

# ÜCD Güncelleme Serileri

Nisan 2019 • Cilt:8 • Sayı:2

## "Sağlık Hukuku" Özel Sayısı

**Sayı Editörü:**

*Dr. Fehmi NARTER*

**Yazarlar:**

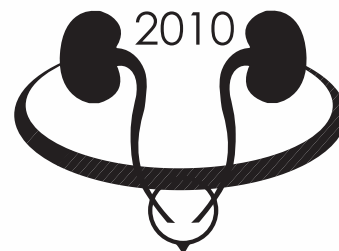
*Av. Mehmet ÖGET*

*Av. Dr. Sevinç Arslan HIZAL*

*Av. (Stj) Ecre YAVUZ*

*Av. Abdullah HIZAL*

*Av. Mithat KARA*



Ürolojik  
Cerrahi  
Derneği



**Editör:**

*Dr. Serdar TEKGÜL*

**Editör yardımcısı ve Genel Koordinatör:**

*Dr. Rasin ÖZYAVUZ*

**Sayı Editörü :**

*Dr. Fehmi NARTER*

**Bilimsel Danışma Kurulu**

*Dr. Abdullah GEDİK  
Dr. Ahmet Adil ESEN  
Dr. Ahmet ERÖZENCİ  
Dr. Ahmet METİN  
Dr. Ahmet ŞAHİN  
Dr. Ali ERGEN  
Dr. Ali GÖKALP  
Dr. Ali GÜNEŞ  
Dr. Ali MEMİŞ  
Dr. Ali TEKİN  
Dr. Atilla TATLIŞEN  
Dr. Aydın MUNGAN  
Dr. Ayhan KARABULUT  
Dr. Bedrettin SEÇKİN  
Dr. Cavit CAN  
Dr. Ceyhun ÖZYURT  
Dr. Cenk Yücel BİLEN  
Dr. Cüneyt ÖZKÜRKÇÜGİL  
Dr. Çağ ÇAL  
Dr. Erdal KUKUL  
Dr. Erim Erdem  
Dr. Faruk ÖZCAN  
Dr. Feridun ŞENGÖR  
Dr. Ferruh ŞİMŞEK  
Dr. Ferruh ZORLU  
Dr. Güner Kemal ÖZGÜR  
Dr. Hakan GEMALMAZ  
Dr. Hakan ÖZKARDEŞ  
Dr. Haluk ÖZEN  
Dr. Hamit ERSOY  
Dr. Hayrettin ŞAHİN  
Dr. İbrahim CÜREKLİBATUR  
Dr. İbrahim GÜLMEZ  
Dr. Kaan AYDOS*

**Yayımlayan:**

*Ürolojik Cerrahi Derneği*

**Sorumluluk:**

*Bilimsel içeriğin sorumluluğu yazarlara aittir.*

*Dr. Kadir Emre AKKUŞ  
Dr. Kamil ÇAM  
Dr. Levent EMİR  
Dr. Levent TÜRKERİ  
Dr. Lütfü TAHMAZ  
Dr. M. Bülent ALICI  
Dr. M.Zafer SINIK  
Dr. Mehmet Bülent ÇETİNEL  
Dr. Mesut ÇETİNKAYA  
Dr. Mesut GÜRDAL  
Dr. Nihat ARIKAN  
Dr. Nihat SATAR  
Dr. Oktay DEMİRKESEN  
Dr. Osman İNCİ  
Dr. Önder KAYIGİL  
Dr. Öztuğ ADSAN  
Dr. Reşit TOKUÇ  
Dr. Rüknettın ASLAN  
Dr. Şaban SARIKAYA  
Dr. Serdar TEKGÜL  
Dr. Sinan Sözen  
Dr. Sümer BALTACI  
Dr. Tahir Turan  
Dr. Taner KOÇAK  
Dr. Tarık ESEN  
Dr. Tufan TARCAN  
Dr. Turgut ALKİBAY  
Dr. Uğur ALTUĞ  
Dr. Uğur KUYUMCUOĞLU  
Dr. ÜstünoI KARAOĞLAN  
Dr. Zühtü TANSUĞ  
Dr. Veli YALÇIN  
Dr. Yaşar BEDÜK  
Dr. Zafer AYBEK*

## İçindekiler

Endikasyon Dışı (Off-label) İlaç Kullanımı Nedeniyle Hekimin Hukuki Sorumluluğu .....	5
Malpraktis, Komplikasyon ve İzin Verilen Risk Kavramları .....	13
Ürolojik Cerrahide Cezai Sorumluluk .....	19
Kamu Görevlileri Hakkındaki İnceleme ve Soruşturmalarda Usul, Haklar, Süreler ve İtirazlar.....	25
Malpraktis İddiasına Dayanan Tazminat Davaları .....	33
Bilirkişilik ve ÜCD Bilirkişi Kurulunun Çalışma Usulü .....	39
Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası .....	45
Tabip Odaları ve Soruşturma Usulü .....	51



