlendirme, yorum, rehberlik ve onay için ilgili araştırma etik kuruluna sunulmalıdır. Bu kurul, işleyişinde saydam olmak; araştırmacı, destekleyici ve diğer unsurlardan bağımsız olmak ve gerekli nitelikleri taşımak zorundadır. Kurul, araştırmanın yapıldığı ülke veya ülkelerin yasa ve yönetmeliklerinin yanı sıra, geçerli uluslararası kural ve standartları dikkate almalı, ancak bunlar bu bildirgede gönüllülerin korunmasına yönelik olarak öngörülen herhangi bir koruma hükmünü zayıflatmamalı veya yok saymamalıdır.” ifadesi yer almaktadır.

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Madde 40’da “İnsan üzerinde yapılacak klinik, deneysel ya da epidemiyolojik araştırmalar gerek ilaç gerek cerrahi yöntem araştırmaları olsun, bilimsel bilgi birikimine katkıda bulunabilmek amacıyla yerel etik kurullardan geçmek koşuluyla yapılır. İnsan üzerinde yapılan tüm araştırmalar, bilimsel ve mesleki yönden yeterli ve yetkin kişiler tarafından yürütülür. Araştırmanın sorumluluğu tümüyle araştırmacıya aittir.” hüküm yer almaktadır.

Beşeri Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik önerilen araştırma protokolü veya diğer belgelerin, söz konusu araştırmadaki etik hususları yeterince karşılayıp karşılamadıklarını etik kurulun önceden değerlendirmiş olmasını yanısıra(madde 25) araştırmanın tamamlanması, geçici olarak durdurulması, erken

sonlandırılması ve sonuçlarının sunulması (madde 27) şüpheli beklenmeyen ciddi advers reaksiyonların görülmesi (madde 30) araştırmada kullanılan ürünlerin geri çekilmesi (madde 47) durumunda etik kurul ve kuruma bildirilmesini zorunlu kılar. Ayrıca yönetmelikte Etik Kurulların Yapısı, Çalışma Usul ve Esasları ile Görevleri (Madde 61), Etik kurullarının çalışma usûl ve esasları (Madde 62) Etik kurullarının görev ve yetkileri (madde 63) de belirlenmiştir. Danıştay bir kararında beyin tümörü olan hastaya tümör aşısı uygulanması ile ilgili araştırmanın yetkili kurul ve makamların denetimi dışında gerçekleştirilmesi nedeniyle bozmuştur. Karar şu şekildedir:

“.....Yetkili Kurul kararında, Türk Ceza Kanununun 90 ıncı maddesinin 4 üncü fıkrası gereğince tedavi amaçlı denemenin suç olmadığı belirtilmiş ise de, söz konusu mevzuat hükümlerinde ve bilirkişi raporunda belirtildiği üzere, hasta üzerinde bu denemeyi yapabilmek için heyet raporu alınması, araştırma protokolü düzenlenmesi, Sağlık Bakanlığından izin alınması ve uygulama için hasta ve yakınlarına harcama yaptırılmaması gerektiği açıktır. ?’e yapılan aşı uygulamasında şüpheliler tarafından heyet raporu alınmadığı, onkoloji konseyine ve etik kurullara başvurulmadığı, araştırma protokolü düzenlenerek Bakanlıktan izin alınmadığı, uygulanan aşı konusundaki bilimsel çalışmaların bilinmediği, şüphelilerin birçok hasta için aşı ürettikleri dikkate alındığında, ruhsatı bulunmayan bu aşıyla ilgili deneme çalışmalarından yetkili kurul ve makamların haberdar edilmediği, uygulamaların amacı tedavi amaçlı deneme dahi olsa sözkonusu uygulamaların ilaçla ilgili araştırmalar kapsamında, yetkili kurul ve makamların denetimi dışında gerçekleştirildiği, bu nedenlerle şüphelilerin üstlerine atılı suçu işlediklerini doğrulayacak ve haklarında kamu davasının açılmasını gerektirecek yeterli kanıtın dosyada mevcut olduğu anlaşıldığından,

... Üniversitesi Rektörlüğünce oluşturulan Yetkili Kurulun 22.5.2008 günlü ve 2008/9 sayılı men-i muhakeme kararının bozulmasına, şüphelilerin lüzum-u muhakemelerine, eylemlerine uyan Türk Ceza Kanununun 257 nci maddesi gereğince yargılanmalarına, yargılamanın Trabzon Asliye Ceza Mahkemesinde yapılmasına, dosyanın Trabzon Cumhuriyet Başsavcılığına, kararın bir örneğinin... Üniversitesi Rektörlüğüne gönderilmesine oybirliğiyle karar verildi”²⁰⁷

3.3.4. Savunmasız grupların araştırmaya dahil edilmesi

Savunmasız grupların araştırmaya dahil edilmesi Nazi Tıp Deneylerinden bu yana önemli endişe odağı olmuştur. Biyoetik ve insan Hakları Evrensel Bildirgesini Madde 8’e göre “Bilimsel bilgiler, tıbbi uygulamalar ve ilişkili teknolojilerin uygulanması ve

²⁰⁷ D1D 30.10.2008 E.2008/789 - K.2008/1091

geliştirilmesinde insanların hassasiyeti göz önünde bulundurulmalıdır. Özel hassasiyetleri olan bireyler ve gruplar korunmalı ve bu bireylerin kişisel saygınlığı göz önünde tutulmalıdır.” Helsinki Deklarasyonu Madde 19 bazı grupların ve bireylerin istismara açık olduğunu vurgulayarak bu grup ve kişilerin istismar edilme veya ek zarar görme olasılıklarının daha fazla olabileceğini ve özel olarak düşünülmüş koruma sağlanmasını gerekliliğini belirtir. Deklarasyonun 20. Maddesinde istismara açık bir grup üzerindeki tıbbi araştırmaların yalnızca araştırmadan elde edilen bilgilerden, uygulamalardan veya girişimlerden yarar görmeleri, söz konusu grubun sağlık gereksinimlerine ve önceliklerine yanıt vermesi ve istismara açık olmayan başka bir grup üzerinde yürütülemeyecek olmaları halinde yapılabileceği belirtilir.

29.01.1993 tarih ve 21480 sayılı İlaç Araştırmaları Hakkında Yönetmelik Madde:8 de “ kesin bir zorunluluk olmadıkça, 18 yaşını tamamlamamış olanlar ile gebeler ve mümeyyiz olmayanlar üzerinde I. ve II. Dönem ilaç denemeleri yapılmaz” hükmüne yer almaktaydı. 23 Aralık 2008 tarihinde yayımlanan 27089 sayılı Klinik Araştırmalar Hakkında Yönetmelik Madde 5 de yer alan “Çocuklar, gebeler, loğusa ve emziren kadınlar ile kısıtlılar üzerinde klinik araştırma yapılamaz. Ancak çocuklarda, hamilelik, loğusalık ve emzirme dönemlerinde ve kısıtlılık durumunda; gönüllüler yönünden araştırmadan doğrudan fayda sağlanacağı umuluyor ve araştırma gönüllü sağlığı açısından öngörülebilir ciddi bir risk taşımıyor ise, gönüllü oluru ile birlikte Etik Kurulun ve Bakanlığın izni alınmak suretiyle araştırmaya izin verilebilir” ifadesi ile savunmasız grupların araştırmaya katılımının önü açıldı. Önceki yönetmelikte olduğu gibi yeni yönetmelikte de konu “Hassas popülasyonlara yönelik özel hususlar” başlığı altında yer almaktadır.

Hassas popülasyonlara yönelik özel hususlar

“Madde 10- (1) Gönüllülerin çocuk olduğu durumlarda, ilgili gönüllü grubunun araştırmaya dahil edilebilmesi için çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı tarafından araştırmanın bilimsel ve etik açıdan uygunluğunun değerlendirilmesi ve müspet görüşün alınması gerekir.

(2) Gönüllülerin kısıtlı olduğu durumlarda, klinik araştırmaya izin verilmesi için yapılan başvurunun değerlendirilmesinde, ilgili hastalık ve ilgili gönüllü tarafından temsil edilen popülasyonun araştırmaya dahil edilmesinin bilimsel ve etik açıdan uygunluğuna dair uzmanlığa dayalı görüş alınabilir.

(3) Gönüllünün gebe, lohusa veya emziren bir kadın olduğu durumlarda, klinik araştırmaya izin verilmesi için yapılan başvurunun değerlendirilmesinde, ilgili hastalık ve

ilgili gönüllü tarafından temsil edilen popülasyonun araştırmaya dahil edilmesinin bilimsel ve etik açıdan uygunluğuna dair uzmanlığa dayalı görüş alınabilir.

(4) Yukarıda belirtilen durumlar ile birlikte zorunlu askerlik hizmeti gerçekleştiren kişiler, özgürlüğünden mahrum olan kişiler, bir adli karar nedeniyle klinik araştırmalarda yer alamayan kişiler veya bakım evlerindeki kişiler gibi diğer etkilenebilir popülasyonların klinik araştırmaya dahil edilebilmesi için yapılan başvurunun değerlendirilmesinde ilgili gönüllülerin temsil ettiği popülasyonda uzmanlığa dayalı görüş alınabilir; bu kişilerin uygun bir şekilde korunmalarına ilişkin Kurum tarafından ilave tedbirler alınabilir.

(5) Gerekli görülmesi halinde araştırma konusu ile ilgili bilim dalından doktora veya uzmanlığını almış hekim ya da dış hekiminin görüşü alınır ve araştırmaya izin verilip verilemeyeceğine karar verilirken bu görüş dikkate alınır.”

Önceki yönetmelikte çocuklar, gebeler, lohusalar ve emziren kadınların, yoğun bakımda izlenen ve bilinci kapalı hastaların araştırmaya iştirak süreci yer almakta idi yeni yönetmeliğe kısıtlı kişilerin araştırmaya iştirak süreci ile ilgili hükümler dahil edildi.

3.3.4.1. Küçük ve mümeyyiz olmayanların araştırma sürecine dahil edilmesi

Birleşmiş Milletler Çocuk Haklarına Dair Sözleşmesi Madde 1’de çocuk kavramını “ ...kanuna göre daha erken yaşta reşit olma durumu hariç, onsekiz yaşına kadar her insan” olarak tanımlamaktadır.

Biyotıp Sözleşmesi Maddesi Araştırmaya muvafakat etme yeteneği olmayan kişilerin korunması (Madde 17) aşağıda yer alan hükümleri kapsamaktadır.

“1. 5. Maddede belirtildiği şekilde muvafakatini açıklama yeteneği bulunmayan bir kimse üzerinde araştırma ancak, aşağıdaki şartların tümünün yerine getirilmesi halinde yapılabilir:

- i) Madde 16 alt paragraf (i)’den (v)’e kadar olan şartların gerçekleşmiş olması;
- ii) araştırmanın sonuçlarının ilgilinin sağlığı üzerinde gerçek ve doğrudan yarar sağlama beklentisinin bulunması;
- iii) muvafakat etme yeteneği bulunan bireyler üzerinde karşılaştırılabilir nitelikte bir etkinlik doğuracak bir araştırmanın yapılamaması;
- iv) Madde 6’da öngörülen gerekli iznin belirli ve yazılı olarak verilmiş bulunması ve
- v) ilgili kişinin itirazda bulunmaması.

2. Araştırmanın ilgilinin sağlığı üzerinde doğrudan yararlı sonuçlar sağlayacağı beklentisinin bulunmadığı durumlarda, istisnai olarak ve kanun tarafından öngörülen koruyucu şartlar altında, söz konusu araştırmaya, yukarıda 1. paragraf ve alt paragraf (i), (iii), (iv) ve (v)’de öngörülen şartlarla birlikte aşağıdaki ek şartların da bulunması halinde izin verilebilir:

i) araştırmanın, hastanın sağlık durumu, hastalığı veya rahatsızlığı hakkındaki bilimsel bilginin önemli derecede geliştirilmesine katkıda bulunma yoluyla, ilgili kişiye veya aynı yas grubunda olan veya aynı hastalık ya da rahatsızlığa yakalanmış bulunan veya aynı durumda olan diğer kimselere yarar sağlamaya elverişli nihai sonuçlara ulaşılması amacını taşıması;

ii) araştırmanın, ilgili kişi bakımından sadece asgarî bir tehlike ve asgarî bir külfeti gerektirmesi”

Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Madde 42’de ise “Reşit ve/veya mümeyyiz olmayan kişiler yönünden veli veya vasisinin aydınlatılmış onamı gerekir.” hükmü ile çocuğun araştırmaya dahil edilmesini sadece ebeveynin rızasına bağlı kılarken Türk Ceza Kanunu Madde 90 3. fıkrasında rıza açıklama yeteneğine sahip çocuğun kendi rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vasisinin yazılı muvafakatinin de alınması gerektiği hükmü yer almaktadır. 29041 sayılı İlaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelik (Madde 6)’e araştırma konusunun doğrudan çocukları ilgilendirdiği veya sadece çocuklarda incelenebilir klinik bir durum olduğu ya da yetişkin kişiler üzerinde yapılmış araştırmalar sonucu elde edilmiş verilerin çocuklarda da geçerliliğinin kanıtlanmasının zorunlu olduğu durumlarda, araştırma gönüllü sağlığı açısından öngörülebilir bir risk taşıyor ve araştırmanın gönüllülere doğrudan bir fayda sağlayacağı hususunda genel tıbbi bir kanaat bulunuyor ise çocuklar üzerinde araştırma yapılmasının mümkün olduğunu, çocuk sağlığı ve hastalıkları uzmanı bir hekiminin görüşünü alarak etik kurulun onay verebileceğini, çocuk kendisine verilen bilgi hakkında değerlendirme yapabilecek ve bu konuda bir kanaate varabilecek kapasitede ise, araştırma ile ilgili gerekli tüm bilgilerin çocuğa uygun bir şekilde anlatılmasını, çocuğun rızasının yanı sıra ana ve babasının veya vesayet altında ise vasisinin rızası ile araştırmaya dahil edilebileceğini, çocuğun araştırmaya iştirak etmeyi reddetmesi veya araştırmanın herhangi bir safhasında araştırmadan çekilmek istemesi durumunda çocuk araştırmadan çıkarılacağı hükümleri yer almakta idi. Yeni yönetmelik madde 6 ile önceki yönetmelikteki maddesine “Araştırmaya iştirak eden çocuk, araştırmanın yürütülmesi esnasında olur verecek yaşa geliyorsa çocuktan bilgilendirilmiş gönüllü oluru alınır.” ifadesi eklenmiştir.

Çocukların kendilerine yapılacak müdahaleler hususunda karar verme yetilerinin 18.yaş gününde birden var olmadığı aşikardır. 1980’li yıllardan bu yana çocuklarda “onay” kavramı özellikle batı dünyasının üzerinde önemle durduğu konular arasındadır. 18 yaşını doldurmayan her bir bireyi “çocuk” olarak ele almak ve onay sürecinin dışında bırakmak çocuğun üstün yararına uygun eylemin önündeki engellerden biridir. Bu

nedenle çocuğun yaşına odaklı bir anlayıştan ziyade çocuğun olgunluk düzeyine göre hareket edilmelidir. Bu bağlamda hangi çocuğun araştırma sürecinde bilgilendirilmiş rıza verebileceği ve bu durumun neye göre belirleneceği hususuna açıklık getirilmesi gerektiği kanaatindeyiz.

Çocuğun araştırmaya iştirak sürecinde ebeveyn rızasının sınırları iyi belirlenmelidir. Ebeveyn rızası; ebeveynin yaşından, sosyokültürel düzeyinden, çocuğun yaşamı tehdit eden bir hastalığının olup olmamasından, bilginin veriliş şekline vs pek çok faktörden etkilenebilir. Bu bağlamda ebeveyn rızası konusu yasal mevzuatta ayrıntılandırılması gereken hususlardan biridir. Etik yönergeler, çocuğun olgunluğu durumunun pek çok faktörden etkileneceği için çocuğun rızası veya onayını vermesi gereken kesin bir yaş vermeme eğilimindedir. Çocuğun olgunluk düzeyi araştırmacı tarafından değerlendirilmeli ve etik kurulların onayına sunulmalıdır²⁰⁸. İlgili yönetmelikle ilgili bir diğer sorunsal hem ebeveynlere hem de çocuklara rıza ve olurları için bilgilendirme yapıldıktan sonra yeterli süre tanınmasıdır. Ayrıca ebeveyn rızasının felsefi temeli çocuğun en üstün yararına uygun kararlar alabilecek kişiler olmalarına dayanır. Ancak ebeveynin de savunmasız olması durumunda verilen bilginin muhakeme edilememesi, hastalığın doğası gereği baskı ve zorlama hissetmesi, çocuklarını yaşamda tutmak adına daha fazla risk alma eğiliminde olmaları²⁰⁹ vb nedenler geçerli bilgilendirilmiş rıza almanın önündeki engellerdir²¹⁰

3.3.4.2. Gebeler, lohusalar ve emziren kadınların araştırmaya iştirak etmeleri

Thaladomide faciası gebe kadınlara yapılan müdahalenin doğrudan fetüs üzerine etkilerini ortaya koyan tıp tarihinin en acı olaylarından biridir. Önceki yönetmelikte olduğu gibi Beşeri Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelikte yer alan hükümler aşağıda verilmiştir

“Madde 24- (1) Araştırma konusunun doğrudan gebe, lohusa veya emziren kadınları ilgilendirmesi ya da sadece gebe, lohusa veya emziren kadınlarda incelenebilir klinik bir

²⁰⁸ Davidson, A. J., & O'BRIEN, M. I. K. E. (2009). Ethics and medical research in children. *Pediatric Anesthesia*, 19(10), 994-1004. s998

²⁰⁹ Caldwell, P. H., Butow, P. N., & Craig, J. C. (2003). Parents' attitudes to children's participation in randomized controlled trials. *The Journal of pediatrics*, 142(5), 554-559.

²¹⁰ Shilling, V., & Young, B. (2009). How do parents experience being asked to enter a child in a randomised controlled trial?. *BMC medical ethics*, 10, 1-11.

durum olması hâlinde, araştırma gönüllü ile fetüs veya bebek sağlığı açısından öngörülebilir bir risk taşıyor ve araştırmanın gönüllülere doğrudan bir fayda sağlayacağı hususunda genel tıbbi bir kanaat bulunuyorsa altıncı maddede belirtilen hususlar ile birlikte aşağıda belirtilenler çerçevesinde gebeler, lohusalar ve emziren kadınlar üzerinde araştırma yapılmasına izin verilebilir:

a) Araştırma ürününün ve uygulamanın gebeler, lohusalar, emziren kadınlar ve fetüs veya bebek üzerinde bilinen herhangi bir riskinin olmadığı hususunda genel tıbbi bir kanaatin bulunması gerekir.

b) Gebe, lohusa veya emziren kadınların, 20 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca bilgilendirildikten sonra yazılı olurları alınır.

c) Gebe, lohusa veya emziren kadınların, araştırmaya iştirak etmeyi reddetmeleri veya araştırmanın herhangi bir safhasında araştırmadan çekilmek istemesi durumunda araştırmadan çıkarılır.

ç) Etik kurul, özellikle fetüs veya bebek sağlığı yönünden, araştırmayla ilgili klinik, etik, psikolojik ve sosyal problemler konusunda, araştırma konusu ile ilgili alanda uzmanlığını almış bir hekim tarafından bilgilendirilir ve protokol bu yönde değerlendirilir.

d) Gebe, lohusa veya emziren kadınlarda yapılacak klinik araştırmalar için bunların araştırmaya iştiraki ile ortaya çıkacak zorunlu masrafların karşılanması dışında herhangi bir ikna edici teşvik veya malî teklifte bulunulamaz.”

3.3.4.3. Yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilerin araştırmaya iştirak etmeleri

Önceki yönetmelikte olduğu gibi Beşeri Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmelikte yer alan hükümlere göre yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilerin araştırmaya iştirakları kapsamındaki hükümler madde 25’de yer almaktadır.

“Madde 25- (1) Araştırma konusunun doğrudan yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişileri ilgilendiren ya da sadece yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilerde incelenebilir bir durum olması hâlinde veya yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilerin hastalığıyla ilgili mevcut tedavi seçeneklerinin tamamen tüketildiği durumlarda, araştırma yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilerin sağlığı açısından öngörülebilir bir risk taşıyor ve araştırmanın yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilere doğrudan bir fayda sağlayacağı hususunda genel tıbbi bir kanaat bulunuyorsa altıncı maddede belirtilen hususlar ile birlikte aşağıda belirtilenler çerçevesinde yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişiler üzerinde araştırma yapılmasına izin verilebilir:

a) Araştırma ürününün veya uygulamanın yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişiler üzerinde bilinen herhangi bir riskinin olmadığı hususunda genel tıbbi bir kanaatin bulunması gerekir.

b) Yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilerin varsa kanunî temsilcileri yoksa yakınları, 20 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca bilgilendirildikten sonra yazılı olurları alınır.

c) Yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişiler, kendilerine verilen bilgi hakkında değerlendirme yaparak bu konuda kanaate varabilme kapasitesine sahip hale gelirlerse, araştırmaya iştirak etmeyi reddetmeleri veya araştırmanın herhangi bir safhasında araştırmadan çekilmek istemeleri durumlarında araştırmadan derhal çıkarılır.

