



# IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

23–24 EYLÜL 2022

*Editörler*

**Avukat Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU**

**Avukat Gözde Buse YÜKSEL**

**Avukat Melis Selin TATLICAN**

**Avukat Muhammed Yusuf DAMNALI**

**Avukat Canberk ŞEN**

2022



**ANKARA BAROSU**





# IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

23–24 EYLÜL 2022

*Editörler*

**Avukat Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı*

**Avukat Gözde Buse YÜKSEL**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Genel Sekreteri*

**Avukat Melis Selin TATLICAN**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi*

**Avukat Muhammed Yusuf DAMNALI**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi*

**Avukat Canberk ŞEN**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi*

2022



**ISBN 978-605-7848-86-4**

**Ankara Barosu Yayınları**

Ankara Barosu Başkanlığı © 2023

Tüm hakları saklıdır. Tasarımı Ankara Barosuna aittir.

Ankara Barosu kaynak gösterilerek yayımlanabilir.

**Basım Tarihi, Yeri ve Adedi**

Ekim 2023, Ankara

50 adet (1. Baskı)

**Ankara Barosu Başkanlığı**

Atatürk Bulvarı No:40 Adliye Sarayı Kat:5 Sıhhiye-ANKARA/TÜRKİYE

**T** 0312 416 72 00 **F** 0312 416 72 80

[www.ankarabarusu.org.tr](http://www.ankarabarusu.org.tr) [abym@ankarabarusu.org.tr](mailto:abym@ankarabarusu.org.tr)

**Ankara Barosu Başkanı**

Av. Mustafa KÖROĞLU

**Ankara Barosu Yayınlardan Sorumlu Yönetim Kurulu Üyesi**

Av. Deniz Yağmur GÜNEŞ

**Editörler**

Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU

Av. Gözde Buse YÜKSEL

Av. Melis Selin TATLİCAN

Av. Muhammed Yusuf DAMNALI

Av. Canberk ŞEN

**Ankara Barosu Cumhuriyet'in 100. Yılı ve  
Ankara Barosunun 100. Yılı Logo Tasarımları**

Arda ENGİN (Ankara Barosu)

**Kapak Tasarımı, Dizgi ve Mizanpaj**

Ali Kemal ÇERŞİL (Ankara Barosu)

**Baskı ve Cilt**

ARCS Dijital Ofset Matbaacılık

<http://arcs.com.tr>

Sertifika No: 49427

## İÇİNDEKİLER

|   |    |
|---|----|
| ÖNSÖZ.....  | V  |
| <b>Av. Mehmet Eren TURAN</b>                      |    |
| SUNUŞ.....  | VI |
| <b>Kurultay Düzenleme Kurulu ve Yayın Kurulu</b>  |    |
| Açılış Konuşması .....                            | 1  |
| <b>Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU</b>             |    |
| <i>Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı</i> |    |
| Açılış Konuşması .....                            | 5  |
| <b>Av. Mehmet Eren TURAN</b>                      |    |
| <i>Ankara Barosu Başkanı</i>                      |    |

### BİRİNCİ GÜN OTURUMLARI

(23 Eylül 2022)

Birinci Oturum

Yeni Yasal Düzenlemelerle Birlikte

Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarına Bakış

|  |    |
|--|----|
| Oturum Başkanı: <b>Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU</b>                              |    |
| <i>Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı</i>                                  |    |
| Tıbbi Malpraktis Uygulamalarının Halk Sağlığına Etkisi.....                        | 11 |
| <b>Prof. Dr. Ahmet SALTİK</b>  |    |
| Sağlık Sistemi ve Tıbbi Malpraktis.....  | 21 |
| <b>Dr. Aylin YAMAN</b>   |    |
| Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarında 7406 Sayılı Yasa ile Yapılan Değişiklikler..... | 29 |
| <b>Av. Arb. Ece SİNDEL ÖGE</b>   |    |
| Soru-Cevap Bölümü.....   | 47 |

**İkinci Oturum**  
**Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve İdarenin Sorumluluğu**

Oturum Başkanı: **Av. Muhammed Yusuf DAMNALI**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi*

Tıbbi Malpraktis Davalarında Rücu ..... 59

**Doç Dr. Dilşad Çiğdem SEVER**

7406 Sayılı Kanuna Adli Bilimler Yönünden Yaklaşım..... 71

**Prof. Dr. Erhan BÜKEN**

Diğer Sağlık Çalışanlarının 7406 Sayılı Kanun Sonrası

Tıbbi Malpraktis Sorumluluğu ..... 81

**Av. Begün Büşra ŞEN**

Soru-Cevap Bölümü..... 87

**Üçüncü Oturum**  
**Tıbbî Malpraktis Uyuşmazlıkları ve Ceza Yargılaması**

Oturum Başkanı: **Av. Süleyman YÜKSEL**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı*

Tıbbi Malpraktis Nedeniyle Hekim ve Diğer Sağlık Çalışanlarının  
Cezai Sorumluluğu (7406 Sayılı Kanunu İle Getirilen Değişiklikler  
Kapsamında) ..... 107

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN**

7406 Sayılı Kanun Kapsamında Getirilen Değişiklikler Kapsamında  
Sağlık Çalışanlarına Karşı İşlenen Suçlarda Tutuklama Tedbirinin  
Uygulanması Üzerine ..... 119

**Av. Betül GÜLER**

Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarında Etik Sorunlar..... 131

**Av. Hilal ARI**

Soru-Cevap Bölümü..... 137

## İKİNCİ GÜN OTURUMLARI

(24 EYLÜL 2022)

### Dördüncü Oturum

#### Sağlık Hukuku İhtilaflarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları

Oturum Başkanı: **Av. Eylem Fatma BAYSAN**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi*

Tıbbi Malpraktis Davalarının Yargılama Süreçleri ve Uygulamadaki Sorunlarına Arabuluculuk Ne Sağladı?..... 147

**Av. Pınar AKSOY GÜLASLAN**

Sağlık Hukukunda Alternatif Çözüm Yolları ..... 161

**Av. Ramazan TOKUŞ**

Soru-Cevap Bölümü..... 171

### Beşinci Oturum

#### Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Veriler, Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri

Oturum Başkanı: **Av. Deniz Yağmur GÜNEŞ**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı*

Kişisel Verilerin Toplanması, Korunması ve Hukuken Değerlendirilmesi ..... 181

**Av. Özge Can GENÇ**

KVKK ve Türk Hukukuna Göre

Kişisel Sağlık Verilerinin Korunması..... 189

**Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR**

Kişisel Sağlık Verileri ve Karşılaşılan Sorunlar ..... 201

**Av. Gürbüz YÜKSEL**

Soru-Cevap Bölümü..... 213

**Altıncı Oturum–Açık Oturum**  
**Sağlıkta Şiddete Multidisipliner Yaklaşım**

Oturum Başkanı: **Av. Oğuz ATASOY**

Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi

Sağlıkta Şiddete Multidisipliner Yaklaşım ..... 221

**Dr. Alican BAHADIR**

TTB Merkez Konsey Üyesi Şiddet Çalışma Grubu Sorumlusu

Sağlıkta Şiddete Multidisipliner Yaklaşım ..... 227

**Faruk BİLDİRİCİ**

Gazeteci-Medya Ombudsmanı

Sağlıkta Şiddete Multidisipliner Yaklaşım ..... 229

**Dr. Gamze Burcu GÜL**

Ankara Dış Hekimleri Odası Yönetim Kurulu Genel Sekreteri

Sağlıkta Şiddete Multidisipliner Yaklaşım ..... 237

**Emine KOÇ**

Türk Hemşireler Derneği Yönetim Kurulu Üyesi

Sağlıkta Şiddete Multidisipliner Yaklaşım ..... 241

**Ecz. Ayşe TOP**

Ankara Eczacı Odası Yönetim Kurulu Üyesi

ZORUNLU AÇIKLAMA ..... 247

KURULTAY BİLDİRGESİ ..... 249



## ÖNSÖZ

Sağlık hakkı yaşam hakkının ayrılmaz bütünü olup, devlete, sağlık çalışanlarına ve toplumun diğer kesimlerine bu hakka saygı duyma, koruma ve yerine getirme şeklinde sorumluluk yüklemektedir. Sağlık hakkı, temelinde bir insan hakları sorunudur. Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu, çalışmaları ve Kurultaylarında sağlık hakkını öne çıkaran çalışmalar yapmaktadır. Bu kitapta yer alan konular da bu anlamda seçilmiş olup Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu'nun çalışmalarının ürünü sizlere sunmaktadır.

Kitapta 6407 sayılı kanun ile “Hatalı tıbbi uygulamalar” yani “Malpraktis” konusunda yapılan değişiklikler ile toplumsal bir sorun olarak “Sağlıkta şiddet” konusu, “Sağlık hukuku ihtilaflarında çözüm yolları” ile “Sağlık hizmetlerinde kişisel veriler, uygulamadaki sorunlar ve çözümleri” ana başlıklar olarak seçilmiştir.

Bilim teknik ve hukuku değişmektedir, yaşadığımız çağın hızla gelişen uygulamalarının hukuksal sorunları olacağı açıktır. Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayları alanında yeni ve güncel bilgiyi hem akademik çevreler hem de uygulamacısına sunmayı da hedeflemiştir.

Değerli okur; Ankara Barosu 9. Sağlık Hukuku Kurultayında sunulan tebliğler ve konuşmaların yer aldığı bu kitabın sağlık hukukuna çok önemli katkılar sağlayacağı inancındayım. Kitabımızın okurları ile buluşmasını sağlayan; başta Sağlık Hukuku kurultayının düzenlenmesinde emeği geçen Sağlık Hukuku Kurulu üyesi meslektaşlarıma, bilgilerini bizimle paylaşan değerli katılımcılara ve tebliğ ve konuşmaların yazılı olarak okurların istifadesine sunulmasında emeği geçenlere teşekkür ederim.

**Av. Mehmet Eren TURAN**

Ankara Barosu Başkanı

## SUNUŞ

Değerli Okur,

Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayları, 2007 yılından beri devam etmekte olup sağlık hukuku alanında yeni ve güncel konularında gerçekleştirilmiştir. İlk kurultaydan bu yana her kurultay kitaplaştırılmış, sürekliliğini ve önemini koruyan birer yazılı kaynak halini almıştır. Bu kaynaklara zaman içerisinde gerek akademik gerek uygulayıcı çevre tarafından ilgi artmış, kurultay kitapları akademik atıflara yanında yargı kararlarında da atfa konu olmaktadır. Kurultaylarımıza bu ilginin altında yatan esas sebep yeni, güncel ve önemli konuların ele alınması ile beraber söz konusu konularla ilgili alanında yetkin kişilerin konuşmacı olarak kurultaylarımıza katılımına özen gösterilmesidir.

23-24 Eylül 2022 tarihli IX. Sağlık Hukuku Kurultay'ında şu başlıklardan oluşmuştur; “Yeni Yasal Düzenlemeler Çerçevesinde Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarına Bakış” “Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları Bakımından İdarenin Sorumluluğu” “Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve Ceza Yargılaması” “Sağlık Hukuku İhtilaflarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları” “Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Veriler Uygulama Sorunları ve Çözüm Önerileri” “Sağlıkta Şiddete Multidisipliner Yaklaşım”. Seçilen bu başlıklar yeni yasal düzenlemeler çerçevesinde ayrıca irdelenmesi özellikle hukuk uygulayıcı çevrelerinin ihtiyaç duyduğu konulardır. Özellikle güncel yasal düzenlemeler çerçevesinde değişen uygulamaların değerlendirilmesi ile beraber ülkemizde önlenemez bir şekilde artan sağlık mensuplarına karşı şiddetin farklı disiplinler tarafından ele alınarak açık oturumda tartışmaya açılması ayrıca önem arz etmektedir.

IX. Kurultayımızda yukarıda belirtilen konularda alanında uzman hukukçular, sağlık meslek mensupları, sağlık meslek örgütlerinin temsilcileri, gazeteciler, siyasi parti mensupları katılım sağlamışlardır. Ankara Barosu gelenekleri arasında yer alan ve Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultaylarının planlanmasında mümkün olduğunca farklı meslek mensuplarının ve uzmanların kurultaylarımıza katılımı geniş kitlelere ulaşması için çaba göstermekteyiz. Böylece konuların her yönüyle ele alınmasının yanı sıra toplumun değişik kesimlerinin söz sahibi olmasını hedeflemekteyiz. Bireyler ve toplum için vazgeçilmez olan sağlık hakkına ulaşımına ilişkin sorunlara bu konuların uzmanlarınca değerlendirilmesini ve böylece bu alana ışık tutmayı amaçlamaktayız. Uzun çalışmalar ve emekler sonucunda ortaya

ıkan elinizdeki çalışmanın bu alanda çalışan, ilgi duyan okurlarımıza yararlı olmasını diliyoruz.

Sağlık Hukuku Kurultayları, Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu ile özdeşleşmiş bir etkinliktir. İlk kurultayımızdan bugüne süregelen ve kitaplaştırılan kurultaylarımıza hukuk ve sağlık dünyasından gösterilen ilgi bizleri mutlu etmektedir. Bu duygularla kurultay kitabımızı sunarken öncelikle kurultayın düzenlenmesinde özverili çalışmalarıyla emek veren Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu'nun eski ve yeni tüm kurul üyelerine, kurultay düzenleme komitesi üyelerine, kurulun tüm çalışmalarına verdiği destek sebebiyle Sayın Baro Başkanımız Av. Mehmet Eren Turan'a, Sorumlu Yönetim Kurulu Üyesi Sayın Avukat Oğuz Atasoy'a, kurultayımıza tebliğleri ile ışık tutan tüm konuşmacılarımıza, poster yarışmamıza katılan yarışmacı meslektaşlarımıza, teknik yönü ve hazırlanma süreçlerinde her zaman destek sağlayan Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyine, Ankara Tabip Odasına, Ankara Eczacılık Odasına, kurultaya katılan meslektaşlarımıza, kurultayımızın gerçekleştirilmesinde mucizeler yaratan tüm baro çalışanlarımıza, akademisyenlerimize, hekimlerimize, tüm sağlık meslek mensuplarına ayrı ayrı teşekkürlerimizi sunarız.

#### **Yayın Kurulu**

**Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOğLU**

**Av. Melis Selin TATLICAN**

**Av. Gözde Buse YÜKSEL**

**Av. Muhammed Yusuf DAMNALI**

**Av. Canberk şEN**

## IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

23–24 EYLÜL 2022

Ankara Barosu IX. Sağlık Hukuku Kurultayı'nın düzenlenmesinde emeği geçen Kurultay Düzenleme Kurulu ve Kurultay Yayın Kurulu üyelerine teşekkür ederiz.

### KURULTAY DÜZENLEME KURULU

|                                   |  |
|-----------------------------------|--|
| Av. Mehmet Eren TURAN             | Ankara Barosu Başkanı                                |
| Av. Zafer Doğan BİLGİN            | Ankara Barosu Saymanı                                |
| Av. Oğuz ATASOY                   | Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi                   |
| Av. Berna ÖZPINAR<br>GÜMRÜKÇÜOĞLU | Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı           |
| Av. Deniz Yağmur GÜNEŞ            | Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı |
| Av. Betül GÜLER                   | Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı |
| Av. Süleyman YÜKSEL               | Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkan Yardımcısı |
| Av. Gözde Buse YÜKSEL             | Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Genel Sekreteri   |
| Av. Pınar AKSOY GÜLASLAN          | Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi             |
| Av. Eylem Fatma BAYSAN            | Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi             |
| Av. Gonca DOĞAN                   | Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi             |
| Av. Canberk ŞEN                   | Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi             |

## KURULTAY YAYIN KURULU

|                                   |   |
|-----------------------------------|---|
| Av. Berna ÖZPINAR<br>GÜMRÜKÇÜOĞLU | Ankara Barosu Sağlık Hukuku<br>Kurulu Başkanı         |
| Av. Melis Selin TATLİCAN          | Ankara Barosu Sağlık Hukuku<br>Kurulu Üyesi           |
| Av. Gözde Buse YÜKSEL             | Ankara Barosu Sağlık Hukuku<br>Kurulu Genel Sekreteri |
| Av. Muhammed Yusuf DAMNALI        | Ankara Barosu Sağlık Hukuku<br>Kurulu Üyesi           |
| Av. Canberk ŞEN                   | Ankara Barosu Sağlık Hukuku<br>Kurulu Üyesi           |



# **IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI**

**Birinci Gün Oturumları**

**(23 Eylül 2022)**

**AÇILIŞ KONUŞMALARI**





## AÇILIŞ KONUŞMASI

**Av. Berna ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı*

Değerli konuklar; hoş geldiniz. Sizleri Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu adına saygı ve sevgiyle selamlıyorum.

Bu yıl 9.'sunu düzenlediğimiz Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurultayı için yine çok heyecanlıyız. Sağlık Hukuku Kurultayları Kurulumuzun yerleşen, Kurulumuzla anılan bir etkinliğidir. Sağlık hukuku gibi çok bilimli bir alanda bu alanın bilimsel bilgisini uygulamaya taşımayı hedeflediğimiz bu etkinliğimizde, sunucu arkadaşlarımızın belirttikleri gibi, alanın çoklu taraflarını, mümkün olduğunca her tarafını bir araya getirmeye çalıştık. Nasıl ki, bir film izlerken önce artistler aklımızda kalırsa, bu etkinliği izlerken de sanki sadece bizler varmışız gibi algılamayın sakın. Bu Kurultayın ve Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulunun çalışmalarının arkasında, onu yazan bir sürü yazarı var, senaryolaştırıcı var, müziği var, giysilerinin düzenlemesi var, her aşamasında gerçekten çok büyük bir emek var. O sebeple burada öncelikle bu emekte Ankara Barosu Kurultay Düzenleme Kurulu arkadaşlarıma, Poster Düzenleme Kurulu arkadaşlarıma, Kurul üyelerimize, Divan üyelerime ve Baromuzun emektar çalışanlarına içtenlikle teşekkür etmek istiyorum. Gerçekten gece yaralarına kadar varan, Zoom üzerinde saatlerce kilitlenen toplantıların,

çalışmaların ürünü. Görünen buyuz, ama arkamızda Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulunun tüm üyeleri ve emekleri var.

Az evvel sunucu arkadaşım birtakım kurumlardan da bahsetti. Bu kurumlara ilişkin de bir açıklama yapma gereği duyuyorum, çünkü ola ki bize eleştiri gelebilir. “Siz sağlıkla ilgili, hukukla ilgili bir şey yapıyorsunuz, neden bakanlıklar yok, neden kurumlar yok?” denilirse, şunu söyleyelim: 9 kurultayın 9’unda da bu alanın bütün paydaşlarına söz hakkı vermek, temsil edilmek, konuşma ve belki eleştiri noktasında söz sahibi olmaları için kurumları salonumuza da, Kurultayımıza da, bilimsel programımıza da dâhil ettik. Hâkimlerimizi görmek isterdik, uygulamadaki sorunları tartışmak isterdik; ama burada olmamalarının eleştirisini bize yapmayınız. Bu bir önemli eksikliktir.

Hiçbir haklı talebin hakkıyla karşılığını bulmadığı bir ülkede yaşıyoruz. Sağlıkla ilgili sorunlar sadece hastanın, hekimin, sağlık çalışanının sorunu değil. Kaçınılmaz olarak insan hayatının sürmesi sağlıkla mümkün. Sağlık hakkı öncelikle nefesle tariflediğimiz olmazsa olmaz bir hak. Bireysel olarak sağlıkla ilgili olana, bu alandaki sorunlara uzak kalamayız. COVID 19 süreci bunu derince hatırlattı. Başta sağlık çalışanlarımızdan olmak üzere çok sayıda kayıplar verdik, meslektaşlarımızdan kayıplar verdik. Vatandaşların hizmet alabilecekken alamamalarından, sağlığa erişememekten, ilaca erişememesinden dolayı yaşanan sorunlar ve kayıplar yaşadık. Aramızda hukukçuların sayısı fazla olduğu için, bugün 7406’yı konuşacağız aslında. Nedir; son dönem sağlık hukukunun temel sorunları, sağlık uygulamalarından kaynaklı sorunlar, sağlıkta şiddet. Bu şiddeti sadece sağlıkta şiddet adıyla konuşuyoruz; ancak, bu şiddet aslında toplumsal bir şiddet, toplumun yaşadığı her birimde ayrı ayrı yaşadığımız bir sorun. Dolayısıyla çoklu bakış açısıyla “Acaba farklı ne yapılabilir, acaba eksik nedir”i değil, aslında yapılması gerekeni konuşacağız. Çünkü 7406 Sayılı Yasa, nasıl ki baktığımızda “Bu sahte sarışın” deriz, bu da gerçekten bu konuya ilişkin sahte bir yasa. Şu terimi kullanmaktan hoşlanmıyorum; “Malpraktis”, “Malpraktis Yasası çıkarttık, sağlıkta şiddete çözüm getirdik” denilen yasayı, bu alanın sorununu da yaşayan, kafa da yoran asıl paydaşlarıyla çözmek, görünenin ne olduğunu, ama aslının ne olduğunu, her yeninin iyi ve doğru olmadığını, uygulamadaki sorunlarıyla birlikte konuşacağız. Bana göre öyle bir şey ki, bu yeni yasa sağlık hakkının anısını taşıyan bir yasa. Dolayısıyla Kurultayımızı bu anıya saygıyla, yani sağlık hakkına bir saygı olarak düşünmemiz mümkün.

Kurultayımıza katılmak ve tebliğ sunmak konusunda bizim davetimizi kırmayan değerli konuşmacılarımıza, katılımınız sebebiyle siz konuklarımıza, meslektaşlarıma, sağlık mesleği mensuplarımıza, onların değerli meslek örgütlerine, gazetecilere ve tüm paydaşlarımıza teşekkür ediyorum.

Amacımız şudur ki: Sağlık Hakkının bilimsel bilgisine, uygulamasına ışık olsun. 2 gün sürecek bu çalışmamızın verimli geçmesini diliyorum. Tekrar hoş geldiniz diyorum, saygılar sunuyorum.



## AÇILIŞ KONUŞMASI

**Av. Mehmet Eren TURAN**

*Ankara Barosu Başkanı*

Değerli meslektaşlarım, birbirinden değerli konuşmacılar ve değerli konuklar; Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu tarafından bu yıl 9.'su düzenlenen Sağlık Hukuku Kurultayına hoş geldiniz.

Sağlık ve hukuk, insan onuruna yakışır bir hayatın olmazsa olmaz iki parçası. Sağlık hukukunu, bir ülkenin sağlık sektöründe hizmet sağlayıcı ve son kullanıcı olarak rol alan kişi ve kurumların uymak zorunda olduğu hukuk kurallarıyla bu alanda meydana gelen uyumsuzlukların çözüm yollarının bütününe verilen ad olarak tanımlayabiliriz. Sağlık hakkı yaşam hakkının en önemli unsurlarındandır. Sağlık hakkı uluslararası hukukta da korunan temel insan haklarının başında gelmektedir. Tüm dünyayı etkisi altına alan COVID 19 Pandemisi sağlığın önemini bir kez daha ortaya koymuştur. Bu süreçte ülkemizde de gerek sağlık camiasından ve gerekse vatandaşlarımızdan ciddi sayıda ölümler olmuştur. Pandemi sürecinde canını hiçe sayarak insanüstü gayret sarf ederek vatandaşlarımızın sağlığı için çalışan sağlık personeline minnet ve şükran borçluyuz ve bu vesileye burada bunu dile getirmekten büyük bir mutluluk duymaktayım.

Bu Kurultayda, geçtiğimiz aylarda yasal olarak hayatımıza giren 6407 Sayılı Kanun ile hatalı tıbbi uygulamalar, yani malpraktis konusunda yapılan değişiklikler ile toplumsal bir sorun olarak sağlıkta şiddet konusu, sağlık hukuku ihtilaflarında çözüm yollarıyla sağlık hizmetlerinde kişisel veriler, uygulamadaki sorunlar ve çözümleri ana başlıklar olarak seçilmiştir. Kurultayımıza konuşmacı olarak katılarak bizi onurlandıran öğretim üyesi, bürokrat, hukukçu ve gazeteci konuklarımız tarafından sunulacak tebliğler sağlık hukukuna, bu önemli sorunlara çözüm arayışı sağlayacaktır.

2 gün sürecek Kurultayın başarılı geçmesini diler, katılımlarınız için tekrar teşekkür ederim.

# IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

## Birinci Gün Oturumları

(23 Eylül 2022)

### OTURUM KONULARI

- 1. Oturum** : Yeni Yasal Düzenlemelerle Birlikte Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarına Bakış
- 2. Oturum** : Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve İdarenin Sorumluluğu
- 3. Oturum** : Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve Ceza Yargılaması





# IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

**Birinci Oturum**

**(23 Eylül 2022)**

## YENİ YASAL DÜZENLEMELERLE BİRLİKTE TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARINA BAKIŞ

- Oturum Başkanı** : **Av. Berna ÖZPINAR**  
**GÜMRÜKÇÜOĞLU**  
*Sağlık Hukuku Kurulu Başkanı*
- Konuşmacılar** : **Prof. Dr. Ahmet SALTİK**  
*Atılım Üniversitesi Tıp Fakültesi Halk  
Sağlığı Ana Bilim Dalı Başkanı*  
**Dr. Aylin YAMAN**  
*CHP Parti Meclisi Üyesi*  
**Av. Ece SİNDEL ÖGE**  
*İstanbul Barosu Sağlık Hukuku  
Merkez Sekreteri*



## TIBBİ MALPRAKTİS UYGULAMALARININ HALK SAĞLIĞINA ETKİSİ

**Prof. Dr. Ahmet SALTİK**

*Atılım Üniversitesi Tıp Fakültesi  
Halk Sağlığı Ana Bilim Dalı Başkanı*

Değerli konuşmacılar, çok değerli katılımcılar; hem böylesi bir toplantıya çağrılmış olmaktan, hem de Sayın Başkan tarafından çok abartılı bir takdimden sonra ben de çok mutluyum ve coşkuluyum. 9. toplantı oluşu bana ayrıca bir coşku veriyor. Sağlık hukukunun Ankara Barosunca böylesine sahiplenilmesi gerçekten saygıya değer. Dilerim, başkaları da olur ve giderek katılım daha da büyür. Özellikle bürokrasiden, Adalet Bakanlığında, Sağlık Bakanlığında katılımcı arkadaşlarımızın bulunması da önemli. Burada hep birlikte ülkemiz için bu sorun alanlarını nasıl en iyi düzenleyebiliriz, nasıl Themis'in elindeki terazinin iki kefesine ağırlıkları hem âdil, hem eşitlikçi, hem hakkaniyetli dağıtırız, koyarız, onların çabası içindeyiz. Kuşkusuz, hiçbirimizin bir önyargısı yok. Tümüyle bilimsel, hukuksal sorumluluk ve en temel insan haklarından biri olan sağlık hakkını korumak üzere çaba göstermek için buradayız.

Onurlandırıldığım için bir kez daha teşekkür ediyorum. Keşke kalabilseydim; ama yarın sanırım büyük ölçüde dinleyeceğim, notlar alacağım, öğreneceğim sürekli.

Değerli katılımcılar; malpraktis, Latince bir sözcük olarak mal, kötü; praktis, uygulama anlamına geliyor. Tıbbi malpraktis ise tıp alanında çalışanların, hekimlerin ve birlikte çalıştığımız emekçilerin, takım arkadaşlarımızın, hekimler dâhil sağlık emekçileri, hep birlikte mesleğimizi uygularken düştüğümüz hatalara ilişkin bir terminoloji. Malpraktis, kötü uygulama, hatalı uygulama. Latince karşılığı böyle. Hekimliğin de en temel etik kurallarının başında, neredeyse 2500 yıldır bildiğimiz, Aristoteles'ten bu yana, "Primum non nocere" diye bir etik ilke var; önce zarar verme, zararlı olma! Bir masanın 4 ayağındaki gibi, 2. ayak ise, insanlara yararlı ol. Masanın 4 ayağından 2.'si bu. 3.sü, bunları yaparken âdil davran, eşitlikçi ve hakkaniyetli davran. Yine Aristoteles'in 2500 yıl önce buyurduğu üzere, hakkaniyetin tanımı bağlamında Platon'un da benzer katkıları oldu; herkese hak ettiğini vermek. Yani katı, mekanik bir eşitlikçilik değil. Sözgelimi, benim 65 yaş üstü bir yurttaş olarak sağlık hizmeti gereksinimimle hemen karşımdaki genç hanımefendinin sağlık hizmeti gereksinimi bir değil. Belki ben yılda birkaç kez gitmek durumunda olabilirim, ama hanımefendiye olağan koşullarda bir-iki kez yetebilir. Dolayısıyla katı, mekanik bir eşitlikçiliğin ötesinde, gereksinimi doyuran dinamik bir eşitlikçilik anlayışı, hakkaniyetlilik bağlamında ilerlemek gerekiyor. 4.'sü de, tüm bunları yaparken, ilk 3 ayağın içeriğini, etkinliklerini kotarıırken, insanların özerkliklerine saygılı olmak, seçimlerine saygılı olmak; aydınlatıldıktan sonra, kendileriyle ilgili kararları özgürce, bilinçli ve yazılı bir onamla sağlık çalışanlarına, hekime sunmaları. Tabii, bu konu da çok tartışmalı. Özellikle bulaşıcı salgın hastalıklarda, yakında çok yoğun yaşadığımız ve henüz bitmemiş olan COVID 19 salgını nedeniyle, toplum sağlığını korumak için birtakım sınırlamalar gerekli oldu, zorunlu oldu.

Çerçeve bu; evrensel etik ilkeler, bu 4'ü. Bu süreçte biz sağlık çalışanları, hekimler eğer bir biçimde hatalı tıp uygulaması yapar ve insanlara zarar verirsek, en temel ilkeyi çiğnemiş oluyoruz. Yararlı olmak ve aynı zamanda zarar vermemek durumundayız. Hukukumuzda malpraktisin bir yasal tanımı yok. Pek çok ülkede de, ulusal hukuklarda da malpraktisin tanımı yok; çünkü bu tanımı yapabilmek kolay değil. Dolayısıyla büyük ölçüde içtihat hukukuyla gelişmiş bir kavram olarak karşımızda. Yüksek yargının,

Türkiye’de özellikle Yargıtay’ın kararlarıyla malpraktis eylemlerinin içeriği belirlenmiş durumda.

Ben hekimim ve uzmanlık alanım halk sağlığı. Yani tek tek insanlarla, bireylerle, Ahmet Saltık, Mehmet, Ayşe, Berna Hanım’ın bireysel sağlıklarıyla ilgilenmiyor bizim alanımız. Bizim öznelerimiz, halk sağlığı uzmanlık alanının özneleri toplumsal gruplar, toplumun bütünü, toplumdaki risk kümeleri. Topluma hekimlik, belki bu kavram çok yeni olabilir kimi katılımcılar için, dinleyiciler için ve Türkiye’nin uydurduğu bir kavram da değil, çok eski. Batı’da böyle. Şöyle somutlayayım: Diyelim ki, COVID 19 salgını sırasında bir halk sağlığı uzmanının rolü ne, işlevi ne, bir çocuk hekiminin işlevi ne veya bir göğüs hastalıkları uzmanının işlevi ne? Bilindiği gibi, klinik dallarda başvuran insanların bireysel sağlık sorunlarına çözüm aranıyor, fakat biz toplumun COVID’ini yönetmekle sorumluyuz. Alacağımız önlemler toplumun tümünü, genelini ilgilendiriyor. Daha da somutlarsam, sözgelimi, nasıl bir aşı politikası izlemeliyiz; A aşısı mı, B aşısı mı, C mi, D mi; bunların sıklıkları, dozları, miktarları, risk grupları, bunlara karar veriyoruz biz halk sağlıkçılar olarak. Dolayısıyla verdiğimiz kararlar bir kişiyi, iki kişiyi değil; milyonları ilgilendiriyor.

Size çok içtenlikli bir itirafta bulunayım. Salgın boyunca -ki, bitmediğinin altını bir kez daha çizeyim- neredeyse 2,5 yıldır doğru dürüst uyku uyuyabildiğimiz yok. Çünkü diyelim ki, ilgili kurullarda bir ay arayla A aşısından 3 doz önerdik Sağlık Bakanlığına ve salgın yönetiminden 1. derecede sorumlu tıp uzmanlık alanı halk sağlığı uzmanlık alanı -bütün dünyada böyle- ve bu 3 doz uygulama ülkede başladı ve aşıya bağlı birtakım istenmeyen etkiler, yan etkiler, advers etkiler ortaya çıktı diyelim. Dünya genelinde önemli düzeyde bir sorun yok. 12.6 milyar doz aşıya karşın tek bir insan aşıdan ölmedi. Sonra gittiğimizde, bu uygulama başladığında, başımızı yastığa koyduğumuzda, “Acaba bir yanlış karar verdik mi, malpraktise geçecek davranışımız, eylemimiz, stratejik kararlarımız?” Belirttiğim gibi, milyonlarca insanı etkileyen bir karar. O bakımdan çok büyük bir sorumluluk. Büyük olasılıkla bize, “Neden ayda bir 3 doz aşı önerdiniz? Bak, bir yığın insanda komplikasyon çıktı. Gel bakalım, şunun hesabını ver” denilmeyecektir belki. Belki denilebilir, Bilim Kuruluyla ilgili uyuşmazlık çıkartılabilir, dava açılabilir; fakat vicdanımız, içimizdeki vicdanımızın sesi bizi asla rahat bırakmıyor. Bir klinisyen hekimden çok farklı, çok daha ağır bir sorumluluk. Klinisyen hekim uygulamaları bireylere dönük, tek tek

bireylere dönük. Orada yapılan bir hatayı öğrenirse, ikinci olguda yapmaz hekim onu, kendini düzeltme şansı vardır; ama bizde öyle değil. Ok yandan çıktıktan sonra, milyonlarca insanı ilgilendiren bir politika. O bakımdan, bizi çok yakından ilgilendiriyor bu malpraktis konusu.

Getirilen yeni düzenleme, 7406 Sayılı Yasayla 27 Mayıs 2022'de -yaklaşık 4-5 ay oldu- Resmi Gazete'de yayınlandı. Birtakım olumlu yanları kuşkusuz var. Bunların başında, kurulan bir kurul, Mesleki Sorumluluk Kurulu, Sağlık Bakanlığında oluşturulan bir kurul. Kurulun, hekimin ve öbür sağlık çalışanlarının mesleklerini uygularken malpraktise düşüp karşısındaki insanlara zarar vermesi eylemi karşısında doğacak iki tür sorumluluğuna ilişkin geniş yetkileri var; ceza sorumluluğu ve tazmin sorumluluğu. Sağlık çalışanlarının yargılanmasına, adli soruşturma ve kovuşturmanın başlatılıp başlatılmamasına bu Kurul karar verecek. Bir miktar koruma gelmiş gibi oluyor görünüşte, ama geçmişte de tümüyle korumasız değildik. Örneğin ben üniversite öğretim üyesi olarak Ankara Üniversitesinden emekli olana dek, 2547 Sayılı Yasanın 53. Maddesi bağlamında bir kalkana sahiptim, özellikle 130. Madde çerçevesine. Öbür kamu görevlileri, devlet memurları 4843 Sayılı Yasanın kalkanına sahiptiler. Vakıf üniversiteleri ya da özel üniversitelerde çalışanlar da aslında kamu çalışanı. Orada bir çekinceye de gerek yok. Örneğin vakıf üniversitesi rektörünün arabası da devlet üniversitesi rektörünün arabası gibi, sözelimi kırmızı plaka. Şunun altını çizmek gerekir ki: Anayasa Madde 56, devletin sağlık hizmetlerini kendi kurum ve kuruluşlarında üretmesinin yanı sıra, özel sektörde de üretilen hizmetlerden yararlanması ve onları denetlemesi söz konusu. 56. Maddede apaçık bir denetleme yetkisi ve sorumluluğu kamuya tanınmış durumda. Dolayısıyla vakıf üniversitelerinde çalışan sağlıkçıların da aslında 2547'ye 53'ün koruması altında olduğunu düşünüyorum.

Yedi kişilik bir kurul var karşımızda. Bu Mesleki Sorumluluk Kurulu tümüyle bürokratik bir kurul. Bir Bakan yardımcısı Kurulu başkanlığını yapacak. 4 genel müdür veya yardımcısı, etti 5. geriye 2 kişi kaldı. Bu 2 kişi hekim. Profesör veya doçent unvanına sahip, Bakan yardımcısının başkanlığında toplanacak bu Kurul tümüyle bürokratik. Dolayısıyla bir toplum katılımı, temsil durumu yok. Sözelimi barolardan bir temsilci yok, Türk Tabipleri Birliğinden bir temsilci yok, hekim sendikalarından ya da sağlık emekçilerinin sendikalarından temsilci yok. Bunları hep iyi niyetle söylüyoruz. Buradaki bürokrat dostlarımız, kardeşlerimiz, arkadaşlarımız da

kuşkusuz notlar alıyorlardır. Hep daha iyi bir Türkiye, daha güzel bir Türkiye, daha mutlu bir Türkiye için çalışıyoruz değerli arkadaşlarım. Kurultayın barışçıl iklim içinde gitmesini isterim.

Ayrıca, bir de tıpta uzmanlık dernekleri vardır; bunlar son derece önemlidir. ABD’de, İngiltere’de uzmanlık dernekleri Ulusal Hekim Birliğinin birimleri biçimindedir. Bizde öyle değil. Bir Türk Tabipleri Birliğimiz var ki, tıpkı barolar gibi, Anayasanın 135. Maddesi bağlamında kamu kurumu niteliğinde bir meslek kuruluşudur; anayasanın koruması, güvencesi ve yüklediği yükümlülükler altında bir kurumdur. Dolayısıyla onların temsilcilerini unutmamak gerekir. Uzmanlık dernekleri ise TTB’yle organik değil, fakat işlevsel bir bağlam içinde çok yoğun işbirliği altında çalışıyorlar. Sözgelimi benim uzmanlık alanımın Halk Sağlığı Uzmanları Derneği, Türk Toraks Derneği, klinik enfeksiyon hastalıkları ve klinik mikrobiyoloji olmak üzere bu uzmanlık dernekleri alanlarında gerçekten yetkin, gerçekten bilimsel, gerçekten namuslu, dürüst, haysiyetli çalışmalar yaptılar. Bunların temsilcilerinin olması beklenir ve nihayet halktan insanların da, sözgelimi Hasta Hakları Derneğinin de orada bulunması gerekir. Dilerim, bu kurul ileride bu bürokratik, tek kişinin belirlediği, demokratik olmayan ve toplum katılımını sağlayamayan yapısından da kurtarılır, daha nitelikli işler yapabilir. Bu yedi arkadaşımızın hepsini Bakan atıyor dedik. Ayrıca, eğer iş yükü çok artarsa, Yasaya göre, başka kurulların da kurulması olanaklı.

Bir başka sevindirici boyut, Kurul eğer suç duyurusunda bulunulan sağlık çalışanı hakkında Cumhuriyet başsavcılarının adli soruşturma başlatmasına izin verirse veya vermezse, tarafların itiraz hakkı var. Dolayısıyla bu Kurulun kararlarına yargı denetiminin açık olduğunu görüyoruz. Bu da çok doğal. Anayasanın 125. Maddesi uyarınca, idarenin tüm işlem ve eylemlerinin yargı denetimine açık olması; açık olmasının ötesinde, yargı denetiminden kaçırılmaması gerekli. Burada uygulama ne gösterecek, göreceğiz. Olayın yaşandığı yer, hekimin ya da sağlık çalışanının bulunduğu yer dikkate alınmadan, yalnızca Ankara Bölge İdare Mahkemesinin sorumlu kılındığını görüyoruz. Bu mahkemedeki iş yükünü zaman içinde göreceğiz. Belki onlar da toparlanır.

Bütün bunlar ayrıntılarıyla arkadaşlarımız tarafından da anlatılacaktır. 3359 Sayılı Yasaya eklendi, 7406 Sayılı Yasayla ek 18. Madde olarak konuldu. Ayrıca, bildiğiniz gibi, 7406 Sayılı Yasada 5237’de bir hayli değişiklik yapan hükümler var. Bir torba yasa sonuçta. Hukuk tekniği açısından 3359’un da

Latince deyimle tam bir konglomera ya da mozaik biçimine dönüştüğünü söyleyebilirim. Yamalı bohçaya dönüştü 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Yasası da. Bunun da daha uzun erimli olarak düşünülmesi ve torba yasa tekniğinden kaçınılması çok çok yerinde olacak.

Değerli arkadaşlar; bu yeni getirilen düzenlemenin halk sağlığına etkileri nasıl olacak? Sağlığın tanımını Dünya Sağlık Örgütü anayasasından biliyoruz. Ta 47'de yapılmış bir tanım, hepimizin bildiği bir tanım. Halk sağlığı ise bunun kolektif ölçekte, toplumsal ölçekte, toplumun bir bütün olarak sağlıklı, esenlikli, dirlikli olması anlamına geliyor. Öyle ince bir ayar ki, Themis'in gözü bağlı tuttuğu elindeki tartacın kefelerine ağırlıkları âdil, hakkaniyetli, eşitlikçi dağıtmazsanız, istenen, hedeflenen amaçlara erişmek olanaklı gözükmüyor. Eğer bir parça sağlık çalışanından yana, sağlık emekçilerinden yana yontarsanız, bu kez halkın, insanların en temel haklarından biri olan sağlık hakkına erişimiyle ilgili sıkıntılar başlıyor, tersine yaparsanız sağlık çalışanlarını mağdur etmiş oluyorsunuz. Bunun somut örneklerini martta gördük; çok çarpıcı bir biçimde Mart 2022 TUS sınavlarında, tıpta uzmanlık sınavlarında gördük. Siz de izlemiştinizdir, malpraktis davalarının çok açıldığı, mesleksel riskin doğası gereği oldukça yüksek olduğu alanlarda hekimler uzman olmayı seçmediler. Kadın doğum bunlardan biri, ortopedi bir başkası, genel cerrahi bir başkası, kalp damar cerrahisi, beyin cerrahisi, estetik/kozmetik cerrahi, plastik cerrahi, rekonstürktif cerrahi boş kaldı, bu alanda kontenjanlar boş kaldı. Bu hepimiz için, halk sağlığı için büyük bir tehdit. Yine çok iyi biliyorsunuz, 6 yıllık, bir de İngilizce okuyorsanız hazırlık, 7 yıllık tıp eğitimi, arkasından en az 4 yıl, 6 yıla kadar uzanan ihtisas, beyin cerrahisi 6 yıl, kalp damar cerrahisi 5-6 yıl ihtisas. Bu kontenjanların boş kalması nedeniyle kayıp çok büyük olacak. Projekte ettiğimizde, eğer hızla telafi edilmezse, sözünü ettiğim dallarda 5-6 yıl uzman açığı oluşacak. Bir yandan toplum nüfusunun arttığını, büyüdüğünü, yeni toplumsal sağlık sorunlarının eklendiğini, ayrıca Türk tıbbının dünyada gelmiş olduğu saygın yerin bilimsel anlamda gerçekten zedelenmeye başlamış oluşu hepimizde kaygı yaratıyor. Hele birtakım yöneticilerin "Giderlerse gitsinler, biz asistan hekimlerle idare ederiz" biçimindeki değerlendirmelerini nereye koyacağımı bilemiyorum. Beni çok incitmiş olmasına karşın, içimdeki isyana karşın, bütün terbiyemle, saygımla konuşmaya çalışıyorum. Bunlar olacak şeyler değil. Asistan hekimlerle idare edemezsiniz. Tıbbi bilimsel gerçekler bir yana, 1219 Sayılı Yasayı bilirsiniz; asistan hekimlerin yasal olarak tıbbi müdahale yetkileri yoktur. Onların yaptıkları müdahaleler ilgili uzmanın



yasal sorumluluğu altındadır; ancak onların varlığında, onların erişebileceği mekânlarda, yerde sınırlı müdahalede bulunurlar, ta ki uzman oluncaya dek. Dolayısıyla bu yaklaşımın düzeltilmesi gerekir. “Giderlerse gitsinler” söyleminin arkasından, karşılığını gördük, gittiler. Ne yazık ki, binlercesi gitti, binlercesi de gitmeyi tasarlıyorlar.

Değerli katılımcılar; yasama tekniği bakımından, bu Yasanın, 7406'nın ilgili maddelerinin, 18. Madde olarak 3359'a eklenen 14. Maddenin gerekçesine baktığımızda, birtakım bilimsel kanıtlar bulamıyoruz. Oysa bir yasama işlevinin, yasama önerisinin parlamento önüne getirilmesinden önce, komisyonlara getirilmesinden önce, bizim hiç yapmadığımız, hiç alışık olmadığımız bir şey yapmamız gerekli; o da mutlaka kamuoyu yoklamaları yapmaktır, istatistik teknikleri kullanmaktır. Hukukun istatistikle barışması gerekiyor. Ben naçizane tıp alanında biyoistatistik alanında mastır yapmış bir arkadaşınız olarak, hukuk eğitimi de almış bir insan olarak hep gördüm bu eksikliği, açıklığı, boşluğu. Düşününüz ki, 3 bin insan üstünde, seçilmiş bir örnekleme, Türk kamuoyunu temsil etmesi beklenen, siyasal partilerin yaptırdıkları kamuoyu yoklamaları oluyor ya, oylarımız ne düzeydedir diye, bu bağlamda, belli yanılığ payları içinde, belli güven düzeyinde -yüzde 90-95-99- böylesi bir düzenlemeye ilişkin kamuoyu yoklamaları yapılabilir, halkın yaşadığı sorunlar ve beklentileri alınabilirdi. Dolayısıyla gerekçe, bu verilere dayandırılarak yapılabilir, yasa metninin içeriğinin kurgulaması da yine bu çerçevede olabilirdi. Berna Hanım bana, bu düzenlemenin halk sağlığına etkilerinin ne yönde olacağını sordu. Bu soruya yanıt vermem olanaklı değil, ancak spekülasyon olur. Burası spekülasyon yeri değil arkadaşlar, Türkiye spekülasyonlarla yürütülmez. Altını bir kez daha çiziyorum: Yasama tekniği bakımından Türkiye'nin artık buna alışması gerek. Düşünülen bir yasal düzenleme öncesinde kamuoyu yoklamasıyla ve bilimsel araştırmalarla, Adalet Bakanlığının, Sağlık Bakanlığının proje vererek, TÜBİTAK desteğiyle, çağrı yaparak, “Şu konuda bir araştırma yapılacaktır. Şu kadar bütçemiz vardır. Buyurun” demesi, yasama önerisini oluşturmadan önce bilimsel araştırma ve kamuoyu yoklamalarına dayalı metin taslağı oluşturması, teklif oluşturması beklenir. Ardından da nasıl etkileyeceğine ilişkin veri toplamak gerekir. Yasal değişikliğin yürürlüğe girdiği 27 Mayıs'tan bu yana 4 ay geçti aşağı yukarı. Elimizde sayısal veriler yok. Adalet Bakanlığı derliyor mu, bilmiyorum doğrusu. 4 ay az bir zaman değil, yeterli de değil tabii. Neler olup bittiğini Adalet Bakanlığının ve Sağlık Bakanlığının mutlaka toparlayarak, “Şu şu sonuçlara yol açtı. Malpraktis davaları azaldı. Malpraktis davaları

arttı. Mesleki sağlık kuruluşları önüne gelen 40 dosyadan 3'üne soruşturma izni verdi, vermedi" şeklinde yayınlaması gerekir. Bunların da bilinçli bir biçimde, zamana dağılmış biçimde, planlı, kurgulu bir biçimde yürütülmesi gerek. Bu yasal düzenlemenin bizi ne yöne taşıdığını, ne yöne evrildiğimizi, hangi alanlarda başarılı olduğumuzu, hangi alanlarda olmadığımızı ancak o zaman göreceğiz.

Son olarak şunları söylemek isterim değerli arkadaşlar: Malpraktis, hatalı tıp uygulaması... Tabii, tıbbi malpraktis. Malpraktis her alanda var. Bir toplantıda yine Sayın Yargıtay üyesiyle birlikteydik. Bu düzenlemelerden birkaç yıl önce kendisine sordum, "Sayın yargıç, bizim hekimler olarak ciddi malpraktis derdimiz var, biliyorsunuz; ama aşağı yukarı sizin hiçbir sorumluluğunuz yok, tazminat sorumluluğunuzu da devlet ödüyor. Bu âdil mi, ne dersiniz? Sizler için de olması gerekmez mi? Malpraktisin bütün meslek alanları için geçerli olması gerekir" diye sordum. Bana kısaca yanıtı, "O zaman benden adalet dağıtmamı beklemeyin" oldu. Çok üzüldüm bu yanıtı. "Açar mısınız lütfen?" dedim. Bilerek sordum. Aslında projeksiyonu canlandı kafamda, ama kendisi dillendirsin istedim. "O zaman riskli kararları vermem, müebbet hapis vermem, 20 yıl ağır hapis vermem. Beni dava ederlerse ve verdiğim cezanın ağır olduğuna ilişkin bir malpraktis kararı çıkarsa, altından kalkmam" dedi. "Peki, bu koşullarda bizden nasıl sağlık hizmeti bekliyorsunuz?" Savunmacı tıp, defansif tıp, ne yazık ki halk sağlığının en önemli tehditlerinden biri. Hekimler riskli hizmetlerden geri çekilmeye başladığında, insanlar bu sağlık hizmetini nereden alacak, kimden alacaklar? Bu tabloyu ben somut olarak görüyorum. Birçok insandan gelen telefonlarla, yakınmalarla, yardım istekleriyle görüyorum bunu. Azıcık risk taşıyan işlemlerden hekim arkadaşlarımız içleri yanarak kaçınmaya başladılar. Bütün etmenleri denetleme şansımız da yok bizim. Bir ameliyata ekiple gireceksiniz, o ekibi siz seçmiyorsunuz, teknik donanımı siz seçmiyorsunuz, jeneratörü siz seçmiyorsunuz. Yargıtay üyesi böyle söyledi, "Benden adalet beklemeyin" dedi. Bu kabul edilebilecek bir gerekçe değil, üstelik bir Yargıtay üyesinden. Ama biz hekimler böyle yapmayacağız, yapmamalıyız. "Bizden sağlık hizmeti beklemeyin" diyemeyiz, dememeliyiz. Temel görevimiz, varlık nedenimiz bu. Toplumdan ve ülkeyi yönetenlerden, yönetimden, yasama organından, bilimsel verilere dayalı, kanıta dayalı, bilimsel araştırmalara, kamuoyu yoklamalarına dayalı yasal düzenleme yapmasını ve uygulamaya geçtikten sonra da sürekli veriler toplayarak uygulamanın nasıl gittiğine

ilişkin yine istatistiksel, bilimsel çalışmalarla aksayan, eksik kalan yönlerin saptamasını yapmasını ve düzenlemelere gitmesini bekliyoruz.

Söyleyeceklerimi aşağı yukarı bitirdim. Zamanınızı alarak yineleme yapmak istemiyorum, ama büyük bir hızla Kurulun bileşiminin düzeltilmesinde yarar olduğunu düşünüyorum. Vakıf üniversitelerinde çalışanlar için, özel sektörde çalışanlar için ayrı statülerin belirlenmesinin doğru olmadığını düşünüyorum. Hekim ya da sağlık çalışanı nerede çalışıyor olursa olsun, aynı hizmeti veriyor, aynı risklerin altına giriyor. Anayasa Madde 10, yasalar önünde eşitlik hükmü uyarınca, getirilecek koruma kalkanlarının ve sorumluluk yükünün bu bağlamda çalıştıkları kurum ayrımı yapılmadan bütün sağlık çalışanlarını kapsaması gerektiği kanısındayım.

Sabrınız için çok teşekkür ederim.



## SAĞLIK SİSTEMİ VE TIBBİ MALPRAKTİS

**Dr. Aylin YAMAN**

*CHP Parti Meclisi Üyesi*

“Tıbbi Malpraktis”, hekimin hastasının teşhis ve tedavi süreçleri sırasında, güncel standart uygulamaları uygulamaması ve hatalı hareketleri sonucunda gelişen zarar durumudur. Bu durumu doğru analiz edebilmek için, mutlaka öncelikle mevcut sağlık sistemini ve sistemin geçmişini bilmek gerekir.

Dünya Sağlık Örgütü (DSÖ)’ne göre Sağlık Sistemi:

- |                                     |  |
|-------------------------------------|--|
| <b>I.</b> Sağlık Hizmet Sunumu      | <b>IV.</b> Tıbbi Ürünler, Aşılar ve teknolojiler |
| <b>II.</b> Sağlık Emek Gücü         | <b>V.</b> Finansman                              |
| <b>III.</b> Sağlık Bilgi Sistemleri | <b>VI.</b> Liderlik                              |

olarak, altı başlıkta incelenir.

Bir sağlık sisteminin sağlamlığı ve iyiliği, kısacası performansı ise:

- |                                |                             |
|--------------------------------|-----------------------------|
| <b>I.</b> Erişim               | <b>IV.</b> Kalite           |
| <b>II.</b> Verimlilik          | <b>V.</b> Sağlıklı bireyler |
| <b>III.</b> Eşitlik/Hakkaniyet |                             |

olarak beş başlıkta değerlendirilir.

80'li yıllarda, Sağlık Sistemlerinde "Sağlık Reformları" başlığı altında düzenlemeler yapılmakta iken, 2000'li yılların başına gelindiğinde, (2003 yılında) düzenlemeler, SAĞLIKTA DÖNÜŞÜM PROGRAMI (SDP) adı altında bir dizi yenilik olarak gerçekleşmiştir.

Bu noktada, Dünya Bankası'nın rolünü bilmek önem taşımaktadır zira programın ana felsefesini oluşturan yapıdır. Dünya Bankası, SDP için yetkililere, aşağıda yer alan maddelerde değişiklikler önermiş ve programın ana çatısını oluşturmuştur.

- Genel Sigorta
- Temel Hizmetler Paketi
- Devlet hastanelerinin re-organizasyonu ve özerkliği
- Sağlık Bakanlığı'nın politika üreten ve denetleyen rolünü üstlenmesi, hizmet sunumundan çekilmesi
- Çalışma ve Sosyal Güvenlik Bakanlığı'nın sağlık sigortacılığını denetlemesi ve rehberlik etmesi
- 1. Basamakta Aile Hekimliği modeli

Sonuç olarak Haziran 2003'te, bu önerilerle gerçekleştirilen Sağlıkta Dönüşüm Programı,

1. Planlayıcı ve Denetleyici bir Sağlık Bakanlığı
2. Tek çatı altında toplanan Genel Sağlık Sigortası (GSS)
3. Yaygın, Erişimi kolay ve Güler Yüzlü Sağlık Hizmeti
  - Güçlendirilmiş Aile Hekimliği
  - Etkili sevk zinciri
  - Özerk Sağlık İşletmeleri (idari ve mali)
4. Yüksek motivasyonlu, yetkin insan gücü
5. Sistemi destekleyecek eğitim ve bilim kurumları
6. Kalite ve akreditasyon
7. Akılcı ilaç ve Malzeme yönetimi

- Ulusal İlaç Kurumu
- Tıbbi Cihaz Kurumu

## 8. Etkin Sağlık Bilgi Sistemi

Olarak kurgulanmış, kısacası, DÜNYA BANKASI'NIN TÜM ÖNERİLERİNİN HAYATA GEÇİRİLDİĞİ bir program hayata geçirilmiştir.

Sağlık Bakanlığının Planlayıcı ve Denetleyici rolü, adeta, sistemin temelini oluşturmuştur. Böylelikle, Sağlık Bakanlığı'nın hizmet sunumundan çekilmesi, özel sektörün canlanması ve şehir hastanelerinin hayatımıza girmesi süreçleri yaşanmıştır. SDP öncesi, 2002 yılında 271 adet Özel Hastane var iken, 2020 yılına gelindiğinde Özel hastane sayısı 566'ya çıkmış, kısacası özel sektör teşvik edilmiştir.

Bu arada mevcut Emekli Sandığı, BağKur ve SSK ödeme sistemleri, Genel Sağlık Sigortası (GSS) adı altında tek çatı altında toplanmıştır. Tüm vatandaşların eşit haklardan faydalanacağı iddiası ile yapılan bu girişim sonucunda gelinen noktada, 2021 Sigorta İstatistiklerine göre, nüfusun %12'sinin aslında GSS kapsamına alınamadığı gözlenmiş, kısacası, sosyal güvencesi olmayan 9,5 milyon kişinin olduğu ortaya çıkmıştır. 2017 Sayıştay raporuna göre, GSS için toplanan primlerin %19,7'sinin (32,5 milyar TL) Sosyal Sigorta Fonu'na aktarıldığı saptanmıştır. Özetle, aslında var olan kaynakların, bu sistemle siyasi araç olarak kullanılabilirdiği, amacından çıkarılabildiği izlenmiştir.

2019 yılı Eurostat verilerine göre vatandaşların;

- %14,7'si FİNANSAL NEDENLERLE
- %33,5'i FİNANSAL+ UZAKLIK + BEKLEME LİSTESİ NEDENİYLE,

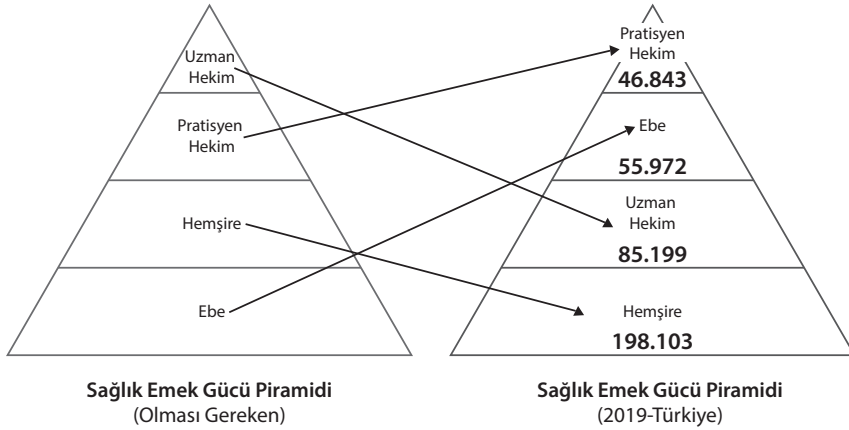
sağlık hizmetine erişememektedir.

Bu süreçte, “HASTA” yerine “MÜŞTERİ” kavramı hayatımıza girmiş; bir yandan sürekli uygulanan anketler, SABİM, CİMER gibi şikayet hatları; 1. Basamağı göz ardı ederek 2.basamağa yönlendiren sistemler, “SAĞLIKTA KIŞKIRTILMIŞ TALEP” adı verilen yeni düzeni oluşturmuştur. Covid pandemisi öncesi, Türkiye'de her bir vatandaşın, ortalama 9,8 kez (OECD ortalaması 6,6 kez/yıl) bir sağlık işletmesini ziyaret ettiği ortaya çıkmış; bu

kışkırtılmış talebin sonucunda ise, 5 dakikada 1 muayene, ek muayeneler, aynı saatte verilen muayeneler ve mesai dışı muayeneler/ameliyatlar hayatımıza girmiştir. Kısacası TÜKENMİŞ bir sağlık çalışanı grubu yaratılmıştır.

Bu arada, bu kışkırtılmış talep, bekleme listelerine neden olmuştur. Çareyi, polikliniklerde bulamayan, randevu alamayan vatandaşlar, çözümünü Acil Servislere akın ederek bulmuşlar; Acil Servislerde yığılım, hem Sağlıkta Şiddeti turmandırmış; hem de tıbbi hatalara zemin oluşturmuştur. Zira, 2020 yılında toplam yapılan 600 milyon muayenenin, %25'i yani 150 milyonu Acil Servislere gerçekleşmiş, sürdürülemeyen bir düzen yaratmıştır.

SDP'nın insan kaynağı üzerine de farklı etkileri olmuştur. Görev, yetki ve sorumluluklarda belirsizlikler, hemşirelik alanında farklı okul mezuniyetine sahip kişilerin aynı görev tanımlarıyla çalışması, tecrübesiz, yeni mezunların, yoğunbakım, ameliyathane vb kritik alanlarda görevlendirilmeleri vb bir çok sorun, işleyişte sıkıntılara neden olmuş, insan kaynağının yetkinliği göz ardı edilmiştir. Öte yandan mevcut Tıp Fakülteleri'nin sadece %44'ünün kendisine ait hastanesinin bulunması, kalanının afiliye hastanelerle yürütülmesi, eğitimin zayıflamasına yol açmıştır. Son 20 yılda, PRATİSYEN HEKİM sayısı azalmış, UZMAN HEKİM lehine artış gözlenmiştir. Bu durum, koruyucu hekimliğin göz ardı edilmesinin bir sonucu olarak karşımıza çıkmıştır.



Şekil-1 Türkiye Sağlık Emek Gücü Piramidi (2019)

Türkiye'de 2020 yılında, 100.000 kişiye düşen hekim sayısı 205 iken, OECD ortalaması 356; 100.000 kişiye düşen diş hekimi sayısı 42 iken,



OECD ortalaması 73; 100.000 kişiye düşen Eczacı sayısı 42 iken, OECD ortalaması 84; 100.000 kişiye düşen hemşire ve ebe sayısı 342 iken, OECD ortalaması 919 olarak saptanmıştır. Görüldüğü gibi, SDP, insana yatırım yapmamış, Avrupa Birliği ve OECD ortalamalarının çok gerisinde kalmıştır.

İnsan kaynağının yetkinlik ve sayısal sorunu kadar önemli olan ve tükenmişliğin temel problemi olan, aşağıda yer alan, çalışma koşullarında yaşanan sorunlar da sistemin tıkanmasının nedenlerindedir:

1. Çalışma sürelerinin artması (Hekimlerin %26'sı HER GÜN İCAPÇI NÖBETÇİ)
2. Sözleşmeli çalışma (Güvencesiz yaşam)
3. Rekabete dayalı çalışma
4. Performansa dayalı çalışma
5. Her hastaya bakma baskısı
6. Plansız mezun sayısının artması
7. Nitelikte düşme
8. Ucuz emek gücü

SONUÇ, TÜKENMİŞLİK, ETİK DEĞERLERDEN VE KORUYUCU SAĞLIK BAKIŞ AÇISINDAN UZAKLAŞMA olmuştur.

SDP'nin sağlık tesisleri üzerine etkilerine bakacak olursak, 2020 yılında 10.000 kişiye düşen hastane yatağı sayısı, 30 iken, OECD ortalaması 43,9 olarak saptanmıştır. Dev tesisler yapılmasına rağmen, yatak sayısı, dünya standartlarının altındadır. Yatak doluluk oranı ise yine dünya standartlarından uzak, %65,5 olarak hesaplanmıştır.

Performans sistemi, SDP'nin temel yaklaşımlarından biridir. Fakat bu sistem, aşağıda yer alan sorunlarıyla, sağlık sistemine ciddi hasar vermiştir.

1. Ekip ruhunu bozma
2. İş barışında bozulma
3. Etik değerleri yıpratma
4. Eğitime ayrılan zamanı azaltma
5. Yıllık izin kullanımında azalma ve yorgunluk
6. Hasta-hekim güvenini azaltma

SDP'nın belki de en fazla zarar verdiği alan, 1.basamak, koruyucu hekimlik olmuştur. Koruyucu hekimlik zayıfladıkça, tedavi edici hizmetlere gereksiz yük binmiş, yoğunluk, hata payını artırmıştır.2020 yılında Aile hekimi başına 3.334 kişinin düştüğü düşünülecek olursa, sistemin nasıl hataya sürüklediği rahatça anlaşılabilir. 1.basamaktaki zayıflık, tarama programlarına da yansımış, örneğin, 2020'de, servix Ca taraması, OECD'de %59 iken, Türkiye'de %15,5 (20-70 yaş arası) oranında gerçekleşmiştir. Benzer şekilde, meme Ca taraması, OECD'de %61,5; Türkiye'de %27 (50-70 yaş arası) olarak saptanmıştır. Tüm bu tarama zaafiyetleri, geç kalan vakalara ve tedavi hizmetlerine binen taşınamayacak yüklere neden olmuştur.

İlaç yönetimine bakılacak olursa, Temmuz 2022'de ilaç fiyatlarında baz alınan Euro kuru, güncel kur, 18,05 TL iken, sadece 7,86TL'ye çıkarılmıştır. Bu yetersiz kur oranı ile, ilaç firmaları, üretim maliyetlerini karşılayamaz hale gelmiştir. Günümüzde, piyasada her 5 ilaçtan 1'i bulunamazken; yerli üretim, hammadde krizi ve biyoteknoloji yatırımı zorlukları nedeniyle yapılamazken, sağlık sisteminin nasıl bir sorun yumağı içinde bulunduğu anlaşılabilir.

Tıbbi cihazda ise, %85'inin ithal olması; artan maliyetler ve kur dalgalanmaları, kaliteden ödün vermeye itmiş, bu durum kullanıcıları zorlamış ve hata riskini artırmıştır.

Sağlığın finansmanına bakacak olursak, cari sağlık harcamasının GSYİH'ya oranı, 2020 yılı için sadece %4,6 olarak gerçekleşmiştir. Bu oran, OECD ülkelerinde %8,8'dir. Öte yandan, katılım payı/katkı payı uygulamaları, düşük gelir grubunu çok etkilemiş, sağlığa erişimin önünde büyük engel olarak gözlenmiştir.

Uluslararası Hasta Güvenliği Hedefleri, güvenli sağlık hizmeti sunumu için temel hedeflerdir. Aşağıda yer alan bu hedeflerin, bu kaotik sağlık hizmet sunumunda gerçekleştirilebilmesi mümkün olamamakta, hataya, kısacası malpraktise zemin hazırlamaktadır.

1. Hastaların doğru tanımlanması-Kimlik doğrulama
2. Etkili iletişim (Handover)
3. Yüksek riskli ilaç güvenliği
4. Güvenli Cerrahi (Taraf cerrahisi-Time out/Sign out)
5. Hastane Kaynaklı Enfeksiyonların önlenmesi

6. Hasta düşmelerinin önlenmesi (ABD’de, 700.000-1.000.000 düşme/yıl; ort 250.000’i hasarla, ort 10.000’i ölümlerle sonuçlanıyor)

Tıbbi Malpraktis istatistiklerine bakacak olursak, en fazla malpraktis görülen uzmanlık alanı Kadın Hastalıkları ve Doğum branşında gözlenmiş, %40’ı Sağlık Bakanlığı Hastanelerinde meydana gelmiştir. En sık Tıbbi Hata nedeni, “Kısa zamanda Çok Sayıda Hasta Muayene Etme; 2. sırada Yoğun çalışma, tükenmişlik; 3. sırada Kompleks hastalıkların bir arada bulunması, komorbidite; 4. sırada Personel azlığı ve 5. Sırada ise bilgi yetersizliği olarak gözlenmiştir.

Malpraktis için vaka örneklerine bakacak olursak, aynı serviste, aynı isimle yatan iki hastadan, yanlış hastanın cerrahiye indirilmesinde, nedeninin KİMLİK DOĞRULAMA YAPILMAMASI olduğu, kök neden analizi yapıldığında, YOĞUNLUKTAN HEMŞİRELİK DEVİR TESLİM’İ YAPILAMADIĞI saptanmıştır. Temel neden ise, yetersiz hemşire sayısı ve iletişim eksikliğidir.

Bir diğer örnekte, Organ nakli için kadavra duyurusu yapılan vakaya gidildiği ve kadavradan, kan grubu sonucuyla birlikte, böbreğin teslim alındığı ve alıcıya nakledildiği fakat daha sonra, hastanın durumunun kötüleştiği durumda, kök neden analizi sonucu, donörün sağlık işletmesinde TAŞERE SİSTEMLE ÇALIŞAN LABORATUAR’DA, MALİYETİ DÜŞÜRMEK İÇİN KULLANILAN KİTLERİN ÇALIŞMADIĞI, KAN GRUBUNU YANLIŞ VERDİĞİ tespit edilmiştir.

Farklı bir örnekte, yıllık meme tarama randevularının, yoğunluk nedeniyle 6’şar ay sarkması sonucu MEME CA tanısıyla gelen hastanın, agresif tümör tipi nedeniyle kaybedilmesi gözlenmiş. En son gerçekleşen randevusunda, “İhmal Edilmemesi” söylenmesine rağmen, yoğunluk nedeniyle yer bulamayan hasta, randevu için gecikmeli olarak daha büyük bir şehre gelmiş fakat geldiğinde metastazla seyreden durumunun olduğu anlaşılmıştır.

Yine başka bir örnekte, yanlış ilaç uygulaması nedeniyle kaybedilen hastanın incelenmesinde, elle yazılan hekim isteminin, tam okunamaması ve hemşire-hekim arası iletişim eksikliği nedeniyle teyid edilmeden ilacın uygulanması gözlenmiş; istemlerin hala elle yazılıyor olmasının ve bilgi sistemlerinin kullanılmıyor olmasının, hata payını artırdığı saptanmıştır.

Bir diğer örnek, eczaneden yanlış gönderilen ilacın verilmesi sonucunda hastanın tedavi sürecinin aksaması ve yoğunbakıma alınmasıyla sonuçlanmış; yapılan incelemede, maliyetlerin düşürülmesi amacıyla Eczacı yerine, eczane teknisyeni ile çalışmanın ve bilgi yetersizliği ile yanlış ilaç gönderilmesinin ana neden olduğu anlaşılmıştır.

Hekimin malpraktisi gibi gözükten tüm bu örneklerde, aslında esas sorun, her zaman yanlış kurgulanmış sağlık sistemindedir. Tıbbi malpraktisin önüne geçebilmek için, öncelikle sağlık sistemi doğru kurgulanmalı ve ayrıca hizmet sunumunda, hataların raporlanması, kök-neden analizleri, sistemin risk değerlendirmesi yöntemleri kullanılmalı ve tüm bunlar, işleyiş kültürü olarak yerleşmelidir.

## **TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARINDA 7406 SAYILI YASA İLE YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER**

**Av. Arb. Ece SİNDEL ÖGE**

*İstanbul Barosu Sağlık Hukuku Merkez Sekreteri*

### **ÖZET**

Ülkemizde, sağlık alanında teknolojik gelişmeler yanında sağlık alanını ilgilendiren hukuk kurallarının hızlı değişime adapte olması sorunsalı, sağlık alanındaki hukuki düzenlemelerdeki eksiklikler, toplumsal sıkıntıların giderek artması dolayısıyla sağlık çalışanlarına yönelik şiddet vakalarının ve şikayetlerin çoğalması gibi pek çok sorun yaşanmaktadır.

Sağlıkta şiddet sorunlarına ilişkin olarak düzenlemeler yapılmaya çalışılsa da düzenlemelerle varılmak istenilen amaç yetersiz kalmış ve ne yazık ki pek çok sağlık çalışanı şiddetle karşı karşıya kalmaya devam etmiştir. Bu süreç içerisinde 27.05.2022 tarihli Resmi Gazetede yayımlanarak yürürlüğe giren 7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile sağlıkta şiddete ilişkin yaptırımlar arttırılmış, sağlık çalışanlarına yönelik açılan soruşturma ve tazminat davalarının çoğalması sebebiyle de 3359 Sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na 18. Ek madde eklenerek Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar hariç olmak üzere, kamu veya özel sağlık kurum

ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve dış hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanacağı, soruşturma izninin Sağlık Bakanlığı bünyesinde kurulan Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından verileceği düzenlemelerine yer verilmiştir. Bu nedenle makalemizde, düzenleme ile birlikte Sağlık Hukuku alanında yeni bir kurul ve usulle karşı karşıya kalınmış, ilgili Kurulun işleyişi, kararları, kararlardaki objektiflik, yeterlilik konularında hukuki değerlendirmede bulunmak amaçlanmıştır.

## I- TIBBİ MALPRAKTİS

7406 Sayılı Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun ile getirilen düzenlemeler sağlıkta şiddet yanında sağlık çalışanlarının hukuki ve cezai sorumluluklarını ilgilendiren hususlara ilişkindir. Şüphesiz ki sağlık çalışanlarının hukuki, idari cezai sorumluluklarının ortaya çıkmasındaki en önemli sebep tıbbi malpraktis; yani tıpta yanlış uygulamalardır. Bu nedenle Kanun değişikliklerini incelemeyen önce tıbbi malpraktis kavramı, sağlık çalışanı sorumluluklarına değinilmesi önem taşımaktadır.

Tıbbi malpraktis kavramı detaylandırmadan önce kavramların kullanımındaki yanlışlığa değinmek gerekmektedir. Bakıldığında pek çok makalede, sunumlarda malpraktis kavramı tek başına kullanılmakta, sanki malpraktis kavramı yalnızca tıp alanına ilişkin gibi aktarılmaktadır. Oysa ki; malpraktis ve tıbbi malpraktis kavramları birbirinden farklıdır. Malpraktis, herhangi bir meslek mensubunun kendi mesleğini uyguladığı esnadaki özensiz davranışları sonucunda ortaya çıkan hatasıdır. Tıbbi malpraktis ise; Türk Tabipleri Birliği Hekimlik Meslek Etiği Kurallarında belirtildiği gibi; bilgisizlik, tecrübesizlik veya hekimin hatasından dolayı hastanın zarar görmesi, aslında tıpta yanlış uygulama olarak da karşımıza çıkmaktadır.

