

## Yargıya Yansımış Göğüs Hastalıkları Olgularında Uzman Görüşü Oluşturulması

Prof. Dr. Oğuz Polat

*Acıbadem Mehmet Ali Aydınlar Üniversitesi, Tıp Fakültesi, Adli Tıp Anabilim Dalı*

Son yıllarda sağlık camiasının en önemli tartışma konularından birisi tıbbi uygulama hatalarıdır. Özellikle son yıllardaki açılan dava sayısının çok artması ve buna paralel olarak verilen cezalardaki ağır tazminatlar konu hakkında özellikle uygulayıcıları başta hekimleri kaygılandıran bir durumdur.

Hasta hakları yönetmeliğinin yayınlanmasının ardından başlayan tıbbi uygulama hataları davalarının sayısal fazlalığı hekimleri bir çok önlem almaya yöneltmiştir. Bunlar içinde çekinik tıp gibi uygulama boyutları bulunurken diğer boyutta da kanunlar ve prosedürler hakkında bilgilenmek de bulunmaktadır. Çünkü kanunu bilmemek suçu azaltmaz prensibinden dolayı hangi durumlarda ceza söz konusu olacaktır ve suç kapsamında değerlendirilen durumlar hangisidir bilmek yapmanın ilk koşulunu oluşturmaktadır (1).

Burada ilk sorulması gereken sorunun "hastada bir zarar ortaya çıktığında, bu zararın tıbbi uygulamadan kaynaklanıp kaynaklanmadığını, uygulamanın kusurlu olup olmadığını belirlemektir." Bunun saptamasının da ancak tıbbi bilirkişilerin vereceği görüş ile mahkemelerde belirlenebileceği görülmektedir.

Tıbbi görüşüne başvuru kişi bu konuda eğitimli ve donanımlı olan bilirkişilerdir. Tıbbi uygulama hatalarında bilirkişinin fonksiyonu, tıbbi uygulama ve sorumluluk çerçevesinde, mahkemelerde hakimlere, savcılara ve avukatlara olgu bazında, bilimsel çerçevede kılavuzluk etmek şeklinde tanımlanabilir.

Eskiden olan uygulamada mahkemelerin Adalet Bakanlığının bağlı kuruluşu olan Adli tıp kurumuna dosyaları yollamaları ve oradan gelen görüşe kayıtsız şartsız uymak şeklinde bir pratik söz konusuydu. Ancak her geçen gün gelişen tıp çok daha detaylı ve derinlemesine bilginin kullanıldığı bir bilim olmasıyla oradaki kurulların hem nitelik hem nicelik açısından her zaman cevap veremiyor olması uygulama pratiğinin yavaş da olsa değişmesine neden olmuştur.

Yeni Ceza Muhakemesi Kanunu ile gelen çapraz sorgulama ve benzer yöntemler sonucu artık mahkeme tek başına bilirkişi ataması yapmamakta ve taraflar da bilirkişileri saptayarak onlardan görüş alabilmektedirler.

Bilirkişi görüşü verecek uzmanların konu hakkında bilgili olmaktan daha fazla özelliklere sahip olması gerekmektedir. Bu da bilimsel kaynak kullanarak elde edilen verileri değerlendirmek ve bunlara dayalı bir görüş oluşturmaktır. Öğretim üyeleri ya da üniversitelerin ilgili biriminden alınan bilirkişi raporları özellikle tıbbi uygulama hataları olgularındaki gibi kurumsal yapılara karşı bireyin açtığı davalarda büyük önem taşımaktadır. Bilirkişilikte bilimsel yaklaşım ve güncel objektif bilgi temeldir.

Bir davanın temel hedefi delil tespitinin yapılarak doğru yorumlanmasının sağlanması ve adil sonuca ulaşmaktır. Bu amaçla adli bilirkişiden rapor alınarak olayın doğru bir şekilde aydınlatılması hedeflenmektedir. Bu noktada uzman görüşünün alınması olayın doğru bir şekilde aydınlatılmasında en büyük rolü oynayacaktır.