ç) Etik kurul, araştırmayla ilgili klinik, etik, psikolojik ve sosyal problemler konusunda, araştırma konusu ile ilgili alanda uzmanlığını almış bir hekim tarafından bilgilendirilir ve protokol bu yönde değerlendirilir.

d) Yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilerde yapılacak klinik araştırmalar için yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilerin araştırmaya iştiraki ile ortaya çıkacak zorunlu masrafların karşılanması dışında herhangi bir ikna edici teşvik veya mali teklifte bulunulamaz.

(2) Yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilerin kanunî temsilcilerine ya da yakınlarına ulaşılamaması ve yazılı olurlarının alınamaması durumlarında, birinci fıkra hükümleriyle beraber aşağıdaki şartların varlığı halinde, sorumlu araştırmacı veya araştırmacının sorumluluğunda, yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişiler araştırmaya dâhil edilebilir:

a) Önerilen araştırma protokolü veya diğer belgelerin, söz konusu araştırmadaki etik hususları yeterince karşılayıp karşılamadıklarını etik kurulun önceden değerlendirmiş olması.

b) Kardiyak arrest, kafa travması, santral sinir sistemi enfeksiyonları, beyin içi kanamaları gibi ani gelişip hekimin hemen müdahale etmesi gereken ve mevcut tedavi seçeneklerinin tamamen tüketildiği durumlarda, yoğun bakımdaki ve bilinci kapalı kişilere araştırmanın doğrudan bir fayda sağlayacağına yönelik genel tıbbi bir kanaatin bulunması.”

3.3.4.4. Kısıtlıların araştırmaya iştirak etmeleri

Eski yönetmelikte hassas gruplardan biri olan kısıtlılara ilişkin hükümler yer almamaktaydı. Beşeri Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmeliğin tanımlar kısmında kısıtlı “22/11/2001 tarihli ve 4721 sayılı Türk Medeni Kanununda tanımlanan kısıtlılık hâlleri kapsamındaki kişileri” olarak tanımlanmıştır. Türk Medeni Kanunu akıl hastalığı veya akıl zayıflığı olanları; savurganlık, alkol veya uyuşturucu madde bağımlılığı olanları (madde 405), kötü yaşama tarzı, kötü yönetim olanları (madde 406) ve özgürlüğü bağlayıcı cezası olanları (md 407) kısıtlı kabul edilmektedir.

Beşeri Tıbbi Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmeliğin Kısıtlıların araştırmaya iştirak etmeleri ile ilgili hükümler aşağıda verilmiştir.

“**MADDE 22-** (1) Araştırma konusunun doğrudan kısıtlılık hâlleri kapsamındaki kişileri ilgilendiren ya da sadece kısıtlılarda incelenebilir bir durum olması hâlinde veya kısıtlının hastalığıyla ilgili mevcut tedavi seçeneklerinin tamamen tüketildiği durumlarda, araştırma kısıtlı sağlığı açısından öngörülebilir bir risk taşıyor ve araştırmanın kısıtlılık hâlleri kapsamındaki kişilere doğrudan bir fayda sağlayacağı hususunda genel tıbbi bir kanaat bulunuyorsa altıncı maddede belirtilen hususlar ile birlikte aşağıda belirtilenler çerçevesinde kısıtlılar üzerinde araştırma yapılmasına izin verilebilir:

a) Araştırma ürününün veya uygulamanın kısıtlılar üzerinde bilinen herhangi bir riskinin olmadığı hususunda genel tıbbi bir kanaatin bulunması gerekir.

b) Rızasını açıklayabilecek yetiye sahip ise kısıtlının rızası ile birlikte vasisinin 20 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca bilgilendirildikten sonra yazılı olurları alınır.

c) Kısıtlı, kendisine verilen bilgi hakkında değerlendirme yaparak bu konuda kanaate varabilme kapasitesine sahip ise, araştırmaya iştirak etmeyi reddetmesi veya araştırmanın herhangi bir safhasında araştırmadan çekilmek istemesi durumlarında araştırmadan derhal çıkarılır.

ç) Etik kurul, araştırmayla ilgili klinik, etik, psikolojik ve sosyal problemler konusunda, araştırma konusu ile ilgili alanda uzmanlığını almış bir hekim ile psikiyatri uzmanı bir hekim tarafından bilgilendirilir ve protokol bu yönde değerlendirilir.

d) Kısıtlılarda yapılacak klinik araştırmalar için kısıtlıların araştırmaya iştiraki ile ortaya çıkacak zorunlu masrafların karşılanması dışında herhangi bir ikna edici teşvik veya mali teklifte bulunulamaz.”

Medeni Kanun ayırt etme gücü bulunmayanların, küçüklerin ve kısıtlıların fiil ehliyeti olmadığını kabul eder (Madde 14). Aynı Kanunun 16. Maddesi “Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar, yasal temsilcilerinin rızası olmadıkça, kendi işlemleriyle borç altına giremezler. Karşılıksız kazanmada ve kişiye sıkı sıkıya bağlı hakları kullanmada bu rıza gerekli değildir. Ayırt etme gücüne sahip küçükler ve kısıtlılar haksız fiillerinden sorumludurlar.” Medeni kanuna göre fiil ehliyeti olmadığı ve yasal temsilci rızasının mutlak olduğu kabul edilen popülasyonda “Rızasını açıklayabilecek yetiye sahip ise kısıtlının rızası ile birlikte vasisinin 20 nci maddenin birinci fıkrası uyarınca bilgilendirildikten sonra yazılı olurları alınır.” maddesi ile bilgilendirilmiş rıza yetkisinin tanınması yasal düzenlemeler arasında çelişkiye sebebiyet vermektedir. Ayrıca 29/12/2004 tarih ve 25685 sayılı Ceza Ve Güvenlik Tedbirlerinin İnfazı Hakkında Kanunun 78.maddesi 3. fıkrasında “Rızası olsa bile hiçbir hükümlü üzerinde tıbbî deney yapılamaz.” Hükmü yer almaktadır. Yönetmelik kapsamında kısıtlı kişi aynı zamanda

hükümlü ise araştırmaya iştiraki mümkün olmayacaktır. Bu bağlamda yargıya intikal eden iddiaların hakkaniyete uygun karara bağlanması sürecinde yasal mevzuatlar arası çelişkilerin giderilmesi önem arz etmektedir.

3.4. Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamaları

3.4.1. Kavram olarak defansif tıp

Sağlık politikalarının doktorlar üzerinde yarattığı baskılar, medyanın körüklemesine bağlı artan dava kültürü, yargıya intikal eden malpraktis iddialarındaki artışlar, uzun bir döneme yayılan yargı süreçleri ve kişisel/mesleki prestiji koruma çabaları defansif tıp uygulamaları ortaya çıktı. Konu ile ilgili literatürde pozitif defansif tıp ve negatif defansif tıp olarak iki gruba ayrıldı. Pozitif defansif tıp, hekimin olası bir malpraktis davasından korunmak amacıyla hastanın uygun tıbbi bakımı için gerekli olmayan tanısal ya da terapötik yöntemleri kullanmasıdır. Negatif defansif tıp ise hekimin riskli vakılarda gerekli müdahalede bulunmaktan kaçınmasıdır²¹¹.

3.4.2. Defansif tıp uygulamalarının yaygınlığı

Amerika Bileşik Devletlerinde defansif tıbbın yılda yaklaşık 12,5 milyar dolardan 650 milyar dolara kadar değişen maliyeti olduğu tahmin edilir. ²¹². Literatürde oldukça ilgi göre Studdert ve ark (2005) çalışmasında Pensilvanya’da sorumluluk sigortası için en fazla ödeme yapan ve yüksek dava riski taşıyan 6 uzmanlık dalında (acil tıp, genel cerrahi, ortopedik cerrahi, beyin cerrahisi, doğum/jinekoloji ve radyoloji) çalışan hekimlerin defansif tıp uygulamalarını değerlendiren anket çalışması yaptılar. Araştırmanın göre; hekimlerin %93’ünün defansif tıbbi uygulamalarda bulunduğunu; %92’sinin gereksiz test istediği, teşhis prosedürlerini gerçekleştirdikleri ve hastaları konsültasyon için yönlendirmek gibi defansif davranışlarda bulunduklarını, %43’ünün görüntüleme teknolojilerini klinik olarak gereksiz durumlarda da kullandıkları, %42’sinin

²¹¹ Tancredi, L. R., & Barondess, J. A. (1978). The problem of defensive medicine. *Science*, 200(4344), 879-882. ss.879.

²¹² Miller, R. A., Sampson, N. R., & Flynn, J. M. (2012). The prevalence of defensive orthopaedic imaging: a prospective practice audit in Pennsylvania. *JBJS*, 94(3), e18.ss2

karmaşık tıbbi sorunları olan vakılardan veya dava açma potansiyeli yüksek olduğu tahmin edilen hastalardan kaçındıklarını bildirmişlerdir²¹³.

Diğer ülkelerde olduğu gibi Türkiye de de defansif tıp uygulamalarının yaygın olduğu bilinmekle birlikte maliyetine ilişkin verilere erişilememiştir. Akademik veriler; hekimlerin malpraktis davalarından ne denli korktuğunu, bazı uzmanlık alanlarındaki hekimlerin defansif tıp uygulamaları kapsamında daha fazla risk altında olduğunu kendini ve prestijini korumak için defansif davrandığının farkında olduğunu, hatta tıp öğrencilerinin kariyer planlarında etkileri olduğunu²¹⁴ gösterdi. Civaner (2011)'in 2194 hekimin katılımıyla gerçekleştirdiği çalışmada; katılımcıların çoğunluğu (%73,8) mezuniyet öncesi ve sonrası tıp eğitimlerinin malpraktisi önleme/azaltma açısından yetersiz olduğu yönünde görüş bildirmişlerdir. Ayrıca hekimlerin yarısından fazlası (%55,6)'sı herhangi bir olumsuz sonuçtan sorumlu tutulmamak için kendilerinin de korunmacı tıp yaklaşımını benimseyeceklerini ifade etmiştir²¹⁵.

3.4.3. Pozitif defansif tıp uygulamaları

Pozitif defansif tıp uygulamaları; hastaneye gereksiz yatışların yapılması, görüntüleme yöntemlerinin gereksiz kullanımı, hekimin bilgilendirilmiş rıza sürecinde defansif tutumu, gereksiz konsültasyonların istenmesi, gereksiz tetkik ve tahlillerin istenmesi başlıkları altında ele alınmıştır.

²¹³ Studdert, D. M., Mello, M. M., Sage, W. M., DesRoches, C. M., Peugh, J., Zapert, K., & Brennan, T. A. (2005). Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment. *Jama*, 293(21), 2609-2617.9.

²¹⁴ Bknz. Ünal,Ö. Defansif Tıp Uygulamaları, Öncülleri Ve Sonuçları, Sakarya Üniversitesi Sağlık Yönetimi Anabilim Dalı, 2020, Aynacı, Y. (2008). Hekimlerde defansif (çekinik) tıp uygulamalarının araştırılması. (Yayınlanmamış tıpta uzmanlık tezi) Necmettin Erbakan Üniversitesi, Meram Tıp Fakültesi Dahili Tıp Bilimleri Adli Tıp Anabilim Dalı, Konya. Mehmet SELÇUK. Çekinik (Defansif) Tıp İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku Yüksek Lisans Tezi 2015, Kasap, H., Akar, T., Demirel, B., Dursun, A. Z., Sarı, S., Özkök, A., & Aydemir, Ö. (2015). Tıbbi uygulama hatası riski yüksek olan uzmanlık dallarının tıpta uzmanlık sınavında tercih edilme önceliklerinin yıllara göre değişimi. *Adli Tıp Bülteni*, 20(1), 34-37.

²¹⁵ Civaner, M. Y. Kızılca, Pala, K. (2011). Sağlık Alanında "Hizmet Kaynaklı Zarar": Hekimler Ne Diyor? Birinci Baskı, Haziran 2011, Ankara Türk Tabipleri Birliği Yayınları S10

3.4.3.1. Hastaneye gereksiz yatışların yapılması

Defansif tıp uygulamaları kapsamında hastanın yatış endikasyonu olmadığı halde hastaneye yatışı söz konusu olmaktadır. Önceki bir çalışmada defansif tıp açısından riskli alanlardan biri olarak kabul edilen acil servis doktorlarının, düşük riskli hastalarda atipik göğüs ağrısı için hastaneye yatış da dahil olmak üzere kapsamlı tetkikler istedikleri belirlenmiştir.²¹⁶ Malpraktis iddiası kaygısı ile hastaneye gereksiz yatışların yapılması; hastaların hastane enfeksiyonlarına ve diğer tıbbi uygulamalara bağlı zararlara maruz bırakılmasına neden olmaktadır. Örneğin üçüncü basamak sağlık hizmetlerine senkopla başvuran hastaların yaklaşık üçte birinin gereksiz yere hastaneye yatırıldığı ve bu hastaların %13'ünde advers olay yaşandığı bildirilmektedir²¹⁷. Eğer ki hekimin öncesinde malpraktis dava öyküsü var ise defansif tutumlar daha fazla görülmektedir²¹⁸.

Hasta hakları yönetmeliği Madde 11'de "Hasta, modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhisinin konulmasını, tedavisinin yapılmasını ve bakımını istemek hakkına sahiptir. Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı veya aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz" şeklindedir. Tıbbi endikasyonu olmadan hastanın hastaneye yatırılıp bazı risklere maruz bırakılması suç unsuru olarak değerlendirilecektir. Ayrıca Anayasanın Madde 17 "Herkes, yaşama, maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkına sahiptir. Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz." hükmü tıbbi bir zorunluluk olmadığı ve hastanın gerçeği bilmediği durumda hastaneye yapılan yatışlar anayasal suç olarak değerlendirilecektir. Ayrıca hastanın endikasyonu olmadan hastanede tutulması gerekli olmadığı halde hürriyetten yoksun bırakma sorunu ile hekimi karşı karşıya bırakabilir. Defansif amaçlarla hastanın hürriyetini kısıtlayan hekim için Türk Ceza Kanunu Madde 109'a göre cezai sorumluluk ortaya çıkacaktır²¹⁹.

²¹⁶ Studdert, Mello, Sage, DesRoches, Peugh, Zapert, Brennan, 2005,2613

²¹⁷ Canzoniero, J. V., Afshar, E., Hedian, H., Koch, C., & Morgan, D. J. (2015). Unnecessary hospitalization and related harm for patients with low-risk syncope. *JAMA internal medicine*, 175(6), 1065-1067. S1066

²¹⁸ Daneshkohan, A., Ashtar-Nakhaei, F., Zali, A., Kakemam, E., & Zarei, E. (2023). Defensive medicine and its related risk factors: evidence from a sample of Iranian surgeons. *Hospital Practice*, 51(2), 101-106.S103. Zarei, E., Ashtar-Nakhaei, F., Daneshkohan, A., & Zali, A. (2019). The first survey on defensive medicine among Iranian surgeons: prevalence and its related factors. *Research square*.1-16 s.16

²¹⁹ "Türk Ceza Kanunu Kişiyi hürriyetinden yoksun kılma

Madde 109- (1) Bir kimseyi hukuka aykırı olarak bir yere gitmek veya bir yerde kalmak hürriyetinden yoksun bırakan kişiye, bir yıldan beş yıla kadar hapis cezası verilir.

3.4.3.2. Görüntüleme yöntemlerinin gereksiz kullanımı

Radyolojik görüntüleme yöntemlerindeki gelişmeler pek çok tanının erken teşhis edilmesi sağladı, aynı zamanda doktorları zamanında tanıyı koyma sürecindeki ihmalkâr davrandığı yönündeki olası suçlamalardan korudu. Ancak dünya genelinde görüntüleme tekniklerinin kullanım oranlarında artışlar olduğu belirlendi. Örneğin Amerika Birleşik Devletleri'nde 1980'de yaklaşık 3 milyon olan Bilgisayarlı Tomografi (BT) taramasının yılda üç kattan fazla artarak 2007'de yaklaşık 70 milyona yükseldiği belirlendi.²²⁰ Wong ve ark (2011) Michigan Acil Hekimler Koleji üyeleri üzerinde yürüttükleri araştırma verilerine göre malpraktis korkusu yüksek olan doktorların hafif kafa travması olan çocuklar için daha fazla kafa BT taraması isteme eğiliminde oldukları belirlenmiştir²²¹.

Sağlık Bakanlığı tarafından yayınlanan OECD, Avrupa Birliği Sağlık İstatistikleri ve Türkiye Hastanelerde Beşerî ve Fiziki Kaynakların İncelenmesi (2015) raporunun verilerine göre BT görüntüleme sayısı 2012 yılında 9.825.273 iken 2014 yılında 12.407.145'e ulaşmıştır. Manyetik Rezonans (MR) Görüntüleme sayısı 2012 yılında 8.592.072 iken 2014 yılında 10.259.508'e ulaşmıştır. Avrupa Birliği ortalaması Bilgisayarlı Tomografi (BT) cihazı kullanımı oranı 9.578'den 10.708'e çıkarken Türkiye için Bilgisayarlı Tomografi (BT) cihazı kullanımı oranı 7.772'den 13.070'e çıkmıştır.

(2) Kişi, fiili işlemek için veya işlediği sırada cebir, tehdit veya hile kullanırsa, iki yıldan yedi yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.

(3) Bu suçun;

a) Silahla,

b) Birden fazla kişi tarafından birlikte,

c) Kişinin yerine getirdiği kamu görevi nedeniyle,

d) Kamu görevinin sağladığı nüfuz kötüye kullanılmak suretiyle,

e) Üstsoy, altsoy veya eşe ya da boşandığı eşe karşı,⁴²

⁴²

f) Çocuğa ya da beden veya ruh bakımından kendini savunamayacak durumda bulunan kişiye karşı,

İşlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek ceza bir kat artırılır.

(4) Bu suçun mağdurun ekonomik bakımdan önemli bir kaybına neden olması halinde, ayrıca bin güne kadar adli para cezasına hükmolunur.

(5) Suçun cinsel amaçla işlenmesi halinde, yukarıdaki fıkralara göre verilecek cezalar yarı oranında artırılır.

(6) Bu suçun işlenmesi amacıyla veya sırasında kasten yaralama suçunun neticesi sebebiyle ağırlaşmış hallerinin gerçekleşmesi durumunda, ayrıca kasten yaralama suçuna ilişkin hükümler uygulanır."

²²⁰ Smith-Bindman, R., Lipson, J., Marcus, R., Kim, K. P., Mahesh, M., Gould, R., ... & Miglioretti, D. L. (2009). Radiation dose associated with common computed tomography examinations and the associated lifetime attributable risk of cancer. *Archives of internal medicine*, 169(22), 2078-2086. 2078.

²²¹ Wong AC, Kowalenko T, Roahen-Harrison S, Smith B, Maio RF, Stanley RM. A Survey of Emergency Physicians' Fear of Malpractice and Its Association With the Decision to Order Computed Tomography Scans for Children With Minor Head Trauma. *Pediatr Emerg Care*. 2011;27:182-5. S184

2014 yılı verilerine göre bu rakam 15.969' a ulaşmıştır²²² Ülkemizden yansıyan araştırma verilerine göre doktorların malpraktis iddialarından kendilerini korumak için görüntüleme tekniklerini daha fazla kullandıklarını ifade edenlerin oranı azımsanmayacak ölçüde idi²²³.

Görüntüleme yöntemlerinin sık kullanımı genellikle kanser hastalığı için risk faktörü olması ile ilişkilendirilir. Smith-Bindman ve ark (2009)'nın BT'si çekilen 1119 yetişkin hasta üzerinde retrospektif olarak yapılan araştırma verilerine göre; BT çekilmesi ve bir kanser türünün gelişmesi arasında ilişkinin incelendiği araştırma verilerine göre 40 yaş grubunda BT çekilen hastalarda kadınlarda 1/270 erkeklerde 1/600 , aynı yaş grubunda kafa BT taraması kadınlarda 1/8100 erkeklerde ise 1/11 oranında kanser gelişme riski olduğu belirlendi. Yazarlar 20 yaşındaki hastalar için kansere yakalanma riskinin yaklaşık iki kat arttığını bu nedenle de radyasyonla ilişkili kanser riskinin daha genç ve kadın olan hastalar için özellikle endişe verici olduğunu belirttiler.