Avrupa Biyotip Sözleşmesi 4. maddesinde; “Araştırma dahil, sağlık alanında her müdahalenin, ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak yapılması gerekir”. Hasta Hakları Yönetmeliği 11. Maddesinde; “Tababetin ilkelerine ve tababet ile ilgili mevzuat hükümlerine aykırı ya da aldatıcı mahiyette teşhis ve tedavi yapılamaz” düzenlemeleri yer almaktadır.

İlgili düzenlemelere aykırı bir uygulama olursa da tıbbi malpraktis ortaya çıkmaktadır. Tıbbi malpraktis, komplikasyon, sorumluluk doğup doğmayacağı durumlarını tablo ile anlatmak istersek<sup>[1]</sup>;

| NETİCE                         | SONUÇ                            | SORUMLULUK  |
|--------------------------------|----------------------------------|---|
| Öngörülemeyen<br>Önlenemeyen   | Tesadüf, Kaza                    | Sorumluluk Yoktur.  |
| Öngörülebilir<br>Önlenemeyen   | Komplikasyon (izin verilen risk) | Komplikasyon yönetiminin doğru olması ile tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarının yerin getirilmiş olması şartıyla sorumluluk yoktur. |
| Öngörülebilir<br>Önlenilebilir | Tıbbi Malpraktis                 | Sorumluluk Vardır.  |

İlgili tablodan da görüleceği gibi; eğer öngörülemeyen ve önlenemeyen bir durum varsa, bu bir tesadüf, kaza olarak nitelendiriliyor ve herhangi bir sorumluluk yükletilemiyor; ancak öngörülen bir durum var, ama önlenemeyen bir durum varsa, komplikasyon dediğimiz, hukukta da izin verilen risk olarak karşı karşıya kaldığımız bir durum ortaya çıkıyor. Komplikasyon, her zaman illiyet bağını ortadan kaldıran bir durum değildir. Eğer tıbbi müdahalede hukuka uygunluk şartları yerine getirilmiş ve komplikasyon yönetimi de tıbbi standartlar ışığında doğru yapıldıysa, ancak o zaman komplikasyondan dolayı bir sorumluluk yoktur denilmektedir. Öngörülebilir, önlenilebilir bir durum var; ama bu önlenemiyorsa o zaman tıbbi malpraktis sebebiyle sorumluluk ortaya çıkmaktadır.

## II- SAĞLIK ÇALIŞANLARI SORUMLULUKLARI

Sağlık çalışanlarının mesleki, idari, cezai ve hukuki sorumlulukları bulunmaktadır. Sağlık çalışanlarının cezai sorumluluğunun ortaya çıkmasında taksirli davranışından doğan taksirli suç dediğimiz olası risklere karşı gerekli önlemlerin alınmaması ve tıbbi uygulama esnasında gerekli özenin gösterilmemesi durumu önem taşımaktadır.

[1] DEĞDAŞ, Ulaş Can. Hatalı Tıbbi Uygulamadan Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt I, Sayı 6 Yıl 2018, s: 61.

Taksir, Türk Ceza Kanunu 22.maddesinde düzenlenmiştir.

“(1)Taksirle işlenen fiiller, kanunun açıkça belirttiği hallerde cezalandırılır.

(2) Taksir, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülmeyerek gerçekleştirilmesidir.

(3) Kişinin öngördüğü neticeyi istememesine karşın, neticenin meydana gelmesi halinde bilinçli taksir vardır; bu halde taksirli suça ilişkin ceza üçte birden yarısına kadar artırılır.

(4) Taksirle işlenen suçtan dolayı verilecek olan ceza failin kusuruna göre belirlenir.”

İlgili düzenleme gereğince de sağlık çalışanlarının dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı tıbbi müdahaleleri neticesinde taksirli davranış sergilendiği görülmektedir.

Sağlık çalışanlarının cezai sorumluluklarında “Görevi Kötüye Kullanma Suçu” da sıklıkla karşımıza çıkmaktadır. Görevi Kötüye Kullanma Suçu Türk Ceza Kanunu 257.maddede düzenlenmiştir.

“(1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.”

Görevi kötüye kullanma suçunun oluşabilmesi için en önemli kriter; kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında olması ve kamu görevlisi tarafından ilgili suçun işlenmesidir. Görevi kötüye kullanma suçu; kasten işlenebilecek bir suç ve kamu görevlilerinin işleyebileceği bir suçtur. Mesleki Sorumluluk Kurulunun verdiği kararların idarece ödenen tazminatın rücu davalarına etkisi açısından önemi ve buradaki farklı düzenlemeler nedeniyle görevi kötüye kullanma suçunun önemi de gittikçe artmıştır. Çünkü; 15.06.2022 tarihli 31867 Sayılı Sağlık Bakanlığı tarafından Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esasları



Hakkında Yönetmelik 12.maddesinde, davanın ihbarı ve rücu başlığı altında idarenin rücu edilebilmesi için belli kıstaslar getirilmiştir. İlgili düzenlemede belirtilen kıstaslar;

- YALNIZCA **Kasten** görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle **görevini kötüye kullandığı** kesinleşmiş ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesi halinde,
- Sağlık meslek mensubunun ilgili olaydaki kusur oranı gözetilerek KURUL tarafından belirlenen miktarın ödenmesi istenilmesidir.

İlgili düzenlemeye bakıldığında taksirli suç nedeniyle ceza alan bir sağlık çalışanına idare tarafından rücu isteminde bulunamayacağı; ancak kasten bir suç işleyen sağlık çalışanına Kurul tarafından belirlenen kusuru oranında rücu isteminde bulunabileceği anlaşılmaktadır. İlgili düzenleme pratik hayatta karşılaşılan sorunlarla çalışmaktadır. Savcılık dosyalarına bakıldığında çoğu dosyada hekimlerin tıbbi müdahaleleri sonucunda ortaya çıkan zararlara ilişkin şikayetler için iddianamelerin görevi kötüye kullanma suçu kapsamında ele alındığı görülmektedir. İlgili düzenleme ışığında idarenin rücu isteminde görevini kötüye kullandığı kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı şartı getirilmesi pratikte yapılacak taksirli suç ve görevi kötüye kullanma suçu ayrımlarında büyük önem arz etmektedir. Ayrımlara dikkat edilmeden hareket edildiğinde hekimlerin idare rücu talepleri de eskisi gibi devam edecek, kıstasların işlevsellik kazanamadığı görülecektir.

Sağlık çalışanlarının hukuki sorumluluğu ise; sözleşmeden, haksız fiilden ve vekaletsiz iş görmeden doğan sorumlulukları olarak ayrılmaktadır.<sup>[2]</sup> Sorumluluk, hukuka aykırı olarak meydana getirilen zararların üstlenilmesidir.

Sağlık çalışanlarına sorumluluk yükletilebilmesi için mutlaka kusur şartı bulunmaktadır. Ortada bir kusur yoksa, sağlık çalışanına herhangi bir sorumluluk yükletilemez. Sağlık çalışanlarının sorumlulukları değerlendirilirken,

- ✓ tıbbi müdahalenin yapıldığı yer,
- ✓ konumu ve
- ✓ doktor-hastane ilişkisinin önemi vardır.

[2] SİNDEL, Ece. Hekimin Özen Yükümlülüğü, Ankara 2014, s.2; İpekyüz Yavuz, Filiz. Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmeleri, İstanbul 2006, s. 119-123; Kıcalıoğlu, Mustafa. Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, s. 168.

Tıbbi müdahalenin yapıldığı yer, sağlık çalışanı-hastane ilişkisi ilgili sorumluluklarda hangi hukuk dalını ilgilendireceğini belirlediğinden büyük önem taşımaktadır.

Tedavi sözleşmesinin ihlalden doğan sorumluluk şartlarında da;

- Sağlık çalışanı teşhis, tedavi taahhüdüne aykırı bir davranışla hareket etmiş olacak,
- yükümlülüklerini kasten veya ihmalle yerine getirmemiş olacak,
- kusurlu hareket etmiş olacak,
- kusurlu hareket sonucunda bir zarar ortaya çıkacak ve ortaya çıkan zararlar kusurlu davranış arasında da bir illiyet bağı olacaktır.

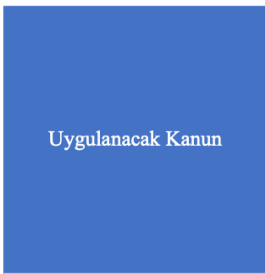
### III- 7406 SAYILI KANUNDA YAPILAN DEĞİŞİKLİKLER

| DEĞİŞİKLİK ÖNCESİ  | DEĞİŞİKLİK SONRASI   |
|--|--|
| <p>❖ 5237 Sayılı TCK MD.113 Kamu Hizmetlerinden Yararlanma Hakkının Engellenmesi</p> <p>Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla;</p> <p>a) Bir kamu faaliyetinin yürütülmesine,</p> <p>b) Kamu kurumlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında verilen ya da kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak sunulan hizmetlerden yararlanılmasına engel olunması hâlinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.</p> | <p>❖ 5237 Sayılı TCK MD.113 Kamu Hizmetlerinden Yararlanma Hakkının Engellenmesi</p> <p>Madde 113- (1) Cebir veya tehdit kullanılarak ya da hukuka aykırı başka bir davranışla;</p> <p>a) Bir kamu faaliyetinin yürütülmesine,</p> <p>b) Kamu kurumlarında veya kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarında verilen ya da kamu makamlarının verdiği izne dayalı olarak sunulan hizmetlerden yararlanılmasına engel olunması hâlinde, fail hakkında iki yıldan beş yıla kadar hapis cezasına hükmolunur.</p> <p>(2) Suçun konusunun sağlık hizmeti olması hâlinde verilecek ceza altıda biri oranına kadar artırılır.</p> |

|                                   |  |
|-----------------------------------|--|
| ❖ TCK md.100- Tutuklama Nedenleri | ❖ TCK md.100- Tutuklama Nedenleri ne Eklenen<br><br>Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu. İlgili düzenleme eskiden Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 12'de düzenlenmekte olup, ilgili Kanunla kaldırılmış, Türk Ceza Kanununa eklenmiştir. |
|-----------------------------------|--|

### 3359 SAYILI SAĞLIK HİZMETLERİ TEMEL KANUNUNA EKLENEN EK MADDE 18 DÜZENLEMESİ İLE;

Yükseköğretim Kanunu 53.maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar haricinde olmak üzere, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında uygulanacak kanun, süre ve usuller belirlenmiştir.



- 4483 Sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun uygulanacaktır.



- **4483 Sayılı Kanundaki sürelerin iki katı.**
- Kanunda süre; Yetkili merci ön inceleme dahil 30 (yeni kanun 60) gün içinde karar vermeli; zorunlu hallerde en fazla bir defalık 15(yeni kanun 30) günü geçmemek üzere uzatılabilir.



- Mesleki Sorumluluk Kurulu karar verir.
- Karara karşı Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edilebilir.

#### IV- MESLEKİ SORUMLULUK KURULU

15.06.2022 tarihli Resmi Gazete’de yayımlanan Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbi İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkında Yönetmelik ile Mesleki sorumluluk kurulu, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ile Devlet ve Vakıf Üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının, soruşturma ve rücu sürecindeki iş ve işlemler düzenlenmiştir. Yönetmelik 5.maddesinde Mesleki Sorumluluk Kurulunun oluşumu ve çalışma esaslarına yer verilmiştir. Düzenlemeye göre; Kurul,

Sağlık Bakanı tarafından belirlenen

- a) Bakan yardımcısı,
- b) Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardımcıları,
- c) Profesör veya doçent unvanlı biri dâhilî, diğeri cerrahi branştan iki hekim, olmak üzere yedi üyeden oluşur.

- Mesleki Sorumluluk Kurulunun başkanı Bakan yardımcısıdır.
- Üyelerin görev süresi iki yıldır.
- Kurul, ayda en az bir kez, en az dört üyenin katılımıyla toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğu ile karar alır.
- Çekimser oy kullanılamaz.
- Toplantı ve oylamalar gizlidir.
- Kurul gündemi, Başkan tarafından zamanaşımı ve hak düşürücü süreler dikkate alınarak belirlenir. Kuruldaki görüşmeler gündemdeki sıraya göre yapılır. Aynı konuyu içeren veya benzerlik gösteren gündem maddelerinin birleştirilerek görüşülmesine veya gündemdeki maddelerin sırasının değiştirilmesine Başkan tarafından karar verilebilir.
- Kararlar ve varsa karşı oylar, gerekçeleri ile birlikte yazılarak imzalanır.
- Kurul toplantılarında ele alınacak teknik ve uzmanlık gerektiren konular hakkında danışma görevi yapmak, görüş ve önerilerini sunmak üzere en az üç kişiden oluşan ihtisas komisyonları kurulabilir. İhtisas komisyonu üyeleri Genel Müdürlükçe teklif edilen konunun

uzmanı adaylar arasından Başkan tarafından seçilir. Komisyon üyeleri Kurulda oy kullanamazlar.

- Mesleki Sorumluluk Kurulu üyeleri verdikleri kararlar sebebiyle görevinin gereklerine aykırı hareket ettiklerinin kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararıyla tespit edilmesi dışında mali ve idari yönden sorumlu tutulamaz.

Mesleki Sorumluluk Kurulunun görevleri Yönetmelik 6.maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenlemeye göre Mesleki Sorumluluk Kurul Görevleri;

a) Soruşturma İzni Verilmesine Dair Görevler;

- ✓ Yükseköğretim Kanununun 53. maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar dışındaki sağlık meslek mensupları hakkında tıbbî işlem ve uygulamaları nedeniyle ön inceleme yapmak veya yaptırmak,
- ✓ Ön inceleme raporundaki bulgulara göre gerek gördüğünde yeniden inceleme yapmak veya yaptırmak,
- ✓ Soruşturma izni verilip verilmemesine karar vermek,
- ✓ Soruşturma iznine ilişkin kararın yetkili merciye intikal ettirilmesini temin etmek.

b) Rücuya dair görevler;

- ✓ İdare aleyhine tazminata hükmeden mahkeme kararının, sağlık meslek mensubunun görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullandığını tespit eden kesinleşmiş ceza mahkemesi kararının, inceleme raporu ile ilgili diğer evrakın raporla birlikte eksiksiz olarak sekreteryaya tarafından Kurula sunulmasını sağlamak,
- ✓ İdarece yapılan ödemeye, sağlık meslek mensubunun görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanmasının sebebiyet verdiği kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edildiği hallerde;
  - i) Gerektiğinde ilgili sağlık meslek mensubunu, zarar gören veya hak sahibini veya kanunî temsilcilerini ve varsa sigorta şirketinin temsilcisini dinlemek,
  - ii) İdarî yargı kararı uyarınca ödenen meblağın hangi miktarının sağlık meslek mensubunun kesinleşmiş ceza mahkemesi kararına

konu fiilinden kaynaklandığını gerekirse uzman bilirkişiye tespit ettirmek,

- iii) Sağlık meslek mensubunun tazminata konu olaydaki kusur oranına göre rücu edilip edilmeyeceğine, edilecek ise miktarına görevin kötüye kullanıldığını tespit eden ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde gerekçeli olarak karar vermek ve verilen kararın usulüne uygun olarak ilgili idarelere, sağlık meslek mensubuna ve varsa sigorta şirketine bildirilmesini sağlamak,

3) Rücu edilmesine karar verilen dosyaları ilgili idareye göndermek.

c) İhtiyaç halinde teknik ve uzmanlık gerektiren konularda görüşüne başvurmak üzere ihtisas komisyonları oluşturmak veya kanunlarda bilirkişilik hizmeti verebileceği öngörülen kurumlar ile kanunen bilimsel ve teknik görüş bildirmeye yetkili olan kurum ve kuruluşlardan görüş almak.

ç) Sağlık meslek mensubunun, hizmetten faydalananın ve şikâyetçi ile diğer ilgililerin mahremiyetinin korunması ve kişisel verilerin güvenliğinin sağlanması konusunda 24/3/2016 tarihli ve 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve ilgili mevzuatının öngördüğü tedbirleri almak.

d) Kurul kararlarının ilgililere hangi kanun yolları ve mercilere hangi süre içinde başvurulabileceği belirtilerek bildirilmesini temin etmektir.

Mesleki Sorumluluk Kurulunun soruşturma izni Yönetmelik 9. Maddesinde düzenlenmiştir. İlgili düzenleme gereğince, soruşturma izni Kurulun; Cumhuriyet Başsavcılığının sağlık meslek mensubu hakkında 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu hükümlerine göre soruşturma yapabilmesine izin vermesi olup; Kurul, soruşturma izni konusundaki kararını suçun Kurul tarafından öğrenildiği tarihten itibaren ön inceleme dâhil en geç altmış gün içinde verir. Bu süre, zorunlu hallerde otuz günü geçmemek üzere bir defa uzatılabilir. Sürenin son günü bir tatil gününe rastlarsa süre, tatil gününü izleyen çalışma gününün bitimine kadar uzar. Kurulca, her halde ikinci fıkrada belirtilen süreler içinde soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusunda gerekçeli olarak karar verilmesi zorunludur. Soruşturma izni verilmesine ya da verilmemesine dair Kurul kararı; Cumhuriyet başsavcılığına, hakkında ön inceleme yapılan sağlık meslek mensubuna, şikâyet edene ve müdürlüğe gönderilir.

Kararlara itiraz ise, Yönetmeliğin 11.maddesinde düzenlenmiştir.

“Soruşturma izni verilmesine dair Kurul kararına karşı hakkında inceleme yapılan sağlık meslek mensubu, soruşturma izni verilmemesine dair karara karşı Cumhuriyet başsavcılığı veya şikâyetçi, işleme koymama kararına karşı da şikâyetçi Ankara Bölge İdare Mahkemesine itiraz edebilir. İtiraz süresi Kurul kararının tebliğ edildiği tarihten itibaren on gündür.”

### **Mesleki Sorumluluk Kurulunun İnceleme ve Kararları;**

İdare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına;

- ❖ ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içinde karar verilir.
- ❖ Mesleki Sorumluluk Kurulu, üye tam sayısının salt çoğunluğuyla toplanır ve üye tam sayısının salt çoğunluğuyla karar alır.
- ❖ Oylamalarda çekimser oy kullanılamaz.

### **V- 7406 SAYILI KANUN DEĞİŞİKLİĞİ İLE GETİRİLEN MESLEKİ SORUMLULUK KURULU DÜZENLEMESİNİN MEVCUT DAVALARA ETKİSİ**

7406 sayılı Kanun'un 15.maddesinde 3359 sayılı Kanuna geçici madde eklenmiştir. İlgili geçici maddeye göre; Yükseköğretim Kanununun 53 üncü maddesinde yer alan soruşturma usulüne tabi olanlar hariç olmak üzere, kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşları ve vakıf üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle yapılan soruşturmalar hakkında 2/12/1999 tarihli ve 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun hükümleri uygulanır hükümlerinin, 4483 sayılı Kanun hükümleri uyarınca **haklarında kesinleşmiş bir soruşturma izni verilenler bakımından uygulanmayacağı, soruşturma veya kovuşturmalara devam olunacağı düzenlenmiştir. Ayrıca;**

Kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve diş hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası

kapsamında yapmış oldukları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı açılan rücu davalarından, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarih itibarıyla yargılaması devam edenler bakımından ek 18 inci maddenin ikinci fıkrası uyarınca karar verilmek üzere Mesleki Sorumluluk Kuruluna başvurması için davacıya iki aylık süre verileceği, başvuru yapılmaması hâlinde davanın usulden reddedileceği, bu durumda yargılama giderinin taraflar üzerinde bırakılacağı ve davacı aleyhine vekâlet ücretine hükmedilemeyeceği düzenlenmiştir.

İlgili düzenlemeye bakıldığında; getirilen düzenlemelerin kesinleşmiş soruşturma izni verilenler bakımından UYGULANMAYACAĞI açıkça belirtilmiştir. Ancak; uygulamada günümüzde Yargıtay kararları incelendiğinde soruşturma izni verilse dahi uygulanması gerektiği belirtilmektedir. Örnek Yargıtay kararları incelendiğinde; soruşturması bitip kovuşturması devam eden dosyalarda dahi bozma kararı verilerek, dosyanın izin almak üzere Mesleki Sorumluluk Kuruluna gönderilmesi gerekliliği vurgulanmaktadır.

Kanun ilgili maddesi tarafımda en çok eleştirilen maddedir. İlgili Kanunda, rücu davalarında Mesleki Sorumluluk Kurulu başvuru şartı, süre verilmesi söz konusu iken Ceza Davasında üstelik de lehe kanun uygulaması ilkesinin yer aldığı, önem arz ettiği ceza konusunda geçmişe etkili uygulanmaması kabul edilemezdir. Nitekim verilen Yargıtay kararlarında da bu eleştirdiğimiz husus dikkate alınarak karar verildiği görülmektedir.

Yargıtay 12. Ceza Dairesi 2020/3969 E.; 2022/5360 K. Sayılı kararda<sup>[3]</sup>;

- Taksirle öldürme suçundan sanıkların beraatine ilişkin hükmün katılan vekili tarafından temyiz edildiği,
- Gerekçeli karar başlığında suç tarihinin 11.11.2008 olduğu,
- 27.05.2022 tarihli 31848 Resmi Gazete’de yayımlanarak yürürlüğe giren 7406 sayılı Kanun 14.maddesi ile 3359 Sayılı Kanuna eklenen ek madde 18 gereğince Üniversite Tıp Fakültesi Öğretim Üyesi sanık hakkındaki soruşturmanın 2547 Sayılı Kanun 53/c maddesinde düzenlenen ceza soruşturması usulüne göre, özel sağlık kuruluşlarında görev yapan diğer sanıklar hakkında ise Mesleki Sorumluluk Kurulundan soruşturma izni istenmesi ve hukuki durumlarının buna göre

[3] TAŞTEMİR, Yazgülü. “Malpraktis Yasası Olarak Bilinen Yeni Yasal Düzenlemelerle Neler Değişti?” sunumu, İstanbul Barosu, 2023.



değerlendirilmesi gerektiği gözetmeden yargılamaya devamla sanıklar hakkında yazılı şekilde hüküm kurulması kanuna aykırı bulunarak karar bozulmuştur.

İstinaf Mahkemesi kararları da bu doğrultudadır.

**İstanbul Bölge Adliye Mahkemesi 19. Ceza Dairesi 2022/2605 E.; 2022/5069 K. Sayılı kararında**<sup>[4]</sup>; İlk derece mahkemesi tarafından Özel. .... Üniversitesi Hastanesinde görev yapan doktor sanıklar hakkında karar verilmişse de 7406 sayılı Kanun 14.maddesi ile 3359 Sayılı Kanuna eklenen ek madde 18 gereğince özel üniversite/sağlık kuruluşunda görev alan ve doktor olan sanıkların gerçekleştirdiği tıbbi işlemler nedeniyle haklarında Mesleki Sorumluluk Kurulundan soruşturma izni istenmesi ve hukuki durumunun buna göre değerlendirilmesi gerektiğinden hükmün bozulmasına, dosyanın ilk derece mahkemesine gönderilmesine kesin olarak 27.12.2022 tarihinde karar verilmiştir.

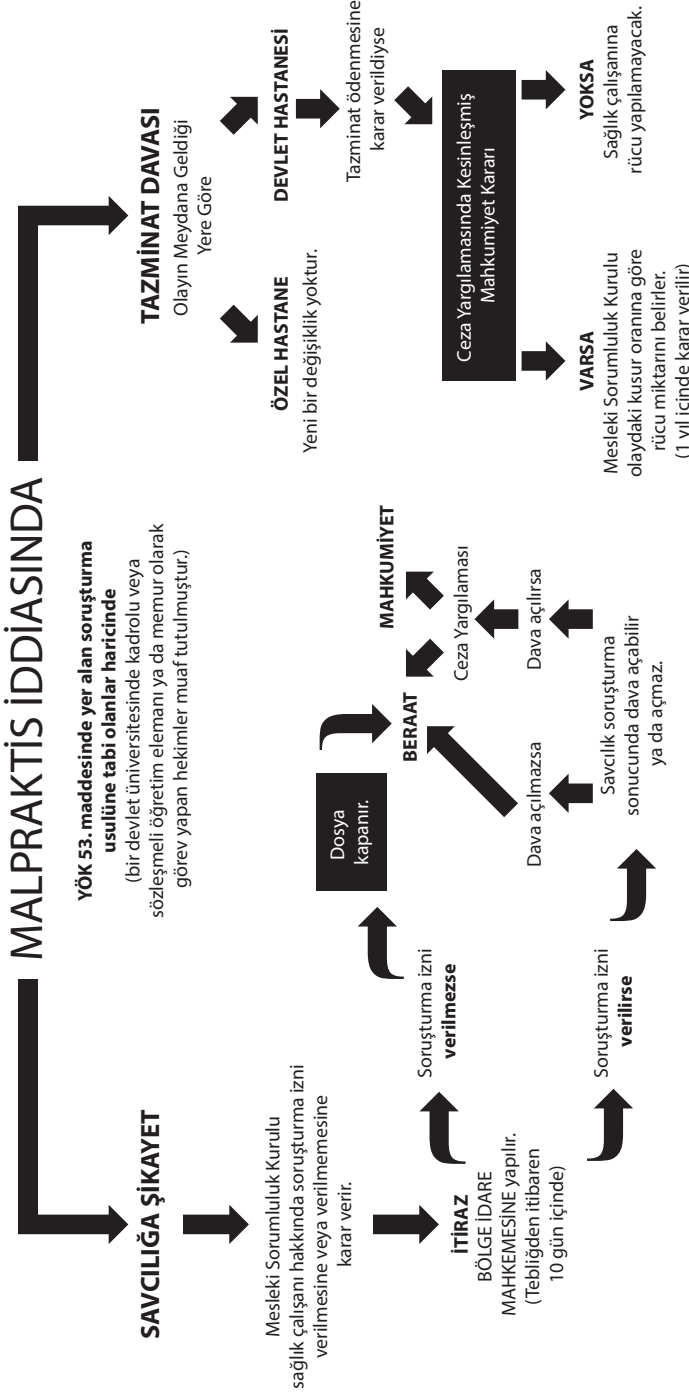
Yargıtay kararları ve İstinaf Mahkemesi kararlarına bakıldığında aslında Kanundaki düzenlemenin aksi yönünde, ancak tarafımca da olması gerektiği şeklinde kararlar verilerek düzenleme geçmişe etkili olarak uygulanmaya başlanmıştır. Bu doğrultuda kanundaki düzenlemeye aykırı olarak mahkemeler tarafından soruşturma tamamlanmış olsa dahi mutlaka Mesleki Sorumluluk Kurulu kararının alınması konusunda karar verilmektedir. Uygulama içerisinde meslektaşlarımızın bu hususa dikkat etmesi önem taşımaktadır. Bu doğrultuda savcı mesleki sorumluluk kurulu görev alanına giren duruma ilişkin olarak gerekli izinleri almadan yalnızca kaybolma ihtimali olan delilleri toplayabilecektir. Bunun haricinde Savcının ifade alma, bilirkişi raporu alma gibi yetkilerini Kurul izni olmadan kullanmaması gerekmektedir.

7406 Sayılı Yasa ile Değişiklikler, Mevcut davalara etkisinin detaylı olarak görülebilmesi amacıyla ilgili değişiklikler şema haline getirilmiştir.

---

[4] TAŞTEMİR, Y.

## 7406 SAYILI YASA İLE NE DEĞİŞTİ?



## VI-KANUN DEĞİŞİKLİĞİNİN DEĞERLENDİRİLMESİ

- ❖ Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçunun tutuklama nedeni varsayılan ilgili düzenleme eskiden Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu Ek Madde 12’de düzenlenmekte olup, ilgili Kanunla kaldırılmış, Türk Ceza Kanunu’na eklenmiştir. Dolayısıyla iddia edildiği gibi yeni bir düzenleme getirilmemiştir.
- ❖ Özel Hastaneler ve muayenehanelerde çalışan hekimlere karşı Tüketici Mahkemesi’nde harçsız açılan tazminat davaları bakımından bir farklılık bulunmamakta; hastanelere yöneltilen davalarda hastane hekim arasındaki olası sorunlara çözüm getirmemekte; dolayısıyla Devlet Hastaneleri Rücu ilişkisinde sağladığı imkanlardan özel hastane veya muayenehane çalışan hekimlerini mahrum bırakmaktadır.
- ❖ Eski düzenlemelerde; yalnızca devlette veya üniversite hastanelerinde çalışan hekimler için soruşturma izni varken özel hastanelere ve serbest çalışan hekimlere de soruşturma izni getirilmesi eşitlik adına önem taşımakta olup, olumlu bir gelişmedir.
- ❖ Mesleki Sorumluluk kurulunda; kurul üyelerinin Sağlık Bakanlığı tarafından belirlenmesi, 5 kurul üyesinin Bakanlık bürokratu, 2 üyenin yalnızca dahili ve cerrahi branştan olması; hekim azlığı yanında hekim uzmanlıkları açısından da karar verme adına yetersizlik sağlayarak siyasi açıdan da baskı oluşturularak, kararların güvenilirliğinin önüne geçebilecektir. Tarafsızlık ve bağımsızlık konusunda güvence vermemektedir.
- ❖ Kamu kurum ve kuruluşlarında ve üniversitedeki hekimlerin tıbbi hata uygulamaları nedeniyle idare tarafından tazminat ödenmesi halinde bu tazminatın rücu edilip edilemeyeceğine Mesleki sorumluluk kurulu kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ve olaydaki kusur oranı gözetilerek karar verilecekken; kapsama alınmayan Özel Hastaneler ve muayenehanelerde çalışan hekimlere yönelik davalarda ise hekimler bu korumadan mahrum bırakılarak eşit uygulamadan uzaklaşılmasına sebebiyet verilmiştir.
- ❖ Düzenlemeler eksik ve yetersizdir. Şiddete dayalı çıkarılan düzenlemelerde öncelikle toplumun eğitimi, toplum analizi, sağlık

hizmetlerindeki yoğunluğun azaltılması, yeni sağlık politikasının belirlenmesi gerekmektedir.

- ❖ Zorunlu mesleki sigortalar konusunda detaylı düzenleme yapılmaması eksiklidir.
- ❖ Mesleki Sorumluluk Kurulu'nun verdiği kararlar yargı denetimine açıktır. Soruşturma hakkındaki kararına karşı -kararın tebliğinden itibaren- on gün içinde Ankara Bölge İdare Mahkemesi'ne itirazda bulunma hakkı bulunmaktadır. Burada, hekimin görev yaptığı ve/veya olayın/eylemin gerçekleştiği yer mahkemesi yerine, Ankara'da mevcut Ankara Bölge İdare Mahkemesi'nin tek yetkili kılınması ciddi külfete yol açabileceği gibi usul ekonomisi ilkesinin de ihlaline yol açacaktır. Ayrıca bu konuya ilişkin uzmanlık gerektiren mahkemenin oluşturulması gerekmektedir.
- ❖ Yeni düzenleme ile uygulamada sıklıkla karşılaşılan “görevi kötüye kullanma suçundan hüküm kurulması durumunda, daha hafif bir suçtan ceza alan hekim, tazmin/rücu riski ile karşılaşabilecek; daha ağır bir suçtan ceza alan hekim ise anılan tazmin/rücu olasılığından en baştan kurtulabilecektir. Buradaki kasıt ölçütü pek çok hukuki yanlışlığa sebep olabilecektir.
- ❖ Aleyhine “tıbbi kötü uygulama” ithamı ve olası rücu/tazmin talebi kurul tarafından incelenmekte olan bir hekimin kurulda sözlü savunmada bulunma olanağı olmakta; ancak takdir yetkisi Kurula bırakılarak adil yargılanma hakkının önüne geçilmektedir. Bu konuda düzenlemeye ihtiyaç duyulmaktadır.
- ❖ Kurulda sözlü savunma ceza hukukuna özgü “soruşturma izni” süreçleri için getirilmemiştir. Bu husus hukuki eksiklidir.
- ❖ “Mesleki Sorumluluk Kurulu” tarafından verilen ve tebliğ olunan kararlarda, bu kararlara karşı hangi kanun yollarına ve mercilerine, hangi sürelerde başvurulabileceğinin bildirilmesi, “aydınlanma hakkı”nın da bir gereği olarak, zorunlu kılınmıştır.

Mesleki Sorumluluk Kurulu, işleyişi, verimliliği ve objektifliği açısından farklı değerlendirmelere tabi tutulmaktadır. Uygulamada karşılaşılabilecek kararlar ve sorunlar mesleki sorumluluk kurulunun verimli olup olmayacağı konusunda zamanla detaylı bilgilenmemizi sağlayacaktır.

Sağlık Bakanı tarafından 17.05.2023 tarihinde “Malpraktis Yasası Bir Yılda Nasıl Sonuç Verdi?” başlığı ile kamuoyuna duyurulan yazıda ise;

“27.05.2022 tarihinden bu yana Mesleki Sorumluluk Kuruluna 6.778 soruşturma izni talepli, 652’si rücuyla ilişkin olarak toplam 7.430 dosyanın intikal ettiği,

Rücuyla ilişkin 652 dosyanın hiçbirinde sağlık meslek mensuplarına rücuyla gidilmediği,

Soruşturma izni talepli 6.778 dosyanın 3.316’sı için karar verildiği, 3.462 dosyanın ön inceleme veya sekreteryaya işlemlerinin devam ettiği,

3.316 karardan 2.950’sinde dosya için soruşturma izni verilmemesi yönünde olduğu,

68 dosya için de dosyanın işleme konulmaması kararı olduğu” belirtilmiştir.

Bu konuya ilişkin yapılan değerlendirmelere bakıldığında istatistik verilerinin belirtildiği, kurul kararlarının objektifliği, kurul kararlarında Adli Tıp Kurulu raporlarında eleştirdiğimiz ilgili branşlardan hekimlerin yer alıp almadığı sorunu v.b. değerlendirmeler yer almamaktadır. Kurulun işleyişinin tarafsız, objektif, bürokrasiden uzak, hasta ve hekimler adına doğru değerlendirmeler ve kanaatlerle karar verilme mekanizması işlerliği, önemi pratikteki karar ve uygulamalar neticesinde daha detaylı irdelenmiş olacaktır.

### KAYNAKÇA

1. DEĞDAŞ, Ulaş Can. Hatalı Tıbbi Uygulamadan Doğan Hukuki ve Cezai Sorumluluk, Anadolu Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi Cilt I, Sayı 6 Yıl 2018, s: 61.
2. İPEKYÜZ YAVUZ, Filiz. Türk Hukukunda Hekimlik Sözleşmeleri, İstanbul 2006, s. 119-123;
3. KICALIOĞLU, Mustafa. Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları, s. 168.
4. SİNDEL, Ece. Hekimin Özen Yükümlülüğü, Ankara 2014, s.2;
5. TAŞTEMİR, Yazgülü. “Malpraktis Yasası Olarak Bilinen Yeni Yasal Düzenlemelerle Neler Değişti?” sunumu, İstanbul Barosu, 2023.

## SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

**Dr. TAYFUN CÜCİOĞLU-** İşyeri hekimiyim, aynı zamanda hukuk fakültesi mezunuyum. Hocam, bence malpraktisin kamudaki en büyük sebeplerinden birisi hasta yükü. Ben dün 85 hasta baktım. Eşim de doktor, 110 hasta baktı. O kadar gereksiz iş yükü geliyor ki, mesela diyor ki, “Çocuk kreşe başlayacak, rapor.” Onu anladım, onu veriyorum da, bir tane geldi, anne-babasından da rapor isteniyor. Kreşe başlayacak, anne ve babasından da sağlık raporu istenmiş. İş yükü o kadar fazla ki, Baro Başkanımız buradayken onu da sormak istiyorum. Avukatlık Kanununda, staja başlayacaklardan rapor isteniyor. Bize geliyor, ben meslektaşım diye veriyorum. Ama şöyle bir sıkıntı var: Kanunda diyor ki, akıl ve fiziksel bir sıkıntısı olmayacak; bunu baro niye değerlendirmiyor? Notere gidiyorsunuz, 60-70 yaşındaki adamı değerlendiriyor noter, ama baroda değerlendiremiyoruz. Niye illa hekime gelmek zorunda? Bu aile hekiminin iş yükünü artırıyor, normal olarak malpraktisi de artırıyor. Çok teşekkür ederim.

**PROF. DR. AHMET SALTIK-** Değerli arkadaşım Dr. Tayfun Bey; hem sorunuzu sordunuz, hem önerilerinizi söylemiş oldunuz. Aile hekimliği sistemi gerçekten çok sıkıntılı. Şunu söyleyeyim değerli konuklar: Haziran 2003’te Türkiye’de başlatılan, Türkçe adıyla sağlıkta dönüşüm, ithal adıyla health transformation, Dünya Bankası ve İMF’nin dayatması olan sistem başlatıldığından bu yana 10 yıl bitti neredeyse, sağlıkta şiddet ve malpraktis sürekli bir artış göstermekte. Dolayısıyla malpraktis olaylarında kök neden sağlıkta dönüşümdür, insanların sağlık hizmetlerine dilediklerince

erişememeleridir. Sağlık sisteminden kamusal sorumluluğun giderek azaltılması nedeniyle, devletin geri çekilmesi nedeniyle insanların şaşkın bir biçimde, çaresizlik içinde sağlık hizmetlerine erişememesi söz konusu; yani Aristo'nun, Platon'un 2500 yıl önce uyardığı gibi, hak ettiğini insanlara veremiyoruz. O bakımdan, kök neden budur ve buradaki Sağlık Bakanlığı, Adalet Bakanlığı, iktidar temsilcisi dostlarımız, kardeşlerimizin bu notları almaları ve artık tıkanan bu sistemin düzeltilmesi gerekmektedir. Bunun dışında, kök nedene girmedikleri için, 7406'ya getirilen düzenlemeler olsa olsa yüzeysel, merhem, Batı deyimiyle palyatif önlemler olacaklardır. Asıl çözüm orada. 5 dakikada bir hasta bakılabilir mi arkadaşlar, böyle bir kabul olabilir mi? Bankada bile 5 dakikada bir işlem bitmiyor, değil mi değerli arkadaşlar. Dünya Sağlık Örgütü'nün öngörüsü 20 dakika. O bakımdan, idareye düşen çok görevler var. Halkımıza da bizim elden geldiğince sağlık çalışanlarının, hekimlerin kendilerinin düşmanları değil; tam tersine, kendileriyle birlikte mağdur olan, aslında kendilerinin müttefikleri, kendilerinin yandaşları olduğunu, asıl sorunun iktidarın uyguladığı hatalı özelleştirme politikaları olduğunu sürekli anlatmak uygun olur sanırım ve bu hattı da örmek gerekiyor. Artık sağlıktaki özelleştirmenin durdurulması, kamusal sorumluluğun öne çıkartılması, tartışılmaz bir sağlık hakkı olarak kabulü, Anayasa Madde 56, 2. Madde ve uluslararası hukuk, Dünya Sağlık Örgütü, Avrupa Sosyal Şartı, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararları, Avrupa İnsan Hakları Sözleşmesi, pek çok ulusal ve uluslararası metin bu hakkı tanıyor. Onun da dışındaki genel çerçeve küreselleşme. Türkiye'deki sağlıkta dönüşüm de küreselleşmenin bir türevi. Küresel ölçekte söylemek gerekirse, artık bu kapitalist, vahşi neoliberal sistemin tıkanıldığını görmek gerekiyor. Karşılaştığımız malpraktis sorunlarının adı bu. Makro çerçevedeki sorunun türevlerinden yalnızca biri.

**BİR KATILIMCI-** Hocam, önce saygılarımı sunuyorum.

Malum, kamuoyuna mal olmuş kişilerin infaz durumları gündeme geldikçe aslında önümüze çıkan bir sorun var. İnfaz Kanununun 16. Maddesinde, bir cezanın infazıyla ilgili sağlık nedenleriyle erteleme gündeme geldiğinde, maalesef farklı sorunlarla karşılaşabiliyoruz. Gözümüzle gördüğümüz, hastalığını doktor olmasak dahi anlayabildiğimiz kişilere rapor vermediği zaman, Adalet Bakanlığı diyor ki, "Adli Tıp Kanununda öngörülen bir prosedür var; üniversite hastanesi ya da Bakanlığın kabul etmiş olduğu bir hastane rapor verecek ki, ben bunun infazını erteleyebileyim." Bu



sorun son günlerde kamuoyuna mal olmuş kişiler üzerinden özellikle çokça gündeme gelmeye başladı. Özellikle isim zikretmiyorum; ancak, malpraktis bağlamında bu konudaki değerlendirmeniz nedir? Mesela hastanın gerçek durumunu yansıtmayan bir rapor düzenlenmişse, buna karşı ne yapılabilir, hangi hukuki yollara başvurulabilir, özellikle şu anki sistem içinde?

Bir de az önceki misafirimizin bir şeyi vardı. Avukatlık Kanunu 5. Maddede, ruh sağlığı mesleğe kabul için olmazsa olmaz koşullardan biri olduğu için, biz de bu konuda uzman olmadığımız için baro olarak, uzmanı olmadığımız bir konuda da bir değerlendirme yapmak mümkün olmuyor tabii. Hatta bizim meslektaşın iş alanı açısından da baktığımızda, keşke avukatlara da böyle zorunlu şeyler gelse de, başka işlemler yapılırken mesela, “Hukuki danışman kullanmadan bir satış yapamazsın, sözleşme imzalayamazsın” şeklinde bize de bir iş alanı çıksa diye aslında böyle bekliyoruz, iktidarın ağızına bakıyoruz. Beklentimiz bu nedenledir aile hekimlerinden.

Teşekkür ederim.

**PROF. DR. AHMET SALTIK-** Sayın Başkanım, İnfaz Yasasınının 16/2 Maddesi son derece önemli ve Türkiye'nin kanayan bir yarası. Yer yer uygulamaları oldu. Geçmişte bir emekli orgeneralimiz 16/2'den tahliye edildi. Son olarak da ağır demans, Alzheimer tablosuyla bir başka komutan bırakılmak durumunda kalındı. Ben tek sözcükle çok utanıyorum, Adli Tıp Kurumundan çıkan bu yöndeki kararlarda çok utanıyorum. Yine içerideki 13 yüksek rütbeli subaydan birine ilişkin bir üniversite raporu bana da danışıldı, “Ne dersiniz?” diye. Duraksamıyorsunuz, derhal, hızla tahliyesi gereken bir rapor. Kanıta dayalı, bütün laboratuvar verileri, görüntüleme verileri ortada, tartışılacak hiçbir şey yok. Burada artık ne etik kalıyor, ne ahlâk kalıyor, ne meslek namusu kalıyor. Ne yazık ki, liyakate dayalı olmayan kör bir anlayışla, nepotik bir anlayışla kadrolaşmanın ürünü bu. Adli Tıp Kurumunun bu tip raporları kanserleşti. Gerek Adalet Bakanlığının öngördüğü eğitim araştırma hastaneleri, gerek kamu üniversiteleri tam donanımlı hastanelerin verdiği net raporların ayrıca Adli Tıp Kurumu tarafından onanması gerektiği abes duruyor. Fatih hocayla ilgili söyleyeyim. Hepatosellüler karsinomaya yakalandı, karaciğer kanserine yakalandı adamcağız, 6 kez farklı üniversitelerden “Derhal tahliyesi gerekir. Karaciğer kanseri olmuş bir insanın infazının sürdürülmesi mümkün değil” diye, olmadı. En sonunda Anayasa Mahkemesi kararıyla salınabildi. Yani Adli Tıp Kurumundaki arkadaşlarımız İstanbul Tıp Fakültesinde 9 gastroenteroloji profesörünün verdiği bir rapora ek olarak

neyi denetleyecekler, neyi onaylayacaklar, neyi reddedecekler? Dolayısıyla Adli Tıp Kurumunun yasasının tümüyle değiştirilerek, sorumluluklarının, yükümlülüklerinin yeni baştan tanımlanması ve bu onay yetkisinin kaldırılması gerektiği kanısındayım, yetkili kurumlarca verilecek raporların derhal uygulanması şeklinde. Gelecekte de kin ve nefret asla olmamak üzere, bu tür eylemlerin altında imzası olan insanlardan mutlaka hukuksal hesabının sorulması gerektiği düşüncesindeyim, “Gel bakalım arkadaş, sen bunu niye reddettin, niye onayladın?” gibi. Tabii, tümüyle hukuka bağlı kalarak.

**Av. ÂDEM KESKİN-** Hocam, önce bir tespit yapmak, sonra da bir soru sormak istiyorum. Sizin de isabetle buyurduğunuz gibi, kural koyarken yeterli gerekçelendirme yapılmıyor. Hatta hukuken mecbur olduğu halde düzenleyici etki analizi de yapılmıyor. Düzenleyici etki analizi, biliyorsunuz, şu anda hukuken yapılması zorunlu; ama ne mali, ne sosyal, ne hiçbir yönden düzenleyici etki analizi yok. Bunu tespit ettikten sonra bir soru sormak istiyorum. Yeni Kurulun görev alanını özellikle netleştirebilir miyiz hocam? Buradaki hekimim hastaya zarar vermesinin dışında, görevi kötüye kullanma, mesleki uygulaması kapsamında diğer görevi kötüye kullanmalar da bu Kurulun yetki alanına girer mi? Örneğin biraz önce belirtildiği gibi, usulsüz rapor verme veyahut da kamuyu zarara sokma gibi. Yani Kurulun görev alanına girmesi için mutlaka bir hastanın zarar görmesi mi, bir hastayla ilgili bir uygulama mı olması gerekiyor?

**PROF. DR. AHMET SALTİK-** Evet, kanayan yaranın bir başka boyutu. Bana sorarsanız, şimdi de Adli Tıp Kurumundan çıkan bu tür abesle iştigalden farklı olmayan, tümüyle hukuksuz, tümüyle bilim dışı, irrasyonel, akıl dışı, kör yandaş raporlara imza koyanlar da doğrudan malpraktisin dik âlâsını yapıyorlar. Onlar hakkında da bence suç duyurusunda bulunulmalı. Sonuç alınır, alınmaz, başka; ama bu yol zorlanmalı. Bu da tipik bir malpraktisttir, görevini kötüye kullanmaktır. Adli Tıp Kurumundaki arkadaşların apaçık bilimsel raporlara karşın “İnfaz sürdürülebilir” yönündeki kararlarına ilişkin sanırım böyle bir yol zorlansa iyi olur.

**Av. ÂDEM KESKİN-** Benim sorum, ... göre takip edilmelidir, yoksa Kurula mı gelmelidir?

**PROF. DR. AHMET SALTİK-** Sanırım, bu konu daha sonra gündeme gelir. Adli Tıp Kurumu üyeleriyle ilgili, varsayalım ki siz, ben, suç duyurusunda bulunduk. Nereye; kendi kurumlarına, idari soruşturma açısından

Adli Tıp Kurumu Başkanlığına. Adalet Bakanlığına idari soruşturma, disiplin soruşturması için suç duyurusunda bulunabiliriz, adli soruşturma için de Cumhuriyet başsavcılıklarına. Bu insanlar, Adli Tıp Kurumundaki insanlar 4483 müydü, kamu görevlilerinin soruşturulmasına ilişkin Yasa kalkana sahipler. Dolayısıyla başsavcı, adli soruşturma için Adalet Bakanlığında izin isteyecek, Adalet Bakanlığı da büyük olasılıkla verecek veya vermeyecek. Bu durumda, bu Mesleki Sağlık Kurulu getirildiğine göre, acaba Adalet Bakanlığının konumu nasıl olacak? Bu Kurul karar verecek. Doğrudan doğruya yeni Mesleki Sağlık Kurulu karar vermeli, o kanaattedirim.

**Av. ÂDEM KESKİN-** 4483'ün malpraktisle ilgili kısımları yürürlükte. Dolayısıyla önce ... .. Kurula mı gidecek, yoksa ... kapsamında mı?

**PROF. DR. AHMET SALTİK-** Malpraktis bağlamında Kurula gelmeli. Kamunun zarara uğratılması için ayrı bir yol izlenebilir diye düşünüyorum. Fakat tercihim sorarsanız, her ikisine de kararı artık bu Kurul vermeli. Kamu görevlileriyle ilgili soruşturmaya ilişkin yasa hükümlerini bir tarafa bırakması gerektiği kanısındayım.

**OTURUM BAŞKANI-** Katılımınız için teşekkürler.

**OTURUM BAŞKANI-** Bu Mesleki Sorumluluk Kurulan ilişkin haklı olarak soru işaretleri çok fazla. Kurul oluşacak, ama yapıdaki durum kadar... Meslektaşımız, önceki Başkanımızdan bir soru var. Devam eden davalar, Yargıtay'daki davalar konusu. Bu ileri oturumlarda görüşülecek, ama ben yine Ece'ye aktarayım bunu. Şu konuda bir katkı ya da soru işareti koymak isterim. Bizim dosyalarımızda en önemli kısım uzman görüşü; çünkü hâkimlik bilgisiyle çözümlenebilecek konular değil bunlar, kaçınılmaz olarak konunun teknik bilgisine ihtiyaç duyuluyor. Burada da uzmanlık alanına göre temel olarak Adli Tıp Kurumu ya da üniversitelerden bir heyetin kurulması. Yargıtay kararlarına, istinaf kararlarına baktığımızda, en büyük bozma sebebinin buradaki raporlar olduğunu görüyoruz. O dosyalar Yargıtay'a gelene kadar birden çok uzman görüşünü olgunlaştırmış oluyor Adli Tıp Kurumu, üniversiteler. Buna rağmen Yargıtay diyor ki, "Sen, bu olayın özeline bir kez daha gir. Uzmanını seçerken de konunun spesifik uzmanını bul ve uyuşmazlığın alanına bak." Çünkü artık tıbbi malpraktis dediğimiz derya deniz bir konu değil, esasları belli. Bozma kararlarımızda bu çok önemli bir konu. Ülkenin yıllardır yargılamadaki iş yükünün önemli bir kısmı zaten bilirkişi raporları. Bu Meslek Kurulu, o kadar üniversiteler,

Birinci Oturum:

Yeni Yasal Düzenlemelerle Birlikte Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarına Bakış

Adli Tıp Kurumu, yerel adli tıp birimlerini de düşündüğümüzde, bu kadar uzmanın çözemediği iş yükünü üstelenecek. Orada bile itirazlar gelirken, bunların kararlarına ilişkin de sadece Ankara Bölge Mahkemesi gibi, dosya yükünü, iş yükünü -yani matematiksel çok koymaya bile gerek yok- yan yana düşündüğümüzde, Kurulun üzerine verilen yükün de çok ağır olduğunu düşünüyorum.

Bir hocamızın Bakanlıkla ilgili bir görüşü var; ben hemen aktarmış olayım. Beni özel hastanelerle ilgili bir başka soru var.

**Av. ECE SİNDEL ÖGE-** Pınar Hanım, teşekkür ediyoruz sorunuz için.

Devam eden ceza davalarıyla ilgili uygulanma durumuyla ilgili bir sorusu var Pınar Hanım'ın. Aslında bu da çok eleştirilen bir konu, çünkü soruşturma evresi kesinleşmiş olan ceza davalarına bunun uygulanmayacağı söyleniyor; fakat devam eden rücu davalarında ise 2 aylık bir süre verilip Mesleki Sorumluluk Kuruluna başvurulabileceği söyleniyor. Hatta bu, çoğu eleştiren hocalarımız tarafından da belirtildiği üzere, iptal davasına konu olabileceği de belirtilen bir uygulama. Çünkü bu, biraz eşitsizlik yaratan bir uygulama. Özellikle de cezada lehe uygulama durumunun olduğu bir şeyde önünü kapatıp sadece rücuda bunun uygulanması aslında doğru bir uygulama yaratmıyor.

**OTURUM BAŞKANI-** İki soru daha var.

Buyurun Aylin hocam.

**DR. AYLİN YAMAN-** Sayın Özenç Atacan sormuş sanırım. Şöyle sormuş: “Yaşadığımız neoliberal çağda toplumun her kesimine yayılan neoliberal politikaları değiştirmeden sağlık sistemindeki aksaklıkları düzeltmek mümkün müdür?” Bence çok güzel bir soru bu. Her şey birbirine entegre tabii ki, ama ben şöyle düşünüyorum: Sağlık ve eğitim siyaset üstü konular diye düşünüyorum. Çok haklısınız, ama ikisi de toplumun olmazsa olmazı. Bunu bir şekilde siyasetten arındırıp ortak bir noktada buluşmamız gerekiyor ve burada dünyanın kabul ettiği iyi sağlık sistemini bizlerin de görmesi lazım. Dünyanın kabul ettiği sistemler, her ne kadar Amerika'da da bir neoliberal sistem varsa da, öncelikle biz iyi bir bütçe ayırarak... Ki, biz bunun hesabını yaptık kendi Sağlık Çalıştayımızda. Böyle bir bütçe ayrılabilir. Ülkenin böyle bir gücü var, insan kaynağımız da var. Öncelikle iyi bir bütçe ayırıp bunu doğru yapılandırdığımız zaman, hakkaniyetli bir sistem kurmak hayal değil. Bizim 1. basamağı merkeze oturtup -ki, bizim

önerdiğimiz sağlık politikaları bu- o zaman zaten neoliberal politikalarından arınmış oluyor. Çünkü neoliberal politika daha çok tedavi edici kısımda ve performans dayalı sistemlerin kurgulanmasında. Oysa biz şunu savunuyoruz: Biz 1. basamak koruyucu hekimliğe ağırlık vermekten yanayız. Daha az hasta edelim, kaynakları daha mantıklı kullanalım. Çünkü şöyle de bir hesaplama var sağlık ekonomisinde: 1. basamağa yatırdığınız her 1 lira size 4 lira tasarruf olarak dönüyor. Aslında daha uzun vadeli gibi gözüküyor, ama sağlık ekonomisi açısından da çok daha iyi. Dolayısıyla tedavi edici hizmetlere daha büyük para da aktarıyorsunuz. Hem orayı rahatlatıyorsunuz, hem de aktarıyorsunuz. Elbette ki sağlığı bu neoliberal politika bakış açısından, bu ticari bakış açısından arındırmak zorundayız. Ben eğitimi de bu konuya sokuyorum ve bu iki konunun yine de yapılabileceğini düşünüyorum. Siyasetin içinde olduğum için siyaseten cevap vereyim. Toplumun diğer tarafındaki neoliberal uygulamalardan da uzaklaşacağımızı savunduğumuz için... Ama ben, bu ortamda da yapılabileceğini düşünüyorum. Doğru yapılanmayı kurarak sıyrılabilir sağlık bu işin içinden. Yaklaşım ve bakış açısı. Çünkü kâğıt üstünde oluşturulan şeyler yanlış kurgulandığı zaman ayağa dolanıyor, yani her şey para gibi algılanıyor. Oysa şu anda sağlıkçıların da aslında temel söylemi daha fazla kazanmak değil. Elbette ki daha fazla kazanmayı herkes ister; ama önce huzurlu ve düzgün, iş barışı sağlanmış bir ortamda. Çoğu çok büyük özveriyle çalışıyor. Zaten o kadar çok para kazanmak isteyen artık bu devirde sağlık işine giremez, çünkü artık eskisi gibi değil. Dolayısıyla bunlar zaten çalışkan, belli bir noktaya gelmiş, eğitim hayatında insanlar. İlk öncelikleri ne para, ne de o kadar hırslı bir ortam istiyorlar. İstedikleri, huzurlu, şiddetten arındırılmış; ama hastalarıyla iyi iletişim de kurabilecekleri ve performans değil, özlük haklarına da yansıyan düzgün bir sistem. Bunca emek verilen işlerin emekliliğe de yansıyan bir rahatlığının olması lazım. İstekleri bu. Yapılamayacak işler değil, çünkü böyle bir kaynak var; yeter ki kaynaklar doğru kullanılсын. Biliyorsunuz, kaynak kullanımı bir tercihtir. Onların doğru yere aktarımı önemli. Bunların bu politikalarda dahi yapılabilecek işler olduğunu düşünüyorum.

**Av. ECE SİNDEL ÖGE-** Teşekkürler.

İki tane sorumuz var. Bir tanesini özetleyeyim. Çoğu aslında sıkıntı yaşayan doktorlara ilişkin bir konu bu. Doktorlara bir şirket kurulmasının özel hastaneler tarafından zorlanması ve hekimlerin artık şirket kurarak, hastanelerde anlaşma yaparak çalışmaya başlaması. Bir hukukçu olarak bunu eleştirmem

Birinci Oturum:

Yeni Yasal Düzenlemelerle Birlikte Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarına Bakış

gerekiyor en başta. Bu, aslında Aylin hocamın da bahsetmiş olduğu sağlıktaki ticarileşme. Sürekli bir ticari kaygı, sağlığı sürekli bir kazanç kapısı olarak görmeye çalışmak gibi pek çok yanlış politika sebebiyle aslında hekimlerin de zorlandığı ve zorla bu konuya itildiği bir konu. Burada herhangi bir farklılık yok, yani aslında serbest çalışan hekimle bir şirket kurarak yine görevini yerine getiren bir hekim arasında, bu anlattıklarımız açısından herhangi bir fark yok. Eğer malpraktis iddiasıyla karşı karşıya kalınırsa tüketici mahkemelerinde, eğer bir soruşturma evresi geçirilecekse de Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından izin verilmesi ölçüsünde devam eder.

Diğer sorumuz da Sağlık Bakanlığına bağlı şehir hastanesinde çalışanlar bu kapsamda mıdır?” şeklinde. Evet, bu kapsamdadır; devlet hastaneleri statüsündeki soruşturma ve bu tazminattaki rücu ilişkilerine bağlıdır.

**OTURUM BAŞKANI-** Buyurun.

**KATILIMCI-** Sağlık Bilimleri Üniversitesinde doçentim. Aynı zamanda genel cerrahi uzmanıyım, hukukçuyum. Sağlık Bilimleri Üniversitesinde öğretim üyesi kadrosunda çalışan öğretim üyelerinin uygulamalarının Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından rücu ilişkisi açısından değerlendirilmesini sormak istedim. Hızlı yazdığım için eksik kalmış olabilir. Sağlık Bakanlığına bağlı şehir hastanelerinde afiliye olarak Sağlık Bilimleri Üniversitesi personeli öğretim üyeleri çalışıyorlar. Bunlar 2547'ye tâbiler; ancak, çalıştıkları kurum devlet hastanesi, bir de afiliye olarak çalışıyorlar. Rücu konusunda Mesleki Sorumluluk Kurulunun burada aynı şekilde etkin olduğunu düşünüyorum, ama siz, “Üniversite öğretim üyeleri bu kapsam dışındadır” dediniz.

**Av. ECE SİNDEL ÖGE-** Yüksek Öğretim Kurulu Kanununa tâbi olanlar kapsam dışında.

**KATILIMCI-** Ama çalıştıkları kurum devlet hastanesi. Yani o işlevini meydana getirdiği, ameliyatın yapıldığı ya da sağlık hizmetinin sunulduğu yer, kendisinin sunduğu yer bir şehir hastanesi.

**Av. ECE SİNDEL ÖGE-** Afiliyeye alâkalı olarak da hukuki anlamda birçok tartışmalar var. Yani aslında hekimlerin kadrosu orada, ama göreve getirdikleri yer orası. Dolayısıyla aslında hukuken çok tartışmalı bir konu bu. Benim bakış açımı soruyorsanız, bir hekim eğer afiliye dahi olsa, sonuçta Yüksek Öğretim Kurulu Kanununa tâbi bir şekilde, kadrosu orada olacak bir şekilde hareket ediyorsa, o zaman Yüksek Öğretim Kurulu Kanununa tâbi olarak bütün işlemlerinin yapılması gerekiyor. Zaten aslında afiliye

olunurkenki sözleşmelerde, aslında kadronun orada olduğu, herhangi bir kadro değişiminin olmadığı, dolayısıyla sorumluluklar açısından da bu şekilde değerlendirileceğine yönelik sözleşmeler imzalatılıyor afiliye olan hastanelerle.

**KATILIMCI-** Bizim imzaladığımız o sözleşmelerde hizmetin meydana getirildiği yer -hem Mesleki Sorumluluk Sigortası açısından söylüyorum, hem rücu davası, tazminat yükümlülüğü açısından söylüyorum- hizmetin verildiği yer ve hizmetin ortaya konulmasını sağlayan idarenin hukuki sorumluluğu açısından da baktığımızda, ben farklı düşünüyorum. Oradaki sorumluluk 2547'ye tâbi şekilde değil, devlet hastanesinde çalışan bir hekim olarak değerlendirilmesi gerekir diye düşünüyorum; çünkü bütün hizmetin tamamını o kapsamda yürütüyorsunuz.

**Av. ECE SİNDEL ÖGE-** Tartışabiliriz tabii ki. Farklı görüşlerin olması güzel. Yargı kararlarımız ne yazık ki yok. Olduğu takdirde tabii ki birlikte paylaşmış oluruz. Ama ben tam tersini düşünüyorum.

**KATILIMCI-** Teşekkür ederim.

**Av. ECE SİNDEL ÖGE-** Yazılı olarak bir soru geldi. “Aydınlatma onam formunu alma sorumluluğu hekimde midir, hastanede midir?” Bu oldukça önemli bir konu. Aslında bazen biz oturumlara katıldığımızda, sağlık hukukuyla ilgili bazı yerlere katıldığımızda bile bu yanlışlığın yapıldığını görüyoruz ne yazık ki. Bu sorumluluk tamamen hekimin sorumluluğudur. Yani bu müdahaleyi yapacak hekim kimse, onun aydınlatması gerekir. Ne hemşiresi, ne sekreteri, ne de hastane personeli. Çünkü burada önemli olan, hasta, hekiminden, nelerin olacağı, tıbbi işlemin ne olduğu, buna yönelik karşılaşılabileceği sorunların ne olacağı, yaşayabileceği komplikasyonların neler olabileceği, ilaç kullanımında ya da yan etkilerin neler olabileceği ya da bu tedaviyi seçmezse başka bir tedavi yönteminin olup olamayacağı konusunda özgür iradesinin oluşması ve dolayısıyla da vücut bütünlüğünün de bozulmaması anlamında o özerkliğin verildiği sağlık hizmetinden gerçekten kendi düşüncesiyle karar verebilmesi amacı taşır. Hekimin yapması gerekmektedir.

Teşekkürler.

**OTURUM BAŞKANI-** Katkı olacak sanırım.

Buyurun.

Birinci Oturum:

Yeni Yasal Düzenlemelerle Birlikte Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıklarına Bakış

**HAMDİ ŞENGEL-** Her şeyden önce ev sahipliğiniz için ve bu kadar önemli, hassas bir konuda çok kıymetli üstatları bir araya topladığınız için teşekkür ediyoruz. Emekli Başbakanlık Müşaviriyim. 15 senedir Türkiye Sağlık Turizm Konseyi Derneğinin Danışma Kurulu Başkanlığını yapıyorum. Sağlıkçı olarak değil, turizm kökenli olarak böyle bir mevzua girmiş oldum. Aylin hocamla da uzun zamandır beraber çalışıyoruz. Sağ olsun, gerek katkıları, gerek bugünkü sunumuna ayrıca teşekkür ediyorum. Eğitim ve sağlığın neoliberal sistemde önemini vurguladı. Ben ona, eğitim, sağlık ve hukuku muhakkak dâhil edelim diyorum. Yani eğitim, sağlık, hukuk, hatta savunma, siyaset üstü, siyasetçilerin her geldikleri zaman kendi kafalarına göre kurgulayabilecekleri birtakım alanlar olmamalı. Yani hukukun üstünlüğü varsa bir ülkede her şey var. Ben senelerce özel sektörde de çalıştım, yatırım danışmanlığı yaptım. Her gelen yabancı yatırımcı geldiği zaman sordukları sualler, “Ülkenizde hukuk var mı, uluslararası birtakım hukuku kabul ediyor musunuz?” sualleriydi. Yani şu dönemde yabancının gelmemesi, yerli yatırımcının ve gençlerin yurtdışına gidiyor olması tamamen hukukumuzun sahipsizliği, ne olacağının belli olmamasıyla alakalı.

Tekrar teşekkür ediyorum.

**OTURUM BAŞKANI-** Katkınız için teşekkür ediyoruz.

Sanıyorum soru yok, ama sorular çoğalacaktır. Zamanı kullanmak adına bu oturumu bitiriyorum.

Konuşmacılarımıza çok teşekkür ediyorum.



# IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

**İkinci Oturum**

**(23 Eylül 2022)**

## TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARI VE İDARENİN SORUMLULUĞU

- Oturum Başkanı** : **Av. Muhammed Yusuf DAMNALI**  
*Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi*
- Konuşmacılar** : **Doç Dr. Dilşad Çiğdem SEVER**  
*Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi*  
*Öğretim Üyesi*
- Prof. Dr. Erhan BÜKEN**  
*Başkent Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim*  
*Dalı Başkanı*
- Av. Begün Büşra ŞEN**  
*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu*  
*Üyesi*



## TIBBİ MALPRAKTİS DAVALARINDA RÜCU

**Doç Dr. Dilşad Çiğdem SEVER**

*Atılım Üniversitesi Hukuk Fakültesi Öğretim Üyesi*

### GİRİŞ

İdarenin kamu görevlileri eliyle hareket etmesi karşısında, idarenin mali sorumluluğunun gündeme geldiği, bir başka deyişle hizmet kusurunun tespit edildiği pek çok durumda bu zarar bir veya birden çok kamu görevlisinin görev kusurunun varlığını da içerir. Anayasa'nın 129. maddesinin V. fıkrası uyarınca görev kusuru (kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlar) nedeniyle üçüncü kişilere zarar verilmesi durumunda önce idareye karşı dava açılacak, idare dava sonucunda ödediği bu tazminatı ilgili kamu görevlisine/görevlilerine rücu edecektir.

Anonim ve objektif nitelikli hizmet kusuruna karşılık kişisel ve subjektif nitelikli görev kusuru arasındaki ilişkinin nasıl kurulacağı ve hangi oranda kimlere rücu edileceği konusunda belli güçlükler bulunmaktadır. Hizmet kusurunun değerlendirildiği davanın idari yargıda, rücu davasının ise adli yargıda görülmesi ve bu iki yargı kolunda geçerli olan sorumluluk esasları

ile yargılama usulünün farklı olması, -özellikle belli durumlarda- önemli sorunlara yol açabilmektedir.

Hem barındırdığı riskler, hem de sonuç itibariyle diğer hizmetlere göre zarar olasılığının yüksek olduğu bir alan olması nedeniyle sağlık hizmetlerinden doğan sorumluluk, hem adli yargıda sağlık çalışanlarına karşı açılan tazminat ve rücu davaları ile ceza davalarında, hem idari yargıda idarenin sorumluluğuna ilişkin çok sayıda davaya konu olmaktadır.

12 Mayıs 2022 tarihinde kabul edilen 7406 Kanun'la<sup>[1]</sup> Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'na bir madde eklenmiş ve maddede sağlık çalışanlarının tıbbi işlem ve uygulamalara ilişkin sorumluluğuna ilişkin yeni bir idari usul, ceza soruşturmaları için de özel bir soruşturma izni usulü getirilmiştir. Kanunun yayımlanmasından kısa bir süre sonra da "Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik"<sup>[2]</sup> yayımlanmıştır. Yapılan kanuni değişiklik duyurulurken bu düzenlemenin hekimlerin hâkimler gibi korunması anlamına geleceği belirtilmiştir.<sup>[3]</sup>

Bu çalışmada genel olarak rücu kurumunun niteliği ve bugüne kadar rücu konusunda özellikle sağlık çalışanları bakımından yaşanan sorunlar kısaca ele alındıktan sonra 7406 sayılı Kanun'la yapılan düzenlemenin anlamı, anayasaya uygun olup olmadığı ve uygulamadaki muhtemel sonuçlar ele alınmıştır.

### **a. Kamu Görevlilerinin Mali Sorumluluğu ve Rücu**

Devletin ve idarenin mali sorumluluğu meselesi Anayasa'da 40., 125. ve 129. maddelerde ele alınmıştır. Birbirine benzer gibi görünse de bu üç maddede sorumluluğa ilişkin düzenlemelerin kapsamı ve uygulama alanı farklıdır.

---

[1] Kanun no. 7406, Türk Ceza Kanunu ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun, RG: 27 Mayıs 2022

[2] RG: 15.06.2022-31867.

[3] <https://www.cumhuriyet.com.tr/saglik/saglik-bakani-fahrettin-koca-duyurdu-malpraktis-yonetmeligi-resmi-gazetede-yayimlandi-1947354>

Anayasa'nın "Temel Hak ve Hürriyetlerin Korunması" başlıklı 40. maddesinin 3. fıkrasına göre, "Kişinin, *Resmî görevliler* tarafından vaki haksız işlemler sonucu uğradığı zarar da, kanuna göre, *Devletçe* tazmin edilir. Devletin sorumlu olan ilgili görevliye rücu hakkı *saklıdır.*" (vurgular bana aittir) Başlığından ve madde metninde geçen "resmi görevli" ve "Devlet" ifadelerinden hareketle bu maddenin idareyi ve kamu görevlilerini aşan bir niteliğe sahip olduğu öncelikle belirtilmelidir. Maddede –diğer maddelerden farklı olarak- kamu görevlisi ifadesi yerine kullanılan "resmi görevli", kamu görevlisinden daha geniş bir kapsama sahiptir; hakim ve savcılar, seçimle gelen -ve bu nedenle kamu görevlisi olup olmadığı tartışmalı olan- belediye başkanı, cumhurbaşkanı ve 2017 Anayasa değişiklikleri öncesi meclise karşı sorumlu olan bakanlar da bu kapsama girmektedir. Örneğin haksız tutuklama kararı verilmesi durumunda açılan tazminat davası veya bir hakimin kanunda belirtilen nedenlerle sınırlı olarak sorumlu tutulmasına yol açacak bir durumda açılan tazminat davası bu kapsamdadır. Bu bakımdan, Ceza Muhakemesi Kanunu 141. madde vd. ile Hukuk Muhakemeleri Kanunu 46. maddelerinde yer alan sorumluluk hükümlerinin anayasal dayanağı 40. maddedir.

Yine maddede geçen "Devlet" ifadesi, idare kapsamı dışında kalan siyasi işlevi yerine getirenler ile yargıyı da kapsayan geniş bir kapsama sahiptir. Bu noktada yasamanın da bu kapsama girdiği pekala düşünülebilir. Ancak, bir hukuk devletinde yasaların kişiler üzerinde doğrudan sonuç doğuracak şekilde yazılmaması gerektiğinden yasama organının fiilen bu kapsamda olması güçtür. Ancak, Anayasaya aykırı biçimde doğrudan kanunla bireysel işlem kurulması halinde 40. madde doğrultusunda yasamanın sorumluluğunu düşünenin önünde herhangi bir engel yoktur.

Maddeyi sorumluluğa ilişkin diğer hükümlerden ayıran bir başka özellik, rücu mekanizmasının zorunlu bir koşul olarak düzenlenmemesi ve bu konunun kanun koyucunun iradesine bırakılmış olmasıdır.

125. maddenin son fıkrasında, kusurlu ya da kusursuz ayrımı yapmaksızın idarenin kendi işlem ve eylemlerinden doğan zararı gidermekle yükümlü olduğu düzenlenmiştir. Bu açıdan hüküm, kusursuz sorumluluğun tek dayanağı olma vasfına sahiptir.

Kamu görevlilerinin görev ve sorumluluklarına ilişkin 129. maddenin 5. fıkrası ise idarenin kusurlu sorumluluğuna özgü bir düzenlemedir ve

idarenin hizmet kusuruna kendi görev kusuruyla<sup>[4]</sup> yol açan kamu görevlilerinin sorumluluğunu da içerir. Buna göre, “Memurlar ve diğer kamu görevlilerinin yetkilerini kullanırken işledikleri kusurlardan doğan tazminat davaları, kendilerine *rücu edilmek kaydıyla* ve kanunun gösterdiği şekil ve şartlara uygun olarak, ancak idare aleyhine açılabilir”. 129. madde sadece kamu görevlilerini içerir ve genel anlamda Devlet değil, idare aleyhine dava açılacağı belirtilmiştir. Rücu mekanizmasının işletilmesi ise kanun koyucunun takdir yetkisine bırakılmaksızın bir zorunluluk (bağlı yetki) olarak öngörülmüştür. Bu nedenle, rücu mekanizmasının işletilmemesi mümkün olmadığı gibi, rücu mekanizmasının işletilmemesine veya daraltılmasına yönelik bir yasal düzenleme Anayasanın 129. maddesinin V. fıkrasına aykırı olacaktır.

