



Konu Yazarı

Uz. Dr. Erhan BÜKEN
Uz. Dr. A. Sadi ÇAĞDIR
Prof. Dr. Zeki SOYSAL

Yazışma adresi
Adli Tıp Kurumu
Esekapı
İSTANBUL

**DAVALI DURUMDAKİ KADIN
DOĞUM HEKİMİ**

Hastalar bir hekimin neden olduğu malpraktise bağlı bir zarara uğradığını düşündükleri zaman, gördükleri tedavinin araştırılması ve hekime karşı malpraktis davasının açılması için avukat tutabilirler. Bu çeşit davaların amacı, ileri sürülen tıbbi malpraktis nedeniyle uğranılan zarardan dolayı hekimden parasal tazminatın elde edilmesidir.

Bu şekilde hekim davalı durumuna düşmüş olur. Bir hekimi malpraktis ile suçlayan bir dava açıldığı zaman, yasalar hekime davaya karşı savunma yapma olanağını vermektedir. Genellikle, davacı, davalı hekime karşı ileri sürdüğü iddiaları kanıtlayamadıkça davalı durumdaki hekim davayı kazanır.

Eğer davacı durumu kanıtlamayı başarır, o zaman davalı durumdaki hekimin açılan davaya karşı bir savunma yapması gerekir. Davalı hekim yapacağı savunmada davacı hastanın iddiasıyla ilgili elemanları reddeder. Bu şekilde davalı durumdaki hekimin gerekli hünere sahip olduğunu göstermesi ve gerekli dikkati gösterdiğini ispatlaması, davranışının / hareketinin hastadaki zarara yol açtığını reddetmesi, hastanın gerçekten zarara uğramamış olduğunu ortaya koyması veya bu tür iddiaların tümünü veya birkaçını reddetmesi gerekebilir. Bir tıbbi kazadan sonra, doğal olarak doktor sorumluluk, eleştiriler, dava olasılığı, mahkemeye çıkma korkusu ve ihmâl bulgusu konularında endişe içinde bulunur. Bununla birlikte, klinisyenin ilk endişesi tıbbi kazanın sonuçları konusunda olmalıdır. Hekimin görevi, neyin yanlış yapılmış olduğunu belirlemek, bu yanlışın niçin yapılmış olduğunu saptamak, hastaya açıklamada bulunmak, meydana gelmiş olan hasarı düzeltmek ve hastaya yasal hakları konusunda usulüne uygun bir şekilde öneride bulunmaktır.⁽¹⁾

Bir tıbbi kaza şüphesi ortaya çıktığında, hekimin görevi artabilir. Doktor hastanın yasal durumunu anlama konusundaki zorluğu değerlendirmek ve herhangi bir iddiayı izlemelidir.⁽¹⁾

Hekim hakkında dava açmada davacı hastanın avukatının izleyeceği ilk basamak, şikayeti kaleme almak ve şikayete ilgili başvuruda bulunmaktır. Burada temel sorun, yapılan şikayetin, hekimin cevap vermesine ve dava nedenini anlamasına imkan verecek derecede yeterli bilgiyi ihtiva edip etmemesidir. Hekime ve avukatına gerekli bilginin verilmesi, davada erken olarak savunmaya hazırlanılmasını sağlar.

Davalı hekimin kendisini savunmaya yönelik hazırlıkları, iddia veya dava evrakına ilişkin bildirim

alınması ile başlar. Davalı durumdaki hekim bir taraftan kendi sigortacısını ve davayı üstlenecek olan avukatını haberdar ederken, diğer taraftan da mevcut bütün tıbbi kayıtları elde etmek için elinden gelen çabayı göstermelidir. Bu tıbbi kayıtlar davada kullanılacak olan tıbbi özetin temelini oluşturacaktır. İfadelerin karşı tarafın eline geçmesi olasılığını azaltmak için, tıbbi özet avukat tarafından istenmedikçe hazırlanmamalıdır.

İddia evrakı ve tıbbi kayıtlara ilişkin tebliğin alınmasını izleyen çok kısa bir süre içinde, savunma avukatıyla bir görüşme planlanmalıdır. Bu görüşme için uygun zaman ayrılmalıdır. Görüşme, avukatın kaynakları incelemesi için en uygun yer olan bürosunda gerçekleşmelidir. Bu görüşme, cevap niteliğindeki savunma yazısının tamamlanmasından önce yapılmalıdır⁽²⁾.