Türk hukuk sisteminde bilirkişi uzun yıllardan beri mahkeme tarafından tayin edilmektedir. Hukuk Muhakameleri Kanunu (HMK)'nın (2) 293. maddesi ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu (CMK)'nın (3) 67. maddesine göre özel uzman görüşü mahkemede olayın aydınlatılabilmesi için kullanılmaktadır. CMK 68. maddesine göre özel bilirkişi sözlü olarak tanıklık yapabilir ve gerek mahkeme heyeti gerekse taraflar tarafından sorgulanabilir.

Mahkeme tarafından tayin edilen bilirkişiler ise Yüksek Sağlık Şurası, Adli Tıp Kurumu, üniversitelerin ilgili anabilim dalları veya önceden belirlenmiş bilirkişi listelerinden seçilmiş hekimler olabilmektedir. Yüksek Sağlık Şurası, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 75. maddesi gereğince resmi bilirkişi olarak düzenlenmişti ve buradan rapor alınmasını zorunlu idi. Ancak, Anayasa Mahkemesi'nin 03.06.2010 tarih ve E.2009/69 - K.2010/79 sayılı kararı ile bu madde iptal edilmiştir. Böylece Yüksek Sağlık Şurası 2010 yılı itibarıyla başvurulması zorunlu bir resmi bilirkişi olmaktan çıkmıştır (4).

Bazı tip olgularda mahkemenin karar verebilmesi için mutlaka konuyla ilgili uzmanın görüşüne ihtiyacı vardır. Tıbbi uygulama hataları olguları da bu tip olguların başında gelmektedir. Bu olguların yargıda doğru değerlendirilebilmesi ancak doğru tıbbi bilirkişilik uygulamaları ile mümkündür. Dünyada gelişmiş ülkelerdeki uygulama çapraz sorgulama ile tarafların bilirkişilik hizmetinden yararlanabilmesi ve kendi seçtiği bilirkişiden görüş alabilmeleri modeline dayanmaktadır.

Bu da konusunda uzman, eğitilmiş ve onanmış, daha doğru bir söyleyişle tescil edilmiş uzmanların bilirkişilik yapmaları anlamına gelmektedir. Konusunda yeterliliği ispatlanmış bilim adamlarının raporlarıyla olayların net olarak belirlenmesi yapılabilmektedir.

Son dönemde Yargıtay da raporun nereden alındığından ziyade raporun yeterliliğini kriter almaya başlamıştır. Böylelikle pratikte raporun içeriği değil, kim tarafından yazılmış olduğu kriterinin temel kriter olması ortadan kalkmıştır.

Adli Bilimler bilirkişiliği bu konuda bilimsel altyapıya sahip, objektif ölçülere bağlı standart bir çalışma modeline sahip kişi ve kurumlar tarafından yapılmalıdır. Özel ve üniversiter yapıların da bu konuda önde gelen yapılar olduğu ve olacağı tüm dünya uygulamalarında görülmektedir.

Bilirkişi görüşü, Dünya Bankası'nın 2009 tarihinde yayımlanan "Yargılamada bilirkişilik müessesesi hakkında karşılaştırmalı çalışma" isimli yayınında "mesleki, bilimsel ya da teknik bir konuyla ilgili olarak yasal kovuşturmada kanıt olarak sunulacak (yazılı veya sözlü) her hangi ifade "olarak tanımlanmaktadır (5).

Adli Tıp/bilimler bilirkişiliği için ise insanla ilgili olarak konusunda eğitilmiş ve bilgili olan kişi/kişilere yargıya yansımış olgularda sorulmuş olan sorulara cevap vermek olarak pratik bir tanım da yapmak mümkündür.

