

DEFANSİF TIP UYGULAMALARININ HUKUKSAL AÇIDAN İNCELENMESİ

The Legal Analysis of Defensive Medicine Acts

Kerem YILMAZ *, **Prof. Dr. Oğuz POLAT ****, **Begüm KOCAMAZ *****

ÖZET

Defansif tıp, hekimlerin, tıbben herhangi bir gerekliliği olmamasına rağmen, hastalardan testler, ek araştırmalar istemeleri ya da yüksek riskli hastaları muayeneden kaçınmalarını içeren tıbbi davranışlardır. Söz konusu davranışlara hekimlerin yönelmesindeki esas amaç ise, kendilerini muhtemel bir malpraktis davasından korumaktır.

Defansif tıbbi uygulamalar, hastadan ek test ve tahliller istenmesi şeklinde geliştiği takdirde pozitif defansif tıp; yüksek risk taşıyan hastalardan kaçınma şeklinde meydana geldiği durumlarda ise negatif defansif tıp olarak tanımlanmaktadır.

Defansif tıbbi uygulamaların büyük bir bölümü hasta haklarına aykırı olup malpraktisle sonuçlanmaktadır.

Defansif tıbbi uygulamalar, hastalarda fiziksel ve ekonomik zararlar oluşmasına neden olabilmekte, dolayısıyla hekimlerin de hukuki ve cezai sorumluluğunu gündeme getirebilmektedir.

Anahtar Kelimeler: Defansif Tıp, Malpraktis, Hasta Hakları.

ABSTRACT

Defensive Medicine is the act of doctors of performing tests and asking for additional investigations for patients or avoid of examining the high risk patients. This is an act of doctors to protect themselves from malpractice cases.

In defensive medicine, unnecessary tests or investigations are asked for patients are positive defensive medicine, to avoid of examining the high risk patients is negative defensive medicine.

Defensive medicine acts are against the patients rights and it may result with medical malpractice. It may give financial and physical damages to the patients and this may end with medical malpractice cases for doctors.

Keywords : Defensive medicine, malpractice, patients rights.

◆◆◆◆

* Avukat-Adli Bilimler Uzmanı

** Adli Tıp Uzmanı

*** Bilgi Üniversitesi Hukuk Fakültesi

GİRİŞ

Tıbbi uygulama hatalarını konu alan davalar, 1960'lı yıllardan itibaren ABD'de artış göstermeye başlamıştır¹. Bu davaların nedenleri, sonuçları ve mali etkileri tartışılırken hekimler üzerinde davranışsal değişikliklere de yol açtığına farkına varılmıştır. Özellikle 1970'li yıllardan itibaren; ABD'de yapılan çalışmalarda, hekimlerin tıbbi uygulamaların hukuki sorumluluğundan kaçmak için; gerekli olmadığı halde teşhis ve tedaviye yönelik uygulamaları daha sık gerçekleştirdikleri ya da tam tersi bir şekilde risk barındırdığını düşündükleri, hasta ve tedavi yöntemlerinden kaçındıkları tespit edilmiştir².

Defansif tıp olarak tanımlanan bu uygulamaların, devam eden yıllarda malpraktis davaları gibi artış göstermesi, çalışmacıları, bu tür uygulamaların etkilerini irdelemeye yönlendirmiştir. Yapılan çalışmalarda defansif tıbbi uygulamaların toplam sağlık harcamalarına hatırı sayılır bir yük getirdiği, hastalar üzerinde yarattığı olumsuz etkiler nedeniyle sağlık hizmetlerinin kalitesini düşürdüğü ifade edilmiştir³.

Ülkemizde; defansif tıbbi uygulamaların farkına varılması ve literatürde tartışılması oldukça yenidir. Özellikle, son on yılda, malpraktis davalarının artış gösterdiği bir realite olarak kabul edilirken⁴, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun yürürlüğe girmesi ile birlikte hekimlerde yasal sorumluluk baskısının arttığı dile getirilmeye başlanmıştır⁵. Bu argümanlar yardımıyla, son yıllarda ülkemizde de defansif

- 1 Conroy AD. Lessons Learned from the 'Laboratories of Democracy': A Critique of Federal Medical Liability Reform," Cornell Law Review 91(5): 1167, 2006.
- 2 Stoll P. Defensive Medicine. Beitr Gerichl Med. 40:35-40, 1982., Studdert DM, Mello MM, Sage WM, Desroches CM, Peugh J, Zapert K, Brennan TA. Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians In A Volatile Malpractice Environment. JAMA 293(21):2609-2617, 2005.
- 3 Summerton N. Positive And Negative Factors In Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners. BMJ 310: 27-29, 1995., Jackson Healthcare, "Defensive Medicine: Impacts Beyond Costs". www.jacksonhealthcare.com. (06.10.2013 Erişim Tarihi)
- 4 Akyıldız S. Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamadaki Sorunlar. V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu S 993-995, 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara., Büken E. Kadın Doğum Olgularında Görülen Tıbbi Uygulama Hataları, Tıpta Uzmanlık Tezi, 2001, İstanbul. **Naklen**, Polat O. Tıbbi Uygulama Hataları S 299-307, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005., Kök AN, Güler M, Çalangu S. Hekimlikte Malpraktis. ANKEM Derg 17(4): 345-351, 2003., Ertem G, Oksel E, Akbıyık A. Hatalı Tıbbi Uygulamalarla İlgili Retrospektif Bir İnceleme. Dirim Tıp Gazetesi 84819: 1-10, 2009. (Tıbbi uygulama hataları ile ilgili ülkemizde yapılan çalışmalar genellikle dar alanlı ve ilgili kurumlarda yapılan retrospektif çalışmalara dayanmaktadır. Bu yönde yapılan çalışmalarda, yıllar arasında görülen dava sayılarında artış tespit edilmiş ise de, hekimler için mesleki mesuliyet sigortalarının zorunlu hale gelmesi ile sigorta şirketlerinin kayıtlarını esas alan çalışmaların yapılması bilimsel açıdan daha net verileri ortaya çıkaracaktır.)
- 5 Yorulmaz C. İstanbul Tabip Odasına Yansıyan Hekim Hatası İddiası Bulunan Olguların Adli Tıp Açısından İrdelenmesi, İ.Ü. Adli Tıp Enstitüsü Tıp Bilimleri A.B.D., Doktora Tezi, İstanbul, 2005., Odabaşı AB, Tümer AR. Çekinik (Defansif) Hekimlik; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Uygulanma aşamasında Toplum Bekleyen Tehlike. Sted. 15(4): 55-59, 2006.

uygulamaların meydana gelebileceği ifade edilmektedir.

Defansif tıbbın yarattığı ekonomik olumsuzluklar ve sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde meydana gelebilecek aksaklıklar bir yana, esasında bu tür davranışların çoğunluğu hasta haklarına aykırı; tıbbi etik dışı ve yasal sorumluluk doğurucu unsurlarla ortaya çıkmaktadır. Hastaya zarar verme ihtimali yüksek olan defansif tıbbi uygulama kalıplarının irdelenmesi durumunda görülecektir ki, pek çoğu tıpkı malpraktiste olduğu gibi TCK'da yer alan taksirle yaralama ve ölüme sebebiyet verme hükümlerinin unsurlarını taşımaktadır. Dolayısıyla bu durum beraberinde, hekimin tazmin sorumluluğunu da gündeme getirmektedir.

Çalışmamızdaki amaç, tıbbi uygulama hatası iddialarından kaçınmak için hekimlerin yöneldiği ancak; hukuki neticeleri itibariyle, tıbbi uygulama hataları ile benzeşen defansif tıbbi uygulamaları açıklayarak, hukuki perspektifle bu tür uygulamaları değerlendirip, çözüm önerileri sunmaktır.

I. DEFANSİF TIP ÇEŞİTLERİ

Defansif tıba dair yapılan tanımlar göz önüne alındığında, bu uygulamaların, pratikte iki farklı görünüşle ortaya çıktığı dikkati çekmektedir. Bunlardan ilki, sorumluluktan kaçmak maksatlı olarak; hasta için izlenecek prosedürlerin, tıbben herhangi bir faydası olmamasına rağmen, arttırılması tarzında olan ve uygulayıcının hastalığın teşhis ve tedavisinde üzerine düşenden daha fazlasını yaptığını göstermek amacıyla başvurduğu güvence davranışları olarak da adlandırılan, pozitif defansif tıbbi uygulamalardır. Bir diğeri ise; hastalığın ya da uygulanması gereken tıbbi müdahalenin barındırdığı, istenmeyen neticeye sebep olabilecek yüksek risk nedeniyle, hasta ile ilgilenmeme tarzında olan çekinme davranışları olarak da tanımlanan, negatif defansif tıbbi davranışlardır⁶.

A. Pozitif Defansif Tıp

Pozitif defansif tıbbi uygulamaları; hekimin, hastadan daha fazla, kendi hukuki güvenliğini düşünerek ve hastanın menfaatlerini dikkate almadan tıbben gereksiz ya da çok da fazla gerekli olmayan prosedürleri uygulaması ya da standart prosedürlerin üzerine çok fazla düşmesi olarak nitelemek mümkündür. Bu türden uygulamalar, karşılaşılan somut vakanın durumuna göre çeşitlendirilebilecekleri gibi yapılan çalışmalarda şu şekilde sıralanmaktadır.

⁶ Hershey N. The Defensive Practice Of Medicine: Myth Or Reality. Milbank Mem Fund Q 50: 69-97, 1972., Hirsh HL. Defensive Medicine- Friend or Foe? Leg Med. 145-180, 1989., Summerton N. **Positive And Negative Factors In Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners.**, Bovbjerg RR. "Legislation on Medical Malpractice: Further Developments and a Preliminary Reptort Card". Universty of Dawis Law Reviev 22: 499, 1989.

- Tıbbi gerekliliği olmayan ilaçların reçetelendirilmesi
- Tıbbi gerekliliği olmayan konsültasyon istenmesi
- Endikasyon bulunmadan, hasta için yatarak tedavi kararı alınması
- Tıbbi gerekli olmayan görüntüleme tekniklerine başvurulması ya da gereğinden fazla başvurulması
- Tıbbi gerekli olmayan tıbbi tahlil ve testler talep edilmesi ya da gereğinden fazla talep edilmesi
- Sıkı ve detaylı kayıt tutma;
- Hasta takibinin gereğinden fazla sıklaştırılması
- Hastanın durumuyla ilgili olarak gereğinden daha fazla bilgilendirilmesi⁷.

Pozitif defansif tıbbi davranışların değerlendirilmesi çerçevesinde; uzmanlar ikiye bölünmüş durumdadır. Kimi çalışmalarda pozitif uygulamaların iyi tıbbi karşıladığı, bu uygulamalar sayesinde hekimlerde, özellikle kayıtların sıkı tutulması alışkanlığının yerleştiği, dolayısıyla; kayıt tutma hatalarının sebep olduğu yanlış taraf cerrahisi, yanlış hastaya müdahale etme gibi olumsuzlukların yaşanma ihtimalinin ortadan kalkabileceği ya da fazladan görüntüleme tekniklerine başvurma ve fazladan tahlil isteme gibi davranışlar sayesinde hekimin hastada olma ihtimalini düşünmediği hastalıkların dahi tespit edilebileceği ifade edilmiştir⁸.

Pozitif defansif tıbbi davranış kalıplarının bir çoğu esasında, ilk bakışta hukuka uygun ve iyi tıbbi karşıladığı intibasını bırakmaktadır⁹. Kaldı ki; kayıtların detaylı tutulması ya da hasta ile daha sıkı ilgilenilmesi türünden olan davranışlar, hasta hakları açısından da olması gereken standartlardır. Bunlarla beraber, pozitif defansif tıbbi davranışların, beraberinde getirdiği mali külfet, kimi davranış kalıplarında hastaların zarar görme ihtimali ve uygulanış amaçları bakımından tıbbi etikle ters düşmeleri; pozitif defansif tıbbin tartışılan yönleri olmuştur.

⁷ Edwards KS. Defensive Medicine: Health Care With A Pricetag. Ohio State Med J 81:38-42, 1985., Studdert DM, Mello MM, Sage WM, Desroches CM, Peugh J, Zapert K, Brennan TA. **Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians In A Volatile Malpractice Environment.**, Hershey N. **The Defensive Practice Of Medicine: Myth Or Reality.**, Catino M. Why Do Doctors Practice Defensive Medicine? The Side-Effects Of Medical Litigation. Safety Science Monitor, 15,1: 1-12, 2011 Summerton N. **Positive And Negative Factors In Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners.**

⁸ Bergen RP. Defensive Medicine Is Good Medicine. JAMA 228(9): 1188-1189, 1974., Summerton N. **Positive And Factors In Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners.**

⁹ Blacker M. Defensive Medicine-Legally Necessary but Ethically Wrong ? JAMA INTERN MED, 20.05.2013, doi:10.1001/jamainternmed.2013.7293, <http://archinte.jamanetwork.com/> (10.10.2013 Erişim Tarihi)

Tıbbi etik kuralları çerçevesinde hekimin en temel görevi, uyguladığı bilimsel yöntemlerle hastasına, en üst düzeyde faydayı sağlamak ve hastasının menfaatlerini gözetmek olup; hekimin bunlar dışında bir amaçla hareket etmesi, meslek etik ve kurallarının ihlaline sebep olmaktadır¹⁰. Pozitif defansif tıbbi uygulamalarda hekimin kendisini, olası bir malpraktis iddiasından korumak maksatlı olarak hareket ettiği ve bu esnada kendi hukuki güvenliğini hastasının menfaatlerine üstün tuttuğu göz önüne alındığında; bu türden davranışların, meslek ahlaki açısından da yanlış olduğu dile getirilerek pozitif defansif uygulamalara yönelen hekimler, eleştirilere maruz kalmıştır¹¹.