Rücu konusu, Anayasada öngörüldüğü şekilde Devlet Memurları Kanunu 12. ve 13. maddelerde düzenlenmiştir. 12. maddede idarenin *kasıt, kusur, ihmâl veya tedbirsizliği* sonucunda zarara uğratılması halinde memurun bu bedeli ödeyeceği düzenlenmiş; kişilerin uğradıkları zararlar başlıklı 13. maddede de Anayasa hükmüne benzer şekilde genel hükümlere göre rücu edileceği belirtilmiştir. 1983 yılında yürürlüğe giren “Devlete ve Kişilere Memurlarca Verilen Zararların Nevi ve Miktarlarının Tespiti, Takibi, Amirlerinin Sorumlulukları, Yapılacak Diğer İşlemler Hakkında Yönetmelik”te de Kanunda geçen ifadeler tanımlanmıştır. Buna göre,

- 1- Kasti zarar: Memurların idare veya kişilere bile bile, isteyerek zarar vermesi halidir.
- 2- İhmâl sonucu zarar: Memurların sorumlu oldukları işlere gerekli özeni göstermemeleri veya işleri savsaklamaları sebebiyle idare veya kişilerin zarara uğraması halidir.
- 3- Tedbirsizlik sonucu zarar: Memurların gerekli önlemleri zamanında almamaları veya eksik olarak almaları sonucunda idarenin veya kişilerin zarara uğraması halidir.

---

[4] Doktrinde kişisel kusur ve görev kusuru kavramları farklı şekillerde kullanılabilir. Bu çalışmada Lütfi Duran’ın isimlendirmesi esas alınarak; görev kusuru anonim ve idareye özgü bir kusur olan hizmet kusurunun ortaya çıkmasında kamu görevlilerinin kusurunu ifade edecek şekilde, kişisel kusur ise hizmet kusurunun dışında kalan ve bu açıdan 129/5. maddenin uygulanamayacağı, doğrudan kamu görevlisine adli yargıda dava açılacak durumları ifade edecek şekilde kullanılmıştır.

Bu durumların hepsi farklı düzeylerde bir görev kusuruna işaret eder ve Anayasa'ya göre bu hallerde idare üçüncü kişiye tazminat ödediği takdirde görev kusuru bulunan kişiye rücu etmesi bir zorunluluktur.

### **b. Sağlık Çalışanlarına Rücu Edilmesine İlişkin Sorunlar**

Rücu mekanizmasının işletilmesiyle ilgili genel olarak bazı sorunların yanı sıra sağlık hizmetinin özellikleri nedeniyle özgül nitelikli bazı sorunlar da yaşanabilmektedir. Rücu davası genel hükümlere göre adli yargıda açılacaksa da aynı konuyla ilgili öncesinde verilmiş bir idari yargı kararı vardır; ayrıca bir de ceza davası açılmış olma ihtimali de vardır. Bu açılardan bu üç yargı kolundaki yargılama usulleri ile üç ayrı hukuk dalında kullanılan kavramlar arasındaki farkların tespiti son derece önemli, bazen de güçtür.

İdari yargıda açılan tam yargı davasında hizmet kusuru anonim niteliklidir; yani, idare mahkemesinin tazminat kararı verebilmesi için hizmet kusurunu saptaması yeterlidir, özel olarak bu kusuru kişiselleştirmesi, hangi kamu görevlisinin ne oranda kusuru olduğuna somut biçimde gerekçesinde yer vermesi zorunlu değildir. Yine de olayın özelliklerine ve kullanılan delillerin niteliğine bağlı olarak karar gerekçesinden görev kusurunun tespit edilmesi, yani hangi kamu görevlisinin eyleminin hizmet kusuruna yol açtığı anlaşılabilir olacaktır. Bununla birlikte, bir mahkemenin verdiği kararın gerekçesi diğer mahkemeleri kural olarak bağlamaz ve her mahkeme kendi yargı kolunda ilgili maddi hukuka göre karar verecektir. Bu açıdan, idare mahkemesi kararının gerekçesinde bazı tespitler mevcutsa da rücu davasında bu tespitlerin mutlak biçimde kabul edilmesi beklenmeyeceğinden ilgili kamu görevlisinin hizmet kusuru oluşmasına yol açan görev kusurunun<sup>[5]</sup> tespitinde adli yargı kendisi inceleme yapacaktır. Bununla birlikte, maddi vakaların tespiti

[5] Doktrinde hizmet kusuruna kendi eylemi ile neden olan kişinin kusurunun farklı şekillerde isimlendirilebildiği ya da görev kusuru kavramının farklı şekillerde kullanıldığı görülür. Bu durumu ifade etmek için de kişisel kusur ya da hizmet içi kişisel kusur ifadesi kullanılmış, hatta bazen hizmet kusuruyla eşanlamlı dahi kullanılmıştır. Danıştay da görev niteliğindeki hizmet kusuru ifadesini kullanabilmektedir. Bu çalışmada Lütfi Duran'ın kullanımına sadık kalınmıştır. Duran, idarenin hizmet kusurunun kamu görevlilerinin görev kusurundan oluştuğunu belirtir ve bu şekilde kişisel kusurdan da ayırıştırır. Bu açıdan hizmet kusuru anonim nitelikteyken hizmet kusuruna vücut veren görev kusuru anonim nitelikli değildir. Bu konuda bkz. Lütfi Duran, *Türk Kamu Personelinin Mali Sorumluluğu*, Sevinç Matbaası, 1974, s. 55.

açısından (varsa) ceza mahkemesinin ve idare mahkemesinin kararındaki saptamaların aynı olması beklenir. Rücu davası idare mahkemesi kararında hükmedilen tazminatla ilgili olduğundan bu ilişki daha da karmaşık hale gelebilecektir. Örneğin, bir enjeksiyon sonucunda ortaya çıkan bir zarar söz konusu olduğunda idare mahkemesi hizmet kusuru nedeniyle tazminata hükmetmişse adli yargıdaki davada sadece bu kusurun dava açılan sağlık çalışanının kusurundan kaynaklanıp kaynaklanmadığı tespit edilecektir. Yine ceza mahkemesinde kişinin bu eylemi gerçekleştirdiği kesinleşmiş hüküm ile saptanmışsa bu kişinin eylemi olup olmadığı rücu davasında tartışılmayacaktır. Benzer şekilde, eğer aynı zamanda ceza davası açılmışsa idare mahkemesi açısından eylem suç oluşturmasa bile hizmet kusuru (ve dolayısıyla görev kusuru) oluşturabileceğinden kamu görevlisi beraat etmişse de tazminata hükmedilmesi mümkündür.

Yine uygulamada yaşanan önemli bir sorun, Türkiye’de davaların uzun sürmesi ve yargılama usullerinin farklı olmasından kaynaklanır. İlk olarak, idari yargıda açılan davanın rücu edilebilecek kişilere ihbar edilmesi ve katılan sıfatıyla davaya dahil olarak elindeki delil ve bilgileri paylaşması gibi yasal bir zorunluluk bulunmamaktadır ve rücu edilecek kişinin belli olmaması veya davanın ilerleyen aşamalarında bu konuda delillerin ortaya çıkması mümkündür. İdari yargıda delil olarak tanık<sup>[6]</sup> da kullanılmadığından bir sağlık çalışanının kendisine rücu edilebilecek bir tam yargı davasında kendisini savunamama ihtimali güçlüdür. Bu durumun üstüne bir de genel hükümlere göre, idarenin zarara ve zararın kim tarafından işlendiğine ilişkin bilgiyi edindiği andan itibaren bir yıl içinde, herhalde zararın meydana geldiği tarihten itibaren on yıl içinde rücu davasını açması gerekir. Bilgiyi edinme anı olarak ceza yargısı veya idari yargıdaki karar esas alınabilmektedir. Bu durumda, idari yargıda veya ceza mahkemesinde karar verilmesinden itibaren bir yıl içinde dava açıldığında, sağlık çalışanının delil sunması bakımından çok uzun süreler geçmiş olabilmektedir. Kaldı ki, idare mahkemesinde yapılan tespitlerin diğer mahkemeler bakımından da dikkate alınabilecek maddi vakalar ve bilirkişi raporları içerdiği dikkate alındığında, idari yargıda etkili savunma olanağına sahip bulunmayan sağlık çalışanları adli yargıda açılan rücu davasında silahların eşitliği ilkesi bakımından dezavantajlı konuma

---

[6] Doğrudan konuyla ilgili olmadığından ayrıntılı incelenmemişse idari yargının tanık dinlenemeyeceği yönündeki içtihadına karşılık doktrinde bu konuda tartışmalar olduğunu belirtmek gerekir.



sahip olmaktadır. Danıştay pek çok kararla “idare ile arasında rücu ilişkisi doğabilecek kişi veya kişilerin tespit edilerek davanın res’ en ilgililere davaya müdahil olabilmeye haklarını kullanabilmelerini teminen davanın ihbarı gerektiği”<sup>[7]</sup> yolunda içtihat geliştirmiştir. Gerçekten de İYUK 31. maddede yer alan düzenlemeye göre davanın ihbarı hukuk yargılamasından farklı olarak hakim tarafından resen yapılacaktır. Bununla birlikte, bu tespitin yapılmasının güç olması veya mahkemelerin resen karar almaması ciddi hak kayıplarına yol açabilecektir.

Uygulamada sağlık çalışanlarına özgü olarak rücu aşamasında çıkan sorunlardan biri de Yargıtay’ın malpraktis davalarını kişisel kusur olarak nitelendirip adli yargının görev alanında kabul etmesi ve aynı zamanda idari yargının bu eylemi hizmet kusuru olarak nitelemesinden çıkan sorunlardır. Örneğin bir davada doktor aleyhine kişisel kusur nedeniyle doğrudan adli yargıda dava açılıp tazminata hükmedilmiş, aynı zamanda idari yargıda da tazminata hükmedilip Sağlık Bakanlığı tarafından rücu davası açılmış ve bu davada da tazminata hükmedilmiştir. Her ne kadar Yargıtay, idare mahkemesi kararında “tazminata hükmedilirken tahsilde tekerrür olmamak kaydıyla ibaresine yer verilmemiş olması davalının aleyhine değerlendirilemez” yorumuyla kararı bozmuşsa da,<sup>[8]</sup> 2006 esas sayılı iki davada tazminata karar verildiği, 2011 yılında hekimin tazminat ödemediği, ikinci defa kendisine açılan dava açısından bozma kararının 2019 yılında verildiği dikkate alınmalıdır. Üstelik nihayetinde hekime ödemediği tazminat için rücu edilmese de idarenin ödemediği tazminat üstünde kalmış olmakta, mükerrer tazminat ödenmiş bulunmaktadır.

Sağlık hizmetleri özelinde rücu söz konusu olduğunda bir başka güçlük de her zararın rücu edilmesi gerekip gerekmediği, özellikle çok sayıda kamu görevlisinin dahil olması durumunda kusur oranına nasıl karar verileceğidir. Çalışma saatlerinin uzunluğu, hasta sayısı karşısında hekim sayısının azlığı, teçhizat sayısının veya niteliğinin yetersizliği, triyaj doğrultusunda öncelik gözetilmesi gereği karşısında bazı hizmetlerin daha geç verilmesi zorunluluğu,

[7] Danıştay 10. Daire, E. 2019/1235, K. 2021/1333. Danıştay ilgili hekimin müdahale talebinin kabul edilmemesini bozma nedeni saymaktadır. Konuyla ilgili karar örnekleri için bkz. Aydın Akgül, “İdarenin Sağlık Hizmetlerinden Doğan Tazmin Sorumluluğu ve Danıştay’ın Yeni Yaklaşımı”, *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*, C. XX, 2016, S. 1, s. 274-275.

[8] Yargıtay 4. HD., E. 2016/15739 K. 2019/1391, 12.3.2019, Lexpera.

fiziksel koşulların yetersizliği, müdahalelerin birden çok kişiyle ve anlık biçimde yapılması gibi etkenlerle kusurun tespiti ve tazminat hesabında güçlükler ortaya çıkabilmektedir.

### c. Yeni Düzenlemenin Anlamı ve Sonuçları

7406 sayılı Kanunla getirilen Ek madde 14 ile rücu mekanizmasının işletilmesi bakımından yetkili kılınan “Mesleki Sorumluluk Kurulu” oluşturulmuştur. Buna göre, “Kamu kurum ve kuruluşları ve Devlet üniversitelerinde görev yapan hekim ve dış hekimleri ile diğer sağlık meslek mensuplarının sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbi işlem ve uygulamalar nedeniyle idare tarafından ödenen tazminattan dolayı ilgisine rücu edilip edilmeyeceğine ve rücu miktarına, ilgilinin görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle *görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu gözetilerek* Mesleki Sorumluluk Kurulu tarafından bir yıl içinde karar verilir.” (vurgu bana aittir)

Kurul; Sağlık Bakanı tarafından belirlenen a) Bakan yardımcısı, b) Sağlık Hizmetleri, Kamu Hastaneleri, Hukuk Hizmetleri, Yönetim Hizmetleri genel müdürleri veya yardımcıları, c) Profesör veya doçent unvanlı biri dâhilî, diğeri cerrahi branştan iki hekim olmak üzere yedi üyeden oluşur. Kurulun başkanı Bakan yardımcısıdır ve Bakan gerektiğinde başka bir Bakan yardımcısının başkanlığında yeni kurullar oluşturabilir.

Her ne kadar Yönetmeliğin 6. maddesinde “İhtiyaç halinde teknik ve uzmanlık gerektiren konularda görüşüne başvurmak üzere ihtisas komisyonları oluşturmak veya kanunlarda bilirkişilik hizmeti verebileceği öngörülen kurumlar ile kanunen bilimsel ve teknik görüş bildirmeye yetkili olan kurum ve kuruluşlardan görüş almak” yetkisi düzenlenmişse de nihayetinde karar alacak kurul, bu teknik detayların hepsine hakim olması mümkün olmayan bir yapıdır. Bu açıdan, söz konusu düzenlemenin işlevsellik anlamında ölü doğmuş bir hüküm olduğu ve bu tür bir Kuruldan beklenecek özellikleri taşımadığı belirtilmelidir. Öncelikle, bu tür bir komisyonun uzmanlık gerektirdiği ve özellikle bağımsız inceleme yapması gerekeceği düşünüldüğünde, sadece iki uzman hekim olması, geri kalanın tamamen bürokrasiden olması etkili inceleme yapılmasının önünde bir engeldir. İkinci olarak, çok sayıda dosya önüne gelmesi beklenen bu komisyonun yedi kişiyle bunca

işi yürütmesi güç olduğu gibi bu komisyonun çoğunluğunun halihazırda zaten yoğun işyükü bulunan idari görevlerinin de varlığı düşünüldüğünde yapacağı incelemenin yeterli olacağı veya makul sürede yapılabileceğini söylemek güçtür. Üstelik tıbbi bilgi ve tıp teknolojisinin dinamik yapısı dikkate alındığında, çok sayıda ve farklı tıbbi uygulamayla ilgili bu tür bir yapının yetkin şekilde karar vermesi mümkün görünmemektedir.

Rücu edilmesi gerekebilecek bir tazminat ödenmesi halinde Kurul'un kanunda belirtilen yetkileri şu şekildedir:

- i) Gerektiğinde ilgili sağlık meslek mensubunu, zarar gören veya hak sahibini veya kanunî temsilcilerini ve varsa sigorta şirketinin temsilcisini dinlemek,
- ii) İdarî yargı kararı uyarınca ödenen meblağın hangi miktarının sağlık meslek mensubunun kesinleşmiş ceza mahkemesi kararına konu fiilinden kaynaklandığını gerekirse uzman bilirkişiye tespit ettirmek,
- iii) Sağlık meslek mensubunun tazminata konu olaydaki *kusur oranına göre rücu edilip edilmeyeceğine*, edilecek ise miktarına görevin kötüye kullanıldığını tespit eden ceza mahkemesi kararının kesinleştiği tarihten itibaren bir yıl içinde gerekçeli olarak karar vermek ve verilen kararın usulüne uygun olarak ilgili idarelere, sağlık meslek mensubuna ve varsa sigorta şirketine bildirilmesini sağlamak.

Bu görevlerden, Komisyonun yargısal benzer süreçleri içerecek şekilde tarafları dinleme (ifade alma), bilirkişi kullanma ve gerekçeli karar yazma gibi önemli ve zaman isteyen yetkilerle donatıldığı anlaşılmaktadır.

Bu Kanun doğrultusunda 15 Haziran 2022 tarihli Resmi Gazete'de "Sağlık Meslek Mensuplarının Tıbbî İşlem Ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına Ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul Ve Esaslar Hakkında Yönetmelik" yayımlanmıştır. Yönetmeliğin "Amaç" başlıklı 1. maddesinde "kamu kurum ve kuruluşları ile Devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık meslek mensuplarının, söz konusu işlem ve uygulamaları nedeniyle idare tarafından ödenen tazminatın, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle *görevini kötüye kullandığı kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı ile tespit edilmesi halinde* ilgisine rücu edilmesine ilişkin usul ve esaslar ile Mesleki Sorumluluk Kurulunun çalışma usul ve esaslarının" düzenlendiği belirtilmiştir.

İlk bakışta maddelerden anlaşılacağı üzere, Anayasa'da ya da 7406 sayılı Kanun'da sağlık çalışanının görevini kötüye kullanıp kullanmadığı ve kusur durumu dikkate alınarak rücu edilip edilmeyeceğine karar verileceği belirtilmişken Yönetmelik bu hükümleri aşacak şekilde ancak görevini kötüye kullanma suçu işlediği kesinleşmiş mahkeme kararı ile sabit olan kişilere rücu edileceğini belirtmiştir.

Bu konuda birinci sorun; kanunda ve yönetmelikte rücu mekanizmasıyla görevi kötüye kullanma suçu arasında kurulan bağlantıdır. Kanunda rücu konusunda görevi kötüye kullanıp kullanmadığının dikkate alınacağı belirtilmişken başka suçlar belirtilmemiş, yönetmelikte ise bu suçtan kesin hüküm koşul halne getirilmiştir. Oysa malpraktis nedeniyle açılan ceza davaları sadece görevi kötüye kullanma suçu değil, taksirli öldürme ve yaralama şeklinde de olabilmektedir. Bu açıdan, düzenlemelerin sadece görevi kötüye kullanma suçuna atıf yapmış olması karşısında diğer suçlardan dava açılan sağlık çalışanlarına rücu edilemeyeceği yönünde bir yorum yapılabilir mi? Kanımızca bu soruya olumsuz cevap vermek gerekir. Her şeyden önce, söz konusu yasal düzenleme ve bu doğrultuda çıkarılan yönetmelik, belirlenen kapsamdaki rücu mekanizmasına ilişkin özel bir idari usul öngörmüştür. Bu özel idari usul, belirlenen uyumsuzluklar açısından geçerli olmakla birlikte genel hükümlere göre rücu edilmesini engelleyen/yasaklayan bir nitelikte değildir. Zaten görev kusuru olmakla birlikte ödenen tazminatın rücu edilemeyeceğine ilişkin bir düzenleme Anayasa'nın 129. maddesinin V. fıkrasına açıkça aykırı olacağı gibi, belli bir özel idari usul getiren normu yasak getiren bir norm olarak okumak da anayasaya aykırı yorum anlamına gelecektir.

Benzer bir konuda Anayasa Mahkemesi ve sonrasında Danıştay da 5233 sayılı Kanunla ilgili olarak aynı sonuca varmıştır. 5233 sayılı Terör ve Terörle Mücadeleden Doğan Zararların Tazmini Usulü Hakkında Kanun'da maddi tazminatlara yönelik genel hükümlerden ayrılan özel bir usul (tazminat komisyonları ve sulh yolu) öngörülmüştür ve manevi tazminatlara ilişkin bir hüküm içermez. Bu kanunun manevi tazminatı içermemesi nedeniyle anayasaya aykırılığı iddiasıyla ilgili olarak Anayasa Mahkemesi maddenin manevi tazminat talep edilemeyeceği şeklinde anlaşılamayacağını belirterek yorumlu ret kararı vermiş<sup>[9]</sup>, idari yargı da manevi tazminat davalarını genel hükümlere göre sonuçlandırmıştı. Kaldı ki, açıkça yasaklanmadığı sürece dava açma hakkının sınırlandırılmayacağı ve bu konu özelinde rücu

[9] AYM, E. 2006/79, K. 2009/97, 25.6.2009, RG: 13.11.2009-27405.

edilmesinin anayasal bir zorunluluk olması karşısında bu tür bir yorum yapmak mümkün değildir.

İkinci olarak, Kanun ve yönetmelikteki düzenlemedeki farklılık yasallık ilkesi bakımından da Anayasaya aykırıdır. Yasayla yapılan düzenlemede sadece görevi kötüye kullanıp kullanmadığına göre karar verileceği belirtilmişken yönetmelikte rücu inceleme sürecinin başlatılabilmesi için ayrıca kesinleşmiş ceza mahkemesi kararı bulunması koşulunu getirmiştir. Kanunu aşan ve uygulanma alanını sınırlandıran bu tür bir yönetmelik hükmü kanuna –ve Anayasaya- aykırıdır.

Diğer yandan, görevi kötüye kullanma suçunun oluşabileceği durumlar ile görev kusuru birbiriyle örtüşen kavramlar da değildir. 2004 yılında Türk Ceza Kanunu'nun kabul edilmesinden sonra görevi kötüye kullanma suçu daha dar bir uygulama alanına sahiptir<sup>[10]</sup> ve bir kamu görevlisinin DMK'da belirtildiği şekliyle kast, ihmal veya tedbirsizlik nedeniyle zarar verme durumları mutlaka görevi kötüye kullanma suçundan ceza verilmesine yol açmayacaktır. Diğer yandan, ceza hukukunda erteleme, hükmün açıklanmasının geri bırakılması gibi kurumlar karşısında rücu etmeyi kesinleşmiş mahkumiyet kararına bağlamak da anayasaya aykırı olacaktır. Bu nedenle, kanuna aykırı olmanın ötesinde bu düzenleme kanunla yapılsaydı dahi hükmün kesinleşmiş mahkumiyet kararı yoksa hiç rücu edilemeyeceği şeklinde yorumlanması mümkün değildir. HAGB veya ertelenen bir karar verilmiş olsa da Anayasa'nın 129. maddesi kapsamında bir zarar olması durumunda da rücu edilmesi bir zorunluluktur. Bu nedenle, yapılan düzenleme diğer suçlardan yargılananlara rücu edilmesini engellemediği gibi, hiçbir suç oluşturmayan veya görevi kötüye kullanma suçu işlemesine rağmen HAGB veya erteleme kararı olan kişiler bakımından da rücu edilmesini engelleyecek

[10] TCK 257; “ (1) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında\*, görevinin gereklerine aykırı hareket etmek suretiyle, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, altı aydan iki yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.

(2) Kanunda ayrıca suç olarak tanımlanan haller dışında, görevinin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstererek, kişilerin mağduriyetine veya kamunun zararına neden olan ya da kişilere haksız bir menfaat sağlayan kamu görevlisi, üç aydan bir yıla kadar hapis cezası ile cezalandırılır.” Maddede belirtildiği gibi görevi kötüye kullanma suçu diğer suçların oluşmadığı durumlarda uygulanabilecek bir hükümdür. Bunun dışında, ancak kast ile işlenebilecek bir suç tipi olması nedeniyle –özellikle tıbbi malpraktis bakımından- uygulama alanı eski uygulamaya göre daha dardır.

nitelikte değildir. Rücu edilip edilmemesine ilişkin Anayasa hüküm olan 129. Maddenin 5. fıkrası rücunun bir zorunluluk olduğunu ve tek koşul olarak “yetkilerini kullanırken işlenen bir kusur” ve bu kusur nedeniyle “zarar” ortaya çıkmasını öngörmüştür. Görevi kötüye kullanma suçundan kesinleşmiş mahkûmiyeti bulunanlar dışında kalanlar bakımından olsa olsa öngörülen özel idari usulün uygulanmaması gündeme gelecektir.

## 7406 SAYILI KANUNA ADLİ BİLİMLER YÖNÜNDEN YAKLAŞIM

**Prof. Dr. Erhan BÜKEN**

*Başkent Üniversitesi Adli Tıp Ana Bilim Dalı Başkanı*

Mümkün olan en hızlı şekilde derdimi anlatmaya çalışayım. Hocam çok güzel ifade etti, aslında benim de söylemeyi planladığım bazı şeyleri vurguladı. Hızlı hazırlanmış ve çok da hedefi vurmayan bir kanun, aynen öyle. Gerekçe gayet net bir şekilde, aynen arkadan gelen işsiz ordusunu engellemek için yüzlerce üniversite açıp öğrencileri oraya doldurduğumuz gibi, burada da bir kurul oluşturup oluşturduğumuz kurulda süreci biraz daha uzatmak ve bu kurulun üzerine yüklemek amaçlanmış. 7 kişinin bu işi yapması mümkün değil. Her biri farklı bakan yardımcılar tarafından oluşturulacak kurulların varlığından söz ediliyor. Böyle bir kurul oluşturulması demek, buradaki yapılanmanın tıkanması demek. 2012-2016 yılları arasında sadece Yüksek Sağlık Şûrasına başvuran olguları değerlendirmiştik bir zaman. Ki, aradan geçen 6 yıl içerisinde bu konuya toplumun bakış açısı ve avukatların da kısmen katkısıyla dava sayıları akıl almaz boyutlara ulaştı. Çok daha hızlı bir artış söz konusu. Böyle bir yapılanmanın içerisinde, soruşturmaya izin verilme perspektifinin tam ve etkin bir şekilde yürütülmesi mümkün değil. Bir olumlu tarafı var; aslında herkesin meslek yapılanmasını tek bir başlık

altında topladı ve herkesi kamu görevlisi gibi belli bir standardın içinde götürmeye çalışıyor. Ama burada önemli bir nokta şu: Kurumsal yapıları doğrudan doğruya bunun içerisine ne kadar dâhil edebileceği önemli bir soru işareti. Vakıf üniversiteleri ve özel hastanelerdeki hekimlerin doğrudan doğruya henüz özlük haklarıyla ilgili sorunlar çözülememişken, patronla hasta arasında sıkışmış vaziyetteyken -ki, muhtemelen Ahmet Saltık hocam bu konudan bahsetmiştir sabah- sağlık sisteminin temelde ticarileştirilmesi gayretinin hekimler üzerine ve/veya diğer sağlık meslek mensupları üzerine yüklediği önemli yükümlülüklerden bir tanesi, sorunlardan bir tanesi. Nihayetinde, tek başına bırakılmış, yalnızlaştırılmış bir sağlık meslek mensubu.

Aslında kanunun öbür tarafta değindiği şiddet meselesi de bu sürecin bir parçası. Ticarileştirilmiş sağlık yapılanması ve bu ticarileştirilmenin içerisinde kimin kâr sağladığı, perspektifinin halk tarafından çok da anlaşılammış olması hadisenin öbür taraflarından bir tanesi.

Şimdi 7 kişilik bir kurula yüklendi ama bunun alt başlıklarının açılması söz konusu oluyor. İl sağlık müdürlüklerine ve müdür yardımcılarına bir takım yükümlülükler yüküyorlar.

Bir malpraktis dosyası, takdir edersiniz ki -hepiniz karşılaşmışsınızdır, burada bulunduğunuza göre konuyla da ilgilisiniz- diğer pek çok hukuk davasındakinden çok daha karmaşık ve çok daha fazla teknik bilgi gerektiren bir hadise. Şimdi kurulun yapılanmasında 5 tane idareci, sadece 2 tane klinik hekim olarak değerlendirdiğimiz insan var. Oysa bizim kayıtlı olarak 84 tane ana dal ve yan dalımız var. Şimdi 84 tane ana dal ve yan dal ile ilgili bilgilerin tamamının, eğer hocamın söylediği gibi, tek başına bu kurul tarafından değerlendirilmesi söz konusu olursa, bu mümkün değil.

Ne yapılacaktır? Eskiden olduğu gibi alt yapılanmanın açılması söz konusu olacaktır. Ne yapıyorduk? İdare hukukunda açılmış idare davalarında, doğrudan doğruya ilgili birim kendi adına değerlendirme yapmak üzere alt birimleri görevlendiriyordu; bu görevlendirilen alt birimlerin kendi yazdıkları raporlar üzerinden bir karara gidilmesi söz konusu oluyordu. Burada da kaçınılmaz olarak aynı süreç işleyecektir. Bunların nasıl yapılacağı konusunda çok ayrıntılı bir değerlendirme yapılmamış, ancak alt bilirkişileri görevlendirmeye mecbursunuz. Alt birimler görevlendirilecek...

Ancak tabii ülkemizdeki tek sorun burada bilirkişi değerlendirmelerinin yetkinliği de değil. Ama bu noktanın üzerinde de durmakta da yarar var.



Bilirkişi değerlendirmelerinde aslında temel anlamda olayın nasıl geliştiğini, olayın gelişim sürecini açıklama kabiliyetine çok fazla haiz olmayan bilirkişiler tarafından verilmiş çok sayıda rapora rastlıyoruz ve hatta Adli Tıp Kurumu kararlarında bile, olayın gelişimi etkin bir şekilde incelenmeden kararlara varıldığı hepimizin aşına olduğu bir durum.

Ceza davalarında süreç bizim açımızdan biraz daha yüz güldürücü olarak değerlendirilebilir. Niye? Orada eksik olan delillerin toplanması ve bu toplanan deliller üzerinden karar verilmesi için bir itki var. Savcıyla ya da sizi görevlendiren makamla karşılıklı iletişim halinde, dosyanın tekâmül etmesi için gayret sarf etmeniz mümkün oluyordu.

Burada itiraz yapılanmaları vesaire vesaire zaten açık, anayasal haklarının da engellenmesi mümkün olmadığına göre, bu erteleme sürecinin sonunda, eninde sonunda hepsi, bir yandan soruşturmanın açılmasına izin verilmiş olanlar kendileri soruşturma için itiraz edeceklerdir, öbür taraftan izin verilmediğinde karşı taraf itiraz edecektir. Ve Ankara 1. İdare Mahkemesi'ne Allah kolaylık versin diyorum. Bizim incelediğimiz yıllarda 500'den fazla dosya vardı ve bunların sadece özetlerinin okunması bile aylarımızı aldı.

Daha önce Yüksek Sağlık Şurası sistematığı vardı. Yüksek Sağlık Şurası'nın kendine özgü yerleşmiş bir takım kurumsal yapılanmalarının olduğunu, bir tecrübe birikimiyle hareket ettiğini söylemek mümkündü ama oradaki kararlarda dahi tekâmül etmemiş dosyalar üzerinden kararlara varıldı ve/veya yuvarlak cevaplara gidildiği çok rastlanılan şeylerden bir tanesidir.

Yine meselâ ölüme sebebiyet vermediği bu eylemin ama kusurluluğun var olduğu iddiası, idare hukuku ve ceza hukuku açısından ayrı ayrı ele alınması gereken hususlar. Yüksek Sağlık Şurası kararları sadece ceza hukuku bağlamında değerlendirmeyi gerektirdiği halde, orada pek çok olguda kusurluluğun tespiti için gerekli olan ana inceleme unsurlarının doğru bir şekilde ele alınmadan, sadece bir sonuca bağlamış olmak gayreti içerisinde, sonuçlara bağlandığını çok gördük. Hele bu kadar yükün çok fazla geldiği bir yerde, muhtemeldir ki bu tip aksamalar çok daha fazla meydana gelecektir. Bilirkişi malpraktisleri bu sefer daha üst düzeyde gerçekleşmeye başlayacaktır.

Keza, şimdi Türkiye'de bizim incelediğimiz -ben kendi açımdan ve arkadaşlarımla birlikte incelediğimiz şeyleri söyleyeyim- 1990-2000 yılları arasında hem Adli Tıp Kurumu'na hem de Yüksek Sağlık Şurasına gelen bütün

vakaları inceledim ve 2011-2016 yılları arasında da Yüksek Sağlık Şurası'na gelenleri, Adli Tıp Kurumu'ndan alamadığımız için inceleyemedik.

Şimdi bunun tek bir elde toplanmış olmasının avantajı şu: Dün yine sabah ki katılımcılardan biriyle bir istişarede bulunma şansımız oldu. Benden ne kadar var? Ne kadar yüksek oranda var? diye veri istedi. Bilmiyorum, Türkiye'de hiç kimse de bilmiyor çünkü çok dağınık bir yapılanma var. Ama eğer devletin araştırmalara yönelik tavrında bir değişiklik söz konusu olursa ve devleti yönetenler hakikaten taban araştırmalarına ve bilgiye dayalı bir hukuk sistemi üzerinden iş görmek gayretine girerlerse günün birinde Türkiye'de de, o zaman böyle tek merkezli bir hale getirilmiş olması, bizim de var olan durumu izleme şansımızı arttıracaktır.

Bu önemli bir avantajdır ama bilirkişilerin sisteme bakışında sadece bireysel kusurluluğu ön planda tutarak değerlendirmeler yaptıkları, kurumsal kusurluluğu araştırmak için gerekli olan donelerin bile toplanılmasında çok zorlanıldığını görüyoruz. Bilirkişi bunu kendisi toplamaya çalışsa da devletin bazı birimlerinden ciddi anlamda dirençler geliyor. Özel hastaneleri de bu kamu sistematiğinin içerisine soktuğunuzda yine başka bir sorunla karşılaşacağız. Tutulan kayıtlar, yapılan işlemlerin her birinin etkin ve nitelikli bir şekilde, sunulabilecek şekilde kaydedilmemiş olması önemli sorunlar.

Geçtiğimiz ay içerisinde verdiğimiz bir bilirkişi raporunda, hastane içerisinde yoğun bakımda çalışan kişinin kim olduğu belli değil, yoğun bakımda çalıştığı, o gün orada nöbetçi olduğu iddia edilen kişi bulunmuyor. Dışarıdan para kazanmak amacıyla nöbet tutan asistanlar görevlendirilmiş; bunlardan bir tanesinin asistan olduğu bile belli değil. Ölüm raporuna imza atmış vatandaşlar; ölüm raporuna imza atan kişi doktor değil, doktorun kaşesini basıp, idare müdürü imza atmış. Dosya çok da çalışkan bir avukat arkadaşımız tarafında takip ediliyordu, bizim talebimiz üzerine istediler log kayıtları da geldi, logda söylenen şeylerin hiçbirinin doğru olmadığı, verilen delillerin tamamının gerçek dışı olduğu ortaya çıktı.

Sistemin işleyişi bakımından değerlendirilmesi gereken başka bir takım sorunlar da var aslında. Meselâ Ankara Hastanesi'nin acil servisinde bir gecede 450 hastaya bakmak zorunda olan 5 hekim arkadaşımızdan hangisinin hangi hastaya baktığının tespiti mümkün değil. Peki, biz burada kimi sorumlu tutacağız? Hocamın söylediği gibi, doğrudan kurumsal sorumluluğa mı gideceğiz? Kurumsal sorumluluğa da gidemiyoruz; bireysel bir kusurun

varlığından söz ediliyor. Ama onun ötesinde sistem 5 dakikada bir hasta bakmaya zorlanan -ki 5 dakikadan daha aza düşüyor Ankara Hastanesi'nin acil servisi- bir hekimin etkin ve nitelikli kayıt tutması ve bunları, kendisini savunmak amacıyla mahkemede sunması mümkün değil. Sistem sorunlarının ortadan kaldırmadan, doğrudan doğruya bireylere yönlendirilmiş değerlendirme ile iş yapılması çok zor.

Yine benim için meçhul olan, hocama sormak istediğim önemli noktalardan bir tanesi şu, sigorta bunun ne kadarını karşılayacak? Hangi perspektifinden gideceğiz? Bir zamanlar dünyadaki sigorta sistemlerini karşılaştıran bir çalışma yapmaya çalışmıştım; sonradan çok güzel yayınlar çıktı bu konuda. Dünyadaki en kötü meslekî sorumluluk sigortası yapılanması bizde; tamamen sigorta şirketlerini korumak amacıyla yapılandırılmış bir sigorta düzenlemesi. Sigorta şirketlerini koruyorsunuz güzel kardeşim de, burada asıl korunması gereken ana unsur, bu meslek mensubu.

Keza biraz daha ileriye gittiğimizde şu önemli noktayla karşılaşıyoruz. Çok yakın çevremde de bunlar var. Sürekli bunlar arttıkça, hekim arkadaşların huzursuzluğu ciddî anlamda artıyor. Sadece defansif tıp anlayışının gelişmesi vs. gibi kitabî bir takım yapılanmalar üzerinden düşünmeyeceğiz bunu. Bu yapılanma bizi gittikçe daha az hareket etmeye ve daha korkak olmaya da yönlendiriyor. Defansif tıpta, yoğunlukla, daha fazla tetkik yapılmasından vs. bahsediliyor ama artık hiç kimse hiçbir şey yapmaz hale geliyor.

Biraz daha geriye gidersek 1990'lı yılların başlarından 2000'li yıllara kadar geçen süre içerisinde Türkiye'de bunlar farklı ortamlarda defaten tartışıldı.

Amerikan sisteminin Türkiye'ye getirilmesi, malpraktis uygulamalarının nasıl değerlendireceği konusu tartışılırken, o zaman bizim sürekli karşı çıktığımız hususlardan bir tanesiydi bu yapılanma. Amerikan sistemini de biz buraya taşırsak, aynı uygulamaları getirirsek, bizde de onların geri dönmeye çalıştıkları sorunlar çıkacak demiştik. Şimdi biz o sorunlarla karşılaşıyoruz ve bu karşılaştığımız sorunları çözmek için makyaj tedbirler alma gayreti içerisinde devam ediyoruz.

Sorumluluğu hangi temel unsurlar üzerinden değerlendireceğiz? Kusurluluğun değerlendirilmesinde hangi temel unsurları göz önünde bulunduracağız?

Bir, ortam şartları, acil vaka mı değil mi?

İki, elektif mi?

Üç, bu kişinin yetkinlik düzeyi nedir ve içinde bulunduğu ortam şartları, bu yetkinlik düzeyinde yetkilerini ve becerilerini kullanma kabiliyetini sunacak mı?

Yine bu sene içerisinde, bizim Başkent Üniversitesi'nden mezun doktor bir arkadaşımızın başına gelen bir hadise. Adı tam teşekküllü, kendisi yarım teşekküllü bile olmayan, bir ilçe devlet hastanesinde çalışırken hastada meydana gelen zarardan, doğrudan doğruya onu sorumlu tutmuş bilirkişiler. Baktık, burada o yok, bu yok, bu yok, bu yok, böyle bir hastaya burada tedaviye verilmesi mümkün değil. Kusurluluğu da yanlış sevk, -Damla Hanım da burada, onun araştırmasıdır. Pediatriye çocuk hastalarda yapılan kusurları inceledi Damla Şekerci arkadaşımız-, çoğu kusurluluk, sevk kusurları üzerinde yoğunlaşmış vaziyette. Niye? Sevk etmeyi mi bilmiyoruz? Hayır değil, çünkü sistemi anlamamış, yereli görmeyen, ortam şartlarının değerlendirilmesi kabiliyeti olmayan bilirkişiler tarafından değerlendirilmiş. Kendini zannediyor ki Hacettepe Tıp Fakültesinde oturuyor, her şey elinin altında, selamünaleyküm ben geldim sen bu hastaya bunu niye yapmadın? Bu sistem böyle işleyemez. Yereli görmek ve kusurluluğun ana unsuru olarak değerlendireceğiniz yerde, ortam koşullarını değerlendirmek mecburiyetindediniz.

Hani hırsızın hiç mi suçu yok denir ya, hastanın hiç mi suçu yok kavramı ile ilgili burada bir örnek vereyim. Mersin Devlet Hastanesi... Göz problemi olan bir hasta... Doktor, hastaya, "Bizim burada buna müdahale etme ihtimalimiz yok. Adana da seni kabul etmiyor, seni bugün hemen Ankara'ya sevk ediyorum," diyor. Vatandaş Ankara'ya sevk ediyor, öyle ki her şey tamam, elinin altında, her türlü sevk evrakını da vermiş hastanın eline, kayıtlarını da tutmuş, kısaca doğru dürüst bir iş yapmış. Pazar öğleden sonra gerçekleşiyor bu hadise. Pazartesi günü hasta geliyor, "hocam ya Ankara'da kalacak yer bulamadık, sen bizi Kayseri'ye sevk etsen olmaz mı?" Doktor beyinden vurulmuşa dönüyor. Kayseri'ye sevk ediyor. Kayseri'de göz kaybedildiği için ertesi gün açılan dava da söylem, "doktor bize acil gitmemizi söylemedi". Bu yüzden bu doktor kusurludur ve bilirkişi raporları doğrudan doğruya doktoru kusurlu bulmuşlar. Hiç kimsede Allah rızası için açıp, bu doktorun oradaki kayıtlarını, Ankara ile konuşup yer ayarladığını vs. göz önünde bulundurmamışlar.

Sistem böyle işlerken, siz burada soruşturma iznini vereceğinize nasıl karar vereceksiniz?

Bir; alt yapısı ve sekreteryası çok iyi oluşturulmamış bir kurulla, 7 kişilik bir kurulla veya 170 kişilik, 250 kişilik, 500 kişilik bir kurulla bu kararların verilmesi mümkün değil.

İki; Bir tane dâhiliyecisi, bir tane cerrah bulunacakmış burada. Diğerleri idare edecekmiş. Dâhiliyecisi, dâhiliyenin tamamına hâkim olacak, cerrah da cerrahinin tamamına hâkim olacak; çok güzel, biz Başkent Üniversitesi'nde oluşturduk, 71 kişi ile oluşturduk kurulumuzu. Niye? Çünkü alt dalın alt dalı, alt dalın alt dalı var. Adli Tıp Kurumuna benzer şekilde yapılar ki böyle bir bilirkişi yapılanması açısından Adli Tıp Kurumunun yapılanması da yanlıştır, senelerdir biz bunu tartışırız. Şimdi bunun nihai bir karar olmadığını söyleyebilirsiniz. Sadece eninde sonunda soruşturma iznini verecek bir makamdır bu, ama soruşturma izninin verilebilmesi ciddi bir iştir. Çünkü ondan sonraki süreç o hekimin ya da sağlık meslek mensubunun yıllarca bununla uğraşmasına sebebiyet verecek, kafasının bir tarafında bu olacak.

O zaman burada işin engellenmesi söz konusuysa, çok iyi bir altyapıyla, nitelikli bir kurumsal yapının oluşturulması gereklidir. Belki Adli Tıp Kurumu ile ilişkilendirilerek yapılabilir. Veya bu kurullara farklı nitelikteki davalara bakabilecek nitelikte, farklı uzmanlık alanlarından çok sayıda kişinin bir araya geldiği ama mutlaka ve mutlaka -meslek şovenizmi değil çünkü dosyanın incelenmesi, delillerin hangilerinin toplanması gerektiğinin belirlenmesi, deliller toplandıktan sonra bunların yorumlanması ve hatta ilgili branşlara olayın anlatılması, nasıl bir yoruma gidilmesi gerektiği konusunda bilgi aktarılması becerisine sahip birinin burada bulunması lâzım. O da muhtemelen bir adli tıp uzmanı olacaktır. Bu da değerlendirme dışı bırakılmıştır, ki biz kişisel deneyimlerimizde, tam teşekküllü bir üniversite hastanesinde, karşılıklı iletişimlerimizde bu dosyanın nasıl okunması gerektiğini bile, çoğunlukla klinik hekimlerin, bilmediklerine müşahitiz. Ancak onları eğiterek, belki birkaç yüz dosyada, gerekli delillerin neler olduğunu belirleyerek ancak, belli bir kurul sistematığına oturmasını sağlamak mümkün olabiliyor

Hastanın hatası, sistem hataları ve hekimin bireysel kusurları... Bizim yaptığımız araştırmada, bireysel kusur dışında, sistem nasıl işliyor, doğru mu işliyor diye vakaların sadece ve sadece %1,5'unda sistem sorgusu yapılmış.

Erzurum Devlet Hastanesi'nde tomografi cihazı var ama çalışmıyor. Niye çalışmıyor? Çünkü dönüşümlü olarak görevlendirdikleri 3 teknisyen varmış.

Teknisyenlerden bir tanesi hastalanmış, bir tanesi izinliymiş, öbürü de başka bir problem çıkmış, teknisyen olmadığı için çalışmaz hale gelmiş. Yönetime, “Başhekimlik burada niye etkin değil? Niye bu önlemleri almadı? Sorularının sorulması gerektiğini mahkemeye söyledik. Doktor tomografi çekilemediği için göndermiş hastayı Atatürk Üniversitesi’ne; giderken vatandaş ölmüş. Doğrudan doğruya acil serviste çalışan doktoru sorumlu tutuyorlar.

Bartın’da Yine benzer nitelikli bir örnek. Kalp rüütüğü olarak hastaneye ulaşmış vatandaşın bu ortam koşullarında kalp rüütüğünü tanıma şansına sahip değil ki bu adam. Efendim hastanede tomografi cihazı ya da MR cihazı vardı... Bunu yapacak adamın altyapı ve donanımı var mıydı? Yoktu. Sadece cihazı oraya koymakla olmuyor bu iş.

Bunu yönetebilecek bir sistemin de etkin olarak yapılandırılması lâzım. Tabii başhekimlerin ve/veya idarenin baskılarının da ortadan kaldırılması gerekiyor, bireysel olarak.

Giresun Devlet Hastanesi -yanlış hatırlıyor olabilirim-başhekimini kadın doğumcu; “Kadın doğum hastalarına acil serviste bakılmayacak,” diye emir vermiş, bakmamış, göndermişler yukarıya. Bir hemşire ya da ebe, çocuğun kalp seslerine bakmış, bilmem ne yapmış. Ondan sonra, yapılan yanlış değerlendirmeler neticesinde, acil servis hekimleri hakkında dava açılmış. Dava haklı bir dava, acil serviste bakılması gerekirdi ama kadın doğumcu başhekimin, “Benim hastalarım burada bakamazsınız,” dediğini kanıtladıkları andan itibaren, artık başhekimin sorumluluğuna geçer.

Saygıdeğer avukatlar, bunları ancak iz sürerek, müvekkiliniz ve dirsek temasınız olan bilirkişilerle birlikte hareket ederek tespit edebilirsiniz. Yoksa neden böyle bir şey yapıldığını, başhekimin yasakladığını hiç kimse sormuyor ve doğrudan doğruya acil servisteki arkadaşına kusurluluk atfediliyor.

Yüksek Sağlık Şurası ve Adli Tıp Kurumu’nun, bence anlaşılması mümkün olmayan, bir takım kararları vardır: “Ölüme neden olmadı ama kusurlu oldu”

Güzel kardeşim, ölüme neden olmadıysa malpraktisin tanımına aykırı senin söylediğin. Senin söylediğin nedir? Hastada zararın ortaya çıkmasıdır. Ortada bir zarar yokken, idare hukuku bağlamında bir kusurluluk söz konusu olabilir ama bunun adı malpraktis değildir. Keza hocam değindi ama kanun çok büyük bir hata içeriyor; “Görevi kötüye kullanma” ile “Görev ihmal” ikisi bir arada değerlendirilir? Tanımlar birbirinden tamamen farklı. Sen

bunu, “görevi kötüye kullanmıştır,” diye dava edemezsin. Mümtaz hukukçular öncelikle bu kanunu bir düzeltin.

Bunu söylemişken, yıllardır söylediğimiz başka bir hususu da tekrar gündeme getirmekte yarar var. Malpraktis davaları, dünyanın neredeyse hiçbir yerinde artık, gerçekten ceza hukuku açısından değil, özel hukuk bağlamından değerlendiriliyor, özel hukuku bağlamından değerlendiriliyor. Ve nihayetinde siz burada eninde sonunda görevi kötüye kullanma değil, görevi ihmâl tespit etseniz bile, bunun doğuracağı sonuçlar birkaç defa olmadığında, HAGB (Hükümün Açıklanmasının Geri Bırakılması) vs. vs., burada ceza davalarının sonuç doğurması da mümkün değil. Zaten, kastî bir eylemden bahsediliyor; ben kanunda o “kasten” sözünü, bu kurullarda çalışanların doğrudan doğruya kusurluluğu ya da kastî olarak yaptıkları bir eylem olarak algılamıştım. Bu da çok büyük hatalardan bir tanesidir. Bilirkişilik Kanunu çıkarken de Ankara Barosunun Yasa İzleme Enstitüsü’nün verdiği raporda da aynı itirazlar vardı. Biz de senelerdir itiraz ediyoruz. Bilirkişi immünitesi göz önünde bulundurulmamıştır. Bilirkişi immünitesinin göz önünde bulundurulmadığı bir yapılanmada, huzur içerisinde, vicdanî kararlarla çalışılması mümkün değil ve hatta başa dönersek, bu kadar idarenin işin içinde olduğu, 5 tane idarecinin 2 tane bağımsız olduğu varsayılan kişinin bulunduğu bir yerde de idarenin baskısından azade olmak mümkün değil.

Artı niye hem rücuya hem de kusurluluğa, yani soruşturma açılması gereğine, aynı kurul karar veriyor. Bu kanımca çok büyük bir çelişkidir, hatadır. Bunların ikisini birbirinden ayrılması gerekir; çünkü kusurlu olduğunu bir kere söylediğiniz bir kişinin, tekrar dönüp, “burada kusurlu ama buna rücu etmeyelim,” demeniz, subjektiviteyi çok arttıracaktır.

Tabii değerlendirmedeki objektif kriterlerin neler olacağı, devlet sistematigi içerisinde yönetmeliklerle, şunlarla bunlarla belirlenir gibi bir değerlendirme var ama bu değerlendirmenin gerçekçi olması mümkün değil, çünkü hem her olgu kendine özgü hem de tıpta her olgu daha da kendine özgü. Bu nedenle buradaki eylemlerden bir tanesi kusurluluk olarak kabul edilirken, diğer eylem aynı şartlar içerisinde kusurlu olmayabilir. Bu nedenle bunları değerlendirecek bir alt yapın da oluşturulması gereklidir diye düşünüyorum.

Aklımda olan temel yaklaşımların hepsini söylemişim. Teşekkür ediyorum.





**DİĞER SAĞLIK ÇALIŞANLARININ  
7406 SAYILI KANUN SONRASI  
TIBBİ MALPRAKTİS SORUMLULUĞU**

**Av. Begün Büşra ŞEN**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi*

Merhabalar, hepiniz hoş geldiniz.

Bizim Kurultay başlangıcımızda ana konumuz, 7406 Sayılı Kanundu. Bu noktada sabah oturumlarından itibaren hekimler bazında hep bahsedildi. Oysa sağlık çalışanları sadece hekimlerden ibaret değil. Gizli kahramanlar dediğimiz görevliler de mevcut. Ben bu anlamda hekimler haricindeki diğer sağlık çalışanlarından, bunların kim olduklarından, görevlerinden, yetkilerinden ve sorumluluklarından bahsedeceğim.

Bu noktada öncelikle “sağlık mesleği” ve “tıp mesleği” kavramlarından bahsetmek istiyorum. Tabii ki hiç kimsenin sağlık problemi olmamasını temenni ediyoruz ama bir sağlık kurumuna başvurduğumuzda ya da başvurmak zorunda kaldığımızda, bizleri kapıdan girdiğimiz andan itibaren bir takım sağlık görevlileri ve çalışanlar karşılıyor. Ve bu kişilerin de tıbbî müdahalede bulunma yetkisi oluyor. Dolayısıyla “tıp mesleği” kavramını ve “sağlık mesleği” kavramını ikili bir ayrımında tanımlamak isterim.

Tıp mesleği kavramı, tıp eğitimini almış ve mesleğini bu tıp eğitimini aldıktan sonra icra edenleri kapsıyor.

Sağlık mesleği kavramı ise hekimler dışındaki bir takım tıbbî müdahalelerin icrasına katılmaya yetkili olan; ebe, hemşire gibi görevliler ile bunların yanında; sağlık sektöründe, hizmetin icrasına katılan diğer sağlık mensubu olarak kabul edilen görevlileri kapsıyor.

Peki, diğer sağlık çalışanları kavramını nerelerde görüyoruz? Hangi kanunî düzenlemeler kapsamında yer alıyor? Mevzuatta nerede var? Onlara bakalım.

Öncelikle 1219 Sayılı bir Kanunumuz var. Kendisi, -Ece Hanım da bahsetmişti- bu zamana kadar yama yapılarak ayakta tutulmaya çalışılan, ancak çoğu maddesi yürürlükte olmasına rağmen çok da işe yaramayan ya da bizce böyle tasvir edilen bir kanun. Burada yer alıyor.

Sonrasında 29.007 Sayılı Sağlık Meslek Mensupları ile Sağlık Hizmetlerinde Çalışan Diğer Meslek Mensuplarının İş ve Görev Tanımlarına Dair Yönetmelikte yer alıyor.

Ve çiçeği burnunda yönetmeliğimiz olan 31.867 Sayılı Sağlık Mensuplarının Tıbbî İşlem ve Uygulamaları Nedeniyle Soruşturulmasına ve İdarece Ödenen Tazminatın Rücu Edilmesine Dair Usul ve Esaslar Hakkındaki Yönetmelikte yer alıyor.

Bu noktada genel bir tanımlamadan bahsederek sağlık meslek mensupları, tabip, diş tabibi, eczacı, hemşire, ebe ve optisyen ile 1219 Sayılı Kanunun Ek 13. maddesinde tanımlanan diğer meslek mensuplarını ifade ediyor.

Bir de sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları var. Yani bunlar aslında sağlık meslek mensubu olarak değil, başkaca mesleklere haiz olmakla beraber, sağlık sektöründe hizmet veren kişiler olarak tanımlanıyor.

Peki, ayrıntılı olarak bakacak olursak sağlık meslek mensupları kimler? Bunlar, biraz önce bahsettiğimiz mevzuatta yer alan kişiler, tek tek sayacak olursak: Eczacı, ebe, hemşire, klinik psikolog, fizyoterapist, fizyoterapist teknikeri, odyolog, odyolog teknikeri, diyetisyen, dil ve konuşma terapisti, podolog, sağlık fizikçisi, radyoterapi teknikeri, anestezi teknikeri, tıbbî laboratuvar teknisyeni, tıbbî görüntüleme teknisyeni, ağız ve diş sağlığı teknikeri, diş protez teknikeri, tıbbî protez ve ortez teknikeri, ameliyathane teknikeri, adli tıp teknikeri, diyaliz teknikeri, perfizyonist, -perfizyonisti ben de ilk defa duydum. Merak edenler için söyleyeyim, kalp ameliyatı gerçekleştirirken,

gerektiği takdirde hastanın dolaşım ve solunum fonksiyonlarını yapay olarak desteklemek veya geçici olarak değiştirmek için kalp akciğer makinesini kullanmakta sorumlu olan kişiymiş. Bu noktada bunu öğrenmiş olalım. Devam edelim- eczacı teknikeri, iş ve uğraşı terapisti teknikeri, -bu arada “teknisyen” ve “tekniker” kavramları sık sık geçiyor. Teknisyen, lise ve dengi okullar mezunlarına deniyor, teknikerse daha meslek yüksekokulları mezunların için kullanılan bir tabir. Devam edelim- elektronörofizyoloji teknikeri, mamografi teknikeri, optisyen, acil tıp teknikeri/teknisyeni, ebe-hemşire yardımcısı, sağlık bakım teknisyeni ve sağlık memuru.

Peki, sağlık hizmetlerinde çalışan diğer meslek mensupları kimler? Psikolog, biyolog, çocuk gelişimcisi, sosyal çalışmacı, sosyal hizmet uzmanı, sağlık eğitimcisi, tıbbî teknoloji, sağlık idarecisi, çevre sağlığı teknikeri/teknisyeni, yaşlı bakım teknikeri, evde hasta bakım teknikeri, tıbbî sekreter, biyomedikal cihaz teknikeri.

Bir de sünnetçilik mesleği ile ilgili bir ayırım var burada. 1219 Sayılı Kanunda, sünnetçiler, sağlık mesleği mensubu kabul edilirken, sonrasında 6.514 Sayılı kanun ile yapılan değişiklik sonrası artık sağlık meslek mensubu olarak kabul edilmiyor. Bu noktada, bu tarz kişilerin, bu işlemi yapmaları ancak eğitim olarak ve hekim gözetiminde mümkün olabiliyor.

Peki, ana konumuz olan diğer sağlık çalışanlarının, tıbbî malpraktis sorumluluğuna bakalım. Bu noktada öncelikle tıbbî malpraktis kavramı ile ilgili doktrinde yer alan bir eleştiriden bahsetmek istiyorum. Tıbbî malpraktis nedeniyle sorumluluk, evet kusura dayalı, bugün gerek ceza mahkemelerinde, gerekse tazminat davalarının görüldüğü hukuk mahkemelerinde, bu konuda yeterince incelikli, nitelikli değerlendirme yapılmıyor. Nitekim hocamın da biraz önce bahsettiği gibi, bilirkişi raporları gerçekten gerçeği yansıtmıyor.

Bu noktada kusur incelemelerinde, hekim odağa alınıyor ve çoğu zaman, hekimin içinde bulunduğu koşullar göz ardı ediliyor. Oysa sağlık hizmeti bir ekip işi; bir ameliyata girdiğiniz zaman, o ameliyatı hekim tek başına değil ekibiyle birlikte yapıyor. Dolayısıyla bu noktada, sadece hekime yöneltilen bir sorumluluk olmaktan ziyade, faydalınılan sağlık hizmeti bağlamında genel bir sorumluluktan bahsedilip; bunun yalnızca tıbbî malpraktisten doğan sorumluluk olarak değil de, “sağlık hizmeti kaynaklı zarar” olarak nitelendirilmesine dair görüşler var.

Nitekim Türk Tabipleri Birliği Etik Bildirgesinde de, “tıbbî malpraktis” kavramı yerine “sağlık hizmeti kaynaklı zarar” kavramının kullanıldığını görüyoruz.

Devam edelim, 7406 Sayılı Kanundan bahsettik. Nitekim önceki oturumda Ece Hanım ayrıntılı bir şekilde ilgili düzenlemelerden bahsetti. Peki, biz burada nelerden bahsedebiliriz. Kanun, 22 Mayıs tarihinde yürürlüğe giriyor fakat -biraz önce hocamın da bahsettiği gibi- kanunu da aşan bir düzenleme ile 15 Haziran tarihinde bir yönetmelik yürürlüğe giriyor ve düzenlemeler daha ayrıntılı bir şekilde yönetmelikte bahsediliyor.

Yine yönetmeliğin 4. maddesinde bahsettiğimiz “sağlık meslek mensubu” tanımını geçiyor.

Burada belki de en önemli konu, Meslekî Sorumluluk Kurulu’nun İhdas edilmesi. Meslekî Sorumluluk Kurulu ile ilgili konuları hocalarımız çok detaylı şekilde aktardıkları için, ayrıntıya değinmeden geçeceğim.

Yönetmeliği ayrıntılı incelediğimizde, “sağlık meslek mensupları” kavramını görüyoruz. Biraz önce bahsettiğimiz, tek tek saydığımız sağlık meslek mensupları kavramının içine listede yer alan görevliler giriyor. Dolayısıyla bu yönetmeliğin, aslında onların sorumlulukların detaylandırmak için yürürlüğe girdiğini anlıyoruz.

Yönetmeliğin 6. maddesinde, soruşturmaya dair görevler var. Burada yine sağlık meslek mensupları ile ilgili ön inceleme yapmak ve yaptırmaktan, soruşturma izni verilip verilmemesinden ve soruşturma iznine ilişkin kararların yetkili merciye intikal ettirilip ettirilmemesinden bahsediliyor.

Devamında rücuca dair görevler var ki biraz önce hocam çok ayrıntılı bahsetti, o yüzden burayı geçiyorum. Yine rücuca ilişkin görevlerin devamında, yönetmelik hükümleri yer alıyor. Sonrasında ise soruşturma usullerinden bahsediliyor; yine bunlar da başlangıçta saydığımız görevler için de geçerli.

Kısacası şöyle açıklarsak, 7406 Sayılı Kanun ile daha önce kamu görevlisi olan sağlık çalışanları ile sınırlı olan ceza mahkemelerinde yargılamanın, ancak soruşturma oluru verilmesiyle mümkün olması hali, özel sağlık kurum/kuruluşlarında ve vakıf üniversitelerinde çalışan sağlık çalışanlarını da kapsayacak şekilde genişletiliyor. Ve bu konuda yeni kurulan Meslekî Sorumluluk Kurulu’na yetki verilmiş oluyor.

Bu aynı kurul, kamu kurum ve kuruluşları ve devlet üniversitelerinde görev yapan sağlık çalışanlarının, sağlık mesleğinin icrası kapsamında yaptıkları muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar nedeniyle, idare tarafından ödenen tazminattan dolayı, ilgisine rücu edilip edilemeyeceğine ve rücu miktarına da karar veriyor. Ancak burada özel sağlık kurum ve kuruluşları ile vakıf üniversitelerinde çalışanlar dışarıda bırakılmış ve olan hukuksal duruma yenilik getirmemiştir. Bir eleştiri olarak da bundan bahsedebiliriz.

Sunumumu burada noktalıyorum, teşekkür ediyorum.



## SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

**OTURUM BAŞKANI-**Sayın meslektaşımız Begüm Hanım'a da çok teşekkür ederiz. Sırada soru cevap bölümümüz var. Dilşat Hocam, yazılı soru sizeymiş uzatayım.

**DOÇ. DR. DİLŞAD ÇİĞDEM SEVER-** Okuyayım o halde. İhmâl sonucu zarar ve tedbirsizlik sonucu zarar rücu noktasında hangi pratik farklara sebebiyet verebilir? Parantez içinde bir açıklama yapılmış, doktorun hatası perspektifinde, aynı derecede kusurun varlığı altında, pratik olarak rücu miktarı iki zarar tipine göre ayrışır mı?

Evet, ayrışır; yani idarî yargıda açılan davalarda, bizim biraz tereddütle karşıladığımız bir ifade ama “ağır hizmet kusuru” kavramı kullanılır. Burada elbette ihmâl ya da tedbirsizlik düzeyine göre tazminat miktarı hesaplanır. Bu anlamda aslında adlî yargıdaki tazminat hesabındaki esaslar, burada da uygulanıyor. Dolayısıyla tazminat miktarı bakımından bir fark var ama onu belki yine vurgulamak lâzım; bu bağlamı değerlendiren bir kusur anlayışdır elbette; yani nerede ihmâl nerede tedbirsizlik var, elbette bu açıdan değerlendirilmesi gereken bir unsurdur.

**OTURUM BAŞKANI-** Sözlü olarak, mikrofonla soru sormak isteyen katılımcımız var mı?

**BİR KATILIMCI-** Soru değil ama bir katkı sunmak isterim. Şimdi, 7406 Sayılı Kanun bir maddî hukuk düzenlemesi değil aslında. Yani hekimlerin sorumluluğunu ve rücu konusunu yeniden düzenleyen, bütünüyle temelden

düzenleyen bir kanun değil. Aslında idarî usul ile ilgili, idarî prosedür ile ilgili bir farklılık getiriyor. Nedir? 3 temel kural koyuyor.

Birincisi, özel sağlık sektöründe çalışanlar için de soruşturma izni getiriyor; en temel kural bu. Yani önceden doğrudan doğruya soruşturma yapılırken, onlar için de ya kamu görevlilerinde olduğu gibi ön izin müessesesini getiriyor, bir.

İkincisi, soruşturma izni verilmesi ile ilgili kurallar aynen devam ediyor. Şu kadar ki, sadece soruşturma izni verme konusunu, şu anda b kanundan önce mülkî idare amirleri ve diğer yetkililer verirken, bu yeni teşkil edilen bu kurula veriyor; tek fark bu. Yani ön inceleme ile ilgili dosyanın oraya gelmesi ile ilgili bütün kurallar, bütün usuller eskisi gibi uygulanacak. Kurula hazır gelecek.

Evet, kurulun kompozisyonu ile ilgili bir şeyler söylenebilir, doğrudur. Bu tartışılan da bir konudur. Biraz daha katılımcı, biraz daha temsiliyeti esas alsaydı daha iyi olurdu.

Dediğim gibi mülkî idarenin verdiği kararı, bu kurul verecek. Yani konuyla hiç ilgisi olmayan bir kişinin, bir valinin, bir kaymakamı vereceği kararı, burada iyi kötü sağlıkta yöneticilik yapan, hekimlerin de içinde bulunduğu ki, sağlıktaki yöneticilerin büyük bir kısmı da hekim olmaktadır, dolayısıyla bu kurula vermektedir, tek fark bu.

Rücu konusunda da yine bir kişinin, yani harcama yetkilisinin tek başına vereceği kararı yine bu kurula vermektedir. Bu kurul da bunu etraflıca değerlendirme imkânına sahiptir.

Üçüncü ve son olarak da, hekimler, taksirle verdikleri zararlardan artık sorumlu olmayacak. Yani hocam buyurdu ya görevi kötüye kullanmadan rücu edilecek de, taksirle adam öldürme ya da yaralamada ne olacak? Kanun koyucu, taksirle yaralama ya da ölüme sebep olmaktan dolayı ödenen tazminatların, idarenin üzerinde bırakılmasını irade etmiştir. Bunlar, rücu edilmeyecektir. Hekimin rücu sorumluluğu, sadece görevi kötüye kullanmadan dolaydır. Kanunun getirdiği temel prensipler bunlardır. Teşekkür ederim.

**OTURUM BAŞKANI-** Biz teşekkür ederiz. Çiğdem hocam, farklı bir görüş var galiba? Söylemek istediğiniz bir şey var mı?

**DOÇ. DR. DİLŞAT ÇİĞDEM SEVER-** Buna şu noktada katılmayacağım çünkü zaten görevi kötüye kullanma suçu ancak o suçlar oluşmadığında,



diyelim orada illet bağı kesilmesi meselesini söyledik, o zaman başvuru bir unsur. Dolayısıyla bunun bu şekilde uygulanacağından çok emin değilim; büyük ihtimalle, uygulamada çok büyük sorunlara yol açacak bir hüküm, onu söyleyeyim. Ve bu arada şunu da söyleyeyim, oradaki “kasten” ifadesi, görevi kötüye kullanma suçu açısından, ihmâl ve tedbirsizlik açısından da kullanılan bir ifadedir. O yüzden işte herhangi bir ihmâl nedeniyle, herhangi bir zararda rücu edilecek ama ölüme sebebiyet vermede uygulanmayacak, gibi biraz hukuk sistemi açısından tuhaf bir sonuç ortaya çıkıyor. Yani oradaki herhangi bir ihmâl ya da tedbirsizlik de, kasıt da TCK anlamında öyle okunmamalı bana sorarsanız.

**BİR KATILIMCI (Devamla)**- Yönetmelikteki “kasıt” sözü, özenle kullanılmış bir kelime değil, çünkü görevi kötüye kullanma zaten kasıtlı bir fiildir, kasıtlı suçtur. İhmâl de kasıtlı bir suçtur. Dolayısıyla her halükârda ben orada kasıtı dikkat ederseniz hiç dikkate almıyorum.

Görevi kötüye Kullanmadan dolayı, bir tazminat ödenmesine sebebiyet vermişse bir sağlık personeli, orada rücu sorumluluğu vardır. Yeni getirilen sistem budur. Taksirle bir zarara sebebiyet verme de artık rücu söz konusu olmayacaktır; bunu idare üstlenecektir. Kanun koyucunun iradesi budur.

**DOÇ. DR. DİLŞAT ÇİĞDEM SEVER**–Bu zaten kanunda yazmıyor, yönetmelikte yazıyor.

**BİR KATILIMCI (Devamla)**- Görevi kötüye kullanma kusur durumuna göre rücu edilecektir derken orada da aslında görevi kötüye kullanmaya atıf var. Yani kanunu aslında çok da aşmıyor yönetmelik. Çünkü orada görevi kötüye kullanmadan bahsediyor ve dolayısıyla, zaten bugüne kadar tartışılan en önemli konu da, taksirle zarara sebebiyet vermede hekimlerin rücu sorumluluğuydu. Kanun koyucu bunu kaldırmış, dediğim gibi rücuyu sadece, kasıtlı suçlara, görevi kötüye kullanmaya inhisar ettirmiştir.

Onun dışında, şu ana kadar mülki idare amirlerinin ve harcama yetkililerinin verdiği rücu kararlarını ve soruşturma izinlerini bu kurul verecektir. Onun dışında herhangi bir yeni prosedür söz konusu değildir, oraya kadar genel hükümler neyse, aynen uygulanacaktır.

**DOÇ. DR. DİLŞAT ÇİĞDEM SEVER**–Bu kanunu aşma meselesinde pek öyle düşünmüyorum çünkü “kesinleşmiş mahkûmiyet kararı koşulu” kanunda yoktur, bir. Devlet Memurları Kanunu’nda yoktur, Anayasada yoktur, bu arada Türk Borçlar Kanunu’nda da yoktur. Dolayısıyla hiçbir

İkinci Oturum:

Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve İdarenin Sorumluluğu

şekilde, hiçbir kanunda olmayan bir koşulu ki, kesinleşme gibi oldukça önemli bir sonucu, sadece yönetmelikle belirlemiş durumda. O anlamda ben kesinlikle aşma olduğunu düşünüyorum. Esas o noktadaydı zaten

**PROF.DR. ERHAN BÜKEN-** Ben bir katkıda bulunabilir miyim? Çok uzun zamandır Yargıtay kararlarında da net bir şekilde ifade edilmiştir bu husus. Bu tip davalarda, “Hekimin kastî bir eylemle hastasına zarar verdiğinin kabulü mümkün değildir,” diye yazar. Şimdi öyleyse, “görevi kötüye kullanma” veya “görevi ihmâl”i aslında yanlış bir uygulamayla Yargıtay, çok uzun bir zamandan beri, taksirle meydana gelmiş bir zarar verme eylemini, görevi ihmâl adıyla isimlendirdi; kastî olmayacağına göre. Şimdi görevi ihmalde, görevi kötüye kullanmada doğrudan kastî suçlar olarak kabul edildiğinde -o yüzden ikisinin birbirinden ayrılması gerektiği fikrindeyim- görevi ihmâli, siz taksirle meydana gelmiş bir şeyi genellemek için, taksirle yaralama daha ağır bir suç olduğu için, daha hafif bir cezalandırma ile ceza davası perspektifinde gitmeniz mümkün olabilir diye belki yorumladı Yargıtay, ama bu bakış açısını tamamen başka bir yere götürmek gerekiyor.

Gerçekten de taksirli bir suç olarak kabul edilmeli. Belki, genel kavramların dışında ayrı bir suç tipi ihsas edilmeli; belki de bu sistematüğün doğrudan doğruya yürütüleceği, böyle parça parça kanunlarda bir yapılanma yerine, topyekûn, bir devletin bütün idarî mekanizmasını bir arada kullanabileceği bir yapılanmaya götürmek gerekiyor. Bunu yapmadan muhtemelen hep yanlış anlaşmalar üzerinden gidilecek ve hepsi yanlıştır, çoğu yanlıştır demek istemiyorum ama nihayetinde Danıştay kararlarında da, Yargıtay kararlarında da gerçekten yanlış çok karara denk geliyoruz.

Bir de şöyle bir alışkanlığın yerleşmesinde yarar var, yüksek mahkeme kararları sanki Allah kelamıymış gibi kimse eleştirmiyor. Dünyanın başka yerlerine baktığınız zaman görüyorsunuz ki bir yüksek mahkeme kararına binlerce yorum yazılmış. Bizim dergilerimizde böyle mahkeme kararları ile ilgili yorumlar, değerlendirmeler yok; ancak grup şeklinde değerlendirmeler söz konusu olabiliyor, 15-20 tane vakayı toplayıp, buna da yüksek mahkeme böyle bakıyor diye değerlendirmeler yapılıyor. Oysa mümtaz hukukçular, hepimizin bir araya gelip, varsa bu yanlışları ortaya koyacak akademik çalışma yapmak mecburiyetindeyiz. Bir sonraki kararda neye dayanacağız? Sübjektif verilerle karar vermek yerine, sizin yazdıklarınızı görerek değerlendirme şansına sahip olacak, belki bu nesil değil, bir sonraki nesil; ya da bu kararda değil, bir sonraki kararda. Bunu da, genç hukukçular burada

çok yoğunlukta, onlardan özellikle istirahat ediyorum. Bunlara eğilin sevgili arkadaşlar. -Teşekkür ediyorum.

