SAĞLIK HUKUKU

- GEBELİK VE DOĞUMDA TIBBİ MÜDAHALEDEN KAYNAKLANAN DAVALARDA YARGITAY 13 HUKUK DAİRESİNİN GÖRÜŞÜ VE EMSAL KARARLARI

SAĞLIKTA GELİŞMELER

- Toplumsal gelişmeler karşısında sağlıkla ilgili uyuşmazlıklar da hukuksal çözüm yollarının bulunması ve yeni açılımların getirilmesi kaçınılmazdır. İnsan sağlığının her şeyden önemli olduğu dikkate alındığında, bu konudaki gelişmelerin ne denli önemli olduğu izahtan varestedir.Sağlık politikalarındaki değişim nedeniyle bu alanda büyük yatırımların yapılması sonucu özel hastanelerin yaygınlaşması ve bu hastanelerde çalışan sağlık personelini de ilgilendirmesi nedeniyle konuyu daha da önemli bir hale getirmektedir. Sağlık hukuku alanında yapılan çalışmalar gerek akademik gerekse diğer platformlarda sürdürülmekte ve Sağlık Hukuku ile adalet yargısı uygulamayıcılara örnek kararlar sunmak konusunda ve çözüm yolları ile sağlıkta neler yapılması gerektiği konusunda önemli güzergahları yerleştirmekte ve bu suretle olası tıkanmaların önlenmesi amaçlanmaktadır.

HAKSIZ FİİL-SÖZLEŞME İLİŞKİSİ

- Sağlık hukuku olarak değerlendirilen bu alanın gerek Devlet gerekse özel hastanelerle ve çalışanların sorumluluğu kapsamında genel bir değerlendirme yapılmak gerekirse,
- Devlet hastanelerinde meydana gelen tedavi hataları ve özel hastanelerinde meydana gelen ya da özel muayenehanelerdeki teşhis ve tedavi sırasında ya da sonrasında oluşan hatalar nedeniyle açılan tazminat davaları adli ve idari yargıda görülmekte ve sonuçlandırılmaktadır.

HAKSIZ FİİL

- Kamu hastaneleri aleyhine açılan davalar (ilgili kamu kuruluşu hasım gösterilmek suretiyle, örneğin Sağlık Bakanlığı yada hastanenin bağlı olduğu Üniversite Rektörlüğü gibi) idari yargıda; özel hastane, tıp merkezi ya da muayenehane sahipleri ve doktorları ile diğer sağlık personeli aleyhine açılan davalar ise, adli yargıda görülüp sonuçlandırmaktadır. İdari Yargı kararlarının temyiz mercii Danıştay, ilk derece adli yargı mercilerinin temyiz mercii ise Yargıtay'dır.Ayrıca, Devlet hastanesinde çalışanlar yönünden kişisel kusurlarından dolayı açılan davalar kişisel kusurla ilgili olduğu için adli yargı mahkemelerinde görülmektedir. Bu tür vakalarda ayrıca Devletin ilgili kurumu aleyhine tam yargı davası açılmasına herhangi bir engel de bulunmamaktadır. Kamu ya da üniversite hastanelerinde çalışanlar aleyhine verilen kararlar Yargıtay 4. Hukuk Dairesinde; Özel hastaneler yada muayenehaneler ve/veya çalışanları aleyhine açılan davalar ise Yargıtay 13. Hukuk Dairesinde temyiz mercii sıfatıyla incelenmektedir.

Kamuda görevli Doktorlar ve diğer çalışanların sorumluluğu

- Yargıtay uzun yıllar kamuda görevli doktor ve diğer çalışanların sorumluluğu konusunda verdiği kararlarda kişisel kusurun bulunması durumunda adli Yargı Mahkemelerinde de dava açılabileceğini öngörmesine ve bu uygulamasını sürdürmesine karşın, Hukuk Genel Kurulu son kararında bu uygulamaya son noktayı koymuştur. Artık kişisel kusura dayalı olarak doktor ve çalışanlar aleyhine adli yargıda dava açılamayacaktır. Zarar gören kişi yada yakınları ilgili kurum aleyhine idari yargıda dava açarak hakkını aramalıdır. Kararın 1.2.2012 gün ve 2011/4-592 esas ve 2012/25 sayılı olduğunu bu kararın oy çokluğuyla verildiğini, ileriki yıllarda değişebileceğini vurgulamalıyım. Bu arada Usul Kanununda yapılan bir değişiklikle hasta yada yakınları tarafından İdare Hasım gösterilerek açılan davanın Adli Yargıda açılabileceğine dair düzenleme Anayasa Mahkemesince iptal edilmiştir. Eskisi gibi yine dava idari yargıda ve İdare aleyhine dava açılmak suretiyle görülecektir.