Bilirkişilik çalışmalarında temelde laboratuvarında ölçülen değerlerin ve/veya geçmişte yapılmış uygulamaların raporlarının incelenerek analizi ve değerlendirilmesi yapılmaktadır. Burada, uygulamada mahkemede ve yargıda, genel olarak kamuoyunda çok önemli bir boyutun gözden kaçtığını da hemen belirtmek isterim. O da adli bilirkişiliğin yoruma dayalı bir sistem olduğu için güvenilirliğinin tartışmalı olduğu görüşüdür. Bu yanlış bir görüştür.

Çünkü olgudan yapılan tüm çıkarımlar ve değerlendirme mutlaka dosyadaki geçmişte yapılmış çalışmaların ve laboratuvar sonuçlarının ve standart uygulamalar kapsamında bakılarak değerlendirilmesine dayanmaktadır. Sonuç yorumunun ise ancak bilimsel referanslar verilerek yapıldığında doğru uygulama olacağını da belirtmek gerekmektedir.

Bir olgu için verilen bilimsel görüşte yazılan sonuç mutlaka objektif, ölçülebilir olmalı ve bilimsel değerler ile standartlara dayanmalıdır.

Bilirkişi görüşü, olgu için adli kılavuzluk yapmakta, davanın doğru ve çabuk sonuçlanmasını sağlamaktadır. Zaten buradaki temel fonksiyonu yargıya yardımcı olmaktır.

Erken dönemde dava konusuyla ilgili uzmandan alınacak bilirkişi görüşü hem savunmayı çok güçlendirecek hem de mahkeme aşamasında bazı delillerin çok daha doğru yorumlanmasını sağlayacaktır. Bu, ancak son dönemde anlaşılmaya başlanan bir durumdur.

Adli tıp bilirkişiliği yargının tüm katmanlarında çok önemlidir. Özellikle bilimsel yaklaşımların adaletin terazisini her zaman doğru noktaya getirdiği tüm dünyadaki uygulamalarda görülmektedir. Adli tıp raporları her zaman hukukta vazgeçilmez bir fonksiyona sahiptir. Bilimsel yaklaşımlar her zaman doğruyu gösterecek en önemli araçtır.

Bilirkişiler, tıbbi uygulamanın anlatılması ve burada yapılan yanlış uygulamalara bağlı olarak hastada ortaya çıkan hastaya zarar ve hasarın belirlenmesinde kritik bir rol oynamaktadırlar.

Bilirkişiler, olguyu değerlendirirken yapılan tıbbi uygulamaları bilimsel çerçevede değerlendirmektedirler. Ancak bunun yanı sıra hukuki ve tıbbi tanımları kullanarak iki farklı alan olan tıp ve hukuku göz önünde bulundurarak görüşlerini oluşturmalı ve bunu iletmelidirler. İletilen bilirkişi görüşleri ve bilirkişinin sürece dair genel izlenimi dava sonucuna önemli derecede etki etmektedir.

Tıbbi uygulama hataları olgularında bilirkişilik yapacak kişilerin tıp uzmanı olmaları ilk koşuldur. Özellikle tıbbi uygulama hataları olgularında adli tıp uzmanı ve göğüs hastalıkları uzmanının birlikte çalışarak oluşturacakları bilirkişi görüşü en verimli sonucu verecektir. Adli tıp uzmanı tıp ve hukukun birlikte değerlendirildiği bir disiplinden yetişmelerinin avantajıyla olaya yaklaşımlarında sadece tıbbi değerlendirmeyi göz önüne almayacaktır. Ayrıca prosedürel boyuttan başlayarak diğer tüm boyutları da olgunun değerlendirmesinde göz önünde tutarak ona göre değerlendirme yapacaktır. O yüzden bilirkişi görüşünün oluşturulacağı tıbbi uygulama hataları olgularında adli tıp uzmanının yer alması raporun adli makamlar tarafından daha iyi anlaşılmasını ve hukuksal yaklaşımların da yer almasını sağlamaktadır. Göğüs hastalıkları uzmanı da tıbbi yaklaşım konusundaki bilgisini olgu bazında ortaya koyduğunda, bu iki uzmanlık alanının birlikte değerlendirdiği rapor, tüm boyutlarıyla olayı değerlendiren bir konumda olacaktır.

