D. 4/2020 Birleştirilmiş Yargıtay/Hukuk 52-63/2015 (Lefkoşa Dava No: 3711/2009)

Yüksek Mahkeme Huzurunda.

Mahkeme Heyeti : Ahmet Kalkan, Beril Çağdal, Peri Hakkı

 Yargıtay/Hukuk : 52/2015

 (Lefkoşa Dava No:3711/2009)

İstinaf eden: Turgut Küçük, Lefkoşa.

 (Davalı No.2)

 ile

Aleyhine istinaf edilen: No.1- Müteveffa Merhume Zeliş Balıkçıoğlu

 Terekesi, Tereke İdare Memuru

 sıfatıyla Behiç Balıkçıoğlu ve

 Ramadan Binatlıoğlu Zeytinlik–Girne.

 No.2- Behiç Balıkçıoğlu, Zeytinlik-Girne.

 No.3- Küçük Hasan Balıkçıoğlu, en yakın

 arkadaşı ve/veya babası tabii vasisi

 sıfatıyla Behiç Balıkçıoğlu,

 Zeytinlik-Girne.

 No.4- Küçük Zeliş Tayra Balıkçıoğlu, en

 yakın arkadaşı ve/veya babası ve/veya

 tabii vasisi sıfatıyla Behiç

 Balıkçıoğlu, Zeytinlik-Girne.

 (Davacılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Oktay Feridun ve Avukat Serhan

 Çinar adına Avukat Arkun Zeka hazır.

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ayşe Gürkan ve Avukat

 Ayşe Seyitoğlu hazır.

 Yargıtay/Hukuk : 63/2015 (Lefkoşa Dava No : 3711/2009)

İstinaf eden : Raif Hızal, Lefkoşa.

 (Davalı No.1)

 ile

Aleyhine istinaf edilen : No.1- Müteveffa Merhume Zeliş Balıkçıoğlu

 Terekesi, Tereke İdare Memuru

 sıfatıyla Behiç Balıkçıoğlu ve

 Ramadan Binatlıoğlu Zeytinlik–Girne.

 No.2- Behiç Balıkçıoğlu, Zeytinlik-Girne.

 No.3- Küçük Hasan Balıkçıoğlu, en yakın

 arkadaşı ve/veya babası tabii vasisi

 sıfatıyla Behiç Balıkçıoğlu,

 Zeytinlik-Girne.

 No.4- Küçük Zeliş Tayra Balıkçıoğlu, en

 yakın arkadaşı ve/veya babası ve/veya

 tabii vasisi sıfatıyla Behiç

 Balıkçıoğlu, Zeytinlik-Girne.

 (Davacılar)

 A r a s ı n d a.

İstinaf eden namına : Avukat Güner Göktuğ hazır.

Aleyhine istinaf edilen namına: Avukat Ayşe Gürkan ve

 Avukat Ayşe Seyitoğlu hazır.

Lefkoşa Kaza Mahkemesi Başkanı Bertan Özerdağ’ın 3711/2009 sayılı davada, 6.3.2015 tarihinde verdiği karara karşı Davalı No.1 ve No.2 tarafından yapılan istinaflardır.

 ------------------

 K A R A R

Ahmet Kalkan : İstinaf eden/Davalı No.1 ve No.2 Lefkoşa Kaza Mahkemesinin 3711/2009 sayılı davada aleyhlerine verdiği 6.3.2015 tarihli hükme karşı huzurumuzdaki istinafları dosyaladılar.

 Her iki Davalının dosyaladığı istinaflar birleştirilerek dinlendi.

 Bundan böyle Aleyhine İstinaf Edilenler Davacı veya Davacılar, İstinaf/Edenler ise Davalı No.1 veya Davalı No.2 veya Davalılar olarak anılacaktır.

 İstinafa konu davadaki Davacılar, sırasıyla; Davacı No.1 Müteveffiye Zeliş Balıkçıoğlu’nun Tereke İdare Memurlarıdır. Davacı No.2 Müteveffiye’nin eşi, ayrıca çocukları Davacı No.3 ve No.4’ün en yakın arkadaşları ve/veya babaları ve/veya tabii vasileridir. Davacılar 10.6.2009 tarihinde Lefkoşa Kaza Mahkemesinde Hukuk Muhakemeleri Usulü Tüzüğü Emir 2 nizam 1 altında Davalı No.1,No.2,No.3,No.4 ve No.5 aleyhine bir dava dosyalayarak Hızal Doğum Kliniği olarak bilinen özel klinikte dikkatsizlik ve/veya ihmalkârlık ve/veya mesleki acemilik ve/veya yanlış teşhis ve tedavi sonucu Zeliş Balıkçıoğlu’nun ölümüne sebep oldukları iddiasıyla Davalılardan özel ve genel zarar ziyan talep ettiler.

 Davacılar, 21.6.2010 tarihinde Tafsilatlı Talep Takriri dosyaladılar. Davacılar, duruşmaya kadar geçen süreçte, layiha teatisi tamamlandıktan sonra 19.10.2011 ve 5.4.2012 tarihli emirlerle Tafsilatlı Talep Takririni tadil ettiler.

 Davacılar, tadil edilmiş Tafsilatlı Talep Takririnde, Davalı No.1’in Kadın Doğum Doktoru ve Hızal Doğum Kliniği’nin sahibi ve sorumlusu, Davalı No.2’nin Genel Cerrah, Davalı No.3’ün Anestezi Uzmanı, Davalı No.4’ün Anestezi Teknisyeni, Davalı No.5’in ise davayla ilgili zamanlarda Davalı No.1,2,3 ve 4’ü Lefkoşa Devlet Hastanesinde istihdam eden ve aynı zamanda özel kliniklere izin veren kurum olduğunu, Müteveffiye Zeliş Balıkçıoğlu’nun Karaoğlanoğlu’nda “Ship Otel”de aylık asgari 1500 TL maaş ile çalıştığını, 11.11.2008 tarihinde Davalı No.1’e ait Hızal Doğum Kliniği’nde Davacı No.4’ün doğumu esnasında yapılan sezaryen sırasında Davalı No.1,2,3 ve 4’ün ihmalkârlığıyla sair hususlar yanında Arteriya Episgastrica Inferior damarının kesilmesi ve/veya kopması ve buna bağlı meydana gelen kanama nedeniyle ölümüne sebebiyet verdiklerini, Davalı No.5’in kanuni vazife ve yükümlülüklerini yerine getirmediğini iddia ederek özel ve genel zarar ziyan talep ettiler.

 Davalı No.1 Avukatı vasıtasıyla 1.6.2012 tarihinde tadil edilmiş Talep Takririne karşı dosyaladığı Müdafaa Takririnde özetle, hastası olan Müteveffiye’nin, 11.11.2009 tarihinde kendi isteği ile klinikte sezaryen ameliyatı olduğunu, Müteveffiye’nin ölümünün hata veya ihmal sonucu meydana gelmediğini, tıbben uygulanması gereken tüm uygulamaların yapıldığını, iddiaların doğru olmadığını ve herhangi bir sorumluluğunun bulunmadığını, davanın ret ve iptal edilmesi gerektiğini ileri sürdü.

 Davalı No.2, Avukatı vasıtasıyla 28.6.2012 tarihinde dosyaladığı Müdafaa Takririnde, Talep Takririnin 5.,6. ve 7. Paragraflarını kabul ettikten sonra Müteveffiye’nin ölümünde herhangi bir ihmali veya kusuru olmadığını, tıbben gerekli tüm dikkat ve ihtimamı gösterdiğini, ölümün Müteveffiye’den kaynaklanan komplikasyondan meydana geldiğini, hukuken sorumlu olacak bir fiili gerçekleştirmediğini bu nedenle davanın ret ve iptal edilmesi gerektiğini ileri sürdü.

 Davacı, Davalı No.1 ve No.2’nin Müdafaa Takrirlerine sırasıyla 26.6.2012 ve 26.9.2012 tarihlerinde Müdafaaya Cevap Takriri dosyaladı ve Davalıların iddialarını reddederek kendi iddia ve isnatlarını yineledi.

 Davalı No.3 aleyhindeki dava ileri götürülmediği gibi Davalı No.3 için herhangi bir istinaf da dosyalanmadı.

 Davalı No.4 aleyhindeki dava duruşma sırasında geri çekildi.

 Tadilat emirlerinden etkilenmeyen Davalı No.5 Müdafaa Takririni Başsavcılık vasıtasıyla 8.12.2010 tarihinde dosyaladı. Davalı No.5 Müdafaa Takririnde özetle, Davalı No.1’in davalıya ilgili tarihlerde çalışanı olmadığını, Hızal Doğum Kliniğine izin verdiğinin doğru olduğunu, ancak her türlü kontrol ve denetimi yaptıklarını Davalı No.5’e karşı isnat edilen kusurların hukuki geçerliliği olmadığını, Davalı No.5’in herhangi bir sorumluluğu bulunmadığını ileri sürerek davanın iptalini talep etti.

İSTİNAFA KONU DAVA İLE İLGİLİ OLGULAR:

 Davayı dinleyip karara bağlayan Alt Mahkemenin, dava layihaları, sunulan şahadet ve ibraz edilen emareler ışığında belirlediği maddi ve hukuki olgular ile ilgili bulgularını aşağıdaki gibi özetleyebiliriz:

Davalı No.1, Müteveffiye’ye doğum amaçlı sezaryen ameliyatı yapan ve tıbbi tedavi uygulayan kadın doğum uzmanı doktordur.

Davalı No.2, Müteveffiye’nin sezaryen ile doğum ameliyatında bulunan ve cerrahi müdahale uygulayan genel cerrahtır.

Davalı No.5 ise Sağlık Bakanlığıdır.

Davalı No.1, davaya konu doğumun gerçekleştiği Hızal Doğum Kliniği’nin sahibidir.

Davacı No.4’e hamile olan Müteveffiye, 11.11.2008 tarihinde saat 13.00 raddelerinde sezaryen doğum için adı geçen klinikte ameliyathaneye alınmış ve saat 14.15 -14.30 raddelerinde doğum tamamlandıktan sonra müşahede odasına alınmıştır.

Ameliyattan sonra Müteveffiye ile ilgili vital (hayati) bulguların takibi Davalı No.1 ve personeli tarafından yapılmıştır.

Davalı No.1, Müteveffiye’nin klinikte yatmakta olduğu esnada, saat 18.00 raddelerinde Müteveffiye’nin vajinal kanamasının artmakta olduğunu tespit etti.

Davalı No.2’yi telefonla aradı. Davalı No.2 telefonda kan takviyesi için Devlet Hastanesi kan bankasından kan temin etmesini istedi.

Davalı No.2 saat 18:30 raddelerinde kliniğe geldi.

Davalı No.1 ve 2’nin talebi üzerine Müteveffiye’nin eşi kan temini için Devlet Hastanesine giderek kan temin ettikten sonra temin ettiği kanı Davalı No.1 ve 2’ye teslim etti.

Davalı No.1 ve No.2 saat 18:30 civarında Müteveffiye’nin batın bölgesinde kanama şüphesi doğuracak sıvı tespit ettiler, saat 19.30-20.00 civarında ultrason yapması için Dr. Süha Akpınar Kliniğe geldi. Yapılan ultrasonografi neticesinde saat 20:15 sıralarında sıvının kan olduğu kesin olarak saptandı.

Davalı No.1 ve No.2 saat 20:15-20.30 raddelerinde ameliyata karar verdikten sonra saat 22.15 raddelerinde Müteveffiye’yi ameliyata aldılar(Mavi 1168).

Davalı No.1 ve No.2 Müteveffiye’yi ameliyata almadan önce bir takım kan tetkikleri yaptılar, kan temin ettiler ve anestezi doktorunu kliniğe çağırdılar.

Müteveffiye’ye 7 ünite kan ve 3 ünite plazma verilmesi ciddi bir kanamanın varlığının açık göstergesidir.

Arteria Epigastrica Inferior damarı, vücutta rectus kasının arkasında göğüs kısmından aşağıya doğru iner. Bu damar vücudun hem sağ tarafında hem de sol tarafında yer almaktadır.

Sezaryen yöntemi ile doğum esnasında doktorlar, vücutta kesi yaparak, insizyon kesi hattından alt katmanlara kadar inerek, çocuğun tahliyesini gerçekleştirmektedir.

Mevcut tıbbi olgular damarın sezaryen ameliyatı esnasında kesilmediğini göstermektedir.

Müteveffiye’nin damarı, gebelik esnasında genişlemesi ve çocuğun doğmasıyla spontane rahatlaması sonrasında kopmuştur. Davalılar No.1 ve No.2’nin sezaryen ameliyatında kullandıkları yöntem, kabul edilen standartlarda olup Davalı No.1 ve 2’nin Müteveffiye’nin damarının spontane kopmasından kaynaklanan ihmal ve kusurları yoktur.

Müteveffiye ameliyattan sonra karın bölgesinde ağrısı olduğunu Davalı No.1 ve No.2’ye söyledi. Davalı No.1 ve No.2, batın kanamasını tespit etmeleriyle birlikte 18.30 sıralarında kanamayı derhal durdurmak amacıyla Müteveffiye’yi ikinci bir ameliyata almaları ve müdahalede bulunmaları gerekirken bunu yapmayarak, başka bir değişle Müteveffiye’yi geç ameliyata alarak ihmalde bulundular ve mesleki standardın altında uygulamada bulundular.