SÖZLEŞME İLİŞKİSİ

- Yargıtay 13. Hukuk Dairesi, hasta ile bir sözleşme ilişkisi kurulduğu için, özel hastaneler, tıp merkezleri ve çalışanlar ile muayenehanelerde meydana gelen doktor hatalarıyla ilgili olarak Asliye Hukuk Mahkemelerince genel mahkeme sıfatıyla davaların görüldüğü ilk derece mahkeme kararlarını incelemekte ve sonuçlandırmaktadır.
- Dairemiz hasta ile doktor arasında kurulan ilişkiyi Borçlar Kanunu'nun vekâlet akdini düzenleyen 386 ve devamı maddeleri uyarınca incelemektedir. Doktrinde de çoğunlukla doktor ile hasta ilişkisinin vekâlet akdi olduğu konusunda görüş birliği bulunmaktadır.

VEKALET AKDİ

- Dairemizin muhtelif kararlarında bu ilişkinin vekâlet akdi olduğu vurgulanmakta ve vekalet ilişkisi temelinde somut olaylara çözüm bulmaktadır.Bu konudaki kararlarımızda vurguladığımız ilkemizi aktarmak gerekirse; “Davaların temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. Vekil vekâlet görenine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur.Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurunda bile sorumludur. (BK.nun 321/1 md.) O nedenle, doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafif de olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir.

ÖZEN BORCU

- Doktor hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Asgari düzeyde dahi olsa,bir tereddüt doğuran durumlarda bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil (hasta) mesleki bir iş gören doktor olan vekilden tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir.Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1. maddesi hükmü uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır.Tıbbın gerek ve kurallarına uygun davranılmakla birlikte sonuç değişmemiş ise doktor sorumlu tutulmamalıdır.

- Dairemizin emsal pek çok kararında özetle yukarıda belirtilen hususlar üzerinde durulmaktadır. Özellikle somut olaylarda ne tür araştırmaların yapılması; raporların alınma yöntemleri ve bağlayıcılığı, saptanabilen eksik yönler, çelişkili raporlar bulunması halinde raporlar arasındaki çelişkinin giderilmesi gerektiği vb. konularda aşağıda daire kararlarından örnekler sunulacaktır.

Yasal düzenlemeler

- Az yukarıda açıklandığı üzere davanın temeli vekillik ilişkisinden doğmaktadır. Bu nedenle BK.nun vekalete ilişkin hükümleri uygulanmakta olup, vekalet konusunda hüküm bulunmayan hallerde de, yine genel hükümlere gidilmektedir. Ayrıca, diğer yasal düzenlemeler (örneğin, Biyotıp sözleşmesi, nüfus kanunu, rahim tahliyesi hakkındaki Tüzük, hasta hakları Yönetmeliği…) gibi düzenlemeler de bulunmaktadır. Ancak temel kanun Borçlar Kanunudur. Vekalete ilişkin düzenlemelerde hüküm bulunmayan hallerde BK.nun 98. maddesi yollamasıyla BK.nun haksız fiillere ilişkin hükümleri uygulanmaktadır.
- 1. 7. 2012 de yürürlüğe girecek olan yeni borçlar kanunu da kanun paralel hükümler getirmiştir.

Zamanaşımı

- Zamanaşımı konusu oldukça ayrınıtılı bir konudur. Burada iki önemli hususu vurgulamak istiyorum.
- Kamuda Haksız fiil olarak kabul edilen eylemlerde zamanaşımı 1 yıl olup, ceza davası söz konusu ise ceza zamanaşımına tabidir.1.7.2012 tarihinde yürürlüğe girecek olan Türk Borçlar Kanunu bu süreyi 2 yıla çıkarmıştır.
- Özel hastanelerle ilgili olarak Vekalet ilişkisi söz konusu olduğunda ise, BK.nun 125. maddesi uyarınca zamanaşımı 5 yıldır. Ceza soruşturması söz konusu ise ceza zamanaşımına tabidir.
- Ceza zamanaşımını ceza mahkemeleri resen uygulamaktadır. Hukukta ise, def'i olarak ileri sürülmelidir. Yoksa re'sen nazara alınmaz.