İlk görüşme birçok hedefi kapsamalıdır. Bütün konular belirlenmeli ve her konuyu oluşturan unsurlar tartışılmalıdır. Tanıklık yapacaklar belirlenmelidir. Bilirkişi ifadelerine olan gereksinim, gerekli olan tıbbi özellikler ve muhtemel uzman bilirkişilerin dava boyunca izleyecekleri tutum etraflıca tartışılmalıdır⁽²⁾.

Aynı davada yargılanan diğer davalılarla müşterek bir strateji geliştirilmelidir. Tıbbi mesleki sorumluluk davalarında bir davalının diğer bir davalı aleyhine bir davranış sergilemesi, kendisi açısından nadiren bir avantaj sağlar. Bu nadir durumlarda, aynı davadaki diğer davalılarla ilgili iddialar göz önüne alınmalıdır. Bütün tıbbi kayıtlara ilaveten ilgili tıbbi literatürden alıntılar yapılarak hazırlanmalıdır. İyi hazırlanıp organize edilen bir başlangıç görüşmesi, savunma ekibi açısından belirgin zaman tasarrufuna olanak sağlayarak, dava üzerindeki esrar perdesini ortadan kaldıracak ve hekimin endişelerini azaltacaktır.⁽²⁾

İfade için yapılacak olan hazırlıklar ayrıca bir çalışmayı gerektirir. Hekimin eksiksiz bir şekilde hazırlanması için savunma avukatıyla gereken sıklıkta görüşmesi gerekir. Bütün belgeler incelendikten sonra cevap hazırlanmalıdır. İfadenin verileceği gün savunma avukatıyla tekrar görüşülerek izlenecek olan strateji güncelleştirilmeli ve en son şekli verilmelidir.⁽²⁾

Şikayet başvurusundan sonra hekime cevap vermesi için belirli bir süre tanınmıştır. Amerika Birleşik Devletleri'nde Federal Kurallara göre hekim 20 gün içinde cevap vermemelidir.⁽³⁾ California gibi bazı eyaletlerde bu süre 30 gündür. Washington gibi diğer eyaletlerde ise 10 gündür.⁽⁵⁾

İfade sırasında, duruşmaya yaraşır şekilde bir davranış sergilenmelidir. Hekimin daima ölçülü, kontrollü

ve kendinden emin bir davranış sergilemesi büyük önem taşır.⁽²⁾

Davalı hekim önemli bir unsuru kendi yararına kullanmasını bilmelidir. Araştıran ve hasta bakımını üstlenen bir hekim olarak, gerçekleri ve koşulları en iyi şekilde bilen bir kişi konumundadır. Gerçeğe uygun olan bir ifade, karşı taraf avukatının silahını elinden alır ve davada başarı sağlamanın temel bir şartıdır.² Davalı hekim cevabında, davacıya ve onun iddialarına karşı çıkabilir. Davalı konumundaki hekim davacının şikayetinde ileri sürdüğü bazı gerçek iddiaları kabul edebilir, diğerlerini ise reddedebilir. Genellikle, şikayette ileri sürülen noktaların davalı tarafından reddedilememesi, ileri sürülenlerin kabulü anlamına gelir. Hekimin avukatı davacının şikayetine usulüne uygun bir şekilde cevap vermekle sorumludur.⁽⁶⁾

Şikayette ileri sürülen noktaların kabul edilmemesi negatif savunmayı oluşturur. Davalı cevabında olumlu savunma da yapılmalıdır. Olumlu savunma, davalıyı temize çıkaracak olan diğer gerçek koşullarla ilgili iddialar konusunda yapılır. Örneğin, davacı hasta kendisine önerilen tedaviyi ve onunla ilgili zarar riskini bildiğini belirtirse, hekim zarar riskinin hasta tarafından kabul edildiği şeklinde olumlu savunmada bulunabilir.⁽⁶⁾

DAVACININ İHMAL İDDİALARINA KARŞI DAVALI DURUMUNDAKİ HEKİMİN SAVUNMA TEORİLERİ⁽⁷⁾

Davalı durumundaki hekim, tıbbi ihmalin kanıtlanması için gerekli olan elemanlardan birinin veya birkaçının yokluğunu göstererek ihmali iddiasını geçersiz kılabilir.

Görev Olmayışı

Bir ihmali davasında yapılacak ilk savunma, hekimin hastaya olan görevinin bulunmadığının gösterilmesidir. Eğer bir hekim, hekim-hasta ilişkisinin bulunmadığını gösterebilirse, bu "görev olmayışı" şeklindeki savunma davanın başarısızlığa uğratılması açısından yeterli olabilir.

