

# Nöroşirürjide Malpraktis

## Malpractice in Neurosurgery

AHMET ÇOLAK

Taksim Eğitim ve Araştırma Hastanesi, Nöroşirürji Kliniği, İstanbul

**Özet:** Son yıllarda nöroşirürjiyenlere karşı açılan malpraktis davalarında belirgin bir artış olmuştur. Bu makalede, malpraktisin ne olduğu ve ayrımı ele alındı, Konu ile ilgili ülkemizdeki yasal düzenlemeler olgu örnekleriyle birlikte incelenerek tartışıldı.

**Anahtar kelimeler:** Hekim hatası, hizmet kusuru, izin verilen risk, komplikasyon, şahsi kusur

**Abstract:** There has been an increase in malpractice litigation against to physicians in recent years. In this paper, the content of malpractice and its differentiation were overviewed, and the legal regulations concerned with malpractice in our country were investigated and discussed with case samples.

**Key words:** Complication, informed consent risk, personal fault, physician's error, service failure

### GİRİŞ

**Malpraktis:** Sözlük anlamı, hekimler tarafından yapılan kötü tedavi (tıbbi yanlış uygulama) demektir. Günümüzde malpraktis terimi, hekimlerin bu eylemleri sonucunda karşılaştıkları cezai, hukuki ve idari sorumlulukları ile yaptırımları ifade etmek için kullanılmaktadır.

**Kusur ve Sorumluluk:** Malpraktis uygulamalarında karşımıza çıkan iki önemli kavramdır. Sorumluluk hukukunda hareket noktası olan kusur, hizmet kusuru, görev kusuru ve şahsi kusur gibi alt kavramlara ayrılır ve her biri ayrı bir yaptırımı ve/veya yaptırımsızlığı beraberinde getirir (1,5).

**Hizmet Kusuru:** Kamu hizmetini sunan idari makamların üzerlerine düşen görevleri devamlı ve düzenli olarak topluma sunamamasıdır (1,5). Hizmet

kusuru, Anayasamızın 125. maddesinde düzenlenmiştir (11). Bu maddenin son fıkrasında "idarenin kendi eylem ve işlemlerinden doğan zararı ödemekle yükümlü olduğu" hükme bağlanmıştır. Bu kusur, hizmeti yerine getiren şahıslara affedilemeyen, kamu hizmetinin kuruluşunda, düzenlenmesinde, işleyişinde ve örgütlenmesinde ortaya çıkan somut ve objektif bir kusurdur (1,5).

Hizmet kusuru ile meydana gelen zarar:

- Kamu hizmetinin kötü işlemesi (örnek 1),
- Kamu hizmetinin geç işlemesi (örnek 2) veya
- Kamu hizmetinin hiç işlememesi (örnek 3)

nedenlerinden biri ile meydana gelebilir.

**Örnek 1 :** TEM otoyolunda büyük bir trafik kazası olur. Ambulans ve Nöroşirürji uzmanı istenir. Eski olan ambulans kaza yerine varmadan bozulur.

Şoför tarafından tamir edilir ve yeniden yola çıkarılır. Bu arada yaklaşık 1 saat zaman geçer. Ambulans 2 km daha gitmeden 2. kez bozulur. Şoför tarafından tamir edilmeye çalışılırken bir saat daha zaman kaybedilir. Olay yerine varıldığında hasta M.K., Nöroşirürjyen B.C tarafından muayene edilir, gerekli tıbbi önlemler alınarak ambulansa bindirirler. Ambulans hastaneye varmadan hasta M.K. exitus olur. Hasta yakınları gerekli müdahaleyi zamanında yapmadığı için Nöroşirürjyen B.C.'yi ölüme sebebiyet vermek iddiasıyla Cumhuriyet Savcılığına şikayet ederler.

Örnek 2 : Hasta N.E. bel ağrısı yakınması ile SSK ilçe hastanesine başvurur. Hasta Nöroşirürjyen B.C. tarafından muayene edilir. Bel fıtığı düşünülerek lomber manyetik rezonans incelemesi istenir. Hasta MR çekirtmesi için MR' ı bulunan il SSK hastanesine sevk edilir. Bu hastanede MR randevuları doludur ve 9 aya gün verilir. Hasta N.E. MR gününü beklerken yakınmaları artar ve düşük ayağı gelişir. Bu kez Nöroşirürjyen A.K.' ya başvurur. Özel sektörde acil MR çekilir ve hasta acele opere edilir. Ancak hastanın düşük ayağı postoperatif dönemde düzelmez. Hasta ameliyatının geç yapılmasına neden olan B.C.' yi şikayetle Cumhuriyet Savcılığına başvurur.