Aydınlatılmış onam

- Bu konu da gerçekten son yıllarda sağlık hukuku alanında irdelenen ve üzerinde çok sayıda yayın bulunan bir konudur. Aydınlatılmış onamın düzenlemelere uygun olması gerekir. Özellikle hasta hakları yönetmeliği, doktor etiği yönetmeliği, ve özellikle 5013 sayılı kanunla kabul edilen Biyotıp sözleşmesinin 5. ve devamı maddeleri dikkate alınacaktır. Aydınlatılmış onam özellikle komplikasyonlarda önem kazanmaktadır.
- Aydınlatılmış onamın yazılı ve hasta yada temsilcisi tarafından imzalanmış olması da önemlidir. Zira usul kanunumuzda 2.500 TL miktarın üstünde olan uyuşmazlıklarda yazılı belge aranmaktadır.

bilirkişilik

- 1086 sayılı Usul Kanunumuzda teknik konularda hakimin bilirkişi görüşüne başvurması zorunlu tutulmuştur.Tıp alanında da, aynı ilke sözkonusudur. Hakim, uyuşmazlığın çözümünde tıp alanında yetkin, uzman ve özellikle üniversitelerin ilgili branşlarından seçilecek heyetler vasıtasıyla inceleme yapmalıdır.
- Adli Tıp raporu bağlayıcı değildir,
- Yüksek Sağlık Şurası raporu bağlayıcı değildir.
- Esasında Hakim bilirkişi raporuyla bağlı olmayıp, her türlü şüpheden uzak bir rapor alana kadar araştırma yapmalıdır.

Ceza davası

- Konumuz hukuk davaları olmakla birlikte, bu uyuşmazlıkların bir ayağı da ceza soruşturması teşkil etmektedir. Ayrıca bir ceza davası açılmış ise, Hukuk hakiminin ceza soruşturmasını gözetmesi gerekmektedir.Ceza Mahkemesinde verilen kararlar BK.nun 53. maddesi uyarınca hukuk hakimince değerlendirilecektir.
- Genel ilke,
- Mahkumiyet kararı bağlayıcıdır.Beraat kararı ise bağlayıcı değildir.

- (1) 1994/8557-2138 sayılı kararımızda; “… prematüre doğan bir çocuğun öldüğünün anne ve babasına bildirilmesine ve morgdan alınmasının istenmesine rağmen çocuğun ölmediği ve gerekli önlemlerin alınmaması nedeniyle bir süre sonra çocuğun ölümünün gerçekleştiği anlaşılan olayda mahkemece davanın reddine dair verilen karar; “…Tüm dosyadaki delil ve belgeler ile davalıların savunmaları ölmeyen bir bebeğe ölü raporu düzenlenip verildiğini tıp biliminin kabul ettiği bütün kurallara uygun müdahale ve tedbirler alınarak bebeğin hemen prematüre servisine nakledilmediğini, aradan hayli zaman geçtikten sonra bebeğin fakülteye gönderildiğini ve orada öldüğünü, böylece olayın bir kayıtsızlık ve kargaşalık içinde cereyan ettiğini çok açık bir şekilde doğrulamıştır. Bu durum karşısında orta seviyede bir kimsenin yani tedbirli bir doktorun aynı hal ve şartlar altında göstereceği mutat bir ihtimam ve özenin davalılarca gösterilmediği açık olup ihmal ve tedbirsizliklerinin kabulü zorunlu olmaktadır…Manevi tazminat verilmelidir…ayrıca; maddi tazminat yönünden; davalıların mesleki özen ve ihtimama ilişkin yükümlülüklerini ifa sırasında gösterdikleri az yukarıda açıklanan eksik eylemleri ile zararlı sonuç (bebeğin ölümü) arasında uygun illiyet sağının var olup olmadığı, eylemin niteliği itibariyle olayların doğal ve alışılmış(mutat) akışına hayat deneyimlerine ve objektif ihtimallere göre, meydana gelmiş zarar türünden bir zararı doğurmaya elverişli olup olmadığı öncelikle saptanmalıdır…” denilmiş ve kararda Yüksek Sağlık Şurasının raporunun bağlayıcı olamayacağı da belirtilmek suretiyle özellikle “…varlığı kanıtlanan mesleki ihmal ve tedbirsizliklerinin zararın (ölümün) meydana gelmesinde mutlak ve tek etken olup olmadığı konularında Adli Tıp Genel Kurulu’ndan rapor alınması gerektiği…” vurgulanmıştır.