Pozitif uygulamalara yöneltilen bir başka eleştiri ise, fazladan uygulanan görüntüleme tekniklerinin getireceği fayda ve zarar ekseninde olmuştur. Teknolojinin tıpta yoğun bir şekilde kullanıldığı günümüzde, özellikle görüntüleme tekniklerinin teşhis ve tedavide yeri neredeyse tartışılmayacak durumdadır. Ancak gereksiz yere uygulanan her görüntüleme tekniği aynı zamanda gereksiz yere alınan radyoaktif ışın anlamına gelmektedir. Ayrıca yine gereksiz ya da fazladan uygulanan biyopsi gibi girişimsel ve sezaryen gibi cerrahi müdahaleler, hastanın hem cismani hem de manevi bütünlüğü üzerinde olumsuz etkiler bırakmaktadır¹².

Pozitif defansif tıbbın beraberinde getirdiği en önemli açmazlardan bir tanesi de ortaya çıkardığı ekonomik sonuçlardır. OTA'nın (Office of Technology Assessment) tahmini verilerine göre; 1991 yılında, defansif kaygılarla yapılan sezaryen işlemlerinin ABD'ye maliyeti 8.7 milyon \$ iken, 1994 yılında yine defansif kaygılarla görüntüleme tekniklerine başvurulmasının maliyetinin ise 45 milyon \$ olduğu ifade edilmiştir¹³. 2006 yılına gelindiğinde ise, ABD'deki sadece bir eyalette defansif amaçla gerçekleştirilen uygulamaların doğrudan maliyetinin

¹⁰ Önal G, Civaner M. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi: Türkiye'de Hasta Haklarının Yaşama Geçirilmesi İçin Bir Adım. Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi 13(3): 81-84, 2005. Tıbbi etik kuralları ülkemizde, 19.02.1960 tarihli ve 10436 sayılı resmi gazete ile ilan edilen Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi ile mevzuatlaştırılmıştır. Hastaya zarar vermeme ve hastanın menfaatlerini gözetme yükümlüğünün temeli Hipokratın yemin metnine kadar uzanmakta olup Dünya Tabipler Birliği'nin 1949 yılında Londra'da ve 1981 yılında Lizbon'da deklare ettiği bildirelerle hekimlerin uyması gereken evrensel kaideler olarak kabul edilmiştir.

¹¹ Summerton N. *Positive And Negative Factors In Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners*.

¹² Localio AR, Lawthers AG, Bengtson JM., Relationship Between Malpractice Claims and Caesarean Delivery. JAMA 269(3):366-373, 1993., Summerton N. *Positive And Negative Factors In Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners*.

¹³ Baldwin LM, Hart GL, Lloyd M, Fordyce M, Rosenblatt R. Defensive Medicine and Obstetrics. JAMA 274: 1606-1610, 1995., U.S. Congress. Office of Technology Assessment. July 1994. Defensive Medicine and Medical Malpractice. Washington, DC: U.S. Governments Printing Office. <http://biotech.law.lsu.edu/policy/9405.pdf> (13.10.2013 Erişim Tarihi)

1,8 milyar \$ olduğu ifade edilmiştir¹⁴. Sağlık hizmetlerinin sunumuna göre değişkenlik gösterse de, doğrudan ya da dolaylı olarak söz konusu maliyetleri karşılayan, yine hasta ve hasta yakınları olmaktadır.

B. Negatif Defansif Tıp

Negatif defansif tıbbi uygulamalar, pozitif defansif tıpta olduğu gibi; hekimin malpraktis sorumluluğundan kaçınmak amacıyla, ancak; pozitif defansif tıbbın aksine, kaçınma eylemini güvence davranışları ile değil, kaçınma davranışları olarak adlandırılan uygulamalar ve hareketlerle gerçekleştirmesi olup; sağlık kurumunun ilk ve son basamak olması, elde bulunan teknolojik imkanlar ve hekimdeki tıbbi algı paralelinde şekillenmektedir¹⁵.

Yapılan çalışmalarda, yaşamsal riske sahip hastalardan kaçınma, komplikasyon ihtimali yüksek tedavi yöntemlerinden kaçınma, agresif ve dava etme ihtimali bulunan ya da yakınları aynı ihtimali taşıyan hastalardan kaçınma, doğum gibi tıbbi uygulamaları gerçekleştirmeyi bırakma, hastayı bir başka sağlık kurumuna sevk etme tarzında olan kaçınma davranışları kalıplaşmış negatif defansif tıbbi uygulamalar olarak ifade edilmiştir¹⁶.

24 Negatif defansif tıbbın, kimi durumlarda; iyi tıbbi karşıladığı ifade edilse de, genel eğilim bu davranışların, hastaya en fazla zarar verme ihtimali olan uygulamalar olduğu ve yasal açıdan savunulacak herhangi bir tarafının olmadığı yönündedir¹⁷. Bununla beraber yapılan çalışmalarda, pozitif uygulamalar kadar sık uygulanan ve rağbet gören davranışlar olmadığı, ancak; gündün güne klinik uygulamalarda görülme sıklığının arttığı da dile getirilmiştir¹⁸.

¹⁴ Sethi MK, Aseltine RH Jr, Ehrenfeld JM, and others. Massachusetts Medical Society. Investigation of Defensive Medicine in Massachusetts, November 2008. <http://www.ama-assn.org/ama1/pub/upload/mm/16/updated-rfs-i09-handbook.pdf> (30.12.2013 Erişim Tarihi)

¹⁵ Catino M. *Do Doctors Practise Defensive Medicine The Side Effects Of Medical Litigation.*, Bergen RP. *Defensive Medicine Is Good Medicine.*, Studdert DM, Mello MM, Sage WM, Desroches CM, Peugh J, Zapert K, Brennan TA. *Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians In A Volatile Malpractice Environment.*

¹⁶ De Ville K. Act First and Look Up the Law Afterward?: Medical Malpractice and the Ethics of Defensive Medicine. *Theoretical Medicine and Bioethics* 19: 569-589, 1998., Morrison MCT. Negative Medicine. *Journal of Royal Society Of Medicine* 87: 127-128, 1994., Studdert DM, Mello MM, Sage WM, Desroches CM, Peugh J, Zapert K, Brennan TA. *Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians In A Volatile Malpractice Environment.*

¹⁷ De Ville K. *Act First and Look Up the Law Afterward?: Medical Malpractice and the Ethics of Defensive Medicine.*, Morrison MCT. *Negative Medicine.*

¹⁸ Catino M. *Do Doctors Practise Defensive Medicine The Side Effects Of Medical Litigation.*, Bergen RP. *Defensive Medicine Is Good Medicine.*, Studdert DM, Mello MM, Sage WM, Desroches CM, Peugh J, Zapert K, Brennan TA. *Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians In A Volatile Malpractice Environment.*

Dikkati çeken bir diğer nokta da, negatif uygulamalara en çok başvuran hekimlerin, en fazla malpraktis iddiası ile karşı karşıya kalan uzmanlık alanlarının mensupları olmasıdır. ABD’de özellikle jinekoloji ve obstetrik uzmanlarının doğum yaptırmaktan kaçındıkları, pek çok travma kliniğine kafa travması geçiren hastaların alınmadıkları hatta bu servislerin kapatılma yoluna gidildiği, yine kimi sağlık kurumlarında pediatri hizmetlerinin azaltıldığı belirtilerek, negatif uygulamaların sağlık hizmetlerinin sunumundaki olumsuz etkilerine vurgu yapılmıştır¹⁹.

II. DEFANSİF TIBBIN YANSIMALARI

Sağlık hizmetlerinin sunumu, sadece tıbbi unsurlar ekseninde değil; tıbbi işlevsellik kazandıran ekonomik, sosyal ve hukuki pek çok boyut ile beraber gerçekleşmektedir. Tıbbin uygulanması esnasında meydana gelen her aksaklık, aynı zamanda pek çok boyutta etkisini göstermekte ve sağlık hizmetleri bileşenleri üzerinde ciddi sonuçlar yaratabilmektedir. Söz konusu temellendirme bağlamında, tıbbi bakım esnasında başvuru defansif tıbbi uygulamaların da mali etkilere ve hizmet sunumunda olumsuz yansımaları sebep olduğu ifade edilmiştir.

A. Ekonomik Etkileri

Tıbbin maliyet çizgisinin üst düzeyde olması; hizmet sunumu sırasında, gereksiz harcamaların da toplamda yüksek maliyetlere sebep olmasına yol açmaktadır. Dolayısıyla defansif tıbbi uygulamaların en çok tartışılan etkilerinden bir tanesinin de yarattığı ekonomik külfet olduğu, yapılan çalışmalarda dile getirilmiştir.

En basit örnekleme ile; tıbben gerekli olmadığı halde, hasta için ilgili hekim tarafından hastaneye yatış istenmesi tarzında olan defansif tıbbi davranış olgusunda; hem sağlık hizmetlerinde finansör olarak yer alan devlet ya da sigorta şirketleri gibi aktörlere yönelik ve toplamda bütçesel olarak makro göstergelere konu olan doğrudan ekonomik etkiler, hem de hastaların bu yatış süresinde giderleri kamusal ya da özel sağlık sigortalarından karşılanmış olsa dahi mahrum kaldıkları kazanç ve zaman kaybını konu alan; dolaylı mikro etkileri mevcuttur.

Gerekli olmayan ilaçların reçetelendirilmesi, tıbbi gerekliliği bulunmayan görüntüleme tekniklerine başvurulması ve tıbbi gerekliliği bulunmayan tıbbi tahlil istenmesi gibi defansif davranış türlerini ve bu uygulamalara sıklıkla başvurulduğu gerçeği göz önüne alındığında; defansif tıbbi uygulamaların, sağlık

¹⁹ De Ville K. *Act First and Look Up the Law Afterward?: Medical Malpractice and the Ethics of Defensive Medicine.*, Yahata S. A Study of Defensive Medicine in Japan. Applied Ethics P 175-186, Hokkaido University Press, Sapporo, 2011.

hizmetleri içinde bulunan tüm ekonomik aktörler üzerine ne denli büyük bir mali yüke sebep olabileceğini tahmin etmek çok da zor değildir.

Bu çerçevede yapılan bir çalışmada ABD’de, tüm defansif tıbbi uygulama türlerinin 1987 yılında maliyetinin 12 milyar \$ olduğu ifade edilirken; 1992 yılında bu rakamın 24 milyar \$’a çıktığı belirtilmiştir²⁰. Yapılan bir başka çalışmada ise, 2007 yılında tüm sağlık harcamalarının 2,3 trilyon \$ olduğu, bu rakamın gayrisafi milli hasılanın %16’sını karşıladığı ve 2016 yılında sağlık harcamalarının gayrisafi milli hasılanın %20’sine denk geleceği, aradaki %4’lük artışın en büyük sebebinin ise hekimler arasında yaygınlaşan defansif tıbbi uygulamalar olacağı iddia edilmiştir²¹.

ABD’nin Massachusetts eyaleti sınırları içerisinde yapılan ve 2005-2006 yıllarını kapsayan bir araştırmada ise eyalet içinde bulunan tüm hastanelerde defansif amaçla gerçekleştirilen tıbbi tahlil ve testlerin maliyetinin 281 milyon \$ olduğu ifade edilirken, aynı araştırmaya göre, söz konusu eyalet sınırları içerisinde tüm defansif tıbbi uygulamaların toplam maliyetinin 1,8 milyar \$ civarında olduğu belirtilmiştir²². Bir başka çalışmada ise Birleşik Devletlerin genelinde defansif tıbbi uygulamaların maliyetinin 650-850 milyar \$’ı bulduğu ve söz konusu rakamın yıllar içerisinde katlanma ihtimalinin hiç de uzak olmadığı savı ileri sürülmüştür²³.

B. Hizmet Kalitesi Açısından Etkileri

Sağlık hizmetlerinin sunumunun temel amacı; kişilerin sağlıklı bir şekilde yaşamlarını sürdürmeleri yanında, bozulan sağlıklarının, tıbbın gerekleri ve imkanları dahilinde, tedavi edilmesi olup; hastanın teşhis ve tedavi için başvurduğu kurum ya da kişinin başkaca amaçlarla sağlık hakkını olumsuz etkileyecek uygulamalara yönelmesi, en basit ifade ile sağlık hizmetlerinin kalitesini de olumsuz yönde etkileyecektir.

Özellikle, kaçınma davranışı olarak adlandırılan ve hekimin hasta ile ilgilenmemesi ekseninde gelişen davranış tarzları ile ortaya çıkan negatif defansif davranışlar, araştırmacılar arasında sağlık hizmetlerini ve dolayısıyla, hastanın sağlığını

²⁰ Summerton N. *Positive And Negative Factors In Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners*.

²¹ Poisal PA, Truffer C, Smith S, Sisko A, Cowan C, Keehan S, Dickensheets B. Health Spending Projections Through 2016: Modest Changes Obscure Part D’s Impact. *Health Aff (Millwood)*. 26: 242-253, 2007.