Örnek 3 : Ağır yaralı hasta L.K., H1 Hastanesine başvurur. Hasta daha kapıdan içeri dahi alınmadan geri çevrilir. Hasta L.K. bu kez H2 Hastanesine başvurur. Buradan da aynı şekilde geri çevrilince C özel hastanesine müracaat eder. Burada Nöroşirürjyen B.C. tarafından muayene edilir. Frontal çökme kırığı ve sinüs laserasyonu saptanır. Hasta acil olarak ameliyata alınır. Fakat hasta intraoperatif exitus olur. Hasta yakınları Mahkemeye başvurur.

### I) Kamu Sektöründe Çalışan Hekimler Açısından Malpraktis:

**Hizmet Kusuru ve Sorumluluk:** Sorumluluk açısından herşeyden önce bir hizmet kusurunun varlığı ortaya konulmalıdır (1,5). Sonra bu kusur nedeniyle idareye affedilebilir bir zarar doğmuş olmalı; bu zarar ile idarenin eylemi veya eylemsizliği arasında bir illiyet (nedensellik) bağı da olmalıdır. Hizmet kusurunun olduğu hallerde artık şahsi kusurdan söz edilemez. Hizmet kusurundan doğan zararlardan şahıs olarak hekim değil, o hekimi çalıştıran devlet dairesi sorumludur. Bu nedenle davalar hekime değil, onu çalıştıran devlet dairesine karşı açılır. Yargılama sonunda, tazminata

hükmedilirse, bu tazminatı devlet dairesince ödenir. Hekimin hiçbir şekilde sorumluluğu olmaz. Yukarıda bahsi geçen somut 3 olayda (Örnek 1-3) hekimin sorumluluğu yoktur. Sorumlu olan devlettir.

**Görev Kusuru:** Kamu hizmetinin verilmesi esnasında görev ile ilgili bir konuda görevi sunan kamu personelinin uygun olmayan davranışı nedeniyle meydana gelen kusurdur. Bu kusur 657 sayılı Devlet Memurları yasasının 13. maddesinde düzenlenmiştir. Bu maddede: "kişiler, kamu hukukuna tabi görevlerle ilgili olarak uğradıkları zararlardan ötürü bu görevleri yerine getiren personel aleyhine değil, ilgili kurum aleyhine dava açarlar.....kurumun genel hükümlere göre sorumlu personele rücu (geri ödettirme) hakkı saklıdır" hükmü yer almaktadır (6).

Örnek 4 : Trafik kazası geçiren hasta O.B. acil servise başvurur. Burada görevli pratisyen hekim P.H. tarafından görülür. Nörolojik muayenesi ve direkt grafilerinin normal olduğu tespit edilir. Durum pratisyen hekim P.H. tarafından telefonla Nöroşirürjyen B.C.'ye bildirilir. Nöbetçi Nöroşirürjyen B.C. hastayı görmeden bulgular normaldir yatırılmasına gerek yoktur diyerek, hastayı evine gönderir. Hasta O.B. evinde 4 saat sonra ağrılaşır, hastaneye götürülürken yolda exitus olur. Yapılan otopside temporal lineer kırık ve epidural hematoma saptanır. Hasta yakınları Savcılığa başvurur.

Görev Kusurunun olduğu hallerde (örnek 4' de olduğu gibi) doğan zararın tazmini için devlet dairesine karşı dava açılır Dava sonunda görev kusurunun durumuna ve ağırlığına göre şahıslara (hekimlere) geri ödettirme yaptırılır veya yaptırılmaz. Burada hekime ait bir kusurun var olup olmadığı da önemlidir. Saptanan kusur, eğer hekimlik hizmetinden ayrılamayan bir kusursa, zarar doğrudan bu hekimi çalıştıran kurumca ödenir. Şayet ayrılabilen bir kusursa, dava öncelikle kuruma karşı açılır. Yargılama sonucunda kurum suçlu bulunursa, zarar kurumca hasta veya hasta yakınlarına ödenir. Daha sonra kurum bu ödemediği tazminatı hekimden geri isteyebilir (1,5).

**Şahsi Kusur:** Hizmeti sunan sağlık personelinin bizzat kendisinin eyleminden veya eylemsizliğinden doğan kusurdur (1,5). Şahsi kusurun varlığı halinde hekim hatasından yani bir malpraktisten bahsedilir.