²²⁴Bir başka çalışmada De González ve ark. (2009) gelecek dönemde yaklaşık 29.000 kanser vakasının BT taramalarına bağlı olarak gelişebileceği, öngörülen kanserlerin üçte ikisinin daha yüksek kullanım sıklığı ve göğsü açığa çıkaran taramalar nedeniyle meme ve akciğer kanseri risklerinin kadınlarda meydana geleceğini ifade etti.²²⁵ Miglioretti ve ark (2013) Amerika Birleşik Devletleri'nde her yıl 4,25 milyon pediatrik BT taraması yapıldığını varsayımlarına dayanarak retrospektik olarak yapılan çalışmanın sonuçlarına göre; BT taramasına maruz kalan kız çocuklarında meme, tiroid ve akciğer kanseri ve lösemi riskini arttırırken erkek çocuklarda beyin, akciğer ve kolon kanseri ve lösemi riskinin olduğu belirtildi .²²⁶

²²² OECD, Avrupa Birliği Sağlık İstatistikleri ve Türkiye Hastanelerde Beşeri ve Fiziki Kaynakların İncelenmesi. (2015). <https://www.saglikaktuel.com/d/file/35c966a9f1d343909d4d0858bec69333.pdf> s24(i.e:20.05.2023).

²²³ Özata, M., Kubilay, Ö. Z. E. R., & Akkoca, Y. (2018). Konya il merkezinde çalışan hekimlerde defansif (çekinik) tıp uygulamalarının araştırılması. *Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 7(1), 131-138. 132 Şahin, B., & Alçalı, Ö. (2020). Defansif Tıp Kavramı Ve Defansif Tıbbi Uygulamaların Hekimin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(41), 483-510. 488 Kubilay, Ö. Z. E. R., & Aslan, Ş. Defansif Tıp Uygulamalarının Belirlenmesi: Karma Yöntem Araştırması. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 23(4), 639-664. 653

²²⁴ Smith-Bindman, Lipson, Marcus, Kim, Mahesh, Gould, Miglioretti, 2009,a.g.k.2078

²²⁵ De González, A. B., Mahesh, M., Kim, K. P., Bhargavan, M., Lewis, R., Mettler, F., & Land, C. (2009). Projected cancer risks from computed tomographic scans performed in the United States in 2007. *Archives of internal medicine*, 169(22), 2071-2077. 2073

²²⁶ Miglioretti, D. L., Johnson, E., Williams, A., Greenlee, R. T., Weinmann, S., Solberg, L. I., ... & Smith-Bindman, R. (2013). The use of computed tomography in pediatrics and the associated radiation exposure and estimated cancer risk. *JAMA pediatrics*, 167(8), 700-707. S704

Radyasyonun kansere neden olduğu iddiası elbette çok geniş ve iddialı bir ifadedir. Hastaların maruz kaldıkları radyasyonun uygulandığı bölge, hastanın yaşı, radyasyonun dozu gibi faktörlerden etkilenir²²⁷. Radyasyona maruz kalma ile kanser tanısı alma arasındaki ilişki henüz netlik kazanmasa da endikasyonun varlığında olası klinik yararın olası risklerden fazla olduğunda ve makul olan en düşük doz kullanılması önerilmektedir²²⁸.

Defansif amaçla endikasyon dışı hastaları görüntüleme yöntemlerinin risklerine maruz bırakmak Anayasanın 17.maddesine ve Hasta Hakları Yönetmeliğinin 6., 11., 24. maddelerine aykırılık teşkil ederek²²⁹ hekimi başka bir hukuki sorumlulukla karşı karşıya bırakır.

3.4.3.3. Gereksiz konsültasyon istenmesi

Hastaya doğru teşhisin konulması ya da hastanın tedavisinin etkin bir biçimde planlanması için bazı vakılarda birden fazla tıp alanının iş birliğine gereksinim duyulabilir. Tıbbi konsültasyon süreci hem konsültasyonu isteyen hem de konsülte eden hekim için yükümlülükleri olan eylemdir. Konsültasyonun temel hedefi de hastanın üstün yararına olan kararlar alabilmek için ilgili uzmanlık alanının bilgisinden faydalanmak ve tavsiye kararlarını almaktır. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu madde Ek 9, Hekimlik Meslek Etiği Kuralları Madde 19, Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi Madde 24, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği Madde 65, Türk Tabipleri Birliği Meslek Etiği Kuralları Madde 19'da konsültasyonun isteme kapsamındaki yükümlülükler belirlenmiştir. Başer ve ark. (2014)'nın çalışmasında hekimlerin %61,7'i hukuki sorunlardan korunmak amacı ile konsültasyon istediklerini ifade etmişlerdir²³⁰. Defansif amaçlı talep edilen konsültasyonlar hekimin hastalara vereceği hizmetin aksamasına, hekimler arasında iletişim çatışmalarına ve meslek üyeleri arasında güven yitimine

²²⁷ Power, S. P., Moloney, F., Twomey, M., James, K., O'Connor, O. J., & Maher, M. M. (2016). Computed tomography and patient risk: Facts, perceptions and uncertainties. *World journal of radiology*, 8(12), 902. S904

²²⁸ Power, Moloney, Twomey, James, O'Connor, Maher, 2016,a.g.k.909

²²⁹ Hasta Hakları Yönetmeliği maddelerini Koy

²³⁰ Başer A., Kolcu G., Çıgırıl Y., Kadıncı B., Öngel K. 2014 İzmir Karşıyaka İlçesinde Görev Yapan Aile Hekimlerinin Defansif Tıp Uygulamaları ile İlgili Görüşlerinin Değerlendirilmesi. *Smyrna Tıp Dergisi* 16-24.s16.

sebebiyet vermesi adına önemli sorundur. Delice ve ark (2019) acil tıp uzmanı ve uzmanlık öğrencilerinin dahil edildiği araştırma verilerine göre; katılımcılar konsültan hekimlerin acil servisteki hastalardan gereksiz tetkik ve konsültasyon isteyerek defansif tıba başvurduklarını, telefonla konsültasyon talep etme ve meslektaşları bunları yapmaya ikna etme ve kabul veya sevk işlemleri gibi prosedürler nedeniyle çok zaman kaybederek hastalarına yeterli zaman ayıramadıkları ifade etmişlerdir²³¹.

3.4.3.4. Gereksiz tetkik ve tahlil istenmesi

Defansif tıp uygulamaları arasında bir diğer önemli husus, malpraktis iddalarına karşı korunmak için tıbbi gerekçelere dayanmayan testlerin istenmesidir. Konu ile ilgili literatürde hekimlerin tıbbi değeri olmayan testleri istedikleri belirlenmiştir ²³² Bir başka çalışmada hastalarla düşmanca ilişkiler algılayan veya tahmin eden uzmanlar genellikle pahalı ama gereksiz testleri istediklerini belirtmişlerdir ²³³. Berlin (2017) Defansif tıp uygulamalarının ihmal hatalarını (tanı koyamama gibi) azaltırken diğer yandan testlerin fazla istenme ve aşırı tedavi uygulamalarını arttırdığını belirterek hekimler tarafından öngörü değeri olmayan testler istemek gibi uygulamaların yasal bakım standardı haline gelme olasılığı arttıracığını belirtir²³⁴.

Tıbbi değeri olmayan testlerin istenmesi Anayasanın Madde 17., Hasta Haklarını Yönetmeliği Madde 6, 11. ve 24'e aykırılık teşkil eder. Hekimler, hastanın yararına olduğunun dayanağı olmayan testler istediklerinde hastaları invaziv işlemlere bağlı yaralanma riskine maruz bırakacakları için hukuki sorumlulukla karşı karşıya kalacaklardır²³⁵ böyle bir durumda hekim kamu görevlisi ise Türk Ceza Kanunu Madde 257'e göre suç oluşabilir ve hekim başka bir cezai sorumlulukla karşı karşıya kalabilir.

Defansif tıp uygulamaları maliyet kaybına neden olan, kanıta dayalı çalışmalarda dayanağı olmayan ve bazen gereksiz testler ve prosedürler nedeniyle hastalara zarar riski

²³¹ Delice, O., Tekin, E., & Yılmaz, S. (2019). Defensive Medicine in the Emergency Department: A Cross-sectional Study from the Perspective of Emergency Medical Specialists. *Eurasian Journal of Emergency Medicine*, 18(4). S183

²³² Bishop, T. F., Federman, A. D., & Keyhani, S. (2010). Physicians' views on defensive medicine: a national survey. *Archives of internal medicine*, 170(12), 1081-1083. S1081

Ortashi, O., Virdee, J., Hassan, R., Mutrynowski, T., & Abu-Zidan, F. (2013). The practice of defensive medicine among hospital doctors in the United Kingdom. *BMC medical ethics*, 14, 1-6.

²³³ Studdert, Mello, Sage, DesRoches, Peugh, Zapert, Brennan, 2005,2616

²³⁴ Berlin, L. (2017). Medical errors, malpractice, and defensive medicine: an ill-fated triad. *Diagnosis*, 4(3), 133-139. s137

²³⁵ Ortashi, Virdee, Hassan, Mutrynowski, T., Abu-Zidan, 2013, a.g.k.2

ile karşı karşıya bırakan tıbbi-hukuki-etik bir sorundur. Danıştay'ın pahalı malzemeler kullanarak kurumu zarara uğrattığı iddiası ile temyiz talebinin reddedildiği kararı aşağıda yer almaktadır:

“.....İdare Mahkemesince verilen ... sayılı kararda; davalı ... Odası'nın ... İdare Mahkemesi'nin ... sayılı kararı yerine getirilerek davacıya isnat olunan eylemler hakkında ... Üniversitesi Tıp Fakültesi Ortopedi ve Travmatoloji Ana Bilim Dalı'ndan rapor alındığı, bu raporda davacının meslek kurallarına aykırı hareket ettiğinin tespitine yer verildiği, davacının ceza yargılamasında mahkemesince yapılan değerlendirme sonucu suç işlediği kanaatine varılmamış ve beraatine karar verilmiş ise de, beraat kararının isnat edilen suçun davacı tarafından işlenmediğinin kesin olarak ortaya konulmasına ilişkin olmadığı, bu nedenle de disiplin soruşturmasında yer alan bilgi ve belgelerin değerlendirilerek davacının disiplin cezası yönünden cezalandırılmasına engel teşkil etmeyeceği, davacının soruşturmaya konu hasta tedavilerinde, ameliyatlarında özellikle kullanıldığı dönem pahalı olan eksternal fiksator ve başsız kanüllü vida kullandığının tespit edildiği, ameliyat edilmemesi gereken hastaların ameliyat edildiği, bazı ameliyat için kullanılan implantların ise gereksiz olduğunun tespit edildiği, hastalara uygun olmayan endikasyonlarla uygun olmayan ameliyatlara yapılarak hastaların maddi ve manevi zarara uğratıldığı, ameliyatlarda kullanılmaması gereken pahalı malzemelerin kullanılarak sosyal güvenlik kurumunun maddi zarara uğratıldığı alanında uzman kişilerden alınan görüş ile sabit olduğundan davacının eylemine uyan üç ay süreyle geçici olarak meslekten men cezasıyla tecziye edilmesine ilişkin ... sayılı ... Tabip Odası Onur Kurulu kararı ile bu karara yapılan itirazın reddine ilişkin ... sayılı Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulu kararında hukuka aykırılık bulunmadığı gerekçesiyle davanın reddine karar verilmiştir.....Uyuşmazlıkta, "3 ay geçici olarak mesleki faaliyetten alıkoyma" disiplin cezasının iptaline karar verilmesi istemiyle açılan davanın, 2577 sayılı İdari Yargılama Usulü Kanunu'nun temyiz kanun yoluna başvurulabilecek davaların tahdidi olarak sayıldığı 46. maddesinin 1. fıkrasının (c) bendinde yer alan "belli bir meslekten, kamu görevinden veya öğrencilik statüsünden çıkarılma sonucunu doğuran işlemlere karşı açılan iptal davası" olarak nitelendirilemeyeceği, nitekim 6023 sayılı Türk Tabipler Birliği Kanunu'nun 39. maddesi ve Türk Tabipler Birliği Disiplin Yönetmeliği'nin 5. maddesi uyarınca verilen ve Türk Tabipler Birliği Yüksek Onur Kurulunca onaylanan mesleki faaliyetten alıkoyma cezasının, davacının hekimlikten çıkarılması sonucunu doğuran bir işlem niteliğine sahip olmadığı anlaşılmaktadır....”²³⁶

Ucuz kalp pilleri takıldığı hekimin daha pahalı ve değişik markada kalp pili takılmış gibi düzenlenmiş olan raporları onaylayarak ilgili kurumu zarara uğrattığı iddialarına ilişkin Yargıtay kararı aşağıda yer almaktadır.

“....Davacı kurum tarafından Karadeniz Teknik Üniversitesi Tıp Fakültesi Farabi Hastahanesi-ne sevk edilen onbir hastaya anılan hastahane ucuz ve değişik markada kalp

²³⁶ D8D 10.02.2022 E.2022/583 - K.2022/723

pilleri takıldığı halde Doç. Dr. F... Ö'nin daha pahalı ve değişik markada kalp pili takılmış gibi raporlar düzenleyerek bu raporlara göre davalı I.... G... tarafından düzenlenen faturalarla bedellerinin tahsil edilmesi suretiyle kurumun zarara uğratıldığı gerekçesiyle oluşan zararın ödetilmesini istemiştir. Davalı, kurum personelinin ödeme yaparken kalp piline ilişkin orjinal garanti belgesinin faturaya eklenmesini istemediklerini, raporların ameliyattan 6-10 gün sonra düzenlendiğini, yoğun iş temposu içerisinde firma sahibi tarafından düzenlenen raporda yazılı olan pilin ticari adını ve fiyatını bilmesi ve geçen süre içinde raporda yazılı pilin hastaya takılan pil olup olmadığını takip etmek gibi idari formalitelerle uğraşmasına imkan olmadığını, firma sahibi diğer davalı Işık Gedikoğlu'nun Trabzon'da çalıştığı şahsın belirttiği bilgilerle raporun matbu olarak İstanbul'da Işık tarafından doldurulduğunu ve buna uygun fatura düzenlendiğini ve tahsil edildiğini, kurum zararına neden olmadığını, kusurun bulunmadığından davanın reddi gerektiğini savunmuştur. Kurum tarafından sigortalı kalp hastalarına kalp pili takılması konusunda izlenen yöntem gereği; SSK kalp pili pazarlayan firma ile kalp pili temini için protokol imzalamakta, sigortalıya kalp pili gerektiğinde bu firmadan temin edilmektedir. Operasyon sonrası sigortalıya pili takan Hastahane Kalp ve Damar Cerrahi Bölümü tabibi rapor düzenlemekte ve düzenlenen bu raporda kullanılan pilin markası, model ve aksesuarı belirtilmektedir. Hastahane Baştabipliğince rapordaki imzanın tasdikinden sonra ilgili firma anılan raporu bu rapora uygun olarak düzenlemiş olduğu fatura ile birlikte sigortalıyı sevk eden üniteye dilekçe vererek sigortalının ameliyatında kullanılmış olan kalp pili bedelini liste fiyatı üzerinden tahsil etmektedir. Ancak dosyadaki beyan ve belgelerden, davalının 26.1.1993 tarihli cevap dilekçesinden Kardiyoloji Ana Bilim Dalı tarafından kalp pili takılması gerektiği tanısı ile Kalp ve Damar Cerrahi Anabilim dalına sevk edilen hastalarla ilgili olarak operasyondan altı-on gün sonrasında ameliyatı gerçekleştiren bölüm tarafından düzenlenmesi gereken ve takılan kalp pilinin marka, model ve aksesuar özelliklerini belirten raporun İstanbul'da bulunan I... G... tarafından düzenlendiği ve davalıya imzalatıldığı, bu rapora uygun olarak tanzim edilen fatura ile de tahsilat yapıldığı anlaşılmaktadır. Davalı görevi ve kurum işleyişi gereği düzenlenmesi gereken raporları düzenlemediği gibi, imzalatılmak için getirilen raporlarda belirtilen kalp pillerinin cerrahi müdahale ile takılan pilin marka, model ve aksesuarlarını yansıtmayı yansıtmadığını hasta dosyası ile karşılaştırarak doğruluğunu kontrol etmemiştir. Basit bir karşılaştırma ile farklılığı anıyabilecek durumda olmasına rağmen bu görevini yerine getirmemiş olması nedeniyle davalı kusurludur ve deliller doğrultusunda belirlenecek tazminat ile sorumlu tutulması gerekir. Mahkemece, yukarıda açıklanan hususlar gözetilmeksizin, hasta dosyalarına kullanılan pil ve malzemeler hakkındaki bilgilerin gerçeğe uygun şekilde yazıldığı, olayda kötüniyet olmadığı, Işık Gedikoğlu tarafından düzenlenen bazı raporları iş yoğunluğu nedeniyle imzaladığı gerekçesi ile kusurlu olmadığı kabul edilerek davalı ile ilgili davanın da reddedilmiş olması, bozmayı gerektirir...) gerekçesiyle bozularak dosya yerine geri

çevrilmekle yeniden yapılan yargılama sonunda; mahkemece önceki kararda direnmiştir. Hukuk Genel Kurulu'na incelenerek direnme kararının süresinde temyiz edildiği anlaşıldıktan ve dosyadaki kâğıtlar okunduktan sonra gereği görüldü: Tarafların karşılıklı iddia ve savunmalarına, dosyadaki tutanak ve kanıtlara, bozma kararında açıklanan gerektirici nedenlere göre, Hukuk Genel Kurulu'na da benimsenen Özel Daire bozma kararına uyulmak gerekirken, önceki kararda direnilmesi usul ve yasaya aykırıdır. Bu nedenle direnme kararı bozulmalıdır. Davacı vekilinin temyiz itirazlarının kabulü ile, direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerden dolayı (BOZULMASINA), oybirliği ile karar verildi.”²³⁷

3.4.3.5. Hekimin bilgilendirilmiş rıza sürecinde defansif tutumu

Bilgilendirilmiş rıza süreci; hasta ve hekim ilişkisinde güven duygusunun gelişmesi ve hukuki uyuşmazlıkları azaltma adına önemlidir²³⁸ Hekimlerin bilgilendirilmiş rıza almayı bir güvence davranışı olarak görmeleri önceki araştırmalarda belirlenen bir husustur²³⁹.

Bilgilendirilmiş rıza sürecinde hekimin temel amacı hastanın özgür iradesi ile karar vermesini sağlamak olmalıdır. Asher ve ark. (2013)'nın çalışmasında doktorların %42'si hastalara kafa karışıklığına yol açacak ve bilgilendirilmiş rıza alma olanaklarını sınırlandıracak şekilde çok fazla bilgi (örn. hem büyük hem de küçük riskler) verdiklerini belirtmişlerdir.²⁴⁰ Hastaya özellikle müdahalenin riskleri kapsamında en ayrıntılı bilgileri aktarma telaşında olmak, hastayı tedirgin ederek belki de hasta için yararlı müdahaleyi reddetmesine sebebiyet vermek bilgilendirilmiş rıza sürecinin doğasına

²³⁷ YHGK 20.03.1996 E.1996/4-21 - K.1996/191

²³⁸ Pellino, I. M., & Pellino, G. (2015). Consequences Of Defensive Medicine, Second Victims, And Clinical-Judicial Syndrome On Surgeons' Medical Practice And On Health Service. *Updates In Surgery*, 67(4), 331-337.335

²³⁹ Bknz Aynacı Y.,2008; Altındış, S., Coşar, E., Atasoy, A. R., Akbaba, B., Şimşir, İ., & Semra, Ö. Z. (2019). Sağlık Uygulamalarında Defansif Tıp. *Balikesir Medical Journal*, 3(1), 12-19. Banaz, Merve, And Pınar Yalçın Balçık. "Hekimlerin Defansif Tıp Tutumlarının İncelenmesi." *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi* 25.3 (2022): 501-516. Kubilay, Ö. Z. E. R., & Aslan, Ş. Defansif Tıp Uygulamalarının Belirlenmesi: Karma Yöntem Araştırması. *Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi*, 23(4), 639-664. Özata, M., Kubilay, Özer., & Akkoca, Y. (2018). Konya İl Merkezinde Çalışan Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması. *Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 7(1), 131-138. Tanriverdi, O., Cay-Senler, F., Yavuzsen, T., Turhal, S., Akman, T., Komurcu, S., ... & Ozyilkan, O. (2015). Perspectives And Practical Applications Of Medical Oncologists On Defensive Medicine (Sysiphus Study): A Study Of The Palliative Care Working Committee Of The Turkish Oncology Group (Tog). *Medical Oncology*, 32, 1-8. S4

²⁴⁰ Asher, E., Dvir, S., Seidman, D. S., Greenberg-Dotan, S., Kedem, A., Sheizaf, B., & Reuveni, H. (2013). Defensive medicine among obstetricians and gynecologists in tertiary hospitals. *PLoS One*, 8(3), 1-5. S.3²⁴⁰

aykırılık teşkil eder²⁴¹. Bilgilendirilmiş rıza formları olası malpraktis iddialarında doktorun lehine olan tıbbi belgelerden biridir. Asher ve ark çalışmasında; doktorların %86'sının belirli bir işlemde önce hastane tarafından istenmese bile hastaya bilgilendirilmiş rıza formu imzalatmakta ısrar ettiklerini belirlenmiştir²⁴². Doktor defansif amaçla bu denli tedirginlik duymamaları gerektiği Yargıtayın kararında net bir biçimde ortaya çıkmıştır. Down Sendromlu Bebeğin doğması sonucu malpraktis iddiasında A/S testinin sigortalı doktorun çalıştığı hastanede yapılamadığı, doktor tarafından kendisinden istenen üçlü tarama testini yaptırmış olmasına rağmen, aynı gün istenen A/S testi konusunda bilgilendirilmediği ve hekimin özen borcuna aykırı davrandığı iddiasına karşılık kararda hekimin sadece gebelik takibi yaptığı ve amniosentez testini yapma imkânının bulunmadığı bu nedenle yapamayacağı teste ilişkin belirtilmiştir. Sözü edilen Yargıtay kararı aşağıda verilmiştir.