- (2) 2003/6060-10174 sayılı kararımızda ise; davalı doktor tarafından tespit edilen gebeliğin kürtajla sona erdirildiğini, ancak bir süre sonra hastanede 8 haftalık dış gebeliğin saptanarak acil ameliyata alındığını, hayati tehlike atlattığını ileri sürerek tazminat davasının bilirkişi raporları nedeniyle davanın reddi ve *davacı tarafından temyiz edilmesi üzerine bu kez dairemizce**, "…bilirkişi raporları doğrultusunda, davalı doktorun dış gebelik ihtimalinin göz önünde tutularak, bu ihtimalinde araştırılmasının gerekip gerekmediği; yani, özen borcunun bu şekilde yerine getirilip getirilmediğine ilişkin bilirkişi raporunda gerekçeli ikna edici bir açıklama bulunmamaktadır.Adli tıp ihtisas dairelerince verilen raporlar mahkemeyi bağlayıcı nitelikte değildir.*** …***konusunda uzman üniversite öğretim üyelerinden rapor alınmalı***…" denilmek suretiyle karar bozulmuştur..

- (3)2006/6143-11224 sayılı kararda da; "…karı-koca olan davacıların davalı hastaneye başvurup hamilelik kontrolleri sonucunda sezeryanla küçüğün doğurtulduğunu, doğumdan sonra bebeğin tırnakları morarıp nefes almakta zorlanmasına ve 4 gün sonra küvöze alınmasına karşın 8 gün sonra hayatını kaybettiğini ileri sürerek açmış oldukları maddi ve manevi tazminat sonucu verilen karar davacılar tarafından temyiz edilmiş, dairemiz bozma üzerine verilen kararın temyiz incelemesi sonucu, "…*Mahkemece bozmaya uyulmak suretiyle yapılan yargılama sonunda, Adli Tıp Kurulunun 20.5.2005 tarihli raporunda Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Pediatri ABD Pediatrik Kardiyoloji Bilim Dalı Başkanlığından Doç. Dr. Ayşe Güler Eroğlu tarafından hazırlanan rapor ve kurul raportörü Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Tadın Hastalıkları ve Doğum Ana Bilim Dalı öğretim üyesi Prof. Dr. Rıza Madazlı'nın katılımı ile yapılan değerlendirme sonucunda; bu tür kalp anomalilerinin intrauterin % 40 oranında tanınabileceği, ancak tanı için hamilelik döneminde yapılacak fetal ekokardiyografi incelemesinin düşündürecek risk faktörlerinin (kromozon anomalisi, kızamıkcık,diabetus mellitus gibi annede hastalık öyküsü) bilinmesi ya da şüphelenilmesi gerektiği dosyada bu tip bir kayıt olmadığı,hastalık tanınsa bile tahliye endikasyonu oluşmadığı, bu nedenle doktor NA ve …hastanesine atfı kabil kusur bulunmadığı bebeğin doğumdan sonraki takiplerde herhangi bir kusur olup olmadığının zamanında klasik otopsi yapılarak ölüm nedeni belirlenmemiş olması nedeniyle bilinemeyeceğini açıklamıştır. Ancak bu halde, dosya içerisinde bulunan adli tıp raporları birbiri ile çelişki olup hüküm kurmaya elverişli, inandırıcı ve tatminkar olmaktan uzaktır…Mahkemece konusunda uzman bilirkişilerden oluşturulacak bir kurul aracılığıyla tüm deliller birlikte değerlendirilerek yapılması gerekenle yapılan müdahale ve tedavinin ne olduğu, tıbbın gerek ve kurallarına göre olayda doktor hatası olup olmadığını gösteren rapor alınıp sonuca uygun*

- (4) 2005/15820-2006/2367 sayılı kararımızda da; "…4 aylık hamile iken düşük yapması nedeniyle yapılan tetkiklerde sağ paraovarion kist tanısı konulan olayda gelişen olaylar nedeniyle yapılan ameliyatlar sırasında karaciğerinin harabiyete uğraması nedeniyle yurt dışında karaciğer nakli yapıldığı ileri sürerek açmış olduğu maddi ve manevi tazminat davasında mahkemece adli tıp 3. ihtisas kurulu raporu ve genel kurul raporuna dayanılarak davanın reddine karar verilmiş, hükmün temyiz edilmesin üzerine Dairemizce; "*Adli Tıp Genel Kurulu'nun raporunda oy çokluğuyla davalıların kusur bulunmadığı bildirilmiş ise de, genel kurul raporuna muhalif kalan iç hastalıkları uzmanı muhalefet görüşünde, ikinci ameliyattaki akut karın endikasyonu ile operasyona alınmasındaki bulguların akut karnı desteklemediği, ikinci operasyonda enzimlerin yüksek olmasına rağmen karaciğer fonksiyon testlerinin tam olarak değerlendirilmediği, hastanın ikinci gelişindeki acil operasyon endikasyonu çok açık olmadığı halde, hastanın daha ayrıntılı tetkikleri yapılarak veya öncelikle izlenerek karaciğer fonksiyon testlerinin normal olduğundan emin olunarak açılması ha halinde (ilaca bağlı olmasa bile) hepatitle sonuçlanmayabileceği, (tek hepatoksit ajanın halaton olmadığı, diğer verilen ilaçların da var olan problemi hızlandırabileceği) nedeniyle ikinci kez yeterli incelemeyi yapmadan hastayı ameliyata alan doktor S'nin 4'8, anestezist doktor YD'nin 2/8 kusurlu olduğunu, bildirdiği, karaciğer naklinin yapıldığı Paris Beaujon hastanesinin 2.12.1998 tarihli raporunda, davcı hastadan çıkarılan karaciğerin incelenmesi sonucu "halatona bağlı hepatitle uyumlu görünümde sıklıkla pan-lobuler nekrozla seyreden ağır akut hepatit" tanısı konulduğu,yargılama sırasında tanık olarak dinlenen özel A…hastanesi Yönetim Kurulu Başkanının, dava konusu olayla ilgili olarak konuyu araştırmak istediğinde ilk ameliyat raporunda nörolept anestezi uygulandığını gördüğünü, ikinci ameliyat dosyasının bir türlü bulunamadığını