# Endikasyon Dışı (Off-label) İlaç Kullanımı Nedeniyle Hekimin Hukuki Sorumluluğu

Av. Mehmet ÖGET

Endikasyon dışı ilaç kullanımı kavramı, bir ilacın ruhsatlandırılmaya konu endikasyonu dışında bir başka hastalığın tedavisinde kullanılmasıdır. Bir hastalığın tedavisinde tüm yöntemlerin kullanılmasının ardından bazı durumlarda endikasyon dışı ilaç kullanımı yöntemine başvurulabilmektedir. Endikasyon dışı ilaç kullanımı, tedaviyi uygulayan hekim tarafından başvurulabilen doğrudan bir yol değildir. Endikasyon dışı ilaç kullanımı için öncelikli olarak hekim tarafından, Sağlık Bakanlığı nezdinde faaliyet gösteren TITCK'ye (Türkiye İlaç ve Tıbbi Cihaz Kurumu) endikasyon dışı ilaç kullanımı başvurusu yapılması gerekmektedir. Kurum tarafından izin verilmesi halinde hastanın tedavisinde endikasyon dışı ilaç kullanılabilen, başvurunun reddi halinde ise endikasyon dışı ilacın resmi olarak kullanımı mümkün olamamaktadır. Endikasyon dışı ilaç kullanılması halinde tedaviyi uygulayan hekimlerin hukuki sorumlulukların doğup doğmadığı hususu, çalışmamızın ana tartışma konusunu oluşturmaktadır. Bu bağlamda, endikasyon dışı ilaç kullanımının, Kurum izninde olması ya da Kurum izni dışında uygulanması halinde hekimin herhangi bir hukuki sorumlulukla karşılaşması tartışılacaktır.

## A. İlaç Kavramı ve İlacın Mevzuatımızdaki Yeri

Günümüz şartlarında bir hastalığın tedavisinde ve iyileştirilmesinde "olmazsa olmaz" niteliğe sahip olan ilaçlarla ilgili gerek doktrinde, gerekse de yürürlükte bulunan mevzuat hükümlerinde, özü itibarıyla aynı, fakat içerik itibarıyla birçok farklı tanıma yer verilmiştir.

İlaç, "bir hastalığın ortaya çıkışından önce hastalığı önlemek veya bir hastalığın

teşhis edilmesinin ardından hastalığı tedavi etmek, hastalığın, insan vücudunda daha fazla yayılmasını önlemek amacıyla kullanılan, bir formüle bağlı olan bitkisel kaynaklı, doğal veya sentetik olabilen, belirli bir formülasyonu bulunan, çeşitli maddeler ihtiva eden kimyasal kombinasyon" şeklinde tanımlanabilmektedir<sup>(1)</sup>.

İlaç, doktrinde ayrıca "insanların hastalıklardan korunma, teşhis, tedavi ya da vücudunun fizyolojik yapısını düzeltmek, düzenlemek/değiştirmek fonksiyonlarını sağlayan, kimyasal, bitkisel veya biyolojik kaynaklı olan, içeriğinde standart miktarda aktif madde bulunan karışım<sup>(2,3,4)</sup>" ve "bir hastalığın önlenmesi, teşhisi ve tedavisi amacıyla kullanılan ve 4 fazdan oluşan klinik çalışmalar sonucu elde edilen, canlı organizma üzerindeki fizyolojik ve farmakolojik etkisi optimize edilmiş, yani yan etkileri ile toksik etkileri mümkün olduğunca insan metabolizmasını çok fazla uyarmayan, etkin maddesinin çağdaş standartlara göre formüle edildiği, yararlanım düzeyleri saptanmış kimyasal madde<sup>(5)</sup>" olarak da tanımlanmaktadır.

İlaç, DSÖ'ye (Dünya Sağlık Örgütü) göre ise; "kullanan kişinin yararına olmak üzere fizyolojik veya patolojik durumları değiştirmek ya da incelemek için kullanılan farmakolojik ürünlerdir<sup>(6)</sup>".

İlacın tanımı, en basit şekliyle "belirli bir hastalığın tedavisi için kullanılan madde" olarak yapılabilmektedir<sup>(7)</sup>.

İlaç, kendine özgü nitelikleri olan bir tıbbi üründür. İlaç, bu yönüyle diğer tıbbi ürünlerden farklılık göstermektedir. Farmakolojik özelliklerinin bulunması, kullanım amacının bedensel iyileşmenin sağlanması veya yaşamın kolaylaştırılması olması, ilacı diğer tıbbi ürünlerden (protez, takma diş vb.) ayırmaktadır. Bu bakımdan gıda destekleri ile kozmetik ürünler ilaç olarak kabul edilmemektedir<sup>(8)</sup>. Doktrindeki tanımlar değerlendirildikten sonra Resmi Gazete'de yayımlanma tarihlerine göre kronolojik olarak, ilaç tanımının yer aldığı mevzuat hükümlerinden söz etmek gerekirse;

1262 sayılı İspençiyari ve Tıbbi Müstahzarlar Kanunu'nun 1. maddesinde yer alan

düzenlemede, "kodekste muharrer şekil ve formül haricinde ve fenni kaidelere muvafık muayyen ve sabit bir şekilde yapılacak amilinin ismiyle veya hususi bir nam altında ticarete çıkarılan tababette müstamel her nevi basit ve mürekkep devai tertipler" ilaç olarak tanımlanmıştır. Görüldüğü üzere 1262 sayılı Kanun metninde, "ilaç" yerine, "ispençiyari ve tıbbi müstahzar" ibarelerine yer verilmiştir.

Farmasötik Müstahzarların Biyoyararlanım ve Biyoeşdeğerliliğinin Değerlendirilmesi Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendinde, ilaç, "belirli bir formülasyona göre belirli bir farmasötik şekil halinde araştırma/geliştirme boyutunda veya üretim boyutunda imal edilen ürün" olarak tanımlanmıştır. Söz konusu mevzuat hükmü içeriğinde de ilaç yerine, müstahzar sözcüğünün kullanıldığı görülmektedir.