Tüm tıbbi girişimler belli bir risk taşırlar. Bu risk, izin verilen risk çerçevesinde kaldığında bunun

adı komplikasyondur. Komplikasyonun olduğu hallerde hekim hatasından (malpraktis) söz edilemez. Bu nedenle;

İzin verilen risk  $\longleftrightarrow$  Hekim hatası  
(Komplikasyon) (Malpraktis)

ayrımı çok iyi yapılmalıdır.

**İzin verilen risk (informed consent):** Tıbbin kabul ettiği normal risk ve sapmalar çerçevesindeki hareketlerden dolayı istenmeyen sonuçlar meydana gelse bile bunun sorumluluğunun hekime yükletilemediği durumdur (2,3,8). Burada önemli olan hekimin gerekli özeni göstermesi ve önlemleri almasıdır. Ayrıca hekimin her bir tıbbi müdahaleden hasta veya hasta yakınlarına hastalıkları konusunda aydınlatması, risklerini anlatması ve bu işlemler için yazılı onaylarını da alması önemlidir. Buna, bilgilendirerek izin alma veya informed consent denir. Bu gibi hallerde komplikasyondan söz edilir

Bir malpraktis olayında davacının haklılığını gösterebilmesi için 4 unsura gereksinim vardır (2,3). Bunlar:

a) Hekim açısından bir görev durumunun varlığı: Hekim ile hasta arasında tıbbi bir ilişkinin varlığı söz konusu olmalıdır. Yani hekimin hastasını genel kabul görmüş, etki ve sonucu bilinen standart nitelikte bir tıbbi müdahaleye tabi tutması gerekir ki bu görev durumu olsun.

b) Hekimin bu görevinde bir aksama, bozulma veya ihlalin olması hali.

c) İliyet (nedensellik) bağı: Bu zarar ile hekimin davranışı arasında bir nedensellik olmalı.

d) Sonuç olmalı: Hekimin hatalı, kusurlu davranışı ile hasta veya hasta yakını için gerçekten bir zarar doğmuş olmalıdır.

Hekimin şahsi kusurunun var olup olmadığı bilirkişi raporları, Adli Tıp Kurumu raporları ve/veya Yüksek Sağlık Şurası kararları ile ortaya konulur.

Örnek 5 : Genç Nöroşirürjiyen B.C. yeni uzman olmuştur. Bir ilçe hastanesine atanır. Burada muayene ettiği hasta K.İ.' de intrakranial anevrizma saptar. Koşulları pek de iyi olmayan bu hastanede hastasını ameliyat eder. Ameliyat esnasında anevrizma tam olarak kliplenemez. Hasta K.İ. normal

servise alınır 2. günde aniden kötüleşir ve sonunda exitus olur. Yapılan otopside intraserebral hematoma saptanır ve konulan klibin yanlış yerde olduğu görülür. Durumu öğrenen hasta yakınları Savcılığa başvurur.

Örnek 6 : Servikal travma geçiren hasta A.H. Nöroşirürjiyen B.C. tarafından görülür. Odontoid fraktürü saptanır. Nöroşirürjiyen B.C., bu hastanın tedavisinin kendi hastanesinde yapılamayacağını düşünür ve hastayı sevk eder. Hemşire F.T.' ye de hastaya boyunluk takmasını söyler. Ancak hemşire F.T. boyunluk takmayı unutur. Hastaya taşıma esnasında ani fleksiyon ve ekstansiyon hareketleri yaptırılır ve bu esnada ani ölüm olayı olur. Hastaya otopsi yapılır. Odontoidin basısına bağlı ani ölüm olduğu saptanır. Olaya Cumhuriyet Savcılığı el koyar.

Yukarıdaki her iki olayda da hekimin şahsi kusurunun olduğu görülmektedir. Şahsi kusurun varlığı halinde, hekimin hakkında iki tip dava açılır (tek başına ve/veya birlikte). Bunlar:

- A) Ceza Davası
- B) Tazminat Davası
  - 1) Maddi tazminat davası
  - 2) Manevi tazminat davası
  - 3) Destekten yoksun kalma davası

**A) Ceza Davaları:** Suçların kişiselliği nedeniyle bu davalar bizzat hekime karşı açılır. Hekimlere karşı açılan bu tip davalar kendi içinde de ikiye ayrılır.