Hekimlerin genellikle, bazı istisnalarla birlikte, geçmiş yıllardaki hastalarını veya yeni hastaları tedavi etme yükümlülüğü bulunmamaktadır. Bazı olgularda, bir hekim bir hastalığın tanısını koysa veya onu tedavi etse bile, görev bazen sadece hekim ile hastanın işvereni arasında söz konusudur.

Genelde, mahkemeler "görev olmayışı" şeklindeki

savunmanın uygulanabileceğini kabul ederler. Hatta bir hekimle acil odasındaki bir personel arasındaki basit bir telefon görüşmesinin bile, hekimle hasta arasındaki mesleki ilişkinin kurulması için yeterli olabileceği kabul edilmiştir. Hekim-hasta ilişkisi kurulmadıkça, hekim tıbbi malpraktis nedeniyle sorumlu tutulamaz.

Bazı hastaların bakımını bırakmak isteyen, muayenehanesini başka bir yere taşımayı planlayan veya emekliye ayrılan bir hekimin hastaları aynı koşullarda çalışan, sıradan ve makul derecede ihtiyatlı bir hekime devredeceğini onlara bildirmesi gerekir. Böyle bir duyuru en iyi şekilde yazılı olarak yapılır ve hastanın son bilinen adresine posta ile gönderilir. Ciddi bir rahatsızlık nedeniyle bakımı devam eden hastalara durum son bilinen adreslerine iadeli taahhütlü bir mektupla bildirilmelidir. Hastaya bakabilecek olan bir hekim veya hekimlerin listesi önerilebilir veya verilebilir.

Kayıtlar veya kayıtların fotokopisinin hasta tarafından seçilecek başka bir hekime gönderileceği bildirilir. Hasta ile ilgili kayıtların tıbbi ihmali davası açılabilmesi ihtimali nedeniyle asgari bir süre saklanması, doktorun kendisini koruyabilmesi açısından önemlidir. Doktor, tıbbi tedaviyle ilgili bilgi, işlem ve belgeleri kayda geçirmek ve bunları saklama borcu ile yükümlüdür. Kayıtların düzgün olarak tutulmasında ve saklanmasında yüksek özen beklenir. Aksi halde, doktorun sorumluluğu söz konusu olabileceği gibi kusur ve illiyet (nedensellik) bağı açısından kanıtlama yükünün ters çevrilerek doktora yüklenmesi sonucunu da doğurabilir.⁽⁸⁾

Görev İhlalinin Olmayışı

İhmalle ilgili ikinci eleman bakım standardının ihlalidir. Kabul edilen bakım standardının sağlanmış olmasına rağmen kötü bir sonuç meydana gelebilir. Bir hekim hastayı usulüne uygun bir şekilde muayene etmişse, makul derecede ayırıcı tanıda bulunmuşsa, tanı için gerekli testleri uygulamışsa, hastayı zamanında konsültasyon için göndermişse, makul bir tanı koymuşsa, hastayı usulüne uygun bir şekilde tedavi etmişse ve yeterince izlemişse, hastada bir zarar meydana gelmiş olsa dahi, bakım standardının ihlal edilmiş olduğu söylenemez.

Bilirkişi ifadesine ilaveten, diğer bir delil kaynağı tıbbi kitapların veya yayınlanmış olan diğer tıbbi yazıların kullanılmasıdır. Bu çeşit delillerin bakım standardının kanıtı olarak kabul edilebilirliği noktası çeşitli yargı çevrelerinde farklılık göstermektedir.

Tıbbi kitaplar veya yazılar karşı tarafın tıbbi

bilirkişisinin çapraz sorgulanması sırasında da etkin bir şekilde kullanılabilir.

Davalı durumundaki hekimin mutlaka hastanın tıbbi bilirkişisinin savunduğu bakım standardını uygulamış olması gerekmez. Eğer alternatif tanı veya tedavi yöntemleri bulunuyorsa, hekimlerin önemli bir azınlık grubu bu tür alternatifleri kabul ediyorsa, hekim bu çeşit alternatifleri uygulaması nedeniyle ihmalkar bulunmayabilir. Sıklıkla kullanılan farklı olan tanı ve tedavi yöntemini uygulayan bir hekim bakım standardının ihlali ile suçlanamaz. Bu durum özellikle saygın hekimlerin oluşturduğu önemli bir azınlık grubu benzer koşullarda benzer bir şekilde hareket etmiş olduğunda söz konusudur.