Ecza Depoları ve Ecza Depolarında Bulundurulmuş Ürünler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının "k" bendinde, ilacın "bir hastalığı tedavi etmek veya önlemek, hastalığın teşhisini koymak veya bir fizyolojik fonksiyonu düzenlemek veya değiştirmek maksadıyla insana ve hayvana uygulanan tabii veya sentetik kaynaklı etkin madde veya maddeler kombinasyonu" olduğu belirtilmiştir.

Beşeri Tıbbi Ürünler Ruhsatlandırma Yönetmeliğinin 4. maddesinin 1. fıkrasının "c" bendinde, ilacın, "hastalığı tedavi etmek ve/veya önlemek, bir teşhis yapmak veya bir fizyolojik fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla, insana uygulanan doğal ve/veya sentetik kaynaklı etkin madde veya maddeler kombinasyonu" olduğu düzenlenmiş ve Yönetmelik hükmünde "ilaç" yerine "beşeri tıbbi ürün" kelimesine yer verilmiştir.

Beşeri Tıbbi Ürünlerin Sınıflandırılmasına Dair Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendinde ilaç, "hastalığı tedavi etmek ve/veya önlemek, bir teşhis yapmak veya bir fizyolojik fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla, insana uygulanan doğal ve/veya sentetik kaynaklı etkin madde veya maddeler kombinasyonu" olarak,



ilaç ve Biyolojik Ürünlerin Klinik Araştırmaları Hakkında Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının "p" bendinde, ilaç, "hastalığı önlemek, teşhis etmek veya tedavi etmek, fizyolojik bir fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla insana uygulanan doğal, sentetik veya biyoteknoloji kaynaklı etkin madde veya maddeler kombinasyonu" olarak, Eczacılar ve Eczaneler Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının "l" bendinde, ilaç, "hastalığı teşhis ve/veya tedavi etmek veya önlemek ya da bir fizyolojik fonksiyonu düzeltmek, düzenlemek veya değiştirmek amacıyla insana ve hayvana uygulanan doğal veya sentetik kaynaklı etkin madde veya maddeler kombinasyonu" olarak, İlaçların Güvenliği Hakkında Yönetmeliğin 4. maddesinin 1. fıkrasının "i" bendinde ilaç, "insanlarda bir hastalığı teşhis etme, tedavi etme ya da önleme özelliğine sahip olduğu belirtilerek sunulan ya da farmakolojik, immünolojik ya da metabolik bir etki yoluyla bir fizyolojik fonksiyonu eski haline döndürmek, düzeltmek, değiştirmek amacıyla insanlarda kullanılan madde veya maddeler kombinasyonu" olarak, Beşeri Tıbbi Ürünler İmalathaneleri Yönetmeliği'nin 4. maddesinin 1. fıkrasının "b" bendinde, ilaç, "hastalığı tedavi etmek ve/veya önlemek, teşhis koymak veya farmakolojik, immünolojik ya da metabolik etki göstererek bir fizyolojik fonksiyonu iyileştirmek, düzeltmek veya değiştirmek amacıyla, insanlarda kullanılan veya insana uygulanan her türlü doğal ve/veya sentetik kaynaklı etkin madde veya maddeler kombinasyonu içeren ürün" olarak tanımlanmıştır. İlacın tanımına ilişkin mevzuat düzenlemelerinden hareketle, ilacın unsurlarını, "hastalıklardan korunma, teşhis, tedavi ya da vücudun fizyolojik bir işlevini düzeltme, düzenleme veya değiştirme amacıyla kullanım" ile "sentetik (kimyasal), bitkisel veya biyolojik kaynaklı maddeler içermek" şeklinde belirlemek mümkündür<sup>(9)</sup>. Bu bakımdan mevzuatta yer alan ilaç tanımları ile 1262 sayılı Kanun'un 2/A maddesinde<sup>(10)</sup> ilaç olmadığı belirtilen ürünler dikkate alındığında, ilaca özgü işlevleri bulunmayan

gıda maddeleri ve kozmetikler ilaç olarak sayılmamaktadır<sup>(2)</sup>.

Mevzuat hükümlerinde yer alan düzenlemelerden hareketle, bir ürünün ilaç olarak değerlendirilebilmesi için "bir hastalığın teşhis, tedavi ve önlenmesi aşamalarında kullanılması, bir formülasyondan/farmakolojik kombinasyondan oluşması, en az bir etkin madde içermesi, doğal ya da sentetik olması, sağlığın eski hale getirilmesi/düzeltilmesi için kullanılması" gerekmektedir. Söz konusu şekil ve kullanım şartları dışında kalan ürünlerin ilaç olarak nitelendirilmesi mümkün değildir.

## B. Endikasyon

Endikasyon, kelime anlamı olarak Türkçe'ye "terapötik gereklilik" olarak çevrilebilmektedir. Hekim tarafından uygulanan tıbbi müdahalenin, tıp biliminin güncel verileri ve tıbbın yerleşik kuralları doğrultusunda "gerekli" olarak nitelendirilmesi şarttır. Tıbbi müdahaleler bakımından endikasyon şartı bir hukuka uygunluk nedeni olduğundan, tüm tıbbi müdahaleler için istisnasız bir şekilde endikasyon şartının yerine getirilmesi gerekmektedir<sup>(11)</sup>.

