

DOWN SENDROMUNDA HEKİMİN AYDINLATMA YÜKÜMLÜLÜĞÜNE İLİŞKİN YARGITAY HUKUK GENEL KURULU KARARI HAKKINDA TJOD İZMİR ŞUBE HUKUK BÜROSU MÜTALAASI

Kadın Doğum Uzmanları aleyhine down sendromu nedeniyle açılan malpraktis davalarında, hekimin aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirip getirmediği bu meyanda hekimin kusurunun bulunup bulunmadığı hususlarında yaşanan tartışmalara Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun 2022 tarihli oy çokluğu ile verilen kesin kararı ile son verilmiş oldu.

Down Sendromu ve anılan sendrom ile bağlantılı testler ve amnio sentez işlemi ile ilgili hekimin aydınlatma yükümlülüğü , bu yükümlülüğün sözlü mü yazılı mı olarak ne şekilde yerine getirilmesi gerektiği , protokol defterlerindeki kayıtların geçerliliği, amnio sentez işleminin red edildiğine ilişkin hastadan onam alınması gerekip gerekmediği yönünde Yerel Mahkeme, İstinaf Mahkemesi ve Yargıtay nezdinde yapılan farklı değerlendirmeler Yargıtay Hukuk Genel Kurulunun son kararı ile netleştirildi.

Yaşanan somut olay çerçevesinde hekimi %100 kusurlu bulan Yerel Mahkeme kararı , anılan kararı kaldıran istinaf Mahkemesi kararı, İstinaf Mahkemesi kararını davacı hasta lehine bozan Yargıtay Hukuk Dairesi kararı, Yargıtay Hukuk Dairesi kararını kabul etmeyen ve kararında direnen hekimi kusurlu bulmayan Bölge Adliye Mahkemesi kararları neticesinde Yargıtay Hukuk Genel Kurulu oy çokluğu ile kesin karar vererek kararında tespitlerini açık ve net olarak belirtti. Buna göre;

Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun 2020/11-592 E, 2022/356 K nolu 22.03.2022 tarihli ve oy çokluğu ile verdiği kesin kararında özetle;

a- "Kanun'da belirtilen kişilerin protokol defteri tutması zorunludur. Protokol defterindeki kayıtlar, aksi ispat edilebilecek karine niteliğindedir.

b- Türk hukukunda aydınlatma yükümlülüğünün yazılı olarak yapılması gerektiğine ilişkin bir düzenleme yer almadığı gözetildiğinde hastanın aydınlatılması sözlü ya da yazılı şekilde gerçekleştirilebilir. Dolayısıyla aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirildiği hususu hekim ve zorunlu sorumluluk sigortacısı tarafından her türlü delille ispatlanabilir. Bu kapsamda aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilip getirilmediği hususu somut olay özelinde hastanın eğitimi, yaşı, kültürel seviyesi ve hekim veya hastane tarafından tutulan kayıtlar serbestçe değerlendirilerek tespit edilmelidir. Bu itibarla somut olayda da davacının 14 yıldır çocuğunun olmadığı, 38 yaşında olduğu, suni dölleme (IUI) yöntemiyle gebe kaldığı ve lise mezunu olduğu gözetildiğinde davacının X.X 2012 tarihinde hekim tarafından kendisinden istenen üçlü tarama testini yaptırmış olmasına rağmen, aynı gün istenen A/S (Amniosentez) testi konusunda aydınlatılmamış olduğunu ileri sürülmesinin çelişkili olduğu, öte yandan protokol defterinde yer alan amniosentez ve **down sendromu konusunda bilgi verildiğine ilişkin kayıtların aksinin davacı tarafça ispatlanmadığı anlaşılmaktadır.**

c-Dosya kapsamından sigortalı doktorun çalıştığı özel hastanede amniosentez testinin yapılamadığı, sigortalı doktorun sadece gebelik takibi yaptığı ve amniosentez testini yapma imkânının bulunmadığı anlaşılmaktadır. Bununla birlikte CVC ve amniosentez gibi testlerin kesin tanıya ilişkin testler olduğu, bu testlerin tedavi olarak niteleneceği, dolayısıyla anılan testleri yaptırmayan hastanın tedaviyi reddettiği anlamının çıkarılamayacağı çok açıktır. **Bu itibarla amniosentez testi yaptırmayan hastadan amniosentez hususunda aydınlatıldığına dair imzasını taşıyan yazılı onam alınmasına da gerek bulunmamaktadır; ayrıca sigortalı hekimin kendisinin yapamayacağı bir işlemle ilgili davacıdan imzalı, yazılı onam alması da hayatın olağan akışına aykırı olacaktır.**

Dolayısıyla sigortalı hekimin gebeliğin haftasına uygun olarak gerekli tarama testlerini, amniosentez ve ayrıntılı USG gibi tetkikleri önerdiği, davacıyı amniosentez ve down sendromu hususunda aydınlattığı, davacının kendi iradesi gereğince amniosentez testini ve ayrıntılı USG'yi yaptırmadığı ve sonuç olarak sigortalı doktorun tıbbî kötü uygulamasının bulunmadığı ve kusursuz olduğu kabul edilmelidir."denilerek Hekimin kusurlu olmadığına karar veren Bölge Adliye Mahkemesinin direnme kararının onanmasına karar verilerek bu konudaki tüm tartışmalara güncel olarak son noktayı koymuştur.