“....Davacı ... ilk olarak gebeliğinin 15. haftasında 12.09.2012 tarihinde Özel Veni Vidi Mamak Hastanesi'nde Kadın Hastalıkları ve Doğum Uzmanı olarak görev yapan sigortalı ... tarafından gebelik takibine başlanmış; hekim tarafından hasta epikriz kaydında “hastanın 14 yıldır çocuğunun olmadığı, suni dölleme (IUI) yöntemiyle gebe kaldığı ve kan uyumsuzluğu bulunduğu” belirtilmiştir. Bu hususlar daha sonraki hasta epikriz kayıtlarında da yer almakta; ancak bu kayıtlarda down sendromu ile ilgili bir ibare bulunmamaktadır. 12.09.2012 tarihli muayenede protokol defterinin 8815 sıra numarasına “Riskli gebelik, A/S istendi, USG” şeklinde kayıt düşülmüştür. 24.09.2012 tarihli muayenede ise protokol defterinin 9152 sıra numarasında “3'lü test, Ayrıntılı USG, A/S istendi, USG” şeklinde kayıt yer almaktadır. Bu muayene sonrası davacı ... tarafından üçlü test için numune verilmiş, 01.10.2012 tarihli down sendromu sonuç raporunda “Tr-21 riski” 1:51 olarak gösterilmiştir. Raporda 1:51 oranının “51 kadından sadece 1 tanesinde trisomy 21'li gebeliğe rastlandığı” anlamına geldiği belirtilmiştir. Rapor sonrasında protokol defterinin 9152 sıra numarasındaki “3'lü test” yazısının karşısına ok işareti çizilerek 1/51 ibaresinin yazıldığı görülmektedir. Ayrıca 17.10.2012 tarihli muayenede protokol defterinin 9792 sıra numarasında “USG” şeklinde kayıt, 07.11.2012 tarihli muayenede protokol defterinin 10348 sıra numarasında “OGTT, TKS, indirect comb” şeklinde kayıt, 28.11.2012 tarihli muayenede protokol defterinin 10971 sıra numarasında “Riskli gebelik, TR 21-1/51, A/S yaptırmamış, muhtemel down bilgisi verildi” şeklinde kayıt, 19.12.2012 tarihli muayenede protokol defterinin 11663 sıra numarasında “3'lü tarama 1/51, A/S yaptırmamış, down sendromu bilgisi verildi, fetal eko istendi” şeklinde kayıt yer almaktadır. Dosya kapsamından sigortalı

²⁴¹ Namal, A. (2009). Aydınlatılmış Onamın Belgelendirilmesinde Etik Açından Düşündürücü Yönler. *Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı, İstanbul*, 95-106.s101

²⁴² Asher, Dvir, Seidman, Greenberg-Dotan, Kadem, Sheizaf, Reuveni, 2013,a.g.k.3

doktorun çalıştığı özel hastanede amniosentez testinin yapılamadığı, sigortalı doktorun sadece gebelik takibi yaptığı ve amniosentez testini yapma imkânının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte CVC ve amniosentez gibi testlerin kesin tanıya ilişkin testler olduğu, bu testlerin tedavi olarak nitelemeyeceği, dolayısıyla anılan testleri yaptırmayan hastanın tedaviyi reddettiği anlamının çıkarılamayacağı çok açıktır. Bu itibarla amniosentez testi yaptırmayan hastadan amniosentez hususunda aydınlatıldığına dair imzasını taşıyan yazılı onam alınmasına da gerek bulunmamaktadır; ayrıca sigortalı hekimin kendisinin yapamayacağı bir işlemle ilgili davacıdan imzalı, yazılı onam alması da hayatın olağan akışına aykırı olacaktır. Dolayısıyla sigortalı hekimin gebeliğin haftasına uygun olarak gerekli tarama testlerini, amniyosentez ve ayrıntılı USG gibi tetkikleri önerdiği, davacıyı amniosentez ve down sendromu hususunda aydınlattığı, davacının kendi iradesi gereğince amniosentez testini ve ayrıntılı USG’yi yaptırmadığı ve sonuç olarak sigortalı doktorun tıbbî kötü uygulamasının bulunmadığı ve kusursuz olduğu kabul edilmelidir....”²⁴³

Defansif amaçlı alınan bilgilendirilmiş rıza konusunda bir diğer önemli husus, hekimin kendini korumak için komplikasyonlar arasında yer almayan ancak kendi ihmeline bağlı ortaya çıkabilecek riskleri hastaya açıklamasıdır. Eğer hasta sözü edilen riskleri kabul eder ve istenmeyen durum ortaya çıkarsa malpraktis iddiasında alınan rıza geçersiz olacak ve hekimi korumayacaktır.²⁴⁴

3.4.4. Negatif defansif tıp uygulamaları

Tıbbi deontoloji tüzüğü madde 18 ve madde 19 ²⁴⁵ ve hekimlik meslek etiği kuralları madde 25’e²⁴⁶ göre hekimin hastasının tedavisini üstlenemeyebilir ya da tedavi

²⁴³ YHGK 22.03.2022 E.2020/592 - K.2022/356

²⁴⁴ Tümer, A. R., Karacaoğlu, E., & Akçan, R. (2011). Cerrahide aydınlatılmış onam ile ilgili sorunlar ve çözüm önerileri. Turkish Journal of Surgery, 27(4), 191-197. S194

²⁴⁵ “Tıbbi Deontoloji Tüzüğü Madde 18 - Tabip ve dış tabibi, âcil yardım, resmî veya insani vazifenin ifası halleri hariç olmak üzere, mesleki veya şahsi sebeplerle hastaya bakmayı reddedebilir. MADDE 19 - Tabip ve dış tabibi mesleki veya şahsi sebeplerle, tedaviyi bitirmeden hastasını bırakabilir. Ancak, bu gibi hallerde, diğer bir meslektaşın tedavi veya müdahalesine imkân verecek zamanı evvelden hesaplayarak hastayı vaktinde haberdar etmesi şarttır. Hastanın bırakılması halinde hayatının tehlikeye düşmesi veya sıhhatinin zarara uğraması muhtemel ise, diğer bir meslektaş temin edilmedikçe, hastayı terkedemez. Hastayı bu suretle terkeden tabip ve dış tabibi, lüzum gördüğü veya hasta tarafından talep edildiği takdirde, tedavi zamanına ait müşahade notlarını verir.”

²⁴⁶ “Hekimlik Meslek Etiği Kuralları madde 25 Tedaviyi Üstlenmeme veya Yarıda Bırakma

Madde 25-Hekim, ancak tıbbi bilgisini gerektiği gibi uygulayamayacağına karar verdiğinde ve hastasının başvurabileceği başka bir hekim bulunduğu durumlarda, hastanın bakımını ve tedavisini üstlenemeyebilir veya tedaviyi yarım bırakabilir. Yukarıdaki koşullarda tedaviyi bırakacak hekim, bu durumu ve hastanın sağlığının tehlikeye düşmeyeceğini hastaya veya yakınlarına anlatır ve onları tıbbi yardımla ilgili başka olanaklar konusunda bilgilendirir. İkinci hekim bulunmadan hekim hastasını bırakamaz. Hekim, tedaviyi üstlenen meslektaşına hasta hakkındaki tüm bilgileri aktarmakla yükümlüdür.”

sürecini yarıda bırakabilir. Önemli husus hastanın klinik endikasyonunun acil müdahaleyi gerektirmemesi ve hastanın müdahalenin yapılmamasına bağlı zarar görmemesi ve diğer hekim hastanın tedavisini üstlenene kadar sevki gerçekleştiren hekimin gerekli müdahalelerde bulunmasıdır. Oysa ki negatif defansif tıp uygulamaları; karmaşık ve riskli hastaları müdahale edebilecekken başka kurumlara sevk etme, etkinliği ve komplikasyon riski fazla olan müdahaleler yerine etkinliği ve komplikasyon riski az olan müdahaleyi uygulama, müdahale sürecinde daha fazla yakınması olan görece zor beğenen hastalardan uzak durma²⁴⁷, hekimin başarı oranını azaltma riski olan hastalara müdahale etmeme (örn; yaşlı hastalar) vb. yaklaşımları kapsar.

Hekimin hastasına yararlı olamayacağını (ilgili sağlık kuruluşunun olanakları, farklı bir uzmanlık becerisinin gerekliliği gibi) durumlarda ve hasta-hekim ilişkisinde güvenin sarsıldığı durumlarda (şiddet, hastanın sorumluluklarını yerine getirmemesi vb) hastanın başka bir hekime ya da kuruma yönlendirilmesi hastanın yararına uygun olan eylemlerdir. Ancak hekimin malpraktis iddiasından kendisini korumak amacına odaklı hastaya müdahale etme yetkinliğine sahip olduğu halde etmemesi ve yönlendirmesi durumu sağlıkta hakkaniyet kuralının (Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 6), tıbbi gereklere uygun tedavi hakkının (Hasta Hakları Yönetmeliği Madde 11), tıbbi özen görme hakkının (Hasta Hakları Yönetmeliği madde 14) ihlali kapsamında değerlendirilecektir. Hekimin müdahale edebileceği hastaya malpraktisler iddiası nedeniyle hastayı başka bir kuruma sevk eder ve bu süreçte hasta zarar görürse Türk Ceza Kanunu madde 88'e göre, ölürse de yine aynı kanunun 83.maddesine göre değerlendirilecektir²⁴⁸.

Negatif defansif tıp uygulamaları sıklıkla cerrahi uzmanlık alanlarında görülen bir durumdur. Çünkü cerrahi müdahaleler kendi içinde farklı riskleri barındırır. Solaroğlu ve ark. (2014)'nın çalışmasında Türk Nöroşirürji Derneğine üye olan beyin ve sinir cerrahları üzerinde yaptıkları araştırma verilerine göre; hekimlerin yarısından fazlası (%62,6) yüksek riskli ameliyatlardan kaçındıklarını, çoğunun (%68,3) her hastayı malpraktis davası açısından potansiyel bir tehdit olarak gördüklerini ve mahkemelerin

²⁴⁷ Selçuk, M. (2015). Çekinik (defansif) Tıp. İzmir: İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku, Yüksek Lisans Tezi, ss.46

²⁴⁸ Çınarlı, Ermumcu ve Meral, 2021, a.g.k.,47

malpraktis ile komplikasyonları ayırt edebileceğine inanmadıklarını ifade etmişlerdir²⁴⁹. Bu arada alana özgü bir örnek vermek gerekirse Umumi Hıfzıssıhha Kanunu Madde 153 “Gebe veya rahmindeki bebek için tıbbi zorunluluk bulunması hâlinde doğum, sezaryen ameliyatı ile yaptırılabilir.” şeklindeki hükmüne rağmen Türkiyede sezeryan oranlarının yüksek olduğu bilinmektedir. 2000’li yıllarda sorunla mücadele kapsamında Sağlık Bakanlığı ile Türk Jinekoloji ve Obstetrik Derneğinin hazırladıkları ortak eylem planında klinik hizmet düzeyinde stratejilerin ilk maddesi “Hekimler, ebeler ve diğer sağlık personelinde, gebeliğin başlangıcından itibaren vajinal doğumun özendirilmesine yönelik tutum ve davranış geliştirilmesi” şeklinde belirlenmiştir²⁵⁰. İktisadi İşbirliği ve Gelişme Teşkilatı (OECD) tarafından yayınlanan veriye göre Türkiye OECD ülkeleri arasında sezeryanın en fazla uygulandığı ülkedir²⁵¹. Küçük (2018) tarafından yayımlanan araştırmanın sonuçları ülkedeki yüksek sezeryan oranlarının nedenine ışık tutan çalışmalardan sadece biridir. Sözü edilen çalışmada tüm katılımcılar giderek daha fazla defansif tıp uyguladıklarını, çoğunluğun riskli müdahaleden kaçındıklarını, %83.3’ünün yeterliliğe sahip olmalarına ve öncesinde bu tür müdahaleleri yapmalarına rağmen amniyosentez ve vakum, forseps uygulaması gibi aletli doğumlardan kaçındıklarını, %88’i yüksek sezaryen oranlarının tıbbi-yasal kaygıları ile ilişkili olduğuna inandıklarını ifade etmişlerdir²⁵².

3.5. Sağlık Hizmetlerinde İletişim

3.5.1. İletişim kavramı ve sağlık hizmetlerinde iletişimin önemi

Bireylere sunulan sağlık hizmeti büyük ölçüde etkili iletişim ve iş birliği gerektiren bir olgudur. İletişim, “paylaşmak” anlamına gelen Latince “communicare ” kelimesinden türetilmiştir²⁵³. Türk Dil Kurumu iletişimi “Duygu, düşünce veya bilgilerin akla

²⁴⁹ Solaroglu, I., Izci, Y., Yeter, H. G., Metin, M. M., & Keles, G. E. (2014). Health transformation project and defensive medicine practice among neurosurgeons in Turkey. *PloS one*, 9(10), e111446.

²⁵⁰ Sağlık Bakanlığı – TJOD Sezaryen Oranlarını Azaltma Ortak Eylem Planı <https://www.tjod.org/saglik-bakanligi-tjod-sezaryen-oranlarini-azaltma-ortak-eylem-planii/i.e:23.06.2023>.

²⁵¹ Caesarean sections <https://data.oecd.org/healthcare/caesarean-sections.htm> (i.e:27.03.2023).

²⁵² Küçük, M. (2018). Defensive medicine among obstetricians and gynaecologists in Turkey. *Journal of Obstetrics and Gynaecology*, 38(2), 200-205. Küçük, M. (2018). Defensive medicine among obstetricians and gynaecologists in Turkey. *Journal of Obstetrics and Gynaecology*, 38(2), 200-205.S202

²⁵³ Pellegrini, C. A. (2017). Trust: the keystone of the patient-physician relationship. *Journal of the American College of Surgeons*, 224(2), 95-102.s.96

gelebilecek her türlü yolla başkalarına aktarılması, bildirişim, haberleşme, komünikasyon” olarak tanımlar²⁵⁴. Tanımdan da anlaşılacağı gibi aslında iletişim kavramı oldukça karmaşık ve kendi içinde güçlükler barındıran bir olgudur.

Sağlık hizmeti sürecinde yoğunluk, fiziki alt yapı ve personel dağılımındaki eksiklikler, mali sorunlar, mevzuata bağlı etkenler, hasta hakları kültürünün ülkedeki görünümü gibi bireysel, kurumsal ve sosyal nedenlerle çeşitli iletişim sorunlarının yaşandığı bilinmektedir ²⁵⁵. Sağlık hizmeti sürecinde etik konsültasyon hizmetlerinin etkin bir biçimde yürütüldüğü ülkelerin verilerine göre, iletişim sorunlarının yaygın olduğunu, bu sorunun sadece hekim hasta/hasta yakını arasında olmadığını, sağlık ekibi içinde ve hasta aile üyeleri arasında da var olduğunu bildirmektedir²⁵⁶.

Hekimlerin sadece hastalarla değil, meslektaşları ve diğer sağlık personelleri ile de etkili iletişim kurmaları hastanın en üstün yararına hizmet etme sürecinde önemli bir ögedir.

3.5.1.1. Hasta ve Hekim arasında iletişim

Malpraktis iddiaları hekimler, hastalar ve tüm toplum üzerinde olumsuz sonuçları olan sağlık ve yargı sistemi için gerçek bir yüküdür. Bu nedenle, dünyadaki tüm sağlık sistemleri sürekli olarak malpraktis iddialarının önlenmesi ve riskinin azaltılması için yeni yöntemler belirlemekle ilgilenmektedir. Bu alandaki araştırmalar, terapötik eylem üzerindeki olumlu etkisi ve malpraktis iddia riskini azaltma potansiyeli nedeniyle etkin bir hekim-hasta iletişimi kurmanın önemini göstermiştir²⁵⁷. Whang ve ark.(2013)’ın 2680 radyoloji uzmanına yönelik 4793 malpraktis iddiasının incelendiği araştırma sonuçlarına

²⁵⁴ İletişim; <https://sozluk.gov.tr/>.(i.e:18.03.2023).

²⁵⁵ **Sarı, N. Tıp uygulamalarında etik iletişim ve hasta hakları**
<https://www.sdplatform.com/Dergi/285/Tip-uygulamalarinda-etik-iletisim-ve-hasta-haklari.aspx>
(i.e:07.02.2022).

²⁵⁶ Winter, M. C., Friedman, D. N., McCabe, M. S., & Voigt, L. P. (2019). Content review of pediatric ethics consultations at a cancer center. *Pediatric blood & cancer*, 66(5), e27617. Nilson, E. G., Acres, C. A., Tamerin, N. G., & Fins, J. J. (2008). Clinical ethics and the quality initiative: a pilot study for the empirical evaluation of ethics case consultation. *American Journal of Medical Quality*, 23(5), 356-364.

²⁵⁷ Ioan, B. G., Ciuhodaru, T., Velnic, A. A., Crauciuc, D., Hanganu, B., & Manoilescu, I. S. (2017). The role of doctor-patient communication in preventing malpractice complaints. *International Journal of Communication Research*, 7(4), 303-307

göre; malpraktis iddialarının nedenleri en sıklıkla teşhis hataları, komplikasyonlar ve yetersiz iletişim ile ilgiliydi²⁵⁸.

Yaralılık ve zarar vermeme ilkeleri Hipokrattan bu yana tıp mesleğinin icrasında olmazsa olmazlardandır. Hekimin bu iki ilke kapsamında sorumluluğu hasta ile kurduğu iletişimden önemli ölçüde etkilenir²⁵⁹. Gelişen tıp teknolojileri ile birlikte hekimler hasta ile iletişimden çok bilgisayar teknolojilerinin sağladığı bilgiye odaklanma eğilimindedirler. Oysaki hastanın anamnezinin alınması ve fizik muayene süreçlerinin hasta-hekim arasında etkin iletişimle gerçekleştirilmesi doğru tanının konması, doğru tedavinin uygulanması ve hastanın olası zarardan korunması adına önem arz eder. Aksi durumda; yanlış teşhis yanlış tedavi süreçleri hastaların zarar görmesine hatta yaşamlarına mal olma olasılığını barındırır. Modern Tıbbın kurucularından Dr. Wiliam Osler “Hastayı dikkatle dinlerseniz, size teşhisiniz söyleyecektir” sözü ile tanı koyma sürecinde iletişimin önemini vurgular. Osler’in de belirttiği gibi iletişim sadece konuşmaktan, hastaya verilecek mesajları iletmekten ibaret değildir. Hastalık öyküsü, varsa önceden uygulanan tedaviler/müdahaleler, soy geçmişi dikkatli bir şekilde ele almak için hastayı sabırla dinlemeyi gerektirir. Ancak pratik uygulamada zaman sınırlılıkları nedeniyle hastaya dinleme süreci ihlal edilirken aslında etkin bir biçimde dinleme ile elde edilen veriler hatalı teşhis ya da hastanın benzer sebeplerle aynı hekimi tekrar ziyaret etme olasılığını azaltmada ya da hatalı tıbbi uygulamaya bağlı aynı hastaya harcanacak zamanı azaltmada önemli bir faktördür²⁶⁰.

Hasta merkezli tedavi ve bakım hizmetini etiğe uygun eylene süreci hasta ve hekim arasındaki doğru, açık, saygılı ve şefkatli iletişime dayalıdır. Hasta-hekim arasında sağlanan etkili iletişim; güven duygusunun gelişmesinde, hastanın tedaviye uyum sürecinin artırılması, memnuniyet oranlarının artırılması, çatışmaların çözülmesi, tıbbi hata ve zararın önlenmesi ve iletişim sorunlarından kaynaklı malpraktis iddialarının azalması adına önemlidir²⁶¹ Hasta-hekim arasındaki iletişimin kalitesi, bilgilendirilmiş

²⁵⁸ Whang, J. S., Baker, S. R., Patel, R., Luk, L., & Castro III, A. (2013). The causes of medical malpractice suits against radiologists in the United States. *Radiology*, 266(2), 548-554.

²⁵⁹ Gültekin, E. (2016). Etik açıdan doğru hasta-hekim iletişimi nasıl olmalıdır. *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 24(3), 111-115.