Endikasyon kavramı, Hemşirelik Terimleri Sözlüğü'nde<sup>(12)</sup> "hastada belli bir tedavi veya uygulamaya karar verilmesini gerektiren durum veya belirti, kullanım alanı, iyi gelirlilik, gereklilik", ilaç ve Eczacılık Terimleri Sözlüğü'nde<sup>(13)</sup> "bir ilacın etkili olduğu durum, hastada belirli bir tedavi veya uygulamaya karar verilmesini gerektiren durum ya da belirti" olarak tanımlanmıştır.

Endikasyon, "tıbbi müdahaleyi gerektiren tıbbi gereklilik veya zorunluluk" olarak ifade edilmektedir<sup>(14)</sup>. Bu bakımdan ameliyat, ilaç tedavisi, kemoterapi vb. gibi tıbbi müdahaleler ancak endikasyon şartının yerine getirilmesi neticesinde uygulanabilmektedir. Kan alma, röntgen çekilmesi gibi tıbbi müdahaleler de endikasyon şartı yerine getirildiği sürece tıp biliminin gereklerine ve hukuka uygun kabul edilebilecek tıbbi müdahalelerdir. Tıbbi, sosyal ya da psikolojik nedenlerle uygulanması arasında hiçbir fark bulunmaksızın, endikasyon şartı yerine getirilmeden gerçekleştirilen tıbbi müdahaleler hukuka aykırı olacaktır

<sup>(14)</sup>. Konumuz özelinde örnek vermek gerekirse, "taş boyutunun 2 cm'den büyük olması, sistin, kalsiyum oksalat monohidrat, brusit gibi sert taşlar, alt kaliks taşları, obstrüksiyon, enfeksiyon, hastaların kesin olarak taştan arındırılmasının gerekmesi, ESWL (Extracorporeal Shock Wave Lithotripsy) kontrendikasyonu ya da başarısızlığı, ektopik böbrek, transplante böbrek taşları gibi anatomik varyasyon ile bilateral böbrek taşları gibi durumlarda, perkütan nefrolitotomi (PNL) cerrahi müdahalesinin endikasyonu bulunmaktadır<sup>(15)</sup>.

Endikasyon, tıbbi müdahaleyi hukuka uygun kılan unsurlardan birisidir. Endikasyon kavramının ele alınmasının nedeni, teknolojinin ilerlemesi ve tıbbın geldiği nokta itibarıyla yalnızca hekimin tercihi nedeniyle değil, bazı tedavilerin hasta talebiyle de yapılabilmesi hususudur. Her türlü tıbbi müdahalenin, kural olarak endikasyona dayanması gerekmektedir. Bu bağlamda endikasyondan anlaşılması gereken, tıbbi müdahaleyi gerekli kılan bir gösterge, tıbbi gereklilik ve zorunluluktur. Tıbbi müdahalelerin, endikasyon şartına riayet edilmeksizin gerçekleştirilmesi halinde hastanın rızasının bulunması durumu tek başına, müdahaleyi hukuka uygun hale getirmemektedir<sup>(16)</sup>.

Endikasyon, aynı zamanda bir hekimin, tıbbi yönden zorunlu olmayan müdahalelere zorlanamayacağı anlamına da gelmektedir. Nitekim hekimin bir tıbbi müdahaleyi uygulamadığı iddiasıyla hukuki yönden sorumlu tutulması, ancak söz konusu müdahalenin endikasyonunun bulunduğu durumlarda mümkün olabilmektedir. Endikasyonu bulunmayan bir tıbbi müdahalenin gerçekleştirilmemesi nedeniyle bir hekimin sorumluluğuna gidilmesi söz konusu olmaz. Hekim, endikasyonu bulunmayan bir tıbbi müdahale gerçekleştirmiş ise, hem sözleşmeye aykırılık nedeniyle tazminat yönünden hem de kasten yaralama, hatta hasta ölmüşse, kasten öldürme suçu nedeniyle cezai olarak sorumlu tutulabilmektedir<sup>(11)</sup>.

Anayasa da dahil olmak üzere birçok mevzuat hükmünde tüm tıbbi müdahalelerin endikasyon şartına bağlı olarak

yerine getirilmesinin zorunlu olduğu, tıbbi müdahaleyi uygulayan hekimler tarafından endikasyon şartına riayet edilmesinin zorunlu olduğu açıkça düzenlenmiştir.

Anayasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrasında yer alan "Tıbbi zorunluluklar ve kanunda yazılı haller dışında, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulamaz; rızası olmadan bilimsel ve tıbbi deneylere tabi tutulamaz.", Biyotıp Sözleşmesi'nin 4. maddesindeki "Araştırma, bu Protokolün hükümlerine ve insanın korunmasını güvence altına alan diğer yasal hükümlere uymak koşuluyla serbestçe yapılır.", Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13. maddesinin 3. fıkrasındaki "Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez.", Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 12. maddesindeki "Teşhis, tedavi veya korunma maksadı olmaksızın, ölüme veya hayati tehlikeye yol açabilecek veya vücut bütünlüğünü ihlal edebilecek veya akli veya bedeni mukavemeti azaltabilecek hiçbir şey yapılamaz ve talep de edilemez." şeklindeki düzenlemelerin tamamı, endikasyon şartının yürürlükteki mevzuat hükümlerine yansımalarıdır.

Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 10.02.2015 tarih ve 2014/24826 E. – 2015/2152 K. sayılı kararında da <sup>(17)</sup>, "ilaç salınımı yapan stentlerin diğerlerine kıyasla etkin bir şekilde damarın tekrar tıkanmasını ve yeniden girişim oranlarını azalttığı" belirtilerek, ilaçlı stent kullanımının tıbbi gereklilik ve yaşamsal önemine vurgu yapılmıştır. Söz konusu yargı kararında görüldüğü üzere; ilaçlı stent kullanımının tıbbi yönden endikasyonu bulunduğu belirtilerek, söz konusu tıbbi müdahale hukuka uygun kabul edilmiştir.

Endikasyonun, doktrin, mevzuat ve yargı kararlarında, genel anlamıyla tıbbi gereklilik ve zorunluluk olduğu görülmektedir. Fakat konu itibarıyla ilaç endikasyonu kavramının da açıklığa kavuşturulması gerektiği kanaatindeyiz. İlaçlar, endikasyon bakımından değerlendirildiğinde, ilaçların, hastalıkların tanısı ya da tedavisini sağlayacak biçimde ruhsatlarında veya prospektüslerinde yazılı

biçimde etkin ve yararlı kullanılması, ilaç endikasyonu şartının yerine getirildiğini göstermektedir <sup>(18)</sup>. Bu bakımdan ilaç için ruhsat başvurusu yapıldığı aşamada, ilacın endike olduğu belirtilen hastalık için prospektüsünde yazıldığı şekil ve dozda kullanılması, ilaç endikasyonu kavramına karşılık gelmektedir. Aksinin düşünüldüğü durumlarda ise ilacın endikasyon dışı kullanımı söz konusu olmakta, buna bağlı olarak birtakım idari başvuru prosedürleri devreye girmekte, ilacın izin alınmaksızın, kendi endikasyonu dışında kullanılması için reçete edilmesi neticesinde ise hekim nezdinde bazı hukuki sorumluluklar ortaya çıkabilmektedir.

### C. Endikasyon Dışı İlaç

İlaç ruhsatları, ilacın etkili olduğu tüm alanlarda değil, yalnızca belirli kullanım alanları için alınmaktadır. Yani ruhsatın kapsamı, ilacı piyasaya sürmek üzere ruhsat başvurusu yapan ilaç firmasının başvurusuna göre belirlenmektedir. Ruhsat aşamasında, başvuruya eklenmesi zorunlu birtakım belgeler ile yapılması gereken birtakım çalışmalar bulunmaktadır. Bu durumda ilaç firmaları, ruhsat başvurusunu yaparken, ciddi bir çalışma ve zaman harcarken, bunların yanı sıra bazı masraflarla da karşılaşmaktadırlar. Bu nedenle ilaç firmaları, ruhsat başvurusuna konu ilacın en önemli görülen ve en faydalı olacağı düşünülen kullanım alanını, ruhsat başvurusuna konu etmektedirler. Nitekim ilacın etkili olduğu tüm alanlarla ilgili ruhsat alma zorunluluğu bulunmamaktadır. Uygulamada, ruhsat alarak piyasaya sürülen birçok ilaç, ruhsat aldığı endikasyon dışında kullanılmaktadır. Hatta bazı durumlarda bir hastalığın tedavisi için üretilen ilaçla ilgili ortaya çıkan yan etkiler, başka bir hastalığın tedavisi için kullanılabilir. Bu şekilde bir ilacın, ruhsat içeriğinde gösterilen uygulama alanı, dozaj, uygulama şekli veya süresi dışında kullanılması "endikasyon dışı (off label)" kullanım olarak isimlendirilmektedir (8, 9, 19, 20).

Endikasyon dışı (off label) ilaç kullanımı, Avrupa Birliği İlaç Ajansı (European Medicines Agency) tarafından ise, "bir tıbbi

ürünün onaylanmış endikasyonları dışındaki tıbbi durumda, onaylanmış yaş grubu, dozu veya verilme şekli dışında kullanımı" olarak tanımlanmıştır <sup>(21)</sup>.

Endikasyon dışı ilacı, başka bir yönüyle ifade etmek gerekirse, "belli bir endikasyon için ruhsat almış bir ilacın, farklı bir hastalık veya hasta için kullanılması ya da farklı bir dozaj ve biçimde kullanılmasıdır." Endikasyon dışı ilacın İngilizce dilindeki kullanımı "off label use" ya da "unapproved use" olmakla birlikte dilimize çevrildiğinde "etikete yabancı" veya "ruhsat dışı" kullanım anlamına gelmektedir. Onkoloji, geriatri, jinekoloji, nöroloji, psikiyatri, pediatri, üroloji ve enfeksiyon hastalıkları alanlarında endikasyon dışı ilaç kullanımı oldukça yaygındır. Örneğin; Bevacizumab içeren Avastin isimli ilaç, kolon kanserinin tedavisinde kullanılmaktadır. Avastin'in ruhsatının yalnızca kolon kanseri tedavisine yönelik olmasına rağmen aynı ilaç bazı göz hastalıkları (makular dejenerasyon/sarı nokta hastalığı) tedavisinde, endikasyon dışı ilaç olarak kullanılmaktadır. Öte yandan misoprostol etkin maddesini içeren Cytotec isimli ilaç, bazı mide rahatsızlıklarının iyileştirilmesi için kullanılmasına ve ruhsatın konusunu mide rahatsızlıklarının giderilmesi hususunun oluşturmasına rağmen Cytotec, jinekoloji alanında, özellikle gebeliğin sonlandırılmasında (kürtaj) da sıklıkla endikasyon dışı kullanılmaktadır <sup>(22)</sup>.