**PROF. DR. HAYRÜNNİSA ÖZDEMİR-** Ben Hayrinnisa Özdemir, Ankara Sosyal Bilimlerin Medeni Hukuk Anabilim Dalı Başkanımı; özel hukukçuyum. Şimdi hocam dinledim ve yayınlandığında da okudum, bir vatandaş olarak da çok da gidip geldiğim için sağlık birimlerine, vergilerini veren bir vatandaş olarak, hekimin bir kusurundan dolayı durumlara -Adem Bey'in de belirtmiş olduğu- gibi rücu edilmeyecek. Bence bu bir haksızlık, hekimler de hata yapıyor. Ben aile hekimine de gidiyorum, özele de gidiyorum, ailemi de götürüyorum getiriyorum, hatta sizin çalıştığınız birime de gidiyorum. Şöyle bakıyorum, en yüksek parayı verip profesöre muayene olduğumda da, beni aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmiyor, aile hekimine de gittiğimde keza aynı şey oluyor. Semtimdeki aile hekimine gidiyorum, profesörüm demiyorum tabii ki, bir dövmediği kalıyor, sen diye hitap ediyor. Aslına bakarsanız hekimler de melek değil, gökten inmemiş, onlar da insan. Hataları oluyor, dolaylı taksir var, dolaysız taksir var. Hekimin yaptıklarına kast denilmez çünkü bir hekim hastasına zara vermek istemez, isteyerek canını yakmaz deniyor; böyle bir savunma getiriliyor, ama ne yazık ki yakılıyor hocam. Ben bir vatandaş olarak niye bu hekimin hatasının bedelini ödüyorum ki, bakanlık kendi cebinden ödemiyor ki benim vergilerimle ödüyor. Bence burada bir haksızlık var, öyle değil mi? Şöyle bir hukukçu olarak, bir vatandaş olarak düşündüğümüzde, bence bu gerçekten su götürür bir tartışma. Neden hekimin kusurunu karşılamak zorunda kalıyorum? Tamam, haklısınız illaki sistemde hatalar var ama hekimlerde de hatalar var. Görüyoruz, dolaşıyoruz, bütün meslekler çok önemli, tabii ki hekimlik de çok önemli, ama meselâ hekimler bizi CİMER'e, SABİM'e şikâyet ediyorlar diye şikâyetçi oluyorlar, iyi de hocam ederim tabii ki, ben de para veriyorum, o zaman siz de mesleğinizi yapmak zorundasınız.

Ben bir hukukçu olarak, borçlar hukuku anlamında mesela bizde, 116 vardır, 115 vardır, ağır ihmalinden dolayı falan asla, yardımcı kişinin sorumluluğunu ileri süremezsiniz. Hele ki meslekî bir durumda hiç süremezsiniz, çünkü uzmanlık gerektirir. Uzmanlık gerektiriyorsa, profesörlük kadrosunu da o kişiye vermişsen ve o hekim bir ameliyat sonrasında, hastaya gerekli aydınlatmayı yapmamışsa, hasta da yazık onu bilmediği için ölmüşse veya sakat kalmışsa, neden onun cezasını biz de alalım? Çünkü biliyoruz ki

İkinci Oturum:

Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve İdarenin Sorumluluğu

hekimlerin hatası kasıt olarak değil, hep kusur olarak değerlendirilir. O yüzden bir borçlar hukukçusu olarak fikrimi söylemek istedi. Teşekkür ediyorum.

**PROF. DR. ERHAN BÜKEN-** Ben Müsaade ederseniz buna bir cevap vereyim. Malpraktisin tanımıyla, diğer hukukî kusurların, hukukî işlemleri, yükümlülükleri yerine getirmemenin birbirine karıştırıldığını görüyorum çok sıklıkla. Yıllardır bunu anlatmaya çalışıyorum, en azından ben. Şimdi aydınlatma, kayıt tutma, sır saklama sorumluluğunun yerine getirilmemiş olması, hekimlerin diğer hukukî alanlardaki sorumluluklarını yerine getirmemiş olmasıdır; doğrudan malpraktisin içinde değildir. Çünkü malpraktis, “doğrudan doğruya kişinin, yaptığı kusurlu eylemi ile hastaya, bedeni ya da ruhî, tibben zarar vermesi olarak” tanımlanmıştır. Şimdi öbür hataları bunun içine boca ettiğimizde, ortaya bir kargaşa çıkıyor ortaya. Aydınlatmasını yapmadığı kanıtlanıyorsa bu başka bir perspektiften ele alınmalıdır. Kayıt tutmamış başka perspektiften ele alınmalıdır. Sır saklamamış başka bir perspektiften ele alınmalıdır. Bunlar ayrıca, bu perspektifin dışında değerlendirilmelidir; birinci düşüncem bu.

Cezalandırma perspektifinden de, ilk söylediğim cümleyi tekrar edeceğim: Bu bir makyaj. Şu anda yapılanlar makyaj, şiddet için koyulmuş olanlar da makyaj, rücu bağlamında koyulmuş olanlar da makyaj. Niye? Acil olarak bir takım tedbirler alınması gerekti, toplumsal infial ortaya çıktı, hekimler biz gidiyoruz bilmem ne dediler; bunun için bir makyaj yapıldı; hadise bundan ibaret. Asıl alttaki soruların hiçbiri çözülme. Dünyanın hiçbir yerinde olmayan bir çalışma standardı sistematigi üzerinden çalışıyor şu anda Türkiye de. Sadece hekimler değil, diğer sağlık meslek mensuplarının tamamı... Bakıyorsunuz fiyatlandırma ve ücretlendirme politikalarında da çok ciddî anlamda büyük problemler var. Mesela bizim hastaneden söz ettiniz. O ameliyatı yapan doktorun, orada yaptığı ameliyattan aldığı ücret, sizin ödediğinizin %5'i sadece. Bunu biliyor musunuz? Bilmiyorsunuz. Siz biliyorsanız hocam, başkaları bilmiyor. Geliyor, orada ödediği paranın tamamını sanki o doktor almış gibi hesap sormaya kalkıyor. Bir de 5 lira verip hastaneyi satın alanlar var, onları hiç söylemeyelim.

**DOÇ. DR. DİLŞAT ÇİĞDEM SEVER-** Çok özür dilerim, bu konuda bir şey söyleyeyim. Bir yanlış anlaşılma var bence normun kendisi açısından. Anayasa, çok açık rücu, bir zorunluluk olarak düzenler ve bana sorarsanız, var olan norm, özel idarî usul kuralıdır. Ve özel idarî usul kuralının

kapsamının sadece görevi kötüye kullanma olarak belirlenmesi, diğerlerinden rücu edilmeyeceği şeklinde yorumlanamaz. Anayasa mahkemesini çok net kararları var. Birincisi, öyle yorumlarsanız, Anayasaya açıkça aykırıdır ve iptali zorunluluktur. Anayasa Mahkemesi'nin bu sorumluluğu ortadan kaldıran ya da rücu ortadan kaldıran normlara ilişkin, çok sayıda kararı var ve der ki, anayasaya uygun yorum denir buna, yani bu özel idarî usul normunun kapsamını belirler. Yoksa genel hükümlere göre rücu davasının açılması engellemez. Genel idarî usuller kullanılarak ki, Devlet Memurları Kanunu ve ilgili yönetmelikte vardır, nasıl ki herhangi bir memur size zarar verdiğinde açıyorsanız, aynı şekilde rücu edilebilir. Bu bir yasak değil. Yasak açıkça getirilebilir. Yani rücu edilmesini yasaklamak istiyorsa kanun koyucu ki, bu anayasa ya aykırıdır. Bunu açıkça yazar, anayasaya aykırı olduğu için iptal edilir.

Bu yasayı yazanlar şöyle bir şey belirlemiş -yani sizin böyle okumanızı anlıyorum ama anayasaya uygun yorum yapılmak zorunda- bu özel idarî usul normunun kapsamını belirleyen bir ifadedir; yani o kasten ve görevi kötüye kullanma meselesi. Dolayısıyla bir yasak getirilecekse açıkça getirilmek zorundadır. Mefhumu muhalif burada uygulanmaz çünkü Anayasa'ya aykırıdır. Anayasaya aykırı bir yorum yapılamaz; bu bir.

İkincisi, Anayasa Mahkemesi daha önce, ihraçlarla ilgili olarak, bu ihraç edenlerin sorumluluğunu ortadan kaldıran normu bile böyle yorumladı, açık hükme rağmen. Yani, bu böyle algılanamaz, yoksa Anayasaya aykırı olur, diyerek “yorumu red” dediğimiz bir karar verdi. O bence çok açık Anayasaya aykırıydı, ona bile dedi ki, Anayasa uygun yorumlamak gerekir ve bu anlama gelmez. Yani bunu böyle yorumlama ihtimali yok Anayasa Mahkemesi'nin, onu söyleyeyim. Bence bu arada zimmettir, yani rücu edilmemesi, kamu görevlilerinin yargılanmasına yol açar çünkü genel hükümler yürürlükte. Bu özel idarî usul normu, dikkatinizi çekerim. Yani, özel norm-genel norm ilişkisi ve Anayasaya aykırı yorum problemi var burada. O noktada, o yanlış anlaşılmayı ben ortadan kaldırıyorum. O yüzden çok özensiz yazıldığını düşünüyorum, bunların çok düşünüldüğünü de zannetmiyorum çünkü dediğim gibi çok Anayasaya aykırı bir yorumdur. Anayasa 129/5 rücu edilmek kaydıyla der, “edilebilir” demez, bu konuda bir takdir yetkisi vermez. Ve Devlet Memurları Kanunu 12-13 yürürlüktedir; kamu görevlisi statüsüne sahip bu kişiler açısından rücu bir zorunluluktur. Yani orada bir kanun, özel hükümde sadece görevi kötüye kullanmayı yazdı diye bu yasak

İkinci Oturum:

Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve İdarenin Sorumluluğu

hükmü olarak okunamaz; mefhumu muhalif burada yorum tekniği olarak uygulanamaz. Kişisel görüşüm bu bir.

İkincisi, bu cezalandırma meselesinde -ben kadına yönelik şiddetli de ben aynı şeyi düşünüyorum sağlıkta şiddette de- biz sürekli cenaze kaldırma peşindeyiz, böyleyiz, biz cenazeyi nasıl sırtlayalı mı tartışır durumdayız. Rücu, şiddet ve aslında konuştuğumuz tüm konularda, sisteme bakıp önleyici bir şey yapmıyoruz. Yani kadına yönelik şiddetteki sorunla, sağlıktaki şiddet bence bu anlamda çok benzerdir. Ve sistemdeki sorunları çözmeden, birilerinin sadece sırtına bir şeyler yükleyerek devam edilmesi... şunu söyleyeyim ben açık açık, hepimiz farkındayız burada bir sürü şeyin, cezalarını ağırlaştırılması daha fazla cezasızlık yaratacak.

Rücu mekanizmasının, bu kadar hantallaştırılması da muhtemelen başka sorunlara yol açacak. Yani sistemde bir şeyi değiştirmeden, sistemi düzeltmeden ufacık bir yere böyle bir şey yaptığınızda, sistem çözülüyor tam tersine başka sorunlara yol açıyoruz. Sürekli o yamalardan, adeta fıskıran başka yaralar oluşuyor, yani o yaraları kapatamadığımız için değil. Yanlış anlaşıldığımı düşündüğümüz için açmak istedim. Teşekkür ederim.

**Av. MUSTAFA ENES EROL-** Avukat Mustafa Enes Erol.

Şimdi ilk oturumda da, ikinci oturumda da, hep sistemin ve çevresel faktörlerin doktorlar üzerindeki baskısı ve malpraktise sebebiyet verenin aslında çevresel koşullar ve sistemsel hatalar olduğundan bahsediyoruz. Fakat hemen hemen hepimiz burada hukukçuyuz ve hepimiz bu tür bilirkişi davalarında -siz her ne kadar bilirkişiler, hekim perspektifinde inceleme yapıyor deseniz de- şöyle bir tabir herkesin kulağına gelmiştir: doktor doktoru tutar..

Hemen hemen bütün bilirkişi raporlarında, biz doktorun, doktoru tuttuğunu görüyoruz. Hastanelerden evrak ve kayıt almakta çok zorlanıyoruz. İdare dahi bunu 50 defa istiyor ve hastane yine de göndermiyor. Epikriz raporlarının tahrif edildiğini çok defa gördük ve birçok uygulamanın da aslında teknik olarak endikasyon dışı olsa da, hekimin zorunluluktan yaptığı görebiliyoruz. Hekimin o yönünü görebiliyoruz. Örneğin postoperatif dönemlerde, albümün düşmesine karşı TDP verilmemesi gerekirken, albümün çok pahalı, SGK karşılamıyor diye TDP veriyoruz. Bunu bütün doktorlar biliyor, herkes yanlış olduğunu biliyor ve herkes uyguluyor.

Bu tür şeyleri biz açıkça söylemediğimiz zaman, doktor da o kişiye faydam olsun diye bunu uyguladığı zaman, sorun ortaya çıkmayacak. Dolayısıyla

burada, sistemi şöyle şöyle düzelttik de bir anda her şey halloldu diyebileceğimizi düşünmüyorum. En kötü kurallar dahi doğru insanların elinde doğru uygulanır. Dolayısıyla, doktorlar bir zırh daha kazandı, şu konuda bir şeye daha kavuşturuyoruz ama doktorlar zaten, Türkiye Cumhuriyeti içerisinde dokunulması, ulaşılması ve yargı karşısına çıkarılması en zor meslek gruplarından bir tanesi, her ne kadar çok sayıda şikâyet edilse de. Yoksa meselâ köpeğine müdahale etmediği için şikâyet edilen doktor müvekkilim de var; o saçmalıkları bir kenara bırakarak, zaten doktor, doktoru çok koruyordu demek istiyorum.

**PROF. DR. ERHAN BÜKEN-** Herhalde ben cevap vereceğim. Oradan başka cevap vermek isteyenler de var. Doktorun doktoru koruyor olması konusu, bizim baktığımız yerden tam tersi görünüyor. Biz de “doktor, doktorun kurdudur,” diyoruz bizim baktığımız taraftan ama dışarıdan böyle görünüyor olması beni mutlu etti. Çünkü ben bu mesleğe başladığımda, 30 sene önce, ciddî anlamda böyle paternalistik yaklaşımlarımız vardı; halkın bize saygısı, bakış açısı bambaşkaydı, ben o günleri özleyen hekimlerden bir tanesiyim. O yüzden çok hoşuma gitti sizin söyledikleriniz keşke öyle olsa diyeceğim.

**DOÇ. DR. ADNAN KUVVETLİ-** Ben Doçent Doktor Adnan Kuvvetli. ‘91 Ankara Tıp mezunuyum. 2017’de Çukurova Üniversitesi Hukuk Fakültesi mezunuyum. Dün Adana’daydım, ameliyatlarım vardı, gelip gelmeme konusunda tereddüt etmişim, ama bu ortamda konuşmaları duyunca, iyi ki gelmişim dedim.

Şimdi şöyle söyleyeyim, şehir hastanesinde çalışıyorum. 4,5 yılda 29.500 hasta baktım. Bu süre içerisinde 3 bin ameliyat yaptım. Son 3 yılda, canlıdan canlıya 61 tane Karaciğer nakli yaptım. Şu an yargılaması devam eden 3-4 tane dosyam var. Aynı zamanda savunmalarımı da kendim yapıyorum. Sizin söylediğiniz gibi, postoperatif dönemde albümin düşüklüğüne TDP verilmemesi diye bir şey söz konusu değil, onu ayrıca söyleyeyim. Albümin teminindeki zorluğa katılıyorum, yani SGK uygulamasından dolayı elde edemediğimiz konusu tamam ama verilmemesi gerektiği fikri tıbben yanlış. Hangi birini birine cevap vereceğimi şaşırdım; hocamın söylediklerine şok oldum.

İkinci Oturum:

Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve İdarenin Sorumluluğu

Bütün halk, sağlık hizmeti satın alabilme şansına sahip değil. Hakikaten 5 dakikada bir hasta bakıyoruz. Ben ayrıca idarî başkanlık da yapıyorum kurumda. 4-5 poliklinikte günlük 100-150 hasta bakılıyor.

Bilgilendirmeleri ve onamı ve rızayı almak, bizim hasta hakları yönetmeliğinde ya da diğer yönetmelikte yazıldığı kadar kolay ve seri olmuyor. Ameliyatı anlatıyorsun 45 dakika, sizin 45 dakika anlattığınız şeye, hastanın cevabı, “Hayatı riski var mı?” oluyor.

Bu arada 256 tane whipple ameliyatı yaptım. Whipple ameliyatın ne olduğunu kısaca şöyle söyleyeyim. Ortalama 7-8 saat süren bir ameliyattır. Pankreasın bir kısmını alırsanız, midenin bir kısmını alırsınız, safrakesesinin bir kısmını alırsınız, safra yollarını alırsınız, 12 parmak bağırsağını çıkartırsınız; sonra bunları hastaya yeniden yaparsınız. Bu ameliyatı ve bu ameliyatın komplikasyonlarını anlatmak hiç de sanıldığı kadar kolay bir süreç değildir. Hastayı kaybettiğiniz zaman, her nasıl bilgilendirme yapmış olursanız olun, her nasıl rıza almış olursanız olun yargılanırsınız, şikâyete konu edilirsiniz. Hasta kanadığında, kaçırdığında, ex olduğunda, sepsise girdiğinde. Bunları da kabul ettik ama bunlarla uğraşma süreci ayrı bir şeydir. Yargılanma, adaleti arama ya da hak arama hürriyetinin önüne geçelim demiyoruz ama biz bilgilendirmesi yapılan ve rızasını aldığımız insanlar tarafından da dava ediliyoruz, şikâyet ediliyoruz, çünkü onun sizin anlattığınızdan anladığı ile sizin yaptığınız iş birbirinden çok farklı.

Yani hekimler yargılanmasın değil, yargılansın da yaptığı kusurla eyleminden dolayı vermesi gereken bir hesap varsa versin ama süreç sahada bu şekilde ilerlemiyor. Benim 32 tane asistanım var, asistan yetiştiriyorum. Gerçekten bu iş bir süre sonra, bu nitelikte, bu vasıfta işleri yapabilecek insanlar bulmakta, ciddî manada, güçlük çekeceğiz. Bu yetişmiş asistanlar hepimize lâzım, yarın ameliyat olmam gerektiğinde bana da lâzım. Yani bakış açımızı biraz daha farklılaştırmamız gerekiyor.

Belki de bizim gibi hekimlerin buralarda daha sık bulunup, hem hekim gözüyle hem bir hukukçu gözüyle bir şeyler anlatmaya çalışması lâzım. Ama inanın süreçler hiç de burada konuşulduğu gibi ilerlemiyor. Hastanemizde 52 tane ameliyathane faal çalışıyor, günlük 132 tane ameliyat yapılıyor. Burada çalışan bir sürü sağlık çalışanı var. Bizim dışımızda hiçbirinin zorunlu meslekî sorumluluk sigortaları söz konusu değil. Biz bu insanlarla ameliyatlara giriyoruz, iş yapıyoruz, bizim asistanlarımızın performans üretmek ya



da sorumluluklarını ortaya koymak gibi bir sorumlulukları yok. Ama biz yanımıza yetmiş elemanı buldurmak gibi, bir takım hukukî karşılıkları olan problemlerle karşı karşıya çalışıyoruz bu insanlarla. Bütün sayımları bizim yapmamız mümkün değil, yapamıyoruz. Bir sayım dediğinizde, bir setin sayılması söz konusu; setin içerisinde 300 tane malzeme var. Bu 300 malzemenin tek tek Sayılıp, tek tek tekrar yerine konması lâzım. Bu şartlarda çalışıldığı zaman bu ameliyathanelerde günde 132 değil, sadece 10 tane ameliyat yapabilirsiniz. Bu şekilde 10 ameliyat yaparsanız, bu sefer de binlerce hasta ameliyat olmayı bekleyecektir. Malign (Kanser) hastaları bekleyecektir. Biz kendi vicdanımızda bunları hak ediyoruz. Ayrıca, az önce yaptığımı sıraladığım işlerden kaynaklı olarak, yani son düzenlemeyi kastetmiyorum, son düzenlemeyi bir kenara bırakarak, bir önceki düzenlemede maksimum performansa ulaştığınızda dahi, aldığınız rakam asgarî ücretin 3 ya da 4 katı idi.

Ve bu şartlarda bu hekimler çalışmaya devam ediyorlardı ve çalışıyoruz da hâlihazırda

Son düzenleme kısmen, biraz daha rahatlık getirdi ama bu işi hiçbir zaman parasal karşılığına bakarak yapılmıyor. Bu sağlık hizmetinde olay sadece öğretim üyesine, profesöre, doçente muayene ve ameliyat olmakla bitmiyor.

Ben en küçük devlet hastanesinde de çalıştım. Tam 32 yıllık doktorum ama saha buradan görüldüğü gibi değil.

**PROF. DR. ERHAN BÜKEN-** Ben hocama bir katkıda da bulunmak istiyorum, özellikle aydınlatılmış onamla ilgili.

Kendi araştırmam, uluslararası bir dergide yayımlandı. Şunu yaptım, tıp fakültesi ve sağlık hekimleri fakülteleri dışında ki fakültelerin öğrencilerine, kardiyak anjiyo formunu dağıttım. Ve bunları hem yazılı olarak hem sözlü olarak kendim bilgilendirdim. Bunların kognitif fonksiyonlarında herhangi bir problem olmadığını vs. vs. tespit ettikten sonra, tam ve sağlıklı bunu anlama kabiliyetinde olduğu kabul edilen üniversite öğrencilerinde yaptığımız değerlendirmede, herhangi bir bilgilendirmenin yüzde yüz başarıya ulaşma ihtimalinin bulunmadığına dair dünyada ilk çalışmadır, bu bakış açısı ile yapılmış. Kanıtladık.

Şimdi hukukun bakış açısıyla, tıbbın şartlarının birbirinden farklılıklarını değerlendirmek lâzım. Bakın, biz bu çalışmayı gözlemlerimiz nedeniyle %100 başarı olmasını bekleyerek yapmadık elbette. Kişinin dikkatini dağıtacak

İkinci Oturum:

Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve İdarenin Sorumluluğu

herhangi bir sorunun olmadığını, net bir şekilde belirledik. Yeterli aydınlatması olan bir odada ve birebir konuşarak, birebir değerlendirerek yaptık. Hiçbir problemi olmadığını tespit ederek yaptık bu araştırmayı. Amma ve lâkin Türkiye'nin en zeki çocukları kabul ettiğimiz çocuklarla yine %100 başarıya ulaşamadı.

Şimdi siz burada bilgilendirmeyi hangi şartlarda yapıyorsunuz? 5 dakikada. Hastanın kültürel durumu, ağrısı, yanındaki vıdı vıdı eden yakınları... Bu sosyal yapılanmanın içerisinde, sizin bu ideallere ulaşma ihtimaliniz yok, mümkün değil bu. Onun için bir asgarî standardın değerlendirilmesi lâzım. Yargıtayın kararları çok yanlıştır. Mesela, "tüm komplikasyonlar konusunda bilgilendireceksin" minvalindeki kararı. Hayatı boyunca hastaneden geçemiş bir adam verdi herhalde bu kararı. Böyle bir saçmalık mı olur? 3600 tane komplikasyon varsa, ben hangi birini anlatacağım bu vatandaşlara. Zamanında rıza formlarını yazıyoruz; o zamanki dekanımız, kulakları çınlasın, "Ne yani, bir sünnet için 36 sayfa rıza formu mu yazacağız," dedi bana.

Bakın hukukçuların, "hayatın olağan akışına uymamak" şeklinde çok kullandıkları bir ifade var. Burada da, hayatın olağan akışına uyuyor mu uymuyor mu, sorusunun yanıtı hem informed consent hem diğer uygulamalar açısından vermek lâzım.

Ankara Hastanesi'nin acil servisine örnek vermiştim. Oradaki problem neydi? Doktorların kendilerine ait sayfaları kapatmadan, kapatıp açmadan birbirlerinin adına hastaları girdikleri için, kimin, hangi hastaya baktığı belli değildi. Orada tesadüfen, sabahtan beri açık duran bir sayfa var; doktor sayfasını kapatmadığı için hastanın kaydı onun adına yapılmış, doktor o dosyayı görmemiş çünkü o saatlerde mesaide de değil. Hadi buyur.

Bu tip altyapıyı düzeltmeden, makyaj tedbirlerle bir yere gitme şansına sahip değiliz. Veririm hocama yarım saat, hatta onun yaptığı whipple ameliyatı olacaksa, hastayla görüşmesinin üç buçuk saat olması lâzım. Ne yapılacağı, nasıl yapılacağı anlatılacak, resimlerle çizip anlatılacak... Amerikalı diyor ki ben resimle çizer, anlatırım; güzel ben hastanın karşısına resimlerle çizilmiş vaziyette kardiyak anjiyo formunu koyuyorum, sonra da hayatı boyunca hiçbir şey anlamamış, hayatı boyunca hiçbir karar vermemiş, evleneceğine de karar vermemiş, doğuracağına da karar vermemiş, ne yiyeceğini bile kendisi karar vermemiş bir vatandaşa, gel burada kendin karar ver, diyorum. Yok böyle bir şey. Bu kültürel yapın da mutlaka değerlendirilmesi lâzım.

Kaç hastamıza gerçekten anlatabiliyorsunuz? Mümkün değil ki, entelektüel kapasitesi çok yüksek insanlarla da yapılmış çalışmalar var.

Üniversite öğretim üyelerinin, hasta oldukları zaman kognitif fonksiyonlarındaki düşme nedeniyle, anlatılanların ne kadarını anladıkları meçhul. Siz ideal ortamlardan bahsediyorsunuz. Ağrısı var vatandaşın, acil değil ama ağrısı var ya da aldığı ilaç nedeniyle, mental fonksiyonları hafif bulanmış durumda ama rıza ehliyetini ortadan kaldıracak düzeyde değil mi? Bunların her biri tıbbın kendi bakış açısıyla...

Doktor, doktoru tutar demişti sevgili arkadaşım. Doktor, doktoru tutmaz ama bu gerçekleri bilir. Bunlar üzerinden hareket etmek mecburiyetindedir. Ortam şartlarını görmeden, uzayda, ideal bir ortamda harika, böyle Himalayalarda meditasyon yapar gibi bir ortamda değiliz.

Teşekkür ederim.

**DOÇ. DR. DİLŞAT ÇİĞDEM SEVER**—Bir yazılı soru var, bir de bu konuda bir şey ekleyeyim. Sağlık hizmetleri ile ilgili bizde literatür çok geniş değil ama hep söylenen bir şey vardır. Hizmet verenle alan arasında, “bilgi asimetrisi” olan bir alandır. Yani sizin o bilgiye erişme ihtimaliniz zaten yok, “asimetri” dediğim şey o. Bir de diğer bütün kamu hizmetleri hatta bütün sektörlerde -özel sektörü de dâhil ederek söylüyorum- normalde, “talep arzı” belirler. Burada ilişki terse döner, yani aslında “arz talebi” belirler.

Dolayısıyla kurulan bu ilişkinin niteliği, bu bir sürü sosyolojik çalışmalarda falan da atfı yapılan bir şeydir, bu ilişkinin niteliğine uygun bir şekilde düzenleme ve yargı pratiğine ihtiyacımız var; ama şunu söyleyebilirim, Türkiye’de 3 temel alanda çok büyük sorunlar var: Eğitim, sağlık ve hukuk. Değil mi? En önemli, bizim temel kamu hizmetleri dediğimiz üç alan.

Bu üç alandaki sorun, bu bahsettiğimiz malpraktis sorununda bir araya gelip, bir birleşim oluşturuyor. Tıp fakülteleri, sistemsel sorunlar yani bu kadar ameliyat yapan, bu kadar hasta bakan hekimden beklentiniz ve dediğim asimetrinin de Türkiye’de çok olduğunu da görelim, bu bilgi asimetrisi dediğimiz şey azımsanacak bir şey değildir.

**BİR KATILIMCI**- Bilgi orantısızlığı demek istiyorsunuz.

**DOÇ. DR. DİLŞAT ÇİĞDEM SEVER**—Evet evet, bilgi asimetrisi yani hekimin bilgi düzeyiyle, hastanın bilgi düzeyi, hiçbir zaman, doğal olarak

İkinci Oturum:

Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve İdarenin Sorumluluğu

denk olmuyor. Ve arz talebi belirlemiyor. Bu ilişki tamamen terse dönüyor. Bunu dikkate alan düzenlemeler gerekiyor, bir.

İkincisi, Türkiye’de -ben bahsetmedim sunumunu uzatmamak için ama bir şey söyleyeyim- aslında yargı pratiğindeki sorunlar yüzünden de buradayız bugün.

Danıştay’ın bir içtihadı vardı, daha sonra terk etti. Çok uzun yıllar, özellikle cerrahî müdahaleler için, “Bunlar riskli kamu hizmetleridir. Hizmetin gereği niteliği risklidir; o yüzden, ancak ve ancak, ağır hizmet kusuru var ise sorumluluğa gidilebilir,” dedi. Sonuç olarak bu, çok yanlış olmayan fakat çok kötü gerekçelendirilmiş bir içtihatı çünkü Anayasa’ya aykırı bir yorumdu.

Eğer zamanında, komplikasyon, risk kavramları, tıbbî bilgilere dayanarak bu gerekçeyi yazsaydı -ki yazmadı- çok kötü yazılmış kararlardı onlar, bu içtihadı terk etmek zorunda kalmazdı. Bugün bizim malpraktis diye konuştuğumuz, aslında malpraktis tanımına tam da girmeyen ama bu içtihatındaki sorunlar yüzünden, sorumluluk hukuku alanında çok ağır sonuçları olan vakalar ortaya çıktı. Yani hem sağlık sistemimiz problemlidir, hem hukuk sistemimiz problemlidir. Hukuk eğitimi için farkındayız herhalde durumun. Tıp fakültelerinde de bence, giderek ürkütücü düzeylere gelen bir şeye gideceğiz bence, çok yakında, özellikle son düzenlemelerle.

Bir yandan da sizin yargı pratiğiniz ve biraz tuhaf gelecek ama “yargı kalitesi” diyeceğim, yani hepimiz karar kalitelerinin farkındayız, bu kadar teknik ve zor bir alanda gerçekten gerekçesiz karar bana sorarsanız çok; bırakın iyi gerekçeyi.

Korsan bildiri sundum özür diliyorum.

Ama bir soru var. Hâkimlerin cezaî sorumluluğuna gitmeden, Sağlık Bakanlığı hasım gösterilerek, hekimlerin hizmet kusuruna yönelik tazminat davası açılabilir mi? Tabii ki açılabilir. Hiçbir engel yok. Ceza başka bir süreçtir, başka bir sorumluluktur; idarenin sorumluluğu başka bir sorumluluk türüdür ama şikâyete bağlı suçlar değil bunlar. Ve tabii burada şey riski her zaman var; siz dava açtığınızda ve malpraktis iddiasında bulunduğunuzda, bu ihbar kabul edilebilir, suç duyurusu ihtimali var. Türkiye’de böyle çok az dava var ama benim çevremden bir sürü örnek, meselâ 3 aydan önce MR randevusu alabilen var mı? İmkânsız; 7 ay sonra alan biliyorum ben, bütün hastalıkları geçmişti, gitmedi.

**Av. HAŞİM ARLIER-** Sorunun sahibiyim de. Bu uygulamada şöyle oluyor hocam. Av. Haşim Arlier ben bu arada. Uygulamada, dava dilekçemize, bu malpraktisle ilgili herhangi bir hekimin ismini yazdığımızda, hâkim direkt olarak onu ihbar ve edip müdahil oluyor. Öyle olduğu takdirde de davamız, idarî dava olma niteliğini kaybedip, direkt hekimle avukatın karşı karşıya geldiği, hekimlerimizin yakınmasına neden olabilecek bakış açıları olarak görülen çekişmeye dönüşüyor. Oysa bizim temelde sorunumuz her ne kadar sistem olsa da -biz hekimlerimizin sorunlarını, bu ülkede yaşayan insanlar olarak tabii ki biliyoruz. Özellikle Adana Şehir Hastanesi'nden gelen hekimimizin biraz önceki çığılık niteliğindeki bir nevi bildirisi, hepimiz için malum neredeyse- hâkimlerin, hekimin cezaî sorumluluğuna gitme istekleri yüzünden, biz idarenin hizmet kusuruna gitme imkânı bulamıyoruz. Bunu nasıl aşabiliriz sizce?

**DOÇ. DR. DİLŞAT ÇİĞDEM SEVER-** Tabii belli güçlükleri var. Dediğim gibi, ikisi başka sorumluluklar. Bir hekimin adının geçmesinden, geçmemesinden bağımsız bir dava bu. Şimdi söyleyeceğimi gerçekten bir özeleştirici olarak alın; tam yargı davaları, ihmâl edilen davalardır. Yani uygulamada hem karar aşamasında, hâkimlerin borçlar hukuku bilgilerindeki zayıflık nedeniyle -öyle bir problemimiz de var- hem avukatların o konuda bilgi birikimlerinin az olması nedeniyle -meselâ iptal davalarında daha fazladır- Eğer tam yargı davanızı kurgularken, sonuçta bir argüman, bir kusur ileri sürüyorsunuz ve bu kusuru daha geniş perspektiften yazdığınız takdirde, -bu çok nadiren karşıma çıkıyor. Ben idarî-malî sorumluluğu çok çalışan biriyim, onu söyleyeyim. Sadece sağlık değil, çok farklı veçheleriyle çalışmaya çalıştım ve işte yüksek lisans dersi veriyorum. Bu konuyu çok önemseydiğim için söylüyorum- örneğin bir bilgi edinme başvurusu yapıp, oradaki hekimlerin iş yükünü, kaç ameliyat yapıldığını, kaç dakika bakıldığını sormanız davanızı çok güçlendirir.

Tam yargı davaları, biraz teknik ve zor davalar çünkü öbür tarafta iptal davaları için, hâkim çok daha aktifken, tam yargı davasında avukatların aktif olması gerekiyor. Bence çok temel bir fark var bu arada; çünkü biri objektif bir davayken, öbürü sübjektif unsurları çok olan bir dava türü, bizim açımızdan. O yüzden de şunu söyleyeyim, davanın idarenin organizasyonel sorunlarına da odaklanması gerekir ama eğer bir hekimin orada aktif eylemi varsa oradan tabii ki kaçamayacaksınız. Ama şunu söyleyeceksiniz; bu hekimin burada 5 dakika içinde ve şu koşullar içinde zaten yapabileceği şey budur. Bu arada

İkinci Oturum:

Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve İdarenin Sorumluluğu

zaten öyledir. Pek çok dava, o bağlamı ortaya koyduğunuzda, sadece o tek kişiyi tüm odağın kaymasını engelleyebilirsiniz.

Ben bilgi edinme başvurularının kıymetli olduğunu düşünüyorum; evet evet, yapın bu bilgi edinme başvurularını, kimse yapmıyor. Cevap vermiyorlarsa da mahkemeyi zorlayın, benim bilgi edinme ime başvurma cevap vermedi diye de zorlayın. Meselâ çok basit, cezaevleri ilgili bir sürü başvuruda sayı soruyorlar, kaç koğuşun var, kaç kişi kalıyor, nedir? Kötü muamele iddialarında ki tek dayanağımız bu. Yani dolayısıyla bu rakamlar, bize çok şey söyler; dosyaların biraz güçlü olması gerekiyor; biraz çok belge eklediğiniz, bilgi eklediğiniz ve sistemsal sorunları işaret ettiğiniz bir şey olmadığı takdirde, hâkim zaten çok aktif davranmıyor, tam yargı davasından, onu söyleyeyim. Çünkü ben zaten anonim veriyorum, ne fark eder diyor, bakmıyor. Onun derdi o değil gerçekten. Bu engellenebilir, önlenabilir bir zarar mıydı? Bu zararın aktif faili idare mi? Eşittir sorumluluk. Şimdi ona bakıyor. O yüzden siz onu ileri sürmezseniz, kararında bu gerekçeye yer vermeyecektir. O yüzden diyorum, avukatların biraz daha aktif olması gereken teknik davalar, sadece o açıdan bir şey diyebilirim. Herhalde yanıt olmuştur

**PROF. DR. ERHAN BÜKEN-** Bir tane mahkeme kararında, “Hekimler Dünya Sağlık Örgütünün ve Dünya Sağlık Teşkilatının verdiği kriterlere göre çalıştırılırlar,” diye bir karar çıksa keşke, o zaman biz idareyi biraz daha kolay idare etme şansına sahip oluruz.

**GAMZE BURCU GÜL-** Gamze Burcu Gül, ben diş hekimiyim. Aynı zamanda Ankara Diş Hekimleri Odası Genel Sekreteriyim. Söz konusu sağlık hizmetindeki kusurlarla –aslında malpraktisi kullanmıyoruz- tabii ki çok fazla haşır neşir oluyoruz. Aslında doktor bey durumu, ortam koşullarını anlattı konuşmasında. Erhan Bey konuşmasında bence yeteri kadar beğendi ve temelde yer alan asimetrik bilgi sorununa da değindik. Aynı zamanda ülkemizdeki sağlık okur-yazarlığının da ne kadar sıkıntılı olduğunu biliyoruz. Tabii ortam koşullarını sabaha kadar konuşabiliriz, o yüzden uzatmak istemiyorum. Burada sağlık alanından gelen çok az sayıda kişi olarak savunmaya geçiyor gibi bir durum oluşmasını da elbette istemem, ikili diyaloga da asla girmek istemem. Sorunlarımızı, Türkiye’de hekimlerin sorunlarını, sağlık çalışanlarının yaşadıklarını, insanî koşulların dışında çalışmamıza dair örneklerle Lancet’e makale olacak şekilde, bütün dünya dile getiriyor.

Az önce hocam, Dünya Tabipler Birliği'nin kabul ettiği muayene sürelerinden bahsettiniz. Dünya Dış Hekimleri Birliği'nin de kabul ettiği süreleri, biz Türk Dış Hekimleri Birliği olarak, kendi araştırmalarımızda ortam koşullarıyla bütünleştirerek, zaten bir azaltıyoruz. Ama şu anda yaşadığımız, normalin de dörtte biri, beşte biri şeklinde. Ben dış hekimi olduğum için söyleyeyim, bizim muayene değil tabii, bizim uygulamalarımızı neredeyse %90'ı girişimsel, yani hasta bize geldiğinde mutlaka bir uygulama yapıyoruz. Girişimsel olduğu için doğal olarak hepsinde aydınlatılmış onam, sadece yazılı değil tabii ki sözlü onam alınıyor, bu da çok gözden kaçıyor çünkü malpraktis davalarında -bu sözcüğü kullanmak istemesem de kısa olsun diye söylüyorum- bizden istenen belgeler, tabii ki yazılı belgeler ama sözlü onam kısmı gözden kaçıyor. Bir de tedavilerin sürekliliği ve tedavi süresince yapılan değişiklikler var, tabii ki karşımızda bir canlı organizma var, biyolojinin verdiği tepkiler, bizim de mutlaka öngördüğümüz ama öngöremediğimiz de birçok şey olabiliyor ama bunlar da gözden kaçıyor. Hasta olarak da bu sistemin içinde bulunuyoruz bunu söylemek istedim.

Benim asıl soracağım soru bunlarla hiç ilgili değildi, tamamen sigorta sistemi ile ilgili bir şey soracaktım ama konu bu şekilde açıldığı için herhalde, kendimi ifade etme ihtiyacı da duydum bir miktar. Uzattığım için kusura bakmayın.

Siz de bahsettiniz Erhan Hocam, gerçekten dünyadaki herhalde, en kötü zorunlu meslekî sorumluluk sigorta sistemi. Çiğdem hocam da anlatırken dedi ki bir yıl içerisinde kurul karar veriyor, ondan sonra dava açılması lâzım ve 10 yıl kadar da bu sorumluluk maksimum sürüyor, fakat sigorta kapsamından çıkıyoruz. İhtimal var diyelim ki çıkıyoruz, yani emeklilik söz konusu olabiliyor, özel çalışıyorsak kliniğimizi kapatmış olabiliyoruz, çalışma alanımızı değiştiriyor olabiliyoruz veya vefat durumu söz konusu oluyor. Bu da bizim çok konuştuğumuz ve bize gelen sorulardan biri olduğu için sorma ihtiyacı duydum, böyle bir durumda rücu nasıl gerçekleşir peki?

**PROF. DR. HAYRÜNNİSA ÖZDEMİR-** Ben öncelikle hocama söyleyeyim, asla sizlere karşı bir şeyim yok, ben dururumu özetleyeyim hayaller Paris, yaşamlar Adana Şehir Hastanesi oluyor, özür dilerim o manada.

Sigorta sürelerinde, vefat olunca sona erer, kredilerde de öyledir biliyorsunuz, ölüm sona erdirir olayı; ondan dolayı sorumluluğunuz kalmaz, sorumluluk kesilir. Onu ötesinde 10 yıl maksimum süredir, onu da biliyorsunuz.

İkinci Oturum:

Tıbbi Malpraktis Uyuşmazlıkları ve İdarenin Sorumluluğu

Onun ötesinde iş değişikliğinizde veya kliniğinizi kapattığınızda sorumluluk o anlamda devam eder, sorumluluktan kurtulmazsınız, 10 yıl içindeyse. 10 yıldan sonra, artık sen sağ ben selâmet olayıdır ama ölümlerde hep sona kadar o şekilde.



# IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

Üçüncü Oturum

(23 Eylül 2022)

## TIBBÎ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARI VE CEZA YARGILAMASI

- Oturum Başkanı** : **Av. Süleyman YÜKSEL**  
*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu  
Başkan Yardımcısı*
- Konuşmacılar** : **Prof. Dr. Çetin ARSLAN**  
*Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ceza Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı*
- Av. Betül GÜLER**  
*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu  
Başkan Yardımcısı*
- Av. Hilal ARI**  
*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu  
Üyesi*



**TIBBİ MALPRAKTİS NEDENİYLE  
HEKİM VE DİĞER SAĞLIK ÇALIŞANLARININ  
CEZAI SORUMLULUĞU  
(7406 SAYILI KANUNU İLE GETİRİLEN  
DEĞİŞİKLİKLER KAPSAMINDA)**

**Prof. Dr. Çetin ARSLAN**

*Hacettepe Üniversitesi Hukuk Fakültesi  
Ceza Hukuku Ana Bilim Dalı Başkanı*

Kıymetli meslektaşlarım, zannediyorum ve dilerim hekim ve sağlık çalışanları da vardır. Varsa yine kıymetli sağlık çalışanı arkadaşlarımız, katılımcılar, sizleri saygıyla, sevgiyle selâmlıyorum.

Ben gerek Ankara Barosu yönetimine, gerekse Sağlık Hukuku Kurulu yöneticilerine, zamanlama itibariyle oldukça önemli olan bu toplantıyı düzenledikleri ve beni de sizlerle bir araya getirdikleri için teşekkür ediyorum. Önemli bir konu ve şu an üzerinde söylenecek her söz, yapılacak her hukukî değerlendirme, konu ve kurumların doğru yerleşmesi ve amaca uygun şekilde sonuçlanması açısından son derece değerlidir.

Ben bu konuda, daha tasarı halindeyken sunum yapmaya başladım. Malûm belki bilenler bilir, bizim Hacettepe Üniversitesi'nde Sağlık Hukuku Yüksek lisansı var; iyi ve içi dolu bir program. Orada da ben bu “ceza hukuku”

meselesini anlatıyorum; o bağlamda zaten ilgimi çekti. Bir de avukatlık yaptığım için bu konuda davalar da geliyor, onunla da ilgileniyorum. Yani, bu anlamda bir ilğim var işin doğrusu. Bir de benim kızım hekim.

Onların inanılmaz derecede, ne kadar zor bir ortamda görev yaptıklarını görünce -ne yalan söyleyeyim, biraz da böyle başka bir gönül bağım da var ama eskiden beri de gözlemlerim hekimlerin, o kadar zor şartlarda çalışan bu kadar özel insanların ve sağlık çalışanlarının hak ettikleri ekonomik, sosyolojik, psikolojik desteği görmediklerini düşünüyorum. Bu çerçevede, giderek zorlaşan ekonomik koşullar yanında, hem ceza hukuku hem de sorumluluk hukuku bağlamındaki zorlukların, ülkedeki beyin göçünü hızlandırdığı hepimizin malûmu. Bu bağlamda, yasama organının almaya çalıştığı tedbirleri, ben son derece gerekli ve doğru buluyorum ama tabii bu yapılan düzenlemedeki bazı eksiklikler bakımından eleştirilerim saklıdır.

Ceza hukuku boyutuyla, sağlık çalışanına yönelik şiddet meselesinde özellikle tutuklama kısmını Betül'e bırakıyorum. Betül'le de ayrı bir hukukumuz var bizim, güzel, başka bir tanışıklığımız var. Ona da ben bu tutuklama meselesini önerdim, orada da sıkıntı var. Burada asıl mesele hem suç soruşturması bağlamında hem de bununla bağlantılı tazmin ve rücu sistemi konusunda ciddi, radikal diyebileceğimiz değişiklikler var. Ben onları size kısaca anlatmaya çalışacağım.

Önce bir süreci anlatayım. Bu süreçte hekim ve sağlık çalışanlarına yönelik şiddet artınca, 2014'te gibi, yasama organına tepki tepki gösterme bağlamında bazı önlemler alınmaya başlanmış.

İlki 3359 Sayılı Kanuna, 2014 yılında eklenen 6513 Sayılı Kanunla ek madde 12 eklenmiş. Bu maddeyle, yine bu maddeye 2018'de 7151 Sayılı Kanunla yeni bir fıkra eklenmiş ve nihayet maddeye 2020 yılında 7243 Sayılı Yasayla yine bir madde eklenmiş.

Buradaki değişiklerin hepsi aynı amaca, yani hem ekonomik hem malî hem de o şiddete yönelik sıkıntıları önlemeye yönelik.

Son olarak da, 2022 yılında 7406 Sayılı Kanuna eklenen şey var. Bu çok önemli yalnız, öbürleri kısmen, "Tamam canım yapılabilir" diyebileceğimiz değişikliklerken, bundakiler biraz radikal önemli.

Tutuklama meselesi aslında başka bir kanundaymış, buraya aktarıldı; nedenini biliyoruz. Hâkimler, savcılar bu maddeyi bir türlü uygulamıyordu;

belki haberleri bile yoktu, sonra işte haberleri olsun diye CMK 100'e alındı, son düzenlemeyle. "Of the record" söyleyeceğim, "ya aman, her bağıranı, her tokat atanı tutuklayalım mı?" deniyor. Vallahi ben de hâkimlik, savcılık yaptım, bize yan gözle bakını tutukluyorduk biz. Neden? Çünkü o görevin gereği gibi yapılmasını engelleyen bir husus bu; yani gerçekten şiddete maruz kalan birinin –ki bu hem fiziksel hem de sözel olabilir- zaten zor koşullarda görev yaparken, bunu tolere etmesi beklenemez. Sonuçta o da, etten kemikten ve ruhtan oluşan bir canlı, bir insan. Siz buna, "Hadi canım ne olacak... Katlan, tedaviye devam et, hizmeti de sunmaya devam et," falan diyemezsiniz. Bu eşyanın tabiatına aykırı dolayısıyla, dolayısıyla böyle bir şey getirilmiş.

Bir de enteresan bir şey,-Betül'cüğüm böyle fazla konuşuyorum ama önemli bir konu-, yani tutuklama, o an o tepkiyi gösterme... Tutuklama bir ceza hukukçusunun bunu demesi aslında sıkıntılı bir şey. Biz hep ne anlatıyoruz? Tutuklama bir tedbirdir, ceza değildir, diyoruz. Doğru. Fakat burada özel bir durum var; yasama organı da bu özel durumda, gerek soruşturmanın selâmeti açısından, gerekse hem şüpheliyi hem de mağdurları koruma bağlamında, tedbiren tutuklama öngörebilir. Bunda abes bir yön yok; onu söyleyeyim size. Yani bir de suçu sabit, suçüstü hali gibi düşünün bunu; suçüstü halinde, dünyanın her yerinde, kişi gözaltına alınır; kimisinde 7 gün, kimisinde 15 gün tutulur. İngiltere'de 15 gün idarî şeydir, hâkim denetimi vardır meselâ. Dolayısıyla bunda bir abeslik yok, temel Anayasa'ya, İnsan Hakları Sözleşmesi'ne aykırı bir durum yoktur. Dolayısıyla da, hekimlere ayrıcalık tanınıyor lafları bence boş.

İşte 18. maddede, ceza soruşturmalarında, tazminatın rücuunda izin sistemi vaaz edilmiş, önemli. Bunun yanında, kasten yaralama etkili eylem suçu, kataloğa alınarak, tutuklama nedeni sayıldı.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görevi yapan personel de, kendilerine karşı işlenen suçlarda, bu görevleri bağlamında TCK uygulamasında kamu görevlisi sayıldı. Bu ne demektir? Devlet hastanesindeki, üniversitedeki bir sağlık çalışanına, statüsü her neyse, karşı işlenen suç neyse, bir özel hastanedeki ya da bir özel sağlık kuruluşundaki hekime ve sağlık çalışanına yönelik işlenen suç da aynı statüdedir. Kamu görevlisine karşı işlenen bir suç var demektir. Bunun da anlamı şudur, cezalar genelde mağdur bağlamındaki özgü suç çerçevesinde ağırlaştırılıyor veya buradaki örnekte olduğu gibi tutuklama nedeni var Sayılıyor veya -biraz sonra söyleyeceğim gibi- soruşturmada,

soruşturmanın iş yerinde tamamlanması, işte karakola veya benzer bir yere hekimin ya da sağlık çalışanını götürülerek hem psikolojisinin bozulmasının engellenmesi hem işgücü kaybının önlenmesi hem de delillerin doğru ve eksiksiz bir şekilde toplanması bağlamında doğru bir yöntem benimsenmiştir.

Bu sağlık çalışanlarına yönelik şiddetle ilgili düzenlemede neler getirildi? Daha fazla ceza öngörülen suçlar nelerdir? Kasten yaralama, tehdit, hakaret, görevi yapturmamak için direnme, bu suçlarda arkadaşlar teşebbüs hali de dâhil olmak üzere tabii ki mağdurun sıfatına, yani sağlık personeli olmasına bağlı olarak daha fazla ceza gerektiren bir nitelik daha eklendi.

Bir de bakın, bu suçlarda, verilen hapis cezasının ertelenmesi yasağı getirildi. Neden? Cezanın caydırıcı olması, yani genel ve özel önleme fonksiyonunu yerine getirebilmesi için; çünkü bunların cezası, deyim yerindeyse bir işe yaramayan cezalar. Yani kriminal bir adam için bunlar leblebi, çekirdek gibi cezalar. O nedenle bundan bir sonuç elde edebilmemiz için, cezanın amacı bağlamında gerek yok özel önleme gerek genel önleme çerçevesinde, bu erteleme yasağı doğru bir şey. Yani, “aman efendim böyle şey mi olur? Anayasa'nın eşitlik ilkesine aykırı...” vb. söylemler oluyor; yok öyle bir şey. Niye? Eşit mi ki? Sen her gün dayak yiyen ekipten misin? Her gün şiddete maruz kalan ekipten misin? Böyle bir risk grubunda mısın? Anlatabiliyor muyum? Onlar öyle bir risk grubunda, her gün bir şekilde bir cinayet, dayak, hakaret, tehdit, zaten eşit olmuyorsun.

Ben size bir şey söyleyeyim mi? O hakaret, tehdit vb. tavırlara maruz kalanların %90'ı beyaz kod vermiyor veya bir şekilde verip geri çekiyor. Bu bir gerçek; duyuyorum, ayrıca istatistikler de bize yol gösteriyor.

Burada bu suçlar nedeniyle verilecek cezalar, yarı oranında artırılıyor ve süresi ne olursa olsun ertelenmiyor. Ben burada bir şirinlik yapıp, siz yine de dayak yemeyin diyorum; ne olur ne olmaz? Geçen bir yerde bir sunum yapıyorum, baktım 1.90'lık 120 kiloluk bir hekim arkadaş, hadi git bakayım döv onu yiyorsa ama öyle çıt kırıdım bir kızcağızı ya döversin ya söversin bir şey olur yani! Ben gene de, kendini koru, dayak yeme ya da arkadaşını dövdürme, meşru müdafaa olur ve o da suç oluşturmaz, diyorum.

Yalnız bir şey atlamıştım. Yasama organında, sanırım hızlı olmasından kaynaklanıyor, bazı özensizlikler var.

Meselâ, “iş ve çalışma yürütme hürriyetinin ihlâli” suçunda, aynı zamanda o suçu oluşturacağı da kabul edilmiş ve cezada artırım öngörülmüş. Eğer, iş

ve çalışma hürriyetinin ihlâlüne konu olan, engellenen iş ve çalışma, sağlık hizmeti ise ki öyle oluyor, o zaman ceza artırılabilir oranında arttırılıyor. Fakat burada, bir erteleme yasağı unutulmuş çünkü yukarıda sayılmış o, işte o da özensizlik; yani yoksa burada da, korunan hukukî değer göz önünde bulundurulduğunda, aynı şeyi söylemesi beklenir değil mi? Ama böyle bir şey olmamış.

Şimdi bunlar yasada yazmaz, benim çıkarımlarım onu söyleyeyim. Şu HAGB, KADEK... Bu arada Anayasa Mahkemesi durmadan HAGB'yi dövüyor ve haklı bir dayak atış burada.

Birincisi, ben zaten oldum olası, bu HAGB'deki itiraz sistemi kadar kötü işlediği başka bir sistem görmedim. Ceza hukukunda, en kötü işleyen kurum ne dersiniz? Tutuklamanın yanında HAGB derim. Şimdi, Anayasa Mahkemesi baktı iş kötüye gidiyor, itiraza ilişkin hususu, 231'e 12'yi dün itibariyle iptal etti ve "Bu yol etkili değildir, buna doğru dürüst bir denetim öngörün" dedi. Yani muhtemelen 272. maddedeki kesinlik sınırı dışındaki hususlar istinafa tâbi olacak.

Bir de bu yine bir gün önceki karar, bireysel başvuru bağlamında birleştirilmiş bir karardı ve o da radikal bir karar onu söyleyeyim. Yani Anayasa Mahkemesi'nin yaygın etki doğurmaya çalıştığı kararlardan. Dedi ki, uygulama çok kötü. Bir de burada kişiye baştan sorulur mu, hükmün açıklanmasını geri bırakılmasını istiyor musun, istemiyor musun diye! Adam ne desin, ne bilsin yani? İşte, ancak hükümden sonra sorarsınız, dedi. Bence o da hukuka aykırı.

Böyle bir şey var mı? Hâkim soruyor sana, suçunu sabit buldum, 40 katır mı istersin 40 satır mı? Bence "erteleme" doğru dürüst hale getirmeli ve "hükmün açıklanması" işinin de tamamen kaldırılması gerektiğini düşünüyorum çünkü gerçekten kötüye kullanılan bir şey.

Neyse... Biraz konudan sapıyorum ama zaten hukukçusunuz ilginizi de çeker.

Şimdi, sağlık çalışanları kamu görevlisi sayıldığı için CMK'nın 171. Maddesinde aslında KADEK (Kamu Davası Açılmasının Ertelemesi) kapsamına giren suçlar var, o uygulanmıyor. Çünkü kamu görevlisine karşı işlenmemesi lâzım; 171. Maddede fıkra 6. Ama şartları bulmuş, bakın KADEK uygulanamıyor; ertelenebiliyor ama "şartları varsa" diye seçenek yaptırımlara çevirdiler. Bunu görmez kimse, tamam mı? Başka bir seçenek

yaptırılıyor. ... veya HAGB veya hükmün açıklanmasının geri bırakılması söz konusu olabilir.

Tutuklamayı kızımız anlatacak, onu geçeyim.

Şimdi, Ek 12. Madde şeyin anayasası gibi oldu, sonra yönetmelik çıkardı buna göre. Buradan önce okuyayım sonra devam ederiz. “Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı, görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlardan şüpheli olanlar kolluk görevlilerince...” Bunun üzerinde fazla durmayayım. Burada, karakola götürmeyin, olayın olduğu yerde soruşturun ve delilleri ona göre toplayın, diyor. Bu yine bununla bağlantılı ve tutuklama tedbiri varsa, kişi yakalanır, suçüstü gibi götürülür denildi.

Bu arada şiddete uğrayan personelin “çekilme hakkı” var? Nedir o? Sonuçta bir şiddete maruz kalıyor. Eğer ikame sağlık hizmetini verebilecek, eşdeğerde sağlık çalışanı varsa ve gecikmesiz verebilecekse, şiddete maruz kalan sağlık çalışanı bu sağlık hizmetini vermekten çekilebilir.

Şimdi 7406 Sayılı Yasanın soruşturma ile ilgili ek 18. Maddesine geliyorum.

Şimdi bakın burada, YÖK Kanunu, Yüksek Öğretim Kurumu’nda görev yapan hekim ve diğer sağlık çalışanlarını 53. Madde kapsamına alıyor ama bunlardan öğretim üyesi statüsünde olanları hariç tutuyor. Neden? Onların zaten yeterli koruma kalkanı var, işin doğrusu. Bir de tabii, üniversitedeki bir hocanın, sonuç itibariyle Sağlık Bakanlığı bünyesindeki bir kuruldan, “bağlantılı izin” prosedürünün işletilmesi, onların özerklik ilkesine de aykırı olacağından, doğru bir şekilde hariç bırakılmış bu.

Kamu ve özel sağlık kurumu ve kuruluşları -kapsamı belli-, vakıf üniversiteleri, yani bunlarda görevli hekim, diş hekimi ve diğer sağlık mesleği mensupları, sağlık mesleğinin icrası kapsamında -sınırlıyor bakın- muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem ve uygulamalar nedeniyle -bak burada da sınırlama var- sağlık mesleğinin icrası kapsamında olacak, muayene, teşhis ve tedavi olacak. Bunun dışındakiler bu soruşturma ve bununla bağlantılı tazminat rücu sisteminin dışındadır.

Yapılan adli suç soruşturmalarında, disiplin soruşturmaları hariç, 4483 Sayılı Kanun uygulanır; kamu görevlileri hakkında zaten uygulanıyordu. Burada kanunun izin prosedürünü değiştirdiler. Eskiden Vali kaymakam veya duruma göre oradaki en üstteki yetkili verebiliyordu; şimdi Meslekî Sorumluluk Kurulu denen bir kurul bunu vermeye başladı. Burada, il sağlık



müdürü başkanı ... ön inceleme yapmak üzere görevlendirilebiliyor. Neden? Çünkü Meslekî Sorumluluk Kurulu'nun bu kadar işin altından kalkması mümkün değil; dolayısıyla burada belli bir görev yani yetki aktarımı yapmak zorunda. Ve buradaki soruşturma ve kavuşturma izinleri de 4483 Sayılı Yasaya göre iş yığılması tahmin edildiği için süreler 30 + 15'in 2 katı olarak uygulandı, yani 60+30, 90 gün şeklinde oldu. Bu süre "düzenleyici" süre, "hak düşürücü" süre değil. Eğer bu süre içinde idare tamamlayamazsa, şüpheli şey hakkında bir daha soruşturma açılmaz, efendim sevk kararı verilmez, anlamına gelmez. Bunlar "idari" sürelerdir. Belki soruşturma yapan kurumun sorumluluğunu gerektirebilir ama şüpheliyi şüpheli olmaktan kurtarmaz.

Kurulun kararlarına karşı, her iki taraf da Ankara Bölge İdari Mahkemesine itiraz edebilir; çünkü Kurul Ankara'da. Dolayısıyla buna itiraz mümkün. Bir de yargısal denetim olmak zorunda; hem hak arama özgürlüğü, hem de etkili başvuru hakkı açısından gerekli.

Burada, dediğim gibi, sadece kamu görevlisi olanlar değil, sağlık mesleği icrası kapsamında muayene, teşhis ve tedaviye ilişkin tıbbî işlem uygulamaları yapan bütün sağlık çalışanları kanun kapsamındadır. Yani yönetmelikte, vakıf makif diyor ama ben kanunun düzenlemesinden, hukuka uygun ruhsatla iş yapan özel kliniklerin ve benzerlerinin de bu bağlamda dâhil olduğunu düşünüyorum. Yani yönetmelikte benim söylemim dışında gelişen tek durum bu. Daha önce yönetmelik çıkmadan da bunları söyledim. Burada şu an yönetmelik sadece, kamu kurum kuruluşları, vakıf üniversiteleri ve özel hastaneleri kapsama alıyor ama ruhsatlı diğer muayenehane hekimlerini ve şeyleri almıyor. Dolayısıyla ben onları da kapsadığını düşünüyorum. Çünkü amaç belli; burada da sağlık hizmeti veriliyor, orada da; korunan hukukî değer aynı. Niye bundan ayrılalım?

Buna, teknik anlamda, "ceza muhakemesi" koşulu diyoruz. Bu koşul olmadan dava açılmaz, açılırsa durma kararı verilir, gelmezse düşme kararı verilir.

Diyelim ki, savcı davayı açtı, mahkeme de bir şekilde unuttu veya farklı düşündü, "Sağlık mesleği tıbbî şeyler kapsamında muayene değil, doğrudan kişisel suç ya da kapsam dışı görev suçu" dedi, davayı açtı; mahkeme kabul etti; yargılama aşamasında ikna oldu hâkim, "Yok bu koşullara göre bayağı bildiğimiz, tıbbî teşhis, tedavi bağlamında, görev bağlamında bir suç" dedi. Hemen 223'e göre durdurma kararı verir, gönderir Mesleki Sorumluluk

Kuruluna. Kurulu 90 gün içinde olumlu yanıt vermezse davayı düşürür gider. Bunun sonucu, yine 223'e göre bu.

Bunu söylemiştim.

Sağlık mesleğinin icrası kapsamında olmayan suçlar, özel suçlar. Bunun dışında fazla uzatmayacağım, sorularınız Olursa açarım.

Dediğim gibi, özel hukuk sağlık çalışanların da soruşturmaları genel hükümlere göre yürütülür.

Meslekî Sorumluluk Kurulu'nun yapısı en çok eleştirdiğim konulardan biridir. 7 üyeden oluşuyor. Bakın hepsi Sağlık Bakanlığı'nın hiyerarşisi içinde... Birincisi, böyle bir hiyerarşi içinde, direkt Sağlık Bakanı yapsın, alttaki görevliler çalışsın. Sağlık Bakanı ve yardımcısın da versin ya da vermesin. Buna kurul demenin bir anlamı yok.

Eğer gerçekten bir kurul oluşturulması isteniyorsa, bu üyelerin içerisinde mutlaka ve mutlaka, bir kere sivil toplum örgütlerinin temsilcileri bulunmalı. Ondan sonra, bağımsız, özerk, dışarıdan herhangi bir hiyerarşiye tâbi olmayan hekimler ve diğer sağlık çalışanları birer ya da ikişer temsilci buldurmalı. Mutlaka konusunda uzman hukukçu bulunmalı, şimdi tek bir hukukçu kalıyor burada, o da uzman mı değil mi bilemiyoruz. Bu işler teknik işler; yani herkes, her hukukçu her şeyi bilir diye bir husus var mı?

Başta da zaten dikkatimi çekmişti. Tam zamanlı bir yapı oluşturulmalı burada. Bu iş öyle ikinci derecede bir iş olarak yapılacak bir iş değil. Çok fazla talep gelecek. Hatırlarsınız Yüksek Sağlık Şûrası'ndan şey dönmezdi. Benim kıdemimdeki hukukçular bilir; çok uzun beklenirdi. Onun için ben tam zamanlı bir yapı oluşturulmalı ve raportörlük sistemi getirilmeli demiştim.

Şimdi yine uygulamada sıkıntı yaratacak bir şekilde ne var?

Bir; ihtisas komisyonları kurulabilir dedik, iki; birden fazla, sonsuza yakın bakan, kurul oluşturabiliyor.

İyi de bir kurul, kurul kendi kararına aykırı kararlar verebilir; Yargıtay'da bunun örnekleri görülüyor. Onun için, birden çok kurul, aynı konuda farklı kararlar verebilir; burada bir uygulama birliği oluşmayabilir, ayrı bir sorun çıkabilir. Dolayısıyla bu kurulun tek olması, alttaki çalışan uzmanların tam zamanlı ve konusunda uzman olması, seçilecek bilirkişilerin de -o da belli değil yönetmelikte, nereden seçileceği belli değil. Üç kişiden az olmamak üzere, itiraz komisyonu oluşturulabilir, diyor. O da belli değil, kimden

oluşturacak, nasıl oluşturacak? O da yine idarî hiyerarşi dışında birilerinden oluşturulmalı- gerçekten alanında uzman kişiler olması gerekir. Meselâ, adlî yargı ya da idarî yargı bilirkişi komisyonundan da oluşturulabilir bu uzmanlar. Bunların düzenlenmesi lâzım. Şu an yönetmelikte bunlar yeterli değil arkadaşlar.

Şimdi rücu sisteminde de birkaç şey söyleyeceğim. Yalnız orada başta çok itiraz ettiler. Ben gerekçelerin yapılışından anladım kanunu, kesinleşmiş bir ceza muhakemesi kararı gerekir dedim; nitekim, yönetmelikte öyle denildi. Yani sağlık çalışanı ve hekim hakkında, bu süreçleri geçerek kesinleşmiş bir ceza muhakemesi olmadıkça, ona yönelik bir şey yapamazsınız. Ona karşı bir tazminat dava açamıyorsunuz zaten, doğrudan asla açamazsınız. Anayasa 129/5 zaten bunu emrediyor, bir de 40. Maddede bir şey vardı bildiğim, 40 taksim 1 mi 2.mi... Doğrudan idareye açacaksınız, idare de ona rücu edip etmeyeceğine karar verecek.

Rücu sistemine getirilen özellik şu burada: “Bir, ceza mahkemesinden bir mahkûmiyet olacak” diyor. Yani aslında suç oluşturan bir eylem istiyor; ağır kusuru bile kabul etmiyor Türkçesi. Hekimin ya da sağlık çalışanlarına karşı korumacı davranıyor, “Ben öderim ona rücu etmeyin” diyor. Ödemem, demiyor anlıyor musunuz?

Sağlık çalışanına bir mahkûmiyet kararı verilmesi ya da verilmemesi idareye tazminat sorumluluğu davası açılmasına engel değil. Şimdi orada bir tartışma var gibi değil mi? Şimdi düşününüz rücu ile ilgili bir düzenleme bu. Orada ceza ... “Şundan şundan rücu olur diyor. Orada dediği mahkûmiyet; şimdi o, rücu konusu. Bu, idarenin istihdam ettiği bir kamu görevlisinin verdiği zarar bağlamında kişilerin önünü kapatabilecek bir şey değil, anlatabiliyor muyum? Rücu bağlamında benzer bir düzenleme, hâkimler ve savcılarla ilgili vardır. Onlarda da mahkûmiyet kararı olmadıkça onlara rücu edilemez. Dolayısıyla hukukta bunun karşılığı yoktur, demek de doğru değil. Var. Özel korunması gereken, yani mesleğini tarafsız, korkmadan, ekonomik ya da işte ne bileyim başka girişimsel, bilimin gelişmesine engel olacak, çalışmalarını yapmasına engel olacak ve bu ekonomik ya da diğer ceza tehdidi altında kalmadan, görev yapmasını sağlamak amacıyla bu tür koruma kalkanları oluşturulabilir. Bunlar da abes bir durum yok Hâkimlerde var dediğim gibi, bunlarda da olmasına bir engel yok. Dolayısıyla da böyle bir şey var; yani kesinleşmiş bir soruşturma izni verilmesi bakımından uygulanmaz.

Yani Kurul, gördüğünüz gibi önemli olan iki görevi var.

Bir, ceza soruşturmasına izin verip vermeme yönünde bir şeyi var.

İki, tazminatın ilgisine rücu edip edilmeme konusunda bir görevi var. Oradaki birinci sınır, ceza mahkemesi mahkûmiyet kararı gerekli; iki, bundan sonra da kusur oranına göre, bir rücu söz konusu oluyor ve onda da bayağı bir dağıtmış. İşte sigorta var mı? Bilmem ne var mı? İşte birden çok iştirak olması halinde kusuru ne kadar? Bunların hepsini gözetmiş, koruyabildiği kadar korumuş. İşin doğrusu, bence çok çok ciddî bir koruma sağlıyor. Yani uygulama kötü olmazsa... Şöyle bir endişe de olabilir; diyelim ki kimisini korur, kimisini korumazsa ne olacak? Bu durumda idare mahkemesine dava açmaya hakkı var. Yani bu rücu konusundaki şeye de dava açılabilir, sonuçta idarî işlem yapmıyor. Yani diyelim ki, birine, sana rücu yapıyorum ve bu kadar yapıyorum, dedi. Hemen İdare Mahkemesi nezdinde iptal davası açılabilir çünkü bir idarî işlem; onu kesinleştirene kadar da işleme koyamaz. Kesinleştğinde de 6183'e göre bence tazmin edilir bu çünkü bir devlet alacağı oluyor. Karar, hükmün kesinleşmesinden, itibaren bir yıl içinde verilir. Yani ana hüküm kesinleşip, bir yıl içinde rücu edilmezse, bu işte "hak düşürücü" süre. Bu da başka bir koruma kavramı. Diyelim ki idare, bir yıldan sonra, kişiye rücu talebinde bulundu, "kusura bakma zaman aşımı var," deyip kesip atabilirsiniz. Yöntem bu anlamda basit...

Kurulu da koruyor bu arada çünkü sonuçta akçeli işlere karar veriyor. Bir de ceza işlerine karar veriyor. Onların o kararı dolayısıyla, sürekli ceza tehdidi altında kalmaları, onları da görev yapmada zor durumda bırakacağı için malî ve idarî yönden, eğer bir ceza mahkemesiyle mahkûmiyet kararı olmadığı sürece, sorumlu tutulamayacağını düzenliyor arkadaşlar.

Şimdi, devam eden davalar açısından bir şey var. Burada benim şöyle bir yorumum var -başkası da söyledi mi bilmiyorum, orijinal olabilir bilmiyorum- davacıya 2 aylık süre veriliyor; "Git, Meslekî Sorumluluk Kurulu'ndan bana şey getir" diyor. Bu biraz kafamı karıştırdı, size söyleyeyim, şey anlamında. Şöyle diyor: "İdare tarafından ödenen tazminatlara açılan rücu davalarından, bu maddenin yürürlüğe girdiği tarihten yargılaması devam edenler bakımından ... .. verilmek üzere, Mesleki Sorumluluk Kurumu'na başvurması için davacıya iki aylık süre verilir."

Bu, idareye karşı rücu davası değil mi? Yani davacı dediği aslında idare. İdare gidecek şey alacak, yok vermiyorsa da Meslekî Sorumluluk Kurulu, yani idare, idareye vermiyorsa, dava düşüyor.

Peki, istinaf ve Yargıtay da kesinleşmiş şeyler nedir? Onlarda dedim ki ben, kendi yorumumdur, Bunlarda bu yeni getirilen dava şartı nedeniyle, bozma kararı verir. İstinaf kendisi yapabilir bunu, bozadabilir. Ben, bu hukuk mahkemesinde bozup gönderiyor mu? Yoksa kendi mi karar veriyor? Bilemiyorum; cezayı biliyorum da, onu bilmiyorum ama her ikisinin neyse yapması gereken, onu yapıp, çıkarsa Meslekî Sorumluluk Kurulu geçici bir hüküm, “Kusurludur, işte bilmem nedir” diye, bir de ceza mahkemesinde mahkemesin de mahkûmiyet bulunursa, o zaman rücu olayı mümkündür. Onu da neye göre belirler? Kusur oranına göre belirler.

Sonuç itibarıyla şunu söylüyorum arkadaşlar; bunlar yasama organının anlamsız tepkileri değil, altında psikolojik, ekonomik, sosyolojik, hepimizin bildiği nedenler var. Bunların yapılmaması halinde, bizim Anayasa’da öngörülmüş olan sağlık hizmetini verimli, kaliteli ve en iyi şekilde almamızı sağlamaya yönelik olarak, devlet bu görevini yerine getiremez. Dolayısıyla, bence getirilen düzenlemeler doğru, haklı ve yerindedir. Sadece uygulamada iyi uygulanıp, iyi sonuçlar vermesini umud edelim.

Beni dinlediğiniz için teşekkür ediyorum sağ olun.



**7406 SAYILI KANUN KAPSAMINDA GETİRİLİN  
DEĞİŞİKLİKLER KAPSAMINDA SAĞLIK ÇALIŞANLARINA  
KARŞI İŞLENEN SUÇLARDA TUTUKLAMA  
TEDBİRİNİN UYGULANMASI ÜZERİNE**

**Av. Betül GÜLER**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu  
Başkan Yardımcısı*

Öncelikle ben sevgili misafirlerimize sabırları için teşekkür ederek başlamak istiyorum çünkü yoğun geçen bir program, artık günün sonuna doğru yaklaşıyoruz. Ayrıca belirtmek isterim ki kıymetli hocamla aynı kürsüyü paylaşmanın onurunu, bu kurultayın bir parçası olmanın da gururunu yaşadığım bir gün.

Kıymetli hocam ve diğer konuşmacılarımızın değindiği hususlarda tekrara düşerek sizleri yormamaya çalışacağımı belirterek sunumuma başlıyorum.

Konumuz 12/05/2022 tarihli 7406 Sayılı Kanun ile getirilen değişiklikler kapsamında sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlarda tutuklama tedbirinin uygulanması ile ilgili.

Bahse konu kanununun 9. Maddesi ,CMK'nın 100. maddesine yani “tutuklama nedenleri” başlıklı katalog suçları düzenleyen maddesine atıfla güncel

değişiklikler yaptı. Maddeye göre , “ 4/12/2004 tarihli ve 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanununun 100 üncü maddesinin üçüncü fıkrasının (a) bendinin (4) numaralı alt bendinde yer alan “Silahla işlenmiş kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent e)” ibaresi “Kasten yaralama (madde 86, fıkra 3, bent b, e ve f)” şeklinde değiştirilmiş ve fıkraya aşağıdaki bentler eklenmiştir.

i) Kadına karşı işlenen kasten yaralama suçu.