²² Sethi MK, Asetline RH Jr, Ehrenfeld JM, and others. Massachusetts Medical Society. Investigation of Defensive Medicine in Massachusetts, November 2008. <http://www.ama-assn.org/ama1/pub/upload/mm/16/updated-rfs-i09-handbook.pdf> (30.12.2013 Erişim Tarihi)

²³ Jackson Healthcare, “Defensive Medicine: Impacts Beyond Costs”. www.jacksonhealthcare.com. (30.12.2013 Erişim Tarihi)

olumsuz etkileme ihtimali en yüksek olan davranış tarzı olarak işaret edilmiştir²⁴. Riskli görülen hastaların, tedavi imkanı olduğu halde bir başka sağlık kurumuna sevk edilmesi, agresif ve malpraktis konulu dava açma ihtimali olan hastalardan kaçınma davranışları tarzında seyreden bu davranışlarda, hastadan kaçınma esnasında ortaya çıkan, teşhis ve tedavide geçirilmesi gereken sürede hastanın tıbbi bakım imkanından yoksun bırakılması, hastanın durumunun daha kötüye gitmesine neden olabileceği gibi, ileriki aşamalarda; telafisi imkansız sağlık sorunlarının doğmasına da neden olabilecektir.

Pozitif uygulamaların, sağlık hizmetleri bağlamında, yaratacağı olumsuzlukların en başında ise, sezaryen gibi alternatif olması gerektiği halde öncelikle uygulanan kimi uygulamaların, hastalar üzerinde yarattığı olumsuz sonuçlar gelmektedir²⁵. Bununla beraber, tıbben gerekli olmadığı halde, girişimsel yöntemlerle uygulanan biyopsi gibi işlemler, hastaların hem cismani, hem de ruhi bütünlüğüne zarar verebilecek ve sağlık hizmetlerinin tam ve doğru sunumunda sapmalara yol açabilecektir. Esasında; hem pozitif hem de negatif uygulamalar bağlamında, konunun bir problem olarak ortaya çıktığı nokta ise; bu türden davranışların ne şekilde uygulanırsa uygulansın, hatta hastada büyük bir problem ortaya çıkmasına neden olmasa dahi, uygulamanın tıbbın gerekleri ile ne derece örtüştüğüdür. Nitekim tıbbın gereklerine aykırı olan bir davranışın, sağlık hizmetlerinin sunumunu da kalitesizleştireceği ve hastanın bu hizmeti tam ve olması gerektiği gibi almasını engelleyeceği aşikardır.

Pozitif uygulamalar arasında bulunan ve hekimler tarafından da günden güne daha sık başvurulduğu ifade edilen, görüntüleme tekniklerine sık başvurma tarzında olan davranışlar için, sağlık hizmetlerine yapmış olduğu olumsuz etki bakımından, özel bir parantez açmak yerinde olacaktır. Görüntüleme tekniklerinin, teşhis konusunda, hekimler için en önemli yardımcı tıbbi cihazlardan olduğu tartışma götürmez bir gerçektir. ABD’de yapılan bir çalışmada, hekimlerin bilgisayarlı tomografi kullanımının, 1993-2007 yılları arasında yaklaşık üç kat arttığının ifade edilmesi de bu türden cihazların hekimler tarafından günden güne daha da sık kullanıldığını göstermektedir²⁶. Ancak burada hekimlerin, cihazların

²⁴ De Ville K. *Act First and Look Up the Law Afterward?: Medical Malpractice and the Ethics of Defensive Medicine.*, Studdert DM, Mello MM, Sage WM, Desroches CM, Peugh J, Zapert K, Brennan TA. *Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians In A Volatile Malpractice Environment.*, Hershey N. *The Defensive Practice Of Medicine: Myth Or Reality.*, Catino M. *Do Doctors Practise Defensive MedicineThe Side Effects Of Medical Litigation.*, Summerton N. *Positive And Negative Factors In Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners.*

²⁵ Summerton N. *Positive And Negative Factors In Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners.*

²⁶ Smith-Bindman R, Lipson J, Marcus R, Kim KP, Gould R, Berrington de González A, Miglioretti DL. Radiation Dose Associated With Common Computed Tomography Examinations and The Associated

yaymış olduğu radyo aktif ışınların insan sağlığına etkisine ne derece dikkat ettikleri sorusu ortaya çıkmaktadır. Söz konusu cihazların, hastalar üzerinde yaratacağı tahribat ve yan etkileri irdeleyen bir çalışmada; bir hastanın 12 defa bilgisayarlı tomografi cihazına girmesi durumunda Hiroşima ve Nagazaki'de mağdurların maruz kaldığı radyasyon miktarına denk, hatta muhtemelen daha fazla radyoaktif ışına maruz kalınacağı ifade edilmiştir²⁷. Bir başka çalışmada ise; 2007 yılında Birleşik Devletlerde 72 milyon bilgisayarlı tomografi uygulandı, bunun da, ileride yaklaşık 30.000 kanser vakasının doğrudan sebebi olacağı belirtilmiş ve hekimlerin bu etkilerden ya hiç haberdar olmadıkları ya da bu etkileri görmezden geldikleri notu düşülmüştür²⁸.

III. HEKİMLER ARASINDA DEFANSİF TIP

A. Dünya Genelindeki Durum

Defansif tıbbi uygulamaları konu alan çalışmalar, 1970'li yıllardan itibaren yapılmaya başlamış ve genel itibarıyla malpraktis davalarının hekimler üzerindeki davranışsal etkilerinin araştırılması, çalışmaların çıkış noktası olmuştur²⁹. Hasta ile bire bir diyalog içinde bulunan klinisyen hekimler arasında yapılan çalışmalarda ortaya çıkan sonuçlar çerçevesinde, defansif tıbbi uygulamalara yoğun bir şekilde rağbet edildiği anlaşılmaktadır. A.B.D.'de gerçekleştirilen çalışmada, katılımcı hekimlerin %93'ünün defansif tıbbi uygulamalara yöneldiği tespit edilirken³⁰, İngiltere'de bu oran %98³¹, İtalya'da %77,9³², Japonya'da %98³³ ve İran'da %99³⁴ olarak tespit edilmiştir.

Lifetime Attributable Risk Of Cancer. Arch Intern Med. 169:2078-2086, 2009.

- 27 Berrington de González A, Mahesh M, Kim KP, Bhargavan M, Lewis R, Mettler F, Land C. Projected Cancer Risks From Computed Tomographic Scans Performed in The United States İn 2007. Arch Intern Med. 169:2071-2077, 2009.
- 28 Smith-Bindman R, Lipson J, Marcus R, Kim KP, Gould R, Berrington de González A, Miglioretti DL. **Radiation Dose Associated With Common Computed Tomography Examinations and The Associated Lifetime Attributable Risk Of Cancer.**
- 29 Smith DO. Project, The Medical Malpractice Threat: A Study of Defensive Medicine. Duke Law Journal 5:939-993, 1971. 1970 yılında, defansif tıp ile ilgili yapılan bu ilk ciddi çalışmada, hekimlerin daha çok pozitif defansif tıbbi davranışları gerçekleştirdikleri tespit edilmiş olup çalışmacılar tarafından hekimler arasında defansif uygulamalara tahminlerinden daha az oranda rağbet edildiği notu da düşülmüştür.
- 30 Studdert DM, Mello MM, Sage WM, Desroches CM, Peugh J, Zapert K, Brennan TA. **Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians İn A Volatile Malpractice Environmen.**
- 31 Summerton N. **Positive And Negative Factors İn Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners.**
- 32 Catino M. **Do Doctors Practise Defensive MedicineThe Side Effects Of Medical Litigation.**
- 33 Hiyama T, Yoshihara M, Tanaka S, Urabe Y, Ikegami Y, Fukuhara T, Chayama K. Defensive Medicine Practices Among Gastroenterologists in Japan. World J Gastroenterol, 12(47): 7671-7675, 2006.
- 34 Amiresmaili, Mohammadreza, et al. "A Survey On Frequency Of Defensive Medicine Among General Practitioners Of Kerman City." *Payavard Salamat* 7(5): 399-409, 2014.

Söz konusu çalışmalarda aynı zamanda, hekimlerin bu türden uygulamalara yönelmelerindeki ana etkenler de araştırılmıştır. İtalya’da 307 hekimin katıldığı çalışmada, hekimlerin %80,4’ü defansif tıbbi uygulamalara yönelmelerindeki ana sebebin malpraktis iddiaları içeren davalarla karşılaşma ihtimallerinin yüksek oluşundan kaynaklandığını belirtmiştir³⁵. İngiltere’de yapılan çalışmada ise, katılımcı hekimlerin %98’i tıbbi uygularken hastaların şikayetçi olma ve dava etme ihtimallerine binaen, tutum ve davranışlarını değiştirdiklerini ifade etmiştir³⁶. ABD’de 824 hekimin katıldığı çalışmada ise hekimlerin %42’si yasal sorumluluk endişesi ile mesleklerini uygularken hareketlerini kısıtladıklarını ve rahat bir şekilde hareket edemediklerini belirterek defansif tıbbi yöneldiklerini ifade etmişlerdir³⁷. Söz konusu verilerden de anlaşılacağı üzere, defansif tıbbi uygulamaların çoğunluğu hekimler tarafından malpraktis davası çekincesi ile bilerek ve isteyerek uygulanmaktadır. Hem yukarıdaki çalışmalarda ortaya çıkan hekimlerin bu türden uygulamalara yönelme yoğunlukları hem de hekimlerin bu davranışları bir nevi bilerek ve isteyerek uyguladıklarını beyan etmeleri dahi defansif tıbbin ortaya çıkardığı neticeler çerçevesinde konunun hukuki boyutunun irdelenmesi gerekliliğine işaret etmektedir.

B. Türkiye’deki Durum

Ülkemizde hekimler arasında defansif tıbbi uygulamaların var olabileceğinin ya da hekimler için böyle bir tehlikenin var olduğunun dile getirilmesi oldukça yeni sayılabilecek bir maziye sahiptir. Özellikle 1990’lı yılların başlaması ile ülkemizde malpraktis konulu davaların artış göstermeye başladığı kimi retrospektif çalışmalarla tespit edilmiş ve bu artışın istikrarlı bir şekilde devam edebileceği hususu da vurgulanmıştır³⁸. Tüm bunlarla beraber, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu’nun yürürlüğe girmesi ile kanunda yer alan taksirli sorumluluğa dair hükümlerin hekimler için tıbbi uygulama hataları kapsamında olumsuz etkilerinin olabileceği intibai, Türk hekimlerinin de defansif tıbbi uygulamalara,

³⁵ Catino M. *Do Doctors Practise Defensive Medicine The Side Effects Of Medical Litigation*.

³⁶ Summerton N. *Positive And Negative Factors In Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners*.

³⁷ Studdert DM, Mello MM, Sage WM, Desroches CM, Peugh J, Zapert K, Brennan TA. *Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians In A Volatile Malpractice Environmen*.

³⁸ Büken E. Kadın Doğum Olgularında Görülen Tıbbi Uygulama Hataları, Tıpta Uzmanlık Tezi, 2001, İstanbul. **Naklen**, Polat O. Tıbbi Uygulama Hataları S 299-307, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005., Türkan H, Tuğcu H. 2000-2004 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasında Değerlendirilen Acil Servislerle İlgili Tıbbi Uygulama Hataları. *Gülhane Tıp Dergisi* 46(3): 226-231, 2004., Ertem G, Oksel E, Akbiyık A. *Hatalı Tıbbi Uygulamalarla İlgili Retrospektif Bir İnceleme*, Kök AN. Yüksek Sağlık Şurası Kararlarında Hekim Kusurunun Tespitine İlişkin Sorunlar. V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu S 961-973, 28 Şubat-1 Mart 2008, Ankara.

yoğun bir şekilde başvuruyor olabilecekleri şüphesini güçlendirmiştir³⁹.

Konu ile ilgili ülkemizde yapılan ve anketle bilgi toplama yöntemine dayanan ilk çalışma, 2008 yılında; Konya il merkezinde 762 katılımcı hekimle gerçekleştirilirken⁴⁰ bir diğer çalışma ise; 2011 yılında İstanbul'da çalışan 208 hekim arasında gerçekleştirilmiştir⁴¹. Tablo 1'de her iki çalışmada katılımcı hekimlerin yüzde kaçının defansif tıbbi uyguladıkları ve yine hekimler arasında pozitif uygulamalarla negatif uygulamalara yönelme oranı belirtilmiştir.

Tablo-1 Türkiye'de yapılan araştırmalarda defansif tıbbi (pozitif ve negatif uygulamalarla birlikte) uygulamalara yönelen hekimlerin oranı

Şehir	Yıl	Hekim Sayısı	Defansif Tıp %	Pozitif Defansif Tıp %	Negatif Defansif Tıp %
KONYA	2008	762	78,38	79,74	75,66
İSTANBUL	2011	208	83,30	85,60	79,20

30

Yer verdiğimiz çalışmalardan birinin Türkiye'nin en büyük şehrinde yapılması değerinin ise orta büyüklükte bir ilde gerçekleştirilmesi ve her iki çalışmanın sonuçlarının hemen hemen birbiri ile uyumlu olması, Türkiye genelinde de portrenin çok da farklı olmadığı kanaatini uyandırmaktadır. Esasında çıkan sonuçlar uluslararası literatürde yapılan çalışmaların sonuçlarından daha düşük çıkmakla beraber, ülkemiz hekimleri arasında da defansif tıbbi yönelme oranının oldukça yüksek sayılabilecek bir seviyede seyrettiği düşüncesini yerleştirmektedir.