²⁶⁰ Taşçı, B. İ. (2013). Hekim hasta ilişkisinin psikolojik boyutları. *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, 6(2), 25-36.

²⁶¹ Berlinger, N. Communication with patients, families, and other caregivers: Why is this ethically important? <http://www.bioethicscasebook.sg/backgrounders/communication-with-patients-families-and-other-caregivers-why-is-this-ethically->

rıza sürecinde hastalık ve tedaviler, beklenen riskler konusunda iyi bilgilendirilmesi ve hasta/hasta yakınlarının bu bilgileri kavramasına yönelik stratejilerin geliştirilmesi komplikasyonlar karşısında hekimin yanlış müdahalede bulunduğu algısını azaltmada etkili olabilir. Müdahale sürecinde yaşanan olumsuzluklarda olumsuz hasta hekim iletişiminin var olduğu vakılarda malpraktis iddiası riski daha fazla olabilmekte ²⁶² ve güvene dayalı etkili iletişim hasta tarafından açılacak pek çok davanın panzehiri olabilmektedir²⁶³. İon ve ark. (2017) hastanın malpraktis nedeniyle hekima dava açma kararında hekim-hasta/hasta yakınları arasında kurulan iletişimin kalitesinden etkilendiğini, genellikle hasta şikayetlerinin hekimin mesleki eyleminden çok iletişim probleminin bir sonucu olduğunu belirtir” ²⁶⁴. Etkili iletişim, tıbbi hatalarla ilgili iddialara ya da şikayetlere karşı bir garanti değildir elbette. Bununla birlikte, tedavi süreciyle ilgili şikayetleri caydırmada ve hastaların bakımlarından memnuniyetlerini artırmada belirli bir rol oynar²⁶⁵.

Hasta sağlığını emanet ettiği hekimin yararına davranacağını, zarardan koruyacağını, dürüst davranacağını, sadakat yükümlülüğüne bağlı kalacağını ve adil davranacağını dair umudu ve beklentisi vardır²⁶⁶. Hasta-hekim ilişkisinde taraflar arasında güvenin her iki taraf içinde olası yararları: hastanın tedaviye uyum sürecine katkı sağlaması, hastaların tedavi sürecinden ayrılmasının önlenmesi, hasta memnuniyetinin artırılması, çatışmaların önlenmesi ve hekimin kendini iyi hissetmesi, mesleki doyuma ulaşması, malpraktis iddiaları ve şikayetlerin azalması. Pellegrini (2017) ilişkilerdeki güveni Etrüskler ve Romalıların su kemerlerindeki kilit taşına benzeterek “...kilit taşı olmadan su kemeri kendi kendini taşıyamaz, benzer biçimde taraflar arasında güven duygusu var olmadıkça insan ilişkileri de var olmayacaktır.” şeklinde ifade eder²⁶⁷. İletişim verilmek istenen mesajın ne içerdiğinden ziyade nasıl söylendiği, nasıl davranıldığı ve karşı tarafta nasıl yorumlandığı ve algılandığına bağlıdır. Hekimin hasta ve yakınları ile göz teması kurması, dinleme şekli, duygularını anlama ve sorular sorarak

[important/#:~:text=Ethical%20healthcare%20is%20based%20on,and%20even%20error%20and%20harm](#)
(i.e:20.05.2023).

²⁶² Ioan, Ciuhodaru, Velnic, Crauciuc, Hanganu, ve Manoilescu, I. 2017 a.g.k.s:305

²⁶³ Mackey, T. K., & Liang, B. A. (2011). The role of practice guidelines in medical malpractice litigation. *AMA Journal of Ethics*, 13(1), 36-41.

²⁶⁴ Ioan, Ciuhodaru, Velnic, Crauciuc, Hanganu, ve Manoilescu, I. 2017 a.g.k.s:304

²⁶⁵ Lussier, M. T., & Richard, C. (2005). Complaints and legal actions: role of doctor-patient communication. *Canadian family physician*, 51(1), 37.

²⁶⁶ Pellegrini 2017, a.g.k.s:98.

²⁶⁷ Pellegrini 2017, a.g.k.s:96..

bilgi edinme, anlayabilecekleri bir dille bilgi vererek iletişim kurma güvenin inşasının temelini oluşturur²⁶⁸. Hastanın sürece dahil edildiği, zarardan korunduğu, özen yükümlülüğünün yerine getirildiği ilişkinin devamlılığı güven duygusunun gelişmesi adına önemlidir. Taraflardan birinde güven eksikliği olduğunda diğer tarafa bu olumsuzluğun yansması ve karşı tarafta da güven sorunlarının olması olasıdır. Hasta hekim ilişkisinin sürdürülmesinde için güven anahtar rol oynar ve iletişim hasta-hekim ilişkisinde güvenin oluşmasında etkili olan araçtır. Hasta hekim arasında karşılıklı güven duygusunun gelişmesi tedavi sürecinde iş birliğinin etkin bir biçimde gerçekleşmesi adına önemlidir. Karşılıklı güven ilişkisinde hastanın şifa ve memnuniyet durumuna olumlu katkı sağlarken hekiminde mesleki doyumu daha fazla hissedecektir.

Hasta-Hekim iletişimi üzerine yazılmış makale ve kitaplara rağmen hâlâ kendi içinde irdelenen ve iyileştirilmeye çalışılan bir konudur. Çünkü insanı etkileyen unsurlardan (eğitim, dil, deneyim, değerlerinden, inancından, fizyolojik ve psikolojik durum vs) etkilenir. Her iki tarafında ortak amacı iş birliğinin artırılması ve şifanın elde edilmesidir, bu bağlamda hasta-hekim aynı taraftadır. İletişim güçlüklerinin yaşandığı durumlarda hem hastanın hem de hekimin aynı tarafta oldukları bilincinin topluma yerleştirilmesi pek çok anlaşmazlığın çözümüne katkı sağlayabilir²⁶⁹.

Hekim hasta arasında kullanılan dilin önemi ve dil sorunları

Hekim ile hastanın aynı dili konuşmaması iletişimin önündeki engellerden biridir. Hekimlerin tıbbi jargonu kullanmaları tıp eğitimi süresince edinilen iletişimin bir sonucu olarak ortaya çıkmaktadır. Tıp eğitimi boyunca öğrenciler başka bir dili öğrenmeye başlarlar ve öğrenilen yeni dil görece hekimin prestijine de katkı sağlar. Nedeni her ne olursa olsun bir süre sonra tıbbi jargon kullanımı tıp pratiğinde hekimlerin sıklıkla kullandıkları bir sorunsal olarak karşımıza çıkar²⁷⁰. Farklı hastalık gruplarında hastalar ya da yasal temsilciler ile yapılan araştırma sonuçları hekimlerin tıbbi jargonu sıklıkla kullandıklarını ve bu durumun bilgilendirilmiş rıza açısından olumsuz etkileri olduğu

²⁶⁸ Pellegrini 2017, a.g.k.s:97

²⁶⁹ Sarı, N. Tıp uygulamalarında etik iletişim ve hasta hakları <https://www.sdplatform.com/Dergi/285/Tip-uygulamalarinda-etik-iletisim-ve-hasta-haklari.aspx>

²⁷⁰ Pitt, M. B., & Hendrickson, M. A. (2020). Eradicating jargon-oblivion—A proposed classification system of medical jargon. Journal of general internal medicine, 35(6), 1861-1864.

belirlenmiştir²⁷¹. Ayrıca kültürel farklılıklar da hasta ile olan iletişimi engelleyebilir. Bütün bunlar birçok hastanın hekimlerinin tanı ve tedavi hakkında söylediklerini anlamamasına ve hatırlamamasına neden olmaktadır²⁷². Hekimin hastanın eğitim, sosyoekonomik faktör vs odaklanmadan hakkaniyet ilkesine uygun eylemesi elbette temel etik yükümlülüklerdendir. Durusoy ve ark. (2011)'nın çalışma sonuçlarına göre eğitim düzeyi daha yüksek olan hastaların hastalıkları ve tedavileri hakkında aldıkları bilgilerden daha memnun oldukları belirlenmiştir. Yazarlar bu sonucun hekimlerin hastaların eğitim düzeyi yüksek olduğunda daha fazla bilgi verme eğilimi veya hastaların daha fazla soru sorma kolaylığı ile ilgili olabileceğine işaret etmektedirler²⁷³.

Eğer ki hasta ve hekim aynı dili konuşmuyorsa tercüman desteği sağlanmalıdır. Tercüman aracılığıyla kurulan iletişim hekimin hastanın duygularını, isteklerini ve ihtiyaçlarını anlamada zorluk barındırır²⁷⁴. Bazen aynı dili konuşan hasta ve hekim arasında da dilin kullanımına ilişkin farklılıklar söz konusu olmaktadır. Hasta yerel lehçeye bağlı sözcükleri hekim tarafından anlaşılması güç olabilirken bazen de hekimlerin tıp eğitimleri boyunca edindikleri tıbbi jargon hastanın hekimi anlamasını güçleştirmektedir. Danıştayın bir kararında mantar zehirlenmesi nedeniyle aynı aileden 6 kişinin ölümü sonucunda yargıya intikal eden olayda, idarenin organizasyon eksikliklerinin yanısıra hastaların Türkçe bilmemeleri nedeniyle öykülerini yeterli düzeyde alamaması nedeniyle karbonmonoksit zehirlenmesinden şüphelenilmediği belirterek maddi ve manevi tazminata hükmetmiştir. Karar şu şekildedir:

“.....Somut Olayın değerlendirilmesi;
Olay tarihinde nöbetçi doktor olan müdahilin, yalnızca hasta şikayetleri ve muayene sonuçlarına göre tanı koymaya çalışmış, ancak hastaların anlaşılabilir düzeyde Türkçe bilmemeleri nedeniyle öykülerini de yeterli düzeyde almamıştır.
Kusma ve karın ağrısı şikayetiyle başvuru sağlık biriminde; kan tahlili yapılamaması, alınan kanların yaklaşık 40 km. uzaklıktaki Eskişehir Devlet Hastanesine taşınıp tahlil sonucunun en erken 35 saat sonra elde edilebilmesi nedeniyle davacının yakınlarının

²⁷¹ Bknz Castro, C. M., Wilson, C., Wang, F., & Schillinger, D. (2007). Babel babble: physicians' use of unclarified medical jargon with patients. *American journal of health behavior*, 31(1), S85-S95.
Links, A. R., Callon, W., Wasserman, C., Walsh, J., Beach, M. C., & Boss, E. F. (2019). Surgeon use of medical jargon with parents in the outpatient setting. *Patient Education and Counseling*, 102(6), 1111-1118.

²⁷² Ioan, Ciuhodaru, Velnic, Crauciuc, Hanganu Manolescu, a.g.k.,303.

²⁷³ Durusoy, R., Karaca, B., Junushova, B., & Uslu, R. (2011). Cancer patients' satisfaction with doctors and preferences about death in a university hospital in Turkey. *Patient education and counseling*, 85(3), e285-e290.

²⁷⁴ Pellegrini 2017, a.g.k.s:102

kanlarının alınmadığı anlaşılmaktadır.

Müdahil doktor, kusma ve karın ağrısı şikayetlerinden hareketle gıda zehirlenmesinden şüphelenerek hastaları yaklaşık 3 saat süreyle müşahade altında tutmuş ve herhangi bir medikal tedavi uygulamamış, üç saatlik gözlem süresi sonunda iyileştiklerini düşündüğü ve durumları stabil hale gelen hastaları saat 4:00 sularında taburcu etmiştir.

Hastalar çadırlarına dönerek uyumuş, ancak sabah 6:30 sularında ailenin çadırına giden davacı ile diğer işçiler, 6 kişilik aileyi, ağızlarından köpük gelir vaziyette ölü olarak bulmuşlardır.

Yapılan otopsi sonucu, şahısların karbonmonoksit zehirlenmesine bağlı asfiksi (boğulma) nedeniyle öldüklerinin tespit edildiği dosya kapsamında anlaşılmıştır.

Olayla ilgili olarak yürütülen hazırlık soruşturması kapsamında düzenlenen bilirkişi raporlarında, karbonmonoksit zehirlenmesinin, çadırı aydınlatmak için yakılan karosen lambasının dışarı tamamen kapalı olan ortamdaki oksijeni yakarak açığa çıkardığı karbonmonoksitin solunması sonucu meydana geldiği anlaşılmaktadır.

İdare kamu hizmetlerinin gereği gibi işlemlerini sağlayacak organizasyonları yaparak yeterli araç ve gereçle donatılmış bina ve tesislerde, hizmetin özelliğine uygun olarak seçilen ve yetişmiş personelle hizmeti yürütmekle yükümlüdür.

Devlet Hastanesi statüsünde olmasa dahi, ilçede yer alan Sağlık Bakanlığına bağlı en büyük kuruluşta kan tahlilinin yapılamıyor olması başlı başına hizmet kusuru oluşturmaktadır. Nitekim, Eskişehir Devlet Hastanesi Alpu Entegre Hizmet Birimi İç Hizmet Yönergesinde, laboratuvar ve röntgen hizmetlerinin poliklinik ve acil sağlık hizmetlerini kapsayacak şekilde 24 saat esasına göre yürütülmesi gerektiği açıkça düzenlenmiştir.

Öte yandan somut olayda, hastaların dil problemi olmasına karşın öyküsünün (anamnez) daha iyi alınması (yapılan iş, kalınan ortam ilgili bilgiler) halinde karbonmonoksit zehirlenmesinden şüphelenebileceği anlaşılmaktadır.

Söz konusu hususların yapılmaması hasta için gereken özenin gösterilmediğini ortaya koymakta ve davalı idare bünyesinde faaliyet gösteren sağlık kuruluşunda sunulan sağlık hizmetinin bariz fonksiyon bozukluğu içermesi ve organizasyon eksikliğini de bünyesinde barındırması karşısında, ölen kişilerin uygun tıbbi bakıma erişim hakkından mahrum bırakılması nedeniyle " Yaşam Hakları"nın ihlal edildiğini göstermektedir.”””

Türkiye Cumhuriyeti Anayasası'nın 125. maddesinin 1. fıkrasında; idarenin her türlü eylem ve işlemlerine karşı yargı yolunun açık olduğu belirtildikten sonra, aynı maddenin son fıkrasında ise; idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu hükme bağlanmıştır.

Bu durumda davacı tarafın maddi tazminat talebi hakkında bilirkişi marifetiyle hesap yapılması yoluna gidilmesi gerekirken, maddi tazminat talebinin reddi yolunda verilen İdare Mahkemesi kararında hukuka uygunluk görülmemiştir...²⁷⁵

²⁷⁵ D15D 30.01.2015 E.2014/7136 - K.2015/413

3.5.1.2. Hekim-hekim arasındaki iletişim

Tıp disiplini oldukça karmaşıktır ve hastanın yararına diğer uzmanlık alanındaki hekimlerle iş birliğini gerektirir. Bazı hastaları tek bir hekimin etkin bir biçimde tedavi etmesi olanaklı değildir. İlgili disiplinler arasında etkin iletişimin sağlanması hastanın zarardan korunması, yarar sağlanması hususunda önemli iken hekim açısından da sorumlulukları paylaşmak tükenmişlik sendromundan uzaklaşmada önemli faktördür ²⁷⁶. Dünya hekimler birliği hekimlik mesleğinin icrası esnasında; hekimin meslektaşına saygılı davranmasını, hasta yararı için iş birliği içinde çalışmasını, din, etnik köken, politik düşünce vs sebebiyle meslektaşları arasında ayrımcılık yapmama, meslektaşların hastalarını çalmamayı ve meslektaşlarının meslek ahlakına aykırı davranışları ilgili makamlara bildirmekle yükümlü olduklarını belirtir. ²⁷⁷Dünya Hekimler birliği Lizbon hasta hakları bildirgesi (1981)’ne göre “Hasta sağlık bakımı sürekliliği hakkına sahiptir. Hekimin hastayı tedavi eden diğer sağlık kurumları ile koordinasyon sağlama yükümlülüğü vardır. Hekim ileri tedavi endikasyonu olan durumlarda hastaya yeterli destek ve tedavi için seçenekler sunmadan uygulanmakta olan tedaviyi sonlandıramaz.” Bazı vakalarda hasta için ilgili uzmanlık alanlarındaki hekimlerden konsültasyon istenir ya da hasta daha etkin tedavi alacağı başka bir kuruma sevk edilir. Bu iki eylemin ortak amacı; hastanın üstün yararına hizmet etmek ve hastayı zarardan korumaktır. Bu amaca ancak hekimler arasında etkin iletişimin varlığı ile ulaşılabilir. Ancak bazı yayınlar konsültasyon sürecinde hekimler arasında iletişim sürecinde aksamalar olduğunu belirtilerek hastanın tedavi ve bakım sürecine olumsuz etkileri olabileceğine işaret edilmektedir²⁷⁸. Greenberg ve ark.(2007) araştırmasında 444 cerrahi uygulama hatası iddiası incelenmiş, 60 vakada hastalara zarar veren iletişim sorunlarının olduğu belirlenmiştir. İletişim sorunu olan iddiaların %49’unda bilgi iletilmemiş % 44’ünde bilgiyi alan kişi yanlış almıştır²⁷⁹. Bir başka çalışmada da aile hekimi ve uzman hekim arasındaki konsültasyon sürecinde deneyimlerle ilgili hekimlerle yapılan görüşmelerden elde edilen verilere göre konsültasyonların %40’ında ilgili hekimler arasında memnun

²⁷⁶ Pellegrini 2017, a.g.k.s:100

²⁷⁷ Williams R J.2005,48.

²⁷⁸ Lee, T., Pappius, E. M., & Goldman, L. (1983). Impact of inter-physician communication on the effectiveness of medical consultations. *The American journal of medicine*, 74(1), 106-112.

²⁷⁹ Greenberg, C. C., Regenbogen, S. E., Studdert, D. M., Lipsitz, S. R., Rogers, S. O., Zinner, M. J., & Gawande, A. A. (2007). Patterns of communication breakdowns resulting in injury to surgical patients. *Journal of the American College of Surgeons*, 204(4), 533-540.

edici bir iletişim sağladığı, %40'ında iletişimin karışık olduğu, geri kalan %20'sinde ise iletişim sürecinde çatışma yaşandığı belirlenmiştir ²⁸⁰. Konsültan ya da sevk sürecinde hekimler arasında etkin iletişimde karşılıklı saygılı ve duyarlılıkla tıbbi değerlendirmesini yapılmalı, yapılan değerlendirme ve tavsiyeler etkin bir biçimde paylaşılmalıdır. ²⁸¹

Tıp mesleğinin üyeleri olarak hekimlerin, hastanın yararını en üst düzeye çıkarmak için iş birliği yapmalarını ve birbirlerine saygılı olmaları gerekmektedir. ²⁸² Hekimin hasta ile iletişim sürecinde hastaya daha öncesinde müdahale yapan hekim hakkında mesleki yeterliliğini ve tıbbi bilgisini ile ilgili olumsuz ifadeler kullanması tıp etiği ilkeleri ile bağdaşmayacağı gibi hastalarda ve dolayısıyla toplumda mesleğin itibarının zedelenmesine sebebiyet verebilir. Bu durum başka bir hekim tarafından yapılan hatalı muameleye göz yumma anlamında değildir. Hatalı müdahale ile ilgili tespitlerin ilgili makamlara bildirilmesi esnasında da diğer hekimin değerini çiğnemenin sözü edilen bildirimin yapılması önemlidir ²⁸³.

Bazı vakılarda hastanede tedavi eden hekim ile hastanın sürekli olarak tedavisini yürüten hekim farklı olabilir. Böyle durumlarda hastanın tıbbi tedavi ve bakım sürecini yöneten hekiö ile hastanedeki izleminden sorumlu olan hekim arasında etkili iletişim kurulması hasta ile ilgili önceki uygulamaların ve uygulanan tedaviler konusunda bilgi edinilmesi ve hastane sürecinde yeni gelişen durumlarla ilgili bilgi alışverişinin etkin bir biçimde gerçekleşmesi hastanın taburculuk sonrası dönemde tedavi ve bakım sürecinin etkin bir biçimde yürütülmesi ve tedavi ve bakım sürecindeki aksaklıkların önlenmesi adına önemlidir ²⁸⁴.

²⁸⁰ Grant, I. N., & Dixon, A. S. (1987). "Thank you for seeing this patient": studying the quality of communication between physicians. *Canadian Family Physician*, 33, 605.

²⁸¹ American College of Physicians Ethics Manual.a.g.k.s22

²⁸² Project, M. P. (2002). Medical professionalism in the new millennium: a physicians' charter. *The Lancet*, 359(9305), 520-522.

²⁸³ American College of Physicians Ethics Manual ss.6. https://www.acpjournals.org/doi/10.7326/M18-2160?_gl=1*i9zayc*_ga*MTgwMDU4Nzc5Ni4xNjg3MzYxNzg0*_ga_PM4F5HBGFQ*MTY4NzM2MTc4My4xLjAuMTY4NzM2MTc5MS41Mi4wLjA.&_ga=2.70363090.394929768.1687361784-1800587796.1687361784#ac_i55. (i.e:20.03.2022).