- *doktor TT'yı çağırdığını, doktorun anestezi fişini ibraz edemediğini,karaciğer fonksiyonlarındaki yükseklik nedeniyle neden genel anestezi yaptığını, her şeyin kitabına uydurulduğunu, hastanede halaton gazının kullanıldığını, ameliyatta hangi maddenin kullanılacağına anestezi uzmanının karar verdiğini bildirdiği, İTÜ Patoloji ABD raporunda da gelişen klinik tablonun anestetik bir ilaç olan halatona bağlı olduğu görüşüne katıldıklarını bildirdikleri, tüm bu bilgilere göre alınan raporların birbiriyle çelişkili, olayı aydınlatıcı olmaktan uzak olup, Mahkemece Üniversitelerin Öğretim Üyelerinden oluşturulacak bilirkişilerden yeniden rapor alınması gerektiği*…" vurgulanmak karar bozulmuştur.

- (5) Dairemizin 2007/7891-12645 sayılı kararında, Davacı, 12.7.2002 tarihinde davalı hastanede sezeryan ile doğum yaptığını, doğumdan hemen sonra karnında bir şişlik olduğunu, aradan uzun süre geçtikten sonra yenide ameliyat olup, 46 cm uzunluğunda bağırsağının kesilerek çıkartıldığını ileri sürerek dava açtı, mahkeme raporlar doğrultusunda davanın reddine karar verdi, dairemizce, "…***raporda, ameliyatta kullanılan gazlı bez ve kompreslerin ameliyat sonunda sayımına ilişkinbir belge bulunmadığı, 29.8.2002 tarihli usg de 10 cm olan abse poşunun 3.9.2002 tarihli MD da 15 cm olduğu düşünülünce absenin daha önce oluştuğunun gerçek olduğu, daha önce meme meme iltihabının kurutulması için uygunanan antibiyotik tedavisinin karın içi abse gelişiminin geciktirdiği veya maskelediği, oysa bu dönemde yapılacak bir usg, bt veya MD ile tanının daha önce konulmasının ve tedavinin de daha erken ve daha basit yöntemlerle yapılmasının mümkün olabileceği, DR. M'nin gecikmeli de olsa hastanın son başvurusunda tanıyı koyarak ameliyet önerdiği bu kez hastanın 1 haftalık ilave gecikme ile ikinci ameliyatı olduğu, unutulmuş gazlı vb. olup olmadığı konusunda kesin sonuç bildirebilmek için ikinci ameliyetı yapan doktor UÖ'nün dinlenmesi gerektiği, patoloji raporunda unutulmuş gazlı bez veya komprese dair bir kayıt bulunmadığı bildirildikten sonra karın için absenintanısında bir gecikme bulunduğunu açıklamıştır. Bu haliyle bilirkişi raporu kendi içinde çelişki olup, hüküm vermeye elverişli değildir, yeniden rapor alınmalıdır***…" gerekçesiyle bozulmuştur.

Kusur indirimi yapılamaz (BK.nun 321.)-hastane de sorumludur.