Diğer bulgular ile bütünleştirildiğinde kanamanın olduğu belli olan bu olayda Müteveffiye, arteria epigastrica inferior damarının kopması ile karın içerisinde biriken kanın peritona ulaşması ve bütünlüğünün bozulması ile batın bölgesinde karın içine akan bir iç kanamaya maruz kalarak, verilen kanın ile kan değerlerinde, hemoglobinde çok ciddi bir değişiklik göstermemesi sonucu, pıhtılaşma faktörlerinin bozulması ve kanın durdurulmaması ile oluşan DIC tablosu sonucunda vefat etmiştir.

Bunun dışında Davalı No.1 ve 2, Müteveffiye’yi Devlet Hastanesine sevk etmemekle klinikte yapılabilecek bir müdahalenin dışına çıktılar ve hastayı hayati bir ameliyata almakla 32/1998 sayılı Yasa’ya aykırı davrandılar. Bu davranışlarıyla makul bir doktordan beklenen özen ve ihtimamı göstermemiş ve standart uygulamadan sapmışlardır.

Davalı No.1 ve 2 sebebiyet verdikleri sonuçtan müştereken sorumludur.

Davalı No.1’in kliniğinin izinli olduğu ispatlanamamasına rağmen Davalı No.5’in yasal sorumlulukları uyarınca yapması gerekli olan ve yapmadığı denetim nedeniyle meydana gelen zararla direkt bir bağının olduğu hususu Mahkemede ispat edilmedi.

Genel ve özel zararı inceleyen Alt Mahkeme, 6,000TL özel zarar ziyanın varlığına bulgu yaptıktan sonra, Müteveffiye’nin ölüm tarihinde 1,060TL brüt 922.TL net geliri olduğuna bulgu yaparak yıllık geliri 11,064TL olarak saptadı. Yine Alt Mahkeme, Müteveffiye’nin bu miktarın asgari %70’ini çocuklarına harcadığı tespitinde bulunarak, 20 yıllık çoğaltıcı rakam esasından tazminat miktarının 154,900TL olarak saptanmıştır. Hayat intizamı kaybını da 19,000TL olarak belirleyen Alt Mahkeme, Davalı No.1 ve 2 aleyhine bu miktarlar için hüküm verdi.

İSTİNAF SEBEPLERİ:

Davalı No.2’nin dosyaladığı Yargıtay/Hukuk 52/2015 sayılı istinaf ihbarnamesinde 64 istinaf sebebi bulunmaktadır. Bununla birlikte, Davalı No.2 Avukatı istinaftaki hitabı esnasında istinaf sebeplerini 5 başlık altında toplamıştır. Buna göre;

1. Muhterem Alt Mahkeme , Müteveffiye Zeliş Balıkçıoğlu’na geç müdahale edildiğine ve yanlış tedavi uygulandığına bulgu yapmakla hata etti(1,2,4,5,6,17,18,21,29,30,33,

34,35,36,37,38,39,40,41,43 ve 44. istinaf sebepleri).

1. Muhterem Alt Mahkeme, Davalılar uyguladıkları tedaviyi ve verdikleri ilaçları söylemelerine rağmen, bunları gösteren çizelge ve raporları Mahkemeye sunmadıkları yönünde bulgu yapmakla hata etti(3,9 ve 14. istinaf sebepleri).
2. Muhterem Alt Mahkeme, Prof. Dr. Abdi Özaslan’ın şahadeti doğrultusunda bulgu yapmakla ve otopsi raporundaki bulgulara bağlı kalmakla hata etti(7,12,15 ve 19. istinaf sebepleri).
3. Muhterem Alt Mahkeme, Davalılar üzerindeki ispat yükünü hatalı değerlendirerek ve şahadetlerine itibar etmeyerek hata etti(8,10,13,16,22,23,24,25,26,27,28 ve 31. istinaf sebepleri).
4. Muhterem Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti hatalı değerlendirdi ve kanamaya geç müdahale edildiği bulgusuna hatalı bir şekilde ulaştı (11,20,32,42,45,46,

47,48,49,50,51,52,53,54,55,56,57,58,59,60,61,

62,63 ve 64. istinaf sebepleri).

Davalı No.1’in dosyaladığı 63/2015 sayılı istinaf ihbarnamesinde 62 istinaf sebebi bulunmaktadır. Davalı No.1 Avukatı istinaftaki hitabında herhangi bir tasnif yapmadı ve tüm istinaf sebepleri üzerinde durdu.

Davalı No.1 Avukatı istinaf sebeplerini 4 başlık altında sunmuştur:

1. Muhterem Alt Mahkeme, ölüm sebebi uterustan kaynaklanan atoni kanaması olduğu halde, Müteveffiye’nin damar kopması neticesinde oluşan kanamadan öldüğüne bulgu yapmakla hata etti.
2. Muhterem Alt Mahkeme, Davalılar No.1 ve No.2’nin standart uygulama ve müdahalede bulunduklarına bulgu yapması gerekirken, kusurlu ve ihmalkâr davrandıklarına bulgu yapmakla hata etti.
3. Muhterem Alt Mahkeme, huzurundaki şahadet ve emareleri değerlendirirken hatalar yaptı ve hatalı sonuca ulaştı.
4. Muhterem Alt Mahkeme tazminatı belirlerken hatalı yöntem uyguladı.

Davalı No.1 ve 2’nin istinaf sebeplerinin büyük oranda benzediğini daha açık bir ifadeyle bir bütünlük arz ettiğini müşahede ettik. Dolayısıyla, Davalı No.1 ve Davalı No.2’nin istinaf sebepleri bütünlük arz ettiğinden tüm istinaf sebeplerini tek başlık altında incelemeyi uygun bulduk.

Buna göre,

**“Muhterem Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti, emareleri, olayın meydana geliş şeklini, uygulanan tedaviyi ve ölüm sebebini hatalı değerlendirdiğinden, Davalı No.1 ve No.2’nin Müteveffiye Zeliş Balıkçıoğlu’nun ölümünde ihmalde bulunduklarına ve sorumlu olduklarına bulgu yapmak ve aleyhlerine tazminata hükmetmekle hata etti.”**

TARAFLARIN İDDİA VE ARGÜMANLARI:

 Kararın “İNCELEME” safhasında tarafların iddialarına yer yer değinileceğinden bu safhada iddialara özet olarak ve ana başlıklar halinde değinmeyi uygun bulduk.

 Duruşmada ilk hitap eden Davalı No.2 Avukatı özetle şu iddia ve argümanları ileri sürdü:

1.başlıkla ilgili olarak, Davalı No.2 cerrah olup bu ameliyata yardımcı doktor olarak katılmıştır. Sorumluluğu sezaryen insizyonu açıp sonra yerini kapatmaktır. Alt Mahkemenin, damarın sezaryende kesilmediği açık bulgusu karşısında damarın kopma veya kesilmesinden Davalı No.2 sorumlu tutulamaz.

 Dr. Gabriyel’e göre geç müdahale olabilmesi için kanamanın ilk operasyonda başlaması gerekir. Alt Mahkemenin bu bulgusu aksi yönde olduğuna göre Dr. Gabriel’in şahadeti ile geç müdahale bulgusu yapılmazdı.

 Davalı No.2’nin hastayı takip zorunluluğu olmadığından Klinikten ayrılması kusur değildir.

 Davalı No.2 kanamanın atoni kanaması olup olmadığını tespit edecek doktor değildir. Bu görev kadın doğum doktorunda olduğundan Davalı No.2’ye atfedilmesi hatalıdır.

 Davacı Tanığı No.5 Dr. Musa Olgu şahadetinde standardın altında bir tedavi uygulandığını söylememiştir.

 Alt Mahkeme Davalı No.2’nin cerrah olduğunu dikkate almamış görevi gereği sebep olmadığı sonuçtan onu sorumlu tutmuştur. Bu sonuç Bolam Testi’ne aykırıdır.

 Batında kanama Dr. Süha Akpınar tarafından saat 20.00-20.30 civarında tespit edilmiş olmasına rağmen Alt Mahkeme kararında 18.00-19.30 saatleri arasında tespit edildiği sonucuna varmıştır. Kesin tanı konulmadan ameliyata başlanması olanağı olmadığından, aksi yönde şahadet olmadan, Alt Mahkeme müdahaleyi geç yapılmış kabul etmekle hata etti.

 Alt Mahkeme “But for” testini hatalı uyguladı. Zamanında müdahale edilmiş olsaydı vefat olmayacaktı sonucuna ulaşırken, Davalı No.2’yi sadece cerrahi alan ile kısıtlı değerlendirmesi gerekirdi. Cerrahi yönden hiçbir kusuru olmayan bir doktorun doğumdan kaynaklanan bir ölümden sorumlu tutulması adil ve hukuki değildir.

 Dava sebebine bakıldığında, sadece ameliyat sırasında damarın koparıldığından bahsedildiği görülmektedir. Zamanında müdahale edilmediği iddiası yapılmadan bu sonuca ulaşılması hatadır.

 2. başlıkla ilgili, Davalı No.2 Kliniğin çalışanı olmadığından dosyaları tutmakla yükümlü değildi, bu anlamda kendisinin sorumlu tutulması hatalıdır.

3,4 ve 5. başlıklarla ilgili, Abdi Özaslan’ın şahadeti ve raporu damarın sezaryen sırasında yırtıldığı üzerinden düzenlenmiştir. Damarın sezaryen ameliyatı sırasında kopmadığı saptandığına göre aksi varsayımdan hareketle şahadet ve bulgularına itibar edilmesi hatalıdır.

Epikriz raporları Mahkemeye sunulmadan Alt Mahkeme müdahalenin geç yapıldığına bulgu yaptı. Bu raporları sunmak isteyen Davalılar olmasına rağmen Davacı raporların sunulmasını engelledi.

Alt Mahkemenin ihmal bulguları huzurundaki şahadetle uyumlu olmadığı gibi uyguladığı testlerle ulaştığı sonuç da Mahkemenin varsayımı olup huzurundaki şahadetin sonucu değildir.

Alt Mahkeme tazminatı saptarken hata etti, şahadet olmadan çoğaltıcı rakamı 20 olarak saptadı.

Alt Mahkemenin Davalı No.2’nin durumunu cerrahi müdahalelerle sınırlı tutarak ihmal değerlendirmesi yapması gerekirken, her şeyden ve her sonuçtan sorumlu tutarak Davalı No.2 aleyhine hüküm vermesi hatalıdır.

Tüm bu sebeplerle istinafın kabulü gerekir.

Davalı No.1 Avukatı istinaftaki hitabında, dava ile ilgili olguları özetledikten sonra, davanın damar kesilmesine dayandığını, Alt Mahkemenin böyle bir şeyin gerçekleşmediği, doğal yollardan koptuğu bulgusuna vardığını, ancak Davalıları standart uygulamadan saparak geç müdahalede bulundukları gerekçesiyle tazminata mahkûm ettiğini, bu sonuca ulaşırken şahadeti ve emareleri hatalı değerlendirdiğini, Dr. Gabriel’in şahadetine itibar etmekle hata ettiğini, bu tanığın uzmanlığının ispatlanamadığını, damarın koptuğu, kanın batın ve karın boşluğuna ulaşması sonucu iç kanamanın oluştuğuna ilişkin şahadetinin tahmine dayandığını, Davalı No.1’e göre ölüme yol açan kanamanın uterustan kaynaklandığını, damar kopmasıyla alakası olmadığını, Alt Mahkemenin fazla kan verildiği bulgusunun hatalı olduğunu, Alt Mahkemenin damarın ikinci operasyonda koptuğu bulgusunun hatalı olduğunu, davada ileri sürülen sebep ile mahkemenin bulgusunun çeliştiğini, tüm tıbbı veriler birleştirildiğinde ölümün damar kopmasından gerçekleşmediğinin açıkça görüldüğünü, kanamanın uterustan kaynaklandığını, yapılması gerekenin fazlasıyla yapıldığını, ancak ölümün önlenemediğini, ortada ihmal olmadığını, Alt Mahkemenin Davacıların iddialarının dışında bir bulguya ulaştığını belirttikten ve şahadetin geniş bir özetini verdikten sonra Alt Mahkemenin ulaştığı sonucun hatalı olduğunu ve istinafın kabul edilmesi gerektiğini ileri sürdü.

Davacılar Avukatı ise hitabında, Davalı No.2’nin yardımcı cerrah olarak ameliyata girdiği ve yaptığı görev ile değerlendirilmesi gerektiği iddiasının hatalı olduğunu, Müdafaa Takririnde Doktorların veya Davalı No.2’nin kendi sahası dışındaki müdahaleler bakımından özen gösterme mükellefiyeti olmadığı iddiasının yapılmadığını, her iki doktorun uyguladıkları tedavi ve müdahaleler bakımından makul dikkat ve ihtimamı gösterme yükümlülüğü olduğunu, tüm kararları ortak aldıklarını, Alt Mahkemenin bu doğrultudaki bulgularında hata olmadığını, ölümünün atoni kanamasından meydana geldiğine dair somut şahadet olmadığını, ölüm sebebinin otopsi raporunda belirtildiğini, Alt Mahkemenin atoni kanaması iddialarına itibar etmemesinde hata olmadığını, atoni kanamasında batında kan birikmediğini, Alt Mahkeme bulgularının şahadetle tutarlı olduğunu, Davacıların davalarını ispat için tüm şahadeti mahkemeye celp ettiklerini, Davalılardan talimat safhasında talep edilen epikriz raporunu Davalıların tasarrufunda olmadığı gerekçesiyle karşı tarafa vermeyerek duruşmada ibraz etmek istemelerinde, Davacıların kusuru olmadığını, Davalıların gerekli prosedürü uygulamaları gerektiğini, Alt Mahkemenin uygulaması gereken tüm testleri uyguladığını, vardığı sonuçta hata olmadığını, her iki istinafın reddi gerektiğini ileri sürerek hitabını tamamlamıştır.