#### 1) Hekimin işlediği fiile ilişkin davalar:

a) Taksirli adam öldürme (TCK'nun 455. Maddesi)

b) Taksirli haksız fiiller (TCK'nun 459. Maddesi)

#### 2) Göreve ilişkin davalar:

a) Görevi savsaklama veya ihmâl davaları (TCK'nun 230. Maddesi)

b) Görevi kötüye kullanma davaları (TCK'nun 240. Maddesi )

#### 1) Hekimin İşlediği Fiile İlişkin Davalar:

Bu davalar, malpraktis konusu olan hekim eylemi veya eylemsizliğini esas alarak açılan davalardır. Hekimin fiili sonucunda ölüm veya sakatlık olup

olmaması yargılanacağı ceza maddesini belirlemektedir.

Türk Ceza Kanununun (TCK) 455. Maddesinde taksirli adam öldürme düzenlenmiştir. Bu maddeye göre: *"tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemilik veya düzen, direktif veya genelgelere aykırı davranış ile bir kimsenin ölümüne neden olan şahıs iki yıldan beş yıla kadar hapse ve ağır para cezasına mahkum olur..... Bu cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir"* (10). Bu durumda mutlaka kamu davası açılır.

TCK 459. Maddesinde ise taksirli haksız fiil hüküm altına alınmıştır Bu maddeye göre: *"Her kim tedbirsizlik veya dikkatsizlik veya meslek ve sanatta acemiliği veya düzen, direktif veya genelgelere aykırı davranışı ile bir şahsa cismen eza verir veya sağlığını ihlal edecek bir zarar verirse..... 3 aydan 6 aya kadar hapse veya ağır para cezasına mahkum olur.....Bu cezalar, kusurun derecesine göre sekizde birine kadar indirilebilir"* (10). Buradaki suçlar takibi şikayete bağlı suçlardır. Hasta veya hasta yakınının şikayetinden vazgeçmesi ile dava sonuçlanır.

Mevzuatımız ceza davalarında hekimlerin yargılanabilmesi için özel bir düzenleme getirmiştir. Bu düzenlemeye göre, hekimlerin ceza mahkemelerinde yargılanabilmesi için Yüksek Sağlık Şurasınca kusurlu ve hatalı bulunmaları gerekir (9,12). Yüksek Sağlık Şurası, hekimlerinin hem kusurlu olup olmadığını; hem de kusurlarının şiddetini (oranını) tespit eder (9,12). Bu saptamalar üzerine hekim yargılır ve ceza alır.

**2) Göreve İlişkin Davalar:** Daha çok devlet memuru olan kamuda görev yapan hekimlere karşı açılır. Bu davaların açılabilmesi için hekimin Memurun Muhakematı Hakkındaki Kanuna göre incelemenden geçmesi ve suçlu bulunması gereklidir.

TCK. 230. Maddesinde: *"Hangi nedenle olursa olsun memuriyet görevini yapmakta savaşa ve gecikme gösteren memur 3 aydan bir yıla kadar hapis ve ağır para cezası ile cezalandırılır"* hükmü yer almaktadır (10). Örnek 6 da hemşire açısından görevi ihmal suçu da vardır.

TCK. 240. maddesinde: *"Yasada yazılı hallerden başka hangi nedenle olursa olsun görevini kötüye kullanan memur 6 aydan bir yıla kadar hapse ve ağır para cezasına hükmedilir. Ayrıca memuriyetten*

*sürekli veya temelli olarak yoksun kılınır"* hükmü yer alır (10).

**B) Tazminat Davaları:** Malpraktis uygulamalarından zararlarının doğduğunu iddia eden hasta, hasta sahipleri veya onların kanuni mirasçıları tarafından açılan davalardır. Burada da iki önemli kavram (kusur ve sorumluluk) karşımıza çıkar. İddia sahipleri öncelikle hekimin bir kusuru olduğunu, bu kusur nedeniyle bir zararlarının doğduğunu, bu zarar ile hekimin uygulamaları arasında bir illiyet (nedensellik) bağının olduğunu ispat etmek zorundadırlar.

Tazminat davaları maddi, manevi veya destekten yoksun kalma şeklinde olabilir. Bu davalar birlikte açılabileceği gibi ayrı ayrı da açılabilir.