Endikasyon dışı ilaç, tıbbin birçok alanında kullanıldığı gibi üroloji alanında da, çeşitli hastalıkların tedavisinde başvuru bir yoldur. Aşağıda üroloji alanında endikasyon dışı ilaç kullanımının gerçekleştirildiği somut vaka ve örnekler içeren çalışmalardan söz edilerek, endikasyon dışı ilaç reçete eden hekimin sorumluluğu, bu çalışmalar üzerinden tartışılacaktır.

"Genital trakt'ta düz kas kontraksiyonunun modülasyonunda diğer önemli mekanizma ise Ca<sup>++</sup> İnfluxu' dur. "Sertralin" prematür ejakülasyon (PE) tedavisinde endikasyon dışı (off label) olarak kullanılmakta, paroksetin ve fluoksetin vaz deferens'e Ca<sup>++</sup> girişini inhibe ederek motilitesini engellemektedir <sup>(23)</sup>."

Dapoksetin, prematür ejakülasyon hastaları için birçok ülkede ilişki öncesi kullanımı



onaylanmış tek farmakolojik ajandır. Dapoksetin dışında prematür ejakülasyon tedavisinde kullanılan diğer tüm ajanlar endikasyon dışı (off label) kullanılmaktadır. Paroksetin 10-40 mg, Klomipramin 12,5-50 mg, Sertralin 50-200 mg, Fluoksetin 20-40 mg ve Sitalopram 20-40 mg gibi SSRI (Selective Serotonin Reuptake Inhibitors) grubu ilaçların endikasyon dışı günlük kullanımı, ejakülasyonu geciktirmede çoğu zaman etkili olabilmektedir <sup>(24)</sup>.

Çocuklarda miksiyon bozuklukları ile ilgili olarak, botulinum enjeksiyonu ile ilgili umut verici neticeler elde edilebilmektedir. Fakat bu tedavi yalnızca endikasyon dışı olarak uygulanabilmektedir <sup>(25)</sup>.

"Klomifen Sitrat (CC), en klomifen ve zu klomifen gibi iki izoformun rasemik karışımından meydana gelen bir non-steroid östrojen antagonistidir (26,27)". Bu seçici östrojen reseptörü, hipofiz/hipotalamusta ki östrojen negatif geribildirimini engellemektedir. Böylece dolaylı olarak lüteinizan hormon (LH) ve folikül stimülan hormon (FSH) artabilmektedir. Çalışmalar göstermiştir ki CC, LH ile FSH'de orta seviyeli yükselmelere neden olmuş, pregerminal hipofertiliteye sahip hastalarda açıklanamayan kısırılık ile pregerminal hipofertiliteye sahip hastalarda sperm konsantrasyonunu artırmıştır (26, 27).

Biyobozunurluğu bulunmayan bir madde olan Durasphere EXP (DEXP), üroloji uygulamalarında 1999 yılından beri özellikle stres üriner inkontinans (idrara kaçırma) tedavisinde aktif olarak kullanılmaktadır. Durasphere EXP (DEXP), çocuklarda meydana gelen vezikoureteral reflü (VUR) tedavisinde de endikasyon dışı (off label) olarak kullanılmaktadır <sup>(28)</sup>. Başka bir çalışmada da, araştırma yapılan klinikte, radikal prostatektomi veya sistektomi sonrası üriner inkontinansı bulunan hastalara, Duloksetin'in, endikasyon dışı (off label) olarak reçete edildiği belirtilmiştir <sup>(29)</sup>.

Fosfodiesteraz Tip 5 inhibitörleri, cinsel fonksiyon bozukluklarının tedavisinde onaylanmış olup, bu hastalığın tedavisi bakımından kullanılan diğer ilaçlar endikasyon dışı (off label) kullanım sınıfına girmektedir. Örneğin, SSRI, Klomipiramin,

lokal anestezikler ve Tramadol, prematür ejakülasyonun tedavisinde endikasyon dışı (off label) kullanılan ilaçlardır <sup>(30)</sup>.

Somut örneklerden de anlaşıldığı üzere üroloji alanında endikasyon dışı ilaç kullanımı, özellikle prematür ejakülasyon, çocuklarda miksiyon bozuklukları, erkek infertilitesi, üriner inkontinans ve cinsel fonksiyon bozuklukları gibi birçok hastalığın/sorunun tedavisinde kullanılması nedeniyle önemli bir yere sahiptir.

Hekimler tarafından, endikasyon dışı ilaç tedavisinin tercih edilmesinin nedenleri arasında ise, "incelenen hastanın hastalığıyla ilgili etkili olan, klinik çalışmalarla ispatlanmış bir tedavi şeklinin bulunmaması, alternatif tedavi maliyetinin yüksek olması, alternatif tedaviye ulaşım imkanının olmaması, endikasyon dışı ilaç ile alternatif tedavi arasında benzer bir etkinliğin tespit edilmesi, ruhsatlandırma çalışmalarındaki prosedür zorlukları, endikasyon dışı tedavilerin yeni klinik araştırmalar için kullanılması, endikasyon dışı tedavi dışında etkin bir tedavi yönteminin bulunmaması" gibi durumlar bulunmaktadır <sup>(31)</sup>. Ruhsatlı endikasyon dışı tedavilerin büyük bir çoğunluğunun, klinik araştırmalar neticesinde etkinlik ve güvenilirliğinin gösterilmiş olması karşısında, söz konusu tedaviler için yeni bir endikasyon başvurusu yapılma- maktaki, bu nedenle de ruhsat içeriklerine belirtilen endikasyonlar işlenememektedir <sup>(31)</sup>.