**j) Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sırasında veya görevleri dolayısıyla işlenen kasten yaralama suçu.”**

Bu Kanun yayımı tarihinde yürürlüğe girer”

CMK'nın 100. maddesi bizler için önemli; çünkü hâkimlerin, savcılarının, dosya hakkında karar veren merciinin, tutuklama nedeni olarak atıf yaptığı madde, bu maddedir. Ve tutuklama şartlarını belli eden, katalog suçları tek tek sayan maddemiz bu olduğu için Sağlık Temel Hizmetleri Kanunu'nda bu maddemiz yer alsada -diğer konuşmacılarımız da bahsetti, kıymetli hocam da bahsetti- aslında bizim yeni tanıştığımız bir kanun değil bu.

Kanunda belirtilen tutukluluğa ilişkin hüküm 2014 yılında Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu ile girdi hayatımıza. Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nda da düzenlemede çok az farklılıklar da vardı. Oradaki düzenlemedeki farklılıklardan en önemlisi, “Özel kamu kuruluşlarının içine almaması ve kanun koyucuya bir takdir yetkisi tanımadan tutuklama kararı verilir” şeklinde bir emredici hukuk kuralı düzenlemesiydi.

2014 yılındaki düzenlemeden sonra, 2018 yılında yeni bir düzenleme daha yapıldı. Bu kanun maddesine, bu ilk fıkrayı kaldırmadan yeni bir fıkra eklediler ve bu görevi ile bağlı olarak işlenen suçlara ek olarak, kasten yaralama, tehdit, hakaret, görev yaptırmamak için direnme suçlarında da cezaların yarı oranında artırılmasına; ayrıca sağlık çalışanlarının kamu çalışanı olarak addedilmesine ilişkin önemli düzenlemeler getirildi. Akabinde 2020 yılında başka düzenleme daha getirildi. Suçun işlendiği yer mahallinde delillerin toplanmasına ilişkin önemli düzenlemelerimiz oldu. Özetlenen düzenleme şu şekildedir: **Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu** “Ek Madde 12 – (Ek: 2/1/2014-6514/47 md.)(Mülga birinci fıkra:12/5/2022-7406/13 md.)(Ek fıkra:15/4/2020-7243/28 md.)

Kamu Kamu veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan sağlık personeli ile yardımcı sağlık personeline karşı görevleri sebebiyle işlenen 5237



sayılı Türk Ceza Kanununda yer alan kasten yaralama (madde 86), tehdit (madde 106), hakaret (madde 125) ve görevi yaptırmamak için direnme (madde 265) suçlarında;

a) İlgili maddelere göre tayin edilecek cezalar yarı oranında artırılır.

b) Türk Ceza Kanununun 51 inci maddesinde düzenlenen hapis cezasının ertelenmesi hükümleri uygulanmaz.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personel, bu görevleriyle bağlantılı olarak kendilerine karşı işlenen suçlar bakımından 5237 sayılı Türk Ceza Kanununun uygulanmasında kamu görevlisi sayılır.

**(Ek fıkra:15/11/2018-7151/21 md.)** Sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlardan şüpheli olanlar, kolluk görevlilerince yakalanır ve gerekli işlemleri yapılarak Cumhuriyet başsavcılığına sevk edilir. Cumhuriyet savcısı adli işlemleri tekemmül ettirir. Bu suçların soruşturmasında, kolluk tarafından müşteki, mağdur veya tanık olan sağlık personelinin ifadeleri işyerlerinde alınır. Bu fıkra hükmü, özel sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan personele karşı görevleri sebebiyle kasten işlenen suçlar hakkında da uygulanır.

**(Ek fıkra:15/4/2020-7243/28 md.)** Şiddetin vuku bulduğu sağlık kurum ve kuruluşunda, faile veya yakınına mağdurun verdiği hizmeti verebilecek başka sağlık personeli ve yardımcı sağlık personeli bulunması halinde hizmet ilgili diğer personel tarafından verilir”

Özetle mevzuat süreci şu şekilde işlemiştir: 2014 mülga hükümlerinde kamu ve sağlık kurumu, yardımcı sağlık personeli ifadeleri yok iken, görevleri sırasında ifadesi ile yalnızca kasten yaralama suçunu CMK 100'e atıf yapmakta idi. 2020 de ek madde olarak suanki ilk fıkra eklenmiş, Bu hüküm 7406 13. fıkradan kaldırılmış ve direkt olarak CMK 100'e yazılmıştır

Peki, mevcut düzenlemelere rağmen 7406 sayılı yasa ile ne değişti ? Asıl soru burada başlıyor aslında! Madem bu kanun burada vardı, 7406'da vardı, neden CMK'ya gelme gereği duydu ve CMK'ya geldiğindeki farklılıklar neler oldu?

Aslında bir özel kanunda düzenlemesi varken -hocamın da bahsettiği gibi- hâkimler, savcılar bunu uygulamıyorlardı. Ben de konuşmamı yapmadan önce küçük bir “Of the record” bir piyasa araştırması yaptım. İşte hâkimlerle, müracaat savcılar ile Yargıtay'da çalışan hâkimlerle görüşüm ve

sunumumda kullanmak üzere konuyla alakalı Yargıtay kararı bulamadığımı söyleyip, hiç mi yok bir tutuklamayı ilişkin bir içtihadınız, bir uygulamanız diye sordum. Ve gerçekten içler acısı ki sağlık çalışanlarına yönelik işlenen kasten yaralama suçlarında böyle tutuklama tedbiri kullanılmıyor. Yani kanun koyucunun kanaatimce buradaki amacı, bunu katalog suçları arasında bu kadar spesifik bir suç -çünkü diğer suçların hepsi çok genel ve kural olarak ağır cezada yargılamayı gerektiren suçlar olmasına rağmen- buraya getirmesinin sebebi daha görünür olması. Belki de bizlerin, hâkim-savcılarını ikna edebileceği noktada, elimize bir güç kazandırması.

Tutuklama tedbiri nedir? Biraz da buna bakalım.

Tutuklama, öncelikle bir ceza değildir, bir koruma tedbiridir. Karşımıza böyle çıkar ve kanun koyucu, devlet otoritesini, bu kadar ağır müdahale gerektiren bir son çare ilkesi olarak karşımıza çıkaran bu tedbiri, neden kullanmak durumunda olmuş? Ve 2014 yılından bu yana hayatımızda olmasına rağmen neden bu kadar spesifik bir hale getirilmiş?

Ben bununla alakalı küçük bir araştırma yaptım ve sonuçlarının önemli olduğunu düşünüyorum. Dünya Sağlık Örgütü, 2002 yılında, sağlıkta şiddeti bir halk sağlığı problemi olarak kabul etmiş. Ve sağlıkta şiddetin hem ülkemizde hem de dünyada giderek arttığını, artık dünyayı ilişkin bir problem olduğuna dair tespitlerde bulunmuş.

2009 yılında Dünya Çalışma Örgütü, Uluslararası Hemşireler Örgütünün ve yine Dünya Sağlık Örgütü tarafından yapılan bir çalışmada, hekimlerin yarısından fazlasının, çalışma hayatları boyunca mutlaka bir defa şiddete maruz kaldıkları gözlemlenmiş.

Son yapılan güncel bir Türkiye araştırmasına göre de, ülkemizde yaşayan hekimlerin beşte üçünün, meslek hayatları boyunca, en az bir defa şiddete maruz kaldıkları gözlemlenmiş.

Diğer bir çalışmaya göre de bu şiddete maruz kalan hekimler ne yapmış? En az maruz kalınan şiddet türü, cinsel ve psikolojik şiddet; en çok maruz kalınan şiddet türü ise fiziksel ve sözlü şiddet. Şimdi fiziksel ve sözlü şiddete maruz kalanlar en çok başvuruda bulunanlar; cinsel ve psikolojik şiddete maruz kalanlar da en az başvuru yapan şiddet grubunda. Peki, bu sözlü ve fiziksel şiddete maruz kalanların acaba yüzde kaçını idarî mercilere başvuruda bulunuyor? Çok az bir rakam. Ne yazık ki yalnızca %30'u böyle bir başvuruda bulunuyor ve diğer %70'i hiç başvuruda bulunmuyor. Yapılan

araştırmaya göre, şiddete maruz kalmanıza rağmen neden idarî mercilere, yasaya başvuruyorsunuz diye %70'e soruyorlar. Karşımıza iki önemli sonuç çıkıyor. Bunlardan birisi yargılamaların sürüncemede kalması, ikincisi ise olumlu sonuç alacaklarına kanaat etmemeleri, buna inanmamaları. Sonra, %30 için bu araştırmayı yapıyorlar; bunların idarî mercilere başvuranların %23'lük bir kısmının uzlaşmada kaldığını, kalan önemli bir kısmında ise yine sürüncemede kalması nedeniyle, istenen sonucun alınamadığı gözlemlenmiştir.

Şimdi burada kanaatimizce, kanun koyucu bunu 100. maddeyi getirdi çünkü kanun koyucunun bunu yapmasındaki amaç aslında şu: Evet, bizim bir yasamız var. Ben bu yasayı düzenlemişim, hem de 2014 yılında düzenlemişim ve 8 senedir bizim hayatımızda ama neden ben sonuç alamıyorum? 2018, 2019, 2020 ve 21'de yapılan her araştırmada, şiddetin azalacağı yerde arttığı gözlemleniyor. Demek ki bu kanunlarla, bu şekilde bir sonuç alınamadığı gözlemlenmiş. Dolayısıyla aslında burada uygulayıcıya, yani hâkim ve savcılara yönelik bir müdahale olduğu kanaatindeyim, CMK 103'e geldiği durumda.

**PROF. DR. ÇETİN ARSLAN-** Ben sunumumda, şirinlik yaparak, “Duy beni ey hâkim,” demiştim. Öyle, görmüyor adam, bilmeyen de çok gerçekten, arada derede kaydığı için şey. Bir de uygulamak istemiyor kendine göre, dolayısıyla öyle bir sıkıntı var orada.

**Av. BETÜL GÜLER-** Sırf CMK 103 (c) bendinde böyle bir madde geldi diye biz her kasten yaralama suçunda, tutuklama kararı verebilecek miyiz? Biraz da Bunu inceleyelim.

Tutuklamanın hukukumuzda ham maddî şartları hem de şeklî şartları vardır ve bunların sağlanması gerekir. Yani salt bir maddede yazıyor diye hâkimler-savcılar tutuklama kararına gidemezler. Olayın ve olgunun bir bütün olarak tüm şartları sağlaması gerekir. Tutuklamanın maddî şartlarından ilki, kuvvetli suç şüphesidir. Tartışılan konulardan bir tanesi ama genel kavramıyla şöyle tanımlayabiliriz: “Mahkûmiyet olasılığının çok daha yüksek olduğu kanaatine ulaştıran şüphe” ve AİHM'nin kuvvetli şüpheye ilişkin tanımını şu: “Objektif bir gözlemcinin, suçun işlendiğine kanaat etmesi”.

Evet, şimdi kuvvetli şüpheyi gördü dosyayı inceleyen merci -bu Cumhuriyet Savcısı olabilir, sulh ceza hâkimliği olabilir, kovuşturma aşamasındaysa mahkeme ya da heyet olabilir- bununla yetinecek mi? Tabii ki yetinmeyecek

çünkü bizim diğer şartlarımız da var. Ve CMK 100/1 bunu aynen söyler . Kanun Maddesi der ki kuvvetli şüphe isterim; ikincisi olarak da tutuklama nedeninin varlığını isterim.

Tutuklama nedeninin varlığını bize gösteren de yine 3 olgumuz var. Bunlardan ilki kaçma şüphesi, ikincisi delil karartma, üçüncüsü ise yasal karineler.

*Kaçma şüphesi*, bildiğiniz gibi tam da isminin tanımına uyan, şehir içinde, yurt içinde ya da yurt dışında, şahsın mahkemeden ve yargılamadan kaçmak istemesine ve buna ilişkin somut delillerin, verilerin, dosyaya yansımalarına ilişkin kaçma şüphesinin, dosyada yine maddî bir olguyla soyut kalmamak kaydıyla yansımalarıyla hâkimin kanaat edeceği veri.

*Delil karartma şüphesi*, dosyadaki somut delillere ilişkin bir müdahalede bulunmak olabilir; mağdurun, manevi bütünlüğünü bozarak, rahat ifade vermesini, kendisini savunmasını engellemeye yönelik olabilir ya da kamera kayıtlarını kaybetmek ya da tanığın tanıklığına ilişkin bir baskı kurmak gibi durumları, biz delil karartma şüphesi içerisinde sayıyoruz.

Sağlık Hizmetleri Kanunu'na ek 12. maddesindeki bir hüküm, sağlık çalışanlarına karşı kasten yaralama suçlarında, savcılara, delillerin gelinip olay yerinde incelenmesi yönünde bir talimat veriyor. Bu neden önem arz ediyor? Delil karartma şüphesini ortadan kaldırmak için, bence, en önemli durum bu çünkü kamera kayıtları, tanıkların tanıklık yaptığı anda ve hemen o huzurda alınan ifadeleri, bunun soruşturmanın uzamaması açısından önemi büyük. Yani Türkiye'de soruşturmalar şöyle ilerler; siz başvurursunuz, fakat savcı karakola tanıklarının dinlenmesi için talimat yazar, müzekkereler yazar, gider gelir; en az bir iki yıl arasında bir soruşturmanın tamamlanması. Zaten sağlık çalışanları bundan muzdarip, sonuç alamadıklarını, dosyalarının sürüncemede kaldığını söylüyorlar. Bu delil karartma şüphesini ortadan kaldırdığı gibi dosyaya karar verecek merciinin yerinde gelip delilleri incelemesi gibi önemli hüküm ayrıca sürüncemede kalan dosyaları hızlandırmak için de kanaatimizi oldukça önemli bir düzenleme.

*Yasal karinelere* geldiğimizde... Yasal karine dediğimiz şey, hepimizin en çok kullandığı katalog suç meselesi. Evet, katalog suç bizim için yasal bir karinedir. Burada karine kavramı, hukuktaki kullandığımız karine kavramı gibi "adı" ya da "mutlak" karine kavramına benzemiyor. Yani burada bu suç işlendiyse, ben bunun tutuklama nedeni olmasına karine teşkil ederim, böyle bir kanaat gösteririm ama bizim ülkemizde, AİHM'deki yargılamalarda bize

en çok puan kaybettiren durum tam da bu yasal karineden kaynaklıyor. Özellikle son yapılan bir araştırmada bizim AİHM'den en çok ihlâl kararı aldığımız nokta, mahkeme ya da savcılık kararlarını gerekçelendirirken, ortaya somut bir delil koymadan, salt bu katalog suçtur deyip ya da sadece tutuklamaya ilişkin nedenleri sayarak tutuklama kararı verildiği için biz AİHM çok puan kaybettik.

En çok, yüzde 40 gibi bir kısmında zaten son yıllarda yaşadığımız terör dosyaları örnek gösteriliyor. Evet, burada önümüzde bir dosya geliyor; sağlık çalışanına karşı bir kasten yaralama var fakat somut delille, kuvvetli şüpheyle ve saydığım sebeplerle desteklenmiyorsa, “Evet, sen CMK 100/3 (c) bendinde yer alıyorsun, seni tutuklarım,” diyemiyoruz çünkü bu da, her ne kadar şüpheli olsa da başka bir ihlâl yol açabilecek bir durum.

Tutuklamanın şekli şartları var, bu şekli şartlar da önemli.

Birincisi tutuklama yasağının bulunmaması. CMK 100, aynen şu ifadeyi kullanır: “Sadece adli para cezası gerektiren suçlarda, vücut dokunulmazlığına karşı işlenen kasten yaralama suçları hariç olmak üzere, iki yılın altında hapis cezası gerektiren suçlarda tutuklama kararı verilmez.”

Neden? Evet, bizim saydığımız sebepler oluşmuş olabilir ama burada bir tutuklama yasağımız var; çünkü suçun üst sınırı 2 yılı geçmiyor -vücut dokunulmazlığına ilişkin bir suç olması hariç- ayrıca sadece adli para cezasını gerektiriyorsa tutuklama kararı verilemez.

İkinci olarak yine bir hasta-hekim ilişkisi düşünelim, örnekler üzerinden gidelim. Hastamız 15 yaşından küçük olsun ve kasten yaralama suçu, nitelikli hale geçmemiş, basit tıbbî müdahale ile giderilebilecek bir seviyede kalmış olsun, bu durumda tutuklama kararı veremeyiz. Neden? Çünkü üst sınırı 5 yılı geçmeyen suçlarda, 15 yaşın altındaki çocuklara tutuklama kararı veremiyoruz. Bu da yine tutuklama yasağı olan hallerden birisi.

Birkaç örnek daha vermek istiyorum. 12 yaşın altındaki küçükler, 12 yaş ile 15 yaş arasında olup algılama, ayırt etme yeteneğine sahip olmayan küçükler, ayrıca 15 yaşın altında sağır ve dilsizler, akıl hastaları... Bunların hepsi bir tutuklama engeli.

Bir engelimiz daha var; onu ben diğer maddeyle birlikte anlatmak istiyorum, o da muhakeme şartının gerçekleşmesi. Bir muhakemeye, yargılamayı gidilebilmesi için bazı şekli şartları gerektiren suçlarımız var. Bunlardan

en barizi “şikâyete tabi” olan suçlar. Şimdi şikâyete tabi bir suçla, şikâyet yoksa yargılamaya gidemeyiz. Bizim konumuz bakımından, zaten şikâyete tabi olmasına gerek yok. Çünkü bir, biz diyoruz ki, Sağlık Hizmetleri Kanunu’nda, sen özel sağlık kurumunda da çalışsan, kamu kurumunda da çalışsan, TCK ve CMK’ya göre atıf yaptığım suçlarda, ben seni kamu çalışanı sayarım. Dolayısıyla kamu çalışanı sayılan suçlarda, zaten şikâyete tabi değil ve zaten genel olarak nitelikli hallerdeki suçlar.

Ve soruşturmanın “izne bağlı” olması... Bununla alâkalı da örnekler var; mesela bir avukat örneği verelim. Hastaneye giden bir avukat, bir hekimle tartıştığı ve bir kasten yaralama meydana geldi. Şimdi hâkimin ya da savcının önüne çıkan bu durumda, direkt tutuklama kararı elbette veremeyecek çünkü avukatlar bakımından, bir soruşturmanın açılabilmesi için adalet bakanının izni gerekir; aynı şey hâkim ve savcılarda, ağır cezayı gerektiren suçlar bakımından suçüstü hali istisna olmak üzere, yine adalet bakanının izinde bağlıdır.

Yine spesifik bir örnek daha vereceğim: MİT mensubu kişiler. Meselâ hastanın ya da hasta yakınlarının MİT mensubu olduğunu bilmiyorsunuz, MİT mensubu biri hakkında yargılama ve soruşturma başlatılabilmesi için Cumhurbaşkanının özel izni gerekir. Bu izin şartlarını sağlayamazsa eğer, yine biz tutuklama kararı veremeyeceğiz.

Bunun bir diğer örneği, sanığa güvence verilmemiş olması. Ne demek güvence verilmemiş olması? Bunun için bizim yargılama aşamasına gelmemiz gerekiyor; artık soruşturmayı bitirdik ve kovuşturmadayız. Sanık artık şüpheli olmaktan çıkmış, sanık olmuş ve gaip, belki kaçıyor, belki gerçekten bulunamıyor. Hâkim, sanık hakkında bir karar çıkarıyor, “Ben sana güvence veriyorum. Eğer mahkemeye gelirsen, ifade verirsen seni tutuklamayacağım,” diyor; buna “güvence belgesi” diyoruz ve böyle bir belge verildiğinde -ki her zaman için ortadan kaldırılabilir bir belgedir, yine hâkim kararıyla- biz tutuklama durumuna gidemeyeceğiz.

Bir değer önemli ilkemiz orantılılık. Tamam, bakıyoruz biz dosyaya, hâkim, dosyaya karar verecek olan merci, belki Sulh Ceza Hâkimi, belki yargılamada heyet ve mahkeme, bunların hepsinin olduğunu gördü fakat suçun, suç sonunda vermeyi kanaat ettiği mahkûmiyet kararının ve tutuklama kararı arasında bir orantısızlık görürse, yine tutuklama kararı vermemelidir.

Yine tekrar etmek gerekirse, sağlık çalışanlarına karşı işlenen suçlar her ne kadar katalog suçları arasında sayılmış olsa da, bizim burada, “Evet, sen mutlaka tutuklanmasın,” diyemediğimiz belli şartlarımız var. Bunları bilmek de bence önemli. Neden? Çünkü biz belki vatandaş olarak, belki sağlık çalışanı olarak -hepimiz hukukçu değiliz- neden tutuklama veriliyor itirazına karşı, bunun belli şartları olduğunu bilerek, sonuçsuz kaldığı fikrine kapılmak yerine, aslında hukukî kuralları öğrenmemizin önemli olduğunu düşünüyorum.

Gelelim kanundaki kavramlara. Daha önceki konuşmacılarımız bahsettiği için, ben sizlere özet olarak geçeceğim.

Kamu ve özel sağlık kurumu kavramı: Kamu sağlık kurum ve kuruluşları: Tıp fakültesi, devlet hastanesi, şehir hastaneleri, aile sağlık merkezleri ve aile hekimliklerindeki tüm sağlık personeli, ceza hukuku açısından kamu görevlisidir. Ayrıca bir istisna, az önce de bahsettim, Sağlık Temel Hizmetleri Kanunu'nun 12. Maddesi, sağlık personeli, özelde de çalışıyor olsa ben onu kamu personeli sayarım, der.

Burada yine her suç bakımından -belki kasten yaralama değil ama başka suçlar bakımından- sağlık personelinin direk kamu personeli sayılması, o suçun artık şikâyete bağlı olmayan ve nitelikli hale girmiş bir suç olduğunu gösteriyor. Ve Kanunun yine 12. maddesinde sayılan tehdit, göreve karşı direnme, hakaret vs. suçlarda, cezanın yarı oranında artırılmasına sebep olacaktır. Ama onlar şu anda bizim konumuz değil çünkü onlar “ceza”; biz koruma tedbiri olarak “tutuklama” kavramından bahsediyoruz. Dolayısıyla burayı kısa geçeceğim.

Şimdi, kanun diyor ki, “sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan, personel...” Personel kavramına çokça değinildi; bence biz artık anladık. Kamu kuruluşlarında, özel sağlık kuruluşlarında çalışan sağlık personeli, sağlık personeli yardımcılar, veterinerler, diyetisyenler, ebeler, yardımcı ebeler, teknisyenler, teknikerler, hizmetliler, idarî personeller ve bununla beraber hasta bakıcılar ve buna ilişkin kurum bünyesinde çalışan tüm sağlık çalışanlarını, “sağlık personeli” olarak adlandırıyoruz.

Kanun koyucunun buradaki amacı da kanaatimizce şu; bunların tamamını sağlık çalışanı olarak kabul ediyor çünkü bir bütün olarak bünyesinde hizmet veren sağlık kurum ve kuruluşlarındaki güvenliğin tümüyle sağlanmasını hedef alıyor.

Görevi sırasında ya da görevi nedeniyle işlenen suç kavramına gireceğiz. Burada 2014 yılında getirilen ilk tutuklamaya ilişkinin yasada, sadece “görevi nedeniyle” kısmı var; “görevi sırasında” ibaresi 2022 yılında, 7406 Sayılı Kanunla girdi kanun maddesine. Ne demek bu? İfade ettiğimiz başlıktaki gibi, yani görevi sırasında, mesai saatleri içerisinde, görevini ifa ederken ya da görevi nedeniyle, belki mesai saati ya da kurum bünyesinin dışında olacak ama sadece sağlık personeli olması görevi nedeniyle kendisine karşı işlenen bir suçta -yani bu kadar geniş bir kapsamda- işlenen kasten yaralamada, kanun kendi kapsamına almış.

Şimdi, kasten yaralama kavramı ve diğer suçlar bakımından uygulanması.

Evet, kanun sadece kasten yaralama diyor ama biz diyoruz ki fiziksel şiddet yanında sözlü şiddet var, tehdit var, görevi yaptırmamak için direnme var, belki bazı hastaların kendisine yardım etmesini engelleme durumları var ki haberlerde görüyorsunuzdur böyle şeyleri. Kanun, bunu burada sadece kasten yaralamaya uyarlamış ama katalog suçları arasında her ne kadar kasten yaralamayı alsada, bizim ceza hukukumuzda bir “evleviyetlilik” ilkesi var. Yani kasten yaralamayı alıyorsan, kasten yaralamadan daha büyük yargılama ya da ceza gerektiren, nitelikli hale gelen suçlarda aslında evleviyetle tutuklama kararı verebilirsin.

Fakat eğer işte kamu personeli, meselâ hakaret, -artık biz bunları kamu personeli saydığımız için-, kamu personeline hakaret de bir tutuklama tedbiri sayılabilir. Burada saymasa bile ya da tehdit, kamu personelini görevinden dolayı tehdit, yine kamu personeli olduğu için ve kanunun nitelikli haline girmesi nedeniyle şartları sağlarsa, burada spesifik olarak yazmasa bile, bu ilke, kanunlardaki diğer atıflar gereği, biz artık bunları tutuklama tedbiri olarak saydırmak için uğraşabiliriz.

Şimdi genel olarak durumu bir değerlendirip toparlayabiliriz. Bu aşamada kanaatimce, burada hepimizin toplanması, belki bu kurultayın yapılması amacı da sağlıkta şiddete bir dur diyebilmek. Burada bir kanun var, burada bir uygulama var ama neden bu kangren olmuş durum çözülemiyor?

Tutuklama bakımından konuşursak, sağlık çalışanlarının kendilerine yönelik böyle bir durumda, kendilerine, vekil olarak -bağlı oldukları meslek kuruluşları, hastane tarafından veya kişisel olarak tuttukları- bir avukat tayin edilmesi, bence çok büyük önem arz ediyor. Neden? Çünkü hâkim-savcı bile zaten özel yasayı bilmiyorken, bizlerin bile hâkim-savcıları uygulamada



tutuklamaya yönelik ikna etmesi çok zorken, hukuk bilmeyen bir vatandaşın, sağlık çalışanının burada hâkim-savcıyı ikna edip, tutuklama kararı aldırıp, bu soruşturmayı hızlandırma ve yürütme imkânı, bence oldukça zor ve evet, yıpratıcı. Zaten bu yıpratıcı tarafından kaçıyor sağlık çalışanları. Bu yüzden, bu kovuşturmaların mutlaka avukatla yürütülmesi gerektiği yönünde bir değerlendirmem var.

İkinci olarak, Sağlık Hizmetleri Kanunu'nda, delillerin bizzat iş yerinde toplanması da, bence, oldukça önemli bir düzenleme. Neden? Hem süre bakımından kolaylık sağlıyor hem delilleri toplama bakımından kolaylık sağlıyor hem de sağlık çalışanının manevî olarak kendisini daha güçlü hissetmesine oluyor.

Ayrıca kanun koyucu, neden bir koruma tedbiri olarak tutuklamayı seçti? Bence burada yine cezaları artırma yoluna da gidilebilirdi ki gidildi. Meselâ kadına karşı şiddette ya da belki bizim nitelikli hâl dediğimiz durumlarda cezalar bir kısım artırılıyor. Ama burada koruma tedbiri aslında daha etkili ve pratik bir yol olduğu -çünkü aksi halde sonuna kadar yıllar geçiyor- ve uzun yıllar beklemeniz gerekmeyeceği ve daha etkili bir şekilde, direkt tutuklama kararı vererek, caydırıcı bir hale bürünebileceği için tercih ediliyor.

Burada benim dikkatimi çeken bir araştırma vardı. Son olarak bu değerlendirmemden bahsetmek istiyorum. Bunu oldukça önemli gördüm, o yüzden buraya taşımak istedim.

Bir gazetecinin yazdığı bir makale var ve makalesinde, medyada artan sağlıkta şiddet haberleri ile birlikte acaba sağlıkta şiddet de o aynı oranda artıp artmadığını araştırmış. Yaptığı araştırmaya bütün haberleri koymuş. Haberin niteliği, tarzı, doktoru ya da hastayı suçlayıcı olması fark etmeksizin, tüm şiddet haberlerinin artımıyla, ülkemizde sağlık çalışanlarının şiddetinde doğru orantılı olarak arttığını gözlemlemiş. Dolayısıyla, demek ki insan psikolojisi gereği, şiddeti gördükçe şiddeti çekiyor, diye bir sonuca varmış. Burada bence aynı mantıktan, tutuklama kararı verilmesi bakımından, eğer sağlık çalışanlarına karşı şiddet, güvenlik tedbirlerinin bozulması, hastanede huzursuz ortamlar yaratılması gibi durumların önüne geçmek için, alınan tedbirlerin, yapılan uygulamaların medyada aynı yoğunlukta gösterilmesi, belki çok hızlı olmasa da, etkili bir sonuç doğurabilir. Ama bunu zaman gösterecek; belki 4-5 yıl sonraki araştırmalar da, kanunun da, yapılan düzenlemelerin de ne kadar etkili olduğunu medyadaki haberlerinde görmüş olacağız. Beni dinlediğiniz için ve sabrınız için çok teşekkür ediyorum.



## TIBBİ MALPRAKTİS UYUŞMAZLIKLARINDA ETİK SORUNLAR

**Av. Hilal ARI**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi*

Etik aslında çok da hukuktan ayrı bir bilim değil; etik ve hukuk disiplinler arası birbiriyle aslında çok iç içe olan alanlar ve sabahki oturumlardan itibaren hukukî eleştirilerle beraber hemen hemen bütün konuşmacılarımız etik kaygılarını da dile getirdiler. O yüzden ben de mümkün olduğunca tekrara düşmeden, sunumumu tamamlamaya çalışacağım.

Öncelikle malpraktis ve tıbbi malpraktisin iki ayrı, farklı kavram olduğunu yine değerli hocalarımız söylediler. Ben de tekrar dile getirmek isterim çünkü artık “malpraktis” denildiği anda sadece sağlık çalışanları algılanıyor ve bu bence en önemli etik sorunlarımızdan biri. Çözümü için de değişim dilde başlar diyorum. Belki birden fazla kelimeyi kullanmak zor geliyor gibi hissediyor olabilirsiniz ama gerçekten tıbbi malpraktis demek burada bizim için önemli. Türk Tabipler Birliği’nin yayınladığı etik bildirmede, tıbbi malpraktisin karşılığı olarak “sağlık hizmeti kaynaklı zarar” şeklinde bir tanımlama yapılsın denilmekte. Çünkü tıbbi uygulama hatası olarak çeviriyoruz ama aslında bu durumu sağlık personelleriyle sınırlamamız lâzım. Sağlık sistemi çok geniş bir organizasyon, o yüzden benim de “sağlık

hizmeti kaynaklı zarar” tanımını keşke dilimizde yer edebilse diye bir temennim bulunmakta.

“Tıbbî Malpraktis Yasası” olarak adlandırdığımız 7406 Sayılı Kanun ile Sağlık Hizmeti Temel Kanunumuzda değişiklik oldu ve bunun akabinde de bir yönetmelik yayınlandı.

Şimdi şuna bakmamız gerekiyor; yasaya neden ihtiyaç duyuldu? Çok dar anlamda baktığımızda sağlık çalışanlarıyla hastalar arasında bir gerilim var. Biz bunu ne kadar örtebiliriz? Çoğu hocamız da söyledi. Yeterli olan bir düzenleme değil. Biraz bal çalma gibi bir durum var, biraz makyaj gibi bir durum var; çünkü sağlık hakkı dediğimiz şey aslında yaşama hakkının en önemli bağlamlarından biri ve sağlık hakkına erişim dediğimizde sadece hekim ve hasta yok, daha geniş bir organizasyondan bahsediyoruz. Hastaneler var, sağlık idarecileri var, sağlık politikaları var, bakanlıklar var; devlet de bunun içerisinde. O yüzden bu kadar dar bir sistem olmaması gerekiyor. Yalnız değişen, gerçekleşen bu yasayla beraber şunu görüyoruz. İnsan merkezli bir düzenleme yapılmadı ya da kişisel hak ve özgürlükleri koruyan bir düzenleme yapılmadı; çok dar bir sistem kuruldu, çok dar bir düzenleme yapıldı ve düzenleme sonucunda da yine hekimlerle sağlık çalışanlarıyla hastalar ne yazık ki karşı karşıya geldi.

Dış dünyaya nasıl yansıdı dediğimizde, ne yazık ki net bir şekilde bu yasanın ortaya konulması esnasında bilimsel araştırma verileri ya da herhangi bir istatistiki veri yer almadı. Burada Amerika’dan bir örnek vermek istiyorum. 2000 yılında Amerikan Ulusal Tıp Enstitüsü tarafından, “Hata yapmak insana özgüdür. Daha güvenli bir sağlık sisteminin kurulması” başlıklı bir rapor yayınlandı.

Bu raporun içerisinde denildi ki, “Senede yaklaşık 44 bin ile 98 bin tıbbî malpraktis durumu gerçekleşiyor. Bu tıbbî malpraktisle alakalı durum sağlık çalışanlarına özgü bir durum değil; bireysel bir durum değil, bu sağlık sisteminin sorunu.”

Yine Amerika’da, 2016’da ölüm nedenleriyle alakalı yapılmış bir araştırma yapılmış. Bu araştırma esnasında da tıbbî malpraktis sonucu gerçekleşen ölüm üçüncü sırada yer alıyor. Ancak; bizde buna dair bir veri paylaşılmadı. Açıklık getirilmedi. Açıklık ilkesinin, şeffaflık ilkesinin ihlâli, eşitlik ilkesinin ihlâli nedeniyle çeşitli sıkıntılar yaşıyoruz.

Bu zamana kadar sağlık çalışanlarına kaç dava açıldı ya da bu açılan davaların kaçta kaı nasıl sonuçlandı? Sağlık alışanlarının kaı açılan davalarda beraat etti? -aslında haksız dava terimi de şu dönem çok kullanılıyor- Kaı haksız davaydı? Yüzdesel olarak herhangi bir açıklama yok. Yani topluma yansıyan veriler tamamen eksik.

Ve burada sağlık haberciliğine de çok fazla değinildi; bu hususta ben de katkıda bulunmak istiyorum.

Özellikle hâlâ içinde bulunduğumuz pandemi döneminde çok yaygın bir durumla karşılaşıyoruz. Evlere kapandık, çoğu ihtiyaımızı internet üzerinden sağladık ve “Post truth” (gerçeklik ötesi) kavramıyla karşılaştık. Bu kavramı da şoyle aıkıyoruz. Objektif gerçeklikler, kişisel tutum ve duyguların gerisinde bırakılıyor. Örneğin; Pandemi döneminde aşıların içerisinde çipler vardı. Ya da şıringalar boştu, işte bu aşılar aslında insanları lme sürüklüyor gibi tamamen altı boş, herhangi bir gerekçelendirme yapılmadan, çeşitli tabirler, tanımlar kullanıldı ve buna yönelik haberler olduğu için insanlar kaosa sürüklendi.

Yine benzer şekilde tıbbi malpraktis konularında da ya hastanın çok sıkıntıya sokulduğu haberler yapıldı ya da hekimlerin çok sıkıntıya sokulduğu haberler yapıldı, ama hiçbir zaman sağlık sisteminin aslında kötü olduğuna dair bir değerlendirme yapılmadı. Bir organizasyondan bahsediyorsak, burada kusuru sadece hekimlere ya da sağlık çalışanlarına ya da hastalara yönlendirmek yükleme aslında çok ağır bir sonuç.

Nasıl gerekelendirildi diye geldiğimizde de bu 7406 Sayılı Kanunun 14. maddesinin gerekçesi, “Sağlık alışanları, hastaların şifa bulması ve tedavi sürecinde zarar görmemesi için, meslek i tüm şartları yerine getirmek ve somut durumun getirdiği önlemleri almak zorundadır. Ancak sağlık çalışanlarının fedakrca çalışmalarını ve sağlık hizmetlerinin sunumundaki tüm gayretlerine rağmen, hastaya, hastalığa veya sağlık imknlarının niteliğine bağlı olarak beklentilerinin tam olarak karşılanamadığı durumlar meydana gelebilmektedir.”

Arada bir paragraf var, burada özel hastanelerde çalışan sağlık çalışanlarının herhangi bir soruşturma iznine tabi olmadan, haklarında direkt dava açılmasıyla alakalı, o yüzden şu cümle onların akabinde de devam ediyor ve aslında özellikle özel hastanelerde çalışan sağlık çalışanlarına yönelik, “Herhangi bir izin usulüne tabi tutulmadan başlatılan adli soruşturmalar,

hekim ve diş hekimleriyle diğer sağlık meslek mensuplarının zaman kaybıyla karşılaşmalarına, hissedilen gúvencesizliđe bağlı olarak motivasyonlarının dúřmesine ve işlerinde verimsizliğe neden olmaktadır. Bu durum, sunulan hizmetin kalitesine de zarar vermektedir.” Evet, dediğimiz gibi belki bu bir sebep olabilir ama tek sebep bu değil. Sanki 14. maddenin gerekçesinde, bütún her şey gúllük gülistanlık ilerliyorken sağlık çalışanlarının ya da hastaların çeşitli sıkıntılar çıkarttığını, bir kaos ortamı yarattığına dair açıklamayla karşılaştık.

Etik olarak baktığımızda da temel hak ve özgürlükler üzerinden gidebiliriz. İnsanın önceliği ve onuru ki bu Oviedo Sözleşmesi ile de korunan bir ilkedir.

Adil yararlanma ve yargılanma ilkesi ve eşitlik ilkesi üzerinden biraz daha değerlendirmeler yapacağım.

Haberlerde önümüzde en çok gelen şey “Haksız Dava” terimiydi. Yalnız haksız dava diye lanse edilmesi aslında hastaya karşı direkt bir önyargı ya da daha herhangi bir işlem başlamadan, işlem daha yargıya taşınmadan bir taraf seşitmiş gibi bir tutuma sebep oldu. şuna bakmamız gerekiyor burada; davalara sınırlama getirmesi tıbbi malpraktisin tek çözümü müdür? Evet, belki burada çok fazla dava açılıyor olabilir; bu istatistikler hiç önümüze gelmediği için tam net bir şey söylenemiyor ancak yine de önemli bir sıkıntıımız. Yargılamaların uzaması aslında burada en büyük sorun. Biz burada sağlık çalışanlarının elbette ki uzun süren yargılamaların tarafı olmasını istemiyoruz. Bu tarz bir talebimiz yok. Zaten madde gerekçesinde de biraz bundan bahsetmiş. Ancak burada bir haksızlıktan bahsediyorsak, aslında haksızlık olan bu davaların açılması değil, yargılamaların uzun sürmesidir. Adil yargılanma ilkesi İnsan Hakları Evrensel bildirgesinde korunan bir ilkedir. Aslında bu uzayan yargılamalarla insan hakkı ihlallerine sebebiyet veriyoruz, ancak nedense hâlâ tıbbi malpraktis davalarıyla durumu daraltmaya çalışılan bir sistemin içerisindeyiz.

O nedenle hasta açısından değerlendirdiğimizde, hak arama özgürlüğu kısıtlanıyor. Bir doçentlik tezinde denk gelmişim, “Yargılama giderlerinin, yargılama harçlarının artmasıyla hastalar artık yeterince dava açmayacaklar. Bu bizim için güzel bir gelişme oldu.” gibi bir ifade vardı. Ancak, evet hepimiz şu an sağlıklıyız ama her an hasta olabiliriz; işin bu tarafı niyeyse bir türlü düşünölmüyor ve sağlık çalışanları ile hastaları karşı karşıya getirme konusunda bu durum çok sıkıntı yaratıyor.

Hekim açısından baktığımızda yine meslekî sorumluluk kurulu karşımıza çıkıyor. Çok fazla eleştirildi, ben de yine kısa bir eleştiri yapacağım. Evet, 7 kişilik bir kurul var ve hekimler de işin içerisinde yer alsalar da ağırlıklı olarak idarî personeller. Yalnız şu an ne kadar yetkin kişileri getirsek de unvanları bakımından belki değerlendirme yapabilecek seviyedeler ancak uzmanı değiller çünkü bahsedilen bu üyeler sahada çalışan kişiler değiller. Bu da büyük bir sorun yaratacaktır. Ve etik açıdan bir değerlendirme yapmam gerekirse, sorumluluk dediğimiz aslında bir yükümlülük, deontoloji, etik... hani eşittir eşittir şeklinde ilerleyelim. Çok fazla eleştirimiz var; STK'ların olmaması, avukatların olmaması ya da odaların olmaması ile alakalı ancak gerçekten bu kurumunun içerisinde bir tıp etiği uzmanının da mutlaka olması gerekiyor. Şu an ulusal bünyede hizmet vermeye başlayan bir kurul bu. Kendimden biraz örnek vereceğim. Ankara bünyesinde, mevcut bir etik kurulda yaklaşık 4 senedir görev yapıyorum ancak isminin içerisinde etik geçse de etik uzman uzun bir süre zaten bizde de yoktu. O yüzden burada çok bir beklentiye ne yazık ki ben giremiyorum.

Adil yargılanma hakkına geldiğimizde de dediğimiz gibi yargılamaların uzun sürmesi hekimler açısından, hastalar açısından ve sağlık sistemi açısından sıkıntı ve bunun sağlık haberciliğine, sağlık politikalarını nasıl yansıyacağı konusunda da endişelerimiz var. Dediğimiz gibi şu an sağlık politikaları ile alakalı herhangi bir sıkıntı yok gibi görünüyor ama en basitinden, geçen gün EPDK'nın bir kararı yayınlandı. Aile hekimleri birinci basamak sağlık kuruluşları ancak aile hekimliğinin hizmet verdiği birimler ve bu birimlerin giderleri için bakanlık tarafından ayrı bir bütçeye veriliyor. Bildiğiniz gibi enflasyonun TEFE-TÜFE'nin artması ile burada bir düzenleme yapılmasına ilişkin bir başvuru oldu ama EPDK verdiği cevapla, aslında Aile Hekimliği binalarının birer ticarethane olduğuna yönelik bir karar verdi. Bütçeyi nasıl kullanacaklar? Ödemeleri nasıl yapacaklar? Bir yandan esnaf karakterleri var ama bir yandan sağlık hizmeti vermek zorundalar. Bunun dışında performans sistemi ya da randevusuz olarak hastaneye gitmek de güzel bir habermiş gibi verildi hasta kesimine; ancak hekimlerin bu konudaki iş yoğunlukları, iş yükleri gibi konular hiç değerlendirmeye alınmadı. Bu sebeple sağlık çalışanları sıkıntıya düşecekler.

Hep 7406 sayılı Kanun üzerinden ilerledik ama mevcut bir sıkıntımızı da yinelemek istiyorum. Uzmanlaşmış bir mahkeme sistemimiz olmaması da bir etik sorun olarak değerlendirilir. Ayrıca bilirkişi heyetlerinde sağlık çalışanları

ve hekimlerle beraber sağlık hukuku uzmanlarının da olması gerekiyor ki sonrasında “doktor doktoru tutuyor” ya da “doktor doktorun kurdudur” gibi kalıplar arasında sıkışmayalım. Sadece tek bir yönden değerlendirme de hem sağlık çalışanları hem hastalar açısından ciddi bir sorun teşkil ediyor.

Sonuç olarak hekimle hasta ilişkisindeki dengenin mümkün olduğunca korunması gerekiyor. Sağlık sistemimizin daha efektif düzenlemelere ihtiyacı var, bunların ivedilikle yapılması gerekiyor. İstatistiki veriler hem hukuk hem de sağlık sisteminin içerisinde olmalı, ayrı tutulmamalı ve temel hak ve özgürlükleri kısıtlayıcı düzenlemelerden mümkün olduğunca uzak durmamız gerekiyor. Teşekkür ediyorum.



## SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

**PROF. DR. ÇETİN ARSLAN-** Şimdi bana yöneltilen sorulara bakayım.

“Katalog suç kavramı günümüz hukuk sisteminde haksız ve hukuka aykırı tutuklama kararında gerekçe olarak, tabiri caizse bahane olarak kullanıldığını görüyoruz.” Evet biliyorum. “Hukukçu olarak katalog suç kavramına mesafeli, yaklaşmamız gerekir mi? Niyet sağlıkta şiddeti engellemek olsa bunun çözümü sağlık çalışanlarına karşı yaralama suçunu katalog suçuna dahil etmek midir? Avukat Yusuf Damlalı.”

Yusuf Bey, ben tereddüdümü zaten ifade ettim. Ben mümkün olduğunca bu genel ilkedен sapan tutuklama kavramını belli bir hukukî çerçeveye oturtmaya çalıştım. İşin doğrusunu söylemek gerekiyorsa ben, suçla ihlâl edilen hukukî değerin, bunun gerek suç mağduru gerekse toplum üzerine yarattığı etkiden bahsediyorum, buna bakıyorum.

Bir sağlık çalışanına gerek fiziksel gerekse sözel şiddet uygulandığında, bu tehdit olur, hakaret olur, sadece o kişinin ruh sağlığını beden bütünlüğünü ihlâl etmiyorsunuz; Aynı zamanda -zaten iş ve çalışma hürriyetini ihlâl suçuna nitelikli hâl eklenmesinin sebebi de o- bizlerin diğer insanların kaliteli sağlık hizmeti almasına, belki bir ay, belki bir sene engel oluyorsunuz. Bir de bunun potansiyel korkutucu etkisi nedeniyle, yaygın etkisi nedeniyle yani orada kalmıyor, dayak yiyen hekimi gören diğer sağlık çalışanları da ister istemez hizmet sunmaktan çekiniyor.

Bakın ben size bir şey söyleyeyim, daha 10-15 gün önce benim kızımı tehdit ettiler, o da hekim; yemin ediyorum hepimizin huzuru bozuldu, iş yerindeki tüm arkadaşlarının huzuru bozuldu ama gene de son tahlilde akliselim davranıldı ve sağlık hizmeti sunmaya devam ettiler.

Arkadaşlar şimdi bakın ceza hukukunun bir amacı vardır. O maddî ceza hukukunun doğru işlemlerini sağlamak için de ceza muhakemesi kuralları getirilir. Yani tutuklama evet tabî ki bir tedbirdir. Peki, tedbirin içinde ne var? Ne diyoruz tedbir derken? Bir, delilerin toplanmasını sağlamak; iki, kararının infazını sağlamak; üç, eskiden 3842’de toplumsal infialî önlemek diye bir şey vardı. Failin kendisini korumak var, mağduru potansiyel şeyden korumak var şimdi dolayısıyla ezbere konuşmak demeyeyim de, bir savunma avukatı olarak tutuklamanın Türkiye’de iyi işlediğini söylemem çok zor. Yani hiç tutuklanmaması gereken bir kişi tutuklanıyor. Yani o kadar absürt tutuklamalarla karşılaşılıyor ki ve tutukluk devam ediyor. Hatta tutukluluk devam ettiği için “hükmen tutukluk” diye bir şey var mı kanunda? Eee yook.. Çıkardılar. Hükmen tutukluluk olarak ortaya konan husus tamamen yasanın ihlalidir. Tamam mı? Hükmen tutukluluk diye bir şey olamaz. Yani sınırı aştığın zaman olamaz, onun adı tutukluluktur. Neden? Hükümünün infazını sağlayacağım diyor. Var mı 100. Maddede? Yok. Anlatabiliyor muyum?

Şimdi dolayısıyla yani burada çok duyarlı olmak değil de, tabî burada da duyarlı olunabilir; ama ben son tahlilde menfaatler çatışması bağlamında bu tutuklamanın -tabî ki olması gereken bir şey- iyi uygulanması gerektiğini düşünüyorum.

Yani bunu haksız uygulama değil mi? Betül bahsetti; tutuklama yasağı vardır, özel bir durumu vardır, tahrik vardır, bilmem ne vardır falan filan bunu bilemem ama yasama organı tercihi suç ve ceza siyaseti açısından, ceza muhakemesi siyaseti açısından doğru bir tercihtir. Bunun yapılması gerekiyor, bunun iyi uygulanması gerekiyor. Birinci soru buydu.

İkincisi, “Muayenehaneler ve özel sağlık kuruluşları ve dolayısıyla muayenehane hekimleri de izin sistemi kapsamında olmalıdır. Siz kapsamında olmadığını mı düşünüyorsunuz?”

Hayır, ham tersi, ben kapsamda olmalıdır dedim ama yönetmelik kapsam dışı bırakıyor. Vallahi ben kanunun kapsamı içinde olduğunu düşünüyorum ama yönetmelikte sınırlamış.

**BİR KATILIMCI-** Özel sağlık kuruluşları demiyor mu?

**PROF. DR. ÇETİN ARSLAN-** Şöyle, yok, yönetmelikte hastanelerle falan, vakıf üniversiteleriyle sınırlanmış. Ruhsata tabi özel sağlık kuruluşları dememiş, yani muayenehanenin yönetmeliğe göre dışarıda fakat yasa bence kapsıyor yani böyle bir şey olursa o ay hekimler bunu kullanabilir diye düşünüyorum ben. Yani yasanın kapsamında olduğunu düşünüyorum; ama yönetmeliğin hatalı olarak kapsam dışı bıraktığını görüyorum, benim tespitim. Kanuna aykırılık var aynen katılıyorum Doğru.

İki, “Üniversite personeli yani öğretim üyeleri için rücu kararı verilmesinde MSK yetkili, bu özerklik ilkesine aykırı mı?” Değil. Yani şu an olmayan bir şeye artı bir koruma getiriyor. Evet, hukuk açısından olması ideal, soruşturmaya paralel bir kurul oluşturulması şey içinde üniversite öğretim üyeleri açısından ama bu kötünün iyisi diyebiliriz.

Güzel tespit yalnız onu söyleyeyim.

**BİR KATILIMCI-** ..... bakımından ... gereği dediniz.

**PROF. DR. ÇETİN ARSLAN-** Evet ama tabii zaman baskısı da var ama sorularla da açılır diye düşünüyorum. Güzel ama iyi bir tespit yani şeyiniz...

Diğer bir soru, “Bir önceki oturumda sunum yapan hoca MSK karar vermese de ve taksirli suçlarda da genel hükümlere göre rücu davası açılabileceğini söyledi. Bizim itirazlarımıza rağmen ısrarcı oldu. Bu konuda ne söylersiniz?”

Kesinlikle, kasten işlenen bir suç dolayısıyla kesinleşmiş bir ceza mahkemesi kararı olmadığı sürece sağlık çalışanlarına idarece isterse trilyonlar ödemiş olsun beş kuruluşluk bir şey yapamaz; net, kesin, tartışmasız. Hiçbir tereddütüm yok burada. Avukat Adem Keskin teşekkürler.

**OTURUM BAŞKANI-** Katkı vermek amacıyla Karabük Tabip Odası Başkanımız Doktor Halil Berkay Uzuncu not göndermiş. Sağlık Bakanlığının 2012’de yayınladığı “Beyaz Kod ve Hukukî Yardım” adlı genelgesiyle hukukî Beyaz Kod işlemi başlatan sağlık çalışanlarına masrafları İl Sağlık Müdürlüğü tarafından karşılanmak üzere müdürlük bünyesinde bulunan kurum avukatları talep halinde hukukî yardımda bulunmaktadır.”

**PROF. DR. ÇETİN ARSLAN-** Doğru doğru... Yani bunlar hep pozitif demeyeyim de sonucu itibariyle hekimin, sağlık çalışanlarının içinde bulunduğu zor duruma devletin bir şekilde olması gereken müdahaleyi yapmasıdır.

Yani sorunu çözmek zorunda devlet yoksa sağlık hizmeti alamayız kardeşim. İşte hekimlere zaten para pul verilmiyor doğru düzgün; hekimlerin çok para kazandığı zannediliyor, vallahi avukatlardan iyi değildir durumları. Avukatların durumu da sıkıntılı malûm biliyoruz ama çok ciddi bir hizmet veriyorlar ki ben o şartlarda çalışmayı hayal bile edemiyorum net söyleyeyim, işin doğrusu. Bir de arkadaşlar kabul edelim etmeyelim, Türkiye'nin -hekimler açısından söylüyorum- en seçkin, en azından akademik başarısı olan insanları toplumumuzun menfaatine kullanmalıyız. Bir kere beyin göçüne izin verilmemesi lâzım ve bizim bu konuda kaynağımız olmadığını söyleyemeyiz ülke olarak, onu demek istiyorum

**OTURUM BAŞKANI-** Başka soru yoksa kapatıyoruz.

Soru mu var efendim?

**GAMZE BURCU GÜL-**Ben diş hekimiyim, özel çalışıyorum ama az önceki tam da o yönetmeliğe bakıyorduk bir taraftan da- burada bahsettiğiniz gibi kapsamın içinde özel sağlık kuruluşları da ama hukukî yardım noktasında kapsam dışı sağlıkta şiddette.

**PROF. DR. ÇETİN ARSLAN-** Ne diyor mesela? Hayır hayır, şimdi rücu sisteminde daha doğrusu Meslek Koruma Kurulu'nun hangi maddesi içinde olduğunu düşünüyorsunuz? Diyor ki kamu kurum ve kuruluşlarında bilmem nelerle vakıf üniversitelerinde...

**GAMZE BURCU GÜL-**Beyaz kotta mesela

**PROF. DR. ÇETİN ARSLAN-** Beyaz kod hayır, onu demiyorum ben. Meslekî Sorumluluk Kurulunun

**GAMZE BURCU GÜL-** MSK'dan bahsetmedim de, beyaz kod verdiğimizde kamu çalışanı hekim hukukî destek alabiliyor ama özelde çalışan hekimler alamıyor; burada acaba daha çok para kazanıyorsa mı bağlanıyor. Yani neden böyle bir ayırım yapılıyor sonuçta orada da biz özel çalışırken de, özel kliniklerimizde de kamu hizmeti veriyoruz ve orada sağlıklı şiddete uğruyorsak ve? beyaz kod veriyorsak hukukî destekten neden faydalanamıyoruz

**PROF. DR. ÇETİN ARSLAN-** Sonuçta hukukî destek dediğimiz olay aslında, bakın adlî yardımlar var, bilmem ne var yani şöyle Türkiye'deki kadar da gerek özelde bu tür meselelerde gerekse genelde zorunlu müdafilik uygulamasında ve adlî yardım sisteminde bu kadar cömert bir ülke yok dünyada; onu söyleyeyim size. Diş hekimleri de maşallah dişimizi...

yani espiri bir yana yani şöyle düşünülüyor, sonuçta tabii kaynak meselesi sonuçta. Özel bir şey varsa geliri vardır diye düşünmüşlerdir herhalde. O sonuçta yasama organının ve hükümetin siyasi bir tercihi, çok eleştiremem onu yani açık söyleyeyim.

**OTURUM BAŞKANI**–Evet toplumumuz göçebe kültürden geldiği için göç yolda düzelir mantığıyla mevzuat yapma tekniğimizde başlangıçta biraz yarım ve eksik oluyor düzelir diyelim.

**BİR KATILIMCI**- Öyle diyelim, inşallah, öyle umalım....

**PROF. DR. ÇETİN ARSLAN**- Size bir şey söyleyeyim mi hükmün açıklanmasının geri bırakılmasının doğuracağı sıkıntılar o kadar çok ki... 17 yıldır uygulanan bir şeyin Anayasaya aykırı olduğu karar veriyorsunuz; ya kardeş 17 yıl aykırıysa, bir de 9 ay erteliyorsan bunu, peki bu aradaki garibanlar ne olacak? Bu bir. Seri muhakemede iptal kararı verildi. Tutturdular, bir maddi ceza hukukudur dediler; aslında ilgisi yok. Tüm şeyler böyle geriye gitti. İnanılmaz bir şey yani bu ülkede hukukçu olmak gerçekten zor zanaat. Ceza hukukçusu bir profesör olarak ben artık değişikliği izleyemiyorum.



# IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

## İkinci Gün Oturumları

(24 Eylül 2022)

### OTURUM KONULARI

- 1. Oturum** : Sağlık Hukuku İhtilaflarında Alternatif Uyuşmazlık Çözüm Yolları
- 2. Oturum** : Sağlık Hizmetlerinde Kişisel Veriler, Uygulama Sorunları ve Çözüm nerileri
- 3. Oturum** : Sağlıkta şiddete Multidisipliner Yaklaşım  
(Açık Oturum)





# IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

## Dördüncü Oturum

(24 Eylül 2022)

### SAĞLIK HUKUKU İHTİLAFLARINDA ALTERNATİF UYUŞMAZLIK ÇÖZÜM YOLLARI

- Oturum Başkanı** : **Av. Eylem Fatma BAYSAN**  
*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu  
Üyesi*
- Konuşmacılar** : **Av. Pınar AKSOY GÜLASLAN**  
*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu  
Üyesi*
- Av. Ramazan TOKUŞ**  
*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu  
Üyesi*



# TIBBİ MALPRAKTİS DAVALARININ YARGILAMA SÜREÇLERİ VE UYGULAMADAKİ SORUNLARINA ARABULUCULUK NE SAĞLADI?

**Av. Pınar AKSOY GÜLASLAN**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi*

## GİRİŞ

Dava açmadan evvel arabuluculuğa başvurma şartı hukuk sistemimize yeni girmiş ise de tıbbi malpraktis davalarının yargılama süreçleri hakkındaki sorunları uzun yıllardır takip edebilmekteyiz. Tıbbî malpraktis davalarının yargılama süreçleri ve uygulamadaki sorunlarına arabuluculuğun ne sağladığını anlamak, arabuluculuğun geleceği açısından çok önemlidir.

Sağlık hizmet sektörü; hasta, hekim, sağlık personeli, hasta yakını, ilaç sağlayıcısı, tıbbi malzeme tedarikçisi, sigortalar, geri ödeme kurumları, hizmet sektörleri gibi pek çok paydaşın etkileşimde bulunduğu bir alandır. Buradaki temel suje hastadır dolayısıyla da hastaya yaklaşım çok önemlidir. Hasta ile iletişimde yaşanan sorunlar uyuşmazlıkların temelini oluşturmaktadır. Uyuşmazlıkların temelinde de iletişim hatalarından kaynaklandığını görmekteyiz. Yaklaşık 20 senedir bu alanda çalışmanın sonucunda samimiyetle ifade etmek isterim ki; hasta müvekkillerimizin en çok söylediği

şey: “Keşke benden bir özür dileseydi, keşke beni bir dinleseydi”; doktor müvekkillerimizin de, “Beni hiç dinlemiyor ve anlamıyor” ifadesidir.

Sağlık hukuku, pek çok maddî düzenlemenin yer aldığı bir faaliyet alanıdır. İlaç hukuku, tıp hukuku, eczacılık hukuku, sağlık harcamaları, sosyal güvenlik hukuku, sağlık iletişimi ve reklâm, sağlık turizmi, sağlık verilerinin gizliliği, tıbbî malzeme hukuku esasında sağlık hukuku alanı ile sürekli bir etkileşim içindedir. Tıbbi malpraktis davaları sağlık hukukunun tek alanı değildir. Ancak arabuluculuk uygulamalarında ve eğitimlerinde sadece bu alan üzerinde yoğunluk kazandığı görmekteyiz. Bu durum dava şartı arabuluculuk alanına giren uyuşmazlıklar sebebi ile olsa da bu alanın daha geniş olarak ele alınması ve arabuluculuğun bu geniş alan için uygulanması gerektiğini düşünüyorum.

### 1-Sağlık Sektöründeki Riskler

Sağlık sektöründe yaşanan riskler, sağlık hukukunun çalışma alanını oluşturmaktadır. Riskleri, dışarıdan kaynaklı ve operasyonel kaynaklı riskler olarak gruplayabiliriz.

Ekonomik, finansal, politik, yasal, teknolojik ve vandalizm dışarıdan kaynaklı riskler içinde en önemlileridir. Sağlık hizmetinin sunumunda karşılaşılan şiddet, sağlık personelinin önemli ölçüde tehdit etmekte hizmetin aksamasına sebep olmaktadır.

Operasyonel olarak ise fiziksel ve tıbbî işlemlerden kaynaklı riskler mevcuttur. Sterilizasyondan kaynaklı riskler, teknik cihazların bakımı, gıda güvenliği, gaz sisteminden kaynaklı riskler, ulaşım güvenliği, atık güvenliği, defin işlemleri başlıcalarıdır. Bunlar bir sağlık kurumunun, bir hastanenin, bir sağlık çalışanının gün içerisinde karşılaşılabileceği pek çok riskin ana başlıklarıdır. Bunlar da kendi içinde organizasyondan kaynaklı ve tıbbi ihmalden kaynaklı olarak gruplandırılabilir. Tıbbi malpraktis davalarında, riskin tıbbi eylemdeki kusur ile organizasyon kusurunun ayrımı önemlidir. Hukuki sonuçları ve yargılama süreçleri de farklılık arz ettiğinden bu ayrımın tespiti gereklidir.

Sağlık hukuku alanında temel bir mevzuat bulunmamaktadır. Anayasa, İnsan Hakları Sözleşmesi, Biyotıp Sözleşmesi, 1219 Sayılı Kanun, Tıbbî Deontoloji Tüzüğü, Hasta Hakları Yönetmeliği başlıca hukuki

düzenlemelerdir. Bunun haricinde pek çok kanun metninde sağlık hukukuyla ilgili düzenlemelerin yer aldığını görüyoruz. Dolayısıyla pek çok kanunda parça parça düzenlemelerin olduğunu görmekteyiz; o kadar çok süjesi, alanı ve riski barındıran bir alanın, kendi içerisinde karmaşık, çözülmez bir hale sokan bu kadar dağınık bir mevzuat, uyuşmazlıkların çözümünde biz hukukçulara çok da destek olmuyor. Temennimiz bu kanun metinlerinin bir an önce sadeleştirilmesi ve toplanmasıdır.

## **2-Sağlık Hukukunda Arabuluculuk**

Alternatif uyuşmazlık çözüm yollarından biri olan arabuluculuk, esasında öteden beri var olan, uzlaşma kültürünü barındıran bir sistemdir. Arabulucu, sistematik teknikler uygulayarak görüşmek ve müzakerelerde bulunmak amacıyla tarafları bir araya getiren, onların birbirlerini anlamalarını ve bu suretle çözümlerini kendilerinin üretmesini sağlamak için aralarında iletişim sürecinin kurulmasını gerçekleştiren kişidir. Dolayısıyla arabuluculukta bir yargısal faaliyet, mahkemelerdeki gibi bir yargılama yapılmaz; arabulucu, “sen haklısın, sen haksızsın” demez. Sadece tarafları dinler ve tarafların birbirleri arasında, çok önceden o kuramadıkları, iletişimi kurmayı hedefler. Tarafları, kendilerinin bulabileceği bir çözüm önerisi içerisinde bir ortak paydada buluşturmayı hedefler.

Arabuluculuk, mahkeme yoluna göre çok daha hızlı ve ekonomik bir süreçtir. Bunun yanı sıra tarafsız ve bağımsız bir kişi tarafından yürütülmesi, süreç içinde tarafların eşit haklara sahip olması, kendi iradeleriyle ortak bir noktada kendi çözümlerini üretebilmeleri ve en önemlisi tüm hususların kişilik hakları ve itibarları gereği tamamen gizlilik ilkesi içinde yürütülmesi büyük avantajlar sağlamaktadır.

Hukuk Uyuşmazlıkları Arabuluculuk Kanununun 1. maddesinde; yabancılik unsuru taşıyanlar da dâhil olmak üzere, ancak tarafların üzerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri iş veya işlemlerden doğan özel hukuk uyuşmazlıklarının çözümlenmesinde uygulanacağı, aile içi şiddet iddiasını içeren uyuşmazlıklar arabuluculuğa elverişli olmadığına yer verilmiştir. Sağlık hukuku, genel itibarıyla sağlık hizmeti alanlar ile sağlık hizmeti sunucuları arasındaki hukuki ilişkileri düzenleyen, kendine özgü yapısı ile karma bir hukuk dalı olarak karşımıza çıkmaktadır. Başta maddi hukuka, idare hukukuna, mali hukuka, sorumluluk hukukuna ilişkin olmak üzere

farklı yönlerinin olduğu, bu yönlerin iç içe geçtiği söylenebilir. Az yukarıda saydığımız risk alanları ve bu çok yönlülük sağlık hukuku alanı içinde ortaya çıkan uyumsuzlukların çözümünü bir o kadar özellikli kılmakta, zaman zaman zorlaştırmaktadır.

## 2.1-Sağlık Hukukunda Arabuluculuk Faaliyet Alanları

Sağlık hukuku uyumsuzluklarında açılacak davada yargı yolu ve görevli mahkeme, bilhassa uyumsuzluğun arabuluculuğa uygun olup olmadığının tespitinde; eğer uygunsa dava şartı arabuluculuğa tabi olup olmadığı hususunda önemlidir.

Özel hastanede veya özel muayenehanede gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden dolayı bir zarar doğmuş ise tazminat davası adli yargıda açılır. Doktor ve hasta arasında sözleşme ilişkisi ağırlıklı olarak vekâlet sözleşmesi ve eser sözleşmesi olarak kabul edilmektedir<sup>[1]</sup>. Vekâlet ve eser sözleşmesine dayalı

[1] Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 18.11.2015 tarihli 2014/26571 E.-2015/33584 K. sayılı uyarınca da;

“...Dava, davacının motosiklet kazası sonucunda sağ el bileğinde meydana gelen travma sonucunda davalı doktora başvurduğu, doktorun kusuru nedeniyle ameliyat sırasında ve sonrasında uygulanan yanlış tedaviler sonucunda, kırık hattında kaynama oluşmaması sonucunda sağ el bileğinin sakat kaldığının saptanması nedeniyle maddi ve manevi tazminat istemine ilişkindir. Uyuşmazlık ameliyatı gerçekleştiren davalı doktorun, davacının sağ el bileğinde meydana gelen arazin oluşmasında hukuka aykırı bir eyleminin, giderek kusurunun bulunup bulunmadığı noktasında toplanmaktadır. Davadaki ileri sürülüşe ve kabule göre dava temelini vekillik sözleşmesi oluşturmaktadır. Eş deyişle dava, davalı doktorun vekillik sözleşmesinden kaynaklanan özen borcuna aykırılık olgusuna dayanmaktadır. (BK.386, 390 md ) Vekil, iş görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden değil de bu sonuca ulaşmak için yaptığı uğraşların özenle görülmemesinden sorumludur. Vekilin sorumluluğu, genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır.(BK.390/2) Vekil, işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, hafif kusurundan bile sorumludur. (BK.321/1) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları (hafifte olsa) sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastanın zarar görmemesi için yalnız mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır. Doktor tıbbi çalışmalarda bulunurken bazı mesleki şartları yerine getirmek hastanın durumuna değer vermek, tıp biliminin kurallarını gözetip uygulamak tedaviyi her türlü ihtiyat tedbirlerini alarak yapmak zorundadır. Doktor, ufak bir tereddüt gösteren durumlarda bu tereddütü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve orada koruyucu tedbirler almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri

‘tıbbi müdahaleler’ sonucu ortaya çıkan uyuşmazlıklar, 2013 Kasım ayında Resmî Gazetede yayımlanan 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun kapsamına alınmıştır. Yeni Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun 28 Mayıs 2014 tarihinde yürürlüğe girmiştir. Bu tarihten itibaren tüketici mahkemeleri görevli hale gelmiştir.

Tıbbi malpraktis nedeniyle doktorun sigorta şirketine karşı açılacak davalarda görevli mahkeme “asliye ticaret mahkemesi” olarak düzenlenmiştir. 6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 4/1-a: “Tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın 6102 sayılı Ticaret Kanunu’nda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari dava olarak kabul edilmiştir.” Hekimin

---

arasında seçim yaparken hastanın özelliklerini göz önünde tutmalı onu gereksiz risk altına sokmamalı en emin yolu tercih etmelidir. Gerçekte de mesleki bir iş gören; doktor olan vekilden, ona güvenen müvekkil titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemekte haklıdır. Titiz, özen göstermeyen bir vekil, BK. 394/1 uyarınca vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır...”

Yargıtay 13.Hukuk Dairesi,2005/3645 E. 2005/11796 sayılı kararında ;

“..Dava, davacının desteği annesinin tedavisini üstlenen davalı hastane ve çalıştırdığı doktorun tedavi sırasındaki kusurları nedeniyle oluşan zararın giderilmesine ilişkindir. Davanın temeli vekillik sözleşmesi olup, özen borcuna aykırılığa dayandırılmıştır. ( BK. 386-390 )

Vekil vekalet görevine konu işi görürken yöneldiği sonucun elde edilmemesinden sorumlu değil ise de, bu sonuca ulaşmak için gösterdiği çabanın, yaptığı işlemlerin, eylemlerin ve davranışların özenli olmayışından doğan zararlardan dolayı sorumludur. Vekilin sorumluluğu genel olarak işçinin sorumluluğuna ilişkin kurallara bağlıdır. Vekil işçi gibi özenle davranmak zorunda olup, en hafif kusurundan bile sorumludur. ( BK. 321/1 md. ) O nedenle doktorun meslek alanı içinde olan bütün kusurları, hafifte olsa, sorumluluğun unsuru olarak kabul edilmelidir. Doktor, hastasının zarar görmemesi için, mesleki tüm şartları yerine getirmek, hastanın durumunu tıbbi açıdan zamanında ve gecikmeksizin saptayıp, somut durumun gerektirdiği önlemleri eksiksiz biçimde almak, uygun tedaviyi de yine gecikmeden belirleyip uygulamak zorundadır. Aşgari düzeyde dahi olsa, bir tereddüt doğuran durumlar da, bu tereddüdünü ortadan kaldıracak araştırmalar yapmak ve bu arada da, koruyucu tedbirleri almakla yükümlüdür. Çeşitli tedavi yöntemleri arasında bir seçim yapılırken, hastanın ve hastalığın özellikleri göz önünde tutulmalı, onu risk altına sokacak tutum ve davranışlardan kaçınılmalı ve en emin yol seçilmelidir. Gerçekten de müvekkil ( hasta ), mesleki bir iş gören doktor olan vekilden, tedavinin bütün aşamalarında titiz bir ihtimam ve dikkat göstermesini beklemek hakkına sahiptir. Gereken özeni göstermeyen vekil, BK.nun 394/1 maddesi hükmü uyarınca, vekaleti gereği gibi ifa etmemiş sayılmalıdır...”

tıbbi uygulama hatasını sigortalayan sigorta şirketine karşı açılacak tazminat davası, 6102 sayılı TTK'nın 143 vd.249 maddelerine göre yürütülecektir. Sigorta şirketinin ticari faaliyeti kapsamında doktor ile yapmış olduğu sigorta sözleşmesi mutlak bir ticari iş olarak kabul edildiğinden, sigorta şirketine karşı açılacak maddi tazminat davasında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Ancak hem sigorta şirketine hem de doktor aleyhine birlikte dava açılması durumunda Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun md.73/1 gereği tüketici mahkemelerinin görev alanına girecektir.

Kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden doğan zararlara ilişkin tazminattan devlet sorumludur. Kamu hastanelerinde meydana gelen hizmet kusuru nedeniyle oluşan zararlara ilişkin açılacak tam yargı davaları ise idare mahkemeleri görevlidir. Dava idare aleyhine açılır ancak idare buna ilişkin bir tazminat öderse sorumlu olan hekim ya da sağlık çalışanına rücu edebilir. Zarar gören hastaya tazminat ödeyen Sağlık Bakanlığının, hekime karşı açtığı rücu davalarında görevli mahkeme ise asliye hukuk mahkemeleridir.

### **3- Tıbbî Malpraktis Davalarında Arabuluculuğa Elverişli Alanlar**

Dünya Tabipler Birliğinin 44.Genel Kurulunda; tıbbi kötü uygulama (tıbbi malpraktis) hekimin tedavi sırasında standart uygulamayı yapmaması, beceri eksikliği veya hastaya tedavi vermemesi ile oluşan zarar olarak tanımlanmıştır.

Bunları gruplamak gerekirse;

- İletişim eksiklikleri ve kayıt hataları,
- Yetki sınırlarının aşılması ve konsültasyon,
- Aydınlatma ve onam,
- Tanı hataları,
- Hatalı karar,
- Girişim hatalar ve teknik hatalar,
- Terk,
- Özen eksikliği,
- Kötü komplikasyon yönetimi



Tıbbi malpraktis hekimin “standart güncel uygulamayı yapmaması”, “beceri eksikliği” veya “hastayı ihmal ederek tedavi etmemesi” ile oluşan zarar olarak tanımlanmaktadır.

Tarafların üzerlerinde serbestçe tasarruf edebilecekleri özel hukuk uyumsuzlukları arabuluculuğa tabidir. Dolayısıyla özel hukuk uyumsuzluğu olmayan durumlar arabuluculuk kapsamında olmayacaktır. Kamu hastanelerinde gerçekleştirilen tıbbi müdahalelerden doğan zararlara ilişkin tazminattan devlet sorumlu olduğundan kamu hastanelerinde meydana gelen hizmet kusuru nedeniyle oluşan zararlara ilişkin açılacak tam yargı davaları özel hukuk uyumsuzluğu olmadığından arabuluculuğa da tabi olamayacaktır.