İNCELEME:

 Duruşma tutanaklarındaki şahadet, sunulan emareler, tarafların iddia ve argümanları incelenip değerlendirildi.

 Davalıların istinaf sebeplerini inceleyeceğimiz temel istinaf başlığı şöyledir:

 **“Muhterem Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti, emareleri olayın**

 **meydana geliş şeklini, uygulanan tedaviyi ve ölüm sebebini**

 **hatalı değerlendirdiğinden, Davalı No.1 ve No.2’nin**

 **müteveffiye Zeliş Balıkçıoğlu’nun ölümünde ihmalde**

 **bulunduklarına ve sorumlu olduklarına bulgu yapmak ve**

 **aleyhlerinde tazminata hükmetmekle hata etti.”**

 Davalı No.1 ve No.2’nin “İSTİNAF SEBEPLERİ” başlığı altında özetlediğimiz istinaf sebeplerinden anlaşılacağı gibi Alt Mahkemenin olgular dahil tüm bulguları istinaf konusu edilmiştir.

 Bu duruma bağlı olarak önce olguları ve ölüm sebebini sonra hukuki durum çerçevesinde ihmal ve kusur iddialarını en sonunda da tazminat ile ilgili iddiaları inceleyeceğiz.

 Alt Mahkemenin olgular ile ilgili bulgularını incelemeye başlamadan önce, Yargıtayın bu konudaki incelemesi bakımından temel prensibi hatırlatmayı uygun bulduk.

 Yargıtay genel olarak, Alt Mahkemelerin tanıklarla ilgili, “inandım” veya “inanmadım” şeklinde tezahür eden bulgularına veya şahadet ile ilgili bulgularına müdahale etmemektedir, ancak, Alt Mahkemenin, şahadeti değerlendirirken veya tanıklara inanıp inanmama hususundaki kanaatini oluştururken dayandığı gerekçeler, yeterli ve makul değilse veya bulguları yeterli şahadete dayanmıyorsa, bu nitelikteki bulgulara müdahale edebilir, mahkemenin bulgusunu değiştirebilir ve yeni bir karar verebilir. Bu konudaki prensip, Hukuk/İstinaf 27/1971 sayılı karardan başlayarak günümüze kadar gelen süreçte birçok içtihat kararında istikrarlı şekilde kabul edilmiş ve geliştirilerek uygulanmıştır. (Bu konuda ayrıca Mersey Docks and Harbour Board v Procter (1923) A.C.258, Watt (or Thomas) v Thomas 1947 A.C. 484 sayfa 488’e atıfta bulunuruz.)

 Huzurumuzdaki istinafa konu davada Davalı No.5 olarak dava edilen Sağlık Bakanlığının ihmal ve sorumluluğu olmadığı sonucuna varılmış, aleyhindeki dava ret ve iptal edilmiştir.

 Davacılar veya Davalı No.1 ve No.2, Alt Mahkemenin Davalı No.5 ile ilgili kararına istinaf dosyalamadıklarından Davalı No.5’in ihmal veya sorumluluğu istinaf konusu değildir.

Dolayısıyla istinaf, sadece Davalı No.1 ve No.2 bakımından incelenecektir.

İhtilaf konusu olmayan şahadete göre müteveffiye Zeliş Balıkçıoğlu, doğum yapmak üzere 11.11.2008 tarihinde Davalı No.1’e ait Hızal Doğum Kliniği’ne yatmış ve saat 13.30 raddelerinde Davalı No.1 ve No.2 tarafından sezaryen doğum için ameliyathaneye alınmıştır.

Doğum 14.15-14.30 raddelerinde tamamlanarak Müteveffiye müşahede odasına alınmıştır.

Alt Mahkemenin bulgularına göre, Müteveffiye’nin vital bulgularının takibi müşahede odasına alındıktan sonraki ilk bir saat içerisinde sıklıkla sonra her yarım saatte bir Davalı No.1 ve/veya hemşireler tarafından takip edilmiştir.

Duruşma tutanakları ve Alt Mahkemenin şahadetine itibar ettiği tanık Ayşe Doğan’ın şahadeti incelendiğinde, Alt Mahkemenin bu konuda bulgu yapması için yeterli şahadetin mevcut olduğu anlaşıldığından, Alt Mahkemenin doğumdan sonra belirtilen şekilde vital bulguların takibinin yapıldığına ilişkin bulgusunda hata yoktur.

Alt Mahkemenin bulgularına göre Davalı No.1 saat 18:00 raddelerinde Müteveffiye’nin şikayetlerinin ve vajinal kanamasının artması üzerine Davalı No.2’yi telefonla aradı. Davalı No.2 saat 18.30 raddelerinde kliniğe geldi. Alt Mahkemenin bu bulgusu da şahadetle uyumlu olduğundan hatalı değildir.

Alt Mahkeme devamla, Davalı No.2 kliniğe geldikten sonra Davalı No.1 ve No.2’nin Müteveffiye’nin batın bölgesinde yaptıkları tetkikte kanamadan şüphelendiklerine bulgu yaptı.

Davalı No.1’in şahadeti incelendiğinde, doğumdan sonra vajinal kanamanın kontrol edildiğini, pansuman hattında kirlenme tespit ettiğini ve Yöntem Laboratuvar’ından kan sayımı istediğini, neticeleri telefondan Davalı No.2 ile paylaştığını daha sonra da Davalı No.2’nin kliniğe geldiğini söylediği görülmektedir.

Davalı No.1’in şahadetinin ilgili kısmı şöyledir.

**“S: Yani, ne ile karşılaştınız hasta tam olarak Mahkemeye anlatın onu. Sizi bu tahlilleri yapmaya götüren nelerle karşılaştınız?**

**C:Hastanın takibinde tansiyonu, nabzı, idrar çıkımı normal olmasına rağmen takibinde biz ameliyat sonrası sezaryen ameliyatı ya da normal doğum vajinal kanama takibi pansuman hattı takibi standarttır muhakkak bakarız. Normal standart dışı bir vajinal kanama pansuman hattında kirlenmesi olması neticesinde ve standart olarak tıbbin gerekli uygulamalarında yaptığımız kan sayımını önce Yöntem Laboratuvarından istedim. Sonra olguyu Dr. Turgut Bey’le paylaştım telefonla önce sonra, daha sonra Turgut Bey de kliniğe geldi.**

**S: Yani, hangi olguyu paylaştınız?**

**C: Kanamanın, vajinal kanamasının olması olgusunu.**

**S: Vajinal kanamasını tespit ettiğinizde Turgut Bey’le paylaştınız?**

**C: Evet. Sonra Turgut Bey de kliniğe geldi. Hastayı tekrar değerlendirdik ve vital bulgular stabil, kan sayımı normal olmasına rağmen biz başka bir merkezde de kan sayımı yaptırıp mukayese etmek istedik.**

**S: Yani, Emare 11?**

**C: Evet.**

**S: Emare 11 Devlet Laboratuvarında.**

**C: Lefkoşa Burhan Nalbantoğlu Devlet Hastanesi.**

**S: Bir kan tahlili daha yaptınız?**

**C: Evet.**

**S: Mukayese etmek için?**

**C: Evet.**

**S: Peki, bu kan sayımı yani, Devlet Laboratuvarında yapılan kan sayımı ile Yöntem Laboratuvarında yapılan kan sayımlarını da mukayese ettiğinizde bir anormallik, bir farklılık bir kanamayı çağrıştıracak bir değer farklılığı var mı?**

**C: Yaklaşık bu da Yöntem Laboratuvarındaki kan değerlerinden, kan sayımı değerlerinden sonra yaklaşık yarım saat, bir saat aralığında Lefkoşa Burhan Nalbantoğlu Devlet Hastanesi Hemotoloji Laboratuvarına kan numunesi gönderdik. Bunu da hastanın eşiyle gönderdik. Gelen kan tahlili sonuçları yine bana telefonla iletildi. Telefonla iletildiği zaman kan hücrelerinin, Hemoklobinin, Hemotoklitin ve Trombositlerin sayımı normal aralıktaydı.**

**S: Normal aralıktaydı?**

**C: Paylaşabilir miyim efendim.**

**S: Tabi bunlar neydi mesela?**

**C: Kırmızı hücreler 3.80 milyondu, Hemoklobin 10.9’du. Hemotokrit 29.1’di.Trombositler 125000’di normal yani, normal takipte, normal aralıkta kabul edilecek değerlere sahipti hastanın değerleri.**

**S: peki tansiyon normal, kan sayımları normal, nabız normal, idrar çıkımı normal, anormallik neydi?**

**C: Ee, dediğim gibi biz hastadaki vajinal kanamayı normal kabul etmedik ve hastayı daha detaylı değerlendirmek amacıyla kendimiz 19.30-20.00 civarında kendimiz ultrason yaptık hastada**

**S: Yani, bu hastada ultrasonu hangi bölgeye yönelik olarak yaptınız?**

**C: Batın bölgesinde.**

**S: Batın bölgesine?**

**C: Karın bölgesine.**

**S: Evet kim yaptı bu ultrasondu?**

**C: Ben ve Dr.Turgut Bey yaptık.**

**S: Siz ve Dr.Turgut Bey yaptınız. Bu yaptığınız ultrason da kanama olduğunu gösterir herhangi bir tespitiniz oldu mu?**

**C: Evet şüphemiz oldu.**

**S: Şüpheniz oldu?**

**C: Evet.**

**S: Nerde bir şüphe?**

**C: Karın boşluğunda, sol alt karın boşluğunda.**

**S: Sol alt karın boşluğunda?**

**C: Boşluğunda kanama olduğunu yani, serbest sıvı dediğimiz ya da kan dediğimiz şüphesini uyandıran ultrason bulgusu tespit ettik.**

**S: Ne yaptınız bu böyle bir şüpheniz, böyle bir tespitiniz olduktan sonra, ne yaptınız?**

**C: Kan Bankasından kan temini istedik.**

**S: Kan Bankasından?**

**C: Kan temini istedik.**

**S: Evet başka ne yaptınız?**

**C: Bu şüphemizi konfirme etmek için yani, doğrulamak için Radyoloji Uzmanı Dr.Süha Akpınar’ı kliniğimize davet ettik ve batın ultrasondu onun yapmasını istedik(Mavi 758-760).”**

Davalı No.2’nin şahadeti de bu yöndedir.

Davalı No.1 ve No.2’nin şahadetine göre, ilerleyen saatlerde mukayese etmek için Devlet Laboratuvarından da kan sayımı talep edildi(Emare No.11).

Emare No.11 rapora göre Devlet Laboratuvarı sonucunun saati 21:58’dir.

Yukarıda geniş bir özet halinde verdiğimiz şahadetten anlaşılacağı gibi, tahlil sonuçlarına rağmen Davalı No.1 kanamayı normal kabul etmedi ve başlangıçta vajinal kanamadan şüphelenmesine rağmen Davalı No.2’nin Kliniğe gelmesiyle birlikte Müteveffiye’nin sözlü şikayetleri ve yaptıkları muayene sonucunda, hassasiyet tespit ettikleri sol batın bölgesinde kanama şüphelerinin artması üzerine saat 19:30-20:00 raddelerinde Müteveffiye’nin karın bölgesine klinikte ultrasonografi yaparak o bölgede sıvı yayılması olduğunu tespit ettiler.

Davalı No.1 ve No.2 kendilerinin ultrasonda tespit ettikleri sıvı nedeniyle sol alt karın boşluğunda kanama olup olmadığından emin olmak için Radyolog Dr. Süha Akpınar’ı kliniğe davet ettiler.

Davalı No.1 ve No.2’ye göre Dr. Süha Akpınar saat 20.00-20.15 raddelerinde Müteveffiye’nin karın bölgesinde görülen sıvının yaygın kanama olduğunu kesin olarak belirledi.

Aksi yönde şahadetin olmadığını dikkate aldığımızda, Alt Mahkemenin Davalı No.1 ve No.2’nin saat 18.30 ve/veya 19.30 raddelerinde Müteveffiye’nin batın bölgesinde kanamadan şüphelenmelerini gerektirecek sıvı tespit ettikleri bulgusunun gerçeği ifade ettiği ve hatalı olmadığı anlaşılmaktadır.

Dr. Süha Akpınar şahadet vermemesine rağmen Davalı No.1 ve No.2’nin şahadetinden anlaşılan, Dr. Akpınar’ın Kliniğe gelmesiyle Davalı No.1 ve No.2’nin ultrasonugrafide gördükleri sıvının, sol batın bölgesinde yaygın kanama olduğundan saat 20.00-20.15 saatleri arasında kesin olarak emin oldular.