Endikasyon dışı ilaç kullanımı ile ilgili mevzuatımızda yer alan bir düzenleme bulunmamaktadır. Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nün "Endikasyon Dışı İlaç Kullanımı" konulu 2009/36 sayılı Genelgesi'nde <sup>(32)</sup> "endikasyon dışı ilaç kullanımı ile ilgili düzenlemelerin Genelge ekinde bulunan Kılavuz içeriğinde bulunduğu ve uygulamanın söz konusu Kılavuz hükümleri doğrultusunda yürütüleceği" hükme bağlanmıştır.

Genelge ekinde bulunan Endikasyon Dışı İlaç Kullanımı Kılavuzu <sup>(33)</sup> tıbbi ve teknolojik gelişmeler ile mevcut ihtiyaçlara binaen birkaç kez revize edilmiş ve 08.02.2019 tarihinde son kez güncellenerek, kullanılmakta olan halini almıştır. Endikasyon

Dışı İlaç Kullanımı Kılavuzu'nun 1. maddesinde, Kılavuz'un "endikasyon dışı (off label use) kullanılan ilaçların bilimsel veriler doğrultusunda tıbbi, etik, hukuki ve akılcı kullanımını temin etmek ve bu süreçteki usul ve esasları belirlemek" amacıyla hazırlandığı belirtilmiştir. Kılavuz'un 3/b maddesinde, endikasyon dışı ilaç "ilacın, ülkemizde onaylanmış endikasyonu dışındaki her türlü kullanım" şeklinde tanımlanmış, 3/ç maddesinde ise, "ülkemizde ruhsatlı beşeri tıbbi ürünün (ilacın) "Kısa Ürün Bilgisi'nde tanımlanmış olan bilgiler" şeklinde "onaylı endikasyon" tanımına yer verilmiştir.

Söz konusu Genelge ekinde bulunan Endikasyon Dışı İlaç Kullanımı Kılavuzu, endikasyon dışı ilaç kullanımı başvurusu ve devamındaki süreçle ilgili olarak başvurulacak ilk kaynak olup, Kılavuz içerisinde endikasyon dışı ilaç kullanım başvurusunun nasıl ve hangi yollarla yapılacağı, başvuruda hangi belgelerin Kurum'a ibraz edileceği, genel olarak başvuru esasları, ilacın kullanımına başladıktan sonra hastanın durumunda değişiklik olması nedeniyle izin iptal edilebileceği ya da ilacın kullanım şekli ile dozunda değişiklik öngörülebileceği gibi temel hususlar yer almaktadır.

#### **D. Endikasyon Dışı İlaçta Hekimin Hukuki Sorumluluğu**

Endikasyon dışı bir ilaçla ilgili olarak, TİTCK nezdinde başvuru yapılması ve Kurum tarafından söz konusu başvurunun olumlu karşılanması neticesinde bu ilacın hastaya reçete edilmesi halinde hekimin hukuki sorumluluğu doğmayacaktır. Çünkü böyle bir durumda endikasyon dışı ilaca dair yapılan başvuru, başvuruya eklenen hastaya ait kişisel sağlık durumunu gösteren belgeler, bilgilendirilmiş hasta olur formu, eğer varsa, bu ilacın, somut örnekteki hastanın hastalığının tedavisinde endikasyonunun bulunduğu ile ilgili tıbbi literatür, klinik araştırma ve bulgular, TİTCK tarafından yapılan incelemeler sonucunda değerlendirilerek, endikasyon dışı ilaç kullanım başvurusunun kabulüne karar verilmektedir.



Kurum onayı alınması sonrasında ilacın endikasyon dışı kullanımı ile ilgili bir sorun kalmamakla birlikte Kurum başvurusu yapılmaksızın, ilacın endikasyon dışı olarak, hastaya reçete edilmesi halinde hasta nezdinde birtakım olumsuzluklarla karşılaşılması halinde endikasyon dışı ilacı reçete eden hekimin hukuki sorumluluğu doğabilecektir.

İlacın, mutlak suretle ruhsat başvurusuna konu edilen alanda kullanılması zorunlu değildir. Fakat bu durumda, endikasyon dışı kullanılan ilaçlar, ruhsat süreciyle etkinliği ve güvenilirliği ispat edilmiş ilaç niteliğinde olmayıp, hekimlerin subjektif görüşleri neticesinde eldeki somut bir vaka/hastaya yararlı olabileceği düşünülen ilaçlardır<sup>(7)</sup>. Gerek tıp hukukunda, gerekse ilaç hukukunda önemli olan, bilimsel verilere göre hareket edilmesidir. Bu nedenle ilaç üreticileri, ruhsat başvuru aşamasında, "başvuruya konu ilacın endikasyonlarıyla ilgili kontrollü klinik çalışma raporları" da dahil olmak üzere birçok belge ve çalışma sonucunu da Kurum'a sunmaktadırlar. Bu zorunluluğun bir yansıması olarak ilaç üreticisinin, ilacın kullanıcıyı bilgilendirme yükümlülüğü bulunmaktadır. Uygulamada ise, bir ilacın ruhsat konusu dışındaki hastalıkların tedavisinde kullanılmasıyla sıklıkla karşılaşmaktadır. Hekimin, tedavi özerkliği dikkate alındığında, ilacın ruhsatında ve kullanma talimatında belirtilen kullanım alanı dışında da kullanımının tavsiye edilmesi mümkündür<sup>(8)</sup>.