- (6) 2005/3645-11796 sayılı kararımızda ise; Davacının eşi 20.7.1998 tarihnide özel Şifa hastanesinde dr. AB tarafından küçük S'yi doğurttuğunu, aynı gün taburcu edildiğini, doğumdan 6 gün sonra kontrol için davalılara başvuran S'nin normal olduğunun söylenerek eve gönderildiğini, 2 gün sonra ise yüksek ateş şikayeti ile önce Devlet Hastanesine, oradan davalı hastaneye, buradan da Diyarbakır Dicle Tıp Fakültesi Hastanesine sevk edildiğini yapılan müdahaleye rağmen 2.8.,1998 tarihinde vefat ettiğini ileri sürerek tazminat dava açmış, mahkemece, kusur oranında indirim yapılarak hüküm kurulmuş, tarafların temyizi üzerine dairemizce "…*Somut olayda, hükme esas alınan adli Tıp Genel Kurulu'nun 29.1.2004 tarihli raporunda, davalı doğum ve kadın hastalıkları uzmanı Dr. Ayten'in davacının annesi olan Sacidenin doğum sonrası takibinde özensiz ve dikkatsiz davrandığı, kontrolleri sırasında başlamış olan enfeksiyona yönelik bir tedaviye başlamadığı, bu nedenle olayda 2/8 oranında kusurlu bulunduğu açıklanmıştır.Raporda her ne kadar davalı hastanenin kusuru bulunmadığı belirtilmiş ise de, davalı hastane, çalıştırdığı personelin seçiminde gerekli özeni göstermediğinden doktor ile aynı oranda kusurlu olduğu kabul edilmelidir. Dosya içerisinde raporlarda davacının bir kusurundan bahsedilmemektedir. Taraflar arasındaki uyuşmazlık vekalet aktinden kaynaklandığına, davalıların her türlü özen gösterme borcu olup, en hafif kusurundan bile sorumlu bulunduğuna göre zararın tamamından sorumlu tutulmaları gerekirken, kusur oranına göre indirim yapılmaz* …"gerekçesiyle bozulmuştur.

- (7) Dairemizin 2005/11677-18599 sayılı kararında ise; Davacı, eşi mehtap'ın ikinci çocuk sahibi olmak için başvurduğu davalı doktorun uyguladığı yanlış tedavi sonucu 7.1.2001 tarihinde öldüğünü ileri sürerek dava açtı mahkemece davanın kısmen kabulüne karar verildi, davalıların ve davacıların temyizi üzerine dairemizce davalıların temyiz istemlerini reddetti. Davacı yararına "…Dava vekalet borcundan kaynaklanmakta olup, doktor vekil olarak işini yaparken bir işçi gibi özen göstermek zorundadır. (BK.nun 386, 390,321) Bu nedenle doktor en hafif kusuru bulunması halinde dahi zararın tamamından sorumludur. Kusur oranına göre indirim yapılmaması gerekir. Mahkemenin hükmüne dayanak yaptığı Adli Tıp Kurum 3. ihtisas kurulunun 3.8.,2004 tarihli raporu ile davalı 4/8 oranında kusurlu bulunduğuna göre talep edilen manevi tazminmat miktarlarının esasen fazla olmaması, makul görülmesi nedeniyle eş ve çocuk için istenen 2.500 TL manevi tazminatın tamamına hükmedilmesi gerekir…" gerekçesiyle bozulmuştur.

- (8)Dairemizin 2009/13214-2010/3694 sayılı kararında ise; Davacı, hamileliğin 10.haftasında küçük bir kanaba ile davalı hastaneye başvurduğunu ve davalı doktorun kendisine ilaç vererek kontrole çağırdığını, bir süre sonra kontrole gittiğinde bebeğin öldüğünü, kürtaşla alındığını,kürtaj sonrasında olağandışı bmir kanama olduğunu, 3-4 saat gözlem altında kaldığını, bir hafta sonra ise, rahimde hematom olduğu gerekçesiyle ikinci kez kürtaj yapılıdığını, kanama şikayetinin devam etmesi üzerine başvurduğu dava dışı dr. Tarafından yapılan ultrason incelemesinde rahim içerisinde cenin parçaları kaldığını,kanama ve hayati tehlike nedeniyle rahminin alındığını, 3. kez kürtaj olduğunu ileri sürerek dava açmış, davanın reddine karar verilmiş, dairemizce, "…*davalı doktor ve dava dışı doktorun olayda bir kusur ve ihmallerinin bulunmadığı gerekçesiyle dava reddedilmişse de, verilen rapor yetersiz görülmüş…" bu gerekçeyle* karar bozulmuştur.