Alt Mahkemenin, Davalı No.1 ve No.2’nin talebi üzerine Müteveffiye’nin eşinin, kan temin etmek amacıyla birden fazla kez Devlet Hastanesine giderek kan temin ettiği ve Davalılar No.1 ve No.2’ye verdiği bulgusu şahadetle desteklendiği ve taraflarca kabul edildiğinden hatalı değildir.

Bu gerçek, Davalıların kan takviyesi gerektirecek bir kanama vakası ile karşı karşıya olduklarını ve klinikte kan tedariki çabasına girdiklerini açıkça ortaya koymaktadır.

Alt Mahkeme, Davacı tanıklarına ve raporlara itibar ederek Müteveffiye’nin saat 22.15’te ameliyata alındığına bulgu yapmıştır.

Alt Mahkemenin zamana ilişkin bulgusu ile Davalıların ikinci kez ameliyata girdiklerini iddia ettikleri zaman aralığı 35 dakikadır. Davalılar ikinci ameliyat saati üzerinde çok durdular. Davalılara göre Müteveffiye, saat 21.40 civarında ikinci kez ameliyata alınmıştır.

Alt Mahkeme, Davalı No.1 ve No.2’nin Müteveffiye’yi saat 21.40’da ikinci ameliyata aldıklarına ilişkin şahadetlerine itibar etmedi.

Davalı No.1’in bu husustaki şahadeti önem arz ettiğinden, şahadetinden kısa bir paragrafı aşağıda iktibas etmeyi uygun bulduk:

 **“S. Peki, ikinci operasyona, operasyon yaptınız mı bu**

 **hastaya, yani sezaryenden sonra karar verdiniz, ne**

 **yaptınız daha sonra bu kararı verdikten sonra?**

 **C. Şimdi biz hastada batın içi kanama tanısı ve anormal**

 **vajinal kanama tanısı kor koymaz Turgut Bey’le**

 **birlikte bahsettiğim gibi yaşamsal fonksiyonlarını**

 **tehdit eden bir tablo gelişmemesi adına ve bu**

 **kanamanın kaynağının orijinini bulabilmek adına**

 **muhakkak yeniden ameliyata alma kararı aldık ve**

 **hastayı gerekli tedbirleri yaptıktan sonra yani kan**

 **temini ve gerekli koşulları sağladıktan sonra ikinci**

 **kez 21.30-21.40 gibi.(Mavi 762)”**

Aynı sorgunun devamında hemoglobinin Emare No.11’de 21.58’de öğrenildiği Davalı No.1 Avukatı tarafından da kabul edilmiştir. Davalı No.1 başlangıçta atoniden şüphelenmiş Davalı No.2’nin kliniğe gelmesi ve Dr. Süha Akpınar’ı çağırmaları üzerine kesinleşen batın kanaması teşhisi üzerine kanamanın kaynağını bulabilmek için Davalı No.2 ile birlikte ikinci ameliyatı yapma kararı almışlardır. Radyolog Dr. Süha Akpınar’ın gelmesiyle birlikte batında yaygın kanamanın geliştiğinin kesin olarak belirlendiği saat 20:15’den itibaren, Müteveffiye’nin ameliyata alınması için saat 21:40 veya 22:15’e kadar beklenmesinin nedeninin, kan sayımı tablosunun belli olması dahil kan tedariki ve gerekli koşulların sağlanması olduğu Davalı No.1’in şahadetinden anlaşılmaktadır.

Buna göre, Alt Mahkemenin otopsi raporu ve itibar ettiği şahadet çerçevesinde ameliyatın Emare No.11’deki sonuçların alınmasından sonra saat 22.15’de başladığına ilişkin bulgusunun doğru olma olasılığı saat 21.40’da başlamış olmasından daha fazla olduğundan Alt Mahkemenin bu bulgusuna müdahale etmeyi uygun görmeyiz.

 İspatlanmış olgulara göre, Müteveffiye Davalı No.1 ve No.2 tarafından ikinci kez ameliyata alındıktan sonra rahmi alınır fakat kanama durdurulamaz ve DIC tablosuna girerek vefat eder.

 Buraya kadar olan safhada Alt Mahkemenin süreç ile ilgili olguları şahadet doğrultusunda doğru tespit ettiği anlaşılmaktadır.

Bu safhada ölüm sebebinin tespitinde hata olup olmadığını incelememiz gerekmektedir.

 Alt Mahkemeye göre Müteveffiye, arteria epigastrica inferior damarının kopmasıyla doğal nedenlerle spontane olarak gelişen, iç kanamaya bağlı DIC tablosunun oluşması (yaygın damar içi pıhtılaşma) sonucunda vefat etmiştir.

 Davalı No.1 Avukatı istinaftaki hitabında ölümün damar kopmasından kaynaklanmadığını, Müteveffiye’nin ölümünün uterus kaynaklı atoni olduğunu, damarın otopsi sırasında koparıldığını ileri sürmüş ve bu konuda ısrarlı olmuştur.

 Alt Mahkemenin ölüm sebebiyle ilgili bulgusuna ulaşırken huzurundaki tüm şahadeti incelediği, karşılaştırdığı, emareleri değerlendirdiği ve o şekilde sonuca ulaştığı görülmektedir.

Alt Mahkemenin itibar ettiği Davacı tanıkları, otopsiyi yapan Adli Tıp Uzmanı Prof. Dr. Abdi Özaslan ve otopsiye katılan Dr. Musa Olgu’nun şahadetleri iddia edildiği gibi tahmine dayanan şahadet değildir.

Uzmanlar tarafından gerçekleştirilen otopsi ile tespit edilen maddi bulgular şahadetle uyumlu olduğu ölçüde itimat edilir değere sahiptir.

 Davacı tanığı kadın doğum uzmanı Dr. Gabriel Kalakoutis’in söylediklerini otopsi raporu ve diğer şahadetle değerlendiren Alt Mahkeme, bulgularını inandım inanmadım esası üzerine kurmamış, ayrıntılı şekilde gerekçelendirmiştir.

 Davacı Tanığı No.5 Dr.Musa Olgu, kadın doğum uzmanı olarak otopsiye katılmış ve Müteveffiye’nin damarının otopsi esnasında kopmuş olma ihtimalinin bulunmadığını söyledikten sonra otopside damarın devamlılığının olmadığını tespit ettiklerini, damarın Davalı No.1 tarafından koparıldığını söyleyemeyeceğini belirtmiştir.

 Dr. Musa Olgu’nun şahadeti otopsi sırasında Müteveffiye’nin damarının kopuk olduğunu maddi olgu olarak açıkça göstermektedir.

 Şahadete göre, Otopsideki insizyon hatları ile sezaryen ameliyatının insizyon hattı uyuşmadığından damarın otopsi sırasında kopması veya koparılması ihtimalinin de gerçek olamayacağı anlaşılmaktadır.

 Otopsiyi fiilen gerçekleştiren Davacı Tanığı No.6 Prof.Dr.Abdi Özaslan damarın kopması ile ilgili şöyle demiştir.

**“S. Bu yaralanmanın kesme mi, kopma mı, başka nasıl bir şekilde yapıldığı noktasında bir şey söylemeniz mümkün müdür?**

**C: Şimdi kesme mi, kopmamı ben kadın doğumcu değilim. Ama oradaki insizyon izi, sezaryen insizyon izi o bölgeye kadar ulaşmayan bir insizyon. Dolayısıyla bu şeyin, damardaki yaralanmanın kopmadan, kopma sonucu meydana geldiğini ilk planda akla getiren şeydir, bulgudur bizim açımızdan.**

**S: Bu damar bir atar damar mıdır, toplar damar mıdır?**

**C: Atar damar.**

**S: Bu atar damarın yaralanması sonucunda ortaya çıkan kanama bir kişiyi öldürebilecek nitelikte bir kanama mıdır?**

**C: Kesinlikle.**

**S: Eğer bir kopmaysa, yani kopma olarak kabul edersek bunu bu kopma hangi eylemden dolayı meydana gelmiş olabilir? Söylemeniz mümkün mü?**

**C: Bunun yanıtını ben veremem. Ben bulgu tespit ediyorum. O kadın doğumcunun işi(Mavi 278-279).”**

Anlaşılabileceği gibi, arteriya epigastrica inferior damarı bir atardamardır ve kopması veya koparılması halinde kesin ölümcül sonuç doğurabilecek kanamaya sebep olmaktadır.

Prof.Dr.Abdi Özaslan şahadetinde bu damarın koparılma dışında doğal nedenlerle kopup kopmayacağını Kadın Doğum Uzmanlarının söyleyebileceğini, kendi bilgilerine göre koparılması veya kesilmesi gerektiğini, kendiliğinden koptuğunu duymadığını söylemiştir.

Dr.Musa Olgu ve Dr.Gabriel ise nadiren de olsa doğal nedenlerle kopabileceğini veya sezaryen ameliyatı sırasındaki insizsyondan sonra gerçekleştirilen çekme sırasında koparılabileceğini söylemişlerdir.

Davalılar şahadetlerinde ikinci ameliyattan önce yaygın kanama teşhis ettiklerini kabul etmektedirler.

Bu olgulara göre, özellikle insizyon farklılığı nedeniyle, damarın otopsi sırasında kopma veya koparılma ihtimali bulunmadığından böyle bir sonuca ulaşılması mümkün değildir.

Huzurumuzdaki tıbbi şahadete göre, doğum sonrası rahim kasılmasındaki zafiyet sonucu kanamanın durmamasıyla seyreden, kanamanın durdurulmaması halinde hayati tehdit oluşturan ve hastanın rahminin alınmasına kadar gidebilen patolojik durumu ifade eden uterus atonisi (kanaması), bir Kadın Doğum Uzmanının üzerinde en titiz olması ve müdahale zamanını doğru tespit etmesi gereken komplikasyonların başında gelmektedir.

Otopsi raporunda uterus kaynaklı atoni bulgusu saptanmamıştır. Hal böyleyken doğumu gerçekleştiren ve tecrübeli olduğu taraflarca kabul edilen Davalı No.1’in daha önce iktibas ettiğimiz şahadetinden de anlaşılacağı gibi, ikinci ameliyata uterus atonisi teşhisi ile karar verilmedi. Davalı No.1 iktibas ettiğimiz şahadetinde, kanamanın kaynağını tespit için ikinci ameliyat kararı aldıklarını söyledi. Tecrübeli bir cerrah olan Davalı No.2’de Müteveffiye’de batın kanamasını tespit ettiklerini şahadetinde kabul etmiştir.

Batın kanamasının tespitinden sonra gerçekleştirilen ikinci ameliyatta kadın doğum uzmanı Davalı No.1, ölüm anını şöyle anlatmıştır:

**“S: Mümkün değildir. Peki rahimi çıkardınız mı? Yani ne**

 **yaptınız orada artık oradaki durumu bir Mahkemeye anlatın**

 **Raif Bey?**

 **C: Tabi ki. Biz batın boşluğuna ulaştığımız zaman batın boşluğunda taze yaralı bir organ olarak rahim mevcut ve ilk bakacağımız organ rahim, rahim damarları, rahimin anatomik olarak pozisyonu, rahimin yara hattı, orayı değerlendirirken yara hattından batın boşluğuna kan sızıntısını gördük aktif olarak. Önce o kanamayı kontrol altına alabilmek için bahsettiğim gibi kanama durdurucu dikişler attık. Kanama devam etmesi üzerine rahimi total olarak çıkarılması kararını aldık. Su total çıkarttık ama kanamaya hakim olamaya çalışırken Dr.Hamit Bey bize hastanın vital bulgularının stabileze edemediğini, vital bulgularını kontrol etmede zorlandığını ifade etti. Yani hem tıbbi hem medikal, hem cerrahi yönden hastaya biz müdahale yaparken hastanın vital bulgularında ve hemodinamiğinde bozulma olduğu Hamit Bey tarafından bize iletildi.**

**S: Bu esnada Raif Bey siz hastaya kan ve plazma vermeye devam ediyor muydunuz?**

**C: Tabi ki devam ediyordum.**

**S: Devam ediyordunuz evet?**

**C: O esnada hastanın vital bulguları bozulması sonucunda hemodinamiği bozulması sonucunda Hamit Bey hastayı kontrol edemediğini ve kalbinin durduğunu ifade etti bize ve biz hep beraber ya biz batın boşluğundan göğüs boşluğuna ulaşarak Hamit Bey dışarıdan kardio komarar resustasyon dediğimiz yeniden canlandırma işlemini yaptık ama yanıt alamadık maalesef. Maalesef o şansı vermedi bize şartlar.**

**S: Şimdi kalp masajı, kalp masajı yaptınız mı hastaya?**

**C: Tabi ki.**

**S: Kalp masajı da yaptınız?**

**C: Evet.**

**S: Bu kalp masajını yapmak bu basınç neticesinde bir takım kanın tekrar batın içine girmesine etki eder mi?**

**C: Tabi ki yani, bir yere masaj uygularsanız sızıntılar olur boşluklara.**

**S: Olur. Peki batın boşluğuna girdiğinizde uterusun dışında başka bir yerden kanama sizi başka bir yerden bir kanama var olgusunu destekleyen herhangi bir gözleminiz var mı, bir tespitiniz oldu mu?**

**C: Dediğim gibi ya biz batın boşluğuna çok hızlı bir şekilde girdik ve yani, bizim amacımız orda ihtimaller doğrultusunda kanayabilecek, kanamaya sebebiyet verebilecek organ rahim. Rahimin yapısal olarak gördüğümüz zaman kanıyor ve biz o kanamayı kontrol altına almaya çalışırken yani, tıbbi medikal tedaviyle kan ve plazma ürünleri vererek hem de cerrahi olarak kanama kontrolünü sağlamaya çalışırken biz maalesef hastamızı o esnada kaybettik(Mavi 772-773).”**

Davalı No.1’in söylediklerini, otopsi bulguları ile karşılaştırdığımızda, ikinci ameliyat ile rahime müdahale edilmesine rağmen kanamanın durmadığı ve Müteveffiye’nin kaybedildiği gerçeği karşısında kanamanın kaynağının damar olduğu otopsi bulguları ile uyuşmaktadır.