Nedenselliğin Bulunmaması

Hekimin malpraktisi davacıda zarara neden olmadıkça, davacı, davalı durumundaki hekimden tazminat alamaz. Davacının, bu tür malpraktisin zararını gerçek nedeni olduğunu ve zararın makul derecede önceden sezilenebilir nitelikte bulunduğunu ispatlaması gerekir. Bu eleman sıklıkla kanserin yanlış tanısını ilgilendiren durumlarda hekime yeterli derecede savunma olanağı sağlar.

Geleneksel olarak, eğer gecikme hastalığın sonucunu önemli derecede etkilememişse, tanı ve tedavideki gecikme genellikle tazminat ödemesine neden olmaz. Örneğin, ileri evredeki ölümcül kötü huylu bir hastalığın tanısındaki minimal bir gecikme hastanın sonucunda bir fark oluşturmaz ve bu nedenle tazminatı gerektirmez. Davacı, eğer tanı daha erkenden koyulmuş ve tedaviye zamanında başlanmış olsaydı, yaşama şansının %50 den fazla olacağını ispatlayamadıkça, tazminat alamaz.

KISMİ KUSUR (TARAFLARIN MÜŞTEREK İHMALİ) DURUMUNDA DAVALI HEKİMİN SAVUNMASI

Bazı durumlarda bir malpraktis davasında hastanın da ihmalinin katkısı olabileceği iddiaları söz konusu olabilir. Bu özellikle hastanın kontrol muayenesine kısmen gelmesi veya uyarıcı semptomları hemen haber vermesi yolundaki açık tavsiyeleri gözardı etmesi veya semptomlar konusunda hekime, yanlış, eksik veya yanıltıcı bilgi vermesi, hastanın hekimin veya hemşirenin talimatlarına uymaması ve önerilen tedaviyi reddetmesi durumları için söz konusudur.⁽⁹⁾ Bir olguda birden fazla

tarafa yüklenebilecek göreceli ihmâl faktörleri söz konusu olduğunda, izafi ihmâl prensibi sorumluluğun belirlenmesinde uygulanabilir. Bu durumlarda hekimin ödeyeceği tazminat miktarı hastanın sorumlu olduğu ihmâl derecesi oranında azaltılır.⁽¹⁰⁾

Hekimin uyarılarına rağmen diyabetik bir hasta tehlikeli bir spora katılmaya devam ederse ve onun bu tür hareketi sonucunda diyabetin bir komplikasyonu olarak yaralanması örnek olarak verilebilir. Bununla birlikte, davalı hekim davacının ihmâlini kanıtlarken büyük bir zorluk içinde bulunur. Gebelik sırasında sigara içme ve alkol kullanma gibi sosyal olarak zararlı olan davranışlar (eylemler) nadir olarak mahkemeler tarafından hastanın ihmâli şeklinde kabul edilir.⁽⁶⁾

Eğer hastanın akıl veya beden sağlığı onun ihmalkarlık durumunu etkiliyorsa, kısmi kusur savunması geçerli olmayabilir. Bu nedenle, kişi akıl hastasıysa 11, yarı şuurlu bir durumdaysa 12, yatıştırıcı bir ilacın ileri derecede etkisi altındaysa 13 veya çok yaşlıysa 14 savunma reddedilebilir.

DAVADAN KAÇINILMASI

Eğer hekim kabul edilen bakım standardına uygun bir şekilde hareket etmişse, ihmalkar bulunması tehlikesi söz konusu olamaz.

Hasta ile ilgili kayıtların usulüne uygun bir şekilde tutulması bilirkişinin hastaya uygulanmış olan bakımı anlamasını kolaylaştırır. Kayıtlarda hastanın anamnezi, yapılan ameliyatla ilgili öneriler, cerrahi teknik ve diğer tedavilerle ilgili bilgiler ve postoperatif bakımın bütün ayrıntılarının yer alması şarttır. Taburcu notunun da titiz bir şekilde hazırlanmış olması gerekir.

Kabul edilen bakım standardına uyulmuş olmasının ve kayıtların titiz bir şekilde tutulmasının davayı boşa çıkarmasına rağmen, hasta ile iyi bir bağlantının kurulması onun dava açma olasılığını tamamen ortadan kaldıracaktır. Hasta ile iyi bir bağlantının kurulmasına rağmen, tıbbi ihmâl olgularının sadece küçük bir yüzdesi dava ile sonuçlanır. Hastalar her zaman bilgilendirilmelidir. Hastaya mevcut tedavi seçenekleri anlayabileceği bir şekilde açıklanmalıdır. Özellikle uygulanacak olan işlem elektif nitelikte ise, hasta ile kötü sonucun meydana gelme olasılığının etraflıca tartışılması gerekebilir. Hata yapılmışsa, hastaya samimi bir şekilde açıklanması gerekir. Kaza ile ilgili koşulların açıklanması sorumluluğun kabulü ile aynı şey değildir. Ancak durumun tatminkar

bir açıklaması yapılamıyorsa (örneğin, vücut boşluklarında tampon unutulması durumunda olduğu gibi) hatanın kabul edilmesi uygun olacaktır.