Frye Standardı ve 1993 yılından beri Amerikan mahkemelerinde yaygın olarak kullanılan Daubert standardı, bilirkişi görüşünün şu standartlarda olması gerektiğini ve dayanılan delillerin de bu standartları kapsamaması gerektiğini söylemektedir (5).

1. Mahkemeye delil tespitinde veya gerçeğin belirlenmesinde yardımcı olması,
2. Uygun olgu ve nedenlere dayalı olması,
3. Güvenilir ilke ve metotların ürünü olması,
4. Davanın unsurlarına, gereğine uygun olarak uygulanması.

Bilirkişiler görüşlerini, olgu ile en uygun bilimsel bilgilere, eğitimlere, deneyimlere ve tıbbi literatür araştırmalarına dayandırmaktadır. Tıbbi uygulama hatalarının değerlendirmesinde bakış açısının ne olduğu çok önemlidir. Çünkü olaya tıp boyutunda yaklaşımla hukuk boyutunda yaklaşım aynı olmayacaktır.

Tıbbi sorumluluk, haksız fiil hukuku altında toplanmıştır. Haksız fiil hukuku bireylerin birbirlerini yaralamaları şeklinde gerçekleşir. Zararın verdiği acının tazmini için, haksız fiili işleyen suçlanır. Örnek olarak, ıslak zeminden dolayı düşüp kalçasını kıran bir birey verilebilir. Hukuk sisteminde şikayetin doğruluğu, iki farklı tarafın dinlenmesi ile ortaya çıkar. Burada davacı, bu kırığın nedenini ıslak zemin; bunun sebebini de doğan zarardan sorumlu olacak olan bina sahibinin ihmali olarak savunacaktır. Davalı, davada karşı cephede yer alacak ve belki de mağdurun o sırada koşuyor olduğunu iddia edecek veya bir dökülme- akmanın sebep olduğunu veya başka sebepler ileri sürecektir; böylece suçlamaları bina sahibinden uzaklaştıracaktır. Mahkeme, her iki iddiayı da dinleyecek ve doğruyu tayin edecektir (6).

Tıbbi sorumluluk davalarında da aynı mantık kullanılır; ancak bakım standardı esası hakkında bilirkişi görüşü ile olayın aydınlatılması ve tıp dışındakilerin olayı kavramalarının sağlanması da ayrıca gerekmektedir.

Diğer tarafta, tıp; yalnızca bir gerçek olduğunu varsayan, dikkatli çalışmalar, deneyimler, teorilerin test edilmesi ve kademeli yaklaşım ile pozitif bilimlerin içinde yer almaktadır. Kanıtlar, ilk varsayımda ulaşılan sıfır hipotez sonucu ve hiçbir tedavi sürecinde farklılaşmayan metot ve stratejik analizler ile elde edilir. Bu süreçte, sonuçların geçerliliğinin kanıtlanması tekrarlanabilmektedir. Bilimsel görüş, kanıt destekli ve davacı veya davalı lehine olmasına bakılmaksızın tüm kanıtları barındırması gereken görüştür. Bilirkişiler raporlarını o yüzden hukuksal boyuta bakmadan sadece, pozitif bilimlerin doğrusunu temel alarak görüşlerini buna dayalı referanslarla oluştururlar.

Bilirkişi görüşünün hukuksal değerlendirilmesinde şunu da göz ardı etmemek gerekmektedir. Hukuk, bilimsel metotları hukuki normlar içinde düşünür. Bu ne demektir? Bilim ve tıp, fiziksel dünyanın belirsizliğini ve kesin olmayışını tanımakta ve bunu çözmek için araç ve yöntemler kullanmaktadır.