Kürtajın uygun koşullarda yapılıp yapılmadığı

- (9) Davacı, muris Ayşe'nin 13.10.2005 tarihinde 15 haftalık gebe iken davalı tarafından yapılan kürtaj sonucunda hayatını kaybettiğini,kusurun tamamının davalıda bulunduğunu, bu dönemde yasal olarak yapılmaması gereken kürtaj işlemine giriştiğini belirterek dava açmış, mahkemece adli tıp raporuna dayanılarak dava kabul edilmiştir. Bu karar dairemizce onanmıştır. Adli Tıp Raporunda; "1-olayın gelişimi ve kullanılan farmakolojik özelliğine göre kişinin ölümünün lokal anestezik ilacın istenmeyen yan etkisine bağlı hipertansiyon ve kalp durması sonucu meydana geldiğini, 2-mevcut ultrason ve otopsi bulgularına göre gebeliğin 10 haftadan büyük olduğu, Nüfus Planlaması Kanunu ve Rahim Tahliyesi tüzüğü hükümlerine göre istek üzerine yapılan tahliyelerde 10 haftayı aşmaması gerektiği, 3-ayrıca, lokal anestezi uygulaması sırasında gelişebilecek solunum durması gibi komplikasyonların dikkate alınması ve zamanında gerekli müdahalenin yapılabilmesi için buna yönelik donanımın bulunması gerektiği, ayrıca Tababet ve Şuabat Sanatlarının Tarzı İcrasina dair Kanunun 23. maddesinde "genel ve yerel anestezi yapılan ameliyatların kesinlikle uzmanlık belgesi bulunan bir hekimle diğer uzman hekim tarafından yapılması gereklidir. Uzman bulunması ve çağrılması mümkün olmayan yerlerde yapılması zorunlu ameliyatlar aile acil ve olağan durumlar bu hükmün dışındadır. Denmekte olup, hastaya küretaj müdahalesi sırasında uygun koşulları sağlanmamış olduğu da dikkate alındığında dr. Uygulamalarının tıp kurallarına uygun olmadığı" saptanmıştır.

Dış gebelik

- (10) 2007/8719-13689 sayılı kararda ise; davalı doktor tarafından tespit edilen gebeliğinin talebi üzerine 20.4.2000 tarihinde sona erdirildiğini, ancak 15.5.2000 karın ağrısı ve tansiyon düşüklüğü şikayeti ile hastaneye yatırıldığını,8 haftalık dış gebelik teşhisi ile acilen ameliyat edildiğini, davalı tarafından zamanında teşhis yapılamaması nedeniyle hayati tehlike atlattığını ileri sürerek dava açmış mahkemece davanın reddine dair ilk hüküm dairemizce bozulmuş, mahkemece davanın tekrar reddine karar verilmiş, dairemizce bu kez; "…*9.4.20004 tarihli rapor, sadece bahse konu raporlar ve adli dosya muhtevası incelenmiş olup, davalı hekime izafe edilecek bir kusur olup olmadığı ve davalının özen borcunu yerine getirdiği görüş ve kanaatini bildiren bilirkişi raporudur." cümlesinden ibaret olup maddi dayanakları ve gerekçesi bulunmadığından denetlemeye elverişli olmadığı gibi HMUK.nun 281. maddesinde belirtilen bilirkişi raporunda bulunması gereken hususları da içermemektedir…Bozma ilamının gereklerinin yerine getirildiğinden de sözedilemez.O halde, Dairemizin 16.9.2003 tarihli bozma ilamında değinilen hususları kapsayacak bir rapor alınmalıdır." gerekçesiyle tekrar bozulmuştur.*

- (11)2005/15820-2006/2367 sayılı kararda ise, Davacı, 4 aylık gebe iken düşük yapması nedeniyle yapılan tetkikler sırasında sağ paraovarion kist tanısı konulduğunu, 11.11.1998 tarihinde izmir Özel altınordu hastanesinde dr. ST.nin ameliyat ettiğini, diğer davalı Dr. SK.nin anestezist olarak bulunduğunu,20.11.2011 tekrar yüksek ateş şikayeti ile hastaneye gittiğini 23.11.1998 tarihinde dr. S.nin 2. kez ameliyata aldığını, bu kez diğer davalı TT.nin bulunduğunu, 26.11.1998 tarihinde durumunun kötüleşmesi üzerine ege üniversitesine nakledildiğini, karaciğer harabiyeti nedeniyle karaciğer nakli gerektiğini kendi imkanları ile Parise giderek 10 saat süren bir operasyonla naklin gerçekleştiğini, halen tedavinin devam ettiğini ileri sürerek kullanılan ilaçlar nedeniyle, özellikle halaton gazının etkisiyle olayların gerçekleştiğini ileri sürerek eldeki davayı açmıştır.Mahkemece davanın reddine karar verilmiş, davacının temyizi üzerine dairemizce karar bozulmuştur.