Uzman tanıkların ortaya koyduğu şahadet ile arteria epigastrica inferior damarının doğumdan önce gerilme ve doğumdan sonra rahatlama sonucunda kopabileceği tıbbi gerçeğini, somut olaydaki batın kanaması bulguları ile karşılaştırdığımızda Alt Mahkemenin ölüm sebebi ile ilgili bulgusunun şahadet ile uyumlu olduğu, tahmine veya varsayıma dayanmadığı açık surette anlaşılmaktadır.

Alt Mahkeme daha da ileri giderek, Davacı tanıkları Dr. Gabriel Kalakoutis ve Dr. Musa Olgu’nun şahadetlerine ve özellikle sezaryen sırasında koparılması halinde yol açacağı kanamanın fark edilmeme ihtimalinin olmaması nedeniyle damarın sezaryen sırasında Davalı No.1 ve No.2 tarafından koparılmadığına, damarın gebelik esnasında genişlemesi ve çocuğun dışarıya alınması ile genişleyen damarın spontane rahatlaması sonrasında koptuğuna bulgu yaparak, ameliyat becerisi bakımından Davalılar lehinde olan bir olguyu otopsi raporuna rağmen saptamıştır.

Alt Mahkemenin itibar ettiği tıbbi şahadete istinaden vardığı bu sonucun hatalı olduğunu gösterecek yeterli veri veya gerekçe mevcut olmadığından, Alt Mahkemenin arteria epigastrica inferior damarının gebelikten kaynaklanan gerilme ve gevşeme sebebiyle kopması sonucunda kanamanın oluştuğu bulgusunun ihtimaller dengesi ölçütünde hatalı olmadığı açıktır.

Bu durumun sonucu olarak Alt Mahkemenin ölüm sebebi ile ilgili bulgusunda hata olmadığı anlaşılmaktadır.

Alt Mahkeme Müteveffiye’nin doğum anından ölüm anına kadar geçen süreçteki olayları ve ölüm sebebini tespitte hata yapmadığından, bu safhada Alt Mahkemenin ihmal ve kusur ile ilgili bulgularını incelememiz gerekir.

Meselenin ihmal hukuku bakımından incelenmesine geçmeden önce Davalı No.1 ve No.2’nin Avukatlarının layihalar ile ilgili iddiasını öncelikle karara bağlamayı uygun bulduk.

Davalı no.1 ve no.2’nin Avukatları, tadil edilmiş Talep Takririnde Davalı No.1 ve No.2’ye isnat edilen ihmalin, sezaryen ameliyatı esnasında Müteveffiye’nin arteria epigastrica inferior damarını kestikleri ve sebebiyet verdikleri kanama sonucunda ölümüne sebep oldukları doğrultusunda olduğunu, Alt Mahkemenin ise Davalıların sezaryen ameliyatında herhangi bir kusurları olmadığı bulgusunu yapmasına rağmen, layihaların dışına çıkarak kanamaya müdahale etmekte geciktikleri gerekçesiyle Davalıları sebep olmadıkları sonuçtan ihmalkâr ve sorumlu bulduğunu iddia ederek, bunun hata olduğunu ileri sürdüler.

Buna göre mevcut Talep Takririnin eksik ve kusurlu olup olmadığını incelememiz gerekmektedir.

Tadil edilmiş Talep Takririnin, dikkatsizlik ve/veya ihmalkârlık ve/veya meslek ve sanatta acemilik göstermek ve/veya doktor olarak vazife ve vecibelerini ihmâl etmek ve/veya arteria epigastrica inferior damarını kesmek ve/veya yaralamak ve/veya koparmak ve buna bağlı oluşan kanama sebebiyle Müteveffiye’nin ölümüne sebep olmak iddialarını içeren 9. paragrafında Davalı No.1 ve Davalı No.2’nin ihmâlinin ayrı ayrı tafsilatı verilmiştir.

Talep Takririnde, Davalı No.1 ve No.2’ye isnat edilen ihmalin tafsilatı Davalı No.1 ve No.2 için ayrı ayrı alt paragraflar halinde sıralanmıştır.

Davacılar, Talep Takririnin 9. Paragrafındaki ana başlığa sırasıyla, ihmal, dikkatsizlik, mesleki beceriksizlik, kanuni vecibelerin yerine getirilmemesi gibi Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 51. maddesinde yer alan “ihmal” tanımlamasına uygun isnatları genel olarak belirttikten sonra, öncelikle tadilattan sonra damarı kesmek ve koparmak fiilini de dahil etmişlerdir.

Talep Takririnin 9. Paragrafı, tafsilatıyla birlikte aşağıda belirteceğimiz gibi alternatifli olarak damar kesilmesi dahil Davalılara isnat edilen diğer ihmal fiillerini de içermektedir. İhmal isnadı kendi başına dava sebebi içerdiğinden Davacılar tafsilatta belirttikleri ihmal isnatları ile bağlıdır. Bu anlamda Talep Takriri incelendiğinde Davalılara yöneltilen ihmal ve dikkatsizliğin sadece damarın kesilmesine dayandırılmadığı açıklıkla anlaşılmaktadır.

Talep Takririnin 9. paragrafında her iki Davalı için belirtilen tafsilatı incelediğimizde, üç temel başlık üzerinde alternatifli ihmal ve kusur tafsilatı verildiği görülmektedir. Buna göre, birincisi, iddia edildiği gibi sezaryen ameliyatı sırasında Müteveffiye’nin arteriya epigastrica inferior damarını kesmek ve kanamaya sebebiyet vermek; ikincisi Müteveffiye’nin genel tablosu kanamanın varlığını göstermesine ve sağlık durumu kötüye gitmesine rağmen hastaya zamanında teşhis koyamamak ve/veya yanlış teşhis koymak ve/veya geç müdahalede bulunmak ve/veya Dr. Burhan Nalbantoğlu Hastanesi’ne sevk etmemek; üçüncüsü ise gerekli tıbbi teçhizat ve donanımı olmayan Hızal Doğum Kliniği’nde Müteveffiye’yi ameliyat etmektir.

Birbirine bağlantılı ve aynı zamanda birbirinin alternatifi olarak sunulan tafsilat içerisinde yer alan ihmal ve kusur isnatlarının tümünü sezaryen ameliyatı esnasında arteria epigastrica inferior damarının kesilmesine bağlamak mümkün değildir.

Davalı No.1 için verilen tafsilatın (c) paragrafı aynen şöyledir.

**“(c)Yanındaki doktorların ve/veya Müteveffiye’nin ve/veya eşinin Müteveffiye’nin iç kanama geçiriyor olmasını dikkate almadı ve/veya sezaryen ameliyatının hemen sonrasında Müteveffiye’nin karın boşluğunda ve/veya ameliyat yerinde bir iç kanama olduğunu gerekli kan sayımı, tansiyon ölçümü ve ameliyat sonrası bakımı sağlamadığı için tespit edemediği ve/veya tespit etmekte geç kaldığı ve/veya bu konuda müdahalede bulunmadı ve/veya Müteveffiye’ye müdahale edecek ve/veya iç kanamasını durduracak tedbir almadı ve/veya tedavi yapmadı ve/veya Müteveffiye’yi zamanında Devlet Hastanesine getirmedi ve/veya göndermedi.”**

Sadece bu paragraf, sair ihmal isnatları yanında, geç müdahale edilmesi olgusunun ihmal açısından incelenmesini yeterli kılmaktadır.

Davalı No.2’ye isnat edilen ihmalkâr fiil tafsilatında yer alan (e),(k) ve (l) paragrafları da aynı şekilde benzer iddiaları içermektedir.

Talep Takririnin 9. paragrafında ileri sürülen ihmal ve dikkatsizliğin tafsilatı, Davalılara isnat edilen ihmalkâr fiilin sadece damar kesilmesi veya koparılmasından ibaret olmadığını açıklıkla göstermektedir.

Bilindiği gibi, ihmalkârlık davalarında davacının davasını ispat etmesi için, talep takririnde ileri sürdüğü iddiaları mahkemede ispat etmesi gerekir. Huzurumuzdaki dava tıbbi ihmalkârlık davası olduğu için Davalıların müdahalede bulundukları andan ölüm anına kadar geçen süreçte Talep Takririnde belirtilen damar kesilmesi ve/veya kanama ve/veya müdahale etme zamanı ve/veya teşhis ve/veya tıbbi müdahalenin süresi dava konusu olup Talep Takririyle bağlantılı olduğu oranda incelenmelidir. Kaldı ki, zabıtlar incelendiğinde, Talep Takririnde geç müdahale, müdafaa takririnde ise zamanında müdahale iddialarının yapıldığı ve duruşmada tanıkların bu konuda sorgu ve istintaka tabi tutulduğu görülmektedir.

 Bu esastan hareket edildiğinde Alt Mahkemenin, Talep Takririnin 9. paragrafında ileri sürülen ihmalkârlık ve kusur tafsilatındaki isnatlara bağlı olarak sezaryen ameliyatından sonraki süreci, kanama sebebini ve müdahaleyi incelemesinde hata yoktur. Bu anlamda, Talep Takriri kusurlu olmadığından bu yönde yapılan iddia reddedilir.

 Bu durumu karara bağladıktan sonra Müteveffiye’nin vefatında Davalıların kusur ve ihmallerinin olup olmadığını, Alt Mahkemenin bulguları ve taraf avukatlarının iddiaları çerçevesinde inceleyeceğiz.

 İhmal hukuku ile ilgili prensipler yerleşmiş olmasına rağmen huzurumuzdaki dava niteliği itibarıyla “malpractice” olarak anılan; bir doktorun itinasızca veya ihmalkâr davranışı sonrası hastasının zarar görmesi, diğer bir deyişle, tıbbi ihmal davası olduğundan, bu konuda kabul edilen ve uygulanan prensiplere kısaca göz atmayı gerekli gördük.

 Davacıların davası Fasıl 148 Haksız Fiiller Yasası’nın 51. maddesine dayanmaktadır.

 Yasa’nın 51(2)(e) maddesine göre; bir ücret karşılığında veya başka biçimde olsun veya olmasın, bir meslek icra eden veya bir ticaret, iş veya meşguliyetle iştigal eden veya herhangi bir kişiye hizmet eden herhangi bir kişinin, mesleğini, ticaretini, işini veya meşguliyetini onun üzerinde veya onun malının üzerinde veya onun için tatbik veya icra ettiği herhangi bir kişiye karşı veya hizmet verdiği herhangi bir kişiye karşı ihmalde bulunmama görevi vardır.

 Yine Yasa’nın 51(1)(b) maddesine göre ihmal, bir meslek, ticaret, iş veya meşguliyetin icrasında bu gibi meslek, ticaret, iş veya meşguliyeti icra etmeye ehil makul ölçüde ihtiyatlı bir kişinin ilgili ahval ve şerait içerisinde göstereceği beceri veya dikkat ve özenin gösterilmemesi ve böylelikle zarara sebebiyet verilmesi halinde oluşmuş olur.

Burada unutulmaması gereken husus, zarar görenin, zararı verenin ihmalkâr olduğunu ve zararın, ihmalkârlığın neticesinde oluştuğunu ispat etmesi gerektiğidir. Kişi veya kişilerin, bir fiilden zarar görmüş olsalar bile, karşı tarafın ihmalkârlığını ispat edemedikleri takdirde tazminat almaları hukuken mümkün değildir.

 Mehaz hukukunun çok eski yıllardan beri istikrarlı şekilde uyguladığı bu temel prensip ile ilgili olarak birçok içtihatımızda kaynak olarak gösterilen Woods v Duncan and Others (1946) A.C 401 ve (1875)LR. 10.Ex 261 Holmes v Mather davalarına atıfta bulunuruz.

 Buna göre, bir ihmal davasında ihmalden zarara kadar oluşan zincirin bir bütünlük içerisinde olması ve zararın, Davalının ihmalinden kaynaklandığının ispat edilmesi gerekmektedir(Bkz. Daha önce belirttiğimiz Mersey Docks and Harbour Board v Procter (1923) A.C. 258 davası).

 Alt Mahkeme, huzurundaki davanın doktor-hasta ilişkisine bağlı bir ihmal davası olduğundan hareketle, normal ihmal davalarından ayrı bazı unsurlar içerdiğini belirterek, bir doktor ihmali davasında davacının başarılı olabilmesi için gerekli unsurları aşağıdaki gibi sıralamıştır:

1. Özen ve ihtimamı gösterme görev ve ödevi,
2. Görev ve ödevin ihlal edilmesi,
3. İhlalin direkt ve yakınen zararın oluşmasına sebep olması,
4. Uzmanın mesleği ile ilgili kabul edilen standarttan sapılması veya ayrılınması,
5. Zararın oluşması.