IV. DEFANSİF TIBBIN HUKUKİ SONUÇLARI

Hekimin ceza hukuku ve özel hukuk açısından, defansif tıbbi uygulamalara yönelmesi durumunda, ortaya çıkacak neticeleri saptamadan önce, bu tür uygulamaların hasta hakları açısından da nitelendirmesini yapmak, sağlık hukukunun temel sistematığına daha uygun olacaktır. Özellikle; sağlık hizmetleri esnasında hekim ya da başkaca sağlık hizmetleri sunucularının fiilleri ile zarara uğradığını ileri süren hastanın, maruz kaldığı eylemin neticesinde hasta hakları

³⁹ Odabaşı AB, Tümer AR. Çekinik (Defansif) Hekimlik; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Uygulanma Aşamasında Toplum Bekleyen Tehlike.

⁴⁰ Aynacı Y. Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması, Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Adli Tıp ABD., Tıpta Uzmanlık Tezi, Konya, 2008.

⁴¹ Yılmaz K. Defansif Tıbbi Uygulamaların Hukuksal Açısından Yorumlanması, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler ABD., Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.

bağlamında oluşan ihlaller, konunun hukuki ve cezai sorumluluk boyutunun açıklığı kavuşturulmasına da yardımcı olacaktır.

A. Hasta Hakları Açısından Defansif Tıp

Güncel hasta hakları anlayışının, 1949 yılında Dünya Hekimler Birliği tarafından Londra'da kabul edilen, Uluslararası Tıbbi Etik Yasası'nda temelleri atılmış ve 1973 yılında Amerikan Hastaneler Birliği tarafından deklare edilen; Hasta Hakları Beyannamesi, hasta haklarının bağlayıcı mevzuatlarda yer alması bakımından ilham kaynağı olmuştur⁴². Devam eden süreçte; Avrupa Konseyi üyesi devletler tarafından kabul edilen, İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi, konuya dair içerdiği kavramlar ve sağlık hizmetleri için yaptığı açıklamalarla, hasta hakları için uluslararası düzeyde ortaya çıkan ilk yasal düzenleme olmuş, birçok ülke hasta hakları konusunda kendi mevzuatlarında yeknesak düzenlemeler yapma yoluna gitmiştir⁴³.

Türkiye'de söz konusu gelişmelerin yönlendirmesi çerçevesinde, 1998 yılında hasta hakları; 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu madde 9'un c bendi ile 181 sayılı Sağlık Bakanlığı'nın Teşkilat ve Görevleri Hakkında Kanun Hükmünde Kararname dayanak gösterilerek yönetmelik düzeyinde bir düzenleme ile mevzuatlaştırılmıştır. Temel insan haklarının sağlık hizmetlerindeki yansımaları olarak nitelendirilebilecek hasta haklarının, hak ve özgürlüklerin mevzuatlaştırılması sistematığıne uygun olmayan bir şekilde yönetmelik seviyesinde düzenlenmesi ayrı bir tartışma konusu olsa da⁴⁴, genel itibariyle yönetmeliğin uluslararası düzeyi yansıttığı dikkati çekmektedir⁴⁵.

Tıbbın uygulanması esnasında ortaya çıkan bir problem olarak algılanması gereken defansif tıbbi uygulamaların da hasta hakları çerçevesinde değerlendirmesinin yapılması, konunun hukuki boyutunun irdelenmesi anlamında da ilk adımdır.

⁴² Özcan B, Özel Ç. Kişilik Hakları Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Ortaya Çıkan Tıbbi İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler. Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi 10(1): 54, 2007., Günaydın S. Hasta Hakları ve Aydınlatılmış Onam. Anestezi Dergisi 11: 243, 2003.

⁴³ Gojaveva A. Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri. Sağlık Hukuku Digestası (Ankara Barosu Yayınları) 1(1): 28-70, 2009., Katoğlu T. Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi. AÜHF 55: 161-164, 2006.

⁴⁴ Özgürlükler hukuku çerçevesinde konunun kısa bir değerlendirilmesi yapıldığında, Anayasa'nın 13. Maddesi gereğince hak ve özgürlüklerin sınırlandırılması ancak yasalarla yapılabileceği açıkça düzenlenmiştir. Dolayısıyla normal hiyerarşisi bağlamında hak ve özgürlüklerin de tesisinin yasalar yoluyla yapılması, tesis edilen hak ve özgürlüğün pratik anlamının daha kuvvetli olabilmesi için elzemdir.

⁴⁵ Bu konuda detaylı bilgi için bkz; Sert G. *Hasta Hakları Uluslararası Bildirgeler ve Tıp Etiği Çerçevesinde, Babil Yayınları, İstanbul, 2004.*

Defansif tıbbi uygulamaları, tartışma konusu haline getiren en önemli noktaların başında, bu türden uygulamaların, tıbbi gereklilik olmamasına rağmen ve olağan medikal bakım standartlarından çıkılarak gerçekleştirilmesi gelmektedir. Söz konusu durum ile hasta haklarını karşılaştırdığımız zaman; Yönetmeliğinin 11. maddesinde, tıbbi gereklere uygun bakım, teşhis ve tedavi hakkı düzenlenmiş olup madde içeriğinde, hastanın modern tıbbi bilgi ve teknolojinin gereklerine uygun olarak teşhis, tedavi ve bakım hakkı olduğunun, tıbbın ilke ve kaidelerine aykırı bir şekilde sağlık hizmetlerinin sunulmasının yasaklandığının ifade edildiği görülmektedir. Buradan hareketle defansif tıbbi uygulamaların söz konusu maddeye açıkça aykırı olduğu anlaşılmaktadır. Ayrıca bu çerçevede dikkat edilmesi gereken bir diğer nokta da hekimin bu türden uygulamalara yönelmesi ile asıl amacının, hastaya tıbbi yardım vermekten ziyade, olası bir malpraktis iddiasından kaçınmak olduğudur. Böylece hekim, tıbben gösterilmesi gereken ihtimamın da dışına çıkmaktadır. Dolayısıyla hekimin bu hareketinin Yönetmeliğin 14. maddesinde düzenlenen tıbbi özenin gösterilmesi ilkesine de aykırılık teşkil edebileceği açıktır.

Defansif tıbbi uygulamaların büyük bir çoğunluğu, hastanın sağlık hizmetlerinden adalet ve hakkaniyete uygun olarak faydalanma hakkına da aykırılık teşkil etmektedir. Buradaki hakkaniyet kavramının altında yatan amaç, hastanın sağlık hizmetlerinden ihtiyaçlarına uygun bir şekilde faydalanması olup; hekimin defansif amaçla gerekmediği halde, tıbbi gerekliliği bulanmayan tetkik istemesi, tıbbi gerekliliği bulunmayan ilaçların reçetelendirilmesi ya da negatif uygulamalarda olduğu gibi hastadan kaçınması, söz konusu Yönetmeliğin 6. maddesinde yer alan sağlık hizmetleri sunanların adalet ve hakkaniyete uygun hizmet verme yükümlülüğünün yerine getirilmemesi anlamını taşımaktadır.

Hekimin tıbbın uygulanması esnasında defansif amaçla hareket etmesi, doğal olarak hastadan da saklanan bir durumdur. Hekim bu amaçla olağan medikal bakım standartlarından çıktığında, muhtemelen hastasına herhangi bir bilgi vermeyecek ya da sorgulama içine giren hastasına, uygulamanın hastalığının gereği olduğunu ifade edecektir. Bu durumda ise söz konusu Yönetmeliğin üçüncü bölümünde yer alan hastanın sağlık durumu ile ilgili bilgi alma hakkı ihlal edilecektir. Nitekim hasta, uygulanacak teşhis, tedavi ve müdahale usulleri, bunların neden ve sonuçları ile hastalığın seyri ve neticeleri konusunda bilgi alma hakkına sahip olup, esasında bu sadece hastanın talep ettiğinde yerine getirilecek bir haktan ziyade, istisnai haller dışında, hekim tarafından hastaya sunulması gereken bir yükümlülüktür⁴⁶.

⁴⁶ Yönetmeliğin 18,19 ve 20. maddelerinde bilgi vermenin usulü, bilgi verilmesinin caiz olmadığı ve tedbir alınması gereken haller ile bilgi verilmesinin yasaklanması hususları düzenlenmiştir.

Hastanın genel sağlık durumu ve uygulanacak usul ve yöntemler hakkında bilgi alması ya da bilgilendirilmesinin bir diğer boyutu ise bu bilgilendirme neticesinde hastanın uygulanacak tıbbi prosedür hakkında rıza vermesidir. Hekimin herhangi bir uygulamayı örneğin biyopsi gibi hem hastanın vücut bütünlüğü hem de maneviyatı üzerinde olumsuz neticeler bırakması muhtemel bir uygulamayı tıbben gerekli olmadığı halde defansif bir amaçla gerçekleştirmek istemesi durumunda, daha önce izah ettiğimiz üzere muhtemeldir ki hastasına bu uygulamanın esasında tıbben gerekli olmadığını ancak kendi hukuki güvenliği için bu uygulamayı gerçekleştirmek istediğini bildirmeyecektir. Bu durumda hekim söz konusu tavrıyla, hastanın rıza iradesini de sakatlayacak ve uygulamanın gerekli olduğu konusunda bir bilgilendirme yapacaktır. Söz konusu durumda hastanın vermiş olduğu rıza söz konusu Yönetmeliğin 28. maddesinde düzenlendiği üzere hukuka ve ahlaka aykırı olarak alındığı için geçersiz olacaktır ve aynı zamanda hastanın tıbbi müdahaleye etkin bir şekilde katılımı engellenmiş ve hasta özerkliği ilkesi zedelenmiş olacaktır.

Hastanın, defansif amaçla gerçekleştirilen bir tıbbi uygulama neticesinde, zarar görmesi halinde öncelikle yaşama hakkı, sağlık hizmetlerinden faydalanma hakkı ve güvenlik hakkı gibi pek çok hakkının elinden alınmış olacağı ise tartışmasızdır.

Anlaşılabileceği üzere, defansif tıbbi uygulamalar, hasta uygulama neticesinde herhangi bir zarara uğramasa dahi, hasta hakları ile çelişmektedir. Yürürlükte bulunan Hasta Hakları Yönetmeliğinin temel amacı ve barındırdığı ilkeler çerçevesinde bu türden uygulamalara yönelmek, hasta haklarına açık aykırılık teşkil etmekle beraber, sağlık hizmetlerinin kalitesini de düşüreceği bir gerçektir.

B. Defansif Tıpta Cezai Sorumluluk

Defansif tıbbi uygulamaların ceza hukuku açısından değerlendirilmesi için, esasında tıbbi uygulamaların, ceza hukukunda benimsenen suç tanımında konumlandırılış biçimini dikkate almak en doğru yol olacaktır. Her ne kadar bu türden uygulamaların, tıbbin esaslarına aykırı olarak gerçekleştirildiğini ve tıbbi gereklilikten sapılarak uygulandığını belirtmiş olsak da; söz konusu uygulamaların teşhis ve tedavi sürecinde yerine getirilen, modern tıbbin imkanları kullanılarak gerçekleştirilen mesleki faaliyetler olması sebebiyle, birer tıbbi uygulama olduğunun altını çizmek gerekmektedir. Dolayısıyla tıbbi uygulama hatalarının, ceza hukukunda değerlendiriliş esaslarına göz atmak defansif tıbbi uygulamaların da ceza hukuku çerçevesinde değerlendirilmesine yardımcı olacaktır.

1. Tıbbi Uygulama Hataları ve Cezai Sorumluluk

Tıbbi uygulama hatalarının ceza hukuku çerçevesinde eylemsel olarak nitelenmesi

bağlamında bu türden uygulamaların, yaralama ve insan öldürme suçları açısından tipikliğe sahip olduğu, ancak; hukuka uygunluk şartlarının varlığı durumunda ceza hukukunun ilgi alanından çıkacağı öğreti ve uygulamada baskın olan görüştür⁴⁷. Öğretide ve uygulamada tıbbi müdahalelerin hukuka uygunluğu şartları bağlamında, özellikle hakkın kullanılması ve ilgilinin rızası üzerine vurgu yapılmış ve genellikle bu iki şartın bir arada bulunması durumunda, hukuka uygunluğun sağlanabileceği kabul edilmiştir. Ayrıca bu iki şartın yanında, müdahalenin tıp meslek ve sanat kaidelerine uygun olarak gerçekleştirilmesi de bir koşul olarak aranmıştır⁴⁸. İzah ettiğimiz unsurları taşıyan tıbbi müdahale biçiminde yapılan eylemler, artık başlangıcından itibaren hukuka uygun sayılacaktır⁴⁹.

Tıbbi müdahale olarak nitelendirilen bir eylem neticesinde, hastanın zarar gördüğü iddiası ile failin cezalandırılmasını talep etmesi durumunda, netleştirilmesi gereken kimi hususlar mevcuttur. Bu çerçevede evvela ortaya çıkan neticenin, komplikasyon (izin verilen risk) kapsamında kalıp kalmadığı araştırılacaktır. Eğer netice, tıbbi uygulayan kişinin kusur olarak atfedilecek bir hareketi olmadan, hastalığın devamı sırasında ortaya çıkan patolojik olaylar veya hastalıklar ya da tedavi ve tanı sürecinde kullanılan unsurların ortaya çıkardığı yan etki sonucu oluşmuşsa, tıbbi terminolojide komplikasyon, hukuki olarak ise izin verilen/kabul edilebilir risk dahilinde değerlendirilecek ve eylemin cezalandırılması yoluna gidilmeyecektir⁵⁰. Bununla beraber ortaya çıkan netice ve hastanın zarar görmesi, teşhis ve tedavi yöntemlerinin ya da hastalığın muhtemel sonuçlarından değil de; hekime açıkça atfedilebilecek bir kusurdan meydana geldiyse, bu

⁴⁷ Hakeri H. Tıp Hukuku S 400-420, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007., Mahmutoğlu FS. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemeler Işığında Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu. Teknoloji Tıbbi Hekim ve Hasta İlişkisi, Uluslararası Katılımlı 2. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı S 203-220, İstanbul, 2006.