Rıza konusunda hastaya yapılmış olan açıklamaların notlarda kaydedilmesi ve hastanın sorularının usulüne uygun bir şekilde cevaplandırılması şarttır.

DAVALI DURUMUNDAKİ HEKİMİN HASTA VEYA AVUKATINA KARŞIT DAVA AÇMASI

Davalı konumundaki hekim, hasta veya onun avukatına karşı dava açabilir. Bir malpraktis olgusunda davalı durumundaki hekim, davayı kazandıktan sonra veya davacı hastanın dava nedenini ortaya koyamaması nedeniyle mahkemenin davayı reddettiği durumlarda davacı hasta veya onun avukatı ya da her ikisi aleyhine dava açabilir.⁽¹⁵⁾

Davalı hekim açtığı karşıt davada hastanın haksız fiilinin şöhretini zedelediğini, kötü niyetli hastanın hekimi üzme amacıyla ileri sürdüğü iddiayı destekleyecek makul bir nedeni bulunmayan bir dava açmış olduğunu ve adli işlemleri hukuksal yörüngesinden çıkarıp yanlış ve adaletsiz yönlere doğru saptırdığını ileri sürebilir.

So yıllarda tıbbi malpraktis iddialarının sayısında önemli derecede bir artış görülmesine rağmen, başarılı bir şekilde sonuçlanmış karşıt davaların sayısında ise aynı derecede bir artış olmamıştır. Son 10 yılda Amerika Birleşik Devletleri'nde hekimlerin açtığı karşıt dava sayısı sadece 30 dur.⁽¹⁶⁾

KAYNAKLAR

1. Clements RV, Puxon M. The gynaecologist as defendant and expert witness. In: Shaw RW, Soutter WP, Santon SL (Editors): Gynaecology. Churchill Livingstone, 1997,pp.870-871.
2. Niles SE. The Borderland of Law and Medicine. In: Pernoll ML (Editor): Current Obstetrics and Gynecologic Diagnosis and Treatment. Seventh Edition. Prentice Hall International Inc.,1991/Çeviri: Çağdaş Obstetrik ve Jinekolojik Teşhis ve Tedavi. Cilt II. Barış Kitabevi. İstanbul. 1994. s. 1478-1479.
3. Fed. R. Civ. P.12.
4. Cal. Civ. Proc. Code § 412.20 (West 1977).
5. Wash. Rev. Code § 4.28.060 (1974).
6. Fineberg KS, Peters JD, Willson JR, Kroll DA. Obstetrics/ Gynecology and the Law. Health Administration Press. Michigan. 1984. pp. 164-166.
7. Flamm MB. Medical malpractice and the physician. In: Sanbar SS, Gibofsky A, Firestone MH, LeBlang TR (Editors): Legal Medicine. Fourth Edition. American College of Legal Medicine. Mosby. 1998,pp.128-130.
8. Aşçıoğlu Ç. Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar. Ankara. 1993.S.108,124.
9. Martineau v. Nelson, 311 Minn.92, 247 N.W. 2d 409 (1976).
10. Friedman EA, Borten M, Chapin DS. Gynecological Decision Making. Second Edition. B.C. Decker Inc., Toronto, Philadelphia. 1988,p.342.
11. Bennett v. State, 49 Misc.2d 306, 299 N.Y. S. 2d 288 (1969).
12. Bess Ambulance, Inc. V. Boll, 208 So.2d 308 (Fla. App. 1968).
13. Steele v. Woods, supra note 5.
14. Clark v. Piedmont Hosp., Inc. 117 Ga. App. 875, 162 S.E. 2d 488 (1968).
15. Birnbaum, Physicians Counterattack: Liability of Lawyers for Instituting Unjustified Medical Malpractice Actions, 45 Fordham L. Rev. 1000 (1977).
16. Lee BH. Countersuits by health care providers. In: Sanbar SS, Gibofsky A, Firestone MH, LeBlang TR (Editors): Legal Medicine. Fourth Edition. American College of Legal Medicine. Mosby. 1998. p. 204.

1. Clements RV, Puxon M. The gynaecologist as defendant and