Genel olarak Alt Mahkemenin belirlediği unsurlarda hata yoktur. Peki burada belirtilen Doktorun mesleği ile ilgili makul standart ölçütü ne olmalıdır?

Yargıtay/Hukuk 31/2013 D.21/2015 sayılı Erkut Kıranoğlu ile Dr. Çiğdem Bekler ve diğerleri davasında, bir ihmal davasında ispatlanması gereken unsurlar sıralandıktan ve dikkate alınması gereken makul (reasonable man) insan standardı ölçütünden bahsedildikten sonra tıbbi ihmal davalarında makul insan ölçütü yerine **“makul profesyonel”** ölçütünün kabul edildiği ifade edilmiş, Bolam testi olarak ifade edilen testin kriterleri izah edilerek “**Bir doktor sadece kendi sahasındaki makul surette ehil diğer doktorların standardının altına düşmesi durumunda ihmalden sorumlu olmaktadır”** denilerek “makul profesyonel” standardının seviyesi izah edilmiştir.

Konu kararda şöyle denmiştir.

**“Genel olarak ihmal davalarında Haksız Fiiller Yasası’nın aradığı, makul (reasonable man) standart ya da sıradan insanın göstereceği dikkattir. Bu esastan hareketle, benzer hukuk sisteminin uygulandığı ülkelerde, çok uzun yıllardan beri ihmal, makul bir kişinin, insan ilişkilerini düzenleyen davranışlar göz önünde bulundurulduğunda, yapması gereken veya makul ve/veya dikkatli bir kişinin yapacağı bir davranışı yapmamak olarak tanımlanır (Bkz.Blyth v.Birmingham Waterworks Co.(1856) II Exch 7814 sayfa 784).**

 **Buraya kadar ihmalin ispatında makul ölçü olarak standartı, sıradan insanın davranışını esas aldık. Ancak profesyonel bir beceri isteyen meslek veya insan davranışlarında hukukun uygulayacağı ölçü aynı mı olacaktır? Bu sorunun cevabını arayan Alt Mahkeme, Medical Negligence, Michael A.Jones, sayfa 56, Chapter 3, standard of care – General Principles başlığı altından iktibasla “reasonable doctor” tanımını şöyle iktibas etmiştir:**

**“Since the ordinary or average man would be ill equiped to**

 **judge the competence of a profesional, a person who**

 **professes a special skill is judged, not by the standard**

 **of the man on the Clapham omnibus, but by the standards**

 **of his peers. Thus, for the “reasonable man” is**

 **substituted the “reasonable professional”, be it doctor,**

 **lawyer, accountant, architect, etc.”**

 **“Makûl doktor kimdir? Sıradan veya ortalama bir insanın**

**profesyonel bir kişinin yeterliliğini ölçmesi sağlıklı olmayacağından ötürü, profesyonel bir yetenek sahibi olan bir kişi, Clapham otobüsündeki adama göre değil, kendi eş ve/veya emsallerine göre değerlendirilir. Böylelikle “makûl insan” “makul profesyonel” ile değiştirilir. Bu doktor, avukat, muhasebeci veya mimar olabilir.”**

**………………………………………………………………………………………………………………………………………………… Burada profesyonel ihmalkârlığın özellikle doktorluk bakımından test edildiği ve bu konuda öncü karar olarak kabul edilen Bolam v. Friern Hospital Management Committee (1957)2All ER 118 (H of L) davasına atıfta bulunmak istiyoruz. Bu kararla Bolam test olarak anılan ve birçok kararda ölçüt olarak kabul edilen prensibin süreç içinde, günümüzde aldığı hal şöyledir (Sidaway v.Governors of Bethlem Royal Hospital (1985) 1.AC sayfa 881’den iktibasla):**

 **“The Bolam principle may be formulated as a rule that a**

**doctor is not negligent if he acts in accordance with a practice accepted at the time as proper by a responsible body of medical opinion even though other doctors adopt a different practice. In short, the law imposes the duty of care; but the standard of care is a matter of medical judgement.”**

**İktibas edilen kısmın anlamı, Bolam ilkesinin şekillendirdiği kurala göre, eğer bir doktor tıpta söz sahibi kuruluşun onayladığı gibi davranırsa, diğer doktorlar bundan farklı davranıyor olsalar bile ihmalkâr sayılmaz. Kısacası, kanun dikkatli olma yükümlülüğünü getirir ama bunun hangi standartlarla belirleneceği tıbbın gerektirdiklerine bağlıdır.”**

Aynı esaslar huzurumuzdaki istinaf bakımından da geçerli olduğundan, Alt Mahkemenin belirlediği unsurlarda hata olmamakla birlikte, içtihatlarda prensip birliğinin sağlanması amacıyla tıbbi ihmal davalarında ispatlanması gereken unsurları iktibas ettiğimiz Erkut Kıranoğlu davasındaki gibi belirlemeyi uygun bulduk. Buna göre tıbbi ihmal davalarında, Davacı;

1.Davalının Davacıya karşı dikkatli olma yükümlülüğü

 olduğunu,

2.Talep takririnde iddia edildiği gibi davalının gereken

 dikkati göstermediği ve/veya tedbirleri almayı ihmal

 ettiğini,

3.Doktorun, mesleği ve uzmanlık sahasındaki ehil diğer doktorların makul standardının altına düştüğünü,

4.Yaralanmasına, ölümüne veya zarara uğramasına davalının

 ihmalinin sebep olduğunu,

ispatlamalıdır.

 Alt Mahkeme kararını kendi metodolojisi çerçevesinde kaleme aldığı için ihmalkârlık konusunu incelerken aynı sırayı takip etmeyi uygun gördük.

Alt Mahkeme Müteveffiye’nin ölüm sebebini belirledikten sonra Müteveffiye’nin ölümünde Davalıların kusur ve ihmallerinin olup olmadığını incelemiştir.

Davalı No.1 Kadın Doğum Uzmanı bir doktor, Davalı No.2 de uzman cerrahtır.

 Her ikisi de Müteveffiye’nin sezaryen ameliyatını ve daha sonra yapılan müdahaleyi birlikte gerçekleştirdiklerinden, Müteveffiye’ye karşı dikkatli olma görev ve yükümlülükleri bulunmaktadır.

Müteveffiye sezaryen ameliyatı ile gerçekleşen doğumdan sonra arteria epigastrica inferior damarının gebelikte gerilip, doğumda rahatlaması sonucu kopmasından oluşan iç kanamanın yol açtığı DIC tablosundan ölmüştür.

Müteveffiye tıbbi bir müdahale sonrasında öldüğü için Davalı No.1 ve No.2’nin sorumlu olup olmadıkları daha önce belirttiğimiz prensipler çerçevesinde incelenmelidir.

 Alt Mahkeme çok net bir biçimde, mezkûr damarın kopmasında veya yaralanmasında Davalı No.1 ve No.2’nin herhangi bir kusur ve ihmallerinin olduğuna ve standart tıbbi uygulamalardan saptıklarına yönelik bir bulguya varamadığından, damarın kopmasından veya yaralanmasından dolayı sorumlu olmadıkları veya ihmal ve kusurlarının bulunmadığına bulgu yapmıştır.

Ortaya çıkan bu sonuç, batında oluşan yaygın kanama nedeniyle ölümle neticelenen bir meselede, ihmal

olduğu iddia edilen kanamaya geç müdahale edilmesi dahil diğer fiillerin, talep takririne bağlı olarak Müteveffiye’nin ölümüne sebep olup olmadığını incelememize engel değildir.

Alt Mahkeme, daha önce belirttiğimiz gibi, Dr. Musa Olgu’nun itibar ettiği şahadetini dikkate alarak otopsideki bulgularla karşılaştırmış ve ölümün atoni kanamasından kaynaklanmadığı sonucuna ulaşmıştır.

Davalı No.1 daha önce iktibas ettiğimiz şahadetinde, ikinci ameliyatın yapılmasına batındaki kanamanın kaynağını bulmak maksadıyla karar verildiğini, Davalı No.2 ise şahadetinde ikinci ameliyata girerken batında kanama tespit ettiklerini ve batın kanamalarında cerrahi müdahale gerektiğini söylemiştir.

 Davalı No.1 ve No.2’nin sezaryen doğumundan kaynaklanan bir hataları olmadığına göre, sezaryen sonrasından ölüm anına kadar geçen süreçte makul standart altı tıbbi eylem, teşhis, müdahale ve gecikme olup olmadığının incelenmesi gerekir.

Bolam testinden hareketle bir sonuca ulaşmak istediğimizde, Bolam testinde, o alanda uzmanlaşmış bir grup doktorun kabul ettiği davranış şeklinin veya tıpta söz sahibi kuruluşların kabul ettiği standardın makul standart kabul edildiğini görürüz(Bkz. Erkut Kıranoğlu ile Çiğdem Bekler ve diğerleri davası).

 Bu konuda ülkemizde kabul edilen standardı belirleyen meslek kuruluşu kriteri veya uluslararası nitelikte standart belirleyici protokolün olup olmadığını gösterecek şahadet mahkemeye sunulmadığından, Alt Mahkemenin yaptığı gibi makul standardı mevcut tıbbi şahadet ve uzman tanıkların şahadetleri ile belirlemekten başka çare bulunmamaktadır.

Mahkemeler tıbbi ihmal davaları için belirlenen unsurların oluşup oluşmadığını veya bir doktorun makul standardın altına düşüp düşmediğini incelerken karşıt uzman tanıkların şahadetlerini değerlendirmekle karşı karşıya kalabilir. Mahkeme uzman tanıkların şahadetini değerlendirirken hangi prensipleri uygulayacaktır? Alt Mahkemenin de temas ettiği ‘C’ (By his Father and Litigation Friend ‘F’) v North Cumbria University Hospitals NHS Trust (2014) E WHC 61(QB) 2014 WL davasında bu prensipler belirlenmiş ve mehaz hukuk uygulaması ayrıntılı bir biçimde anlatılarak belirtilmiştir. Bu prensiplerin özet halindeki Türkçe’sini şöyle ifade edebiliriz:

1. Bir uzman, ihmalkârlık olduğu iddia edilen bir fiilin ihmal olmadığı, makul olduğu görüşünü belirtiyorsa, mahkeme bu görüşü yeterince değerlendirmelidir.
2. Bu değerlendirme, başka bir takım uzman tarafından aynı fiil ve ihmalin ihmalkârlık olduğu görüşü ileri sürülse bile yapılmalıdır.
3. Mahkeme şahadeti değerlendirme görevini uzmana bırakmamalıdır. Mahkeme uzman görüşleri dikkate alarak nihayetinde kendisi kanaate varmalıdır.
4. Mahkeme uzman görüşleri değerlendirirken çeşitli, ancak bunlarla sınırlı olmayan faktörleri dikkate almalıdır; şahadetin iyi niyetli verilmiş olup olmadığı, uzmanın “güvenilir”, “ehil”, “mesleğinde saygın” olup olmadığı ve verilen uzman görüşün makul ve mantıklı olup olmadığına bakılmalıdır.
5. İyi niyet: Mahkemenin uzman görüşü geçerli ve uygun olarak kabul edebilmesi için görüşün iyi niyetli verilmiş bir şahadet olması şarttır, ancak davalının eylemlerini destekleyen bir veya birden fazla iyi niyetli uzman görüş olması her zaman en doğru tıbbi uygulama olduğu anlamına gelmemektedir.
6. Güvenilir/ehil/itibarlı: Mahkeme bu üç hususu dikkate alarak verilen uzman görüşün mantıklı olup olmadığına karar verecektir. Güvenilir ehil ve alanında çok itibarlı bir uzmanın vereceği bir görüş Mahkemenin mantıklı bulmadığı bir sonuç da doğurabilir. Bunlar yine de olgulara bağlı hususlardır.

Beceri ise eğitim ve tecrübeye bağlıdır. Saygınlık da dikkate alınması gereken bir husustur. Saygınlık eksikliği nadiren görülse de birçok yargıç ve hukukçu “çok şey söyleyen” uzmanların verdiği bir görüşün kabul görmeyecek sonuçlara varabileceğine de tanık olmuşlardır. Maalesef birçok hukuk alanında kendini uzman olarak gören ancak gerçek bir analizde sınırda olan uzman kişiler vardır. Güvenilir bir uzman ise aşırıya kaçmayan ve mesleğinin ruhuna uygun ve yeminine bağlı kalarak gerekli imtiyazları yapan bir uzmandır.

1. Mantıklı/makul: Uzman görüşünü değerlendirirken dikkate alınacak en önemli husus görüşün mantıklı olup olmadığıdır. Yargıç, uzmanın görüşüne öylesine itibar etmemelidir. Uzman görüş sunulan diğer şahadet ile birlikte ve kendi içinde de uyum içerisinde olacak şekilde değerlendirilerek test edilmelidir.

 Yargıtay’ın tanıkların değerlendirilmesi ile ilgili benimsediği prensiplerle özdeş ve tamamlayıcı nitelikte olan bu kriterlerin, tıbbi ihmal davalarında uzman tanıkların değerlendirilmesi bakımından dikkate alınmasında hata yoktur. Bu sonuca bağlı olarak, aynı kriterlerin Bolam testi ve daha sonra değineceğimiz “But for” testi bakımından dikkate alınması doğru ve kabul edilebilir bir yöntemdir. Özellikle Whitehouse v Jordan (1981,WLR,246) davasında ifade edildiği gibi, uzman tanık şahadetinin celbeden taraf lehinde istenilen amaca yönlendirici biçimde organize olup olmadığı üzerinde hassasiyetle durulması gerektiğinden yukarıdaki kriterler önem arz etmektedir.