Özel hastanede çalışan veya mesleğini serbest olarak icra eden hekime, özel hastaneye karşı tıbbi ihmal sebebiyle açılacak davalar, tüketici mahkemesinde açılacaktır. 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’a eklenen 73/A numaralı madde ile; tüketici mahkemelerinde görülen uyumsuzluklarda dava açılmadan önce arabulucuya başvurulmuş olması dava şartı olarak getirilmiş ancak tüketici hakem heyetinin görevi kapsamında olan uyumsuzluklar, tüketici hakem heyeti kararlarına yapılan itirazlar, 6502 Sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun’un 73. Maddesinin 6.fikresinde (*ihiyati tedbir kararları alınması veya hukuka aykırı durumun tespiti, önlenmesi veya durdurulması amacıyla tüketici örgütleri, ilgili kamu kurumu ve kuruluşlar ile Gümrük ve Ticaret Bakanlığının açabileceği davalar*) ve 74. Maddesinde belirtilen davalar (*üretim veya satışın durdurulması, malın toplatılması istemli davalar*), tüketici işlemi mahiyetinde olan ve taşınmazın ayırından doğan uyumsuzluklar için dava şartı olarak arabuluculuğa ilişkin hükümlerin uygulanmayacağı düzenlenmiştir. Dolayısıyla da, özel hastanede çalışan veya mesleğini serbest olarak icra eden hekime tıbbi ihmal sebebiyle açılacak davalarda, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun 73/A gereği dava açılmadan evvel arabuluculuğa başvurulması zorunludur.

İdarî yargıda görülen tıbbî hata davalarından sonra kusurlu olan sağlık mesleği mensuplarına Sağlık Bakanlığı tarafından rücular yapılabilir. 7406 ile de rücurunun şartları yeniden düzenlenmiştir. Sağlık Bakanlığının rücularına ilişkin davalarda görevli mahkeme asliye hukuk mahkemeleridir. Arabuluculuğa elverişli ise de dava açmadan evvel arabuluculuğa başvurmak zorunlu değildir.

6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu m. 4/1-a: “Tarafların tacir olup olmadıklarına bakılmaksızın 6102 sayılı Ticaret Kanunu’nda öngörülen hususlardan doğan hukuk davaları mutlak ticari dava olarak kabul edilmiştir.” Hekimin tıbbi uygulama hatasını sigortalayan sigorta şirketine karşı açılacak tazminat davası, 6102 sayılı TTK’nın 143 vd.249 maddelerine göre yürütülecektir. Sigorta şirketinin ticari faaliyeti kapsamında doktor ile yapmış olduğu sigorta sözleşmesi mutlak bir ticari iş olarak kabul edildiğinden, sigorta şirketine karşı açılacak maddi tazminat davasında görevli mahkeme asliye ticaret mahkemesidir. Eğer davayı hem sigorta şirketine hem de doktora karşı birlikte ikame edilmişse, Tüketicinin Korunması Hakkındaki Kanun md. 73/1 gereğince tüketici mahkemeleri görevlidir.

Bu kanuni düzenlemeler kapsamında tıbbi malpraktisten kaynaklı özel hukuk uyuşmazlıkları arabuluculuğa elverişlidir. Görevli yargı yerlerine bakımından da dava açılmadan önce arabuluculuğa başvurulması şartları düzenlenmiştir.

Sağlık hukuku içinde pek çok hukuki sorunu taşımakta ise de bu alan daraltılarak sağlık hukuku uzman arabuluculuk eğitimleri sadece malpraktis davalarına hasredilmiştir. Esasında bunun kanuni düzenlemenin sonucu olduğunu varsayabiliriz. Ancak sağlık hukuku uzman arabulucusunun tıbbi malpraktis haricindeki sağlık hukuku alanındaki diğer riskler konusunda farkındalığının olması elzemdir. Sağlık hukuku arabuluculuğunun daha geniş yorumlanmasına da ihtiyaç vardır.

#### **4- Tıbbi Malpraktis Davalarında Yargılama Süreci ve Zorluklar**

Hâkimin hukuki bilgisi ile çözüm bulamadığı teknik konularda teknik bilirkişiden görüş alınmaktadır. Tıbbi malpraktis davalarında da tıbbî bilirkişi incelemesi uyuşmazlığın çözümü noktasında çok önemli bir yer tutmaktadır. Tıbbî bilirkişi incelemelerinin denetime elverişli ve hüküm kurmaya elverişli olması gerekmektedir.

Tıbbi müdahalenin hukuka uygun şartlarda yapılıp yapılmadığı, hastanın yeterli bilgilendirilip bilgilendirilmediği, komplikasyon gelişmiş ise komplikasyon yönetiminin uygun yapılıp yapılmadığı incelenmelidir. Bu noktada hasta kayıtları yol gösterici olmaktadır. Hasta kayıtları eksik olduğu durumlarda uyuşmazlığın çözümü zorlaşmaktadır. Bu da davaların uzun sürmesine, adalete erişimi zorlaştırmaktadır. Taraflar gerek yargılama aşamasında

gerekse arabuluculuk aşamasında hasta kayıtları üzerinde yeterli inceleme ve denetlemeyi yapabilmelidir.

Aşağıda yer verilen tıbbi hata uyuşmazlıklarına ilişkin yüksek yargı kararlarında uygulamada yaşanan zorluklara dikkat çekilmiştir.

- Y. 13 H.D 2016/25663 E., 2018/7615 K., 04.07.2018 tarihli kararında;

Bilirkişi Raporlarında; davacının yapılan guatr ameliyatı sonrasında yaşadığı sıkıntıların, ameliyatın komplikasyonu olduğu belirtilmiştir.

“Ancak, davalılar, davacıya yapılan ameliyat sonucunda oluşabilecek olası komplikasyonların anlatıldığına ve davacının bu işleme rıza gösterdiğine dair Aydınlatılmış Onam alındığına dair bir delil sunmamışlardır. Muvafakatname başlığı altında dosyaya sunulan belge, gerekli aydınlatmayı içermediği gibi, yalnızca rıza mahiyetindedir. Aydınlatılmış onamda ispat külfeti Hekim ya da Hastane’dedir. Mahkeme’nin de kabulü bu şekildedir. Ancak, aydınlatma yükümlülüğünün yerine getirilmemiş oluşu, yapılan müdahaleyi hukuka aykırı hale getirdiğinden, davalıların manevi tazminat dışında maddi tazminattan da sorumlu olduklarının kabulü gerekir.

- Y.13.H.D E. 2013/23012- K. 2014/22561 T. 2.7.2014 tarihli kararında;

“...Davacı tarafından 24.03.2008 tarihinde imzalanan “Bilgilendirilmiş Onam” belgesinde .....önerilen tedavi yönteminin başarı şansı ve süresi, bu yöntemin hastanın sağlığı için taşıdığı riskler, tıbbi sonuçları ve olası komplikasyonları konularında bir açıklama bulunmamaktadır...”

- Y. 13.H.D E. 2016/26894–2018/8072 K. ,18.09.2018 tarihli kararında;

“... Hasta Yatış Onam Formu’nun davacı tarafından imzalanmış olmasına rağmen aynı tarihli tıbbi uygulamalar için Bilgilendirme Onam Formu’nun davacı yerine neden yakını tarafından imzalandığının açıklaması yapılmayarak bu durum Mahkeme’ce ve Bilirkişiler tarafından değerlendirilmemiştir. Bahsedilen bu formlar, davacıya yapılan ameliyatın niteliği konusunda davacıya gerekli bilginin verildiğini gösterir nitelikte değildir. ...”

Anayasa Mahkemesinin yargılama süreçleri üzerinde dikkat çektiği noktaları da ise aşağıdaki kararları ile özetleyebiliriz.

1-“...Aydınlatılmış onamın alınmadığına yönelik iddia ilk derece mahkemesinde usule uygun şekilde ileri sürülmemişse veya ilk kez bireysel başvuruda ileri sürüldüğünde;

AYM başvurusunun kabul edilemez olduğuna veya ihlal bulunmadığına karar vermektedir...” (Örn; Göktürk Kurt ve diğerleri, B. No: 2018/19177, 19.10.2021, par. 42-44)

2-’... tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı.... İddiasının yargı makamları tarafından somut olaya uygun ve yeterli bir gerekçeyle karşılanmadığı anlaşılmıştır.

Bu durumda mahkemenin, Anayasanın 17. Maddesinin (yaşam hakkının) gerektirdiği derinlikte ve özenle bir inceleme yaptığı söylenemez. Dolayısıyla... kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmedikleri kanaatine varılmıştır... “(AYM S. Bulut ve diğ. B. No: 2017/37430, 20.10.2021, par. 61)

3-Göze batan metal parçasının ilk muayeneyi yapan acil hekimi tarafından zamanında teşhis ve tedavi edilmediği iddiasıyla açılan tam yargı davasında; “...ilk derece mahkemesin kararının konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe içerdiği” ve bu durumda uyumsuzluğun çözümü için esaslı olan iddiaların derece mahkemelerince Anayasa’nın 17. Maddesinin gerektirdiği özen ve derinlikte incelendiği” anlaşıldığından maddi ve manevi varlığını koruma hakkının ihlal edilmediği sonucuna ulaşmıştır. (Mustafa Biçer, B No:2018/22738, 20.10.2021)

4-“..Başvurucunun bu iddiasını dava ve temyiz dilekçelerinde ileri sürdüğü... tıbbi müdahale öncesinde tıp kurallarına göre öngörülebilir nitelikte komplikasyon ve riskler hakkında yeterli bir biçimde aydınlatılmadığı iddiası yönünden mahkeme kararlarında konuyla ilgili ve yeterli bir gerekçe ortaya konulmadığı anlaşılmaktadır... Açıklanan gerekçelerle Anayasa’nın 17. Maddesine göre güvence altına alınan kişinin maddi ve manevi varlığının korunması hakkının ihlal edildiğine karar verilmesi gerekir...” ( Meliha Efe, B. No: 2018/14498, 19.10.2021, par. 44,47)

5- "...Hastane enfeksiyonundan dolayı beden sağlığının olumsuz etkilendiğine ilişkin iddianın araştırılmaması, bu yönüyle ilgili ve yeterli gerekçelerin ortaya konulmaması nedeniyle başvurucunun maddi ve manevi varlığını koruma ve geliştirme hakkı bakımından kamu makamlarının pozitif yükümlülüklerini yerine getirmediği sonucuna ulaşılmıştır.." (Aydın Aktemur, B. No: 2018/33307, 28.12.2021, par. 34)

6"...Mahkemelerin bu tür olaylara ilişkin yürüttükleri yargılamalarda, yaşam hakkının gerektirdiği seviyede derinlik ve özenle bir inceleme yapılıp yapılmadığı Anayasa Mahkemesi tarafından değerlendirilecektir.

Ayrıca tıbbi bilgi ve belgelerden hareketle bilirkişilerin vardığı sonuçların doğruluğu hakkında fikir yürütmek Anayasa Mahkemesi'nin görevi olmasa da ulaşılan sonuçları yeterli açıklıkta bilimsel görüş ve raporlar gibi somut, nesnel verilere dayandırılıp dayandırılmadığı; ilgili anayasal kurallar bağlamında derece mahkemelerinin kendilerine tanınmış takdir yetkileri çerçevesinde hareket edip etmediklerinin denetlenmesi yaşam hakkının sağladığı usul güvenceleri bağlamında Anayasa Mahkemesi'nin görev alanı içindedir..." (Beste Sığak ve diğerleri, B. No: 2019/3627, 16.11.2021 par. 49)

7- "...2001 yılında yapılan kalça kemiği kırığı ameliyatı sonrasında şikayetlerin uzun yıllar sürmesine ve son olarak 2013 yılında revizyon ameliyatı yapılmasına ve aynı yıl idareden tazminat istenilip ret cevabı üzerine dava açılmasına karşın,

Davanın 5 yıllık süreden sonra 2014 yılında açıldığı gerekçesiyle katı bir yorumla reddedilmesinin mahkemeye erişim hakkını ihlal ettiği yönünde..." karar verilmiştir. (AYM 22.02.2022 b. No 2018/12433, par 52.)

Mahkemelerin, yargılamaya ilişkin usul ve güvencelerin sağlanması, tıbbî kusurun var olup olmadığını araştırılması, tarafların savunabilir ve sonucu etkili iddialarının, kusur-zarar illiyet bağı araştırılması, mağduriyetin giderilmesi ve yeterli gerekçeli karar verme yükümlülükleri vardır. Ayrıca "makul süre" 'de yargılamanın bitirilmesi çok önemlidir. Tıbbi malpraktis davalarında yargılamalar çok uzun sürmektedir. Arabuluculuk bu anlamda daha hızlı ve daha az masraflı bir uyuşmazlık çözüm yöntemidir. Ayrıca tarafların etkin ve verimli bir müzakere yöntemi ile tatmin edici uzlaşmaya varma olasılıkları daha fazladır.

## 5- Arabuluculuk Görüşmelerinin Yönetimi

Tıbbi malpraktis davalarının yargılama sürelerinin uzun olduğu ve içinde pek çok risk barındırdığı az önce ifade etmiş idik. Hem hasta hem de sağlık personeli açısından bu uzun süreler maddi ve manevi olarak yıpratıcı olmaktadır. Dolayısıyla da dava açmadan evvel arabuluculuk aşamalarının takip edilmesi önemlidir.

Arabuluculuk toplantılarının verimli geçmesi hedeflenmelidir. Dolayısıyla hangi taraf olursa olsun sürece hâkim olması, usul ve esas ilişkin risklerin farkında olması, süreçler hakkında asilleri bilgilendirilmesi gereklidir. Uygulamada tıbbi görüş almadan sadece başvuru tarafın iddiaları ile başlayan süreçlerin olumsuz sona erdiği görülmektedir. Uzman görüşü, tıbbi hata uyumsuzluklarında önemli bir aşamadır. Uzman görüşünden tıbbi teknik kişi yanında sağlık hukuku alanında uzmanlaşmış bir hukukçu ile tazminat hesabı konusunda uzman kişinin de bulunması faydalı olacaktır. Taraflar dilerse uzman görüşünü kendileri alabilirler dilerse de arabuluculuk aşamasında mutabık oldukları teknik kişi/kişilerden arabulucu aracılığı ile talep edebilirler.

Sağlık hukuku, kendi has ve özellikleri olan bir alan olduğu için taraf vekillerinin de bu konudaki farkındalığı da olumlu olarak arabuluculuğa yansiyacaktır. Konunun uzmanı bir hukukçu ile de bu sürece başladığınızda arabuluculukta daha hızlı daha seri sonuçlara ulaşma şansı daha yüksek olacaktır.

Tazminat taleplerinin belirli, belgeye ve bilgiye bağlı olarak kuruşlandırılması tarafların birbirlerini anlayabilmeleri için gereklidir. Çoğu arabuluculuk görüşmelerinde, tazminat taleplerinin belirli olmaması, sağlık harcamalarının belgeli olmaması sebebiyle olumsuz sonuçlanmaktadır. Muhatap taraflar çoğunlukla belgeleri görmek istemektedir. Başvuru taraf, bu belgeleri vermek zorunda değildir. Muhatap ise tazminat taleplerinin afaki bulmaktadır. Tarafların bulunduğu aşamada süreci risk değerlendirmesi yaparak yönetmesi uygun olacaktır.

Başvurularda sigorta şirketlerinin sürece dâhil edilmediği görülmektedir. Pek tabi ki hastanın, mesleki sorumluluk sigortacısını bilmesi beklemek mümkün değildir. Arabuluculuk görüşmelerinde, sigorta şirketlerinin sürece dâhil edilmesi için talepte bulunulması, arabulucunun muhatabı bilgilendirmesi istenebilir.

Taraf olarak hazırlığımız da çok önemlidir. Risk analizlerinin yapılması, teknik bir görüşe ihtiyaç olup olmadığının belirlenmesi gereklidir. Sağlık çalışanı tarafın vekili olunması halinde ise malpraktis-komplikasyon ayrımı ile bunların hukuki sonuçları arasındaki fark tespit edilmelidir. Sağlık çalışanlarında genellikle “bu bir malpraktis değil, bu bir komplikasyon; dolayısıyla herhangi bir şekilde hukukî sorumluluğum yok,” algısı mevcuttur. Bu uyumsuzluğun başında hatalı bir tutum olabilir. Hukuki sorumluluğun kapsamının, sınırlarının ve sonuçları belirlenmelidir. Arabuluculuğun ruhuna uygun olarak uyumsuzluğun çözümüne ilişkin incelemeler yapmak gereklidir. Dolayısıyla da arabulucunun da bu konuda uzman olması, daha önce bu konularda çalışmış olması da süreç yönetimi açısından faydalı olacaktır. Organizasyon kusuru” ile “tıbbi hata” arasındaki ayrım tespit edilmelidir. Vele ki olayda, bir organizasyon kusuru varsa yargılama süreci daha farklı olacağından taraflar bu konuda bilgi sahibi olmalıdırlar. Burada taraf vekillerinin rolü ve önemi kuşkusuz çok büyüktür.

Arabuluculuk anlaşma belgelerini maddi hatadan uzak olması önemlidir. Uyumsuzluk konusunun tam olarak ifade edilmesi; tutar, ödeme şekli ve zamanının yer almasına dikkat edilmelidir. Bir edimin yapılması hususunda anlaşılması gibi durumlar da söz konusu olabilir. Örneğin plastik cerrahi tıbbi branşından kaynaklı uyumsuzluklarda revizyon ameliyatı konusunda taraflar anlaşabilir. Bu tarz durumlarda ameliyatın nerde, ne zaman yapılacağı, bir malzeme kullanılacaksa niteliği ve cinsi, bakım süreçlerinin nasıl yönetileceği gibi ayrıntılara dikkat edilmelidir.

Tıbbi malpraktis uyumsuzluklarında arabuluculuk süreci doğru yönetildiği sürece verimli geçecektir. Bu da uzun süren yargılamalar karşısında daha hızlı ve ekonomik bir alternatif çözüm olacaktır. Bu bilinç ile arabuluculuk masasına oturmak, süreci yönetmek gereklidir. Taraf vekillerinin risk analizlerini yapması ve uyumsuzluk hakkında farkındalığı da son derece önemlidir.





## SAĞLIK HUKUKUNDA ALTERNATİF ÇÖZÜM YOLLARI

**Av. Ramazan TOKUŞ**

*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu Üyesi*

Fulya hocamızın rahatsız olması bu görevi bana sevk etti diyeyim. Çok fazla hazırlama şansım olmadı, birkaç not hazırladım ama onları bile okuyamadım. Bu yüzden eğer sürç lisan edersem affola!

Sağlık hukukunun kapsamı hakkında zaten hocamız bir değerlendirme yaptı. Sadece tıbbî malpraktis olarak değerlendirmem gerektiği, ilaç, ruhsatlama ve diğer sağlık sorunlarının da sağlık hukuku kapsamında olduğunu tekrar anlatmayacağım.

Biz şimdi alternatif çözüm yollarının sağlık hukukunda uygulanması hususunu işlediğimiz için diğer konuları biraz göz ardı ederek, tıbbî malpraktis üzerinden yürümeye çalışacağım çünkü meselâ bir ruhsatlamada ne kadar elverişlilik vardır gibi sorular çıkıyor karşımıza. Burada bir taraf idare olduğu için elverişli olmadığı aşikâr ama iki özel hastane arasında bir ruhsat işi bir ilaç işi ya da bir cihaz işi olabilir. Bunu ticaret hukuku bağlamında da değerlendirebilirler. Onu farklı değerlendireceğiz.

Tıbbî malpraktisin tanımını aslında “kötü hekim” uygulamasıdır. Biz o kelimeyi çok kullanmak istemesek de, kötü hekim uygulamasıdır. Bu kötü

hekim uygulaması kimi zaman ihmâl olabileceği gibi kimi zaman bilgisizlik, deneyimsizlik, kimi zaman da kast olabilir. Sağlık Bakanlığının hekimlere rücu ve soruşturması ile ilgili yeni bir yönetmelik yayınlandı. Oradaki tanımlamada, 'sürekli görevi kötüye kullanma suçu' vurgulandı. Burada görevi kötüye kullanma suçunun varlığı, yokluğu da tartışma konusu.

Tıbbî malpraktis davaları ile ilgili olarak, hekimlerin yaptığı işin insanların temel hakkı olan yaşama haklarıyla doğrudan bağlantısı olması hasebiyle, yaptıkları tıbbî uygulamalarda kendilerinden beklenen özeni en yüksek şekilde göstermeleri gerektiği aşikâr.

Burada hekimin sorumluluğunu incelerken, öncelikle bu hekimin hangi kurumda çalıştığına bakıyoruz. Hekim eğer özel hastane hekimiyse veya kendi muayenehanesinde hekimlik yapıyorsa bunu bir vekâlet sözleşmesine bağlıyoruz ama kamu çalışanıysa burada durum değişiyor; hastane ile yani kamu hizmetinden yararlanma ile ilgili bir suç ortaya çıkıyor.

Şimdi ben arabuluculuk hususuna girmeyeceğim, hocam zaten detaylı bir şekilde anlattı; fakat işte bu alternatif çözüm yollarını anlatırken, arabuluculuk burada en azından tazminat yükümlülüğü bakımından, tazminat uyumsuzluğu bakımından oldukça elverişli. Ben de sağlık hukuku alanında arabuluculuk yapıyorum. Bu anlamda arabuluculukla uyumsuzlukların çözümünü önemli ölçüde sağladığımızı görüyorum ve bence daha da geliştirilebilir.

Tabii burada temelde şu var -belki de bizim Anadolu insanı olmamızdan kaynaklı bir durum da olabilir- ama bu konuda genel anlamda çok nadiren kastla karşılaşabiliriz; malpraktiste genelde ihmâl veya belki bilgisizlik, belki hekimin dikkatsizliği, özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi gibi durumlar söz konusu olur. Bu nedenle bir mağduriyet yaşayan insanımız belki de sadece hekimin bir açıklama yapmasını, belki de bir özür dilemesini, belki de samimiyetle üzüldüğünü göstermesini bekliyorlardır ve bunu görmeleri halinde oradan gelecek tazminat onların umurunda da olmayacaktır. Yakın zamanda bir trafik kazası oldu. Kazada 17 yaşında genç bir kızımızı kaybettik ve babası yakınımdı. Daha sıcağı sıcağına şehir hastanesine gittik, oturuyoruz. Arabayı kullanan da bu kaybettiğimiz kızımızın arkadaşının ablası ki o da genç bir kız, arabasını yeni almış. Kırmızı ışıktaki geçmiş ama henüz onlar bilmiyorlar bunu. Onun da kız kardeşi yoğun bakımda yatıyor. Kaza Polatlı'da olmuş, kamyon çarpmış araca. Baba şoför de değil; şoför olsa şoförleri daha iyi anlar ama çiftçi ve adamcağızın verdiği ilki tepki, "Kazadır,

olmuş” diyor. Yani olaya böyle yaklaşacak kadar da büyüklüğe sahip bizim insanımız. Tabii daha sonra onun hız sınırını aştığı, sürücü kızımızın kırmızı ışıkta geçtiği ortaya çıkınca olay değişiyor. Adamın paraya ihtiyacı yok ama onu cezalandırmak istiyor. Burada bir avukat olarak dürüst olmam gerekirse, biz de meselâ kırmızı ışıkta geçen kızımızın kazadan sonraki tavrını önemsiyoruz ya da kamyon şoförünün kazadan sonraki tavrını önemsiyoruz çünkü avukat olduğumuz kadar da öncelikle insanız, insanî yönümüzle de bakıyoruz olaya.

Burada ben müvekkilime, “Sen onların canını mı yakmak istiyorsunuz?” diye sordum, o da , “Evet, canını yakmak istiyorum; o gidecek ceza yatacak,” dedi ama biz de biliyoruz ki taksirli bir suç ve ceza yatma olasılığı düşük. Bu nedenle ona, “Sen onların canını gerçekten yakmak istiyorsan maddî olarak yap bunu çünkü burada kusur var, kırmızı ışıkta geçilmiş diğeri de hız sınırını aşmışsa, sigorta ödediğini rücu etme hakkına sahip olacak. Onlardan para çıkarsa belki daha çok yakacaksın canlarını. Paraya ihtiyacınız yoksa da bağışlarsınız, başka bir yerde kullanırsınız,” diyerek ikna ediyorum. Ama esas söylemeye çalıştığım şey insanımızın ilk verdiği tepkinin bu olması.

Bu arabuluculukta hekimlerimizin gelip, belki de sadece samimi bir mahcubiyet göstermesi bile olayı çözecek, kimsenin orada bir beklentisi kalmayacaktır.

Tabii uzlaştırma için de aynı şey geçerli. Ben buna değindikten sonra bu arabuluculukla ilgili bir şey söylemek istiyorum. 663 Sayılı Kanun Hükmünde Kararnamede adı “Uzlaşma Prosedürü olsa da aslında arabuluculuğu tanımlayan ama biraz daha bizim “Etkin Arabuluculuk” dediğimiz arabuluculuk yöntemi düzenlenmişti ama uygulama bulmadı. Sağlık Bakanlığı kendi bir kurul oluşturup talep edenin talebini alıp, bilirkişiye gönderip, bir karar verip, onların tazminatını ödemek yönünde bir yöntem geliştirmişti ona değinmek istedim.

Arabuluculuktan sonra uzlaşma veya uzlaştırma çözüm yoluna bir değinmek istiyorum. Bu, bizim sağlık hukukuna ne kadar elverişlidir onu bir konuşmak istiyorum.

Şimdi öncelikle uzlaşmaya tabi suçlara bakmamız lâzım. Neler uzlaşmaya tabi hepsini söylemeyeceğim ama basit kasten yaralama, kasten yaralama suçunun ihmali davranışla işlenmesi, taksirle adam yaralama, tehdit, konut dokunulmazlığı, basit hırsızlık ve bunun gibi şikâyete bağlı olsun ya da

olmasın; bir de şikâyete bağlı olan suçlar var onlar sayılıyor uzlaştırmaya tabi suçlar arasında.

Tibbî malpraktis davalarında karşılaştığımız suç tiplerine baktığımızda, taksirle yaralama, taksirle adam öldürme ya da Sağlık Bakanlığı'nın bu yeni yönetmeliğinde tanımlanan hali ile görevi kötüye kullanma suçları var. Bu bağlamda uzlaştırmamanın genel hükümlerine baktığımızda, sadece taksirle adam yaralama bu kapsamı giriyor ve taksirle adam öldürme uzlaştırma kapsamına girmediği için bu kapsama girmiyor. Görevi kötüye kullanma zaten uzlaştırma kapsamına girmiyor.

Ama işte bizim burada ele alacağımız nokta şu; görevi kötüye kullanmada bir kast gerekiyor, kastla istenen bir suç olması gerekiyor. Burada kamu kurumunda çalışan hekimlerin görevi kötüye kullanma suçu işleyebilecekleri ama özel sektörde çalışanların görevi kötüye kullanma suçunu işlemeyecekleri aklınıza gelebilir. Ancak özel hastanede bir hekime karşı işlenen bir suç da kamu görevlisine karşı işlenmiş sayılacağı için, tersinden baktığımızda da onlar da kamu görevlisi sayılacaklardır; bizim avukatlık mesleği gibi. Haliyle onların yapmış olduğu suçta da kasıt varsa bu görevi kötüye kullanma suçu olacağı kanaatindeyim. Hâl böyleyken görevi kötüye kullanma suçunu zaten tartışmasız bir şekilde uzlaştırma kapsamının dışında tutuyoruz.

Geriye taksirle işlenen suçlar kalıyor. Taksirle işlenen suçlarda da adam öldürme suçunu biz yine bu kapsamın dışında tutmak zorundayız. Geriye taksirle adam yaralama suçu kalıyor. İşte tam bu noktada biz arabuluculuk görüşmelerini yaparken, kişileri anlaştırmak diyoruz ki, "Siz ceza bağlamındaki şikâyetinizden de vazgeçin, onu da burada ele alalım. Uyuşmazlığı gidermek, el sıkışmak için onu da kapsama alalım diyoruz ve bunu yapıyoruz genelde ama bu ne kadar doğrudur, tartışmalı.

Benim şimdi anlatacağım uzlaştırma ve tahkim konusu, benim kendi söylediklerimi bile kendi kendime çürütebileceğim bir tez; hemen "ama" deyip bir antitez sunabilirim. Oldukça göreceli ve tartışmaya açık bir konu olduğunu düşünüyorum. Bu yüzden kendi kanaatlerimi çok rahat söyleyebiliyorum çünkü burada net kesin çizgilerle belleğimize bir doğru yok. Sürecin çok hızlı tamamlanması açısından bu çözüm yollarının gerekliliğini savunsak da bunların kamu düzeninden olması hasebiyle burada çözümlenmesinin doğru olmayacağı tezi de ileri sürülebilir.

Taksirle adam yaralama suçunda istisnai durumlardan bahsedeceğim ki burada bu hususun doğruluğu yanlılığı tartışılın. Taksirle adam yaralama suçunda biz bunu şu anda uyguluyoruz, kendimiz de burada teşvik ediyoruz ve anlaşmaya davet ediyoruz. Burada tabii aklımıza şu da gelir, tersten baktığımızda acaba uzlaşmacı veya uzlaştırmacı tazminat yönünden bir anlaşmaya sevk edilebilir mi? O da ayrı bir tartışma konusu. Kişiler serbestçe tasarruf edebiliyorlarsa tabii ki yapabilirler ama burada hukukî bağlamda bağlayıcılığı, yarın öbür gün dava açtığında bunu dile getirmesi çünkü uzlaştırmacının avukat olmayışı burada nasıl bir etki yaratır tartışılır. Biz mesela arabuluculukta sadece avukatlığımızla değil, arabulucu kimliğimiz ve hatta artık uzman arabulucu kimliğimizle bunu yapmak durumundayız. O yüzden uzlaştırmacının bunu yapmasının ne kadar doğru olacağı ayrı bir tartışma konusu.

Taksirle adam yaralama suçunda, ben mağdur taraf olarak olayın tamamen taksirle olduğunu düşünerek orada anlaşmaya vardım; fakat bir süre sonra ben hekimin başka bir sebepten dolayı bunu kasten yapmış olduğunu öğrendim; ama ben şikâyetimden vazgeçtim. Şimdi burada kastla yapıldığını benim soruşturmaya sokup bunu inceletmem ve ispatlamam gerekecek çünkü elimizde kasıtlı ilgili net bir delil yok. Ben ilgili bir iddiada bulunacağım bu durumda ben bu hakkımı kaybetmiş olacağım, çünkü benim sonuçta bununla ilgili şikâyetten vazgeçmem nedeniyle talebim dikkate dahi alınmayacak. Bu bağlamda bakıldığında, ben hekimin ihmâl ya da özen yükümlüğünü yerine getirmemesi nedeniyle taksirle bir suç işlediğini düşünerek anlaşmaya varıyorum, ama daha sonra kasıt olduğunu düşününce, sonuç ne olacak burası ayrı bir tartışma konusu.

Tabii uzlaştırmaya yönelik söyleyecek çok şey var ama bununla ilgili sözlerimi toparlayıp tahkime geçeceğim.

Sonuç itibarıyla biz uzlaştırmayı, kısmen elverişli olarak kullanılabiliyoruz. Sadece taksirle adam yaralama suçunda, biz burada tıbbî malpraktis davalarında uzlaşmaya tabi olarak bunu kabul edebiliriz ama burada da biz çekincelerimiz olduğunu söyledik. Adam öldürme ve görevi kötüye kullanma suçunun elverişli olmadığını söylüyoruz.

Şimdi tahkime geçerseniz, ben tahkimle ilgili öncelikle bir avukat olarak serzenişte bulunmak istiyorum. Ben Sağlık Bakanlığı'nda hukuk müşaviriydim;

yaklaşık 4 yıl önce istifa ettim, şu anda serbest avukatlık ve arabuluculuk yapmaktayım.

Serbest mesleğe başladıktan sonra öğrendiğim iki şey var. Biri bilirkişilerin bir hegemonyası var aşamadığımız, diğeri de Sigorta Tahkim Komisyonunun bir hegemonyası var, aşamıyoruz bunları.

Sigorta tahkimle çok hasbihal olamadım ama galiba iki dosyada başvurum oldu. Biri basit değer kaybı davası ve bakmadığım bir dava, bir dostumun davasının başvurusunu yaptım. Tam bir yıl oldu ve bir yıl sonunda şu anda mahkemeye başvuracağız, yani bir yıl sonra sorunumuz çözülmedi.

Şimdi siz bir kamu hastanesine gittiğinizde, kamu çalışanları devletin çalışanı olduğu için devlete karşı yükümlülükleri -burada tabii hem pozitif hem negatif yönünü söylememiz gerekiyor- amirlerinden ya da devletten ya da hükümetten korkuları oluyor. Diğer taraftan özel bir hastaneye, özel bir kuruluşa gittiğinizde kaliteli iş verme, yüksek memnuniyet ya da iş kaygısı nedenleriyle size bir de verdiğiniz paraya karşılık VIP seviyesinde hizmet sunarlar. Siz her ikisinde de istediğiniz gibi sorgulayabilir, eğer ki bir hukuksuzluk, bir yanlış davranış gördüğünüzde istediğiniz gibi serzenişte bulunabilirsiniz veya onları uyarabilirsiniz. Ama Sigorta Tahkim Komisyonuna ulaşamazsınız bile. Oradaki çalışanlar bile sizin üzerinize tahakküm kuruyorlar. Şimdi hâl böyleyken, sırf bu yüzden bile olsa, ben açıkçası şahsî olarak kanaatini söylüyorum, tahkim usulüne karşı olmamakla beraber, tahkim komisyonunun usulüne karşıyım, çok özür diliyorum. Bu sağlık hukuku, kamu düzeni meselesinin dışında; ben tahkim olayı ile bunun çözülmesinin çok doğru olmayacağı kanaatindeyim. Zira burada önemli bilirkişi raporlarına göre karar verilmesi gerekiyor ve bizim bu bilirkişi raporlarını tartışmaya sunmamız gerekiyor, bu durumu savunmamız gerekiyor, yanlışları dile getirmemiz gerekiyor.

Kendi başından geçen bir olayı hemen kısaca anlatmak istiyorum

Ben Sağlık Bakanlığı çalışanı olmam hasebiyle devlet hastanelerinde takdir edersiniz ki dostlarımız sayesinde VIP gidebildiğim halde son 3. çocuğumu özel hastanede takip ettirmek istedim ve öyle de yaptım. Diğer iki çocuğumuzda biz çok sorun yaşadık; down sendromu ihtimali vesaire çok korkutulduk. Her ikisi de çok şükür sağlıklı, gayet iyiler. Bu üçüncü gebeliğimiz inanılmaz iyi geçiyordu, hiç bir sorun soktu, çok mutluyduk ve en son 18 haziranda doğum bekliyorduk. 6 Haziran'da kontrole gittik, eğer

18'ine kadar sancı olmazsa 19'unda gelin dediler. 17'si gece eşim sancıları, bel ağrıları olduğunu söyledi. Hemen eve gittim acele hastaneye yetiştirdim, çok detaya girmeyeyim. Gece 11 gibi hastaneye giriş yaptık. Bu arada önemli bir husus daha var, burada karşılaşacağınız için söylüyorum, biz kontrole gidip gelirken bize bir doğum paketi satmak istediler. Hekim doğum paketi satıyor. Beni yönlendirdikleri yere gittim görüşmeye, bilgi istedim paket hakkında, bunu bunu bunu alıyorsunuz paketle dediler. Sorularım üzerine bunları parça parça almamla, paket halinde toplu ödeme yaparak almam arasında bir fark olmadığını öğrendim. O zaman niye önden alıyorum, her ay zaten geleceğim, ikili teste vb. gönderdiğinizde, ne yaparsanız paranızı zaten vereceğim... Gittim hekime, "Sizin açınızdan gerekliyse ben yine de alayım," deyince öyle bir durum olmadığını söyledi, biz de almadık; çünkü katkısı yok, yani meselâ totalde 10.000 yapsa, ama paketle 8.000 yaparız deseler alacağım ama her koşulda aynı ücreti ödeyeceksem ne mantığı var? Hatta ailemiz orada olduğu için belki de doğum için, ilk ikisinde olduğu gibi, Bingöl'e gideceğiz. Ben bir iki saat kadar daha durdum, nöbetçi hekim geldi, nst'ye bağladı, sıkıntı olmadığını ve normal doğum olacağını, eve gidip sabah doğuma gelmemi söyledi. Ben de gittim, diğer çocuklar da evde; sabah gelip eşimi ve bebeği alacağız.

Sabah saat 8.13'de eşimin yanında kalan baldızım beni aradı, "Enişte koş. Zeynep'i acil doğuma alıyorlar, kanaması oldu". Öyle mi öyle, tabii ben çocukları da aldım koştum ama çocukları dışarıda bırakıp içeri giremiyorum, onlarla da giremiyorum; kimseye ulaşamıyorum. Velhasıl kardeşimi çağırdım, o geldi çocukları aldı. İçeri girdiğimde bebek plasenta dekolmanı olmuş ve bu esnada resüsitasyon yapılıyor ama bebeği kaybetmişiz aslında...

Saat 8.13'de nöbetçi hekim polikliniğe gitmiş, gece çalışan hekim poliklinikten çağrılmış zor getirilmiş, bizim hekim hanımefendi henüz gelmemiş. Onu telefonla arayıp zorla getirmişler, sekiz buçukta geldiğinde doğum zaten gerçekleşmiş. Tabii onların anlattığına göre kapatmaya yetişmiş ama belki öyle de değildir.

Şimdi belki de öyle değildir diyeceğim ama ben yıllarca sağlık camiasında çalıştım. Sağlık memurluğundan tutun bugüne kadar bir sürü iş yaptım. Hastane müdürlüğü yaptım, organ doku nakli koordinatörlüğü yaptım, hukuk müşavirliği yaptım; aynı zamanda hem sağlık memuru hem biyologum, biyologluk yaptım... Birçok alanda bulundum. Hem hasta haklarının hem çalışan haklarının ilk temsilcilerinden biriydim ve

ben her zaman hakkaniyetle bakılması gerektiği kanaatindeyim. Bir hekim öldürüldüğünde ya da bir hekim dövüldüğünde bir anda çalışancı olup, bir hasta mağdur edildiğinde hastacı olmayalım. Biz aynı zamanda hem hastacıyız hem hekimciyiz, her ailede artık bir sağlık çalışanı var ve her aile hasta adaydır aynı zamanda. Bu nedenle daha insanî bakmalı ve standart şeyler belirleyip, bir hekim vurulduğunda, diğer hastaları cezalandırma gibi bir yola girmemeliyiz.

Şimdi ben konuyu dağıtmadan olayımıza döneyim. Sonuç itibariyle eşim gece sabaha kadar nst ile takip edilmiş sabaha karşı 6 gibi nst'nin sesi kesilmiş. Nst de hem EKG gibi çıktı verir hem atım gibi sayar. Hemşireyi çağırmışlar niye öyle olduğunu sormuşlar. O da gelmiş karnında atım arıyor. Duruma anlam verememiş, "Allah Allah," falan demiş ama bir tepki vermemiş. Vel-hasil gitmiş artık hekime mi haber vermiş, neyse bir daha gelmiş suna sancı takmış. Ne alakaysa? Orada suni sancı takıyor, biraz sonra bir atım buluyor bir yerde, "Hah, tamam şimdi oldu," diyor. Ve biz sancı sürecini kısaltmak, dolayısıyla doğumu hızlandırmak için eşimi yürütmek isterken ki onların da yapması gereken buyken, onlar ilginç bir şekilde sakın yerinden kıpırdama deyip, bir de üstüne sonda takarak tuvalete çıkmasını engelliyorlar. Amaç ne? Hekim arkadaş sabah keyfince gelsin. Doğumu ötelemek.

Ben uzun yıllar acilde çalıştım. Sağlık memuruydum, iyi bir sağlık memuru olduğumu düşünüyorum. İnşallah bir gün avukatlığım da arabuluculuğum da sağlık memurluğum kadar iyi olur. Çünkü ben artık kendimi bir hekim gibi hissetmeye başlamıştım. Resüsitasyon yapıyordum, entübasyon yapıyordum, her şeyi yapıyordum. Yani hekimlere resüsitasyon eğitimi verilirken, ben de gidiyorum arkalarında duruyordum ama sonra bir acil hasta geldiğinde, o resisütasyon eğitimi alan hekim, anesteziyi çağırın diyordu. O hastanın beş dakika zamanı varken, biz ameliyathanede anesteziyen bekliyoruz. Hâl böyleyken mecburen iş başa düşüyor ve yapmak zorunda kalıyorsunuz. Çünkü bu eğitimi aldıysan biliyorsun bunu; öyle ya da böyle, kurala uygun ya da aykırı... Yaptığım şeyin doğru olduğunu söyleyemiyorum ama burada o insan ölecekse, ben de bunu biliyorsam yaparım anlamında söylüyorum.

Neticede, eşim bir şekilde ötelendi ve plasenta dekolmanı oldu. Biz tabii haklı bir şekilde bir özür bekledik. Hekimden doğru bir özür gelmesi durumunda, ben belki de olayın peşine düşmeyecektim ama hekim orali dahi olmadı. Onu bırakın, arabuluculuğa başvurdum, arabulucuyu tersleyip telefonu kapattı hekim arkadaşımız. Böyle olunca tabiri caizse iş inada



bindi; olay farklı bir yöne gitti Biz tabi savcılığa suç duyurusunda bulunduk. Bakın konu nedir? Konu, doğumu bile bile ötelemek, nst'de uyarılar görüldüğü halde hekimin gelmemesi. Bir de aslında akşam başlayan normal sancı dışındaki sırtına vuran sancıların en azından, öngörülemeyen deseler de öngörülebilir bir durum, bunun en azından bir ultrasonik inceleme ile ya da farklı bir şekilde takibe alınmaması.

Şimdi gelen bilirkişi raporundan 4 madde halinde sadece başlıklarını söylüyorum;

1. madde, "...zamanında otopsi yapılmayarak," diyerek bebeği anlatıyor. Bizim bebekle ilgili bir sorunumuz yok. Bebek belli; plasenta dekolmanı oldu, bebek boğuldu. Bebek 70 nabızla doğmuştu. Bu kadar. Bebek o 70 nabızla, akşam 5'e kadar, benim bildiğim kadarıyla 6 kez döndü gitti. 6 kez cevap verdi en son Sami Ulus'ta vefat etti ama ben artık en son hemşirelere, bir kez daha giderse döndürmek için uğraşmamalarını söyledim. Çok çaba sarf ediyor, direniyor falan ama ben artık dönmesini de istemiyordum çünkü artık ya felçli kalacak ya beyin özürlü olacaktı.

2. madde, bebeğin doğumu sonrası Ankara Sami Ulus'a gitmiş, öyle olmuş, böyle olmuş bebeği anlatıyor.

3. madde annenin özel Ankara bilmem ne hastanesindeki gelişen plasenta dekolman -bakın konuya ilişkin tek cümle- nedeniyle acil olarak sezaryene alındı. Dekolman plasentanın öngörülemeyen, önlenemez tıbbî bir durum olduğu, yapılan sezaryen sonrasında takip ve tedavisinin tıp kurallarına uygun olduğu... Bu kadar...

Şimdi ben buna itiraz etmeden, ben buna bağıırıp çağırmadan, serzenişte bulunmadan tahkim bunu aldı inceledi, kâğıdı verdi iki tane, bu savcımız gibi. Şimdi ben bu savcıya, "ya savcı bey, hekim kaçta işe geldi?"

Bakın biz bebeği götürdük, defnettik; anneyi hastaneye yatırdık. Aynı gece, aynı hekim başka bir doğum için gece yarısı 3'te geldi. Demek istese gelebiliyordu ve burada 5 dakika önce müdahale edilse çocuk kurtulacak. Eşim durumu önünde bir leğen dolusu kanamayla birden fark ediyor çünkü demek ki kan birikmiş, birden atmış dışarı ve bu kan da pıhtı şeklinde. Bunun öncesini söylemeye çalışıyorum, en az 2 saattir. Bakın bebek 70 nabızla doğuyor.

Demeye çalıştığım şey burada bilirkişi raporlarının

Biz bir dosya aldığımızda maalesef şunu umuyorum ki burada hekim arkadaşlar da var, birincisi hekimin hekimi koruduğu iddiamız, ikincisi hekimler arasındaki rekabet. Umuyoruz ki bilirkişi olan bu hekim diğer hekimle rakiptir de belki bilirkişilik de yanlı bir rapor hazırlamaz. Bunlar aslında bizim düşebileceğimiz en acı durumlar. İşte bu yüzden, derdimizi doğru bir şekilde anlatabilmemiz için, bu tarz yargılamaların tahkim yoluyla değil mahkemelerde yapılması gerektiğini savunuyorum. En azından, bilirkişi raporundaki yanlışları dile getirebilmeliyiz ve hâkimlerimizi bu konuda -sonuçta bunlar herkesin bilebileceği konular değil- uyarmalıyız.

Diğer taraftan, kamu düzeninde olması hasebiyle tahkime uygun olmadığı konusunu ben direkt geçiyorum çünkü tahkim yargılamasıyla, malpraktis davalarının çözüme ulaşması bu haliyle mümkün değil. Belki başka türlü formüle edilerek, başka yeni düzenlemeler getirilerek tahkimi biraz daha değiştirip, taraflara daha açık hale getirilerek belki uygulanabilir ama bu haliyle mümkün değil.

Bir de MedArb dediğimiz arabuluculukla tahkimin birleştirildiği bir yöntem var. Birleştirme değil de devam niteliğinde. Arabuluculukla bir anlaşmaya varılmadığı takdirde, arabulucunun önerisi üzerine tahkime gidilebilir ama burada yine tahkime ilişkin kısım, sağlık hukuku yönünden elverişli olmadığı için yine mümkün değil. Tamamen tasavvur ederek söylüyorum; belki arabuluculukla tahkimin aynı anda görülebileceği, yani kişilerin olaya girebileceği ve derdini anlatabileceği bir tahkim süreci düşünülse o zaman belki harika bir yöntem olur. Yıllarca mahkemelerde sizin dosyanız gibi beklenmek zorunda kalınmaz.

Bu yüzden, hemen toparlıyorum, hızlı olmaları sebebiyle alternatif çözüm yolları aslında sağlık hukuku bağlamında mutlaka gerekli fakat uzlaştırma durumunu söyledik; adam öldürmede elverişli değil, görevi kötüye kullanmada elverişli değil. Sadece adam yaralama bağlamında ama orada da aslında işin hikâyesini önceden bilmek gerekiyor. Sonradan gelişen, sonradan öğrenilen bir durum, bunun aslında uygun olmadığı durumunu ortaya getirdiğinde sizin bir hak ihlâli yaşamamanız gerekir.

Tahkimin ise bu haliyle uygun ve elverişli olmadığı kanaatindeyiz. Tartışmalar var tabi ama şu anda kanaatler bu yöndedir.

Çok teşekkür ediyorum. Sorularınız olursa cevaplandıracağız ama eğer ki bir hatamız olduysa af ola. Teşekkür ederim.

## SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

**OTURUM BAŞKANI-** Çok teşekkür ediyoruz. Hemen soruları alalım.

Teşekkürler.

İlk sorumuz, “Sağlık hukuku ihtilaflarında sigorta şirketlerinin arabuluculuğa bakışı nasıl?” diye sorulmuş. Üç soru sorulmuş. Bunların hepsini okuyup cevaplarını öyle alalım. “Sağlık hukuku ihtilaflarının ara buluculukta çözüm oranı nedir?”, “Arabuluculuk aşamasında bilirkişi yani uzman görüşü raporları nedir? Uygulamada kullanılıyor mu?” Doktor Tayfun Cüceoğlu Bey sormuş teşekkür ediyoruz

Sanırım bu soru size yöneltildi Pınar Hanım.

**Av. UZM. ARB. PINAR AKSOY GÜLASLAN-** Sigorta şirketleri, işin esasında, taraf fikirleri kadar çok esaslı bir duruş sergilemiyorlar arabuluculuk görüşmelerinde. Uygulamada gözlemlediğim kadarıyla genelde online toplantılarla çok etkili olmayan bir taraf vekilliği sergiliyorlar ve daha çok da anlamama eğilimleri var. Dolayısıyla da taraf olan hekim, sigorta şirketi ile bağlantılı hareket ettiği için, arabulucukta başarılı bir çözüme ulaşmakta, sigorta şirketinin bu tarz duruşundan dolayı biraz zorlanabiliyor.

İstatistikler sadece alanlar üzerinden verilmiş durum da Arabuluculuk Daire Başkanlığının. Fakat bir sene içerisinde, sağlık hukukundan bir arabulucuya dava şartı kapsamında gelen dosya sayısı ortalama en fazla üç ya da dört; Ankara genelinde söylüyorum bunu... Bu üç ve dördün içerisinde de bir arabulucunun dava şartı arabuluculuk, ihtiyarileri söyleyiyorum,

anlaşma oranı çok az. Sebep şu, şöyle bir kanı var -biraz önce bahsetmeye çalıştığım şey de buydu aslında- yargılamanın uzun sürmesi, yargılamadaki bazı yorumlar, raporlar gibi şeylerden dolayı, “buradan bir sonuç çıkmayabilir” gibi bir algı var. Oysaki bakın Anayasa Mahkemesi’nin, Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi’nin kararları aslında şöyle bir uygulamaya doğru gidiyor bu dosyalarda: Evet, komplikasyon olabilir, tıbbî hata olabilir ama hastanın da kendi geleceğini bilme hakkı var.

Dolayısıyla hukukçunun, bu dosyalarda incelenmesi gereken esas ana kriter ve tartışılması gereken şey bu. Bu bakış açısıyla yaklaşmak lâzım bu uyuşmazlıklara. Dolayısıyla taraf vekilleri bunları göz ardı ettiği için yanlış yönlendirmelerle giden arabuluculuk süreçleri var burada. Kendi dosyamdan örnek verdim; 2008’den beri sadece aydınlatma ile ilgili üç tane bozma gördü. Tıbbî hata demiyorum, aydınlatma; bu çok önemli. Şöyle bir algı var: “komplikasyon, tıbbî hata değildir,” bu çok yanlış bir söylemdir. Bu iki durumun hukuki sonuçları birbirinden tamamen farklıdır. Avrupa İnsan Hakları Mahkemesinin kararları, Anayasa mahkemesinin kararları komplikasyon olsa bile, komplikasyon bilgilendirmesi yapıldı mı yapılmadı mı, onu araştırıyor. Komplikasyon tıbbî hata değildir ama komplikasyon sonucunda eğer hasta yeterli olarak aydınlatılmamışsa, komplikasyon iyi yönetilmemişse doğacak zarardan sağlık çalışanı veya kuruluşu sorumlu olacaktı.

Hukuk bunu söyler; hukukçu bu şekilde bakar bu olaya. Dolayısıyla da arabuluculuk görüşmelerinde bunların göz ardı edilmeden taraflara iyi ifade edilmesi gerektiğini düşünüyorum. Biliyorsunuz, uzman görüşünü HMK uygun olarak mahkemeye sunabilirsiniz ama bunu dikkate alıp almaması hâkimin takdirinde olan bir durum. Az önce ifade ettiğim gibi dosyalarda tıbbî bilirkişi incelemesi yapılıyor yüksek ihtimalle, yani %99.9 tıbbî bilirkişi incelemesine gidiyor zaten bu dosyalar.

Evet, uzman görüşü de sunabilirsiniz ama hâkim hangisine üstünlük tanıyacak, hangisini değerlendirecek, arada bir uyuşmazlık varsa, bir zıtlık varsa bunu gidermek için üçüncü bir görüşe başvuracak mı, başvurmayacak mı tamamen hâkimin takdirinde olan bir şey.

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkür ederim. Berna Hanım çok özür diliyorum, çok benzer bir devam sorusu geldi mikrofonunuz gelene kadar onu cevaplandıralım. “Aydınlanma yükümlülüğünde ‘yeterli’ kavramını açıklar mısınız?” demiş Sayın Dr. Adnan Kuvvetli bey.

İsterseniz kısaca buna da değinin, demin aydınlatmadan bahsettiniz; ondan sonra mikrofonumuz gelince Berna Hanım'a söz verelim.

**Av. UZM. ARB. PINAR AKSOY GÜLASLAN-** Şimdi Bununla ilgili hasta hakları yönetmeliğinde ve 'Türk Tabipler Birliği'nin etik kurallarında zaten açıklamalar var; aydınlatmanın kapsamının ne şekilde olacağı düzenleniyor. En basit ifadeyle, hastanın anlayabileceği bir dilde ve şekilde, tıbbî işlemde makul bir süre önce, hastalığın riskleri, olası komplikasyonları, alternatif tedavi yöntemleri gibi pek çok hususu içerisinde barındıran, bir bilgilendirmenin yapılması gerektiğini söylüyor. Bilgilendirme ve aydınlatma ile ilgili de yönetmelik ve kanun maddeleri bize hastanın hukuka uygun rızasının alınmasını söylüyor.

**AV. BERNA ÖZPINAR GÜMRÜKÇÜOĞLU-** Öncelikle konuşmacılara çok teşekkür ederim. Gerçekten çok önemli konulara parmak bastılar. Katkıdan ziyade her iki konuşmacıya da sormak istediğim şey şu.

Biz konuya sadece arabulucu tarafından baktığımızda, arabulucunun uzman olması sağlık hukukunun özelliğinden dolayı çok önemli. Ama taraf vekilliği de uygulamada, asıl can alıcı soru...

Şimdi, malpraktis sözünü ben sevmiyorum ama bir yerleşik durum ve yasanın da artık kullandığı dil olduğu sebebiyle... Şimdi aslında bir "tıbbî kötü" uygulamayla, bir de "organizasyon kusuru" dediğimiz şeyler birbirinden farklı.

Eğer taraf vekili olan hekim ya da hastane vekili bu konularda dosyasından bir bilgi şeyi içerisinde değilse yani bu hastaya oksijen yerine karbondioksit bağlanmışsa, hastane organizasyonunda bir sorun varsa, şimdi burada hekimi niye yoruyorsun ki? Ve sen, avukat olarak şirketine niye bunu söylemiyorsun ki? Burada bir organizasyon kusuru var; burada bunun her ikisinin savunma şekli farklı. Dolayısıyla bu alanın taraf vekilliğine, yani arabuluculuğu geliştirmeye açık, çok emek veriliyor ama taraf vekilliğinin aynı hızla gelişmediğini, bundan dolayı da işlemediğini ben görüyorum.

Yani her iki konuşmacı da şunu özellikle vurguluyor; bu insana en özel hak sağlık. Biz avukatlar da aynı şekilde insanla çalıştığımız için, en derin sırları, eşinden, annesinden sakladığı sırları bilen meslek mensubuyuz ama hekim de öyle, "Gelip bana şunu söyleseydi" dediren o şeyi, o duyarlılıkta bir taraf vekili aktardığında çok iyi.

Öbür tarafta ben şununla karşılaşıyorum meselâ. Ramazan meslektaşımın anlattığı benzer bir olayı yaşamış kadının dosyasında, kadın olmasına bir vekilim diyor ki, “olabilir”. Ya, bir kanama, bir kadının bedeninde bunların olması, sen anlamaz mısın? Bu kadar zor mu? Biraz empati gerekmiyor mu? Müvekkiline bununla gidemez misin? Bunlar da bu alanda taraf vekilliğinin gelişmemesi arabuluculuğu bence işletmiyor ve başarılı henüz değiliz.

Diğer tarafta da malpraktis, malpraktis, o etiketle beraber bu dava türünün, yani Pınar Hanımın komplikasyonla ilgili uyarısı gibi, organizasyonla ilgili kısım farklı, kötü uygulama kısmı farklı, bunların savunma sebepleri ve doneleri, hukukî sebepleri de farklı.

Sayın hocam dün katkılarını sundular. Yani tıbbî sorumluluk, tıbbî kötü uygulamanın hukuksal sebeplerinden şu an uygulamada giden sadece vekilin vekâlet sözleşmesi. Nerede kaldı haksız fiil? Nerede kaldı vekâletsiz iş görme? Nerede kaldı sözleşme sorumluluğu? Şimdi bu hukuksal esasları da biz hukukçularla işletmediğimiz için Yargıtay’ın bozma kararları aydınlatılmış onam... Şimdi aydınlatılmış onam çok önemli, ama aydınlatılmış onamı olmayan dosyada sorumluluk almaya çalışıyorsa bir vekilim, bu sefer hukuk malpraktis ya. Dolayısıyla bu dosyaları bitirmeyen şeyler de başlatırken ki süreçte vekillik önemli. İğneyi bize de batırıyorum, ciddi şekilde batırmamız lâzım. Hukukçu ve bu alanın uygulamacısının, hekiminin, sağlık çalışanının bu konuştuğumuz terimlerle aynı şeye artık anlayacağı bir yola gelmemiz lâzım. Bu konuları 2007’den beri Baro Kurultaylarında konuşuyoruz, hâlâ şeyi anlamadığımızı görmek, çok da yol almadığımızı gösteriyor. Karamsar değilim ama gerçekçi de bakmak lâzım. Her iki konuşmacıya da bu fikirlerimle ne düşünürsünüz diye sormak istiyorum.

**Av. RAMAZAN TOKUŞ-** Ben çok teşekkür ediyorum, hemen konuya girmek istiyorum. Avukat olmam münasebetiyle vekillik yönüyle de bir şey söylemek istiyorum. Açıkçası bize bir dosya geldiğinde, ben çok deneyimli bir avukat değilim buradaki üstatlara göre ama tarz olarak kendimi hemen karşı tarafın vekili olarak düşünüyorum. Karşı tarafın vekili olsam ben burada ne söyledim, neyi ileri sürerdim? Yani empatiyi, ters empati yapmış oluyorum.

Ben artık malpraktis dememeyeyim, sağlık hukukunu kullanayım. Sağlık hukukunda ise pozitif empati yapmamız gerekiyor bizim. Yani biz avukat olarak bu davayı nasıl kazanırız değil. Bizim müvekkilimize, bakın burada böyle bir kusur var, böyle böyle bir sorunumuz var, bunu sizin lehinize

böyle bir şey yapıp anlaşmayla çözümleyebiliriz dememiz gerekir. Ama maalesef az önce arabuluculukta anlaşma oranlarından bahsederken Pınar Hanım, düşük olduğunu söyledi ve gerçekten düşük. Bu sadece burada değil, sigortada da aslında böyle. Sigortada kuralları sigorta koyduğu için birazcık anlaşma sağlanıyor, vekiller yani avukatlar sigortaya hemen teslim olduğu için anlaşma sağlanıyor, yoksa anlaşma mümkün değil. Niye mümkün değil? Çok özür diliyorum Burada bu söylediğim konuşma dışı, biz avukatların dosyayı almak için verdiğimiz vaatler nedeniyle. Biz henüz dosyadan tazminat olarak ne alacağımızı henüz bilmeden uçuk uçuk rakamlar söyleyip, dosyayı almak için uğraştığımızdan arabuluculuğa geldiğimizde gerçekte karşılaşıldığında, avukat orada söyleminin arkasında durmak durumunda kalıyor ve oradan anlaşmamaya götürüyor; süreci baltalamaya çalışıyor. Ben iddia ediyorum, ben iyi ve biraz da farklı bir arabulucu olduğumu düşünüyorum, beni meslektaşlarım avukatlar gelmeden taraflarla baş başa bıraksalar, %90 anlaşma çıkarırım.

Bakın yemin ediyorum, ben arabuluculuk toplantısında taraf tuvalete gidince, peşinden koşup onu diğer odaya çekip anlaştığımı biliyorum. Avukatın böyle böyle diyor ama şununla karşılaşacaksın diyorum. Oysa içerde avukat izin vermiyor. Ve geri geldiğimizde adam diyor ki, “avukat bey bir dakika, ben anlaşacağım,” diyor.

Yıllarca sağlık camiasında çalıştığımı söylemiştim. Bizim aldığımız teorik bilgilerle uygulamada gördüğümüz olayların çok farklı olduğunu özellikle vurgulamalıyım. Hal böyle olunca, uygulamada önümüze dosya gelince, aman ne yapacağım diyorsun ama “hani sen bu alanda iyiydin!” Kendi adıma söylüyorum. Bakın çok iyi olduğumu düşünüyorum ama her seferinde tökezliyorsunuz, her olayı ayrı değerlendirmek gerekir. Ve bu konuda gerçekten bilgi sahibi olmak gerekir. Yapamıyorsanız bu konuda avukatlık yapmak zorunda değilsiniz; yapmayı bilen arkadaşlarınıza yönlendirin ama burada süreci baltalamak yerine daha insanî, her iki taraf için de empati kurarak davranmamız gerekir. Kazanma güdüsüyle karşı tarafa haksızlık yapmamamız gerekir.

Ben hemen bir parantez açıp yakın zamanda gerçekleşen bir olay anlatayım. Doktor arkadaşım acilde pratisyen hekim. Şimdi artık acilde asistanlar var ve pratisyen hekim aslında statü olarak asistanın altında çünkü asistanlar pratisyen hekimin üstünde, uzmanlık alan kişiler ama orada patron pratisyen hekim. Niye çünkü daha deneyimli, pratisyenlikte uzmanlaşmış diyelim.

Hâl böyleyken asistanlar onların yanında çalışırken, onların adına giren hastalara asistanlar bakıyor.

Şimdi hasta, hekim arkadaşımın adına girmiş ama hastayı hiç görmemiş. Asistan bakmış, işlemlerini yapmış, bitirmiş, sonuçlarını gösterip gideceklerken asistanı bulamamışlar; benim arkadaşım almış sonuçlarına bakmış, Aile bir metrelik duvardan düştüğünü söylemiş. Hatta hareketlerinden şüphelendiği için, “Doğru söylüyor musunuz, bu çocuk duvardan mı düştü diye tekrar sordum, açıkçası çok tatmin olmadım ama aldım götürüp muayene ettim. Baktım karnı rahat, oraya da yazdım anamnezlerini, öyle gönderdim,” diyor. Ancak ertesi gün çocuk kaybedilmiş. Meğerse çocuğun üzerine römork devrilmiş. Annesi ve dedesi getirmiş; dedesini korumak maksadıyla çocuğun anamnezini yanlış veriyorlar. Şimdi böyle olunca bizim hekim arkadaş, “ben burada suçsuzum ama benim vicdanım beni hiçbir zaman bırakmayacak ki. Keşke ben o gün orada olsaydım ve baksaydım, keşke inanmasaydım, keşke göndermeseydim, keşke keşke keşke,” diyor. Bu onu kusurlu yapmaz ama bu keşkeler burada her olaydaki noktaların farklı olduğunu söylemek için söylüyorum. Salt olayını hikâyesini almakla, hastaneye başvuran çocuk 48 saat tutulmadan gönderildiği için, “kaybedildi” dendiğinde hekim haksız. Ama olayın içeriğine girdiğinizde olay değişiyor. Bu yüzden bizim bu kriterleri göz önünde bulundurarak taraf vekilliği, bunları göz önünde bulundurarak ara buluculuk, bunları göz önünde bulundurarak taraf olmamız gerekiyor; yoksa hakkaniyete uygun olmayan sonuçlar çıkar. Teşekkür ederim

**OTURUM BAŞKANI-** Teşekkürler. Çok özür dilerim söz veremeyeceğim çünkü süremiz çok kısıtlı. 11.30 oldu, ki diğer oturumumuzun başlama saati çoktan geldi. İki sorumuz daha var; soruyu soran çok değerli konuklarımızdan arada birebir sormalarını rica ediyorum. Aksi takdirde diğer oturumdan çalmış olacağız; o nedenle müsaadenizle ben de oturumu kapatıyorum. Sadece Pınar Hanım size söz hakkı vermeden kapatmak istemedim çünkü Berna Hanım ikinize birden sormuştu.

**Av. UZM. ARB. PINAR AKSOY GÜLASLAN-** Tıbbi malpraktis davalarındaki uyuşmazlıklar çok bileşenli ve çok taraflı uyuşmazlıklar ve davalar. Dolayısıyla etkili bir arabuluculuk süreci için o masaya oturmadan önce davanın seyrini ve olası sonuçlarını, neyle karşılaşabileceğini taraf ve taraf vekili olarak bilmek çok önemli. Etkili bir taraf vekilliğinin önemi çok büyük, yani % 100 etkili bir taraf vekilliği yapmak lâzım burada çünkü arabulucu sadece o iletişim sürecini yönetecek. Tabii arabulucunun da tıbbî



konularda ve bu davalar sürecinde bilgi sahibi olması da aynı zamanda çok önemli ve yönlendirici. Belki taraf vekilliği eğitimlerinde, Arabulucu Daire Başkanlığı'nın taraf vekilleri eğitimine başlayacağı yönünde bilgilerimiz mevcut, Barolar Birliği'nin de. Umut ediyorum ki bu eğitimlerde amaca ulaşarak gereken sonuç elde edilir.



# IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

**Beşinci Oturum**

**(24 Eylül 2022)**

## **SAĞLIK HİZMETLERİNDE KİŞİSEL VERİLER, UYGULAMA SORUNLARI VE ÇÖZÜM ÖNERİLERİ**

**Oturum Başkanı** : **Av. Deniz Yağmur GÜNEŞ**  
*Ankara Barosu Sağlık Hukuku Kurulu  
Başkan Yardımcısı*

**Konuşmacılar** : **Av. Özge Can GENÇ**  
*Ankara Barosu Kişisel Verilerin Korunması  
Kurulu Başkan Yardımcısı*

**Prof Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR**  
*Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi  
Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı*

**Av. Gürbüz YÜKSEL**  
*Hukukçu-Bilişim Hukuku Bilim Uzmanı*



## **KİŞİSEL VERİLERİN TOPLANMASI, KORUNMASI VE HUKUKEN DEĞERLENDİRİLMESİ**

**Av. Özge Can GENÇ**

*Ankara Barosu Kişisel Verilerin Korunması Kurulu  
Başkan Yardımcısı*

### **KİŞİSEL VERİLERİN KORUMASI KANUNU AMAÇ, KAPSAM VE İÇERİK**

6698 Sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu 7 Nisan 2016 tarihinde Resmî Gazete’de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Kanunun amacı başta özel hayatın gizliliği olmak üzere kişilerin temel hak ve özgürlüklerini korumak ve kişisel veri toplayan, işleyen ve saklayan gerçek ve tüzel kişilerin uyması gereken usul ve esasları düzenlemektir. Kanun, gerçek ve tüzel kişilere kişisel veri işlerken uymaları gereken usul ve esasları ortaya koyarken, bu kurallara uymama sonucu ortaya çıkabilecek olan yükümlülüklerini de düzenlemektedir. Kanunun kapsamı, kişisel verileri işlenen gerçek kişiler ile bu verileri tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla işleyen gerçek ve tüzel kişiler hakkında uygulanır.

25 Mayıs 2018 tarihinde yürürlüğe giren GDPR ise, Avrupa Birliğinde ikamet eden kişilerin, KVKK ile paralel olarak, veri güvenliğini sağlamayı

amaçlamaktadır. GDPR öncesi döneminde kişisel verilerin güvenliği konusunda, 1995 yılında ortaya çıkan 95/46/EC sayılı Kişisel Verilerin İşlenmesi ve Serbest Dolaşımı Bakımından Bireylerin Korunmasına İlişkin Avrupa Parlamentosu ve Avrupa Konseyi Direktifi temel düzenleme olarak uygulanmaktaydı.

### **Kanunda yer alan Kişisel Veri Tanımı nedir?**

Kişisel veri, kimliği belirli veya belirlenebilir gerçek kişiye ilişkin her türlü bilgiyi ifade etmektedir. Kişisel veriden söz edebilmek için, verinin bir gerçek kişiye ilişkin olması ve bu kişinin de belirli ya da belirlenebilir nitelikte olması gerekmektedir.

Kişisel veri, gerçek kişiye ilişkin olup, tüzel kişilere ilişkin veriler kişisel verinin tanımının dışındadır. Dolayısıyla, bir şirketin ticaret unvanı ya da adresi gibi tüzel kişiliğe ilişkin bilgiler (bir gerçek kişiyle ilişkilendirilebilecekleri durumlar haricinde) kişisel veri sayılmayacaktır.

Kişisel veri, ilgili kişinin doğrudan kimliğini gösterebileceği gibi, o kişinin kimliğini doğrudan göstermemekle birlikte, herhangi bir kayıtla ilişkilendirilmesi sonucunda kişinin tespit edilmesini sağlayan tüm bilgileri de kapsar.

### **Kanunda ayrıca tanımı yapılan özel nitelikli kişisel veri nedir?**

Özel nitelikli kişisel veriler, başkaları tarafından öğrenildiği takdirde ilgili kişinin mağdur olabilmesine veya ayrımcılığa maruz kalabilmesine neden olabilecek nitelikteki verilerdir. Kanunda, hangi kişisel verilerin özel nitelikli kişisel veri olduğu tek tek belirtilmiş olup, bu sayılanlar dışındakiler özel nitelikli kişisel veri olarak kabul edilemez.

Özel nitelikli kişisel veriler; kişilerin ırkı, etnik kökeni, siyasi düşüncesi, felsefi inancı, dini, mezhebi veya diğer inançları, kılık ve kıyafeti, dernek, vakıf ya da sendika üyeliği, sağlığı, cinsel hayatı, ceza mahkûmiyeti ve güvenlik tedbirleriyle ilgili verileri ile biyometrik ve genetik verilerdir. Buna göre, hassas veriler kişisel verilerin daha fazla koruma uygulanan küçük bir grubu olarak değerlendirilebilir.

### **Kişisel Verilerin İşlenmesi hakkında neler biliyoruz?**

Kişisel verilerin işlenmesi, kişisel verilerin tamamen veya kısmen otomatik olan ya da herhangi bir veri kayıt sisteminin parçası olmak kaydıyla otomatik olmayan yollarla elde edilmesi, kaydedilmesi, depolanması, muhafaza edilmesi, değiştirilmesi, yeniden düzenlenmesi, açıklanması, aktarılması, devralınması, elde edilebilir hâle getirilmesi, sınıflandırılması ya da kullanılmasının engellenmesi gibi veriler üzerinde gerçekleştirilen her türlü işlemi ifade eder.

Kanununun 5. maddesinde kişisel verilerin işleme şartları düzenlenmiştir.

Bu çerçevede, özel nitelikli olmayan kişisel verilerin hangi hallerde hukuka uygun olarak işlenebileceği Kanundaki esaslara göre aşağıdaki şekilde düzenlenmiş olup, bu şartlardan sadece bir tanesinin bulunması özel nitelikli olmayan kişisel verilerin işlenmesi için yeterli hukuki şartı oluşturacaktır.

Kişisel Veriler İlgili kişinin açık rızası olmadan işlenemez, aşağıdaki şartlardan birinin varlığı hâlinde, ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın kişisel verilerinin işlenmesi mümkündür.

Bunlar Hukuka Uygunluk Nedenleri olarak da değerlendirilir. Şöyle ki ;

- Kanunlarda açıkça öngörülmesi,
- Fiili imkânsızlık nedeniyle rızasını açıklayamayacak durumda bulunan veya rızasına hukuki geçerlilik tanınmayan kişinin kendisinin ya da bir başkasının hayatı veya beden bütünlüğünün korunması için zorunlu olması,
- Bir sözleşmenin kurulması veya ifasıyla doğrudan doğruya ilgili olması kaydıyla, sözleşmenin taraflarına ait kişisel verilerin işlenmesinin gerekli olması,
- Veri sorumlusunun hukuki yükümlülüğünü yerine getirebilmesi için zorunlu olması,
- İlgili kişinin kendisi tarafından alenileştirilmiş olması,
- Bir hakkın tesisi, kullanılması veya korunması için veri işlemenin zorunlu olması,
- İlgili kişinin temel hak ve özgürlüklerine zarar vermemek kaydıyla, veri sorumlusunun meşru menfaatleri için veri işlenmesinin zorunlu olması.

Kişisel verilerin işleme şartları, yani yukarıda sayılan hukuka uygunluk halleri, Kanunda sınırlı sayıda sayılmış olup, bu şartlar genişletilemez.

Kişisel veri işleme, Kanunda bulunan açık rıza dışındaki şartlardan birine dayanıyorsa, bu durumda ilgili kişiden açık rıza alınmasına gerek bulunmamaktadır. Veri işleme faaliyetinin, açık rıza dışında bir dayanakla yürütülmesi mümkün iken açık rızaya dayandırılması, aldatıcı ve hakkın kötüye kullanımı niteliğinde olacaktır. Nitekim, ilgili kişi tarafından verilen açık rızanın geri alınması halinde veri sorumlusunun diğer kişisel veri işleme şartlarından birine dayalı olarak veri işleme faaliyetini sürdürmesi hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı işlem yapılması anlamına gelecektir.

Özel nitelikli kişisel verilerin işleme şartları ise Kanununun 6. maddesinde farklı esaslara bağlanmıştır. Sağlık ve cinsel hayat dışındaki özel nitelikli kişisel veriler, ancak kanunlarda öngörülen hâllerde ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir. Sağlık ve cinsel hayata ilişkin kişisel veriler ise ancak kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbî teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi amacıyla, sır saklama yükümlülüğü altında bulunan kişiler veya yetkili kurum ve kuruluşlar tarafından ilgili kişinin açık rızası aranmaksızın işlenebilir.