⁴⁸ Mahmutoğlu FS. *5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemeler Işığında Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu.*, Bayraktar K. Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu S 96, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972., Erman B. Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu S 28, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003. Tıbbi uygulamalarda hakkın kullanılması kavramına 765 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nda yer verilmemiş olup söz konusu kavram 5237 Sayılı Yasa'nın 26/1 maddesinde düzenlenmiştir. Maddenin gerekçesinde, "Bir hak, kanun, tüzük, yönetmelik, genelge gibi nizamla dayanabilir ve hukuken tanınmış ve düzenlenmiş olmak kaydıyla, bir mesleğin icrasından da doğabilir. Burada hakkın doğrudan doğruya kullanılabilir olması aranacaktır. Eğer hak bir mercie başvuru olarak kullanılabilirse, artık buradaki hak kapsamında kabul olunmayacaktır." İfadesi kullanılarak tıbbi uygulamalarda hakkın kullanılmasının geçerli olabilmesi için hekimlik mesleğini yerine getirebilmek hususunda ehil olmak ve buna dair bir ehliyete sahip olmanın aranacağı da malumun ilanı babında net bir şekilde açıklık kazanmıştır. İlgilinin rızası kavramı konusunda detaylı bilgi için bkz; Çakmut ÖY. Tıbbi Müdahaleye Rızanın Ceza Hukuku Açısından İncelenmesi, Legal Yayıncılık, İstanbul, 2003.

⁴⁹ Dönmezer S, Erman S. Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, S 16, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983.

⁵⁰ Polat O. Adli Tıpta Bilirkişilik, S 26, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

durumda tıbbın kötü uygulanması gündeme gelecek ve hekimin cezai yönden sorumluluğu doğacaktır.

Tıbbi uygulama hatalarının ceza hukuku anlamında değerlendirilmesinde, hekimin kasıtlı davranışı ile hastaya zarar vermesinin incelenecek özgün bir yanı yoktur. Nitekim kasıtlı davranış, tedavi amacını da ortadan kaldıracak ve esasında fiilin bir tıbbi uygulama değil, kasten insan öldürmenin ya da yaralamanın sonuçlarını ortaya çıkaran bir eylem olduğu kesinleşecektir⁵¹. Dolayısıyla tıbbi uygulama hatalarını cezai anlamda özellikli hale getiren unsur, hekimin taksirli davranış ile hastasına zarar vermesidir.

5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 22. maddesi, iki ayrı taksir tanımından bahsetmiştir. Bunlardan ilki literatürde basit taksir olarak adlandırılan; dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeden gerçekleştirilmesidir. Bir diğeri de, kanunda açıkça bilinçli taksir olarak adlandırılan, kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesidir⁵².

Basit taksirde; hekim, mesleğini uygularken gözetmekle yükümlü olduğu dikkat ve özeni göstermeyerek hastasının vücut bütünlüğünün bozulmasına ya da hayatını kaybetmesine sebebiyet vermekte ve ayrıca bu dikkat ve özen eksikliği nedeniyle, uygulaması neticesinde hastasında meydana gelebilecek zararları da öngörememektedir. Bilinçli taksirde ise; hekim, fiili neticesinde hastada meydana gelebilecek zararları öngörmekte, ancak gerçekleşmemesi noktasında kişisel becerilerine güvenerek eylemine devam etmektedir⁵³. Tıbbi uygulamalarda hekimler için gündeme gelebilecek diğer kusur türleri ise; olası kast ve ihmal suretiyle icradır. Özellikle olası kastın, yasa da öngörülen cezai neticeleri ve kavramın somut olaya uygulanması bağlamında dikkatli değerlendirmelerin yapılmaması durumunda, adil olmayan sonuçlar doğurması muhtemeldir. Olası kastta hekim neticeyi öngörmekte, neticeyi istememekle beraber neticenin meydana gelmemesi bağlamında herhangi bir harekette de bulunmamaktadır⁵⁴. İhmal suretiyle icra suçlarına örnek olarak ise, hekimin acil servise başvuran hasta ile kasten ilgilenmemesi veya tıbbi yardımı geciktirmesini göstermek mümkündür⁵⁵.

⁵¹ Ateş T. Hekimin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, S 93-94, Nobel Tıp Kitabevleri, Ankara, 2007.

⁵² Dönmezer S, Erman S. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku*, S 286.

⁵³ Ateş T. *Hekimin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları*, S 125.

⁵⁴ Ünver Y. Hekimin Cezai Sorumluluğu. TCK'da Sağlık Personelinin Cezai Sorumluluğuna Yol Açabilecek Hükmeler. II. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyum Kitabı, S 96, 13-14 Kasım 2009, İstanbul.

⁵⁵ Gökcan HT. Tıp Uygulayıcılarının Ceza Sorumluluğu ve Yargıtay Kararları. II. Uluslararası Sağlık

2. Pozitif Defansif Tıbbi Uygulamalarda Cezai Sorumluluk

Uygulanış biçimleri ve amaçları bakımından; negatif ve pozitif olarak ikiye ayrılan defansif uygulamaları, ceza hukuku çerçevesinde irdelerken de aynı şekilde iki ayrı başlık altında incelemek, konunun daha net anlaşılmasına katkıda bulunacaktır.

Pozitif uygulamalardan olan hastaları daha fazla bilgilendirme ve hasta takiplerini sıklaştırma tarzındaki davranışlar neticesinde, hastanın zarar görme ihtimalinin bulunmaması hatta bu türden yaklaşımların sağlık hizmetlerinde kalite standardını arttırmada önemli olduğu hususu göz önüne alındığında, cezai anlamda herhangi bir irdeleme yapabilmek mümkün değildir. Fazladan konsültasyon istenmesi ve endikasyonsuz hasta yatışı talepleri de tıbbi etik açısından sakıncalı ve kimi durumlarda özel hukuk anlamında sorumluluk doğurucu davranışlar olsa da neticeleri itibariyle büyük bir çoğunluğu, (5237 Sayılı Yasa'nın 257. maddesinin uygulanabileceği haller dışında) ceza hukukunun ilgi alanına girmemektedir. Pozitif uygulamalar bağlamında esas tartışma konusu olan eylemler, beraberinde hastanın vücut bütünlüğü açısından zarar görmesi ihtimalini de getiren; fazladan ilaç yazma ve girişimsel müdahaleler ekseninde gelişen fazladan tıbbi tetkik ve tahlil istenmesidir.

36

a. Tıbbi Gerekliliği Bulunmayan İlaçların Reçetelendirilmesi

Günümüz tıbbında, en etkin tedavi yöntemlerinin başında ilaç kullanımı gelmektedir. Bununla beraber, çoğunluğu kimyasal bileşenli olan ilaçların rasyonel, hastanın ve hastalığın durumu ile uyumlu olarak kullanılmaması; sadece konumuz bağlamında değil, sağlık hizmetlerinin kaliteli sunumu çerçevesinde de önemli bir sorun olarak algılanmaktadır⁵⁶. Dünya Sağlık Örgütü'nün 1985 yılında almış olduğu kararda; ilaçların, klinik gereksinimlere uygun bir şekilde, kişisel gereksinimleri karşılayacak dozda ve olabilecek en düşük maliyette kullanılması gerektiği ifade edilmiştir⁵⁷. İfade edilen çerçeve dışında, yani akılcı olmayan bir şekilde ilaç kullanımı neticesinde ise; hastalığın tedavisinde yetersiz kalınması, istenmeyen etki riskinde artış, ilaç etkileşimleri olasılığında artış, gereksiz tedavi maliyeti ve işten kalma ve kazanç kaybı gibi istenmeyen durumlarla karşı karşıya kalınacağı yapılan çalışmalarda belirtilmiştir⁵⁸.

Hukuku Sempozyum Kitabı, S 121, 13-14 Kasım 2009, İstanbul.

⁵⁶ Özata M, Aslan Ş, Mete M. Rasyonel İlaç Kullanımın Hasta Güvenliğine Etkileri: Hekimlerin Rasyonel İlaç Kullanmalarına Etki Eden Faktörlerin Belirlenmesi. II. Uluslararası Hasta Güvenliği Kongresi Kitabı, S 529-542, 25-29 Mart 2009.

⁵⁷ The Third Revision of "The use of Essential drugs" Technical Report Series No:722 Nairobi 1985 http://www.who.int/global_health_histories/seminars/presentation37.pdf (12.12.2013 Erişim Tarihi)

⁵⁸ Reich MR. Essential Drugs: Economics and Politics in International Health. Health Policy 8: 39-57, 1987., Özata M, Aslan Ş, Mete M. *Rasyonel İlaç Kullanımın Hasta Güvenliğine Etkileri: Hekimlerin*

Rasyonel olmayan ilaç kullanımının hastalar üzerindeki muhtemel sonuçları, doğal olarak; hekimler tarafından defansif amaçla gerçekleştirilen fazladan ilaç yazma eylemi neticesinde de gerçekleşebilecektir. Bu çerçevede, hasta ve hastalığın genel durumu gerektirmediği halde ilaç reçete edilmesi neticesinde hastanın uğrayacağı bedensel zararlardan, hekimler cezai olarak sorumlu tutulabileceklerdir. Defansif amaçla gerçekleştirilen ilaç yazma eylemi değerlendirilirken, hastada meydana gelen zarardan sonra incelenecek olan manevi unsurdur.

Hekimlerin defansif amaçla tıbbi gerekliliği olmayan ilaç reçetelendirmesinin arkasında yatan nedenlerin başında; yazılan ilaçla, eksik ilaç önerilmesi gibi sorgulamalardan kaçınma; hastanın daha etkin bir koruma altına alınması ve belirtileri gözden kaçmış olabileceği düşünülen kimi muhtemel risklerin, bu ilaçlar vasıtasıyla bertaraf edilmesi düşüncesi yatmaktadır. Bu manada hekimin, temel amacı hastasına uyguladığı tedavi yönteminin etkisini arttırmak olup hastanın zarar görmesi manasında herhangi bir iradesi bulunmamaktadır. Dolayısıyla bu gibi durumların ekseriyeti, taksirli sorumluluk çerçevesinde değerlendirilecek ve hekimin olumsuz neticeyi öngörüp öngörememesi bağlamında basit-bilinçli taksir ayrımı ile ceza tayini yapılacaktır.

Tıbbi gerekliliği olmayan ilaç reçetelendirme eylemi için, malpraktis komplikasyon ayrımı konusunda, bir parantez açmak yerinde olacaktır. Tıbbi gereklilikler çerçevesinde yazılan ilacın, hasta tarafından kullanılması ve ilacın muhtemel yan etkilerinin oluşması durumunda; hekimin hastasına bu konuda ilaç yazmadan önce bilgi verdiği sabit olursa, hastada oluşan neticeden hekimin herhangi bir sorumluluğu doğamayacaktır. Ancak defansif amaçla gerçekleştirilen ilaç yazımında, hekimin hareketinin tıbbın gereklerine aykırı olması ve esasında hastaya söz konusu ilacın gereksiz yere ve fazladan yazıldığına ortaya çıkması halinde; hekim hastada beliren zararın bir komplikasyon olduğunu da iddia edemeyecektir. Nitekim bu durumda, ilacın reçete edilmesi zaten başlı başına bir tıbbi uygulama hatası olacaktır.

b. Tıbbi Tetkik Yöntemlerinin Tıbbi Gereklik Bulunmadan Kullanılması

Gelişen teknolojiye sağlık sektörünün de hızlı bir şekilde uyum sağlaması ile tıbbi uygulamalarda araştırma ve inceleme yöntemleri, son elli yıl içerisinde, hekimlere oldukça geniş imkanlar sağlamaya başlamıştır. Bu çerçevede özellikle hastalıkların teşhisinde birçok tıbbi test, görüntüleme tekniği ve tahlil yöntemleri yoğun bir şekilde kullanılmaktadır. Defansif tıbbi uygulamalarda güvence davranışlarının bir diğer görünümü de fazladan ve gereksiz yere uygulanan tetkik yöntemleridir. Söz

konusu yöntemlerin ekseriyetinin defansif amaçlarla gereksiz yere uygulanması; esasında hastalar için daha ziyade ekonomik ve zamansal kayıplara yol açacaktır. Bununla beraber, biyopsi gibi kimi girişimsel uygulamaların hastaların vücut bütünlüğü üzerinde olumsuz etkileri olabilmekte ve söz konusu uygulamaların defansif amaçla gerçekleştirilmesi; bu uygulamaların ceza hukukunun ilgi alanına girmesine neden olabilecektir.