Bilirkişilikte temel ilke “Görüş verecek ve tanıklıkta bulunacak bilirkişi, uygulamalarının genellikle kabul edilen standartlarının değerlendirilmesi hususunda objektif, dürüst ve tarafsız olması konusunda etik bir sorumluluk sahibi olması gerekliliği şeklindedir.” Bilirkişi görüşünün etik olup olmaması hususunda belirleyici faktör “yanlış, yanıltıcı veya tıbbi temelden yoksun” standartların kullanılmasıdır.

Bilirkişi görüşü ve tanıklığının “kapsamlı, adil ve objektif şekilde ve davalı veya davacı lehine olmasına bakmadan hiçbir ilgili bilgiyi dışlamadan” araştırmaları kapsamalıdır. Bilirkişi görüşünü oluştururken, tıbbi olguyu mutlaka iyice özümlemeli ve uygun literatür ve bilimsel araştırmaları bularak çalışmalı, vaka bazında dava irdelenmelidir. Bu olgular irdelenirken, bilirkişi görüşlerinin farklı olabileceğini de unutmamak gerekmektedir.

Bu sürecin bilimsel görüş temelinde gelişimi ve bu davaların değerlendirilmesinde temel unsur olması nasıl sağlanabilir sorusunun cevabı “tıbbi uygulama hataları davalarıyla ilgilenen özel mahkemeler” olabilir. Bu mahkemelerde özel olarak tıbbi terminoloji konusunda bilgiye sahip hakimlerce yargılama süreci yürütülmektedir. İskandinavya ve Yeni Zelanda'da bu sistem başarılı olmuştur (5). Sağlık mahkemesinde olacağı gibi, bu tip sistem de daha bağımsız ve daha az önyargı barındıran bir yargılamayı sağlayacak ve gereksiz şikayetleri azaltarak dava sürecini kolaylaştıracaktır.

Bilirkişilik uygulamaları ülkeden ülkeye farklılıklar gösterebilmektedir. Ancak hepsinin birleştiği nokta bilirkişinin özellikle tıbbi uygulama hatası gibi bilgi ve beceriyi ilgilendiren olgularda çok belirleyici olduğu ve bu kişilerin mutlaka olması gereken donanım ve bilgiye sahip olmaları gerektiğidir. Burada ayrıca hekim ve hastanelerin tıbbi uygulama hatalarından kendilerini korumak ve bu hataları yapmamaları için dikkat etmeleri gereken temel noktalar şunlardır (7):

- Hekim hastasına yönelik olarak ilk aşamada mutlaka tanı veya ayırıcı tanıda gerekli olan hiçbir tetkik veya konsültasyonu atlamadan yapmalı ve hepsini gerçekleştirmelidir. Yapılması gereken tüm tetkikler eksiksiz yapılmalıdır.
- Karşılaşılan en önemli hataların başında hastayla hekim arasında mutlaka olması gereken, hastaya yapılacak işlemin onun anlayabileceği bir dille yapılması ve yazılı bir metin olarak imzalamasıdır. Hasta anladığını ve onayladığını belirtir yazılı belgeyi imzalayarak kuruma ve hekime verir. Bu aydınlatılmış onamdır. Aydınlatılmış onam prosedürlerine baştan sona ayrıntılı bir şekilde uyulmalıdır.
- Uygulama protokolü en önemli aşamalardan birisidir. Çünkü her olayda standart uygulama prosedürünü gösterir. Bunun var olması ve buna uyulması hatalardan koruyan en önemli aşamalardan birisidir. Sık yapılan ameliyatlar için uygulama protokolü basamaklar halinde hazırlanmalı ve bu basamaklara uyulmalıdır.
- Tüm tıbbi uygulama hataları olgularında yargı karşısında olayın aydınlatılmasında en önemli unsur yazılı olarak var olan belgelerdir. Bu yüzden özellikle en çok hatanın karşılaşıldığı cerrahi müdahalelerde ameliyat notu ameliyathaneden çıkmadan ayrıntılı bir şekilde yazılmalı, özellikle rutin dışı bulgu, işlem ve olaylar titizlikle belirtilmelidir.