- "…*Adli Tıp Genel Kurulu raporunda oy çokluğu ile davalıların kusuru bulunmadığı bildirilmiş ise de,rapora muhalif kalan iç hastalıkları uzmanı muhalefet görüşünde, ikinci ameliyattaki akut karın endikasyonu ile operasyona alınmasındaki bulguların akut karnı desteklemediği ikinci operasyonda enzimlerin yüksek olmasına rağmen karaciğer fonksiyon testlerinin tam olarak değerlendirilmediği, hastanın ikinci gelişindeki acil operasyon endikasyonu çok açık olmadığı halde, hastanın daha ayrıntılı tetkikleri yapılarak veya öncelikle izlenerek karaciğer fonksiyon testlerinin normal olduğundan emin olunarak açılması halinde (ilaca bağlı olsa bile) hepatitle sonuçlanmayabileceği (tek pepatoksik ajanın halaton olmadığı, diğer verilen ilaçların da var olan problemi hızlandırabileceği) nedeniyle ikinci kez yeterli incelemeyi yapmadan hastayı ameliyata alan doktor S.nin 4/8, anestezist dr. TT.nin 2/8, kusurlu olduğunu bildirmiştir.karaciğer naklinin yapıldığı paris b.hastanesinin 2.12.1998 tarihli raporunda, davacı hastadan çıkarılan karaciğerin incelenmesi sonucu halatona bağlı hepatitle uyumlu görünümde sıklıkla pan-lobuler nekrozla seyreden ağır akut hepatit tanısı konulmuş,.istanbul Üniversitesinden alınan raporda paralen görüş bildirilmiştir. A ıklanan bu belgilere göre, alınan raporlar birbiriyle çelişkili ve olayı aydınlatmadan uzak olup, tüm bu bulguların birlikte değerlendirilerek Üniversite Öğretim Üyelerinden oluşturulacak bilirkişi kurulu aracılığıyla yeniden inceleme yaptırılmalı…" denilmiştir.*

Sezeryan - Muvafakat belgesinin niteliği

- (12) 2006/16810 esas ve 2007/1248 sy.ise; çocuklarının olmaması nedeniyle davalı doktora tedavi olduklarını ve hamile kaldığını, davalının sezeryanla ameliyat teklif ettiğini,ameliyatı kabul ettiklerini, 1.11.1998 tarihinde hastaneye giderek doğum ücretini de ödediklerini, ancak davalı dr.un hastaneye çok geç gelerek normal doğum yaptırdığını, doğumun 3 saat sürdüğünü, çocuğun beynine oksijen gitmemesi nedeniyle sakat kaldığını, ileri sürerek maddi-manevi tazminat davası açmıştır. Davalılar, davacı gülerin sezeryana ilişkin muvafakat belgesini imzalamadığını, doğumdan önce sezeryan yapılmasına dair teklifi de kabul etmediği gibi, doğum esnasında vakum teklifini de kabul etmediklerini, davanın reddini dilemiştir.
- Mahkemece adli Tıp kurumu raporu benimsenerek davanın reddine karar verilmiş, davacının temyizi üzerine dairemizce bozma kararı verilmiştir.

- “…*Davacılar, sezeryan olunması için anlaşmalarına rağmen davalı doktorun normal doğum yaptırması sonucu bu arazların oluştuğunu iddia etmekte olup davalılar ise davacı gülerin sezeryan ameliyatı olma teklifini reddettiği gibi, normal doğum esnasında da vakum önerisini de kabul etmediğini ve bu nedenle kusurlarının bulunmadığını savunmaktadırlar. Hemen belirtmek gerektir ki dosya içinde bulunan adli tıp kurum raporlarında davalı doktorun sezeryan ameliyatı ve doğum esnasında da vakum önerisini davacıların kabul etmemesi nedeniyle davalıların kusurlu bulunmadıkları kabul edilmiş olup, bunun aksi durumda davalıların kusurlu olduklarının kabulü zorunludur.dosyada bulunan .11.1998 tarihli muvafakat belgesinde, davacı gülerin hastalığının tedavisinin davalı doktor tarafından yapılmasına ve lüzum görülen cerrahi ameliyatlara ve bu ameliyat sırasında zuhur eden diğer arızaların ve ihtilafların fenni zaruret görüldüğü takdirde cerrahi ameliyat yapılmak suretiyle tedavisine muvafakat verdiği kabul edilmiştir. Hal böyle olunca, bu durumun aksini davalıların ispatlaması gerekir….davalılar kusurludur…”* denilerek karar bozulmuştur.

- NEJDET ŞATIR

YARGITAY 13.HUKUK DAİRESİ