## II) Özel Sektörde Çalışan Hekimler Açısından Malpraktis:

Özel sektörde çalışan hekimler, İş Kanunu ve Borçlar kanunu hükümlerine göre çalışırlar. İş Kanununun işverenin sorumluluğu ve işçi statüsünde çalışan hekimin sorumluluğu ayrıntılı düzenlenmiştir (7). Genel kural, kasıt olmayan hallerde doğan zararlardan işverenin sorumlu olduğu şeklindedir. Özel sektörde belli bir hastanede işçi statüsünde çalışan bir hekimin hatalarından doğan zararlardan onu çalıştıran işveren konumunda olan hastane sahipleri sorumludur. Bu sorumluluğun sınırı, kasıt olup olmamasıdır. Kasıtlı hallerde hekim, bunun dışındaki hallerde işveren sorumludur.

Yine burada ceza davaları için öngörülen suçların şahsiliği ilkesi geçerlidir. Bu nedenle ceza davaları direkt hekime karşı açılır. Bunun dışında kalan tazminat davaları onu çalıştıran işverene karşı açılmalıdır. Benzer sorumluluk Borçlar Kanununun 53. Maddesinde istihdam edenin sorumluluğu başlığı altında düzenlenmiştir (4). Burada da genel kural, istihdam eden (yani işveren) sorumludur. Ancak uygulamada işveren konumunda olan özel hastane veya poliklinik sahipleri, hekimlerle imzaladıkları özel sözleşme veya protokollerle bu maddi sorumluluklarını işçi statüsünde olan hekimlere yüklemektedir. Bu nedenle yüklü miktarlarda talepleri içeren tazminat davaları hekimlere karşı açılmaktadır.

**Teşekkür :** Bu makalenin hazırlanmasındaki katkısından dolayı Dr. Alper Karaoğlu'na teşekkür ederim.

**Yazışma adresi:** Doç. Dr. Ahmet ÇOLAK  
Kartaltepe Mah. Terakki Cad.  
No:47/7, Bakırköy/İstanbul  
Tel: (0212) 543 5530  
Fax: (0212) 252 63 00

### KAYNAKLAR

1. Akyılmaz B: Kamun görevlilerinin üçüncü şahıslara vermiş oldukları zararlardan doğan mali sorumluluk. Yayınlanmış Doktor tezi, Konya Üniversite, 1991, 207 s.
2. Aydın E: Tıp Etiğine Giriş, Pegem Yayıncılık Ankara 2001, 183-192 s
3. Aydın E. Tıbbi Etik ve Malpraktis. Tıp Etiği Araştırmaları, Ed. Arda B. Biyoetik Derneği Yay., Ankara 1999.
4. Borçlar Kanunu. 29/4/1926 tarih ve 359 sayılı Resmi Gazete.
5. Çolak M. İdarenin Sorumluluğu ve Hizmet Kusuru. (Yüksek Lisans tezi), Ankara Üniversite, 1996, S: 47-96.
6. Devlet Memurları Kanunu. 23/07/1965 tarih 12056 Sayılı Resmi Gazete.
7. İş Kanunu. 1/9/1971 tarih ve 13943 sayılı Resmi Gazete.
8. Malpraktis: Hekim Hataları. 3. Adli Bilimler Sempozyumu Kapanış Bildirgesi, Erzurum 6-7 Mayıs 1999.
9. Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun. 14/04/1928 tarih ve 863 sayılı Resmi Gazete.
10. Türk Ceza Kanunu. 13/03/1926 tarih ve 320 Sayılı resmi Gazete
11. Türkiye Cumhuriyeti Anayasası. 20/10/1982 tarih ve 17844 Sayılı Resmi Gazete.
12. Umumi Hıfzısıhha Kanunu 06/05/1930 tarih ve 1489 Sayılı Resmi Gazete

*İlk intrakranial anevrizma kliplenmesi operasyonu 23 Mart 1937 de Walter Dandy tarafından uygulanmış ve tanımlanmıştır. Operasyonu, 6 hafta önce total III. sinir paralizi gelişen 43 yaşında erkek hastaya anjiyo uygulamadan tamamen klinik bulgulara dayanarak gerçekleştirilmiştir. Posterior komminikan anevrizmasının boynuna gümüş klip takarak başarıyla oblitere etmiş ve daha sonra anevrizma kesesini forseps ile tutarak elektrokoter ile tromboze etmiştir. Orijinal makaledeki bu şekil anevrizmanın cerrahi görünümünü tasvir etmektedir. (Dandy WE: Intracranial aneurysm of the internal carotid artery cured by operation. Ann Surg 107:654-659, 1938)*