 Bolam testinin gereği olarak, tıbbi ihmal davalarında, bir doktor bazı şeylerin yanlış gitmesi nedeniyle ihmâlkâr kabul edilmeyeceği gibi, kararının talihsizliğinden de sorumlu tutulamaz. İhmâlkârlık için doktorun kendi sahasındaki makul standardın altına düşmesi gerekir.

 Bir hekimin kararının talihsizliğinden sorumlu tutulamamasının ölçüsü nedir? Bir muhakeme hatasının kötü sonuçlanması her zaman ihmal olarak mı değerlendirilmelidir? Bu sorulara, doktor ihmali bakımından önemli bir dava olan Whitehouse v Jordan davasında şöyle cevap verilmiştir:

**“The true position is that an error of judgment may, or may not be negligent; it depends on the nature of the error. If it is one that would not have been made by a reasonably competent Professional man professing to have the standart and type of skill that, the defendant held himself out as having, and acting with ordinary care, then it is negligent. If on the other hand, it is an error that such a man, acting with ordinary care, night have made, then it is not negligent(1981,WLR,263).”**

 Bu iktibasa göre, muhakeme hatası yapmak ihmal olabilir de olmayabilir de; bu, hatanın mahiyetine bağlıdır. Davalının sahip olduğunu iddia ettiği standartta ve türde becerisi olan ve makul yetenekteki bir profesyonelin, sıradan bir dikkat gösterirken yapmayacağı bir hataysa bu ihmaldir. Diğer taraftan böyle bir kişinin, sıradan bir dikkat göstererek yapabileceği bir hata ise bu ihmal değildir.

 Bu sonuç ve kriterler, tıbbi uygulamalarda her çare bulunamadığında ya da kötü bir sonuç ile karşılaşıldığında doktoru ihmalden sorumlu tutmak için doktorluk mesleğinin vasıta olarak kullanılmaması amacıyla oluşturulmuştur. Dolayısıyla, ihmalin varlığı ve makul standardın altına düşülüp düşülmediğinin, her meselenin kendine has olguları çerçevesinde ve kriterlere uygun bir şekilde değerlendirilmesi gerekir.

 Huzurumuzdaki istinaf bakımından ihmâlkârlık iddialarını ve tanıkların şahadetine verilen değeri bu esaslar çerçevesinde inceleyecek olursak:

Alt Mahkeme, Dr. Gabriel Kalakoutis’in, atoni kanamasında kanın uterustan dolayısıyla vajinadan dışarı çıkacağı ve batına ulaşmasının veya gitmesinin olası olmadığı, insizyon (kesik hattı) hattına ulaşmasının ise çok düşük ihtimal olduğu şeklindeki şahadetine itibar etmiştir. Alt Mahkeme bu sonuca ulaşırken, Davalıların kanamayı kesin olarak tespit eden Dr. Süha Akpınar’ı tanık olarak dinletmemelerini ve neden dinletmediklerinin izahını yapmamalarını, dikkate almıştır.

Bu olayda batın kanamasının uterus atonisinden kaynaklanmadığı otopsi sonuçları ve Dr.Musa Olgu’nun şahadetleriyle belirlendiğinden, kanamanın konu atar damarın kopması neticesinde batında yaygınlaştığı sabittir.

Alt Mahkeme, kanamanın kaynağı ile ilgili tespitlerde bulunduktan sonra Müteveffiye’nin ameliyata alınmasındaki gecikmeyi şöyle izah etmiştir:

 **“Davalı No.2 kendi şahadetinde bir kanamalı hastada zaman geçirilmeden ameliyata alınmasının gerekli olduğunu belirtmiştir. Davalı No.2’nin bu şahadeti diğer uzman tanıklar tarafından da teyit edilmiştir. Davalı No.1 tarafından dinletilen kadın doğum uzmanı Yrd.Doç.Dr.Eyüp Yaycı da kanamalı bir hastanın zaman kaybetmeden ameliyata alınmasının zorunlu olduğu belirtilmiştir. Tanık Eyüp**

**Yaycı kanamanın tespit edilmesinden itibaren mümkün olduğu en erken zamanda kanamayı durdurmak amacıyla ameliyata alınmasının gerekli olduğu, kanama tespit edilmesi durumunda kan transizyonu beklemeden veya kan değerleri ile yapılacak testin veya sonuçlarının beklenmeden ameliyata alınmasının gerekli olduğunu belirtmiştir. Aynı tanık saat 19.00’da kanamanın tespit edilmesi ve ameliyata saat 22.00’de alınması durumunda gecikilmiş olacağını beyan etmiştir(Mavi 1169).”**

Alt Mahkeme, Davalı No.1’in tanığı Yrd.Doç.Dr. Eyüp Yaycı’nın şahadetini esas alarak, kafa, göğüs ve batın bölgelerinde gelişen bir kanamanın iç kanama olduğuna, bu tür kanamalara müdahale edilmesi gerektiğine, geç kalınması halinde insan hayatının kaybedilebileceğine ilişkin bulgu yapmıştır.

Alt Mahkemenin kanama ile ilgili bulgusunun tıbbi şahadet, otopsi bulguları ve uzman tanıkların şahadetiyle uyumlu olduğu anlaşılmaktadır.

Alt Mahkeme kanamanın erken ve zamanında teşhis edilemediği bulgusunu şöyle yapmıştır:

**“Davalı No.1 ve No.2 şahadeti esnasında Davacıların Müteveffiye’nin sezaryen ameliyatı sonrasında karın ağrısı olduğu yönündeki iddialarını teyit edici beyanda bulunmuşlardır. Turgut Küçük, Raif Hızal’ın kendisine karın bölgesinde hassasiyet bulunduğunu ifade ettiğini beyan ederek kendisinin de Müteveffiye’yi ikinci kez kliniğe gelerek muayene etmesi ile bunu tespit ettiğini ve Müteveffiye’nin de bu ağrılardan şikayetçi olduğunu beyan ettiğini ifade etmiştir. Karın ağrısının karın içerisinde bir kanama şüphesinin göstergesi olduğu ve kanama belirtisi olabileceği uzman tanıklarca beyan edilmektedir. Tanık Ayşe Doğan nabız ile ilgili vermiş olduğu değerlerde saat 18.00’de 74 olan nabzın saat 20.00’de 98’e çıkması da bir kanama şüphesi yaratacak belirti olduğu ve Davalıların bu belirtiyi de dikkate alarak bir kanama teşhisi koyması gerekmekte idi. Davalı No.1 ve No.2 yapmış oldukları muayenelerde gerek vajinal kanamanın olması ve gerekse**

**karın içi kanama şüphesi yaratacak ağrıların ve hassasiyetin bulunması, daha sonra da yapılan iki farklı ultrason incelemesi ile de ellerinde yeteri kadar kanama olduğu yönünde bulgu mevcut idi. Davalı No.1 ve No.2 ellerinde kanama ile ilgili bu kadar veri bulunmakta iken, ultrason doktorunun göllenme olduğunu beyan edecek kadar kanın mevcut olduğu ifade edilmiş iken, Müteveffiye’ye ileri kan tetkiki yaptırmak veya yapılacak kan tetkikleri ile değerlendirme yaparak kanama olup olmadığına karar verdiklerini beyan etmeleri makul ve ihtimamlı bir doktorun yapması gerekli olan bir uygulama olmayıp makul ve ihtimamlı doktorun bu olgulardan sonra hastayı derhal ameliyata alması ve kan tetkiklerini Dr. Eyüp Yaycı’nın da belirtmiş olduğu üzere süreci başlattıktan sonra yapması gerekmekteydi(Mavi 1172-1173).”**

Alt Mahkemenin yukarıdaki tespitlerinin, bu safhaya kadar belirlediğimiz ve doğru olduğuna karar verdiğimiz bulgularıyla uyumlu olduğunu ve uzman tanık şahadetine dayanarak yapıldığını gözlemlediğimizden, Davalıların, sezaryenden sonra batın içi kanamayı tespit edecek kadar veriye sahip oldukları şeklindeki tespitinde hata olmadığı anlaşılmaktadır.

Davalı No.1 Avukatı, Alt Mahkemenin şahadetine inanmakla hata ettiğini iddia ettiği Dr.Gabriel’e batın kanamasıyla ilgili şu soruları yöneltmiştir:

 **“S: Eğer böyleyse diyorum ve tutanaklara da geçilmişse.**

 **Geçilmeyi vaz geçtik Efendim. Eğer böyleyse ultrason**

 **yapılır mı bu hastaya. Yani nabız tamamsa, rengi**

 **tamamsa, tansiyonu tamamsa, idrar çıkımları tamamsa**

 **doğumdan sonra. Böyle bir hastaya ultrason yapılma**

 **ihtimalini düşünür mü bir doktor?**

**C: Eğer her şey normalse hayır. Zaman kaybıdır herşey**

 **normalse.**

**S: Gerekmez zaman kaybıdır ve böyle bir durumda sırf**

 **hastanın durumunu daha da yakından değerlendirmek için**

 **kan tahlilleri yapmak da normal değil mi. Yani normal**

 **durumda olan bir hastaya böyle bir operasyon sonrası**

 **hemodinamiğini takip etmek için kan analizi yapmak,**

 **tedbirli bir doktorun baş vuracağı bir yöntem değildir?**

**C: Hayır. Her şey normalse iki gün sonra kan değerleri**

 **kontrolü için yapılır.**

**S: Bu tedbirli bir doktorun baş vurduğu bir yoldur değil mi?**

**C: Evet.**

**S: Şimdi daha önceki şahadetinde dedi ki, eğer damar**

 **koparsa kan karın boşluğuna gidebilir mi diye bir soru**

 **soruldu. Çok ağır değilse kas altında kalır dedi. Kanama**

 **çok ağır değilse kas altında kalır dediniz. Öyle midir?**

**C: Eğer ağırsa kasın üzerinden böbreklere gider. Kasığı**

 **geçerek böbreklere gider eğer çok ağır bir kanamaysa**

 **batın bölgesine gider.**

**S: Dolayısıyla batına gidebilmesi için bir kanamanın bu**

 **damardan ve bu damardan ötürüdür bu kanama denebilmesi**

 **için çok şiddetli bir kanamanın olması gerekir.**

**C: Evet.**

**S: Ben iddia ediyorum ki bu damardaki yani arterial epigastrika isimli bu damardaki kopma tedricen de olabilir. Yani böyle kanama tedricen de olabilir. Yani artarak bir kanama oluşabilir. Bir yaralanması neticesi bir damarın kanama tedricen artarak seyredebilir. Diyorsunuz ki, bu kanama şiddetli değilse kanama kasın içinde kalabilir batına gitmeyebilir. Ben de diyorum ki, bu kanama tedricen artmış olabilir. Gittikçe artabilir. Saat ve saat artabilir yani.**

**C: Kanama ilk önce kasın arkasında kalır. Eğer çoğalırsa**

 **yukarıya böbreğe çıkar. Ondan sonra geri aşağıya kasığa**

 **çıkar. Çoğaldığı zaman da şiddetlendiğinde batın**

 **bölgesine gelir(Mavi 357-358).”**

Dr.Gabriel’in şahadetinde söyledikleri, otopsi bulguları ve Davalıların ikinci ameliyattan önceki gözlemleri ile tamamen uyuşmaktadır. Batın bölgesi kanamaları yaygın ve şiddetli kanama belirtisi olduğundan, kanamanın batında yoğunlaşmasının sonucunun ağır bir iç kanama olgusunu gösterdiği sonucuna ulaşmak kaçınılmazdır.

Buna ilaveten Alt Mahkeme, Davalı No.1 ve No.2’nin hemoglobin değerlerine bakarak batın kanamasına müdahale etmenin veya hastaya müdahale etmek yerine kan verilmesinin hata olduğuna bulgu yapmıştır. Aynı şekilde Dr. Gabriel Kalakoutis, Prof.Dr.Abdi Özaslan ve Davalı No.1 tanığı Dr.Eyüp Yaycı’nın şahadetinin de bu yönde olduğunu müşahede ettik.

Alt Mahkeme, huzurundaki tıbbi şahadete bağlı olarak Davalıların Müteveffiye’de yaygın batın kanamasını tespit ettikten sonra gerekli müdahaleyi derhal veya en kısa sürede yapmaları gerektiğine, bunun makul ve ihtimamlı bir doktor davranışı olduğuna bulgu yapmakla hata etmedi.

Alt Mahkeme, yukarıda belirttiğimiz gibi, Müteveffiye’ye zamanında müdahale edilmediği bulgusuna vardıktan sonra neden ile zarar arasındaki illiyet bağını “But for” (olmasaydı) testi ile belirlemiştir.

“But for” testi Modern Law of Tort isimli kitabın 80. Sayfasında şöyle açıklanmıştır.