Hukuk Genel Kurulu kesin kararı ile;

1-Hastanın yazılı aydınlatılması zorunluluğu olmadığına karar vermiştir.Dolayısıyla Hukuk Genel Kurulu, hekimin hastasını sözlü veya yazılı olarak aydınlatmış olması halinde sorumlu tutulamayacağını karar vermiştir.

2-Yine anılan Kurul Kararına göre, Amniosentez testi yaptırmayan hastadan amniosentez hususunda aydınlatıldığına dair imzasını taşıyan yazılı onam alınmasına gerek bulunmadığına karar verilmiştir. Bu karara dayanak olarak " CVC ve amniosentez gibi testlerin kesin tanıya ilişkin testler olduğu, bu testlerin tedavi olarak nitelemeyeceği, dolayısıyla anılan testleri yaptırmayan hastanın tedaviyi reddettiği anlamının çıkarılamayacağı çok açıktır. Bu itibarla amniosentez testi yaptırmayan hastadan amniosentez hususunda aydınlatıldığına dair imzasını taşıyan yazılı onam alınmasına da gerek bulunmamaktadır; ayrıca sigortalı hekimin kendisinin yapamayacağı bir işlemle ilgili davacıdan imzalı, yazılı onam alması da hayatın olağan akışına aykırı olacaktır" gerekçeleri belirtilmiştir.

3-Yine kararda protokol defterlerinin hekimler için aksi sabit olana kadar ispat aracı olduğuna karar verilmiştir.

Sonuç olarak güncelde şu an için down Sendromu sebebiyle kadın doğum uzmanları aleyhine açılan ve tazminat kararı verilen tüm dosyalarda Yargıtay Hukuk Genel Kurulu'nun bu kararına uyulması zorunluluğu bulunmaktadır.

Ancak önemle belirtmek isterim ki kesinlikle şu unutulmamalıdır her somut olay kendi somut koşulları içerisinde değerlendirilecek olup, tüm down sendromu ihtilaflarını karara dayanak teşkil eden dosyayla birebir eş tutmak ve sonucun aynı olmasını düşünmek bizleri hataya düşürebilir.

Zira Anılan Kurul kararında da dahi bir kısım üye "**hekimin üçlü tarama testi sonucunda elde edilen sonucu, kesin tanı için başvurulabilecek yöntemleri, bu yöntemlerin risklerini hastaya açıklaması ve bu açıklamanın hastanın sosyal ve kültürel düzeyine uygun olarak anlayabileceği şekilde yapılması gerektiği, hastayı bu şekilde aydınlatma yükümlülüğü bulunan hekimin bu yükümlülüğünü mevzuata ve usule uygun şekilde yerine getirdiğini ispatlamak zorunda olduğu, hekim tarafından düzenlenen protokol defterindeki kayıtların delil olarak kabul edilemeyeceği, bu itibarla direnme kararının Özel Daire bozma kararında gösterilen nedenlerle bozulması gerektiği görüşü ileri sürmüş olup_Kurul Çoğunluğu aksi yönde olduğundan bu görüş benimsenmemiştir.**

Dolayısıyla , böylesi riskli durumlarda aydınlatma yükümlülüğünü yazılı olarak yerine getirmek, A/S ile ilgili bilgilendirmeyi, sonuçlarını ve risklerini içeren aydınlatmayı yazılı olarak yapmak ve çok büyük riske rağmen A/S reddediliyor ise bunu yazılı olarak hastadan temin etmek, oluşabilecek hukuki süreçlerde yaşanacak belirsizlikler hekim lehine tartışmaya mahal vermeksizin kesin olarak ortadan kaldıracak olup imkan ve zaman varlığı durumunda, belgelendirmelerin yazılı olarak yapılmasının hekimlerin yararına olacağını açık ve net olduğu kanaatimdir.

Konu ile ilgili sorularınızı aşağıda bildirdiğim mail adresine iletebilir ayrıca telefon aracılığı ile de tarafıma ulaşabilirsiniz.

Saygılarımla,
TJOD İZMİR ŞUBE HUKUK MÜŞAVİRİ
AV.ARB. GÜLDEN SAYLAM

Email:avguldensoz@yahoo.com
0505 564 8056