Biyopsi gibi hastanın vücut dokunulmazlığı ihlal edilerek gerçekleştirilen uygulamalar, ilk bakışta tipiklik açısından kasten yaralama ile uyuşmaktadır. Çalışmanın diğer bölümlerinde bahsettiğimiz, ilgilinin rızası kavramı ya da kimi hallerde varsayılan rıza, burada devreye girmekte ve eylemi de hukuka uygun hale getirmektedir⁵⁹. Söz konusu durumun defansif tıbbi uygulamalar kapsamında değerlendirilmesi halinde, hekimin biyopsi için hastadan onay almak amacıyla verdiği bilginin, gerçek durumu ne ölçüde yansıttığına bakmak gerekmektedir. Kuvvetle muhtemeledir ki hekim, hastasına biyopsi uygulamasının gerekliliğinden bahsedecek ve bu çerçevede izin alarak eylem hukuka uygun hale gelecektir. Ancak hekimin tıbben herhangi bir gerekliliği olmamasına rağmen biyopsi istediğinin ortaya çıkması durumunda, hastanın rıza vermiş olmasına itibar edilmeyecektir. Nitekim hastanın vermiş olduğu rıza, yani irade beyanı, sakat hale gelmektedir. Tabii olarak, devam eden süreçte hastanın şikayetçi olması durumunda da hastanın rızası olduğuna dair bir savunmaya itibar edilemeyecektir.

Bu çerçevede defansif kaygıyla gerçekleştirilen, tıbben herhangi bir geçerliliğe sahip olmayan ve tıbben gereksizliği hekim tarafından objektif olarak bilinmesi gereken biyopsi uygulaması, ilgilinin rızası kavramından da yoksun olduğu göz önüne alındığında, ceza hukuku bağlamında hukuka aykırı hale gelmekte ve eylemi gerçekleştirilen hekimin, kasten yaralama fiilinden dolayı cezalandırılmasına imkan tanıyabilecektir.

3. Negatif Defansif Tıbbi Uygulamalarda Cezai Sorumluluk

Negatif uygulamaların hemen hemen hepsi içeriğinde, tıbbın uygulanması esnasında gerekli teşhis ve tedavi imkanları mevcut olduğu halde; kaçınma, ihmal ve hareketsiz kalma gibi hekimlik mesleği ile bağdaşmayan eylemleri barındırmaktadır. Hastaların sevk edilmesi ya da hekimin hastayı bir başka hekime yönlendirmesi, tıbbın uygulanması esnasında yapılan rutin uygulamalardandır. Ancak bu uygulamaları defansif hale getiren, hekimin hastaya bakabilecek

⁵⁹ Mosenheuer A. Hekimlerin Cezalandırılabilirliğinin Sınırı Olarak Varsayımsal Rıza. V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, S 69-80, 2008, Ankara.

mesleki yeterliliğe ve/veya tıbbi imkanlara sahip olmasına rağmen hasta ile ilgilenmekten kaçınmasıdır.

Hekim, defansif amaçla kaçınma davranışlarını uygularken, hastanın zarar görebilme ihtimalini yeterli dikkat ve özeni göstermemesi nedeniyle öngörememiş ve hasta, hekimin kendisinden kaçınması ya da başka bir sağlık kurumuna sevk etmesi neticesinde, geçen zaman ya da bu eylemle direk bağlantılı bir sebepten zarar görmüşse; hekimin taksirli davranışı gündeme gelecektir⁶⁰. Hekimin kaçınma eylemi ile hastada oluşan olumsuz netice arasında nedensellik bağının bulunduğunu kabul ederek, hastanın yaralanması durumunda 5237 Sayılı Kanun'un 89. maddesi gereğince taksirle yaralama suçundan; hastanın hayatını kaybetmesi durumunda ise; Yasanın 85. maddesi gereğince taksirle öldürme suçundan, hekim cezalandırılabilir⁶¹. Hekim, hastayı sevk etme ya da hastaya bakmaktan kaçınma davranışıyla hastanın zarar görebileceğini öngörüyor fakat neticenin ortaya çıkmasını istemiyorsa; bilinçli taksirin varlığı mevcut olacak ve yasanın 22. maddesinin 3. fıkrası gereğince alacağı ceza, üçte bir oranından yarı oranına kadar arttırılabilir.

Kaçınma ve ihmali biçiminde olan negatif defansif tıbbi uygulamalarda, değerlendirilmesi gereken bir başka husus ise; 5237 Sayılı yasa'nın 83. maddesinde düzenlenen kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesidir. Bu hükme göre fail yükümlü olduğu, ki bu yükümlülük kanuni düzenlemeden veya sözleşmeden kaynaklanmaktadır, belli bir icrai davranışı gerçekleştirmemektedir. Ayrıca burada, failin icrai davranışı gerçekleştirmemesi nedeniyle meydana gelen ihmalin de icrai davranışla eşdeğer biçimde olması gerekmektedir. Tıbbi uygulamalara hükmü uyarladığımız zaman, hekimin sağlık kurumuna başvuran hastaya bakma yükümlüğü mevcuttur. Eğer hekim belirttiğimiz şekilde, yani ihmali, icrai bir davranışı karşılayacak şekilde, negatif defansif davranışlarla hastaya bakmaktan kaçınır ve hasta hayatını kaybederse; ihmali davranışla insan öldürme suçu işlenmiş sayılır. Fakat hekim bu yükümlülüğünün gereği olan icrai davranışta bulunmaması sonucunda, hastanın ölebileceğini öngörmüş ise hekimi; olası kastla ya da net bir şekilde biliyorsa kastla, objektif özen yükümlülüğüne aykırı olarak öngörememişse; taksirle işlenmiş öldürme suçundan yükümlü tutmak gerekecektir⁶².

⁶⁰ Parlar A, Hatipoğlu M. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler Bağlamında Kast ve Taksir S 442, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005., Kaymaz S, Gökcan HT. 5237 Sayılı TCK. da Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları S 75, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006., Dönmezer S, Erman S. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, S 286.*

⁶¹ Dönmezer S, Erman S. *Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, S 56-57.*, İçel K., Sokullu FA., Özgenç İ., Sözüer A., Mahmutoğlu FS., Ünver Y., Suç Teorisi, Beta Yayınları, S 258, İstanbul, 2004.

⁶² Akbulut E. İhmal Suretiyle Kasten Öldürme Suçu, TBB Dergisi, 6: 202, 2006., Gökcan HT. *Tıp*

4. 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun 257. Maddesi Çerçevesinde Defansif Tıbbi Uygulamalar

Büyük bir çoğunluğu hekimlik meslek etiği ile uyuşmayan davranışlar olan defansif tıbbi uygulamalar neticesinde, kamuda mesleklerini yerine getiren hekimler açısından, bir başka sorumluluk ihtimali de TCK'nun 257. maddesinde düzenlenen görevi kötüye kullanma suçu çerçevesinde gerçekleşebilecektir. Madde içeriğine göre, suçun oluşabilmesi için eylem neticesinde kamunun veya kişilerin zarara uğraması ve mağduriyetlerine sebep olunması (kanunda suç olarak tanımlanan başkaca haller dışında) unsur olarak aranmıştır⁶³.

Pozitif defansif tıbbi uygulamalardan olan, tıbbi gerekliliği olmadığı halde tetkik istemek, ilaç yazmak, görüntüleme tekniklerini kullanmak, konsültasyon istemek ve endikasyonsuz olarak hastayı yatarak tedaviye almak hastanın ve kimi durumlarda ilgili kamu kuruluşlarının gereksiz maddi külfet altına girmesine neden olabilecektir. Söz konusu davranışların en ufak bir tıbbi değere sahip olmadan gerçekleştirilmesi, hekimlik meslek kurallarına ters olup, söz konusu uygulamalar neticesinde belirgin zararların varlığı; TCK'nun 257. maddenin birinci fıkrasına uygulanma imkanı verebilecek ve kamu görevlisi olan hekim aleyhine cezai sorumluluk yoluna gitmek mümkün olabilecektir.

40

Negatif defansif tıbbi uygulamalarda belirleyici olan; hekimin görevinin gereğini yerine getirmemesi ya da yerine getirirken ihmalde bulunmasıdır. Kaçınma davranışları olarak da adlandırılan bu tarz davranış türlerinde hekimin, teşhis ve tedavi imkanı bulunduğu halde hastayı sevk etmesi ya da bakmaktan kaçınarak bir başka hekime yönlendirmesi durumunda; hastanın hastane hastane gezdirilmesi, hastane içinde servisler arası sürekli bir şekilde gidip gelmesi, ya da bir başka hekimi beklemesi, hastanın vücut bütünlüğüne yönelik herhangi bir zarar doğmasına neden olmasa da; hastanın sağlık hizmetine ulaşımını kısıtlayacak ya da hizmet alım süresini uzatacaktır. Dolayısıyla negatif uygulamaların hastanın vücut bütünlüğü üzerinde herhangi bir olumsuz etki ortaya çıkarmasa dahi, hastanın mağduriyetine sebep olacağı neredeyse kesin olup hekimin, TCK 257/2 gereğince sorumluluğu gündeme gelebilecektir.

C. Defansif Tıpta Hukuki Sorumluluk

Tıbbın uygulanması neticesinde hastalarda ortaya çıkan zararlardan ötürü bir

Uygulayıcılarının Ceza Sorumluluğu ve Yargıtay Kararları. II. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu S 121.

⁶³ Artuk ME, Gökçen A, Yenidünya C. 5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler S 676-694, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

diğer sorumluluk türü de zararın tazminini amaçlayan hukuki sorumluluktur. Bu çerçevede, hukuki sorumluluğun tespiti bakımından, önem kazanan nokta; hasta ile hekim arası hukuki ilişkinin hangi esaslar zemininde gerçekleştiğidir. Hukukumuzda, hekim ile hasta arasında teşhis ve tedavi amacıyla kurulan ilişkinin sözleşmesel bir ilişki olduğu dolayısıyla sorumluluğun da sözleşmeye dayandığı itibar edilen görüştür. Bununla beraber, hekim ile hasta arasında herhangi bir sözleşmesel ilişkinin bulunmadığı ve hastanın tıbbın uygulanması nedeniyle zarar gördüğü durumlarda ise; haksız fiil hükümleri ve kimi zamanlarda da vekaletsiz iş görmeye dair esaslar gündeme gelebilecektir⁶⁴.

Hastanın teşhis ve tedavi amacıyla hekime başvurması ve hekimin de hastanın hastalık öyküsünü almasıyla başlayan sözleşmesel ilişkinin, hangi tür sözleşmeler içerisinde değerlendirileceği önem taşıyan bir başka sorudur. Burada 6098 Sayılı Borçlar Kanunu'nun 502. maddesi devreye girmektedir. Madde içeriğinde “*Vekaletle ilişkin hükümler, niteliklerine uygun düştükleri ölçüde, bu Kanunda düzenlenmemiş olan iş görme sözleşmelerine de uygulanır*” ifadesi yer almaktadır. Dolayısıyla, teşhis ve tedavi amaçlı hasta hekim arası bir araya gelmelerde vekalet sözleşmesi hükümlerinin uygulama alanı bulacağı öğretisi ve uygulamada kabul edilen baskın görüştür⁶⁵.

Vekalet sözleşmesinin temel noktası, vekilin vekalet verene karşı bir iş görme borcu altına girmesi olup vekilin işin görülmesi esnasında gözetileceği ilk unsur ise; vekalet verenin menfaatleridir. Ayrıca vekalet sözleşmelerinde, vekaleten yapılması istenen işin neticelenmemesinin rizikosu da vekalet veren üzerinde bulunmaktadır. Yani vekilin, işin istenilen şekilde neticelenmemesinden ötürü herhangi bir sorumluluğu bulunmamakla beraber önemli olan işin vekilin menfaatlerine uygun bir şekilde ve vekillik sorumluluğu gözetilerek yapılmasıdır⁶⁶. Bu bağlamda tıbbi uygulamalar açısından değerlendirme yapıldığında; hekimin

⁶⁴ Ayan M. Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk S 173, Kazancı Yayınları, Ankara, 1991., Demir M. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu. AÜHFD 57(3): 225-252, 2008., Şenocak Z. Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu S 18, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998., Öztürkler C. Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları S 55, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003., Alkanat MB. Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk. STED 11(5): 177, 2002., Büyükay Y. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü. AÜEHFD 7(1-2): 383-396, 2004. İpekyüz FY. Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi S 13 vd. Vedat Kitabevi, Ankara, 2006.

⁶⁵ Şenocak Z. Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu S 18., Ayan M. **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk S 49-52.**, Öztürkler C. **Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları S 55.**, Hasta hekim arası sözleşmesel ilişkinin nitelendirilmesi hususunda bkz; Yargıtay 13. HD. **2009/13214 Es. 2010/3694 K. 23.03.2010 T, 2013/391 Es. 2013/7544 K. 26.03.2013 T.**

⁶⁶ Yavuz C. Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler S 607 vd., Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2007., Erkan VU, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu'na Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Veren Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları, AÜHFD 62(2): 447, 2013.

esas sorumluluğu, hastanın iyileşmesi değil, daha önce de izah etmiş olduğumuz teşhis ve tedavinin tıbbın gereklerine göre dikkat ve özen içinde yapılması ve hastanın menfaatlerinin gözetilmesidir⁶⁷.

Taraflar arasında vekalet sözleşmesinin var olması ve yine sözleşme kaynaklı olarak, vekil edenin zarara uğraması durumunda; vekilin sorumluluğu için bazı şartların bir arada olması aranacaktır. Bu çerçevede vekilin sözleşmeye aykırı bir hareketi, söz konusu hareketin aynı zamanda kusur içermesi ve kusurlu hareket neticesinde vekil edenin zarara uğraması (uygun illiyet bağı ile beraber); vekilin maddi ve manevi zararların tazmini sorumluluğunu gündeme getirecektir⁶⁸. Tıbbın uygulanması ekseninde oluşan hasta hekim arası sözleşmelerde de tabii olarak aynı koşullar aranacaktır. Burada parantez açılması gereken nokta ise; kusur bağlamında, hekimler için objektif sorumluluğun mevcut olduğudur. Hekim sözleşmeden kaynaklanan görevini yerine getirirken objektif özen yükümlülüğü altında olup aynı koşullarda bir başka hekimin de göstermesi gereken özeni göstermeli ve bu doğrultuda hareket etmelidir⁶⁹.