²⁸⁴ American College of Physicians Ethics Manual.a.g.k.s25

3.5.1.3. Hekim ve diğer sağlık personeli arasında iletişim

Hastanın tedavi ve bakım sürecinde sadece hekim yoktur. Hekim çeşitli disiplinlerde eğitim görmüş ve kendi alanlarında uzmanlıklarını kanıtlamış olan sağlık personelleri (hemşire, diyetisyen, fizyoterapist, eczacı, laboratuvar teknisyeni vb) ile iş birliği sağlamak durumundadırlar²⁸⁵. Hekim ve diğer sağlık personellerinin buluşma noktaları hastanın en üstün yararına olanı gerçekleştirmektir. Sağlık ekibi içinde iyi iletişim ve iş birliği hastanın tedavi ve bakım çıktılarına olumlu katkı sağlarken aksi bir durum hastanın süreç içinde zarar görmesine sebebiyet verebilir. Etkili klinik uygulama, kritik bilgilerin doğru bir şekilde iletilmesi gereken birçok durumu içerir. Ekip içinde etkili iletişim kurulmadığında, hasta güvenliği birkaç nedenden dolayı risk altındadır: kritik bilgilerin eksikliği, bilgilerin yanlış yorumlanması, telefonla net olmayan emirler ve gözden kaçan durum değişiklikleri²⁸⁶.

Sağlık ekibi içinde hiyerarşinin en tepesindeki kişilerin göz korkutucu davranışları iletişimi engelleyebilir ve o kişinin ulaşılmaz olduğu izlenimini verebilir.²⁸⁷

Hekimlerin sağlık ekibi içinde en sıklıkla hemşireler ile iletişim halindedirler. Özellikle hastaya uygulanacak tedaviler hususunda hem yazılı hem de sözel orderler en sıklıkla hekim ve hemşireler arasındaki bilgi alışverişidir. Herhangi bir şekilde hastanın tedavi ve bakım sürecinde hekim-hemşire arasındaki iletişim aksamalarının doğrudan hastaya yansması olasıdır. Deans(2005)'in araştırma sonuçlarına göre; ilaç hatalarının nedenleri arasında okunamayan el yazısı, yanlış anlaşılan kısaltmalar, yanlış yerleştirilmiş ondalık nokta, yazılı talimatların yanlış okunması ve yanlış yorumlanması vardı²⁸⁸. Kahrman ve Öztürk(2016)'ün 1092 hemşirenin dahil edildiği tamamlayıcı araştırma verilerine göre; hemşirelerin %22'si hasta güvenliğini tehlikeye atacak nitelikte tıbbi hatalar yaptıklarını belirtmişlerdir. Bu hataların yorgunluk (%83), hemşire sayısındaki eksiklik (%82) ve hekim-diğer sağlık personelinin iletişim eksikliğinden (%75) kaynaklandığını ifade etmişlerdir. Hemşireler ayrıca hekim talimatlarının

²⁸⁵ Williams R J.2005, s58.

²⁸⁶ O'Daniel, M., & Rosenstein, A. H. (2008). Professional communication and team collaboration. *Patient safety and quality: An evidence-based handbook for nurses*.1-24.s.11 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK2637/?report=reader.s.9>

²⁸⁷ O'Daniel ve Rosenstein 2008.s.10

²⁸⁸ Deans, C. (2005). Medication errors and professional practice of registered nurses. *Collegian*, 12(1), 29-33.

belirsizliği, sözlü ve telefonla order alma nedeniyle tıbbi hatalar yaptıklarını belirtmişlerdir²⁸⁹. 2273 hekim ve hemşirenin katılımıyla gerçekleştirilen bir başka araştırma sonucuna göre; 137 hekim (%22,1) ve 258 hemşire (%15,3) daha önce tıbbi hata yaptığını ifade etmiştir. Tıbbi hata yapan hekimlerin %54'ü hemşirelerin %52,3'ü iletişim hatası nedeniyle tıbbi hatanın meydana geldiğini belirtmiştir. Hekimlerin %75,1'i ve hemşirelerin %59,4'ü sözlü orderların tıbbi hatalara sebebiyet verdiği belirtmişlerdir²⁹⁰. Literatüre yansıyan bu veriler ışığında; ekip iş birliği ve ekip üyeleri arasında etkili iletişimin varlığı hasta sonuçlarının daha olumlu olmasına katkı sağlarken diğer yandan çalışan memnuniyet oranlarına katkı sağlayabilir²⁹¹.

Hekimin uyguladığı tedavi ya da yaptığı müdahalenin başarı ile sonuçlanmasında diğer sağlık personelinin katkıları inkâr edilemeyecek düzeydedir. Örneğin alanında yetkin bir cerrahın yaptığı cerrahi müdahalenin postoperatif dönemde ekibin enfeksiyon kurallarına riayet etmemesi ya da bulguları zamanında hekime iletmemesi müdahalenin başarı ile sonuçlanmamasına neden olur. Bu bağlamda kaliteli tedavi ve bakımının sıklıkla sağlık ekibi üyeleri arasında etkili iletişim ve uyum ile mümkün olduğunu söylemek hatalı olmayacaktır. Işık ve ark. (2020) çalışma sonuçlarına göre; hemşireler zaman zaman cerrahlardan duygusal, sözel ve hatta fiziksel şiddete maruz kaldıklarını, bunun iletişim sorunlarına veya bakımın kesintiye uğramasına neden olduğunu ve sorunun ekip üyeleri üzerinde stres yarattığını belirtmişlerdir²⁹². Hekim tıbbi bilginin gücünü elinde bulunduran kişi olarak sağlık ekibinin lideridir ve ekip içinde hiyerarşi vardır. Ancak hekim ve diğer sağlık personelleri ahlaki statü bakımından eşittirler. Hasta ile ilgili görüş ve önerileri etkin bir biçimde iletebilecek ortamın sağlanması önemlidir

293

²⁸⁹ Kahriman, İ., & Öztürk, H. (2016). Evaluating medical errors made by nurses during their diagnosis, treatment and care practices. *Journal of clinical nursing*, 25(19-20), 2884-2894.

²⁹⁰ Topcu, I., Turkmen, A. S., Sahiner, N. C., Savaser, S., & Sen, H. (2017). Physicians' and nurses' medical errors associated with communication failures. *Journal of Pakistan Medical Association*, 67(4), 600– 604. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28420924/>.(i.e:06.11.2021).

²⁹¹ O'Daniel ve Rosenstein 2008.s.11

²⁹² Işık, I., Gümüşkaya, O., Şen, S., & Arslan Özkan, H. (2020). The Elephant in the Room: Nurses' Views of Communication Failure and Recommendations for Improvement in Perioperative Care. *AORN journal*, 111(1), e1-e15.

²⁹³ American College of Physicians Ethics Man ss.6.https://www.acpjournals.org/doi/10.7326/M18-2160?_gl=1*9zayc*_ga*MTgwMDU4Nzc5Ni4xNjg3MzYxNzg0*_ga_PM4F5HBGFQ*MTY4NzMTMTc4My4xLjAuMTY4NzMTc4MTc5MS41Mi4wLjA.&_ga=2.70363090.394929768.1687361784-1800587796.1687361784#ac_i55.

Anayasa Mahkemesi; İstanbul Üniversitesi Kardiyoloji Enstitüsü Müdürlüğüne bağlı hemşire olarak çalışan C.E.Y. birlikte çalıştığı anestezi doktoru H.Ö.U. tarafından kendisine aşağılayıcı, mesleki ve kişisel onurunu zedeleyici davranışlar gösterildiğinden ve sistemli olarak psikolojik tacize uğradığı iddiasına ilişkin kararında idare tarafından önlemler alınma ve telafi etme aşamalarında sorun olduğu, başvurunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerektiğini belirterek yeniden yargılama yapılmak üzere İstanbul 7. İdare Mahkemesine gönderilmesine karar verdi. Karar şu şekildedir:

“.....Somut başvuruda, H.Ö.U.nun başvurucuya yönelik ifade ve davranışlarının - başvurunun muhtelif zamanlarda İdareye verdiği şikâyet dilekçeleri, Başsavcılığa ilettiği şikâyet dilekçesi, başvuru hakkında düzenlenen tıbbi belgeleme ve bilimsel değerlendirme raporu ve G.A. tarafından hazırlanan rapor ile devam eden sürecin uzunluğu dikkate alındığında- süreklilik arz ettiği ve başvurunun yaşamına etkisi bakımından çekilmez bir ağırlık ve yoğunluk derecesine ulaştığı değerlendirilmiştir.

37. Somut olayda başvuru tarafından ileri sürülen şikâyetler doğrultusunda etkili bir idari soruşturmanın yapılmadığı ve psikolojik taciz uyguladığı ileri sürülen H.Ö.U.nun bahse konu davranışlarının tekrarlanmaması için önlemler alınması konusunda idare tarafından gereken özenin gösterilmediği anlaşılmıştır. Zira başvurunun 8/9/2015 tarihli ilk şikâyet dilekçesinden hareketle değil H.Ö.U.nun başvuru ve N.A. hakkındaki şikâyet dilekçesinden hareketle 7/9/2015 tarihinde idare tarafından C.E.Y. soruşturmacı olarak görevlendirilmiştir. Akabinde Başsavcılığın verdiği görevsizlik kararı ve C.E.Y.nin yürüttüğü soruşturmayı sonuçlandıramayacağına yönelik beyanı neticesinde G.A.nın soruşturmacı olarak görevlendirildiği görülmüştür. Nitekim G.A.nın hazırladığı raporda da lüzumu muhakeme kararı verilmesinin uygun olduğu kanaati belirtilmiş, herhangi bir disiplin yaptırımı öngörülmemiştir. Öte yandan bahse konu raporda psikolojik tacizin olmadığı yönünde kati bir değerlendirme olmamasına rağmen İdare Mahkemesince bu rapordan hareketle idarenin kusurunun bulunmadığı kabul edilerek başvurucuya H.Ö.U.ya karşı adli yargıda tazminat davası açma yolu gösterilmiştir.

38. Kamusal makamlar, psikolojik taciz oluşturan durumları tespitle yetinmemeli; bu tür davranışların oluşmaması ya da telafi edilmesi amacıyla etkili önlemleri hızla almalıdır. Bununla birlikte somut olaydaki tam yargı davasının maddi ve manevi varlığın korunması ve geliştirilmesi hakkı bağlamında giderim sağlayacak yol olduğu tartışmasızdır. Bu bağlamda somut olayda idare tarafından sonuçlanmış bir disiplin soruşturması yürütülmediği, açılan tam yargı davasında İdare Mahkemesince ulaşılan ret sonucunun kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının içerdiği

güvenceleri koruyacak ve başvuruçunun zararlarını tazmin edecek şekilde ilgili ve yeterli gerekçeler içermeyi sonucuna ulaşılmıştır.

39. Sonuç olarak somut olayda kamusal makamlar tarafından etkili önlemler alınmaması ve yürütülen yargılamalar sonucunda derece mahkemelerince ulaşılan sonuçların ilgili ve yeterli gerekçelerle açıklanmaması nedeniyle kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı kapsamında kamusal makamlarca üstlenilmesi gereken pozitif yükümlülüklerin yerine getirilmediği kanaatine varılmıştır.

40. Açıklanan gerekçelerle başvuruçunun Anayasa'nın 17. maddesinde güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir.....”²⁹⁴

Sağlık hizmeti sürecinde yer alan her personel hastaya karşı sorumludur. Hastanın en üstün yararına odaklanılmayan iletişim sorunları; hastaların zarar görmesine, sağlık personellerine güvenilmemesine, tedavi sürecini yarı da bırakmalarına sebebiyet verebilir. Ayrıca sağlık ekibi üyelerinin görev, yetki ve sorumluluklarının belirlenmesi kimin hangi görevden sorumlu olduğu karmaşasını engellemek adına önemlidir. “Dünya hekimler Birliği sağlık hizmetinin sunum sürecinde meydana gelen çatışmaların çözülmesi için aşağıda yer alan önerilerde bulunmaktadır:

1. Çatışmalar mümkün olduğunca resmi olmayan yolla, örneğin görüş ayrılığı bulunan kişilerin doğrudan görüşmesi ile çözülmeli, resmi süreçler ancak bu yöntem işe yaramadığında yaşama geçirilmelidir.
2. Tüm tarafların görüşleri ortaya çıkarılmalı ve saygıyla değerlendirilmelidir.
3. Hastanın ya da onun yerine karar vermeye yetkili bir kişinin bilgilendirilmiş seçimi, anlaşmazlıkların çözümünde öncelikle dikkate alınmalıdır.
4. Anlaşmazlık hastaya hangi seçeneklerin sunulacağına ilişkinse, daha geniş olan seçenek dizisi genellikle daha uygundur. Eğer tercih edilen tedavi sınırlı kaynaklar nedeniyle sağlanamıyorsa, hasta bu konuda bilgilendirilmelidir.
5. Eğer makul bir çaba sonrasında karşılıklı görüşme yoluyla anlaşma veya uzlaşma sağlanamıyorsa, karar verme hakkı ya da sorumluluğu olan kişinin kararı kabul edilmelidir. Kimin karar verme hakkı ya da sorumluluğuna sahip olduğu açık değilse ya da tartışmalı ise, arabuluculuk, hakemlik ya da yargı yoluyla çözüm

²⁹⁴ Anayasa Mahkemesi Kararı. *Türkan Aydoğmuş*, B. No: 2018/19000, 12/1/2022

aranmalıdır. Sağlık çalışanları kararı, kendi mesleki yargılarına ya da kişisel ahlaklarına aykırı buluyorlarsa, hastanın zarar görme ya da terk edilme riski bulunmadığından emin olunduktan sonra kararı uygulamaya katılmaktan çekilmelerine izin verilmelidir ²⁹⁵.”

SONUÇ

Sağlık hizmetlerinde malpraktis konusunu sıklıkla hekim hataları olarak değerlendirme eğilimi vardır. Aslında sağlık hizmeti sunumunda pek çok bileşen vardır ve bu süreçte kişide meydana gelen zararı hekim hatalarına indirgemek sorunsalın bütüncül değerlendirilmesinden uzaktır. Çınarlı ve ark. (2021), sağlık hizmeti sürecinde kişilerde meydana gelen zararın sadece hekim hataları ile sınırlı olmadığını, bu sebeple sağlık hizmetinin belirlenen standartların sağlanamamasına bağlı zararların tıbbi, idari ve etik boyutlarının olduğuna işaret ederek, “Tıbbi Malpraktis”, “İdari Malraktis” ve “Etik Malpraktis” sınıflama sistemini ilgili literatüre yakın dönemde kazandılar. Bu tez çalışması ile sağlık hizmeti sürecinde ortaya çıkan ve yargı sürecine intikal eden etik konuları değerlendirmek ve “Etik Malpraktis” konusuna dikkat çekmek amaçlandı. Amaç doğrultusunda Yargıtay, Danıştay ve Anayasa mahkemesi kararları incelendi. Kararlar; Tıbbi, İdari ve Etik Malpraktis ana başlıkları altında ele alındı.

Tıbbi malpraktisler kapsamında yargı sistemine intikal eden tanı ve tedavi hataları ile ilgili iddialar daha fazlaydı. Bu durumun nedeni, malpraktis ve komplikasyon kavramları arasındaki karışıklıktan kaynaklı olabilir. Hekimin tıbbi müdahaleyi mutlak şifa ile sonuçlandırma yükümlülüğü yoktur. Tıbbi müdahaleyi standartla uygun olarak gerçekleştirme ve mesleki özeni gösterme yükümlülüğü vardır. Tıbbi müdahale sürecinde mutlak şifa beklentisi, olası risklerin ifşa edilmesi, sorgulanması, kavranmasındaki sorunlar sözü edilen karışıklığa sebebiyet vermiş olabilir. Bu durumun diğer bir olası nedeni, hasta-hekim ilişkisindeki güven sorunudur. Bu sorun her iki taraf içinde geçerlidir. Ülkede oluşturulan dava kültürü ortamında hasta ya da hasta yakınları meydana gelen her sonucu hekim hatası olarak görme eğiliminde iken hekimlerde hasta ve hasta yakınlarını kendilerine şikâyet etme/dava açma potansiyeli olan kişi(ler) olarak görebilmektedir. Hasta ve hekim aslında aynı takımın üyeleridir, ancak dava kültürü hasta ve hekimlerde karşı takımda oldukları algısını yarattı. Hasta ile hekim arasında güvene dayalı ilişki; tanı ve

²⁹⁵ Williams R J. S.35

tedavi sürecinde tanının doğru konulması, tedavinin etkin uygulanması, tedaviye uyum sürecinin geliştirilmesi, hasta memnuniyet oranlarının arttırılması, hekimlerin mesleki doyumlarının arttırılması, meslek üyelerinin maruz kaldığı tükenmişlik sendromunun azaltılması, defansif tıp uygulamalarından kaçınılması, dava/şikâyet oranlarının azaltılması adına önemlidir.

İdari malpraktisler ana başlığı altında ele alınan malpraktis iddiaları genellikle ülkenin sağlık politikalarının sorunsallığı ile ilişkilidir. Hekimin tıbbi müdahale sürecinde verdiği hizmetin niteliğinden çok niceliğine odaklanan finans politikaları, hekimlerin haklarından önce sorumluluklarına odaklanan yaklaşımlar malpraktis iddialarının artmasını etkileyen faktörlerdir. İdarenin görevi sadece sağlık personelinin istihdamını sağlamak ve denetlemekten ibaret değildir. Bünyesinde hem hizmet verenlerin hem de hizmet alanların refahına odaklanan yaklaşımların benimsenmediği sürece malpraktis iddia oranlarında artışının engellenmesi olası gözükmemektedir. Ayrıca etik malpraktis ana başlığında ele alınan iletişim sürecinin iyileştirme stratejilerini geliştirme ve uygulama idarenin sorumluluğundadır. Örneğin, hata bildirim kültürünün geliştirilmesi hataların kök neden analizlerinin yapılması benzer hataların önlenmesi adına önemlidir. Dava/şikâyet edilme korkusu, hata bildirim kültürünü yerleştirmenin önündeki önemli engellerden biridir. Bir diğer husus idare bünyesinde hizmet veren kişiler arasında yaşanan iletişim sorunlarına müdahale edilmesidir. Tıbbi müdahale sürecine farklı meslek grubunun üyeleri iştirak eder, sağlık ekibi arasında etkili iletişimin geliştirilmesi hem kişiye verilen hizmetin kalitesine hem de ekip üyelerinin memnuniyet oranlarına katkı sağlar.

Etik malpraktisler ana başlığı altında; bilgilendirilmiş rıza, hekimin sır saklama yükümlülüğü, insan üzerinde yapılan araştırmalarda hekimin sorumlulukları, defansif tıp uygulamaları, iletişim konuları ele alınmıştır. Bilgilendirilmiş rıza formlarının hazırlanması ve uygulanması idarenin sorumluluğundadır. Ancak kişinin kendi bedenine yapılacak müdahale hususunda özerk karar verme hakkı en temel insan haklarından biridir. Tıbbın tarihi bu hakkın ihlal edilmesinin sonuçlarının ne denli ağır olduğunu gösterdi. Bu nedenle bilgilendirilmiş rıza konusunun etik malpraktisler kapsamında ele alınması gerektiği kanaatindeyiz. Bilgilendirilmiş rıza hususunda yargıya intikal eden iddialarda; genellikle bilgilendirmenin yapıp yapılmadığı, risklerin belirtilip belirtilmediği, rıza formunun dosyada olup olmadığı ile ilgilidir. Tıp Etiği kavramı İngilterede doğmuş olsa da asıl gelişimini Amerika Birleşik Devletleri'nde sürdürmüştür.

Bu kültürden ülkemize aktarılan etik bilgisi ve etiğe uygun eyleme olgusu ancak normlara dayandırıldığında görünür hale gelmektedir. Bilgilendirilmiş rıza ile ilgili etik malpraktisler hakkında iddiaların yaygınlığının nedeni, etiğe uygun eyleme olgusunun kültürel görünümü ile ilişkilidir. Bu sebeple tıp alanında bilgilendirilmiş rıza süreci, olası malpraktis iddialarda kullanılacak bir belge olarak görülmektedir. Bilgilendirilmiş rıza süreci, olası malpraktis iddialarına karşı defansif davranıp karar verme sürecinde hastayı yalnız bırakmak da değildir. Etik ilkeler evrenseldir, ancak ağırlıklandırılmaları vakıaya göre değişir.