Kişisel Verileri Koruma Kanunu veri işleme yapılması adına belli temel ilkeleri benimsemiştir. Öncelikle, herkes az miktarda veri saklamakla yükümlüdür; doğru ve güncel veri saklanmalıdır, veriler hukuka ve dürüstlük kurallarına aykırı olmamalıdır ve belirli açık ve meşru amaçlar için işlenmesi gerekmektedir. Yani o veri hangi konuyla alakalı işlenecekse onun amacı belli olmalıdır, herhangi başka bir amaç için kullanılamaz. Mevzuatta görülen ve işlendikleri amaç için gerekli olan süre kadar muhafaza edilmelidir; işlendikleri amaçla bağlantılı, sınırlı ve ölçülü olmalıdır.

### **Kanunda yer alan veri sorumlusu ve veri işleyen tanımlarının değerlendirilmesine gelirse;**

Veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişiyi ifade eder. Bu kişiler, gerçek kişiler olabileceği gibi, kamu kurumları, şirketler, dernekler veya vakıflar gibi tüzel kişiler de olabilecektir.



Veri sorumlusu, işleme faaliyetinin “neden” ve “nasıl” yapılacağı sorularının cevabını verecek kişidir.

Veri işleyen, veri sorumlusu adına kişisel verileri kendisine verilen talimatlar çerçevesinde işleyen gerçek veya tüzel kişilerdir. Veri işleyen faaliyetleri veri işlemenin daha çok teknik kısımları ile sınırlıdır. Burada önemli olan, veri işleyen bu kapsamdaki kişisel veri işleme faaliyetlerini veri sorumlusundan aldığı talimatlar doğrultusunda gerçekleştirmesidir.

Şu anda uygulamada en çok karşılaştığımız sorunlardan birisi veri sorumlusu ve veri işleyen sıfatlarının ayrıştırılması konusundadır.

Veri sorumlusu ve veri işleyen sıfatı, veri işleme faaliyetinin niteliğine göre ilgili tarafı tanımlamaktadır. Dolayısıyla, herhangi bir gerçek veya tüzel kişi yürüttüğü farklı faaliyetleri nedeniyle aynı zamanda hem veri sorumlusu hem de veri işleyen olabilir. Örneğin, bir bulut bilişim hizmeti sunan şirket kendi çalışanlarının verileri bakımından “veri sorumlusu” iken, müşterilerinin verileri bakımından “veri işleyen” sıfatıyla hareket etmektedir.

Kanunda, kişisel veri işleme faaliyetlerine ilişkin hukuki yükümlülüklerin yerine getirilmesinde veri sorumlusu esas alınmaktadır. Veri sorumlusu, kişisel verilerin işleme amaçlarını ve vasıtalarını belirleyen, veri kayıt sisteminin kurulmasından ve yönetilmesinden sorumlu olan gerçek veya tüzel kişidir.

Veri sorumlusu, kanuna uyumlu kişisel veri işlemekle, şahıs şikâyetlerini güncellemek ve bilgi edinme taleplerine cevap vermekle, kişisel veri güvenlik konusunda ideal teknik altyapıyı güçlendirmekle, kişisel verilerin silinmesi, yok edilmesi, anonimleştirilmesi süreçlerini kurgulamakla, istisna dışı haller dışında açık rıza süreçlerini tanımlamakla, aydınlatma yükümlülüğünü yerine getirmekle, işbirliği içinde olan şirketlere karşı da aynı zamanda denetim ve sorumluluğunu da gerçekleştirmekle, yani sadece sözleşmeleri değil, onların bu konuyla alakalı gerekli tedbirleri alıp almadığı konusunu da denetlemekle yükümlü. Öğrendikleri kişisel verileri, kanun hükümlerine aykırı olarak başkalarına açıklamamak ve işleme dışında kullanmamakla, yani hangi amaçla alınıyorsa o amaca yönelik kullanmakla, işlenen kişisel verilerin kanunî olmayan yollarla başkaları tarafından elde edilmesi halinde de bu durumu kurula bildirmek ve eğer VERBİS’e kayıt yükümlülüğü varsa kayıt yaptırmakla yükümlüdür.

Yükümlülüklerin içerisinde önemli olan “aydınlatma yükümlülüğü ve açık rızaya” değinmekte fayda bulunmaktadır.

Kişisel veri işleme faaliyeti kapsamında kişisel verinin elde edilmesi sırasında veri sorumlusu tarafından ilgili kişilerin aydınlatılması gerekmektedir. Bununla birlikte aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilirken ilgili kişiye verilecek bilgiler, eğer Veri Sorumluları Siciline kayıt yükümlülüğü varsa, Veri Sorumluları Siciline açıklanan bilgilerle uyumlu olmalıdır. Kayıt yükümlülüğü yoksa Kanunun 10. ve 11. maddeleri kapsamında aydınlatma yükümlülüğü yerine getirilmelidir. Veri işleme faaliyetinin ilgili kişinin açık rızasına bağlı olmadığı ve faaliyetin Kanundaki başka şartlar kapsamında yürütüldüğü durumlarda da veri sorumlusunun ve yetkilendirdiği kişinin ilgili kişiyi aydınlatma yükümlülüğü devam etmektedir.

Açık rıza ise, belirli bir konuya ilişkin, bilgilendirilmeye dayanan özgür irade açıklamasıdır. Açık rızanın üç unsuru bulunmaktadır: Rıza belirli bir konuya ilişkin olmalı, bilgilendirmesi mutlaka yapılmalı, özgür irade ile açıklanmalıdır.

Açık rıza geri alınabilir. Çünkü bu kişiye sıkı sıkıya bağlı bir haktır. Ayrıca kişisel verilerin geleceğini belirleme hakkı ilgili kişiye aittir. Bu bağlamda kişi dilediği zaman veri sorumlusuna vermiş olduğu açık rızasını geri alabilir. Ancak geri alma işlemi ileriye yönelik sonuç doğurur. Geri alma beyanını veri sorumlusuna ulaştığı andan itibaren veri sorumlusu tarafından açık rızaya dayalı olarak gerçekleştirilen tüm faaliyetler durdurulmalıdır. Geri alma beyanı veri sorumlusuna ulaştığı andan itibaren hüküm doğurur.

Açık rızanın alınması kural olmakla birlikte Kanunun m.28 de sayılan istisna hallerinden birinin varlığı halinde açık rıza aranmayacaktır.

Kişisel Verilerin Korunması Konusunda alınması gereken birtakım tedbirler vardır. Veri Sorumluları mutlaka gerekli olan idari ve teknik tedbirleri almalıdırlar. **Özellikle özel nitelikli kişisel veriler işlenirken ve korunurken KVK Kurumu'nun 2018-10 sayılı kararında belirttiği ek güvenlik tedbirlerini almak gerekmektedir. Bu tedbirler şunlardır:**

- Özel nitelikli kişisel verilere erişen çalışanların tespit edilmesi
- Çalışanlara özel nitelikli kişisel veri güvenliği konularında düzenli olarak eğitimler verilmesi
- Özel nitelikli kişisel verilere erişen çalışanlarla gizlilik sözleşmeleri yapılması

- Özel nitelikli kişisel verilere erişen çalışanların yetki kapsamı ve net olarak tanımlanması
- Özel nitelikli kişisel verilere erişen çalışanların yetki kontrolleri periyodik olarak gerçekleştirilmesi
- Özel nitelikli kişisel verilere erişen çalışanların görev değişikliği ve işten ayrılma durumlarında erişim yetkileri derhal kaldırılması ve kendilerine teslim edilen kişisel veriler geri alınıp alınmadığı ya da yok edilip edilmediği
- Özel nitelikli kişisel verilerin barındırıldığı fiziksel ve elektronik alanlar tespiti
- Özel nitelikli kişisel verilerin barındırıldığı elektronik ortamlar kriptografik yöntemler kullanılarak korunuyor mu, kullanılan kriptografik anahtarların güvenli ve farklı ortamlarda tutulup tutulmadığı
- Özel nitelikli kişisel verilerin barındırıldığı elektronik ortamlarda veriler üzerinde gerçekleştirilen tüm hareketlerin işlem kayıtları güvenli olarak loglanması
- Özel nitelikli kişisel verilerin barındırıldığı elektronik ortamlara ait güvenlik güncellemeleri sürekli takip edilmesi, gerekli güvenlik testleri düzenli olarak yapılması, test sonuçları kayıt altına alınması
- Özel nitelikli kişisel verilerin barındırıldığı elektronik ortamlara uzaktan erişim gerekiyorsa en az iki kademeli kimlik doğrulama sistemi kullanılması
- Özel nitelikli kişisel verilerin barındırıldığı fiziksel ortamlarda yeterli güvenlik önlemleri (elektrik kaçağı, yangın, su baskını, hırsızlık vb. durumlara karşı) alınması
- Özel nitelikli kişisel verilerin barındırıldığı fiziksel ortamlara sadece yetkili kişilerin erişmesi için gerekli önlemlerin alınması
- Özel nitelikli kişisel verilerin kimlere aktarıldığı tespiti
- Verilerin e-posta yoluyla aktarılması gerekiyorsa şifreli olarak kurumsal e-posta adresiyle veya Kayıtlı Elektronik Posta (KEP) hesabı kullanılarak aktarılması

- Taşınabilir Bellek, CD, DVD gibi ortamlar yoluyla aktarılması gerekiyorsa kriptografik yöntemlerle şifrelenmesi ve kriptografik anahtarın farklı ortamda tutulması
- Farklı fiziksel ortamlardaki sunucular arasında aktarma gerçekleştiriliyorsa, sunucular arasında VPN kurularak veya sFTP yöntemiyle veri aktarımının gerçekleştirilmesi
- Özel nitelikli kişisel veriler kâğıt ortamında aktarılıyorsa; evrakın çalınması, kaybolması ya da yetkisiz kişiler tarafından görülmesi gibi risklere karşı gerekli önlemler alınması, evrak “gizlilik dereceli belgeler” formatında gönderilmesi

### **Peki kişisel verilerimizin işlenmesi ile ilgili bir başvurumuz olcaksa bunu nasıl yapmalıyız?**

Başvuru sahibi öncelikle veri sorumlusuna başvurmalı. Veri Sorumlusuna başvurmadan KVK Kurumuna başvuramaz.

Veri Sorumlusu başvuruya 30 gün içinde yazılı şekilde cevap vermeli, cevap verilmediği takdirde başvuru zımnen reddedilmiş sayılmaktadır.

Başvurunun reddedilmesi, verilen cevabın yetersiz bulunması veya süresinde başvuruya cevap verilmemesi hâllerinde; ilgili kişi, veri sorumlusunun cevabını öğrendiği tarihten itibaren otuz ve herhâlde başvuru tarihinden itibaren 60 gün içinde Kurula şikâyetle bulunabilir.

## KVKK VE TÜRK HUKUKUNA GÖRE KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN KORUNMASI

**Prof. Dr. Hayrunnisa ÖZDEMİR**

*Ankara Sosyal Bilimler Üniversitesi  
Medeni Hukuk Ana Bilim Dalı Başkanı*

Bir önceki oturumdan Berna Hanım arabulucuların, taraf vekillerinin hukukî olarak yer almadığından, taraf vekillerinin etkisiz yetersiz kaldığından bahsetmişti. Orada tıbbî malpraktiste avukatlar tarafından hep onam üzerinden gidiliyor, ne yazık ki Yargıtay da hep böyle yapıyor, kolaya kaçıyor aslında. Ne yazık ki nedenini tam bilemiyorum ama avukatlar da kolaya kaçıyor. Berna Hanım'a katılıyorum, bence de bu durum borçlar hukuku bilgilerinin az ya da eksik olması, nitelikli olmamasından kaynaklanıyor.

Arkadaşlar tıbbî malpraktis dediğiniz şey, sözleşme hukukunda 'sözleşmeye aykırılık'tır. Eğer aranızda sözleşme yoksa 'haksız fiil'dir; zaman zaman 'vekâletsiz iş görme'dir. Meselâ Pınar Hanımın bahsettiği, Rusya'da yumurtalıkları habersiz alınan kadın örneğinde bir 'farazi rıza' vardı. Farazi rıza demektir? Yani uyanmış olsaydı kadının kendisi de rıza gösterecekti çünkü sağlığı için gerekliydi. Farazi rıza daha uzun uzun yorumlanır ama böyle bir durumda, hasta uyandığında durum mutlaka anlatılır. O zaman hukuka uygunluk hali olur. Ancak bu örnekte ne yazık ki anlatılmamış. Hasta çok

daha sonra kendisine böyle bir müdahale yapıldığını öğrenmiş. Rusya'nın yine başka bir kadın doğumla ilgili Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi kararı da var, daha sonra ona da değinelim.

Bugün benim alanım, sağ olsun Özge Hanım benim işimi bayağı kolayladı. Ben o taraflara yer vermeden kendi alanımı özellikle arz edeyim.

Gerçekten sağlık kişisel verileri çok önemli, bu Türkiye'de de önemli ama biz Türklere mahremiyet çok önemli değil. Birçok kişisel verimiz ortada gezebiliyor; çabuk ulaşabiliyoruz, çabuk yayabiliyoruz, birilerinin kişisel verileri çok ilgimizi çekebiliyor. Bu biraz millet olarak niteliklerimizin arasında olan bir durum diyebiliriz.

Şimdi haberleşme malumunuz önemli, ama bu haberleşme, hele son dönemde Pandemi ile de birlikte ve özellikle elimizdeki o tuğla gibi telefonlarla artık çok kolay; herkes her şeye ulaşabiliyor.

Orwell'in "1984" kitabı vardı, bilmiyorum okudunuz mu, okumadıysanız ehemmiyetle tavsiye ederim, okuduğumda dehşete düşmüştüm. Bunu yazdığına Orwell herhalde 1960'lı yıllarmış, 1984'ün böyle olacağını düşünmüş; ama aslına bakarsanız şu dönemi anlatıyor. Orwell'in bu romanı iyidir.

İnsanlık tarihi malumunuz avcılıkla başlar. O dönemde mülkiyet önemlidir ama şu son dönemimizde mülkiyetin önemini kaybettiğini görüyoruz; artık bilgi toplumlarında 'bilgi' önem arz ediyor Francis Bacon'un da dediği gibi "bilgi güçtür". Biz bu gücü ne yazık ki hissettik, iyice hissettik, Pandemi döneminde de hissettik.

Geçen bir haber gördüm Disso diyor ki, herhalde Covid-19 gidiciymiş. Demek ki, görevi tamamlanmış gidiyor. Böylelikle böyle 2-2,5 yıl içinde, birçok güzel, çok değerli sağlık kişisel bilgilerimiz herhalde birilerinin eline geçti; görev tamamlandı.

Komple teorisi kurmak istemem ama Pandemi döneminin bu kısmını da bilmemiz gerekir. Sağlık kişisel verileri altın değerindedir; çünkü mesela Esat'ın babası öldürülmesinde kişisel sağlık verisi önemli rol oynamıştır. Amerika'ya gittiğinde dışkısından kanser olduğu öğreniliyor, ondan sonra da gereken yapıyor.

Öte yandan meselâ Amerika Birleşik Devletleri başkanı Obama'nın ülkemize geldiğinde tuvaletini beraberinde getirdiği, dışkısını da beraberinde

ülkesine geri götürdüğü biliniyor. Bize bırakmıyor çünkü kişisel sağlık bilgilerine ulaşılmasını engellemek istiyorlar.

En mahrem bilgilerdir; ondan dolayı kamu sağlığı için ilgilidir. Kişisel bilgi olarak malumunuz bizi biz yapan bilgilerin belirli veya belirlenebilir kılan bilgiler.

Bunun yanı sıra bir de hassas, yani özel nitelikli kişisel veriler var. Onların hassas olarak ayrılmasının sebebi önemi; diyeceksin ki kişisel veriler önemli değil mi? O da önemli ama hassas kişisel veriler daha da önemli. Niye önemli? Çünkü ayrımcılığa ve diğer bazı problemlere sebebiyet veriyor. İnsanların mahremiyetini, özel yaşantısını ihlâl edebiliyor. Örneğin dinî mensubiyetiniz Avrupa'da çok büyük problem sebebi, isminiz, ne olursanız olun kara kafalı-sınız ve Müslümansınız; bu çok ağır durum yaratıyor sizin için; ilk kez orada hissedebiliyorsunuz bu tür durumları. O yüzden Almanya'da fotoğrafınızı falan pek istemiyorlar ama zaten isminizden anlıyorlar. Özellikle dininiz, hatta Türkiye'de belli dönemler mezhebiniz... Değil mi? Bu tür şeyler önem arz ediyor. Bunlar kişisel verilerimiz ve bu hassas veriler hayatımızı çekilmez hale getirir diye, ayrımcılık olur diye bunlara önem veriliyor. Ondan dolayı risk faktörlerini taşımamak açısından bunlar önemlidir. Bu anlamda bizi biz yapan kişisel veriler çok önemlidir, ancak hassas kişisel veriler de bir o kadar önemlidir. Bu öneme işte bugün değineceğim.

Bu, KVKK 6. maddede yer alan bir durum. Bunların ortak noktası ayrımcılığa sebebiyet vermemektir. Sağlık kişisel bilgilerine, örneğin kişinin HIV virüsü taşıyıcısı olduğunu ben kalkıp söylüyorum. İşte hekimim, estetik cerrahım, bakın şu ünlü sanatçının sırtında aslında bir doğum lekesi var diyorum. Başka şeyler daha diyorum. Gerçek bir yargı kararı örneği var. Bir profesör ders anlatırken, zamanında ünlü bir ses sanatçısının, bugünlerde her ne kadar yaşlandıysa da çok fazla çocuk aldırıldığını, doğşalar futbol takımı kurulurdu diye derslerinde öğrencilerine örnek veriyormuş. Bu durum sanatçının kulağına gidiyor. Dava açılıyor cezaya hükmediliyor. Haklı bir karardır. Hekim orada örnek vermemeli midir? Vermelidir, ama isim vermeden örneklendirmelidir. Bizlerin de mahkeme kararlarından örnekler verirken yine isim zikretmeden aktarmamız lâzım öğrencilerimize, ki öyle yapıyoruz. Bazıları buna uymuyor, ne yazık ki hiç hoş olmuyor. Bunlar gereksiz hareketler, bu tip durumlarda her zaman kendimizi karşıdaki kişini yerine koymamız, orada biz olsaydık ne düşünürdük diye bu empatiyi kurmamız gerekir ki o zaman o isimleri zaten vermezsiniz. Şimdi sağlık kişisel

verileri dediğimizde kişinin 'fiziksel' ve 'psikolojik' olarak bütün verileridir. Bu sağlık kişisel verileri, kişi ile ilgili olan sağlık bilgileridir; yani bu anlamda sağlığıyla ilgili tıbbî kayıtlardır. Eskiden elle defter tutuluyordu, şimdi biliyorsunuz ki otomatik bir şekilde işleme durumu var. Bu nedenle bizi biz yapan sağlık kişisel verilerimizi bizzat gerçekleştiriyoruz, sağlığımızla ilgili olan her şey bu DNA örneğimiz olur bu idrar tahlilimiz olur bu röntgen filmimiz olur –diyeceksiniz ki hocam röntgen filmimizi ne yapacaklar? Evet evet benim akciğerimin veya pankreasımın son durumu kimi ilgilendirir? Tıbbî bütün kanıtlar, sonuçlar, deliller, bunların hepsi birer kişisel sağlık verisidir. Bunun için hekimlerin veya sağlık kurumlarının yargının önüne geldikleri ve tazminata hükmedilmesinin sebeplerinden birisi burasıdır. Yani sağlık kişisel verileri, bir şekilde çok iyi bir şekilde kullanılmıyor, korunmuyor ondan kaynaklanıyor.

Meselâ Yargıtay'da hemen kulaklarını çınlatıp kişisel sağlık verilerinin kişilerin iş güvenliği, toplum içindeki konumunu, sigorta kapsamını etkileyen hassas bilgiler olduğunu, ayrıca kişilerin sosyal hayatı ve ruhsal durumları hakkında bilgi edinmeye sebebiyet verdiğini vurguluyor çünkü olayda işçinin daha evvel işe girmeden önce görmüş olduğu psikolojik durumlara yer vermiş. İşveren onun sağlık dosyasını herkesin ortasında afişe etmiş, o da dava etmiş, “Ben bu anlamda artık yeni bir hayata başlıyorum, sizi ne ilgilendirir” demiş. Haklıdır. Buradan hareketle, bizim kanunumuzda “Unutulma Hakkı”na tam manasıyla yer verilmemiş olsa da tabii ki biz de de Medeni Kanun anlamında koruma haklarımız vardır. Yani işçi, sağlık bilgileri açısından unutulma hakkının olduğunu ileri sürüyor, Yargıtay da bu konuda kendisine haklı buluyor. Öyledir de, kararı böyle vermesi lâzım.

Kişisel sağlık verisi dediğimiz, bir de bu diyagramda görüyoruz, kişinin hem sağlığıyla hem de sağlık hizmeti ile ilgili olan verilerdir. Onun için efendim, çok dikkat edilmesi gerekir. Ne yazık ki hekimler de bu konuya dikkat etmiyor, hastanelerde de buna dikkat edilmiyor.

Bir kere hastayla konuşan, aydınlatan hemşire olamaz, o hastanın yakını olamaz, mutlaka hekim konuşmalıdır. Efendim siz en çok buradan vuruluyorsunuz. Hekim, dinlemiyor, nasılsınız bile demiyor, kafasını kaldırmıyor... Evet, biliyorum çok 5 dakikada birçok insana bakılıyor. Sırası gelmişken, bence bu anlamda performans yasası kaldırılmalı ama elimizdeki bilgiler çok kıymetli; o bilgileri iyi kullanmak lâzım, o şekliyle yer vermek lazım. Otomatik olarak işletiliyor. Mesela aile hekiminde bence mahremiyete



uyulmuyor. Yanında bir hemşire hanım var, sizinle ilgili soruları o soruyor, kayıtları o tutuyor, iyi de benimle ilgili bu sağlık bilgilerini yanındaki hiçbir vasfı olmayan bu hanımefendinin bilmesine ne gerek var? Mahremiyete aykırı... Burada işlenebilmesi için açık bir rıza gerek.

Arkadaşlar, bir kere haksız fiili haksız olmaktan kurtaran şey nedir? Medenî hukukta birinci sınıfta görüyorsunuz, genel geçer hukuka uygunluk sebebi, rızadır; rıza çok önemlidir. Rıza verebilmen için aydınlatmanız lazım. Çok ağır aydınlatmanıza gerek yok ama bana ne yapacağınızı bir söylemeniz lâzım ki ben de ona göre karar vereyim. Belki istemiyorum, belki öyle ölmek istiyorum, insanca ölmek istiyorum, kanser tedavisinde şu olsun bu olsun istemiyorum veya başka şey de istemiyorum. Yani bir rızayı gösterebilmem için aydınlatın beni. Ama bugün yapılan, hastanın eline veriyorsunuz yazıyı, aha aydınlattım seni, imzala... Oraya atılan imzalar geçersizdir çünkü ben neye imza attığımı bilmiyorum; bilmem lâzım. Onun için önemlidir. Açıkça rıza göstermemiz lâzım. Eğer çocuksa 18 yaşının altındaysa, diyelim ki 17 yaşındaysa, belki bizim hekimler haklı olarak titiz davranıyor; küçüğün velisini veya vasisini istiyor ama onlar aklı başında kişilerdir, böyle günlük hayata ilişkin tıbbî müdahaleleri yapabilirsiniz, 17 yaşındaki çocuğa “Dişini çektireceksen git anneni getir” demenize gerek yok ama tabii ki bir bağırsak ameliyatı için annesine sormak zorundasınız.

Rıza ehliyetleri, rızanın alınması kişisel veriler açısından önemli. Özge Hanım da söyledi, sağlık kişisel bilgileri çok önemlidir buna dikkat edin.

Karşınızdaki hastanın, hasta olmazsa yanındaki kişinin ama hastayla birlikte o sosyo-kültürel durumuna bakarak anlatın, “Size şöyle yapacağız, öyle olacak, böyle olacak” diye üç beş cümleyle anlatın. Eskiden hekimler muayene ederdi, sırtımızı falan dinlerdi; şimdi sadece tahlil yazıp gönderiyorlar; oysaki Amerika’da yapılan bir araştırmada hekimlerin dokunmasının ve hastayı dinlemesinin hastada, bana değer veriyor, beni hatırladı gibi hislerle olumlu bir etki yaptığı ortaya konmuş. Bence bu da olmalı. Özgür iradesiyle zaten karar veriyor.

Bir kere toplu bir rıza yasaktır. Herkese, “Her şeye rıza gösteriyorum” diye bir onam imzalatamazsınız. İmzalatırsanız geçersiz olur, ”Çünkü ne yapacaksınız bana”. O zaman çok ağır bir şey, beyaz kâğıda imza atıp, senet imzalar gibi durum oluşturur; olmaz.

Peki, şekil şartı nedir? Şekil şartı, açıkça rızadır. Yazılı olması şekil şartı mıdır? İspat için önemlidir. Söz uçar yazı kalır. Mutlaka bir yere yazdırın, kendi el yazısıyla yazdırın ve imzasını kendi el yazısıyla attırın. Asla imzasını attırıp üstünü siz doldurmayın. Yarın bir gün itiraz eder, bu yazı benim değil der ve suç size kalır; ondan dolayı şekil şartı önemlidir, kendinizi kurtarın. Temkinli olun, imzayı ona attırıp asla altını siz doldurmayın. Mutlaka amaca uygun olmalıdır. Özge Hanım bunlara yer verdiği için hızlı geçip, asıl konuya geleyim.

Bizim KVK Kanunumuz var. Biraz talihsiz oldu. Onu yapanlar da kimseyi dinlemediği için 2016'da yürürlüğe girdi. Bir uyum süreci geçirdi, 2018'de tekrar resmen yürürlüğe girdi. Ne yazık ki Avrupa'da da Mayıs ayında Avrupa Veri Koruma Tüzüğü yürürlüğe girdi ve bizim kanun küt diye eskidi. Şimdi yeniden üstüne çalışıyorlar, yeniliyorlar. Bir de bizim yönetmeliğimiz var, bu şeyle ilgili olarak.

Bir de sağlık alanında bir macera yaşadık, hatırlarsınız. 2016'yı Sağlık Bakanlığı kişisel sağlık verileri ile ilgili bir yönetmelik çıkardı. Danıştay, "bu nedir böyle, her şeyi topluyorsun," dedi ki gerçekten haklıydı Danıştay, Sağlık Bakanlığı ne varsa topluyordu. Olmaz dedi, orantılılık ilkesine aykırı dedi iptal etti. Sonra Sağlık Bakanlığı 2017'de bunun uygun görülmediğine dair yeni bir yönetmelik yaptı. Danıştay dedi ki olmaz, bu da yanlış. Sonunda 2019'da Kişisel Sağlık Veri hakkında bir yönetmelik var. Son halde o duruyor, henüz bir şey olmadı sanırım çünkü duymadım. Onda da biraz böyle garip şeyler olsa da, genelde bir yönetmelik olarak ayakta duruyor. Ama KVKK var ama onunla birlikte 'orantılılık' prensibi önemlidir.

Bakın bu Almanya kararında, konsültan hekime giderken, diyelim ki beyefendi karaciğerden gönderiyor, "mideye bir bakar mısın, ben anlamıyorum," diyor, "gastro'daki hekime bütün dosya gitmesin, sadece ilgili filiyi gönderin, ona bir baksın geri göndersin," diyor. Ne gerek var diğer filimleri konsültan hekimin görmesine ama bizde Allah ne verdiyse sanırım gidiyor, geri gelmiyor. Bunlar da orantılılık prensibi. Öyle her şeyin gerektiğine yer veriliyor.

Kişisel sağlık verileri bu şekilde, diyagramda gördüğünüz gibi. Bunlar olduktan sonra efendim hiç korkmayın. Hukukçulardan niye korkacaksınız? Onlar da sizin bizim gibi, yani eli kolu bağlı. Siz işinizi garantiye aldıktan sonra kim korkar? Eksiği olan korkar, tam yaptıktan sonra niye

korkacaksınız? O da bir insan, o da bir hukukçu, o da eli bağlı, mecbur bunlara hükmedecek. Ceza dışında hukukta hiç korkulacak bir şey yok ama hâkimlerin de bilgileri eksik, avukatlar eksik, herkes eksik. O zaman da ortalık fena karışıyor.

Türkiye’de bu yönetmelik yapma macerasından sonra bizde bir “Medula” var. Eczacılarla SGK arasında bir anlaşma, bütün bilgiler e-reçete sayesinde toplanıyor ve işleniyor. Yani şu anda bizim birçok kişisel bilgimiz SGK’nın elinde arkadaşlar; her şeyimiz orada görülüyor. Gerekli midir? Genel sağlık sigortası anlamında, orantılılık prensibiyle ellerinde e-nabız var. Aslında iyi işliyor. Ben de bakıyorum, bana ne olmuş, anlamaya çalışıyorum filmleri falan gidip arkadaşlara soruyorum. E-nabızda da her şeyimiz orada. E-nabız da bizim yapabileceğimiz tek şey, aman şifrenizi başkasına söylemeyin, her şeyi kaybedersiniz. Biraz sakat; sakatlığı şu, şifreyi başkası bulursa biter, çünkü her şey orada. Hekim bakıyor, bakması lâzım takır takır her şeyimize; ona göre ona göre kararlar verecek. Onun için tamamı e-nabızda var.

Sağlık2 net var. Sanırım Danıştay bunu da sonradan orantılılıktan gönderdi. Ama son dönemde Medula, e-nabız, genel randevu alma sistemleri, bugün hepsi bizlerin kişisel sağlık verilerini işliyor. Ve şu an hepimiz Pandemi dolayısıyla da Hayat Eve Sığar’la da, HES’lerle de her şeyimizle ellerindeyiz. Umarım güvenli yerlerdeyizdir. Umarım iyi yerlerde kullanılır. Umarım orantılı kullanılır. Umarım birilerine satılmaz. Bunlar çok önemli. Kime satılır? Sigorta şirketlerine. Kime satılır? 118-18’e satılır, ilaç firmalarına satılır. Ondan dolayı bu verilerin ticareti çok önemlidir, çok büyük paralar dönmektedir, Avrupa’da biliyorsunuz dünya çapında.

İlgililerin haklarını Özge Hanım gönderdi. Bunları alıyoruz, KVKK’ya başvuruyoruz, itiraz ediyoruz. Önce veri sorumlusuna, önce Adana Şehir Hastanesi’ne tüzel kişiliğe, asla hekime değil, veri sorumlusu olarak başvuruyoruz. Eğer, “hayır” derse veya cevap vermezse KVKK’na şikâyet ediyoruz.

Yemek sepetinde biliyorsunuz bütün bilgiler gitti. Sağlıkla ilgili bilgi yoktu diyeceksiniz ama onda da şu var, meselâ diyabet varsa kişilerin ona göre ihtiyaçları ve siparişleri olur ama sanıyorum Yemek Sepeti de birilerini iyi paraya satıldı.

Gelelim bizim alanımıza. Medenî Hukukta acaba parasal kısmı nasıl olacak? Nasıl davalar açılacak? Tabii ki Borçlar Hukuku ve Medeni Hukuk anlamında açılacak. Borçlar hukukunda 58-49 haksız fiil, onun ötesinde

özel hayatın ihlalleri ve benzeri davalar açılacaktır. Neden? Özel yaşamımız ihlâl edildiği için.

Yani benim geçirmiş olduğum yumurtalık ameliyatı sizi hiç ilgilendirmez veya başka ameliyatlar bilgilendirmez. O şekliyle bunlar Medeni Kanun'daki durumlar. Medeni kanundaki bu şeylerin ortak noktası özel yaşantının ihlâlidir.

Bakın 2.500 yıl önce Hipokrat şöyle yemin ettiriyor hekimlere; “Girdiğim bütün evlere ancak hastaların yararı için gireceğim. Kasıtlı, kötülük, haksızlık, bozgunluk vesair şeyler ister hür ister köle olsun kadınlarla ya da erkeklerle cinsel ilişkiye girme konusunda buna yöneltecek şeylerin dışında bulunacağım,” diyerek hastanın tedavisi sırasında, gerekse tedavi dışında olsun gördüğüm ve duyduğum dışında konuşulmayacak, olan insanları tasarrufları saklayacak ve buna benzer şeyleri konuşmayacağım,” diye 2500 yıl evvel yemin etmiş. Herhalde hekimler de hâlâ bunun üzerine yemin ediyor. Bu şekli ile özel yaşantısının ihlâli, bizde hekimin sır saklama yükümlülüğü, özel yaşamın ihlâli, bunlar özel hukuk anlamında, bir de en genel anlamda Anayasa'nın 20. maddesinde kişilik haklarının korunması var. Bir de Avrupa'da olan self determinasyon, Almanca Betimmungsrecht yani ileriki hayatımızı kendimize tanımlayabilme, koruyabilme hakkı deniliyor. Bu bizde bizzat bu başlıkta yok ama bizdekinin karşılığı anayasa 17. madde.

Kişilerin maddî-manevî bölümlerini geliştirme, onlara yer verme. Anayasa 17 buradaki hakka karşılık geliyor. Biz de bizzat o başlıkta yok çünkü bizde o alınmamış. Anayasa anlamında yapılan kişisel verilerin ihlalleridir. Peki, parasal olarak ne açıyoruz? Maddî ve manevî tazminatlar.

Biliyorsunuz, tazminat zararı karşılar. Ne kadar zarar varsa, o kadar tazminat vardır. Efendin deminki örnekten yola çıktığımızda, “manevî olarak mahvoldum, cümle âleme rezil oldum. Adam, kimlerle birlikte olmadı ki, kim bilir kaç çocuk aldırды diye ikide bir benden bahsediyormuş, hoca öğrencilere böyle ders veriyormuş,” durumunda, açıkçası bu kimseyi ilgilendirmez çünkü sizin de günah işleme özgürlüğünüz var, ceza özgürlüğünüz var, her şeyiniz var. İşlemiş olmak beni ilgilendirir. Üçüncü kişilerin duyması özel yaşantının ihlâlidir. Cezai kısma bizi ilgilendirmiyor. Bu genel olan hukuk kısmında, maddî ve manevî tazminat davası, Borçlar Kanunu 58 ve Medeni Kanun 24 anlamında açılacaktır. Manevî tazminatta Yargıtay elini biraz sıkı tutuyor ama Danıştay, tavsiye ederim idareye açın davayı, daha bol keseden

veriyor ama Yargıtay kendisi veriyormuşçasına pek vermek istemiyor nedense; anlaşılır gibi değil.

Bir de “sebepsiz zenginleşme” davaları vardır. Siz, benim kişisel bilgilerimi kullanıp revaçta oluyorsunuz. Bilgilerimi veriyorsunuz, özellikle estetik sektöründe, örneğin işte “hocanın bu haline bakmayın eski haline bakın, estetik öncesinde neydi bakın şimdi nasıl,” diye kendinizi överek benim üzerinden prim yapıyorsunuz. Bu durumda, benim değerlerimi hukuka aykırı olarak ihlâl ediyorsunuz ama kendinize kazanç sağlıyorsunuz. Sebepsizce zenginleşiyorsunuz. Onu istiyorum; bunun sınırı zenginleştiği kadardır.

Bir de “vekâletsiz iş görme” vardır. Burun ameliyatı için yatıyorsunuz, doktor diyor ki, “aman dur biraz fazla para alayım, hocanın burnunu biraz kaldırayım diyor. Ben aslında burnumum içi için onam vermişken, o benim dışımı da değiştiriyor. Kalkıp bakıyorum ki burnum değişmiş diyor ki “hocam gördünüz mü bir sanat eseri yarattım. Niye? Burnunuz aslında hiç öyle değil. Aslında fena olmamış ama bu sizi ne ilgilendirir? Sırf fazla para almak için yapıyorsan, “gerçek olmayan vekâletsiz iş görme”dir, bütün kârını alırsınız. Avukatlar çok bilmiyor; çok işletmiyorsunuz, bu tarafı işletebilirsiniz, bütün kazancı talep edilir. Ama benim yararına yapmış, “hocam yara izi vardı, oraları sildim, size soramadım ama böyle yaptım,” dediğinde, “tamam” diyorsam, işte o zaman “gerçek olan vekâletsiz iş görme”dir. Bu farklar önemlidir.

Bunlar tıp alanında, “olası risk” mi diyorlar? Farazi rızalar var. Mesela böbrek ameliyatı için yattım, baktı ki safra kesesinde de taşlar dolmuş, gelmişken alıvereyim tekrar gel git, anestesi vermeyeyim yeniden diyor. Yani burada benim yararına yapıyor. “Hoca uyanık olsaydı bana rıza gösterirdi,” diyebiliyor mu? Bunu analiz etmesi lâzım ama sırf para alayım diye diyorsa burada farazi rıza olmaz, hukuka aykırılık olur. Sen niye durup dururken benim yumurtalıklarımı alıyorsun? Sana ne yani. Bu çok önemlidir. Ona olası risk diyor tıpçılar. Bu vereceğiniz karar gerçekten çok önemli. Benim sağlam olan pankreası mı durup dururken niye alıyorsun? “Hocam zaten bu apandisit hiçbir işe yaramıyor, orada durup duruyor...” Sana ne? Durun, benim hoşuma gidiyor, falan... Ben alıverdim diyemezsiniz, bunu da yapamazsınız çünkü bu gerçekten önemlidir; hukuka aykırı bir fiil olur. Size bıçak çeken dışarıdaki adamı müessir fiilden yargılıyorsanız cerrah da aynı şeyi yapıyor. Onun yaptığını Hukuka uygun hale ne getiriyor? Rıza.

Hatta para veriyorum yapsın diye. Ama benim rızam böbreklerim içindi apandisit için değildi; işte buraya kaçırıyor tıpçılar.

Burayı kaçırmadan hareket etmek lâzım. Yazılmamış işler yapılmamış sayılır. Yaptıklarınızı yazarsanız, altına da imzanızı atarsanız hiç korkmayın, biz hukukçulardan korkmayın. Hukukçular, hastaları veya hekimleri daha çok cezadan çok korkutuyor ama hukuken sizin tazminata hükmetmesinin sebebi yazılmamış olanlar. Yazılmamış, yapılmamış sayılır. Ben bilemem, ben orada yazılanlara bakarım. Çok iyi tıbbî kayıt tutulmuyor, çok iyi yazılmıyor; asistan hekime bırakılıyor, o da unuttuyor. Unutmamanız gerekir. Yoksa sonra başımıza dert olur. Her şeyi saati ile yazmak gerekir. Bunun için maddî-manev tazminatlar bu şekilde alınır. Durum böyle, bizim hukukî kısım böyle şekillenir; ceza kısmı zaten malûm.

Size bazı kararlar aktarmak istiyorum.

Anayasa Mahkemesi'nin, sanırım 2002 Mart tarihli, bir kararı var. Son dönemlerde güzel kararlar da veriyor. Meselâ yeni bir kararı... Hekim bir koca karısıyla boşanma arifesinde. Karımın e-nabzında neleri var, bir bakayım, diyor ve diğer kayıtları kendi hekimlik sıfatını kullanarak, karısının evlilik öncesi bütün tıbbî kayıtlarının çıktısını alıyor. Bakıyor ki karısı psikolojik tedavi görmüş, bakıyor ki karısı migren tedavisi görmüş ve bunu boşanma davasında suçlu olduğu ve kendisini daha iyi bir pozisyona getirmek için mahkemeye sunuyor. Anayasa Mahkemesi güzel de bir karar vermiş. Mahkemeye sunduğunuz bilgiler, hastanın kişisel bilgileridir, siz bu bilgileri boşanma davasında dayanak olarak kullanamazsınız çünkü onları hukuku aykırı yollarla elde ettiniz, kadının özel yaşamını ihlâl ettiniz, demiş. "E ama o benim karımdı..." Olabilir ama o bilgiler evlilik içinde değil, bekârken ortaya çıkan sağlık kişisel bilgileri idi. Ondan dolayı burada dayanak olarak gösteremezsiniz.

Bir de siber suçla ilgili bir mahkeme kararı var, 2001 tarihli. Bir program var, telefona yükleyerek istediğiniz kadın veya erkeği takip edebiliyorsunuz veya dedektif tutuyor. Bu tür bir siber yazılımla kadının kişisel bilgilerini alması, ne yaptığını görüp onu boşanma davasında kullanıyor olması, hukuku aykırı halde elde edilen delil olarak kabul ediliyor.

Durumlar bu şekildedir. Son olarak bir de Alman Federal mahkemesinin bir kararı var, gerçekten güzel. Adamcağız sanırım Singapur'a gidiyor. Almanlar Güney Asya'yı pek seviyorlar, daha çok böyle seks ticareti için.

Orada birlikteliğinden HIV virüsü kapıyor, Almanya'daki karısına da bulaştırıyor. Aile hekimi bunu anlıyor ama bu durumu karısına söylemiyor. Sonra kadın şikâyetleri artınca tetkiklerden sonra deniyor ki HIV virüsü, kadın da kocasından başkasıyla birlikte olmadığını söyleyince, eşinin HIV virüslü olduğu dile getiriliyor. Aile hekimine soruluyor, sen biliyor muydun diye. “Evet,” diyor. Dava açılıyor, ilk derece sır saklamadan diye reddediliyor. Federal Mahkemeye gidiyor. O da haklı olarak, “Burada sır saklama olmaz. Kadının yaşamının geleceği önemli; burada aile hekimi olarak sen adamın HIV virüsü taşıyıcısı, HIV pozitif olduğunu söylemeliydin diye bakın nasıl karar veriyor Almanya, -hep diyorlar ki Avrupa hayransınız, işte bunun için hayranız- kadın yaşadığı müddetçe bütün tedavi masraflarını karşılayacaksınız diyor. Sınır bu olmalıdır. Evet, sizin sır saklama yükümlülüğünüz vardır ama diğer tarafın sağlığı ile ilgili ise bu kalkar.

Bunları sizlere karar örnekleri olarak getirmiştım. Çok teşekkür ediyorum sorularınız olursa seve seve yanıt vermek isterim.





## KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİ VE KARŞILAŞILAN SORUNLAR

**Av. Gürbüz YÜKSEL (LL.M)**

*Hukukçu-Bilişim Hukuku Bilim Uzmanı*

### KİŞİSEL SAĞLIK VERİLERİNİN SAĞLIK BAKANLIĞI UYGULAMALARI AÇISINDAN DEĞERLENDİRİLMESİ

#### 1. GİRİŞ

Bireyin kişisel verilerinden bir kısmını oluşturan sağlık verileri 6698 sayılı Kanunda “özel nitelikli veri” olarak tanımlanmıştır. Sağlık verilerinin gerektiği gibi korunamaması, hukuka aykırı olarak işlenmesi ve veri mahremiyetinin sağlanamaması hallerinde, ilgili kişi bakımından ayrımcılığa maruz kalma tehlikesi söz konusu olabileceği gibi bu verileri işleyen kurumlar açısından da ciddi zararlara yol açabilecektir. Başvurduğu sağlık kuruluşuna kişisel veya hastalığı ile bilgileri aktaran hastanın, bu bilgilerinin gizli kalacağı konusunda güvence altında olması gerekmektedir. Aksi takdirde bireyler sağlık kuruluşlarına başvurmadan kaçınacaktır. Bu da “yaşam hakkının ihlali” gibi kötü bir sonuç doğurabilecektir

Keza özel nitelikli veriler arasında sayılan “genetik verilerin” insan hayatında, hatta ülkelerin geleceği ve milli güvenliği açısından büyük önem taşımaktadır. Zira genetik verilerin ihlali halinde sadece ilgili kişi değil, ilgili kişi ile soy bağı olan diğer tüm bireylerinde güvenliği tehlikeye girebilecektir.

Genetik verilerde tıbbi teşhis ve tedavi gibi insan sağlığına yönelik amaçlarla işlendiğinde sağlık verisi olarak tanımlanmaktadır.

6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununda özel nitelikli veri olarak tanımlanan “Kişisel Sağlık Verilerinin” korunması konusunda Sağlık Bakanlığı Uygulamaları hakkında bilgilendirme yapmak amacıyla yaptığımız bu çalışmada önce kişisel verilerle ilgili olarak yapılan düzenlemelerin ülkemizdeki gelişim sürecini kısaca paylaşmak istiyorum.

Ülkemizde 2010 yılında gerçekleştirilen Anayasa Referandumu sonucu yapılan değişiklikle Anayasa'nın “Özel hayatın gizliliği” başlıklı 20. Maddesine eklenen 3. fıkra ile kişisel verilerin korunmasını isteme hakkı Anayasal güvenceye kavuştu. Anayasanın üçüncü fıkrasındaki “kişisel verilerle ilgili düzenlemelerin kanunla yapılması gerektiği” hükmüne istinaden de 7 Nisan 2016 tarihinde 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu yürürlüğe girmiştir. Akabinde kanunun uygulanmasına yönelik olarak yönetmelik, yönerge, tebliğ gibi bir takım alt düzenlemeler yapılmıştır.

## 2. Tanımlar

**Kişisel Sağlık verisi:** Kimliği belirli ya da belirlenebilir gerçek kişinin fiziksel ve ruhsal sağlığına ilişkin her türlü bilgi ile kişiye sunulan sağlık hizmetiyle ilgili bilgileri,

**Açık veri:** Ücretsiz olarak veya hazırlanma maliyetini geçmeyecek şekilde internet üzerinden herkesin erişimine sunulan, üzerinde herhangi bir fikri mülkiyet hakkı bulunmayan ve herhangi bir amaçla serbestçe kullanılabilen, makineler tarafından okunabilen ve böylelikle diğer veriler ve sistemlerle birlikte çalışabilen, anonim hale getirilmiş verileri, ifade der.

**Biyometrik veri (GDPR m.4):** Yüz görüntüleri veya daktiloskopi veriler gibi bir gerçek kişinin özgün bir şekilde teşhis edilmesini sağlayan veya teyit eden fiziksel, fizyolojik veya davranışsal özelliklerine ilişkin olarak spesifik teknik işlemeden kaynaklanan kişisel verilerdir.

**Genetik veri (GDPR m.4/13):** Bir gerçek kişinin fizyoloji veya sağlığı ile ilgili eşsiz bilgiler sağlayan ve özellikle söz konusu gerçek kişiden alınan bir biyolojik numunenin analizinden kaynaklanan ve söz konusu kişinin kalıtım yoluyla alınan veya kazanılan özelliklerine ilişkin kişisel verilerdir”

Genetik verilerin, yalnızca tıbbi teşhis ve tedavi amacıyla işlenmesi durumunda kişisel sağlık verisi olarak kabul edilmesi gerekmektedir.

Sağlık Verilerine örnekler;

- Hastanın Sorunları,
- Progres (gözlem) notları,
- Tıbbi özgeçmişi,
- Tedavisi,
- Yaşam belirtileri (hayati bulgu, uyarı)
- Bağışıklamaları,
- Aşıları,
- Allerjileri,
- İlaçları,
- Kan grubu,
- Laboratuvar verileri,
- Patoloji raporları
- Radyoloji raporları,
- Hastalık raporları,
- Genetik ve biyometrik verileri, gibi verileri sayabiliriz.

### **3. Veri Gönderimi Zorunluluğunun Yasal Dayanakları**

#### **3.1. 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu (Ek Madde- 11/3):**

Bakanlıkça belirlenen kayıtları uygun şekilde tutmayan veya bildirim zorunluluğunu yerine getirmeyen sağlık kurum ve kuruluşları iki defa uyarılır Uyarıya uymayanlara bir önceki aya ait brüt hizmet gelirinin yüzde biri kadar idari para cezası verilir.

Kapsam (m.2); Bu Kanun, Milli Savunma Bakanlığı hariç, bütün kamu kurum ve kuruluşları ile özel hukuk tüzel kişilerini ve gerçek kişileri kapsar.

#### **3.2. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik (md. 21/3):**

Merkezi sağlık veri sistemine Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde

veri gönderimi yapmayan sağlık hizmeti sunucularına, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanunu'nun Ek 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre işlem tesis edilir.

Kapsam (m.2): Bu Yönetmelik, kişisel sağlık verisi işleyen özel hukuk gerçek ve tüzel kişileri ile kamu hukuku tüzel kişilerinin, Sağlık Bakanlığı tarafından yürütülmekte olan süreç ve uygulamalara ilişkin faaliyetlerini kapsar.

**3.3. Özel Hastaneler Yönetmeliği (md. 49/4):** Özel hastaneler tarafından kayıt altına alınan kişisel sağlık verileri, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu ve ikincil düzenlemelere uygun bir şekilde Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslar çerçevesinde merkezi sağlık veri sistemine aktarılır ve işlenir.

Bakanlık tarafından kurulan kayıt ve bildirim sistemine ve Bakanlıkça yapılacak diğer iş ve işlemlere esas olmak üzere, istenilen bilgi ve belgelerin Bakanlığa gönderilmesi zorunludur.

Kapsam (m.2): Bu Yönetmelik gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişilerine ait hastaneleri kapsar.

**3.4. Ayakta Teşhis ve Tedavi Yapılan Özel Sağlık Kuruluşları Hakkında Yönetmelik (m. 27/8):** Sağlık kuruluşları tarafından kayıt altına alınan kişisel sağlık verileri, 24.3.2016 tarihli ve 6698 sayılı Kanuna uygun bir şekilde işlenir ve Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde merkezi sağlık veri sistemine aktarılır.

Bakanlık tarafından kurulan kayıt ve bildirim sistemine ve Bakanlıkça yapılacak diğer iş ve işlemlere esas olmak üzere, istenilen bilgi ve belgelerin Bakanlığa gönderilmesi zorunludur.

Kapsam (m.2): Bu Yönetmelik, tıp merkezleri, poliklinikler, laboratuvarlar, müesseseler ve muayenehaneler ile bu kuruluşların işletenlerini kapsar.

**3.5. Aile Hekimliği Uygulama Yönetmeliği (md. 30/2):** Kayıtlı kişi sayısı, yapılan hizmetlerin listesi, muayene edilen ve sevk edilen hasta sayısı, kodları ile birlikte konulan teşhisler, reçete içeriği, aşılama, gebe ve lohusa izlemi, bebek ve çocuk izlemi, üreme sağlığı ve bulaşıcı hastalıklar ile ilgili veriler ve Kurum tarafından belirlenen benzeri veriler evrak kayıt kriterlerine göre belirli aralıklarla düzenli olarak basılı veya elektronik ortamda Kuruma bildirilir.

**3.3. 1 Sayılı Cumhurbaşkanlığı Kararnamesi (10/7/2018 gün ve 30474 sayılı RG):** Kararnamenin “Bilgi toplama, işleme ve paylaşma yetkisi” başlıklı 378/2’nci maddesinde, “Sağlık hizmeti almak üzere, kamu veya özel sağlık kuruluşları ile sağlık mesleği mensuplarına müracaat edenlerin, sağlık hizmetinin gereği olarak vermek zorunda oldukları veya kendilerine verilen hizmete ilişkin kişisel verileri işlenebilir.

Sağlık hizmetinin verilmesi, kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi ile sağlık hizmetlerinin planlanması ve maliyetlerin hesaplanması amacıyla Bakanlık, birinci fıkra kapsamında elde edilen verileri alarak işleyebilir.” Hükümleri ile Sağlık Bakanlığının veri işleme yetkisi düzenlenmiştir.

#### **4. Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmelik**

**a. Temel İlkeler (m.5):** Hiç kimse, sağlık hizmet sunumu için gerekli olan durumlar haricinde geçmiş sağlık verilerinin dökümünü sunmaya veya göstermeye zorlanamaz.

Sağlık hizmet sunucuları tarafından; banko, gişe ve masa gibi bölümlerde yetkisi olmayan kişilerin yer almasını önleyecek ve aynı anda yakın konumda hizmet alanların birbirlerine ait kişisel verileri duymalarını, görmelerini, öğrenmelerini veya ele geçirmelerini engelleyecek nitelikte gerekli fiziki, teknik ve idari tedbirler alınır.

Sağlık hizmet sunucuları, tahlil ve tetkik sonuçları gibi hastaya ait kişisel sağlık verilerini içeren basılı materyal üzerinde gerekli kısmî kimliksizleştirme veya maskeleyişlemlerini uygular ve diğer tedbirleri alır. Örneğin, hastalara kağıt ortamda verilen tahlil ve tetkik sonuçlarında da hastaların isimlerinin ve kimlik numaralarının tamamının yer almaması önemli bir tedbirdir.

**b. Sağlık personelinin verilere erişimi (m. 6):** (1) Sağlık hizmet sunumunda görevli kişiler; ilgili kişinin sağlık verilerine ancak, verilecek olan sağlık hizmetinin gereği ile sınırlı olmak kaydıyla erişebilir.

(2) e-Nabız hesabı bulunan kişilerin sağlık verilerine, kendi gizlilik tercihleri çerçevesinde erişim sağlanır.

İlgili kişiler, gizlilik tercihleri ve sonuçları konusunda ayrıntılı şekilde bilgilendirilir.

Gizlilik tercihi ve geçmiş sağlık verilerinin görüntülenememesi nedeniyle sağlık hizmet sunumunda meydana gelebilecek aksaklık ve zararlardan Bakanlık sorumlu olmaz.

**c. Çocukların Sağlık Verilerine Erişim (m.8):** Ebeveynler, çocuklarına ilişkin sağlık kayıtlarına herhangi bir onaya ihtiyaç duyulmaksızın e-Nabız üzerinden erişebilir.

Ayırt etme gücüne sahip çocuklar, sağlık geçmişlerine ebeveynlerinin erişimini e-Nabız üzerinden izne tabi tutabilir.

Anne ve babanın boşanması hâlinde velâyet hakkı üzerinde bırakılmayan taraf, çocuk ile velinin faydası gözetilmek suretiyle kişisel verilerin korunması mevzuatına uygun şekilde ve belirlenen sınırlar çerçevesinde çocuğa ilişkin sağlık verilerine erişebilir.

Konuyla ilgili KVKK kararı: 18 yaşını doldurmamış ilgili kişiye ait sağlık raporunun imha edilmesine yönelik ilgili kişinin babası tarafından veri sorumlusuna başvurulması ve cevap alınamaması üzerine ilgili kişi tarafından şikayette bulunulmuş olup, Kurul 11/08/2020 tarih ve 2020/622 sayılı Kararında: «...küçüğün ayırt etme gücüne sahip olması koşuluyla, ilgili kişi küçük ve velisinin başvuru konusundaki iradelerinin örtüştüğü de dikkate alındığında, gerek veri sorumlusuna yapılan başvuru gerek Kurula intikal eden şikayet bakımından her iki tarafın da hakkı kullanmada yetkili kabul edilebileceği değerlendirildiğinden somut olayda ilgili kişi ve babasının söz konusu şikayet hakkını kullanmada yetkili olduğu kanaatine varılmış...» şeklinde karar verilmiştir. (<https://kvkk.gov.tr/Icerik/6816/2020-622>)

**ç. Sağlık verilerine hasta yakınlarının erişimi (m. 9):** Kişisel sağlık verilerinin hasta yakınları ile paylaşımında, Kanun ilkelerine aykırılık teşkil etmeyecek şekilde, 1/8/1998 tarihli ve 23420 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Hasta Hakları Yönetmeliğinin 18 inci maddesinin üçüncü fıkrasına uygun hareket edilir.

HHY m.18/3 “Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.” Şeklinde dir.

Hastanın kendisinin bilgilendirilmesi esastır. Hastanın kendisi yerine bir başkasının bilgilendirilmesini talep etmesi halinde, bu talep kişinin imzası ile

yazılı olarak kayıt altına alınmak kaydıyla sadece bilgilendirilmesi istenilen kişilere bilgi verilir.

**d. Sağlık verilerine avukatların erişimi (m.10):** Avukatlar, müvekkilinin sağlık verilerini genel vekâletname ile talep edemezler. Müvekkiline ait sağlık verilerinin avukata aktarılması için düzenlenmiş olan vekâletnamede, ilgili kişinin özel nitelikli kişisel verilerinin işlenmesi ve aktarılmasına ilişkin açık rızasını gösteren özel bir hüküm bulunması gerekir. Genel vekaletname ile yapılan başvurulara işlem yapılmamaktadır.

Anılan hükmün iptali için farklı taraflarca açılan idari dava süreçleri devam etmekte olup mahkemeler tarafından verilecek olan karar çerçevesinde işlem tesis edilecektir.

**e. Ölünün sağlık verilerine erişim (m. 11):** Ölmüş bir kimsenin sağlık verilerini almaya, veraset ilamını ibraz etmek suretiyle murisin yasal mirasçıları münferit olarak yetkilidir. Ölmüş bir kimsenin sağlık verileri, en az 20 yıl süre ile saklanır.

Konuyla ilgili KVKK'nun kararı; «6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanununun 3 üncü maddesinde ilgili kişinin “kişisel verileri işlenen gerçek kişi” olarak tanımlandığı, 4721 sayılı Türk Medeni Kanununun 28 inci maddesinde ise kişiliğin, çocuğun sağ olarak tamamıyla doğduğu anda başladığı ve ölümle sona erdiği hükmünün yer aldığı, Kanunun 11. maddesine göre ilgili kişinin kendisi ile ilgili kişisel veriler hakkında bilgi talep edebileceği, hususları bir bütün olarak değerlendirildiğinde; talep edilen kişisel verilerin talep eden gerçek kişiye ilişkin olmaması ve ölmüş kişiye ait olması sebebiyle talebin, Kanunun 11. maddesi kapsamında bir talep olarak değerlendirilmeyeceği,...” şeklindedir. (KVKK'nun 18/09/2019 tarih ve 2019/273 kararı)

**f. Kişisel sağlık verilerinin gizlenmesi (m. 12):** Hakkında gizlilik kararı verilen kişilere ait verilerin gizlenmesi için yargı makamları tarafından gönderilen müzekkerenin gereği il sağlık müdürlüğü tarafından yerine getirilir.

İl sağlık müdürlüğü tarafından tesis edilen işlem doğrudan Kimlik Paylaşım Sistemine de yansır. Gizlilik kararlarının sadece görevi gereği bilmesi gereken kişiler tarafından bilinmesini sağlamak üzere gerekli her türlü teknik ve idari tedbirler alınır.

**g. Kişisel sağlık verilerinin düzeltilmesi (m. 13):** 1) İlgili kişi, kendisi hakkında sehven oluşturulan sağlık verilerinin düzeltilmesi hususunda sağlık verisinin oluşturulduğu sağlık hizmeti sunucusunun bağlı bulunduğu il sağlık müdürlüğüne başvurur. İl sağlık müdürlüğü, ilgili sağlık hizmeti sunucusunda yapacağı araştırma neticesinde sağlık verisinin sehven oluşturulduğu bilgisine ulaşırsa resmi yazı ile ilgili Sağlık Bilgi Sistemleri Genel Müdürlüğüne başvurur ve sehven oluşturulan sağlık verisinin düzeltilmesini ister.

2) Genel Müdürlük tarafından tesis edilecek işlem, sağlık hizmeti sunucusunun kendi veri tabanında da gerçekleştirilir.

3) Genel Müdürlük, sağlık hizmeti sunucuları tarafından oluşturulan sağlık verilerinin kendileri tarafından düzeltilebileceği tarihi belirler ve bu tarihi ihtiyaca göre günceller.

Genel Müdürlükçe belirlenen bu tarihten sonra oluşturulan sağlık verileri ilgili sağlık hizmeti sunucusu tarafından; bu tarihten önce oluşturulan sağlık verileri ise ilgili il sağlık müdürlüğünün talebi üzerine Genel Müdürlükçe düzeltilir.

**ğ. Kişisel sağlık verilerinin imha edilmesi (m. 14):** Kişisel verilerin imha edilmesinde, Kanunun 7 nci maddesi ile Kurum tarafından hazırlanarak 28/10/2017 tarihli ve 30224 sayılı Resmî Gazete’de yayımlanan Kişisel Verilerin Silinmesi, Yok Edilmesi veya Anonim Hale Getirilmesi Hakkında Yönetmelik hükümlerine riayet edilir.

#### **h. Bilimsel amaçlarla işleme (m. 16):**

(1) Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasının (b) bendi kapsamında veri sorumlusu tarafından anonim hâle getirilen kişisel sağlık verileri ile bilimsel çalışma yapılabilir.

(2) Kanunun 28 inci maddesinin birinci fıkrasının (c) bendi kapsamında kişisel sağlık verileri, ilgili kişilerin özel hayatın gizliliğini veya kişilik haklarını ihlâl etmemek ya da suç teşkil etmemek kaydıyla alınacak teknik ve idari tedbirler çerçevesinde, bilimsel amaçlarla işlenebilir.

**k. Açık sağlık verisi (m. 17):** Bakanlığın merkez ve taşra teşkilatı ile bağlı ve ilgili kuruluşlarında kullanılan sistemlerde yer alan verilerin, veri mahremiyeti ile veri güvenliğine ilişkin düzenlemeler göz önünde bulundurularak, sağlık sisteminde şeffaflığı ve hesap verilebilirliği temin etmek, sağlık hizmeti sunumuna ilişkin politika ve stratejilere yön vermek, sağlık



alanında yapılacak bilimsel araştırmalara destek olmak ve sağlığa ilişkin ürün ve hizmetlerin geliştirilmesini sağlamak amaçlarıyla, bu konuya özel olarak tahsis edilen bir internet sitesi üzerinden herkesin erişimine açılmasına ilişkin usul ve esaslar Bakanlıkça belirlenir.

**1. Yaptırım (m. 21):** (1) Bu Yönetmelikle korunan kişisel verilere ilişkin suçlar ve kabahatler bakımından Kanunun 17 nci ve 18 inci maddelerine göre işlem yapılır.

(2) Bu Yönetmelik gereklerini yerine getirmeyen kamu görevlileri için bağlı oldukları disiplin amirliğine bildirim yapılır ve varsa yetkileri iptal edilir. Gerçek kişiler ve özel hukuk tüzel kişileri hakkında ilgili mevzuata göre işlem yapılır.

(3) Merkezi sağlık veri sistemine Bakanlıkça belirlenen usul ve esaslara uygun bir şekilde veri gönderimi yapmayan sağlık hizmeti sunucularına, 3359 sayılı Sağlık Hizmetleri Temel Kanununun Ek 11 inci maddesinin üçüncü fıkrasına göre işlem tesis edilir.

## **5. Genetik Veri Paylaşımı Genelgesi:**

Bakanlık “Genetik Veri Paylaşımı” konulu 2021/14 sayılı Genelge ile, genetik verilerin paylaşılmasında uyulması gereken hususları açıklamıştır. Genelgede özetle; «Genetik verilerin işlenmesi ve paylaşılması süreçlerinde 6698 sayılı kanun ile diğer alt düzenlemelerde öngörülen temel ilke ve esaslar çerçevesinde işlem yapılması, Toplumun genetik yapısını ilgilendiren verinin uluslararası paylaşımına açılmasında Kişisel Verileri Koruma Kurulundan izin alınması, Tanı amacı ile işlenen genetik verilerin ve arşiv materyallerinin ikincil amaçlar için işlenmesi ve veri paylaşımı yapılabilmesi için bireylerin tekrar bilgilendirilmesi ve açık rızalarının alınması,

Sağlık kuruluşlarının, kişisel sağlık verilerinin yurt içinde aktarımında Kanunun 8 inci maddesine riayet ederek kuruluş bünyesinde muhafaza edilen sağlık kayıtlarını Bakanlığa anlık olarak aktarması zorunludur...» Denilmektedir.

## **6. Trafik Kazası Verileri Hakkında:**

Trafik kazasına karışan vatandaşlara ait sağlık verilerinin hukuka aykırı olarak üçüncü kişilerle paylaşıldığı hususunda Genel Müdürlüğümüze iletilen başvuru ve şikâyetler söz konusu olmaktadır. Bu şikâyetlerde genellikle; trafik kazası yapan kişilere ait verilerin “sigorta, hasar danışmanlığı” gibi isimlerle faaliyet gösteren üçüncü kişilerle paylaşıldığı ifade edilmektedir.

Kişisel verilerin, 6698 sayılı Kişisel Verilerin Korunması Kanunu'nun 8 inci ve 9 uncu maddelerine aykırı olarak üçüncü kişilerle paylaşılması hâlinde gündeme gelebilecek sorumluluk hakkında gerekli bilgilendirme 26.10.2017 tarihli ve 75730711-719-E.216 sayılı resmi yazı ile yapılmıştır.

## **7. Sağlık Verilerinin Silinmesine İlişkin Talepler:**

Geçmiş sağlık verilerinin düzeltilmesine/silinmesine yönelik bakanlığa yapılan başvurularda talebi reddedilenlerce KVKK'na şikâyet başvurusunda bulunulmuştur. Kişisel Verileri Koruma Kurulu 06/02/2020 tarih ve 2020/93 sayılı Kararında özetle; «...İlgili kişilerin kişisel sağlık verilerinin silinmesine ilişkin talepleri hususunda kişisel sağlık verilerinin işleme şartlarından “kamu sağlığının korunması, koruyucu hekimlik, tıbbi teşhis, tedavi ve bakım hizmetlerinin yürütülmesi, sağlık hizmetleri ile finansmanının planlanması ve yönetimi” şartının ortadan kalkmaması sebebiyle kaydedilen sağlık verilerinin bu amaca hizmet ettiği dikkate alındığında bu verilerin Bakanlık tarafından Kanunun 6 ncı maddesinin üçüncü fıkrası kapsamında işlendiği ve söz konusu işleme şartlarının ortadan kalkmaması nedeniyle Kanun kapsamında yapılacak bir işlem olmadığına...» şeklindedir.

## **8. e-Nabız Ziyaret Gizleme:**

Özellikle işe başvuru süreçleri kapsamında, adayların sağlık dökümlerini sunmaya ya da e-Nabız profillerini göstermeye zorlandıkları yönünde Bakanlığımıza iletilen şikâyetler nedeniyle, 21.06.2019 tarihinde yürürlüğe konulan Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin 5 inci maddesinin üçüncü fıkrasına, “Hiç kimse, sağlık hizmeti sunumu için gerekli olan durumlar haricinde geçmiş sağlık verilerinin dökümünü sunmaya veya göstermeye zorlanamaz.” hükmü ilave edilmişti.

Benzer Şikâyetlerin devam etmesi nedeniyle Genel Mdrlgmzce yeniden yapılan değerlendirme neticesinde alınan karar uyarınca e-Nabız kullanıcılarının, sağlık tesisi ziyaretlerini kendi profillerinden gizlemelerine imkân sağlanmışır.

Kullanıcı tarafından herhangi bir sağlık tesisi ziyaretinin gizlenmesi hâlinde, ilgili ziyaret kapsamında konulan tanılar, yapılan tahlil ve tetkikler, yazılan ilaçlar gibi bilgiler ve raporlar ilgili kullanıcının profilinden gizlenecektir.

Bununla birlikte; e-Nabız kullanıcısı tarafından kendi profilinde gizlenen sağlık verileri, Kişisel Sağlık Verileri Hakkında Yönetmeliğin 6 ncı maddesi ve kullanıcının e-Nabız gizlilik tercihi çerçevesinde ilgili sağlık personeli tarafından görüntülenmeye, belirli gizlilik önlemlerine uyulmak kaydı ile devam edecektir.

**Kaynaklar:**

1. <https://dosyasb.saglik.gov.tr/Eklenti/31003,kisisel-saglik-verileri-hakkinda-yonetmelikpdf.pdf?0>
2. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/bd06f5f4-e8cc-487e-abe1-d32dc18e2d7e.pdf>
3. <https://www.kvkk.gov.tr/SharedFolderServer/CMSFiles/438e502e-93da-4ac9-82ff-0df0c2b010c2.pdf>
4. 29.11.2021 tarihli ve 2021/14 sayılı Genetik Veri Paylaşımı Hakkında Genelge <https://www.kvkk.gov.tr/Icerik/6710/2019-6.2736>.
5. <https://kisiselveri.saglik.gov.tr/Eklenti/31194,verigonderimipdf.pdf?0>
6. Sağlık Hizmetleri Temel kanunu: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/1.5.3359.pdf>
7. <https://www.mevzuat.gov.tr/File/GeneratePdf?mevzuatNo=4854&mevzuatTur=KurumVeKuruluyonetmeligi&mevzuatTertip=5>
8. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=11969&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
9. <https://www.mevzuat.gov.tr/mevzuat?MevzuatNo=17051&MevzuatTur=7&MevzuatTertip=5>
10. 1 sayılı CB Kararnamesi: <https://www.mevzuat.gov.tr/MevzuatMetin/19.5.1.pdf>

## SORU-CEVAP BÖLÜMÜ

**BİR KATILIMCI-** Teşekkür ederim bu güzel sunumlarınız için. Hayrunnisa Hanımı, konuşmasında bazı uygulamalar amacına uygun olarak kullanılıyordur inşallah demişti. Şimdi bunlara biraz örnek vereceğim. Birkaç da soru sormak istiyorum.

2013 yılında yaşanan Medula'ya dair skandal. Danıştay kararı ile kesinleşti. SGK, Türkiye Cumhuriyeti vatandaşlarının kişisel verilerini DataMed'e 72 milyon TL'ye sattı.

İkinci bir skandaldan bahsedeceğim. İstanbul seçimi iptal edildi seçimin iptalinde YSK'ya bir parti tarafından yapılan başvuruda, kısıtlılar oy kullandı denildi, insanların kişisel sağlık verileri ihlâl edildi.

Üçüncüsü de basit bir örnek. Web sitelerine girdiğiniz zaman çerezleri kabul ediyorsunuz diye bir buton çıkar ve çerez ayarlarına gidin der. Kabul etmiyorum butonu yoktur. Bugüne kadar gördüğüm var olan tek “Hayır” butonu galiba Bein Sport'ta ve “Hayır” butonunu gösteriyor. Diğer hiçbir sitede “Hayır” butonunu göremezsiniz.

İkinci kısma da şöyle bir şey söylemek istiyorum. Çalışma Bakanlığı verileri, hekimlere, sağlık çalışanlarına ve eczacılara işletiyor. Özellikle biz Eczacılar Medula'ya, Sağlık Bakanlığı ve Çalışma Bakanlığı adına veri sorumlusu olarak değil, veri işleyen olarak verileri giriyoruz. Fakat Ne hikmetse eczanelerde VERBİS'e kayıt zorunluluğu var. Bu konuda düşüncelerinizi merak ediyorum.

İkincisi yine basına yansımıştı. Sağlık Bakanlığı kişisel sağlık verileri yönetmenliğini her şeyi çıkarttı ama ne hikmetse Çalışma Bakanlığı, Sağlık Bakanlığı'na verilerini paylaşmamakta ısrarcı çünkü verinin büyük bir kısmı Sağlık Bakanlığında. Sevgili Deniz girişte, “bilgi demek güç demek” demişti. Demek ki devlet organizasyonu içerisinde de güç bu kadar önemliymiş.

Pandemiye dair şunu söylemek istiyorum. Pandeminin ilk 6 ayında Güney Kore’de Pandemi kontrolü dünyada birinci sıradaydı. Çok iyi kontrol ediyordu. Şu aklımıza geldi mi? Neden çok iyi kontrol ediyordu. Çünkü insanların kişisel sağlık verileri ihlâl edilmişti, kullandıkları kredi kartları üzerinden kişiler anlık takip ediliyordu. Benzer şey Hayat Eve Sığar için de geçerli mi? bu konuda fikirlerinizi merak ediyorum teşekkür ediyorum.

**PROF. DR. HAYRÜNNİSA ÖZDEMİR-** Şimdi tabii önemli bir durum, Pandemi dönemi de istisnai bir dönemdi. Dediğim gibi Deso’nun sözü çok hoşuma gitti, “Geçti gidiyor” diyor. Demek ki belli bir dönem geçti; inşallah geçmiştir. Gerçekten hatırlamak istemeyeceğimiz kötü bir dönemdi. Kişisel bilgiler tabii ki her dönemde önemlidir; çünkü çağımızda da malumunuz savaş da barış da o şekilde oluyor.

Eczacıların durumu... Hep sağlık hukuku çalıştığım için bir dönem eczacılarla ilgili bir sempozyuma katılmıştım. Orada bir eczacı kalkıp bana itirazda bulundu, bence çok hoş olmayan bir şekilde saygısızca bir çıktı ama ben haklıydım. Teknisyen çalışmalarını konusu ile ilgili fikrimi söylemişim.