Tıbbi uygulama hataları güncelliğini koruyan bir konudur. Toplumun bu konudaki bilinçliliğinin artması, yasal düzenlemeler, medyanın da etkisiyle hekimlere yönelik şikayetler de artmaktadır. Her hatanın temelinde uygulama yanlışlığı olması şart değildir. Bazı durumlarda komplikasyonlar da bu sonuca yol açabilmektedir. Bu yüzden de tıbbi uygulama hatalarında sorumluluk doğacağı için mutlaka bilirkişi görüşü ile meydana gelen olayın hata mı komplikasyon mu olduğu ortaya konmalıdır. Ancak bunun için hata ve komplikasyon kavramlarının ayrımı iyi yapılmalıdır.

Hekimler yasal sorumluluklarını ve yetkilerini iyi bildiklerinde hem hastaya daha çok yararlı olacaklar hem de yasalar önünde zor durumlara düşmeyeceklerdir. Bu sorumlulukların yeterince öğretilmediğini öne sürmek hekimin işini kolaylaştırmayacaktır. Çünkü Türk Ceza Kanunu'nun 4. maddesine göre, ceza kanunlarını bilmemek mazeret değildir (8).

Tıbbi uygulama hatalarında bilirkişi görüşü olayı net olarak ortaya koyan ve yargıya yol gösterici nitelikte uygulamalardır. Bilirkişi görüşü ile olayın teknik olarak aydınlatılması ve ortaya çıkması sağlanabilir.

Özetle hukukta bilirkişi görüşü çok belirleyici ve önemli bir metottür. Ama özellikle tıbbi uygulama hatası olguları gibi ihtisas ve bilgi birikimi gerektiren olgularda bilirkişi görüşü mutlaka olması gereken bir boyuttur. Bilirkişi görüşünün tıbbi uygulama hatası olgularında verilirken mutlaka belli normlara ve standartlara da uygun olması gerekmektedir. Bilirkişi görüşlerinin mutlaka objektif, bilimsel referanslara dayalı ve bilimsel olması gerekmektedir.

**KAYNAKLAR**

1) Polat O. *Uygulamada adli tıp ile ilgili sorunlar ve çözümleri. Adli Tıp Kurumu yayınları, İstanbul 2001.*

2) 04.02.2011 tarih ve 27836 sayılı Resmi Gazete.  
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.6100.pdf> (Son Erişim Tarihi: 14.07.2018)

3) 17.12.2004 tarih ve 25673 sayılı Resmi Gazete.  
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5271.doc> (Son Erişim Tarihi: 14.07.2018)

4) 22.10.2010 tarih ve 27737sayılı Resmi Gazete.  
<http://www.resmigazete.gov.tr/eskiler/2010/10/20101022-10.htm> (Son Erişim Tarihi: 14.07.2018)

5) Polat O. *Adli Tıpta Bilirkişilik, Seçkin Yayıncılık, 1. Baskı, Ankara, Kasım, 2013: 9-24; 25-41.*

6) Gökcan HT. *Teori ve Yargı Kararları Işığında İdarenin Sorumluluğu ve Tazminat Davaları, Seçkin Kitabevi, Ankara, 2003.*

7) Polat O. *Tıbbi Uyulama Hataları, Seçkin Yayıncılık, 2. Baskı, Ankara, Şubat, 2015: 223-233.*

8) 12.10.2004 tarih ve 25611 sayılı Resmi Gazete  
<http://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.5237.pdf>(Son Erişim Tarihi: 14.07.2018)