Etik malpraktisler kapsamında bir diğer alt konu başlığı hekimin sır saklama yükümlülüğü idi. Yargı kararlarında sıklıkla hekimin adli vakıayı bildirme kapsamındaki iddialara rastlandı. Bilgilendirilmiş rıza sürecine ilişkin sorun bu başlık altında ele alınan iddialar içinde geçerlidir. Hekimin adli vakıayı bildirme yükümlülüğü hukuki düzenlemelerde yer aldığı için bu tür iddialara erişmek olasıdır. Oysaki hekimin sır saklama yükümlülüğü tıbbın her alanında önemli olmasına rağmen özellikle psikiyatrik ve bulaşıcı hastalıklarda üçüncü kişilere zarar verme riski olduğu için kritik öneme sahiptir. Bir diğer alt başlık olan defansif tıp uygulamalarında kurumun mali zararına sebebiyet veren iddialara rastlanmıştır. Defansif tıp uygulamalarında sıklıkla maliyet analiz değerlendirmelerine odaklanılır, oysaki kendi içinde hem hukuki hem de etik sorunlar barındıran bir sorundur. Defansif tıp uygulamaları; hastaları bazı risklere maruz bırakan, bireylerin hakkaniyetle sağlık hizmetlerine erişimini engelleyen, hekimleri daha fazla sorumluluk yüklenme riski ile karşı karşıya getiren, hekimlerin tükenmişlik sendromu yaşamalarına sebebiyet veren, bazı tıbbi branşlarda istihdam oranlarını tehdit eden ve ülke kaynaklarının bireysel kaygılar uğruna feda edilmesine neden olan tıbbın temel amaçları ile örtüşmeyen ve tıbbi müdahale sürecinin esas öznesi olan insanın değerine odaklı yaklaşımdan uzaklaştıran uygulamalardır. Etik malpraktisler kapsamında insan üzerinde yürütülen araştırmalar alt başlığında yargıya intikal eden iddialar azınlıktadır. İnsan üzerinde yürütülen araştırmalar hususunda yasal mevzuatta anlamlı gelişmeler olmasına rağmen araştırma etiği bağlamında genellikle konuyu kavramsal olarak ele alan yayınlara rastlanmıştır. Etik kurul başvurusu, yasal mevzuat sistemde kapsamlı olarak vurgulanan ve araştırmaya başlayabilmenin ön koşulu olan husustur. Bu sebeple etik kurul başvurusuna ilişkin iddialara rastlanmıştır olabilir. Bir diğer alt başlık olan iletişim hususunda erişilen iddialar sınırlı idi. Bu durumun olası nedeni, iletişim sorunlarına bağlı oluşan zararlar hasta ya da idareye yansımıyor olabilir. Sağlık

sisteminde mobing iddialarının yaygınlığı bilinen husustur. Hekim ve diğer sağlık personeli arasında yaşanan kişisel iletişim sorununa Anayasa mahkemesinin bir kararında rastlanmıştır. Erişilen kararın azlığının bir nedeni sağlık ekibi içinde yaşanan iletişim çatışmaları ya yargı sistemine intikal etmemekte ya da ilk derece mahkemelerinde sonuçlanmaktadır. Gelecek çalışmalarda tüm yargı sistemine yansıyan sağlık ekibi üyeleri arasında yaşanan iletişim çatışmalarının olup olmadığının değerlendirilmesi konuya açıklık getirilmesi adına yararlı olabilir. Sonuç olarak etik malpraktis konusunda yargıya intikal eden iddialar buzdağının görünen küçük bir parçasıdır. Bu sorunun ana nedeni, tıp etiği kavramı ve etiğe uygun eyleminin kültürel görünümü ve normlara yerleştirilmediği sürece sorun olarak görülmemesi olabilir.

Malpraktis iddialarının sayısı her geçen gün artmaktadır. Tıp eğitiminde mevcut sistem hekim adaylarına tıbbi yetkinliği kazandırmaya odaklıdır. Ülkemizde tıp etiği eğitimi müfredatında standardizasyonunun olmayışı, tıp etiği uzmanı sayısının azlığı nedeniyle etkin bir biçimde tıp etiği eğitimi verilememektedir. Ayrıca tıp hukuku bilgisi müfredat kapsamındaki bazı derslerde ya da kurum bazlı düzenlenen kurslarla sınırlı olarak verilmektedir. Hekimler mesleğini icra etmeye başladıklarında pek çok hukuki ve etik sorunla karşı karşıya kalmakta ve kurumlarda bu alanlara özgü konsültasyon sistemleri olmadığı için de sorunlar idareye iletilmekte, hekim hukuki ve etik sorunun çözümünde mevcut bilgi eksikliği nedeniyle zorlanabilmektedir. Bu nedenle tıp fakültelerinde uluslararası standizasyonun sağlandığı tıp hukuku ve tıp etiği eğitimlerinin verilmesi konu ile ilgili farkındalığının arttırılması, sorunları belirleme ve çözme becerisine katkı sağlayabilir. Ayrıca sağlık politikalarının iyileştirilmesi ile bazı malpraktis iddiaları engellenebilir. Son olarak da medyanın dava kültürünü teşvik eden yaklaşımına müdahale edilmelidir.

KAYNAKÇA

1. Adi, A., Mathbout, M. (2018). The duty to protect: Four decades after Tarasoff. *American Journal of Psychiatry Residents' Journal*.
2. Akgül, A. (2016). İdarenin sağlık hizmetlerinden doğan tazmin sorumluluğu ve danıştayın yeni yaklaşımı. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1), 269-302.ss275.
3. Akgül, A. (2016). İdarenin sağlık hizmetlerinden doğan tazmin sorumluluğu ve danıştayın yeni yaklaşımı. *Ankara Hacı Bayram Veli Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, 20(1), 269-302.ss275.
4. Etgü, A., Güçlü, A. (2022). Hastanelerin Tıbbi Kayıtlardan Doğan Sorumlulukları. *Selçuk Üniversitesi Akşehir Meslek Yüksekokulu Sosyal Bilimler Dergisi*, (13), 127-136. S134
5. Altındış, S., Coşar, E., Atasoy, A. R., Akbaba, B., Şimşir, İ., & Semra, Ö. Z. (2019). Sağlık Uygulamalarında Defansif Tıp. *Balıkesir Medical Journal*, 3(1), 12-19.
6. Ameliyatta yanlış onam formu imzalatılmasına, 460 bin TL tazminat <https://www.memurlar.net/haber/813973/ameliyatta-yanlis-onam-formu-imzalatilmasina-460-bin-tl-tazminat.html>(i.e:21.05.2023).
7. American College of Physicians Ethics Man ss.6.https://www.acpjournals.org/doi/10.7326/M18-2160?_gl=1*i9zayc*_ga*MTgwMDU4Nzc5Ni4xNjg3MzYxNzg0*_ga_PM4F5HBGFQ*MTY4NzMTc4My4xLjAuMTY4NzMTc5MS41Mi4wLjA.&_ga=2.70363090.394929768.1687361784-1800587796.1687361784#ac_i55. (i.e:20.03.2022).
8. Appelbaum, P.S.(2007). Assessment of Patients' Competence to Consent to Treatment. *The New England Journal of Medicine*, 357, 1834-1840.s:1835
9. Asher, E., Dvir, S., Seidman, D. S., Greenberg-Dotan, S., Kedem, A., Sheizaf, B., & Reuveni, H. (2013). Defensive medicine among obstetricians and gynecologists in tertiary hospitals. *PLoS One*, 8(3), 1-5.
10. Aşkın, U. (2021). Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü İle Suçu Bildirmeme Suçu Arasındaki İlişki. *Hacettepe Hukuk Fakültesi Dergisi*, 11(2), 1368-1394.

11. Ateşsal,M. (2022) Do We Need Philosophical Ethics? The Case Against Unified Ethical Methodology. Department of Philosophy İhsan Doğramacı Bilkent University Ankara
12. Aydın, E. (2006). Dünya ve Türk tıp tarihi. Güneş Kitabevi.s:40
13. Aydın, E. (2006).Tıp Etiği. Ankara: Güneş Kitapevi. ss:9
14. Aykın, A.C. Çınarlı, S. (2016). Sağlık Personelinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara: Seçkin Yayınları.
15. Aynacı Y. Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması. Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Adli Tıp Anabilim Dalı, Tıpta Uzmanlık Tezi, Konya, 2008.
16. Bal, B. S. (2009). An introduction to medical malpractice in the United States. Clinical orthopaedics and related research, 467, 339-347.s.345
17. Balogh, E. P., Miller, B. T., & Ball, J. R. (2015). Committee on Diagnostic Error in Health Care; Board on Health Care Services; Institute of Medicine; Improving Diagnosis in Health Care.s:29.
18. Banaz, Merve, And Pınar Yalçın Balçık. "Hekimlerin Defansif Tıp Tutumlarının İncelenmesi." Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi 25.3 (2022): 501-516.
19. Bansal, P., Gupta, S., Christopher, A. F., & Gupta, V. (2015). Tragedies in clinical trials–A history wrapped up. Int J Clin Pharmacol Toxicol, 4(3), 169-178. S171
20. Başer A., Kolcu G., Çığırıl Y., Kadıncı B., Öngel K. 2014 İzmir Karşıyaka İlçesinde Görev Yapan Aile Hekimlerinin Defansif Tıp Uygulamaları ile İlgili Görüşlerinin Değerlendirilmesi. Smyrna Tıp Dergisi 16-24.s16.
21. Bayraktar,K.(1972). Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul, s.149
22. Beauchamp, T.L., Childress,J.F.(2001). Principles of Biomedical Ethics. New York: Oxford University Press.ss.12
23. Beecher, HK., Ethics and clinical research, The New England Journal of Medicine, 274(24), 1354-1360, 1966.
24. Berlin, L. (2017). Medical errors, malpractice, and defensive medicine: an ill-fated triad. Diagnosis, 4(3), 133-139. s137
25. Berlinger,N. Communication with patients, families, and other caregivers: Why is this ethically important?
<http://www.bioethicscasebook.sg/background/communication-with-patients->

[families-and-other-caregivers-why-is-this-ethically-important/#:~:text=Ethical%20healthcare%20is%20based%20on,and%20even%20error%20and%20harm.](#) (i.e:20.05.2023).

26. Bishop, T. F., Federman, A. D., & Keyhani, S. (2010). Physicians' views on defensive medicine: a national survey. Archives of internal medicine, 170(12), 1081-1083. S1081
27. Bozkurt, O., & Bayırlı Turan, D. (2020). HIV/AIDS ile ilgili bilgi ve damgalanma düzeyinin ve ilişkili faktörlerin değerlendirilmesi. Psikiyatri Hemşireliği Dergisi, 11(1), 41-48.
28. Brennan, T. A., Leape, L. L., Laird, N. M., Hebert, L., Localio, A. R., Lawthers, A. G., ... & Hiatt, H. H. (1991). Incidence of adverse events and negligence in hospitalized patients: results of the Harvard Medical Practice Study I. New England journal of medicine, 324(6), 370-376.ss.371
29. Caesarean sections <https://data.oecd.org/healthcare/caesarean-sections.htm> (i.e:27.03.2023).
30. Caldwell, P. H., Butow, P. N., & Craig, J. C. (2003). Parents' attitudes to children's participation in randomized controlled trials. The Journal of pediatrics, 142(5), 554-559.
31. Canzoniero, J. V., Afshar, E., Hedian, H., Koch, C., & Morgan, D. J. (2015). Unnecessary hospitalization and related harm for patients with low-risk syncope. JAMA internal medicine, 175(6), 1065-1067. S1066
32. Castro, C. M., Wilson, C., Wang, F., & Schillinger, D. (2007). Babel babble: physicians' use of unclarified medical jargon with patients. American journal of health behavior, 31(1), S85-S95.
33. Chapman, C. B. (1978). Doctors and their autonomy: past events and future prospects. Science, 200(4344), 851-856.s:85
34. Civaner,M. Y.Kızılca, Pala.K.(2011). Sağlık Alanında “Hizmet Kaynaklı Zarar”: Hekimler Ne Diyor? Birinci Baskı, Haziran 2011, Ankara Türk Tabipleri Birliği Yayınları S10
35. Conlon, D., Raeburn, T., & Wand, T. (2019). Disclosure of confidential information by mental health nurses, of patients they assess to be a risk of harm to self or others: An integrative review. International journal of mental health nursing, 28(6), 1235-1247.s1243

36. Conti, F. (2001). Claude Bernard: primer of the second biomedical revolution. *Nature Reviews Molecular Cell Biology*, 2(9), 703-708. S707.
37. Çınarlı, S. Ermumcu, F. ve Meral, O. (2020). Tıbbi Uygulamadan Doğan İdari Yargı Davaları. Ankara: Adalet Yayınevi, 71-140. s47
38. Daneshkohan, A., Ashtar-Nakhaei, F., Zali, A., Kakemam, E., & Zarei, E. (2023). Defensive medicine and its related risk factors: evidence from a sample of Iranian surgeons. *Hospital Practice*, 51(2), 101-106.S103.
39. Daşpunar, G. (2020). Cumhuriyetin İlk Yıllarında Salgın Hastalıklarla Mücadele: Sıtma, Trahom, Frengi ve Verem (1923-1950) Bursa Uludağ Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Doktora Tezi
40. De González, A. B., Mahesh, M., Kim, K. P., Bhargavan, M., Lewis, R., Mettler, F., & Land, C. (2009). Projected cancer risks from computed tomographic scans performed in the United States in 2007. *Archives of internal medicine*, 169(22), 2071-2077. 2073
41. Deans, C. (2005). Medication errors and professional practice of registered nurses. *Collegian*, 12(1), 29-33.
42. Delice, O., Tekin, E., & Yılmaz, S. (2019). Defensive Medicine in the Emergency Department: A Cross-sectional Study from the Perspective of Emergency Medical Specialists. *Eurasian Journal of Emergency Medicine*, 18(4). S183
43. Davidson, A. J., O'brien, M. (2009). Ethics and medical research in children. *Pediatric Anesthesia*, 19(10), 994-1004. s998
44. Dobson-Wainwright, S. (2021). A Historical Analysis Of Medical Malpractice Tort Law In The United States. Sheryl A dissertation submitted in partial fulfillment of the requirements of the degree of Doctor of Health Administration. School of Health Sciences. Central Michigan University Mount Pleasant, Michigan
45. Dolan, B. (2004). Medical records: Disclosing confidential clinical information. *Psychiatric Bulletin*, 28(2), 53-56. S55
46. Durmuş, V. (2012). İdarenin Sağlık Hizmetinden Doğan Kusursuz Sorumluluğu. https://www.istanbulbarosu.org.tr/files/Yayinlar/Kitaplar/doc/saglik_khukuku208.pdf#page=196 33,

47. Durusoy, R., Karaca, B., Junushova, B., & Uslu, R. (2011). Cancer patients' satisfaction with doctors and preferences about death in a university hospital in Turkey. *Patient education and counseling*, 85(3), e285-e290.
48. Edwards, G. (2014). Doing their duty: an empirical analysis of the unintended effect of Tarasoff v. Regents on homicidal activity. *The Journal of Law and Economics*, 57(2), 321-348. S323
49. Erman, R. B. (2016). İnsan Üzerinde Deney Ve Deneme Suçları. 20. Yılı *Armağanı*. YUHFD Vol. XIII No. 2 1-44 ss.3
50. Ersoy, N. (2003). Çağdaş Tıp Etiği. A. Erdemir, A.D., Öncel,Ö., Aksoy, Ş (ed.) *Aydınlatılmış Onam* (s.204-234). İstanbul: Nobel Tıp Kitabevleri s205
51. Ersoy, N. Şenses, M.Ö., Er, R.A.(2010). Acil tıp'ta Aydınlatılmış Onam, *Ulusal Travma Cerrahi Dergisi*, 2010; 16 (1):1-8. s.5
52. Ersoy, N.(1995). Aydınlatılmış Onam Öğretisinin Gelişimi. *T Klin Tıbbi Etik*,1,1-5.).ss.2
53. Gerçeker Ordu Üniversitesi Tıp Fakültesi Aile Hekimliği Anabilim Dalı Ordu İl Merkezinde Çalışan Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması,
54. Gokengin, F.D., Calik, S., & Oktem, P. (2017). Türkiye'de HIV'le İlgili Damgalama ve Ayırmıcılığın Analizi: HIV'le Yaşayan Kisiler İçin Damgalanma Göstergesi Sonuçları. *KLİMİK Journal*, 30(1), 15-22.
55. Gökengin, D., Çalık, Ş., & Öktem, P. (2017). Türkiye'de HIV'le ilgili damgalama ve ayırmıcılığın analizi: HIV'le yaşayan kişiler için damgalanma göstergesi sonuçları. *Klimik Dergisi*, 30(1), 15-21.
56. Grant, I. N., & Dixon, A. S. (1987). "Thank you for seeing this patient": studying the quality of communication between physicians. *Canadian Family Physician*, 33, 605.
57. Greenberg, C. C., Regenbogen, S. E., Studdert, D. M., Lipsitz, S. R., Rogers, S. O., Zinner, M. J., & Gawande, A. A. (2007). Patterns of communication breakdowns resulting in injury to surgical patients. *Journal of the American College of Surgeons*, 204(4), 533-540.
58. Gültekin, E. (2016). Etik açıdan doğru hasta-hekim iletişimi nasıl olmalıdır. *Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi*, 24(3), 111-115.

59. Gümüşçü, O. (2003). Osmanlı'dan cumhuriyet'e geçiş ve cumhuriyetin ilk yıllarında Türkiye halk sağlığı. Atatürk Araştırma Merkezi Dergisi, 19(55), 125-146.,
60. Gündüz,T., Kırımlıoğlu,N.,Eşiyok,B., Erdemir,A.D.(2001). Aydınlatılmış Onam ve Çocuk Hastaya İlişkin Hukuki Düzenlemeler. T Klin J Med Ethics,9,27-34 s:29
61. Güran,S.,(19982)Hekimin Faaliyetlerinden Devletin Sorumluluğu, Danıştay Dergisi, Y.12, Sa.46-47, ss.557.
62. Hastanelerde Bildirimi Zorunlu Bulaşıcı Hastalıkların Bildirim Mekanizması. <https://khgmsaglikhizmetleridb.saglik.gov.tr/Eklenti/22004/0/hastanelerde-bildirimi-zorunlu-bulasici-hastaliklarin-bildirim-mekanizmasipdf.pdf>
63. Özdemir,H. Hadım Etme Ve Hekimin Sır Saklama Yükümlölüğü (2011).3.Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı. Ankara Barosu Yayınları.183-219.
64. Hızal, A., Çınarlı, S. (2015). Hatalı Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Tam Yargı Davalarında Tazmin Borcunun Kapsamı. İstanbul Medipol Üniversitesi Hukuk Faköltesi Dergisi, 2(1), 143-185.148 .
65. OECD, Avrupa Birliği Sağlık İstatistikleri ve Türkiye Hastanelerde Beşeri ve Fiziki Kaynakların İncelenmesi. (2015). <https://www.saglikaktuel.com/d/file/35c966a9f1d343909d4d0858bec69333.pdf> s24(i.e:20.05.2023).
66. <https://www.wma.net/policies-post/wma-declaration-of-helsinki-ethical-principles-for-medical-research-involving-human-subjects/>.
67. Ioan, B. G., Ciuhodaru, T., Velnic, A. A., Crauciuc, D., Hanganu, B., & Manoilescu, I. S. (2017). The role of doctor-patient communication in preventing malpractice complaints. International Journal of Communication Research, 7(4), 303-307
68. Işık, I., Gümüşkaya, O., şen, S., & Arslan Özkan, H. (2020). The Elephant in the Room: Nurses' Views of Communication Failure and Recommendations for Improvement in Perioperative Care. AORN journal, 111(1), e1-e15.
69. İbrahim, G. (2014). Danıştay Kararlarında “Kamu Yararı” Kavramı. Ankara Barosu Dergisi, (2), 533-552.
70. İletişim; <https://sozluk.gov.tr/>.(i.e:18.03.2023).