Erzincan’da bir olay olmuştu. Kadın hastalığına ilişkin bir rahatsızlığından dolayı teknisyen bir kadın müşteriye fitil veriyor. Kadın fitili nasıl kullanacağını söyleyince, kalfa da yeni başlamış, daha önce hiç bu işi yapmadığı, içmesini söylüyor. Onun üzerine kadıncağız içiyor ve acayip şişiyor; zor kurtuluyor. Eczacı ne yazık ki o an orada değilmiş. Bunları söyleyince eczacılar bayağı üzerime yürümüştü. Sonra sizlerin veri işleyen olarak görev almanız, gerçekten hoş bir şey değil. Sonra da VERBİS’e niye kayıt yaptırılıyor. Yani herhalde iki taraflı vergi almak için. Sizin kârınız, yapılan işler önemli. Parasal işlerde bunlar çifte gider çünkü önem arz eder, ondan kaynaklı. Bundan dolayı, ekonomik amaçlı sizi aynı zamanda VERBİS’e kaydettiriyor. Oysaki veri işleyen, niye kaydettiriyorsun bunları? Veri sorumlusu değil. Bir taraftan hakkı, yetkiyi, diğer taraftan sorumluluğu veriyor. Yani vergiyi almak için yapıyor, değil mi? Bunun Türkçesi budur. Hepimiz hukukçuyuz güneş de balçıkla sıvanmaz, vergi almak için...

Ama eczacıların da ellerinde çok güzel, acayip bilgiler var. Bence eczacılık Türkiye’de kanayan bir yara. İsviçre’de mesela iki tür eczacılık var. Bir bizdeki gibi bir kişinin olan bir müessese var, o da aileden geliyor, artık azalmış. Bunun dışında İsviçre’de genelde filial dedikleri büyük şirketlerin, dünya devlerinin eczaneleri var. Bu eczanelerde bir eczacı mutlaka var, yanında iki tane de bizdeki Meslek Yüksekokulu ayarında mezun iki kişi var, onlar orada duruyor.

Gittiğimde bir ilaç verdi, “iç” dedi, içtim “otur” dedi, oturdum “niye?” dedim. “İlacın etkisi ne olacak bir bakalım,” dedi eczacı. Ve kişisel bilgileriniz çok iyi korunuyor çünkü bir dünya devinin sisteminde çalışıyorlar. Meselâ bizim olduğumuz kantondaki eczanelerin Lozan’da yönetimi var, bizim olduğumuz şehirde tamamen şubesi var. Bu sistemde çalışıyorlar, Bir de atadan giden Eczacılık sistemi var. Onlar da tabii ki bir merkezi sistem var.

Sizin de ellerinize çok iyi sağlık kişisel bilgileri var, o manada dehşet zenginisiniz. Bir o kadar çok yanınızda çalışan kişilere dikkat etmenizi isterim. Onlar biliyorsunuz ifa yardımcısı ve onların yaptığından siz sorumlusunuz. Buna çok dikkat edin.

Mesela bir Eczacı hanımefendi geldi, hocam dedi Erzincan’da -Ben zorunlu hizmetimi Erzincan’da yaptığım size oradan örnek veriyorum- yanımda çalışan teknisyen, İstanbul’dan benim adıma erkeklerin kullandığı o cinsel içerikli ilaçlardan sipariş ediyor. Bunların herhalde belli yetkileri falan vardı, kadın hiçbir şeyden haberi yok. Bu ki çalışan tarafından yapılmış. Sonra Sağlık Bakanlığı ile çok ciddi problemler yaşadı; hatta ruhsatı elinden falan alındı. Adam kabul etmiş, “doğru, ben yaptım,” demiş.

Yanınızda çalışan insanlara çok dikkat etmelisiniz ve eczaneden çok gerekmedikçe ayrılmalısınız. Ben tekniker çalıştırılmasına çok karşıyım. İllâki çalıştırılacaksa da o zaman İsviçre’deki gibi Meslek Yüksek Okullarında yetişen eczacılık teknikerleri yetiştirilsin, onlar çalışsın. Bir ay önce kasapta çalışan bir kişinin, bir ay sonra eczanede çalışırsa kadına fitili iç de der, her şeyi de der. Ki bu dediğim gibi gerçekten yaşandı. Düşünün fitilin nasıl kullanıldığını bile bilmiyor. Kaldı ki bilme zorunluluğu yok, o zorunluluk eczacının. Eczaneden mümkün olduğunca ayrılmayın çünkü onların yaptığı her şey sizin hanenize yazılır. Dikkatli olmazsanız her türlü cezayı alırsınız. Bu dediğim hanımefendinin de ruhsatını belli bir süre aldılar

elinden. Kötü de bir şöhret olur hiç hoş olmaz. Sağlık kişisel bilgi verilerinizi yanınızda çalışan o çıraklara, teknikerlere bırakmayın, hep elinizde tutun.

Bunlar çok önemli mesela Erzincan gibi küçük bir yerde, hemşirelik okulunda sağlık hukuku veriyorum. Öğrencilerden biri, ATT uzmanıydı. “Hocam ya, sağlık müdürü dedi gecenin bir yarısı ben sağlık müdürünü yanında genç kadınla gördüm trafik kazası geçirmişti. Daha önce bir eczacının yanında çalıştım, hep cinsel içerikli bir ilaç alırdı,” dedi. Bunu bana derste anlatıyor çocuk, kim bilir kaç kere, kimlere anlattı. Evet, çok önemlidir veri mahremiyeti. Adamın kullandığı ilaç ayrı konu sizin onu afişe etmeniz çok daha başka konular. Bunların hepsi sizin hanenize yazılır. Bu şekliyle sorumluluğunuz da önemlidir.

Tekrar edersek de VERBİS’e sizi kaydetmelerinin sebebi paranızdan vergi almak istiyor.

Öbür konuya gelirsek, valla hepimiz biliyoruz cevabını, inşallah yani sanıyorum bilgilerimiz “Big Data” dediğimiz, “Büyük Data” dediğimiz kısıma ulaştı. Gerekli düzenleme de yapılacaktır. Ümit ediyorum kötü olmayacaktır diye düşünüyoruz ama tabii ne kadar öyle bilemiyorsunuz.

Ama bu hep vardı. Meselâ Amerika’ya giden uçaklar, Almanya dahil, biz de dahil daha uçak İstanbul Atatürk’ten kalkmadan pnr bilgilerimiz Amerika FBI’ya düşüyor, kim geliyor biliyor. Bu da 2011’de kulelerin vurulmasından sonra başladı. O gün bugündür her şeyi elinde tutuyor. Veri güçtür, bu şekilde yapılıyor. Zaten kaldı ki onu yapmasa bile Twitter, LinkedIn, Facebook, diğerleri hepsinin bilgileri senkronize. Hepsini birbirinden alıyor. Bence özellikle twitter çok sakat bir sosyal medya alanı diye düşünüyorum. Çok kaygan biri zemin, her türlü bilgimiz ellerinde. Yani o bizi izliyor ve biliyor çünkü biz veriyoruz. Sosyal medya önemli; bunlar böyle.

**DR. DAMLA ŞEKERCİ-** Ben Başkent adli tıpta araştırma görevlisi olarak çalışıyorum.

Benim de en sık yaşadığım sorun bu e-nabız üzerinden çok fazla vaka bakmamız gerekiyor; yine ölüm sonrasında, özellikle “psikolojik otopsi” diye bir durum var. Geriye dönük olarak, o vatandaşın ölüm öncesinde adli durumu nasıldı? Mesela bir miras verecekken bir imzası için veya bir bağış yapmış imzalamış geriye dönük çok tarama yapmamız gerekiyor. Yine yetkilerimiz dâhilinde ben girip baktığımda da psikiyatrik olarak, en fazla psikiyatrik muayene tanısı geldiğinden beri geri dönük Alzheimer mıydı,



demans mıydı onları göremiyorum. Adli tıp doktorlarına yönelik bir yetki artışı tanımlaması gerekmez mi diye küçük bir sorum vardı?

İkinci sorum, zaten Hayrünnisa Hocaya da aslında soracaktım. Ben İsviçre’de nasıl oluyor diye merak ettim çünkü bu kişisel veriler Sağlık Bakanlığı tarafından toplanmadığında, yani her türlü bir sisteme geçeceği için, nasıl bir sistem yürütüyorlar? Sadece tamamen toplandıktan sonra kişisel verilerin korunması, siber güvenlikle mi alakalı bir sıkıntı var o aşamada acaba? Zaten açık kaynaklı olması söz konusu olamaz. Bir yerde toplandığı zaman ona erişim yetkisi, işte bizim burada doktorlara bir şekilde tanımlanıyor, sizin anlattığınız gibi ama yine kaçaklar da oradan oluyor gibi, sizin bahsettiğiniz eşi doktor olan hanımın örneğinde de.

Üçüncü sorum, aşılama ile ilgili acaba bir veri saklanması söz konusu mudur? Ya da acaba hiç yapıyor muyuz onu da aslında hiç bilmiyorum. Bunu çocuk hastanesi çalıştığım için çok merak ederdim. Çok fazla Suriye ve başka ülkelerden gelen vatandaşların kızamık aşısı olup olmadığına yönelik, bir türlü o bilgiye ulaşamazdım. Çünkü onların aşı olmaması genel olarak bizim çocuklarımız için korkutucu bir tablo sergilerdi benim gözümde. O bilgiye nasıl ulaşacağız diye bir karmaşa olurdu.

**Av. GÜRBÜZ YÜKSEL-** Teşekkür ederim. Tabii sorular şu anki mevcut durumda e-nabızın cevap vermediğini, yetmediğini gösteriyor. Daha detay bilgilere erişmek istiyorsunuz. Tabii onun sistemden kurgulanması lâzım. Şu an şöyle olur, böyle olur demem mümkün değil. Yani adli tıp hekimlerine daha detay bilgi özellikle nasıl verilebilir? Bunların sistemde kurgulanması gerek; buna şu anda bir cevap verme şansım yok.

Ama böyle taleplerin olduğunu e-nabızla ilgili birime iletip, bu konuda ne yapılabileceğini onlarla görüşüp, sizin bu önerilerinizi keza aşılama ile ilgili de aynı şekilde, bunları sizin adınıza iletirim. Aracılık eder, ilgili birimle görüşürüm ama şu an bunlara cevap verecek bir veri yok elimde.

**PROF. DR. HAYRÜNNİSA ÖZDEMİR-** İsviçre’de nasıl oluyor? Tabii ki topluyor; toplamıyor değil, çok iyi topluyor. Meselâ Basel’de yabancılar polisi, “Siz Türk’sünüz, belki Almanca bilmezsiniz,” diye Türkçe de yazı gönderiyor, 10 gün içinde İsviçre’yi terk edeceksiniz, diyor. Çünkü oturunuz bitiyor.

Çok iyi takip ediyor, yani biri sizi gözetliyor. Meselâ ben daha gittim, posta kutumu açtım, birçok şey düştü. “Basel Belediyesi Hoş Geldiniz”

diyor, siz şu kadar kalacaksınız, edeceksiniz diyor. Çok iyi işliyor, tabii ki işliyor, işlemeli de zaten. Biz de işleyelim, kaldı ki biz de işliyoruz. Bizim sadece tereddütlerimiz var; korunması, başka yerlere geçmemesi. Tabii ki işleyecek, haklı, güvenlik meselesi.

İnanın biz ülkemizde çok özgürüz. Avrupa'da o kadar özgür değilsiniz, sizi takip eder. Ben, Fransız kantonundan Alman kantonuna geçerken yabancılar polisine gidiyorum ve ne acıdır ki, “evlenecek misiniz?” diyor çünkü oraya giden herkes evlilik için başvuruyormuş. “Hayır, evlenmeyeceğim, burslu geldim, kalmayacağım,” dedim. “Almanca da biliyorsunuz,” dedi, “Biliyorum,” dedim. Düşünün bize karşı ön yargısını, Türkçe yazıp göndermiş ve 10 gün içerisinde gideceksiniz diyor. Tabii ki izliyorlar hem de çok iyi izliyorlar her şeyinize izliyor, izlemelidir. Biz de izlemeliyiz. Güvenlik nedeniyle izliyoruz da bizim tedbirlerimiz sadece saklama yöntemleri. Tereddütlerimizi giderecek bir yöntem ve bize güvenlik. Yoksa tabii ki izlemez, haklıdır. Suriyeli çocukları da, Suriyelileri de iyi izlemeliyiz. G gerektiğinde belli yerlere oturtmalıyız; nedir burası böyle yolgeçen hanı mıdır? Diyerek.

Ayrıca ben şeyi anlamadım, siz benim geçmiş hayatımı neden merak ediyorsunuz da miras kısmımın açıklanmasını istiyorsunuz. Şimdi bu özel hayata girer. Mirasla ilgili konular özel izne izine girer, ondan dolayı kapalı. Bunu bilmenin size yararı nedir? Siz hekimler de şuna da bakayım, bunu da göreyim diyemezsiniz. Orantılılık İlkesi, amaca bağlılık... Onun açıklanması için özel bir durum olması gerekir. Özel olarak açmaması gerekir. İyi yapıyor. Belki bilinçsizce ama iyi yapıyor.

Bunlar önemli çok önemli... Önem arz eder arkadaşlar.

# IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI

**Altıncı Oturum - Açık Oturum**

**(24 Eylül 2022)**

## **SAĞLIKTA ŞİDDETE MULTİDİSİPLİNER YAKLAŞIM**

- Oturum Başkanı** : **Av. Oğuz ATASOY**  
*Ankara Barosu Yönetim Kurulu Üyesi*
- Konuşmacılar** : **Dr. Alican BAHADIR**  
*TTB Merkez Konsey Üyesi Şiddet Çalışma  
Grubu Sorumlusu*
- Faruk BİLDİRİCİ**  
*Gazeteci-Medya Ombudsmanı*
- Dr. Gamze Burcu GÜL**  
*Ankara Dış Hekimleri Odası Yönetim  
Kurulu Genel Sekreteri*
- Emine KOÇ**  
*Türk Hemşireler Derneği Yönetim Kurulu  
Üyesi*
- Ecz. Ayşe TOP**  
*Ankara Eczacı Odası Yönetim Kurulu  
Üyesi*



## AÇIK OTURUM

### SAĞLIKTA ŞİDDETE MULTİDİSİPLİNER YAKLAŞIM

**Dr. Alican BAHADIR**

*TTB Merkez Konsey Üyesi*  
*Şiddet Çalışma Grubu Sorumlusu*

Merhaba, ben Alican Bahadır, Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi Üyesiyim. Hepinizi Türk Tabipleri Birliği Merkez Konseyi adına selâmlıyorum. Aslında Merkez Konseyi üyelerimiz de Kurultayı dinlemek istiyorlardı ancak İstanbul'da bir programımız var; benim sunumum olduğu için ben Ankara'da kaldım. Nazik davetleri için Ankara Barosuna, Sağlık Hukuku Kurulu Kuruluna ve Süleyman Bey'e teşekkürlerimi sunuyorum. Umarım Önümüzdeki süreçte iş birliğimizi daha da büyütebiliriz.

Ben ilk konuşmacıyım; birbirinden değerli konuşmacılarımız olacak. Sağlıkta şiddetle alâkalı tartışmanın zeminini oluşturmaya başlamaya çalışacağım. Zaman kalırsa da Türk Tabipleri Birliği olarak bu konuda neler yaptık ondan bahsedeceğim.

Şiddet, aslında insanlık tarihinin başından beri var olan, bir davranış biçimi. Ancak tahakküm ilişkilerinin gelişmesi, sınıflı topluma geçişle birlikte, şiddet de bir baskı aracı olarak tarihteki yerini alıyor.

Şiddetin; fiziksel, sözel, davranışsal, cinsel, siber gibi birçok tipi var. Konumuz, 'Sağlıkta Şiddet', ancak sağlıkta şiddeti, toplumsal şiddetten bağımsız değerlendiremeyiz. Özellikle rekabetin ve baskı ilişkilerinin arttığı ortamlarda, şiddetin de artışı gözlemliyoruz. Ayrıca ekonomik krizin olduğu, insanların geleceğe dair umutlarını yitirdiği zamanlarda; öz kıyımların artışının yanında, insanların öfkesini kontrol edememesi ve başkalarına karşı şiddet uygulama eğiliminin artışı da gördüğümüz bir durum. Ancak sağlıkta şiddet, toplumsal şiddetten bağımsız bir şekilde değerlendirilemez diyoruz ama sağlıkta şiddetin de kendine özgü bir durumu var. Sağlık hizmeti sunumu, sağlık politikaları, sağlıktaki çalışma alanlarımızın oluşturduğu kendine özgü bir durum var.

Bir çalışmadan bahsedeyim size. 2011 yılında uluslararası bir dergide yayımlanmış bir çalışma. Bu çalışmaya endüstri çalışanları, güvenlik çalışanları, eğitim çalışanları, hizmet sektörü çalışanları ve sağlık çalışanları dâhil edilmiş. Bu çalışmada, çalışma ortamlarındaki şiddet nicel olarak karşılaştırılarak değerlendirilmiş. Sağlık çalışanlarına uygulanan fiziksel şiddet, güvenlik çalışanlarından sonra ikinci sırada; cinsel saldırı ise hizmet sektörü çalışanlarından sonra ikinci sırada. Sözel ve zorbalığa uğrama konusunda ise açık ara farkla sağlık çalışanları birinci sırada.

Başka bir çalışmada da sağlık çalışma ortamları, diğer çalışma ortamlarına göre, şiddet anlamında 16 kat riskli görülmüş. Biz, sağlık çalışma ortamlarının Türkiye ve dünyada, en tehlikeli çalışma ortamlarından biri olduğunu söyleyebiliriz. Sağlık ortamları çok stresli, kalabalık, öfke kontrolünün zorlaşabileceği ortamlar. Çalışanlar yoğun iş yükü ile çalışıyorlar ve mutsuzlar. Tanı-tedavi süreçlerinde fiziksel kontak gerekiyor, yoğunlukta uzun bekleme süreleri oluyor. Çoğu zaman fizikî çevre, iyi bir hizmet vermek için yeterli olmuyor ne yazık ki.

Tabii ki bu son 20 senede özellikle, sağlıkta şiddetin ciddi bir şekilde arttığını gözlemliyoruz. Bu sağlıkta şiddetin artışı, artı olarak bizim hekimlerin, sağlık çalışanlarının baskılarının da sonucu ile 2013 yılında beyaz kod uygulaması tüm Türkiye'ye de uygulamaya konuldu.

Beyaz kod uygulaması ile bildirim kolaylaştı ve hukukî desteğin de zemini oluşturuldu. Beyaz kod verilerini paylaşmakta, bakanlık tırnak içerisinde biraz utanmış davranabiliyor, ama biz bir şekilde verilere ulaşmaya çalışıyoruz.

2021 senesinin verilerine bakacak olursak, Türkiye’de günde 80’den fazla beyaz kod verildiğini görüyoruz. Yani sadece bu verilere bakacak olursak, Türkiye’de, günde 80’den fazla sağlıkta şiddet vakası yaşanıyor; ancak bu bunun da sadece buz dağının görülen yüzü olduğunu biliyoruz.

2021 Eylül’de, 6178 hekimin katılımıyla yaptığımız bir çalışma var. Katılımcı hekimlerin %84’ü, çalışma hayatlarında en az bir defa hasta veya hasta yakınından, fiziksel veya sözel şiddete uğradıklarını belirttiler. Aynı şekilde bu %84’ün yarısı, şiddete uğradıktan sonra beyaz kot veya yetkili mercilere bildirim yapmadıklarını söylediler. Buna idarenin baskısı ve sürece olan güvensizlik neden olabilir. Yani şunu diyebiliriz, her gün, günde 100-150’den fazla sağlıkta şiddet vakası yaşanıyor. Bugün bittiğinde, sadece bugün 100-150 fazla şiddet vakasıyla karşılaşabiliriz. Bu çok ciddi bir sayı ve gerçekten bizi yıpratın ve geleceğe dair güvenimizi yitirmemize neden olan çok ciddi bir olgu.

Tabii sağlıkta şiddetin nedenlerini değerlendirirken, sağlık politikalarına da bakmak lazım. Özellikle bu son 40 senede, bir neoliberal dalga tüm dünyayı etkisi altına aldı ve Dünya Bankası ve küresel sermayenin de destekleriyle dünyadaki sağlık sistemleri buna uyumlu hale getirildi.

Eskiden sağlık kamusal bir haktı, “sağlık hakkı” diyoruz; herkesin ücretsiz ulaşması gereken, kamusal bir haktı ve sağlıkta çalışma alanlarımız da kamusal alanlardı. Sağlık, bu dalganın etkisiyle ve sağlık sistemlerinin değişimi ile gitgide metalaştı; yani alınıp satılan nesne haline dönüştü. Sağlık kurumları da piyasanın denetimi altına girdi. Bu şekilde, önemli olan gelir ve kâr getirmek oldu ve toplum sağlığı ikinci plana atıldı.

Koruyucu sağlık öncelenmedi, daha fazla kâr getiren tedavi edici sağlık öncelendi ve büyük hastaneler, cazibe merkezi haline getirildi; Türkiye’de de bunu görüyoruz. Türkiye’de ‘80 sonrası bu dönüşümün hazırlıklarını görmüştük aslında, ancak bu dönüşüm “sağlıkta dönüşüm” programıyla gerçekleştirilmeye çalışıldı. Türk Tabipleri Birliği olarak biz senelerdir, sağlıklı dönüşüm programının hastayı, toplumu ‘müşteriye’, hastaneleri ‘işletmeye’, bizleri ise ‘köleye’ dönüştürdüğünü söylüyoruz.

Tabii ki bu sisteme çalışanların, hekimlerin rıza göstermesi gerekiyor. Bizlerin rıza göstermesi için de idarenin baskısı, işte şikâyet mekanizmaları, tabii ki sağlıkta şiddet uygulandı ve ayrıca yine rıza gösterebilmemiz için

performansa dayalı ek ödeme sistemi, sözleşmeli çalışma gibi daha güvencesiz modellerle bize boyun eğdirilmeye çalışıldı.

Bu sağlıkta dönüşümle birlikte 2002 senesinde örneğin, bir kişinin hekime başvuru sayısı yılda üçken, 2020’lerde bu onlara çıktı; yani 3 katını bile geçti ve bu hastanelere, sağlık kurumlarına ciddi bir yük getirdi. Arkadaşlarımızdan biz duyabiliyoruz, görüyoruz zaten biz de hastanelerde çalışıyoruz. 5-10 dakikaya sığdırılmaya çalışılan muayenelerle, hastaya bırakın şifa verebilmeyi, bırakın hastayı muayene edebilmeyi, hastayla doğru düzgün bir iletişim kurabilmek bile mümkün olmuyor. Bu da iletişim konusunda bir sürü sıkıntıları ve toplumun daha da sağlıksızlaşmasına neden oluyor. Ve bu sistemin oluşturduğu bu sıkıntılar da sağlık çalışanları ve hekimlere şiddet olarak geri dönüyor ne yazık ki.

Bunun dışında sağlık çalışanlarını ve hekimler meslekî olarak da değersizleşmeyi bu son dönemde oldukça yoğun şekilde yaşadılar. Bizim anketlerimiz olsun, arkadaşlarımızla konuşmalarımızda olsun hekimler, sağlık çalışanlarının eski saygınlıklarının kalmadığını sürekli ifade ediyorlardı. Kendilerini müşteri memnuniyeti sağlamaya çalışan işçiler olarak gördüklerini söylüyorlardı. Tabii ki değersizleştirme konusu aşama aşama örüldü.

Tıp fakültelerinin eğitim niteliği gözetilmeksizin açılması ve Türkiye’nin ihtiyacı olan hekim-emek gücü hesaplanmadan, her sene 10.000’i aşkın mezun veriyoruz ve bu da değersizleşmenin önümüzdeki süreçte de önemli bir sorun olacağını, ne yazık ki, bize gösteriyor.

2022 Nisan ayında, 1674 hekimin katılımıyla yaptığımız ankete katılanların yarısından fazlası, fırsatı olsa yeniden hekim olmayacağını ve yine yarısından fazlası mevcut koşullarda hekimlik mesleğini severek yapmadığına belirtiyor. Tabii ki siyasilerin ve basının da söylemleri ve hedef göstermeleri de bu değersizleşme konusunu daha da artıran etkenler oldu. Özellikle biliyorsunuz 80’lerde, “ağaca bağlayın kaçmasınlar”, sonrasında “hekimler halkın cebinden elini çeksin artık” ve son dönemde de hepimiz biliyorsunuz, “giderlerse gitsinler”e uzanan söylemler, basın tarafından hedef gösterilme de bu değersizleşmeye katkıda bulundu. Bu değersizleşme, hem sağlıkta şiddetin nedeni hem de sağlıkta şiddetin sonucu olarak bizim karşımıza çıkıyor.

Bu son dönemde değişen diğer bir olguysa, iletişim. Özellikle bu Neo liberal dönüşümün de etkisiyle, hasta hekim ilişkisi de değişti ve hastalar,



toplum daha tüketici haline dönüştüler ve tırnak içerisinde bu düzen, hastaları hekimleri de müşterileşmeye zorladı.

Eskiden biliyorsunuz paternalist bir yaklaşım vardı. Hekim daha otoriteydi hasta-hekim ilişkisinde; şu anda ise çok bambaşka bir iletişim tarzı var ve bu iletişimde sıklıkla sorun yaşanabiliyor. Bu sorunlar da bize yine şiddet olarak dönüyor ne yazık ki.

Bu şekilde, eğer hekim ve sağlık çalışanı, kişinin sağlığına uygun olmasa bile, kişinin isteğini şiddete maruz kalmamak, idarenin baskısına maruz kalmamak için tercih edebiliyor maalesef ve toplumun da sağlığını aslında derinden etkileyen bir mekanizma oluşuyor.

Tabii ki sağlıkta şirketin tek sonucu bahsettiğim gibi defansif uygulamalar değil. Sağlık çalışanları sağlıkta şiddete maruz kaldığında psikolojik problemler, bedensel problemler yaşayabiliyor. Sonraki süreçte daha fazla tedirgin bir şekilde çalışma hayatlarına devam etmek durumunda kalıyorlar. Onun dışında meslekî doyum azalıyor. Kısacası sağlıkta şiddet hem toplum sağlığını hem de bizim sağlığımızı ciddi bir şekilde etkiliyor.

Sağlıkta şiddet eğer sistemsel bir problemse, sağlıkta şiddetin çözümü de sisteme yapılacak müdahalelerle gelebilir. Aslında hastalarla biz aynı yerde olmalıyız. Hekimler ve sağlık çalışanları olarak biz, hastalarımızın sağlığını isteriz, toplumun daha sağlıklı olmasını istiyoruz. Hastalar da toplum da daha sağlıklı olmak istiyor; aslında amacımız aynı. Ancak bir çatışma ortamı var ve bir düşmanlaşma var; bu düşmanlaşmayı, dayanışma lehine çevirerek, hep birlikte dayanışarak, sağlıkta şiddetin en azından daha da azalmasını sağlayabiliriz.

Tabii ki kendi açımızdan baktığınızda, hastaneler tam kaos ortamı ve güvenli alanlarda çalışmıyoruz. Çalışma alanlarımızın güvenli hale getirilmesi ve tabii ki en başta dediğim gibi, daha koruyucu, sağlığın öncelendiği, toplumun sağlığının öncelendiği, güvenceli çalışabildiğimiz kamusal bir sağlık sistemine ihtiyacımız var.

Benim söyleyeceklerim bunlar. İleride tekrar konuşma açılabilir. Teşekkür ediyorum.



## AÇIK OTURUM

### SAĞLIKTA ŞİDDETE MULTİDİSİPLİNER YAKLAŞIM

**Faruk BİLDİRİCİ**

*Gazeteci–Medya Ombudsmanı*

Merhabalar, başlangıçta buraya gelirken, ne kadar çok konuşmacı var diye düşünüyordum ama sonra bakınca aslında iyi bir seçim olduğunu düşündüm çünkü konuştuğumuz sorunun çok fazla boyutu var, çok penceresi var. Hangi Pencereden bakılsa, gerçekten sorunun başka boyutlarına değinilmiş oluyor.

Ben konuya kendi pencereden, yani medya penceresinden bakacağım.

Medya penceresinden bakınca da epeyce sorun var tabii ki. Şimdi şunu söylemek mümkün, aslında biz gazetecilerin her zaman sorunları ortaya çıkarması ve sorunların çözümüne katkıda bulunması gerekir; bizden beklenen şey ve bizim de aslında görevimiz, sorumluluğumuz budur. Ama az önce de söylendi, Türkiye’de medya, maalesef bu konuda üzerine düşen görevi hakkıyla yerine getirmiyor. Hatta getirmemekle kalmıyor, sorunun daha da ağırlaşmasına neden oluyor.

Ben medya ombudsmanı olarak sürekli medyayı izliyorum -televizyonları, gazeteleri, internet sitelerini- ve sürekli, bir hekim olsam acaba bu haber hakkında ne düşünürdüm, diye üzülüyorum. Üzülüyorum çünkü

biz “masumiyet ilkesi”ni önemsiyoruz. Yani hiç kimseyi, suçlu olduğuna emin olmadan yargılamamak gerekiyor; heleki gazetecilerin, savcı-hakim olmaması gerek. Ama maalesef bizim arkadaşlarımız çoğu zaman hakim-savcılık yapıyor, hele hele hedef olan bir hekimse, bir sağlıkçıysa çok daha rahat, onu suçlayan metinler, yazılabiliyor.

Buraya gelirken aslında birkaç gazete kupürü aldım, o kültürleri burada size gösterip onun üstünden konuşacaktım; belki onları görseydiniz daha iyi olurdu ama maalesef gösteremiyorum.

Benim Birinci örneğim şuydu, kupürü göstermeyeceğim için anlatayım.

Bir sorunu çözebilmek için önce, o sorunun varlığını kabul etmek gerek. Yani varlığını kabul edersiniz ki ona ilişkin bir çözüm üretirsiniz. Tıpkı bugün Türkiye’deki ekonomik sorunlar, gibi ekonomik sorun olmadığı için çözenize de gerek yok zaten. Sağlık da öyle, niye söylüyorum bunu?

Gördüğüm haber, eylül ayı başında, daha yeni Takvim ve Sabah gazetele-  
rinde çıktı, başka birkaç gazetede daha çıktı; “Fetö’nün Sağlıkta Kaos Planı”

Şimdi Fetö tamam, bir dolu melanet işler yaptı, tamam peki şimdi ne yapacaktı, diye okuyorsunuz haberi. Geçen yıldaki galiba, Muğla’daki Eğitim Araştırma Hastanesi’nde bir olay yaşandı, belki biliyorsunuzdur. Doktor Tahir Tarımer, bir uzman çavuş Ali Akdağlı ile diye tartışıyor. Ve tartışma sonrasında bu uzman çavuşun, doktoru darp ettiği öne sürüldü, işte görüntüler yayınlandı vs.vs. Sonuçta uzman çavuş açığa alındı, o suçlandı medyada. Fakat bir süre sonra anlaşıldı ki aslında tersi olmuş, doktor arkadaşlarıyla birlikte uzman çavuşun üzerine yürümüştü. Öyle bir gelişmeymiş.

İlk başta haber, “sağlıkta şiddet” olarak yayınlandı, her yerde öyle çıktı; uzman çavuş suçlandı ama ne zaman ki bu görüntüler çıktı, hemen bu doktor da zaten fetö’cüydü, o yüzden böyle bir kaos planı var. Aslında Türkiye’de sağlıkta bir şiddet de yok...

*Sayın Faruk Bildirici’nin konuşmasının devamı teknik aksaklık sebebiyle yayınlanamamıştır.*

**AÇIK OTURUM**  
**SAĞLIKTA ŞİDDETE MULTİDİSİPLİNER YAKLAŞIM**

**Dr. Gamze Burcu GÜL**  
*Ankara Diş Hekimleri Odası*  
*Yönetim Kurulu Genel Sekreteri*

Ülkemiz bir şiddet sarmalında. Trafikte şiddet, kadına, çocuğa, hayvana şiddet... Engel olmak için en ağır cezaların uygulanması önemli ama öncelikle bu şiddet dilinin bırakılması gerekiyor. Siyasetten günlük yaşama kadar her alanda yoğun bir şiddet dili var. TV'ler, gündüz kuşağı programları, diziler... Şiddet her yerde ve normalleştirilmiş durumda.

Bütünlüklü ele alınması gereken çok katmanlı bir soruna dönüşmüş olan sağlıkta şiddet konusu da, ekonomik krizden, yoksulluktan, işsizlikten, anayasal hakların askıya alınmasından, sosyoekonomik kutuplaşmadan, siyasilerin ötekileştirici söylemlerinden, kısacası ülkenin içinde bulunduğu sosyal ve sınıfsal iklimden bağımsız değildir. Kadın cinayetleri, hekim cinayetleri ve insan hakları ihlalleri incelendiğinde, eşzamanlı olarak şiddet ikliminin sertleştiği görülecektir. Yani sağlıkta şiddet öyle “çok sağlıklı olmayan birtakım bireylerin gerçekleştirdiği tekil eylemler”den ibaret değil, toplumsal bir durum.

Aslında sağlık sisteminde ortaya çıkan sorunların hepsinin, sağlıkta şiddeti artıran faktörler olduğunu söylemek yanlış olmaz.

Tibbin gerektirdiği her şey yapıldığı halde ortaya çıkabilecek olumsuz bir tıbbi durumda sağlık hizmetini sunanlara karşı öldürmeye varan şiddet girişimlerine başvurulması olağan bir sürecin sonucu değildir. Toplumun içinde bulunduğu durum normal değil.

Her alanda artan şiddet olayları içinde hekim cinayetleri, sağlık çalışanlarına yönelik şiddet, Türkiye'nin yoğun gündeme içinde kaybolabiliyor.

Pandemi döneminde bile sağlıkta şiddet artarak devam etti. Ya sıradanlaştı, ya gündemde kayboldu ama biz sağlık çalışanları olarak hep şiddetle yüz yüzeyiz.

Böylesi bir sağlık ortamında çalışma motivasyonundan, geleceğe dair umuttan da söz edemeyiz.

Sağlıkta dönüşüm, sağlıkta şiddet için de bir milat sayılır.

Sağlıkta Dönüşüm Projesiyle Sağlık sisteminde piyasalaşmanın önünü açan, hastayı müşteri gibi görüp, 'müşteri memnuniyeti' için, daha doğrusu seçmen memnuniyeti için, kışkırtılmış istekleriyle hekimlere ve sağlık çalışanlarına saldıranlara, yine oy kaygısıyla yeterli ceza getirecek etkin bir şiddet yasası çıkarmayanlar, sağlık sistemini siyaset aracı yapanlar bu olup bitenden sorumlu.

Sağlık hizmeti ve sağlık çalışanları bir tüketim maddesine dönüştürüldü, artık hak öznesi olmaktan çıkarıldı. Tüketilmesi için bir kışkırtma var. Hasta o yaşam alanında kışkırtılmış talebin karşılanamadığı her koşulda, yani tüketimine karşılık alamayınca sorumlu olarak karşısındakini görüyor. Somut kimliğiyle hekimi, hemşireyi görüyor. Sağlık çalışanı, bu işlemeyen sistemin şiddete maruz bırakılabilecek bir parçası gibi görülüyor.

Sağlık sistemindeki piyasalaşma, performans baskısı, malpraktis konuları hep bu meseleyle bağlantılı. Maalesef koruyucu değil, tedavi edici, sağlık değil, hastalık üzerine kurulu bir sağlık sistemimiz var. Herkes hastanelere gidiyor, hatta birkaç hastaneye gidiyor.

Türkiye'de 2021 yılında bir hasta başına 9 hastane başvurusu var. Yaklaşık ayda bir hastaneye gidilir mi? Öyle bir ihtiyaç var mıdır? Bu kadar sağlıksız bir toplum muyuz biz? Değiliz. Mutlaka birinci basamak sağlık hizmetlerinin güçlendirilmesi, hastanelerdeki yoğunluğun azaltılması gerekiyor. Şiddetin en

fazla karşımıza çıktığı yerler acil servisler. 600 milyon civarındaki poliklinik başvurusunun yaklaşık 150 milyonu acil servislerdedir. “Acil Servislerde Şiddeti Önleme Raporu”na göre, acil tıp uzmanlarının hemen hemen tamamı meslek yaşantıları boyunca en az bir kez şiddete maruz kalmıştır; yüzde 38’i 10 kez ve üzerinde şiddete uğramıştır.

Acil servisler acil olmayan vakalarla dolu. O nedenle gerçekten acil olan hastalara sıra gelmiyor ve sistemden kaynaklanan öfke sağlık çalışanlarına şiddet olarak yansıyor.

Oysa sağlık çalışanları da aynı sistemin mağduru.

Yoğunluğu karşılamak için 5 dakikada bir muayene randevusu verildiğinde hasta o süre içinde sorunlarını anlatamıyor, hekim hastaya yeterli zaman ayıramadığı için ilave tahlil-tetkik istiyor.

Diş tedavilerinin, diş hekimliği uygulamalarının neredeyse tamamı girişimseldir. Dünya Diş Hekimleri Birliği-FDI’nin ve Türk Diş Hekimleri Birliği-TDB’nin belirlediği sürelerin çok altında olan 15-20 dakika gibi aralıklarla hasta randevusu verilmesi ve bu süre içinde hastaya bir tedavi uygulanması aklın kabul edeceği bir şey değildir. Üstelik tüm dünyayı etkisi altına alan Covid-19 pandemisinden ötürü eskiye nazaran çok daha fazla önlem alınması gerekiyor, muayene ve tedavi prosedürlerindeki değişiklikler nedeniyle muayene ve tedavi süreleri uzuyor.

Randevu almadan gelen hastalar, randevu alan hastalardan fazla ve düzensiz. Mevcut sistemde bu artan hasta sayısı ile tedavi ihtiyacına yanıt vermenin mümkün olduğunu iddia etmek, matematik bilimini inkâr etmektir.

Sonuçta hasta doktora ulaşıyor ama tedaviye ulaşamıyor. Sağlığına kavuşamadığı için doktor doktor geziyor. İşte kışkırtılmış sağlık hizmet talebi budur. Daha çok hasta, daha çok kâr, daha çok tüketim...

Bu seviyede bir taleple hastaneye başvuran yurттаş, çizilen o pembe tablonun gerçek olmadığını görüyor. Çünkü vadedileni karşılayacak koşullar mevcut değil.

Hasta ya da yakınlarının, hastaneye zaten, ‘sağlıklı’ bir beden ve psikolojiyle, objektif bakış açısıyla gelmemesi, yaratılan kışkırtılmış hizmet talebiyle beklentisinin orantısız yükselmesi ve bu beklentinin karşılanmaması durumunda ortaya çıkan hayal kırıklığını, bürokratik işlemlerde karşılaşılan olumsuzluklar nedeniyle de büyüyen öfke ve tepki hemen karşısındaki

hekime yansıyor. Hekimlerin böylesine itibarsızlaştırıldığı, hasta-hekim ilişkisinin ticarete döküldüğü her durumda şiddet de kaçınılmazdır.

Amerika Birleşik Devletleri'nde 2018 yılında 860 milyon hasta bakılmış, Türkiye'de ise 813 milyon hasta bakılmış ama nüfus olarak Amerika Birleşik Devletleri bizim yaklaşık 4 katımız ve 6 kat fazla hekime sahip ama aynı sayıda hasta görülmüş.

Bu, sağlıkta dönüşüm sürecinin getirdiği sağlıkta ticarileşmenin neticesidir.

Öyle bir algı oluşturulmuştur ki, tüm sağlık personeli “köle” statüsünde hem hizmet edecek, hem dayak yiyecek, azarlanacak, bağırılacak, hatta öldürülebilecek bir tüketim aracı olarak görülmeye başlanmıştır.

Kırıkkale Nüfus Müdürlüğünde işi uzayan bir vatandaşın bağırıp çağırmaya başlaması, bunun üzerine oradaki memurlarca tekme tokat dövülerek dışarı atılması ve bu sırada “sen burayı hastane mi sandın!” denmesi, bu algının trajikomik bir örneğidir.

Sağlık Bakanlığının verilerine göre 2019 sonuna kadar 46.276 kişi beyaz kod kullanmışken, 2020 yılı sonu itibariyle bu sayı 72.158 olmuştur, 2021 yılı sonu itibariyle sayı 101.984 olmuştur. Beyaz kod bildirimlerinin %55'i pandemi dönemi gerçekleşmiştir.

- \* **2021**'de bir önceki yıla göre beyaz kod bildirimi %15 artmıştır.
- \* **2020** yılında pandemide 25.882 beyaz kod bildirimi yapılmışken, **2021**'de sayı 29.826 olmuştur
- \* Pandemi yılı **2020**'de günde 71 sağlık emekçisi beyaz kod kalırken, **2021**'de sayı 82 olmuştur. 2020'de saat başına 3 beyaz kod bildirimi gerçekleşirken 2021'de 3,4 olmuştur.
- \* SABİM'e **2021** yılı içerisinde sağlık çalışanları hakkında tehdit ve şiddet ifadeleri içeren 27.560 adet başvuru bırakılmıştır.

(Kaynak: SB 2019–2020–2021 Faaliyet Raporları)

Sağlık çalışanları zarar gördüğünde sağlık hizmeti kesintiye uğruyor. Şiddet, nitelikli sağlık hizmetini imkansız hale getiriyor ve sağlık hizmeti alanlara da zarar veriyor, hasta ve hekim arasındaki güven ilişkisini zedeliyor.

Kışkırtılmış sağlık talebi, kısa muayene ve tedavi süreleri, performans baskısı, yöneticilerin sağlık çalışanlarını itibarsızlaştıran söylemleri, cezasızlık



politikaları, göstermelik yasalar ve bitmeyen sağlıkta şiddet nedeniyle hekimler sorumluluk almaktan kaçınıyor. Defansif hekimlik gibi bir kavram ortaya çıkabiliyor ya da malpraktis(sağlık hizmeti kaynaklı zarar) ve can güvenliği endişesi nedeniyle bir kısım hastalara dokunmama gibi.

Bununla birlikte sağlık çalışanlarının emeği günden güne değersizleştiriliyor.

Siyasî rant için, nüfus artış hızından daha yüksek hızla, adeta her mahallede apartmandan bozma tıp fakülteleri, diş hekimliği fakülteleri açılıyor.

Artan öğrenci kontenjanlarıyla, yetersiz öğretim elemanı ve yetersiz teknik donanımla verilmeye çalışılan eğitimin kalitesi düşerken yaratılan hekim enflasyonu, toplumun gözünde mesleğin saygınlığını da ortadan kaldırıyor.

Bunun yanında mevcut iktidar ve bir kısım medya kuruluşu tarafından sistematik olarak mesleki itibarımız yerle bir ediliyor.

Cumhurbaşkanının son dönemde yaptığı açıklamayı hatırlayalım, gidiyorlarsa gitsinler söylemi... Bu, bizlerde şiddet tehdidinin artacağı endişesi yarattı tabii, neyse ki kamuoyunda destek bulmadı, peki ya bulsaydı?

Tüm bu sebeplerle ülkeyi terk eden hekim sayısı öyle arttı ki, “hekim göçü” gibi bir kalıp kullanıyoruz bunu ifade etmek için.

Yine basında, medyada sağlık hizmetlerinde yaşanan sorunların verilmiş biçimi, sağlık çalışanlarını suçlayan, hedef gösteren dil...

Dünya Sağlık Örgütü'nün verilerine göre sağlık çalışanlarının %38'i fiziksel saldırıya, çok daha fazlası ise sözlü saldırıya maruz kalmaktadır. İş kolları bazında bakıldığında da sağlık çalışanlarının şiddete uğrama olasılığının diğer iş kollarında mesleğini icra eden kişilere oranla 16 kat daha fazla olduğu görülmüştür.

Biz, kadın çalışan oranının daha yüksek olduğu, özellikle feminize olan sağlık alanında, insanları daha uzun ve sağlıklı yaşatmak için mesleğimizi icra ederken kendi yaşamımızdan endişe ediyoruz.

Diş hekimleri kamuda ve özel sağlık kuruluşlarında sağlık hizmeti sunmaktadır.

Özel kliniklerimizde de kamu hizmeti verdiğimiz unutulmamalıdır.

Ne yazık ki sağlık kuruluşlarında da kadın meslektaşlarımız şiddete uğramaktadır.

Kadın sağlık çalışanına şiddet, kadına yönelik şiddetten farklı değerlendirilemez.

Kadına yönelik şiddet olaylarında olduğu gibi sağlık çalışanlarına yönelik şiddet olaylarının da verileri devlet tarafından tutulmamakla birlikte yine bu verilere de sivil toplum kuruluşlarının yaptıkları araştırmalardan ulaşmaktayız. Şiddetle ilgili hazırlanan raporlardan anlaşıldığı kadarıyla sağlık çalışanları ekseriyetle hasta ve hasta yakınlarının saldırısına uğramakla birlikte yöneticiler de sağlık çalışanlarına şiddet uygulamaktadır.

Biz, mesleğe başlarken ettiğimiz yeminle, hastamızın sağlığına ve esenliğine her zaman öncelik vereceğimizi, sağlık hizmetini en yüksek düzeyde sunabilmek için kendi sağlığımızı, esenliğimizi ve mesleki yetkinliğimizi korumaya dikkat edeceğimizi taahhüt ediyoruz.

Ancak insan sağlığı için, toplumun sağlık kriterlerini yükseltmek için, insanları daha sağlıklı yaşatmak için mesleğimizi icra ederken kendi yaşamımızdan endişe ediyoruz. Can güvenliği endişesiyle çalışıyoruz. Şiddete uğrama korkusu defansif hekimlik kavramını ortaya çıkarıyor. Gerek kadın olduğumuz, gerek hekim olduğumuz için şiddete maruz kalma riskini düşünmek, komplike vakalara yaklaşımımızı bile etkiliyor ve bundan halk sağlığı da olumsuz etkileniyor.

Birkaç ay önce Kadıköy'de bir meslektaşımız; dişhekimi Şeyma Biran, çalıştığı klinikte bir erkek hasta tarafından bıçaklanarak öldürüldü.

Odamıza özellikle son dönemde gelen bildirimler uyarınca kadın diş hekimlerinin şiddete uğrama korkusuyla muayenehanelerinde yalnız kalmaktan imtina ettiğini, erkek hastaları her zaman kabul edemediklerini, muayenehanedeki çalışma saatlerini daha kısa tuttuklarını öğreniyoruz.

Sağlık çalışanlarının şiddete uğrama olasılığı, kadın dişhekimlerinin muayenehane faaliyetlerini, çalışma saatlerini dahi şiddete uğramaktan korkarak belirlemesi, başta yaşam hakkı, vücut bütünlüğü ve çalışma hakkı gibi birçok anayasal hakkı ihlal etmektedir.

Sağlıkta şiddetin çözüm önerileri ise genelde ceza tartışmalarına indirgeniyor. Oysa sorunun kaynağına inmeden hiçbir şeyi çözemeyiz.

Çözümün başlangıcı; nitelikli, güvenilir, hastalara yeterli zamanın ayrılabilirdiği, sağlık altyapısının, ülkenin ve sağlık hizmetini alanların ihtiyaçlarına göre düzenlendiği bir sağlık ortamını hep birlikte talep etmekten

geçmektedir. Görev ve sorumluluklarını yerine getirmeyen yetkililerden demokratik yollarla hesap sormalıyız.

Sağlık çalışanlarının, çalıştıkları kurumlarında ölüme varan saldırılara hedef olmasının kabul edilebilir, mazur gösterilebilir hiçbir gerekçesi olamaz.

Sağlık hizmetini alanlar ile sağlık hizmetini sunanlar, talep ve beklentileri birbirinin karşısında olan farklı “ taraflar ” değildir. Biz aynı taraftayız. Nitelikli bir sağlık hizmeti, hem sağlık çalışanları hem de sağlık hizmetini alanlar olarak ortak talebimiz olmalı. Biz yan yana durmalıyız.

Kapalı kapılar ardında hazırlanan metinlerle değil, salt ceza üzerinden değil, sorunun kaynağı üzerinden hep beraber tartışmamız, konunun bütün muhataplarını dinleyerek, samimiyetle çözüm üretmemiz gerekiyor.

Hastane girişine X-Ray cihazı koymakla çözülemez bu mesele. Salt cezaya indirgenerek de çözülemez.

Önce hekimlere hak ettiği itibar ve değer verilmeli, sağlıkta şiddetin sebepleri ortadan kaldırılmalı, sistemin aksaklıkları düzeltilmeli, uyarılarımız dikkate alınmalı ve bunlarla birlikte etkin, caydırıcı bir sağlıkta şiddet yasası çıkarılmalı.

Konuyla ilgili yasal düzenlemeler elbette çok önemli ve etkilidir ama Türkiye Büyük Millet Meclisi meseleyi salt ceza tartışmasıyla ele alıp özü kaçırmamalıdır.

Siyasetçiler o hedef gösteren dili bırakmalı, basın şiddet haberlerini verirken çok dikkatli olmalı. Haberler sansasyonel bir dille değil, konunun hassasiyetini gözeten bir biçimde, objektif bakış açısıyla verilmeli.

Sağlık kurumlarındaki çalışma ortamı ve koşulları sağlıkta şiddeti önleyecek biçimde yeniden düzenlenmeli.

Bunları tekrar tekrar ve yüksek sesle, bir arada anlatmak, söylemek gerekiyor. Çünkü çalışma koşulları ve toplumun sağlığı ile ilgili mücadelenin de diğer hak mücadelelerinden farkı yoktur. İsrarcı olmamız, dayanışma içinde olmamız gerekiyor.



## AÇIK OTURUM

### SAĞLIKTA ŞİDDETE MULTİDİSİPLİNER YAKLAŞIM

**Emine KOÇ**

*Türk Hemşireler Derneği Yönetim Kurulu Üyesi*

Hemşireler, sağlık sistemindeki en çok nüfusa sahip olan ve hasta ile 7/24 baş başa kalan sağlık profesyonelidir. Bu açıdan hemşireler, sağlıkta şiddet ile karşı karşıya gelen sağlık profesyonellerindedir.

Kurultay boyunca konuşulan konular, temelde toplum sağlığının iyileştirilmesi ve topluma nitelikli sağlık hizmetinin sunulabilmesi için gerekli olan sağlık politikalarının yenilenmesi ve yürürlüğe konulması ile ilgili idi. Sağlık bir ekip işi ve bu ekip içerisinde her sağlık meslek örgütünün öneri ve yorumları çok kıymetlidir. Diğer ekip arkadaşlarımla vurguladığı nitelikli bir sağlık hizmet sunumu için söylediklerinin yanında hem tekrara düşmemek hem de biz hemşirelerin nitelikli sağlık hizmet sunumundaki sorunlarını sizlerle paylaşmak isterim.

1. Nitelikli hemşirelik eğitimi istiyoruz! Nitelikli bakım için nitelikli hemşirelik eğitimi vazgeçilmez bir unsurdur. Hemşirelik mesleği aynı meslek diplomasına sahip olup farklı düzeyde (meslek lisesi, ön lisans, lisans düzeyi) ve farklı biçimde (örgün eğitim, açık öğretim, uzaktan

eğitim, lisans tamamlama) eğitimden geçmiş insanlar tarafından aynı görev, sorumluluk ve yetkiyle icra edildiğinden çok vahim çatışmalar çıkmakta ve bu durum mesleği ve bakım hizmetini alabildiğine yıpratmaktadır. Meslek içi bu şiddet eğer hemşirenin dayandığı bir siyasi ya da bürokratik güç varsa ki genellikle var, ötekini, baskı, tehdit ile yıldırma ve tüketmeye kadar götürebilmektedir.

2. İnsan gücü planlaması yapılmadan, merdiven altı/ apartman tipi üniversitelerde açılan hemşirelik bölümleri ile ihtiyacın fazlası ve düşük nitelikte hemşire yetiştirilmektedir.
3. Ayrıca özel sağlık meslek liselerinde hemşire yardımcılığı/sağlık bakım teknisyenleri adı altında hemşire olarak yetiştirilen lise öğrencileri, okul yönetimleri tarafından hemşireliğe terfi ettirileceksiniz denilerek hemşirelik eğitimleri verilmektedir. Henüz psikososyal gelişimlerini tamamlamamış, ergenlik dönemindeki bu çocukların en tehlikeli iş yeri sınıfındaki hastanelerde yer almasına müsaade edilen bu çocukların gelecek kaygıları ileri sürülerek toplumun hak ettiği nitelikli sağlık hizmetinin sunulmasına engel olunmaktadır.
4. Hemşirelik eğitiminin uygulamalı alanlarında sağlık sigortasının yapılmaması nedeniyle hastaya dokunmadan beceri geliştirilmesi istenmekle nitelikli sağlık hizmetinin sunumu engellenmektedir; hâlbuki hemşirelik eğitiminin temeli teorik ve uygulamalı eğitimden oluşmaktadır.
5. Özel dal hemşireliklerinin eğitimlerini basit sertifikasyon programları ile özel dal hemşireleri yetiştirilirken, konuyla ilgili olarak iki yıllık okulların mezunları, basit sertifikasyon programları özel dal hemşiresi yapmışlardır. Bu kapsamda yer alan iki yıllık okulların dört yıl olması konusunda YÖK ile görüşmeler yapılması toplum sağlığının ne kadar geri plana atıldığını göstermektedir. Örneğin, sağlık teknikerliği, ATT, paramedik gibi bölümlerden mezun olanların basit sertifikasyon programları ile diyaliz hemşiresi olarak çalıştırıldıklarını bilmekteyiz. Alınan eğitim ve özel dal hemşireliklerinin alanlarının komplike olduğu düşünüldüğünde bu eğitimlerin yetersiz olduğunu sizler de takdir edeceksinizdir.

6. Hemşireliği sahip olması gereken tüm niteliklerinden sıyrarak, onu sadece belli teknik işleri ve istenilenleri sorgulamadan yapan bir insan gücü halinde görmek isteyen ve bu nedenle sistemi ısrarla bunun için biçimleyen güçlerin gayretleri sonucu ortaya çıkan profil genellikle şöyledir: isteğini genellikle öfke davranışı ile dile getiren, ya da susan, sinen, teslim olan, fırsatını bulduğu anda mesleği terk etmeyi hedefleyen isteksiz, yılgın, öfkeli insanlar... Hemşireler, açıklanan zafiyetler nedeniyle hekim dışında ki diğer sağlık çalışanları tarafından da şiddete maruz kalmaktadır. Örneğin, başka bir sağlık grubu, “bu iş senin değil, benim işimdir” deyip, hemşirelik alanına giren görevlere adeta pervasızca girebilmektedir. Sayfalarca kez haksız yere kendisini aşağılatan ifadeler yazdırabilen ya da fiziksel şiddet gösterenler, hemşirelerin ekip arkadaşları olan hekim ve diğer sağlık profesyonelleridir.
7. Sağlıkta dönüşüm ile hayatımıza giren performans sistemi ile hastayı bütüncül olarak değerlendirmeyen parça işlemler, tüketim ve müdahaleler sonucunda, teşvik adı altında farklı meslek gruplarına farklı ödemeler ile iş barışını bozarak nitelikli sağlık hizmetini baltalamaktadır.
8. Birinci basamakta yer alması gereken halk sağlığı hemşireleri, hemşirelik yönetmeliğinde yer almasına rağmen aile hekimliği sisteminde ortadan kaldırılmıştır. Okul sağlığı hemşireliği, iş sağlığı hemşireliği, gibi hayatın içinden olduğu kadar hassas ve sürekli bakım gerektiren alanlar başka alanlara terk edilmiş, iş fırsatı yaratmak adına niteliksiz eğitimlerle başka kişilere teslim edilmiştir!
9. Hemşirelik yönetimlerinde yer almasına müsaade edilen hemşire olmayan hemşire yöneticileri nedeniyle sahalarda hemşire olmayan hemşirelerin istihdam edilmesi, sorumlu hemşire olmak için bazı sendikalara üyelik aranması gibi çok temel ve hemşirelik mesleğini, dolayısıyla topluma sunulması gereken nitelikli hemşirelik bakımını sekteye uğratan kararların alınmasına göz yumulmaktadır. Sağlık sistemi içerisinde hemşireler, sağlık bakım hizmetleri müdürlüklerinin kaldırılması ile başhekimliklere bağlanmıştır. Daha kendisini yönetmeyen hemşirelerden nasıl toplum sağlığının yönetmesi beklenmelidir?

Türkiye'deki hemşirelerin çatı derneği, ulusal ve uluslararası alandaki temsilcisi olan Türk Hemşireler Derneği olarak yıllardır bu sorunlar ile mücadele etmekteyiz. Başarılarımız olmakla birlikte sorunlarımızın çözümünde engeller bulunmaktadır. Bu engelleri birlikte kaldırıp nitelikli hemşirelik bakımını hedefledikten sonra, tüm çalıştay boyunca görüştüğümüz ve ortak noktada bulduğumuz nitelikli sağlık hizmeti toplumumuza sunulamayacaktır. Bu yüzden Türk Hemşireler Derneği olarak diyoruz ki

“İnsanca yaşamak ve yaşatmak için hemşirelere kulak verin!”



## AÇIK OTURUM

### SAĞLIKTA ŞİDDETE MULTİDİSİPLİNER YAKLAŞIM

**Ecz. Ayşe TOP**

*Ankara Eczacı Odası Yönetim Kurulu Üyesi*

Değerli katılımcılar,

Hepinizi şahsım ve Ankara Eczacı Odası adına saygıyla selamlıyorum.

Yıllardır böylesi önemli bir Kurultaya imza atan Ankara Barosu'na bizi bu Kongreye davet ettikleri için teşekkürlerimi sunuyorum.

Şiddet çok yönlü bir olgu. Şiddete dair pek çok açıklama çabası ve kuram mevcut. Hastalık, cinnet, bilinç yahut kontrol kaybı gibi ifadelerle tanımlamak şiddeti anlamak açısından artık yetersiz kalıyor. Şiddet nedenleri ve onu ortaya çıkaran şartlar bağlamından koparılarak ele alınırsa şiddetin önüne geçilmesi de çok mümkün gözüküyor. Aksine şiddet normalleşmeye şiddet kültürü içselleştirilmeye başlanıyor. Bizler sağlık emek ve meslek örgütleri olarak meselenin tüm yönlerini uzun süredir tartışıyor ve kamuoyu yaratmaya çalışıyoruz. Bunu kimi zaman tek tek yaptığımız basın açıklamaları ile kimi zaman da sağlığa ilişkin diğer birçok meslek örgütünün, derneğin, oluşumun içinde yer aldığı Sağlık Hukuku Kurultayı gibi platformlarda dile getiriyoruz.

Sağlık hizmetleri toplumda çok yakın iletişim içinde yürütülen özel bir çalışma alanında yerine getirilmektedir. Şiddet son yıllarda birçok yerde olduğu gibi sağlık kurumlarında da toplum ve sağlık çalışanlarının huzurunu bozan ve hayatını tehdit eden ciddi bir toplum sağlığı sorunu haline gelmiştir.

Bakın sağlıkta şiddetle ilgili size birkaç oran vereyim...

Çalışma yaşamında meydana gelen şiddetin %25'i sağlık alanında yaşanıyor. Sağlık alanında hizmet sunanlar diğer iş alanlarında çalışanlara göre 16 kez daha fazla saldırıya uğruyor. Sağlık-Sen'in 2021 Yılı Sağlıkta Şiddet Raporu'na göre 316 sağlık çalışanı şiddet gördü, saldırganların yüzde 37'si gözaltına alınıp serbest bırakıldı, yüzde 34'ü hakkında ise hiç işlem yapılmadı. Verilerin işaret ettiği gibi sağlıkta şiddet son derece yaygın. Ben izninizle bu noktadan sonra bir eczacı olarak sağlıkta şiddeti eczacılık bağlamında değerlendirmek istiyorum.

Eczacılar, sağlık birimlerinde hizmet veren bir meslek grubudur. Bugün ülkemizde 40 bin civarındaki eczacının 28 bine yakını eczanelerde sağlık hizmeti sunuyor. Ancak kamuda, kurumlarda, devlet hastaneleri ve özel hastanelerde, ilaç sektöründe çalışan binlerce eczacı var. Dolayısıyla sorunları birbiriyle aynı olan homojen bir topluluktan bahsedemeyiz.

Kamuda yani açacak olursak Sağlık Bakanlığı, Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu, Sosyal Güvenlik Kurumu, İl ve İlçe Müdürlükleri'nde, devlet hastanelerinde ve özel hastanelerde, ilaç sektöründe çalışan eczacılar açısından da şiddet riski fazlasıyla mevcut. Ve bu risk içinde bulunduğumuz Pandemi döneminde de kanayan bir yara olmaya devam ediyor. Sağlık hizmet sunumunun temel bileşenlerinden biri olan eczacılar ve eczane çalışanları da sık sık şiddetin hedefi oluyor. Son yıllarda gündüz mesai saatleri yanı sıra gece nöbetleri sırasında eczanelere yönelik gasp suçu, saldırı olayları gibi eczacıların eczanelerinde hizmet sırasında maruz kaldıkları şiddet olayları basına da yansımaktadır. Eczane eczacısı kimi zaman istenilen ilacı vermediği için kimi zaman aslında devlet tarafından tahsil etmekle yükümlü olduğu muayene ücretleri ve katılım paylarını almak zorunda kaldığı için sözlü ya da fiziksel şiddete maruz kalabiliyor, hatta öldürülebiliyor. Yine pandemi sürecinde kamunun maske dağıtım yöntemindeki sıkıntılar vatandaşların maskeye erişimini güçleştirdiği gibi zaman zaman eczacı ile vatandaşın karşı karşıya gelmesine neden oldu. Özellikle nöbetçi eczaneler bakımından bu riskin daha da arttığını; nöbetçi eczanelerde ilaç ve eczacılık hizmeti

vermeye çalışan eczacı ve eczane çalışanlarının can güvenliğinin tehdit altında olduğunu eklememiz lazım. Hasta ve hasta yakınları kendi durumlarının daha acil olduğunu düşünerek bir an önce ilacına ulaşmak için eczacı ve eczane çalışanlarına sözlü bazen fiziksel şiddet gösterebilmekte. Özellikle suç oranının, yoksulluğun yüksek olduğu semtlerde ve son yıllarda göçmen nüfusunun arttığı semtlerde mesleğini icra eden meslektaşlarımız ciddi risk altında. Bir de genç yaşta ve kadın eczacıların şiddet unsuru olduğunda daha da savunmasız kaldığını vurgulamak isterim. Oysa eczacıların ve eczane personelinin mümkün olan en üst seviyede korunması ilaç ve eczacılık hizmetlerinin kesintisiz sürdürülebilirliği açısından yaşamsal öneme sahip. Eczacılara yönelik şiddet konusunda ise geçmiş yıllarda yaşanan belli başlı örnekler şunlardır:

- **Mart 2007**'de Burdur'da Ecz. Halil Kavas uyuşturucu bağımlısı iki er tarafından yeşil reçeteye verilen ilaçları vermemesi nedeniyle boğazı kesilerek öldürülmüştür.
- **Mart 2010**'da Mersin'de Ecz. Reşit Tok'un kafasına ilaç vermediği için kurşun sıkılmış; ağır yaralanan Tok mucize eseri hayatta kalabilmiştir.
- **Mayıs 2010**'da Gaziantep Eczacı Odası Başkanı Ecz. İrfan Demirci'nin arabası muvazaalı eczane işleten kimseler tarafından kundaklanmıştır.
- **Şubat 2011**'de Diyarbakır Eczacı Odası Başkanı Ahmet Alp evine gireceği sırada muvazaalı eczane işleten kimseler tarafından darp edilmiştir.
- **Mart 2010**'da Batman Eczacı Odası Genel Sekreteri Basit Ağırman muvazaalı eczane işleten kimseler tarafından saldırıya uğramıştır.
- **Haziran 2011**'de Mardin Eczacı Odası Midyat İlçe Temsilcisi Ecz. Abdulkadir Ceylan muvazaalı eczane işleten kimselerin saldırısına uğramıştır.
- **Şubat 2012**'de Lüleburgaz'da nöbetçi eczaneye giderek uyuşturucu etkisi olan ilaç isteyen üç kişi eczacı Banu Başar ve eşini darp etmiştir.

Söz konusu örneklerin bariz bir biçimde gösterdiği gibi eczacılık meslek etiğine uygun olarak mesleklerini icra etmeye çalışan eczacılar yaşamsal risklerle yüz yüzedir. İnsanın şifa bulmak için geldiği yerde ölüme sebep olması anlaşılır bir şey değil.

Serbest eczane eczacılarını ve çalışanlarını da kapsayan ‘sağlıkta şiddet yasası’ TBMM ‘nin 15.04.2020 tarihli oturumunda tüm partilerin desteği ile kabul edildi. Sağlıkta şiddet yasasının kabulünden sonra artan şiddet olayları, mevcut yasanın caydırıcılıktan uzak olduğunu ve yetersiz kaldığını açıkça göstermektedir.

Ankara Eczacı Odası’nın sağlık çalışanlarına yönelik şiddetin önlenmesi yolundaki önerileri şu şekildedir:

- Sağlık çalışanlarına yönelik şiddetin bütüncül bir bakış açısıyla ele alınması ve tüm tarafların katıldığı belirli bir program dâhilinde önleme çalışmalarının geliştirilmesi,
- Sağlık çalışanlarının kamu hizmeti veren niteliklerinin özellikle sağlık otoritesi tarafından altının çizilmesi, sağlık çalışanı-temsilcileri ve sağlık otoritesi arasındaki olası gerginliklerin onların “saldırılabilir” olduğu izlenimini verecek şekilde medyaya yansımamasına dikkat edilmesi,
- Medyanın sağlık alanında yaşanan sorunlar hakkında sorumlu ve ilkeli yayınlar yapmasının sağlanması; bu çerçevede medya ile sağlık meslek örgütleri arasında yakın işbirliği yapılması,
- Başta Türk Ceza Kanunu olmak üzere hukuksal mevzuatta ilgili düzenlemeler yapılarak sağlık çalışanlarına yönelik şiddete verilecek cezaların artırılması,
- Hastane ve eczanelerin daha güvenli yerler haline getirilmesi için gerekli mekânsal ve insani önlemlerin alınması (taşınabilir acil butonu, güvenli bölme, acil ve yoğun bakım alanlarının gözden geçirilmesi gibi) ve kamunun bu konuda teşvik uygulaması,
- Sağlık çalışanları tarafından yapılan şikâyetlerin ya da tehdit bildirimlerinin kolluk ve diğer makamlar tarafından öncelikli olarak ve ciddiyle ele alınması,
- Sağlık personelinin yeterli sayı ve nitelikte olması,
- Sağlık çalışanlarının ağır çalışma koşullarının bir an önce iyileştirilmesi, uzun çalışma saatlerinin düşürülmesi, hasta yükünün azaltılması,
- Performansa dayalı sistemin yarattığı baskı ve buna bağlı olası malpraktis hatalarının en aza indirilmesi için sistemin gözden geçirilmesi,

- Tüm sağlık çalışanlarına hasta ile etkin iletişim kurma becerileri kazandırılması,
- Eczacıların çalışma saatleri ve ekonomik koşullarının düzenlenmesi
- Katılım payı ve muayene ücretleri tahsildarlığının eczacının üzerinden alınmasını,
- Nöbetçi eczanelere yapılacak devriye ziyaretlerinin sıklaştırılması.

Eşitsizlik ve adaletsizliklerle dolu, sağlığı ticari metaya dönüştüren böylesi bir iklimde ortaya çıkan şiddet, neden değil aksine bir sonuç olarak karşımızda durmaktadır.

Sağlıkta şiddetin önlenmesi öncelikle sağlığı sadece “hastalığın olmamasıyla” değil bütüncül bir bakış açısıyla ele alan, hastaların sağlığı kadar sağlık çalışanlarının sağlık ve güvenliğinin sağlığın temel yapıtaşı olduğunu gören, sağlıklı yaşamayı yoksulluk, eşitsizlik, gelir adaleti, eğitim, barınma, toplumsal barış ve ekolojik tahribat gibi parametreler çerçevesinde değerlendiren, sağlık hakkını her yönüyle güvence altına alan bir politika geliştirmek elzemdir. Sağlık hizmetinde niceliği değil niteliği dikkate alan, sağlık çalışanlarına gereken değeri veren, demokratik, katılımcı ve sosyal hakları ileri düzeyde yaşama geçiren bir sağlık sisteminin inşası çabası sağlıkta şiddetin önlenmesinin de zeminidir.



## ZORUNLU AÇIKLAMA

Değerli okur,

IX. Sağlık Hukuku Kurultayının Sağlıkta Şiddete Multidisipliner Yaklaşım konulu açık oturumu, alanlarında yetkin çok sayıda konuşmacı ve katılımcı katkısı ile son derece önemli konulara parmak basan verimli bir oturum olmuştur. Bu oturumda konuya ilişkin pek çok önemli sorun dile getirilmiş ve tartışılmıştır. Ancak üzülecek belirtiriz ki, yaşanan teknik aksaklıklar sebebiyle söz konusu oturuma katılan bir kısım konuşmacıların konuşmaları kayıt altına alınamadığı için kitabın bu kısmında yer alamamıştır. Bu sebeple Sn. Prof. Dr. Nesrin Çobanoğlu (Gazi Üniversitesi Tıp Fakültesi Tıp Etiği ve Tıp Tarihi Ana Bilim Dalı Başkanı), Sn. Dr. Ahmet Erçek (TABİPSEN Başkanı) ve Sn. Prof. Dr. Abdülhamit Çevik'in (Ankara Üniversitesi Psikiyatri Ana Bilim Dalı Emekli Öğretim Üyesi) konuşmalarına kitapta yer verememiş olmanın üzüntüsünü yaşıyor, konuşmacılarımıza katılımları ve destekleri için teşekkür ediyoruz.

**Ankara Barosu  
Yayın Kurulu**





**IX. SAĞLIK HUKUKU KURULTAYI**  
**KAPANIŞ OTURUMU**  
**(24 Eylül 2022)**  
**Sonuç Bildirgesi**

Pandemi süreci içerisinde tüm dünyada olduğu gibi ülkemizde de sağlığın önemi bir kez daha anlaşılmıştır. Ülkemizde 2003 yılında başlayan sağlıkta dönüşüm programı ile planlayıcı ve denetleyici bir sağlık sistemi oluşturulmak hedeflenmişse de halen yaklaşık dokuz buçuk milyon kişi finansal sorunlar, mesafe ve bekleme listelerindeki uzun süreler gibi nedenlerle sağlık yardımı alamamaktadır.

Sağlık politikasındaki tercihler sağlıkta şiddetin artmasına sebebiyet vermektedir. Sağlıkta şiddet yasası diye kamuoyuna tanıtılan düzenleme olumlu değişiklikler içermesine rağmen sorunu çözmeye tek başına yeterli değildir. Hukuk ve etik açıdan konu incelendiğinde ise 7406 sayılı kanunun insan merkezli ya da temel hak ve özgürlükler esas alınmadan sadece tıbbi malpraktis temelinde düzenlenmesi sağlık çalışanları ile hastalar arasındaki gerilimin artmasına sebebiyet vereceğine ilişkin çekinceler bulunmaktadır. Şiddet esasen ancak sağlık çalışanları ile halkın arasındaki düşmanlaştırma politikalarının yerini dayanışma politikasına bırakarak ve toplum sağlığının ön plana alındığı bir sisteme ile çözülebileceği aklın gereğidir.

Tıbbi malpraktis sorununun çoklu sebebi vardır. Temel olarak defansif tıp uygulamaları halk sağlığını fazlasıyla etkileyen sorunlardan biridir. Bunlara yine çözüm olarak gösterilen 7406 sayılı kanun ile getirilen düzenleme sorunu çözmekten uzak bir yaklaşımdır. Konu hastalar yönünden hak arama hürriyetinin önünü kapanmasına kadar gidebilecektir.

Sağlık mesleği mensuplarının mesleklerini yaparken işledikleri iddia olunan suçlar yönünden gerek soruşturma iznine gerekse rücu ve rücu miktarına karar verilmesini yedi üyeden oluşan Mesleki Sorumluluk Kurulu'na bırakılması ve kurulun yapısı değerlendirildiğinde çok büyük bir iş yükü olduğu ve kurulun asıl yapısında temel tıp uzmanlıklarını bile içermemesinin eksiklik olduğu açıktır. Tıbbi malpraktis uyuşmazlıklarının yargı sisteminin dosya yükü de dikkate alındığında çok geç sonuçlanması ve tarafları tatmin etmekten uzak çözümlere ulaşması nedeniyle uygulamada alternatif uyuşmazlık çözüm yollarına yönelmenin hızlı sonuç vereceği düşünülmektedir. Ancak taksirle adam öldürme ve görevi kötüye kullanma vb suçlar bakımından alternatif uyuşmazlık çözüm yollarının uygunluğu tartışmalıdır.

Diğer yandan hastanın zararını karşılayacak sorumluluk sigortası uygulamasında önemli sorunlar olmasına ve bu sistemin uzun bir süredir devam etmesine rağmen halen tatmin edici ideal bir sonuca ve sisteme ulaşmamış olmasıdır.

İki gün devam eden kurultayda konuşulan temel sorunlarının özü olan bu hususlar kamuoyunun bilgisine sunulur.

Saygılarımızla.

**Ankara Barosu**  
**IX. Sağlık Hukuku Kurultayı**  
**Düzenleme Kurulu**





Atatürk Bulvarı No: 40 Adliye Sarayı  
Kat:5 Sıhhiye-ANKARA / TÜRKİYE



T 0312 416 72 00  
F 0312 416 72 80



[www.ankarabarusu.org.tr](http://www.ankarabarusu.org.tr)  
[ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr](mailto:ankarabarusu@ankarabarusu.org.tr)