**“They will decide which of the factual causes which form the situation in which damage is suffered is the legally relevant one. The test excludes irrelevant causes, but cannot define the cause. The “But for” test requires a court to construct a hypotethical version of the facts of the case from which the defendant’s tortious conduct is removed. Would the damage have occured but for the tort? İf the damage would still have occured on this alternative scenario the tortious conduct was irrelevant to its causation and is to be ignored.”**

Buna göre Mahkemenin, haksız fiil olmamış olsa idi zararın olup olmayacağını sorgulaması ve eğer haksız fiil olmamış olsa dahi zararın yine de oluşacağı bulgusuna varması halinde ortada bir illiyet veya nedensellik bağının oluşmadığı sonucuna ulaşması gerekmektedir.

Alt Mahkeme, huzurundaki şahadeti bütünüyle inceledikten sonra kanamanın ilk tespiti, ultrasonda kesin tespiti ve ameliyata alınma anına kadar 4 saate yakın süre geçtiğini, Davalıların Müteveffiye’deki kanamayı tespit etmeleri ile birlikte kanamayı durdurmak amacıyla derhal veya kısa sürede ikinci ameliyat kararı almaları ve müdahalede bulunmaları gerekirken bunu yapmayarak batın kanamaları bakımından geç sayılan bir sürede Müteveffiye’yi ameliyata almalarını mesleki standardın altında bir uygulama olarak tespit etti ve bu nedenle ihmalkâr ve kusurlu olduklarına bulgu yaptı.

Alt Mahkemenin bu bulguya varırken esas aldığı hususlar şöyledir:

**“Yukarıda belirtilen birçok olguda Davalı No.1 ve No.2’nin kanama teşhisi koymaları için yeterli done ve verinin ellerinde bulunduğu tespit edilmiştir. Davalı No.1 ve No.2 vajinal kanamanın artmış olduğu tespit etmişlerdir. Bu bir kanama şüphesi yaratacak kanama göstergesidir. Sezaryen ameliyatı sonrasında görülen vajinal kanama bir kanama belirtisidir. Müteveffiye’nin karın bölgesindeki hassasiyeti ve ağrıları da karın bölgesinde yaşanabilecek bir iç kanamanın göstergesi niteliğindedir. Bu göstergelere ilaveten Davalı No.1 ve No.2 Müteveffiye’nin karnında ultrason yapmışlar ve bu ultrason da kan olduklarından şüphelendikleri bir sıvı tespit etmişlerdir. Dr.Süha Akpınar’ı kliniğe davet ederek onun da ultrason yapmasını sağlamışlar ve bu doktorun da göllenme var ifadesi ve kanama olduğunu teyit etmesi ile kanama olduğunu tespit etmişlerdir. Vajinal kanamanın ilk tespitinden ultrason yapılmasına kadar geçen süre yaklaşık 2 saattir. Bu verilere göre Davalı No.1 ve No.2 kanamayı tespit etmeleri ve bu şüphelerinde kanama teşhisi koymalarında geç kalmış oldukları anlaşılmaktadır. Buna ilaveten gerek kendilerinin ilk kanama belirtisi tespit etmelerinden itibaren yani takriben 18.00-18.30’dan ve gerekse Dr.Süha Akpınar’dan almış oldukları kesin kanama tanısından sonra yani 20.15 raddelerinden ikinci ameliyata giriş saat olan 22.15’e kadar 4 saat veya 2 saat geçmiş olması ikinci ameliyata alınma işleminin çok geç kalınmış olduğunu göstermektedir. Davalı No.1 ve No.2 kanamayı kendileri tarafından yapmış oldukları ultrason ile tespit ettikleri saat 19.30 raddelerinde ameliyata girmiş olsalardı üzerinden 2-3 saat geçmemiş ve geç kalınmış bir vaka olmayacaktı(Mavi 1178-1179).”**

Görülebileceği gibi, Alt Mahkeme “But for” testinin sonucunu varsayımdan hareket ederek belirlememiş, huzurundaki şahadeti inceleyerek sonuca ulaşmıştır. Kaldı ki, bu meselede kopan damarın atardamar olduğu ve müdahale edilmemesi halinde kesin ölümle neticelenecek sonuç doğuracağı otopsi uzmanı tarafından açıkça belirtilmiştir. Keza, yaygın batın kanamasının acil müdahaleyi gerektirdiği huzurumuzdaki tıbbi şahadetin, ortak ve aksi iddia edilmemiş sonucudur. Dolayısıyla, Davalılar kanamanın uterus atonisinden kaynaklandığını düşünmüş olsalar dahi, daha erken zamanda müdahale etmeleri gerektiği Mahkeme huzurundaki uzman tıbbi şahadetin belirlediği makul doktor standardıdır. Nitekim, bu meselede batın kanamasının tespitinden yaklaşık 4 saat sonra ikinci ameliyat ile yapılan müdahalede Müteveffiye’nin rahmi alınmasına rağmen kanamanın kaynağına müdahale yapılmadığı için ölüm meydana gelmiştir. Zamanında müdahale yapılmış olsaydı rahim alınmasına rağmen kanamanın devam ettiğinin tespiti mümkün olacağından gecikmiş müdahale ile ölüm sebebi arasındaki illiyet bağının varlığı tıbben ve hukuken açık surette ortaya konmuştur. Dolayısıyla, Mütevvefiye’ye batın kanamasının gerektirdiği zamanında müdahale yapılmış olsaydı kanamanın önlenebileceği ve Müteveffiye’nin kurtarılabilme ihtimalinin daha fazla olduğu anlaşıldığından ihtimaller dengesi ölçütünde Alt Mahkemenin “but for” testi uygulamasında hata yoktur.

Davalı No.2 Avukatı, Davalı No.2’nin Cerrah olduğunu ve bir doğum hadisesinde müdahale yapma kararının Kadın Doğum Uzmanında olduğunu iddia etmiş, geç müdahaleden Davalı No.2’nin sorumlu olamayacağını ileri sürmüştür.

Davalı No.2, doğum gerçekleştikten sonra klinikten ayrılmış ve Davalı No.1’in çağrısı üzerine geri gelmiştir. Fiilen mesleğini Müteveffiye üzerinde uygulamaya başladığı andan itibaren Müteveffiye’ye karşı dikkatli olma ve ihmalde bulunmama yükümlülüğü altındadır.

Müteveffiye’nin ölümü, uterus atonisi kanamasına müdahale kararıyla alınmış bir ameliyattan kaynaklanmamıştır. Davalı No.1’in şahadetinde dediği gibi ikinci ameliyat kararı kanamanın kaynağını bulmaya yönelik yapılmış olup, o saate kadar kanamanın kaynağıyla ilgili teşhis konulmuş değildi. Başlangıçtan itibaren batın kanamasına dikkat çeken Davalı No.2’dir. Mahkeme huzurundaki şahadete göre, Batın kanamasına müdahale aynı zamanda genel cerrahın sahasıdır. Mahkeme huzurunda Davalı No.2’nin müdahale kararına rağmen Kadın Doğum Uzmanı Davalı No.1’in bekleme kararının olduğuna dair şahadet bulunmamaktadır. Mevcut şahadete göre doğum anından ölüm anına kadar Davalı No.1 ve No.2 müştereken karar vererek kendi sahaları kapsamında Müteveffiye’ye müdahale ettiler. Doğal olarak ihmal ve sorumlulukları da müştereken ve münferiden olacaktır.

Sunulan şahadeti ve Alt Mahkemenin ihmal bulgularını karşılaştırdığımızda batında kanamayı tespit etmelerine rağmen müdahale konusunda karar veremeyen, batın kanamasının kaynağı ile atoni kanaması arasında tereddüt içerisinde 4 saat zaman geçiren Davalıların bilgi ve becerileri, sıradan bir dikkat ile teşhis edebilecekleri yaygınlaşmış batın kanamasına müdahalenin bu kadar uzun sürede yapılmaması gerektiğini bilecek ve öngörebilecek düzeydeydi.

Doğum sırasındaki müdahale nedeniyle beyin hasarına uğrayan bir çocuğu konu alan ve doktorlar lehine sonuçlanan Whitehouse v Jordan (1981) I All ER 267 davasında belirtilen ilkeler ile malpractice davalarındaki ihmal ölçütünün belirlendiği temel kararlardan olan Bolam v Friern Hospital Managment Commitee (1957) I WLR 583 davasındaki prensipleri birlikte değerlendirdiğimizde, sezaryen ameliyatından sonra saat 18.30 sıralarında şüphelenilen, saat 19.30’da klinik ultrasonunda görülen ve saat 20:00-20:30 raddelerinde kesin olarak saptanan yaygın batın kanamasına, uterus atonisi olabileceği gerekçesiyle yaklaşık 3.5 - 4 saat sonra müdahale edilmesinin makul profesyonel veya makul doktor standardı olduğunu gösteren tıbbi uzman şahadet veya bilimsel veriye rastlamadığımızdan, Alt Mahkemenin huzurundaki şahadete istinaden Davalı No.1 ve No.2’nin Müteveffiye’ye geç müdahale ederek kendi sahalarına giren makul doktor standardının altında ihmalkâr davrandıklarına ve ihmalkârlık ile Müteveffiye’nin ölümü arasında illiyet bağı olduğuna dair bulgularına müdahale etmemiz mümkün değildir.

Vardığımız bu sonuç, Davalı No.1 ve No.2’nin Müteveffiye’nin ölümünde ihmalleri olduğu ve sorumlu olduklarını ortaya koyduğundan, Davalıların ihmalkârlık ve sorumluluğa yönelik istinaf sebeplerinin reddi gerekmektedir.

Tazminat ile ilgili istinaf sebeplerine gelince;

Davalı No.1 ve No.2 Avukatlarının, tazminat miktarına olan itirazları müşterek noktalar içermektedir. Buna göre, Müteveffiye’nin aylık gelirinin %70’ini çocuklarına harcadığı bulgusu ile çoğaltıcı rakamı (20), hayat intizarı kaybını 19,000TL olarak belirleyen bulguları hatalıdır.

Alt Mahkemenin kararı incelendiğinde, Müteveffiye’nin terekesine ödenmesi gereken hayat intizarı kaybını Yargıtay/Hukuk 14/1984,19/1984 ve 20/1984 D.12/1985 sayılı içtihat kararını esas alarak 19,000TL olarak belirlediği görülmektedir.

Genelde ölenin terekesine ödenecek olan hayat intizarı kaybı tazminatları sabit rakamlar olarak belirlenmektedir. Müteveffiye’nin yaşını ve işini dikkate aldıktan sonra Alt Mahkemenin konu Yargıtay/Hukuk kararında belirtilen hususları esas alarak belirlediği tazminata, geçen sürenin uzunluğu ve enflasyon oranını dikkate alarak müdahale etmeyi uygun bulmayız.

Müteveffiye’nin aylık asgari ücret aldığını saptayan Alt Mahkeme, net geliri 922TL olarak belirledikten sonra, Müteveffiye’nin yıllık gelirinin 11.064 TL olduğuna bulgu yapmış ve gelirinin %70’ini çocuklarına harcayacağını makul beklenti çerçevesinde kabul etmiştir.

Alt Mahkeme, aylık gelirin çocuklara harcanan miktarını makul beklenti üzerinden tespit etmiştir. Ülkemizde asgari ücret 4 kişilik bir aile nüfusu üzerinden belirlendiğinden, Müteveffiye’nin ilk nazarda aylık gelirin %50’sini çocuklarına harcayacağı düşünülebilir ancak Müteveffiye’nin 5 yaşındaki çocuğu ve yeni doğmuş çocuğunun harcamalarını ve bakıma ihtiyaç duyacakları süreyi dikkate aldığımızda 922 TL tutarındaki aylık net gelirin %70’inin çocuklara harcanacağı doğrultusundaki Alt Mahkemenin bulgusuna müdahale etmeyi uygun ve adil bulmayız.

Alt Mahkeme, ölüm tarihinde 33 yaşında olan Müteveffiye için çoğaltıcı rakamı 20 olarak saptamıştır.

Müteveffiye’nin ölüm tarihindek 33 yaşında olduğunu dikkate aldığımızda, ilk nazarda 20 çoğaltıcı rakamının fazla olduğu düşünülebilir. Bununla birlikte, Hukuk/İstinaf 5/1975, Yargıtay/Hukuk 62/1913 D.45/2016 ve Birleştirilmiş Yargıtay/Hukuk 26-27-28-29/2013 D.36/2017 sayılı içtihat kararlarında belirlenen kriterler ve meseleye has olgular tahtında, özellikle küçüklerin yaşlarını, bakıma ihtiyaç duyacakları sürenin uzunluğunu ve yıllara göre artış ihtimali yüksek olan asgari ücretin sabit rakamdan hesaplandığını, ilaveten, ülkemizdeki enflasyon faktörünü birlikte dikkate aldığımızda Alt Mahkemenin belirlediği olgular çerçevesinde tespit ettiği çoğaltıcı rakama müdahale etmenin adil olmayacağı sonucuna ulaştık.

Yukarıdakiler ışığında Davalıların tazminat ile ilgili istinaf sebeplerini de reddederiz.

Tüm belirtilenler ışığında her iki istinafın reddi gerekmektedir.

NETİCE:

 İstinaf Eden Davalı No.1 ve No.2 istinaflarında başarılı olamadığından her iki istinaf reddedilir.

 İstinaf masrafları Davalı No.1 ve No.2 tarafından ödenecektir.

Ahmet Kalkan Beril Çağdal Peri Hakkı

 Yargıç Yargı Yargıç

16 Ocak, 2020