71. Jonsen AR, Siegler M, Winslade WJ. (2006). Clinical ethics: a practical approach to ethical decisions in clinical medicine. 6th edition. New York, McGrawHill, 2006. s25.
72. Jonsen AR, Siegler M, Winslade WJ. Clinical ethics: a practical approach to ethical decisions in clinical medicine. 6th edition. New York, McGrawHill, 2006. s25.
73. Kahrman, İ., & Öztürk, H. (2016). Evaluating medical errors made by nurses during their diagnosis, treatment and care practices. Journal of clinical nursing, 25(19-20), 2884-2894.
74. Kamu Yararı. <https://sozluk.gov.tr/>
75. Kasap, H., Akar, T., Demirel, B., Dursun, A. Z., Sarı, S., Özkök, A., & Aydemir, Ö. (2015). Tıbbi uygulama hatası riski yüksek olan uzmanlık dallarının tıpta uzmanlık sınavında tercih edilme önceliklerinin yıllara göre değişimi. Adli Tıp Bülteni, 20(1), 34-37.
76. Kaushik, J.S., Narang, M., Agarwal, N. (2010). Informed Consent in Pediatric Practice. Indian Pediatrics, 47(17), 1039-1046..s.1039
77. Kearney, L., Concannon, E., Rolle, C., Hynes, M., Malesevic, V., & Kelly, J. L. (2020). Influence of socioeconomic factors on litigation in surgery: addressing the gap in malpractice literature. Journal of Plastic, Reconstructive & Aesthetic Surgery, 73(2), 376-382.s:376
78. Kirby, M. D. (1983). Informed Consent: What does it mean? J Med Ethics, 9, 69-75.
79. Küçükgüngör, E. (2011). Tıbbi Kayıtlarda Sır Saklama Yükümlülüğü (2011). 3. Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı. Ankara Barosu Yayınları. 554-576.
80. Kubilay, Ö. Z. E. R., & Aslan, Ş. Defansif Tıp Uygulamalarının Belirlenmesi: Karma Yöntem Araştırması. Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi, 23(4), 639-664.
81. Kunin, H. (1997). Ethical Issues in Pediatric Life-threatening Illness: Dilemmas of Consent, Assent, and Communication, Ethics & Behavior, 7(1), 43-57.ss:46
82. Küçük, M. (2018). Defensive medicine among obstetricians and gynaecologists in Turkey. Journal of Obstetrics and Gynaecology, 38(2), 200-205. Küçük, M. (2018). Defensive medicine among obstetricians and gynaecologists in Turkey. Journal of Obstetrics and Gynaecology, 38(2), 200-205.S202

83. Leape, L. L., Lawthers, A. G., Brennan, T. A., & Johnson, W. G. (1993). Preventing medical injury. QRB. Quality review bulletin, 19(5), 144-149.ss144
84. Lee, T., Pappius, E. M., & Goldman, L. (1983). Impact of inter-physician communication on the effectiveness of medical consultations. The American journal of medicine, 74(1), 106-112.
85. Links, A. R., Callon, W., Wasserman, C., Walsh, J., Beach, M. C., & Boss, E. F. (2019). Surgeon use of medical jargon with parents in the outpatient setting. Patient Education and Counseling, 102(6), 1111-1118.
86. Lussier, M. T., & Richard, C. (2005). Complaints and legal actions: role of doctor-patient communication. Canadian family physician, 51(1), 37.
87. Mackey, T. K., & Liang, B. A. (2011). The role of practice guidelines in medical malpractice litigation. AMA Journal of Ethics, 13(1), 36-41.
88. Meslek Etiği kuralları. https://www.ttb.org.tr/kutuphane/h_etikkural.pdf (i.e:21.03.2022).
89. Miglioretti, D. L., Johnson, E., Williams, A., Greenlee, R. T., Weinmann, S., Solberg, L. I., ... & Smith-Bindman, R. (2013). The use of computed tomography in pediatrics and the associated radiation exposure and estimated cancer risk. JAMA pediatrics, 167(8), 700-707. S704
90. Miller, R. A., Sampson, N. R., & Flynn, J. M. (2012). The prevalence of defensive orthopaedic imaging: a prospective practice audit in Pennsylvania. JBJS, 94(3), e18.ss2
91. Murray, M.P.(1990), The history of informed consent. The Iowa Orthopaedic Journal, 10, 104-109. ss.104
92. Namal, A. (2009). Aydınlatılmış Onamın belgelendirilmesinde Etik Açıdan Düşündürücü Yönler. Türk Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Araştırmaları Yıllığı, İstanbul, 95-106.s101
93. Nesbitt, N. A. (1976). Tarasoff v. Regents of the University of California: Psychotherapist's Obligation of Confidentiality Versus the Duty to Warn. Tulsa LJ, 12, 747. Ss.750
94. Neves, M.P.(2004). Cultural Context and Consent: An Anthropological View. Med Health Care Philos,7(1), 93-98.s:94

95. Nilson, E. G., Acres, C. A., Tamerin, N. G., & Fins, J. J. (2008). Clinical ethics and the quality initiative: a pilot study for the empirical evaluation of ethics case consultation. *American Journal of Medical Quality*, 23(5), 356-364.
96. Büken N.Ö.(2008). Etik ve Hukuk Açısından Ulusal ve Uluslararası Bildirgelerde Hasta Hakları.Sağlık Hukuku Kurultayı Kitabı.Ankara Barosu Yayınları.33-42
97. O'Daniel, M., & Rosenstein, A. H. (2008). Professional communication and team collaboration. *Patient safety and quality: An evidence-based handbook for nurses*.1-24.s.11 <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/books/NBK2637/?report=reader>
98. Oğuz NY, Tepe,H., Büken,N.Ö., Kucur,D.K.(2005). Biyoetik Terimleri Sözlüğü. Ankara: Meteksan Anonim Şirketi.ss:82
99. Ortashi, O., Virdee, J., Hassan, R., Mutrynowski, T., & Abu-Zidan, F. (2013). The practice of defensive medicine among hospital doctors in the United Kingdom. *BMC medical ethics*, 14, 1-6. s2
100. Özata, M., Kubilay, Ö. Z. E. R., & Akkoca, Y. (2018). Konya İl Merkezinde Çalışan Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması. *Gümüşhane Üniversitesi Sağlık Bilimleri Dergisi*, 7(1), 131-138.
101. Özkaya, H. (2016). Cumhuriyet döneminde bulaşıcı hastalıklarla mücadele. *Turkish Journal of Family Practice/Türkiye Aile Hekimliği Dergisi*, 20(2)
102. Pellegrini, C. A. (2017). Trust: the keystone of the patient-physician relationship. *Journal of the American College of Surgeons*, 224(2), 95-102.s.96
103. Pellino, I. M., & Pellino, G. (2015). Consequences Of Defensive Medicine, Second Victims, And Clinical-Judicial Syndrome On Surgeons' Medical Practice And On Health Service. *Updates İn Surgery*, 67(4), 331-337.335
104. Pitt, M. B., & Hendrickson, M. A. (2020). Eradicating jargon-oblivion—A proposed classification system of medical jargon. *Journal of general internal medicine*, 35(6), 1861-1864.
105. Polat, O. (2015). Tıbbi Uygulama Hataları. Ankara: Seçkin Yayınları. ss. 28.
106. Policy Tag: Malpractice<https://www.wma.net/policy-tags/malpractice/>(i.e:21.05.2023).

107. Power, S. P., Moloney, F., Twomey, M., James, K., O'Connor, O. J., & Maher, M. M. (2016). Computed tomography and patient risk: Facts, perceptions and uncertainties. *World journal of radiology*, 8(12), 902. S904
108. Project, M. P. (2002). Medical professionalism in the new millennium: a physicians' charter. *The Lancet*, 359(9305), 520-522.
109. Roberts, L.W.(2002). Informed Consent and the Capacity for Voluntarism. *The American Journal of Psychiatry*, 159, 705-712.ss:705
110. Ruh Hekimliği (Psikiyatri) Meslek Etiği Kuralları. <https://psikiyatri.org.tr/tpd-kutuphanesi/belge/311>
111. Sağlık Bakanlığı – TJOD Sezaryen Oranlarını Azaltma Ortak Eylem Planı <https://www.tjod.org/saglik-bakanligi-tjod-sezaryen-oranlarini-azaltma-ortak-eylem-plan/> (i.e:23.06.2023).
112. Sarı,N. Tıp uygulamalarında etik iletişim ve hasta hakları <https://www.sdplatform.com/Dergi/285/Tip-uygulamalarinda-etik-iletisim-ve-hasta-haklari.aspx> (i.e:07.02.2022).
113. Savaş, H. (2013). Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları. Ankara: Seçkin Yayınları. 27-28.
114. Selçuk, M. (2015). Çekinik (defansif) Tıp.İzmir: İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Sağlık Hukuku, Yüksek lisans Tezi, ss.46
115. Senocak, Z. (1998). Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu.s:61
116. Shilling, V., & Young, B. (2009). How do parents experience being asked to enter a child in a randomised controlled trial?. *BMC medical ethics*, 10, 1-11.
117. Smith-Bindman, R., Lipson, J., Marcus, R., Kim, K. P., Mahesh, M., Gould, R., ... & Miglioretti, D. L. (2009). Radiation dose associated with common computed tomography examinations and the associated lifetime attributable risk of cancer. *Archives of internal medicine*, 169(22), 2078-2086. 2078.
118. Solaroglu, I., Izci, Y., Yeter, H. G., Metin, M. M., & Keles, G. E. (2014). Health transformation project and defensive medicine practice among neurosurgeons in Turkey. *PloS one*, 9(10), e111446.
119. Spellecy, R., & Busse, K. (2021). The history of human subjects research and rationale for institutional review board oversight. *Nutrition in Clinical Practice*, 36(3), 560-567.s561.

120. Spiegel, A. D., & Kavalier, F. (1997). America's first medical malpractice crisis, 1835–1865. *Journal of community health*, 22, 283-308.s.283.
121. Studdert, D. M., Mello, M. M., Sage, W. M., DesRoches, C. M., Peugh, J., Zapert, K., & Brennan, T. A. (2005). Defensive medicine among high-risk specialist physicians in a volatile malpractice environment. *Jama*, 293(21), 2609-2617.9.
122. Şahin, B., Alçalı, Ö. (2020). Defansif Tıp Kavramı Ve Defansif Tıbbi Uygulamaların Hekimin Hukuki Sorumluluğu Kapsamında Değerlendirilmesi. *Türkiye Adalet Akademisi Dergisi*, 1(41), 483-510. 488
123. T.C. Sağlık Bakanlığı COVID 19 Bilgilendirme Platformu. <https://covid19.saglik.gov.tr/TR-66442/bildirim.html> (i.e:18.07.2023).
124. Tancredi, L. R., & Barondess, J. A. (1978). The problem of defensive medicine. *Science*, 200(4344), 879-882. ss.879.
125. Tanriverdi, O., Cay-Senler, F., Yavuzsen, T., Turhal, S., Akman, T., Komurcu, S., ... & Ozyilkan, O. (2015). Perspectives And Practical Applications Of Medical Oncologists On Defensive Medicine (Sysiphus Study): A Study Of The Palliative Care Working Committee Of The Turkish Oncology Group (Tog). *Medical Oncology*, 32, 1-8.
126. Taşçı, B. İ. (2013). Hekim hasta ilişkisinin psikolojik boyutları. *Sağlıkta Performans ve Kalite Dergisi*, 6(2), 25-36.
127. Tekir, S. (2019). Erken Cumhuriyet dönemi Türkiye’de bulaşıcı hastalıklarla mücadele (1923-1930). *Atatürk Üniversitesi Türkiyat Araştırmaları Enstitüsü Dergisi*, (65), 407-430.,
128. The Oxford Textbook of Clinical Research Ethics
129. Topcu, I., Turkmen, A. S., Sahiner, N. C., Savaser, S., & Sen, H. (2017). Physicians’ and nurses’ medical errors associated with communication failures. *Journal of Pakistan Medical Association*, 67(4), 600– 604. <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/28420924/>.(i.e:06.11.2021).
130. Tümer, A. R., Karacaoğlu, E., & Akçan, R. (2011). Cerrahide Aydınlatılmış Onam ile ilgili sorunlar ve çözüm önerileri. *Turkish Journal of Surgery*, 27(4), 191-197. S194
131. Türkcan,S., Soysal,H.,Uygur,N.(1995). Tehlikeli Hastanın Tedavi Sorumluluğu: Etik Yaklaşım Nöropsikiyatri Arşivi (32) (4); 209-212 ss.210

ÖZGEÇMİŞ

Hatice Demir Küreci

Muğla Sıtkı Koçman Üniversitesi Tıp Fakültesi / Temel Tıp Bilimleri Bölümü / Tıp Tarihi Ve Etik Anabilim Dalı/ Doktor Öğretim Üyesi

Yayın Bilgileri

SCI veya SCI Expanded, SSCI, AHCI tarafından taranan dergilerde yayımlanan tam makale

1-) Demir Küreci, H., Tanrıverdi, O., & Özcan, M. (2020). Attitudes towards and experiences of ethical dilemmas in treatment decision-making process among medical oncologists. Journal of Evaluation in Clinical Practice, 26(1), 209-215.

2-) Tanrıverdi, O., Tasar, M., Yılmaz, M., Durak, M. F., Sezer, S. B., Demir, H., & Özcan, M. (2020). Important milestones for cancer at the Nobel prize. Indian Journal of Cancer, 57(4), 370-375. ÜAK Tarafından Kabul edilmiş olan uluslararası alan indeksleri tarafından taranan dergilerde yayımlanan tam makale

ÜAK Tarafından Kabul edilmiş olan uluslararası alan indeksleri tarafından taranan dergilerde yayımlanan tam makale

1-) Özcan, M., Demir Küreci, H., Tanrıverdi, Ö. (2018). Cumhuriyetin İlk On Yılında Türk Onkoloji Tarihindeki Bilimsel Çabalar. Medical Bulletin of Haseki/Haseki Tıp Bulteni, 56(2).

2-) Özcan, M., Demir Küreci, H. (2016). Savaş Cerrahisi Tarihimizden Önemli Bir Belge: Cerrahi-İ Harbiye Dair Malumat ve Müşahadat. Tarih Okulu Dergisi, 9(25), 735-749.

3-) Özcan, M., Demir Küreci, H., Özer, F.E.,(2016). Cumhuriyetin İlk Yıllarında Bebek Ölümünün Önlenmesine Yönelik Çalışmalara Bir Örnek: Memedeki Çocuk Nasıl Beslenir? . Akademik Bakış Dergisi,58, 642-655.

ULAKBİM tarafından taranan ulusal hakemli dergilerde yayımlanmış makale

1-) Büken, N., Demir Küreci, H. 2018. Biyotıp Araştırmalarında Katılımcı Olarak Çocuklar ve Çocuklarda Araştırma Yapmanın Koşulları . Türkiye Klinikleri J Med Ethics Law Hist-Special Topics 2018;4(1):50-60

2-) Demir Küreci H, 2017. Çocuklarda Kök Hücre Uygulamalarında Etik

Sorunlar. Türkiye Klinikleri J Med Ethics Law Hist-Special Topics. 2017;3(2):103-12

3-) Özcan, M., Demir Küreci, H., 2016. Yüz yıl öncesinde yanıt aranan soru: Teşkilat-ı Sıhhiyemiz Nasıl Olmalı?. Lokman Hekim Dergisi, 2016; 6(2):53-60.

4-) Demir Küreci, H., Büken, N. Ö. (2016). Kanseri tanısı alan çocuk/ergenlerin onay sürecine ve tedaviye katılımlarının değerlendirilmesi. Güncel Pediatri, 14(1), 37-45.

5-) Demir Küreci, H., Büken, N. Ö. (2014). Çocuklar ve ergenler aydınlatılmış onam sürecinin neresinde. Sürekli Tıp Eğitim Dergisi, 23(59), 190-196.

6-) Demir Küreci, H., Demir Zencirci, A., Ulusoy, M. F. (2008). Determining The Knowledge Of Graduate Assistants On Research Ethics. Turkish Journal Of Research & Development In Nursing/Hemşirelikte Araştırma Geliştirme Dergisi, 10(2).

Uluslararası kongre, sempozyum, panel, çalıştay gibi bilimsel, sanatsal toplantılarda sözlü olarak sunulan ve tam metin olarak yayımlanan bildiri

1-) Demir Küreci H. 2019. Palyatif Bakım Hakkı ve Etiği. 3. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi

Uluslararası kongre, sempozyum, panel, çalıştay gibi bilimsel, sanatsal toplantılarda sözlü olarak sunulan ve özet metin olarak yayımlanan bildiri.

1-) Demir Küreci H., Büken, N. Ö. 2021. Lösemi Tanısıyla İzlenen Ergenlerin Aydınlatılmış Onam Sürecine Katılma Durumları: Ergenlerin, Ebeveynlerin ve Sağlık Çalışanlarının Algıları. 1. International Health Sciences, Biomedical and Innovative Approach Congress

2-) Demir Küreci H. 2009. Çocuk Hastalarda Uygulanan Fiziksel Kısıtlama Etik mi?. 2. Ulusal ve 1. Uluslararası Akdeniz Pediatri Hemşireliği Kongresi

Uluslararası kongre, sempozyum, panel, çalıştay gibi bilimsel, sanatsal toplantılarda poster şeklinde sunulan ve özet metin olarak yayımlanan bildiri.

1-) Demir Küreci H., Tanrıverdi Ö., Özcan M., 2019. Attitudes toward and experiences of ethical dilemmas in treatment decision-making process among medical oncologists. EACME Annual Conference: Rethinking Ethics in 21st Century Europe

2-) Demir Küreci H., Demir A., Ulusoy M.F., 2006. Nursing Research Ethics: Where Do We Stand?. 3 rd International Nursing Management Conference

Ulusal kongre, sempozyum, panel, çalıştay gibi bilimsel, sanatsal toplantılarda sözlü sunulan ve özet metin olarak yayımlanan bildiri.

- 1-) Kılınç R.M, Özcan M., Demir Küreci H., Tanrıverdi Ö. 2016. Genç Türkiye Cumhuriyetinden Önemli Bir Eser Radyumla Tedavi Esasları. 37. Ulusal Radyoloji Kongresi
- 2-) Demir M., Demir Küreci H. 2010. Yaşamın Sonunda Alınan Etik Kararlar ve Kültür İlişkisi. VI. Tıp Etiği Kongresi: Biyoetikte Yeni Ufuklar.
- 3-) Demir Küreci H., Özkesi Ş. 2008. Olgu Sunumu: Munchausen by Proxy Sendromu. 5.Kapadokya Adli Bilimler Kongresi

Ulusal kongre, sempozyum, panel, çalıştay gibi bilimsel, sanatsal toplantılarda poster şeklinde sunulan ve özet metin olarak yayımlanan bildiri.

- 1-) Tanrıverdi Ö., Yılmaz M., Sezer S.B., Taşar M., Durak M.F., Demir Küreci H., Özcan M., 2017. Kanseri Konu Alan Nobel Ödüllerinin Değerlendirilmesi. Muğla Multidisipliner Onkolojik Araştırmalar Sempozyumu Klinik Onkolojide Tartışmalı Konular ve Kök Hücre Araştırmalarında Etik Yaklaşımlar
- 3-) Özcan M., Demir Küreci H., Tanrıverdi Ö. 2017. Cumhuriyetin ilk On YılındaTürk Onkoloji Tarihinde Bilimsel Çabalar. Muğla Multidisipliner Onkolojik Araştırmalar Sempozyumu
- 4-) Demir Küreci H., Özcan M., Tanrıverdi Ö., 2017. Kanser Hastası Neden Öldürülmeyi İstedi?. Muğla Multidisipliner Onkolojik Araştırmalar Sempozyumu Klinik Onkolojide Tartışmalı Konular ve Kök Hücre Araştırmalarında Etik Yaklaşımlar. Bodrum
- 5-) Demir Küreci H., Demir M., 2009. Çocuk Cinsel İstismar Olgularında Sağlık Çalışanlarının Karşılaştıkları Etik İkilemler. Çocuk İstismarını ve İhmalini Önleme Kongresi

Alanında kitap çevirisi

- 1-) Özer, F.E., Özcan, M., Küçük, M., Demir Küreci, H., Kasap Harmandar, B., Topal, Y., 2016. Douglas S. DIEKEMA, Mark R. MERCURIO Çeviri editörleri . Pediatride Klinik Etik, Ema tıp Kitapevi Yayıncılık, Ekim 2016. İstanbul ISBN:9786056600364. Yayın Evi: EMA TIP KİTAPEVİ Editör Adı: Müesser ÖZCAN, Hatice DEMİR KÜRECİ

Projeler

Proje Durum: Tamamlandı. Projedeki Görev: Yürütücü. Konu: Çocuk Dostu

Kent. Proje Türü: ARAŞTIRMA PROJESİ. Çocuk Dostu Kent Muğla. 2015-2016

Proje Durum: Tamamlandı. Projedeki Görev: Araştırmacı. Konu: . Proje Türü: - Tübitak 1002. Geleceğin Akademisyen Hemşirelerinin Araştırma Etiği Konusundaki Bilgilerinin Saptanması. 2005-2006

Proje Durum: Devam Ediyor. Projedeki Görev: Araştırmacı. Konu: Tıp Etiği Eğitimi. Proje Türü: Yükseköğretim Kurumları Tarafından Destekli Bilimsel Araştırma Projesi. Tıp Fakültesi Öğrencilerine Etik Ve Profesyonel Değerler Eğitiminde Sinema Filmlerinin Kullanımı. 2016--1

Proje Durum: Tamamlandı. Projedeki Görev: Araştırmacı. Konu: . Proje Türü: Yükseköğretim Kurumları tarafından destekli bilimsel araştırma projesi. Lösemi Tanısıyla İzlenen Ergenlerin Aydınlatılmış Onam Sürecine Katılma Durumları:Ergenlerin, Ebeveynlerin ve Sağlık Çalışanlarının Algıları. 2012-2014

Alanı ile ilgili kurum içi yada kurumdışı komisyon veya kurullarda görev yapmak

- 1-) PDÖ (Probleme Dayalı Öğrenim) Yönlendirici Eğitimi Kursu.
- 2-) Eğitim Becerileri Kursu.