Tıbbın uygulanması esnasında defansif davranışlar sergilenmesinin altında, hekimin görevini yerine getirirken kendisini yasal anlamda garanti altına alma refleksi yatmaktadır. Esasında ilk bakışta vekil konumunda olan hekimin, kendi hukuki güvenliğini düşünerek kimi önlemler alması gayet doğaldır. Ancak defansif amaçla gerçekleştirilen bu davranışların vekil eden olan hastanın menfaatleriyle çakışması, uygulamaların tıbbın gereklerini aşan, hasta ve hastalığın seyri ile örtüşmeyen bir boyutta olması ve neticelerinde hastanın zarara uğraması; bu türden uygulamaları hukuka aykırı hale getirmektedir. Dolayısıyla söz konusu durumlarda hastalar, uygulama nedeniyle uğramış oldukları maddi ve manevi zararların tazminini talep edebileceklerdir.

Defansif tıbbi uygulama türlerinden birkaç örnekle hukuki sorumluluk kavramını açıklamak yerinde olacaktır. Söz gelimi pozitif defansif tıbbi uygulamalardan olan fazladan ilaç reçetelendirilmesi ile hekim hastasını, ek bir mali külfet altına sokmaktaysa; müvekkilinin maddi menfaatlerini gözetme yükümlülüğünü yerine getirmemiş sayılmaktadır. Hekimin maddi sorumluluğunun sınırı hastasının uğramış olduğu maddi kayıp kadar olacaktır, bu da doğrudan zarar kavramı içerisine girmektedir. Hastanın bu davranış neticesinde, vücut bütünlüğü bozulmuşsa, mesela; ilacın fazladan reçetelendirilmesi tıbben beklenebilecek

⁶⁷ Hakeri H. *Tıp Hukuku S 2011-250.*, Demir M. *Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu.*

⁶⁸ Gönenç Fİ. Kadın Doğum Vakalarının Tazminat Hukuku Yönünden Taşıdığı Özellikler. II. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu S 144, 13-14 Kasım 2009, İstanbul.

⁶⁹ Demir M. *Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu.*

ve öngörülebilecek bir komplikasyona yol açmışsa, hasta bu komplikasyon neticesinde fiziksel zarara uğramışsa ve bu zarar aynı zamanda iş gücü kaybı, sürekli sakatlık gibi dolaylı sonuçları beraberinde getirmişse hekim; dolaylı zarar olarak nitelendirilen bu zararlardan da maddi ve aynı zamanda duyulan acıdan dolayı manevi tazminat bağlamında sorumlu olacaktır⁷⁰.

Hekimin tıbbi uygulama hatası iddiası ile karşı karşıya gelmemek amacıyla hastasından kaçınma yoluyla gerçekleştirdiği negatif defansif tıbbi uygulamalarda ise; hem vekalet sözleşmesi hem de hekimlik meslek kuralları bağlamında kimi ayrık durumlar ortaya çıkabilmektedir. Hastaların hekimlerini seçme özgürlüğü olduğu gibi, hekimlerin de kimi durumlarda hastaya bakmama hakkı mevcuttur. Hekimin hasta ile arasında olan uyuşmazlık, iletişim problemi ya da hekimin uzmanlık alanı veya elinde bulunan tıbbi imkanlar, kimi zaman hekimlerin hastalarına bakmaktan kaçınmalarına imkan verebilmektedir. Nitekim söz konusu imkan; hem hasta açısından teşhis ve tedavinin başarısı hem de hekim açısından görevini daha sağlıklı yerine getirme veya hastanın menfaatlerini gözetme yükümlülüğü çerçevesinde yine tıbbın gerekleri dahilinde önem taşıyabilmektedir.

Fakat her zaman ve her koşulda söz konusu özgürlüğün uygulanma imkanı mevcut değildir. Özellikle acil vakalarda ve kimi durumlarda kamu hastanelerinde hekimin bu yönde bir tasarruf yetkisi yoktur. Bununla beraber hastanın durumun stabil olması, hekim ile aynı yeterlilikte olan bir başka hekimin varlığı ya da hastayı zarara uğratmayacak bir zaman zarfında başka hekime ulaşma imkanı dahilinde; hekim tercih hakkını kullanabilecek ve hastaya bakmak istemeyebilecektir. Ayrıca Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 18 ve 19. maddeleri de hekimin hastaya bakmaktan kaçınması nedeniyle hastanın hiçbir zarara uğramaması ve hekimin gerçekten görevini yerine getiremeyecek bir durumda olması halinde, hekimin tercih hakkını kullanarak ve bunu hastaya bildirerek hastaya bakmaktan kaçınmasına imkan vermektedir. Söz konusu sınırların aşılması hekimin göstermesi gereken özen yükümlülüğüne aykırı olarak hastaya bakmaktan kaçınması durumunda hastanın zarara uğraması, hekimin tazmin sorumluluğunu gündeme getirebilecektir.

Yukarıda izah ettiğimiz olguların özel bir sağlık kurumunda gerçekleşmesi durumunda ise tabii ki gerçekleştirilen defansif tıbbi uygulamanın yerinde olup olmadığı kusur içerip içermediği bağlamında hekimin davranışları tetkik

⁷⁰ Gökcan HT. Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku S 547 ve 588, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

edilecektir. Ancak sorumluluk bağlamında; hasta ile hekim arasında değil, hasta ile özel sağlık kurumu arasında bir sözleşme kurulduğu için kurumun sorumluluğuna gidilecek ve kurumun, hekimin zarar ile neticelenen uygulamaları nedeni ile istihdam edenin sorumluluğu çerçevesinde sorumluluğu gündeme gelecektir⁷¹.

Kamuya ait hastanelerde defansif tıbbın uygulanması ve hastanın zarar görmesi neticesinde ise, hasta ile idare arasında idare hukuku hükümlerinin amir olduğu bir ilişki kurulacağından sorumluluk idare üzerinde olacaktır. Bununla beraber, 2001 ve 2007 yıllarında çıkan Yargıtay Hukuk Genel Kurulu kararlarında; hekimin, dikkat, özen ve bilgi eksikliği nedeni ile hastaya vermiş olduğu zararlardan özel hukuk ilişkisi çerçevesinde (vekalet akdi) sorumlu olacağı belirtilmiş ve tıbbın kötü uygulanması iddiaları içeren davaların, doğrudan hekime yöneltilebileceği ifade edilmiştir⁷².

Esasında hekimin tıbbi uygulamalar esnasında hastasına vermiş olduğu zararın çözümlenmesi ister vekalet akdi isterse de haksız fiil sorumluluğu esaslarına göre yapılsın değişmeyecek olan esas; tıbbi uygulamaların, tıbbın gerekleri dairesinde ve objektif özen yükümlülüğü bağlamında yerine getirilmesidir. Defansif tıbbi uygulamalarla söz konusu eksenden kayılması ve hastanın zarar görmesi; tıpkı tıbbi uygulama hatalarında olduğu gibi hekimin sorumluluğunu gündeme getirebilecektir.

SONUÇ

Günümüzde tıbbın uygulanması ya da uygulanan tıbbın değerlendirilmesi, sadece tıp biliminin gerekleri çerçevesinde değil, aynı zamanda hukuki ilke ve prensiplerin de dahil olduğu bir boyutta gerçekleşmek durumundadır. Dolayısıyla bu durum; hekimlerin mesleklerini uygularken tıbbi bilgi ve becerileri yanında, mesleklerine dair pek çok hukuki bilgi ve normatif düzenlemeye de vakıf bir şekilde hareket etmeleri zorunluluğunu beraberinde getirmektedir.

Defansif tıbbi uygulamaların sağlık hizmetlerinin sunumunda hatırı sayılır bir sorun olarak ortaya çıkmasını da esasında bu zorunluluğun çarpık bir sonucu olarak nitelemek mümkündür. Nitekim hekimler, malpraktis davalarını ve bu davaların çıkış noktası olan hasta hakları ve hukuki sorumluluk kavramlarını; mesleklerini uygularken başları üzerinde sallanan Demokles'in kılıcı gibi

⁷¹ Kıcalıoğlu M. Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları S 139, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011., Canbolat F. Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı. TBB Dergisi 80: 156-181, 2009.

⁷² Yargıtay HGK. 26.09.2001, 2001/4-595 E. 2001/643 K., Yargıtay HGK. 31.10.2007, 2007/4-800 E. 2007/797 K., Canbolat F. **Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı.**

algılamakta, tehlike olarak nitelendirdikleri bu davalarla karşı karşıya gelmemek için, hem tıbben hem de hukuken olumsuz sonuçlar doğurması pek muhtemel olan defansif tıbbi uygulamalara yönelmektedirler.

Defansif tıbbi uygulamaları dikkate değer yapan en önemli nokta olarak, ülkemizde dahil olmak üzere, pek çok ülkede gerçekleştirilen çalışmalarda; bu türden uygulamaların hekimler arasında oldukça yaygın, hatta tıbbin uygulanması esnasında rutin davranışlar olarak yer almaya başlaması gösterilebilir. Hekimler arasında oldukça sık başvuru olan bu uygulamalar; sağlık hizmetlerinin kalitesini düşürürken toplam sağlık harcamalarında da gereksiz bir yük olarak kendini göstermektedir.

Defansif tıbbi uygulamaların esas büyük paradoksu ise hukuki sonuçlar çerçevesinde ortaya çıkmaktadır. En genel ifadeyle, tıbbi uygulama hataları iddialarının ve aleyhe olduğu düşünülen mevzuatların hekimler üzerinde yarattığı baskı neticesinde ortaya çıkan bu uygulamalarla hekimler, olası bir malpraktis iddiasını ve bunun doğrudan sonucu olan dava edilme ihtimalini bertaraf etmeyi amaçlarken tam aksine, bu ihtimali kendi elleriyle yakınlaştırmaktadırlar.

Tıbbi gerekliliği olmayan ilaç reçetelendirilmesi, gerekli olmadığı halde cerrahi müdahalede bulunma, riskli hastaları yeterli teşhis ve tedavi imkanları olduğu halde sevk etme ve benzeri türden olan davranışlar; çoğu zaman hem tıbbın hem de hukukun meşru gördüğü sınırların aşılmasına neden olmakta, hekim bu tür davranışlarla, hasta haklarına aykırı, hukuki ve cezai sorumluluk doğurabilecek ve meslek etiği ile bağdaşmayan bir neticenin meydana gelmesine sebep olabilmektedir. Bu bağlamda hekimin defansif tıbbi davranış içersine girmesi evvela kendi hukuki güvenliğine, ardından da hastasının vücut bütünlüğüne zarar verebilecektir.

Sorunun, hekimlerin çalışma koşullarının düzeltilmesi, hukuki ve cezai sorumluluk bağlamında hekimlik mesleğinin koşullarını gözeten yasal düzenlemelerin yapılması, bilirkişilik kurumlarının standartlarının yükseltilmesi, gibi hekimlerde tedirginliği azaltacak çözümsel boyutları olsa da esas çözüm; tıbbi uygulama hatalarının en aza indirgenmesi ile mümkün olabilecektir.

Tıbbi uygulamaların hukuki boyutunun hekimler tarafından göz ardı edildiği ya da yanlış algılandığı, malpraktis iddiasından kaçınma amacıyla hekimlerin defansif uygulamalar içersine girmesi ile de anlaşılabilir. Esasında hukuk ile bu denli iç içe geçen sağlık hizmetlerinin sunumunda, hekimlerin neden ve sonuçlarını tam olarak algılayamadığı hukuki kavramlara karşı tedirginlik yaşamaması ve bu tedirginliği mesleki uygulamalarına yansıtması oldukça olağandır.

Dolayısıyla ilk etapta, tıp fakültelerinde Adli Tıp derslerine sıkışmış bir vaziyette bulunan hukuki bilgi sunumunun daha etkin bir şekilde verilmesi yolunda gerekli düzenlemelerin yapılarak, tek başına bir ders olarak temel hukuk bilgisi ve sağlık hukukunun müfredatlara koyulması; mesleklerini icra eden hekimler için ise hukuki eğitim seminerlerinin daha yoğun ve aktif bir şekilde meslek odaları ile Sağlık Bakanlığı tarafından verilmesi, hekimlerde hukuki nosyonun oluşmasında önemli katkılar sağlayacaktır.

◆◆◆◆

KAYNAKLAR

AKBULUT, Emre, İhmal Suretiyle Kasten Öldürme Suçu, TBB Dergisi, 6: 183-225, 2006.

AKYILDIZ, Sunay, Hekimin Cezai Sorumluluğu Bakımından Uygulamadaki Sorunlar. V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara, 2008.

ALKANAT, Murat B, Tıbbi Müdahalelerden Doğan Hukuki Sorumluluk. STED 11(5): 177-180, 2002.

AMİRESMAİLİ, Mohammadreza, et al. “A Survey On Frequency Of Defensive Medicine Among General Practitioners Of Kerman City.” *Payavard Salamat* 7(5): 399-409, 2014.

ARTUK, Mehmet E/ GÖKÇEN, Ahmet/ YENİDÜNYA, Caner, 5237 Sayılı Kanuna Göre Hazırlanmış Ceza Hukuku Özel Hükümler, Turhan Kitabevi, Ankara, 2005.

ATEŞ, Turan, Hekimin Cezai ve Hukuki Sorumlulukları, Nobel Tıp Kitabevleri, Ankara, 2007.

AYAN, Mehmet, Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluk, Kazancı Yayınları, Ankara, 1991.

AYNACI, Yusuf, Hekimlerde Defansif (Çekinik) Tıp Uygulamalarının Araştırılması, Selçuk Üniversitesi Meram Tıp Fakültesi Adli Tıp A.B.D., Tıpta Uzmanlık Tezi, Konya, 2008.

BALDWIN, LM/ HART, GL/ LLOYD, M/ FORDYCE, M/ ROSENBLATT, R. Defensive Medicine and Obstetrics. JAMA 274: 1606-1610, 1995.

BAYRAKTAR, Köksal, Hekimin Tedavi Nedeniyle Cezai Sorumluluğu, İstanbul Üniversitesi Yayınları, İstanbul, 1972.

BERGEN, RP. Defensive Medicine Is Good Medicine. JAMA 228(9): 1188-1189, 1974.

BERRINGTON DE GONZÁLEZ, A/ MAHESH, M/ KIM, KP/ BHARGAVAN, M/ LEWIS, R/ METTLER, F/ LAND, C. Projected Cancer Risks From Computed Tomographic Scans Performed in The United States In 2007. Arch Intern Med. 169:2071-2077, 2009.

BLACKER, M. Defensive Medicine-Legally Necessary but Ethically Wrong ? JAMA INTERN MED, 20.05.2013, doi:10.1001/jamainternmed.2013.7293, <http://archinte.jamanetwork.com/> (10.10.2013 Erişim Tarihi)

BOVBJERG, RR. “Legislation on Medical Malpractice: Further Developments and a Preliminary Report Card”. Universty of Dawis Law Reviev 22: 499, 1989.

BÜYÜKAY, Yusuf. Hekimin Sır Saklama Yükümlülüğü. AÜEHFD 7(1-2): 383-396, 2004.

CANBOLAT, Ferhat. Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı. TBB Dergisi 80: 156-181, 2009.

CATİNO, M. Why Do Doctors Practice Defensive Medicine? The Side-Effects Of Medical Litigation. Safety Science Monitor, 15,1: 1-12, 2011

CONROY, AD. Lessons Learned from the ‘Laboratories of Democracy’: A Critique of Federal Medical Liability Reform,” Cornell Law Review 91(5): 1167, 2006.

DE VILLE, K. Act First and Look Up the Law Afterward?: Medical Malpractice and the Ethics of Defensive Medicine. Theoretical Medicine and Bioethics 19: 569-589, 1998.

DEMİR, Mehmet. Hekimin Sözleşmeden Doğan Sorumluluğu. AÜHFD 57(3): 225-252, 2008.

DÖNMEZER, Sulhi/ ERMAN, Sahir, Nazari ve Tatbiki Ceza Hukuku, Filiz Kitabevi, İstanbul, 1983.

EDWARDS, KS. Defensive Medicine: Health Care With A Pricetag. Ohio State Med J 81:38-42, 1985.

ERKAN, Vehbi U, 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu’na Göre Vekalet Sözleşmesinde Vekalet Verenin Ücret Ödeme Borcu Dışındaki Diğer Borçları, AÜHFD 62(2): 447, 2013.

ERMAN, Barış, Ceza Hukukunda Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluğu, Seçkin Yayınları, Ankara, 2003.

ERTEM, G/ OKSEL, E/ AKBIYIK, A. Hatalı Tıbbi Uygulamalarla İlgili Retrospektif Bir İnceleme. Dirim Tıp Gazetesi 84819: 1-10, 2009.

GOJAYEVA, Alvina. Avrupa Biyotıp Sözleşmesi ve Türk Hukukuna Etkileri. Sağlık Hukuku Digestası (Ankara Barosu Yayınları) 1(1): 28-70, 2009.

GÖKCAN, Hasan T, Haksız Fiil Sorumluluğu ve Tazminat Hukuku, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2010.

GÖKCAN, Hasan T, Tıp Uygulayıcılarının Ceza Sorumluluğu ve Yargıtay Kararları. II. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyum Kİtabı, 13-14 Kasım 2009, İstanbul.

GÖNENÇ, Fulya İ. Kadın Doğum Vakalarının Tazminat Hukuku Yönünden Taşındığı Özellikler. II. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu Kitabı, 13-14 Kasım 2009, İstanbul.

GÜNAYDIN, Serdar. Hasta Hakları ve Aydınlatılmış Onam. Anestezi Dergisi 11: 243, 2003.

HAKERİ, Hakan, Tıp Hukuku, Seçkin Yayınları, Ankara, 2007.

HERSHEY, N. The Defensive Practice Of Medicine: Myth Or Reality. Milbank Mem Fund Q 50: 69-97, 1972.,

HİRSH, HL. Defensive Medicine- Friend or Foe? Leg Med. 145-180, 1989.

HİYAMA, T/ YOSHİHARA, M/ TANAKA, S/ URABE, Y/ IKEGAMİ, Y/ FUKUHARA, T/ CHAYAMA, K. Defensive Medicine Practices Among Gastroenterologists in Japan. World J Gastroenterol, 12(47): 7671-7675, 2006.

İÇEL, Kayıhan/ SOKULLU, Füsun A/ ÖZGENÇ, İzzet/ SÖZÜER, Adem/ MAHMUTOĞLU, Fatih S/ ÜNVER, Yener, Suç Teorisi, Beta Yayınları, İstanbul, 2004.

İPEKYÜZ, Filiz Y, Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmesi, Vedat Kitabevi, Ankara, 2006.

Jackson Healthcare, “Defensive Medicine: Impacts Beyond Costs”. www.jacksonhealthcare.com. (06.10.2013 Erişim Tarihi)

KATOĞLU, Tuğrul. Türk Hukukunun Bir Parçası Olarak Avrupa Konseyi İnsan Hakları ve Biyotıp Sözleşmesi. AÜHFD 55: 161-164, 2006.

KAYMAZ, Seydi/ GÖKCAN, Hasan T, 5237 Sayılı TCK. da Taksirle Adam Öldürme ve Yaralama Suçları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2006.

KICALIOĞLU, Mustafa, Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, Adalet Yayınevi, Ankara, 2011.

KÖK, AN / GÜLER, M/ ÇALANGU, S. Hekimlikte Malpraktis. ANKEM Derg 17(4): 345-351, 2003.

KÖK, Ahmet N, Yüksek Sağlık Şurası Kararlarında Hekim Kusurunun Tespitine İlişkin Sorunlar. V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, Ankara, 2008.

LOCALIO, AR/ LAWTHERS, AG/ BENGTSON, JM. Relationship Between Malpractice Claims and Caesarean Delivery. JAMA 269(3):366-373, 1993.

MAHMUTOĞLU, Fatih Selami, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'ndaki Yeni Düzenlemeler Işığında Tıbbi Müdahalelerde Hekimin Cezai Sorumluluğu. Teknoloji Tıbbi Hekim ve Hasta İlişkisi, Uluslararası Katılımlı 2. Tıp Etiği ve Tıp Hukuku Sempozyumu Bildiri Kitabı, İstanbul, 2006.

MORRISON, MCT. Negative Medicine. Journal of Royal Society Of Medicine 87: 127-128, 1994.

MOSENHEUER, A. Hekimlerin Cezalandırılabilirliğinin Sınırı Olarak Varsayımsal Rıza. V. Türk Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, TBB Yayınları, 2008, Ankara.

ODABAŞI, AB/ TÜMER, AR. Çekinik (Defansif) Hekimlik; Yeni Türk Ceza Kanunu'nun Uygulanma aşamasında Toplum Bekleyen Tehlike. Sted. 15(4): 55-59, 2006.

ÖNAL, G/ CİVANER, M. Hasta Hakları Uygulama Yönergesi: Türkiye'de Hasta Haklarının Yaşama Geçirilmesi İçin Bir Adım. Türkiye Klinikleri Tıp Etiği-Hukuku-Tarihi Dergisi 13(3): 81-84, 2005.

ÖZATA, M/ ASLAN, Ş/ METE, M. Rasyonel İlaç Kullanımın Hasta Güvenliğine Etkileri: Hekimlerin Rasyonel İlaç Kullanmalarına Etki Eden Faktörlerin Belirlenmesi. II. Uluslararası Hasta Güvenliği Kongresi Kitabı, 25-29 Mart 2009.

ÖZCAN, B/ ÖZEL, Ç. Kişilik Hakları Hasta Hakları Bağlamında Tıbbi Müdahale Dolayısıyla Ortaya Çıkan Tıbbi İlişkide Hekimin Hastayı Aydınlatma Yükümlülüğü ve Aydınlatılmış Rızaya İlişkin Bazı Değerlendirmeler. Hacettepe Sağlık İdaresi Dergisi 10(1): 54, 2007.

ÖZTÜRKLER, Cemal, Hukuk Uygulamasında Tıbbi Sorumluluk, Teşhis, Tedavi ve Tıbbi Müdahaleden Doğan Tazminat Davaları, Seçkin Yayınevi, Ankara, 2003.

PARLAR, Ali/ HATİPOĞLU, Muzaffer, 5237 Sayılı Türk Ceza Kanunu'nun Getirdiği Yenilikler Bağlamında Kast ve Taksir, Kazancı Yayınları, İstanbul, 2005.

POISAL, PA/ TRUFFER, C/ SMITH, S/ SİSKO, A/ COWAN, C/ KEEHAN, S/ DICKENSHEETS, B. Health Spending Projections Through 2016: Modest Changes Obscure Part D's Impact. Health Aff (Millwood). 26: 242-253, 2007.

POLAT, Oğuz, Adli Tıpta Bilirkişilik, Seçkin Yayınları, Ankara, 2013.

POLAT, Oğuz, Tıbbi Uygulama Hataları, Seçkin Yayınları, Ankara, 2005

Reich MR. Essential Drugs: Economics and Politics in International Health. Health Policy 8: 39-57, 1987.

SETHI, MK/ ASELTINE, RH/ EHRENFELD, JM. and others. Massachusetts Medical Society. Investigation of Defensive Medicine in Massachusetts, November 2008. <http://www.ama-assn.org/ama1/pub/upload/mm/16/updated-rfs-i09-handbook.pdf> (30.12.2013 Erişim Tarihi)

SMİTH, DO. Project, The Medical Malpractice Threat: A Study of Defensive Medicine. Duke Law Journal 5:939-993, 1971.

SMITH-BINDMAN, R/ LIPSON, J/ MARCUS, R/ KİM, KP/ GOULD, R/ BERRINGTON DE GONZÁLEZ, A/ MIGLIORETTI, DL. Radiation Dose Associated With Common Computed Tomography Examinations and The Associated Lifetime Attributable Risk Of Cancer. Arch Intern Med. 169:2078-2086, 2009.

STOLL, P. Defensive Medicine. Beitr Gerichtl Med. 40:35-40, 1982.

STUDDERT, DM/ MELLO, MM/ SAGE, WM/ DESROCHES, CM/ PEUGH, J/ ZAPERT, K/ BRENNAN, TA. Defensive Medicine Among High-Risk Specialist Physicians İn A Volatile Malpractice Environment. JAMA 293(21):2609-2617, 2005.

SUMMERTON, N. Positive And Negative Factors İn Defensive Medicine: A Questionnaire Study Of General Practitioners. BMJ 310: 27-29, 1995.

ŞENOCAK, Zarife, Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu, AÜHF Yayınları, Ankara, 1998.

The Third Revision of “The use of Essential drugs” Technical Report Series

No:722 Nairobi 1985 http://www.who.int/global_health_histories/seminars/presentation37.pdf (12.12.2013 Erişim Tarihi)

TÜRKAN, H/ TUĞCU, H. 2000-2004 Yılları Arasında Yüksek Sağlık Şurasında Değerlendirilen Acil Servislerle İlgili Tıbbi Uygulama Hataları. *Gülhane Tıp Dergisi* 46(3): 226-231, 2004

U.S. Congress. Office of Technology Assessment. July 1994. *Defensive Medicine and Medical Malpractice*. Washington, DC: U.S. Governments Printing Office. <http://biotech.law.lsu.edu/policy/9405.pdf> (13.10.2013 Erişim Tarihi)

ÜNVER, Yener, Hekimin Cezai Sorumluluğu. TCK'da Sağlık Personelinin Cezai Sorumluluğuna Yol Açabilecek Hükümler. II. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyum Kitabı, 13-14 Kasım 2009, İstanbul.

YAHATA, S. A Study of Defensive Medicine in Japan. *Applied Ethics* P 175-186, Hokkaido Universty Press, Sapporo, 2011.

YAVUZ, Cevdet, Türk Borçlar Hukuku Özel Hükümler, Beta Yayınları, 7. Baskı, İstanbul, 2007

YILMAZ, Kerem, Defansif Tıbbi Uygulamaların Hukuki Açından Yorumlanması, İstanbul Üniversitesi Adli Tıp Enstitüsü Sosyal Bilimler A.B.D., Yüksek Lisans Tezi, İstanbul, 2012.

YORULMAZ, Coşkun, İstanbul Tabip Odasına Yansıyan Hekim Hatası İddiası Bulunan Olguların Adli Tıp Açısından İrdelenmesi, İ.Ü.Adli Tıp Enstitüsü Tıp Bilimleri A.B.D., Doktora Tezi, İstanbul, 2005.