Bir ilacın ruhsat ve prospektüsünde gösterilmemiş olan alanlarda kullanılması nedeniyle hastanın zarar görmesi halinde birincil olarak hekimin hukuki sorumluluğu gündeme gelebilecektir. Bu durumda ilaç üreticisine yalnızca ilacın ruhsatında ve prospektüsünde gösterilen alanlarda kullanılması durumunda meydana gelen zararlar nedeniyle başvurulması mümkündür. Nitekim ilaç üreticisi, ilacı öncelikli olarak ruhsat başvurusuna konu ettiği ve prospektüsünde yer verdiği alanlar itibarıyla kullanılması için üretmiş, bu doğrultuda gerekli klinik deneyler ve kontroller gerçekleştirilmiş, yan etkiler belirlenmiş, kullanım şekli ve dozu belir-

tilmiş, diğer ilaçlarla etkileşimi bakımından tespitler yapılmış, netice itibarıyla ruhsat alınmıştır. Bu nedenle ilacın ruhsat aldığı endikasyon dışında kullanımı birçok riski de beraberinde getirmektedir<sup>(9)</sup>.

Hastalıkların önlenmesi, teşhisi ve tedavisi aşamalarında hastalar, kendilerine reçete edilen ilaçları hekimin tavsiye ve talimatları doğrultusunda kullanmaktadırlar. Fakat bedensel ve ruhsal bütünlüğe etki eden farmakolojik etkili ilaçların kullanılması neticesinde hastaların bazı maddi veya manevi zararlara uğramaları söz konusu olabilmektedir. Bu gibi durumlarda, hekimin teşhis veya tedavi aşamalarındaki ilaç kusurundan kaynaklanan zararlardan tıbbi sorumluluk ve tazminat esasları gereğince sorumlu olması gerekmektedir. Farmakolojik olarak endikasyonları arasında sayılmayan başka etkileri de olan ilaç, yalnızca yeni üretilmiş bir ürünü değil, ikincil nitelikli ya da sonradan uygun tedavi biçimi olduğu tespit edilen ilaçları da kapsamaktadır. Bu kapsamda endikasyon dışı bir ilacın, Kurum izni bulunmaksızın reçete edilmesi halinde "1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesi, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 15. ve devamı maddeleri ile Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi gereğince, *ilaç kullanımıyla ilgili olarak hastanın aydınlatılmış rızasının alınması, ilacın riskleri, yan ve ters etkileri konusunda hastanın uyarılması, ilacın kullanılmasıyla ilgili tüm bilgilerin hastaya aktarılması, reçeteye yazılması, ilaç kontrendikasyonlarına özen gösterilmesi, ilacın uygulanma zaman ve koşulları hususunda hastanın uyarılması, reçetede birden fazla ilaç bulunması halinde ilaç etkileşimlerinin dikkate alınması, ilacın hastaya uygunluğunun tespit edilmesi bakımından hastaya gerekli tetkik, kontrol ve testlerin yapılması, ilaçla ilgili yan etki ortaya çıktığında, kalıcı bir zarara neden olmadan ilacın kullanımının durdurulması hususunda hastanın bilgilendirilmesi*" gerekmektedir<sup>(18)</sup>.

Endikasyon dışı ilaç kullanımıyla ilgili TİTCK nezdinde resmi başvuru yapılırken, Endikasyon Dışı İlaç Kullanımı Kılavuzu'nun Ek 2'sinde, hasta tarafından okunarak

imzalanması gereken, genel "Bilgilendirilmiş Hasta Olur Formu", Kılavuz'un Ek 2a-b-c'sinde ise bazı ilaçlar için özel olarak hazırlanmış "Bilgilendirilmiş Hasta Olur Formu" bulunmaktadır. Yani endikasyon dışı ilaç kullanımı için yapılan resmi başvuruda dahi hastanın bilgilendirilmiş rızası yazılı olarak alınmakta, hasta, endikasyon dışı ilaç kullanım başvurusunu kabul ettiğini yazılı olarak onaylamaktadır. Böylece endikasyon dışı ilacın, resmi başvuru bulunmaksızın uygulanması halinde hastanın bilgilendirilmesinin, hekimin, endikasyon dışı ilaç uygulaması nedeniyle hukuki yönden sorumlu olmaması için de zorunlu bir kriter olduğu kanaatindeyiz.

Kurum izni bulunmaksızın reçete edilen bir ilacın deney ya da deneme olarak değerlendirilip değerlendirilemeyeceği hususunun çözümü, hekimin bu nedenle hukuki ve cezai yönden sorumlu olup olmayacağı ikileminin çözümü bakımından önemlidir. Örneğin, bir ilacın X hastalığı için daha önce hiç uygulanmaması karşısında eldeki vaka bakımından kanuni prosedürler yerine getirilmeksizin ilk kez uygulanması, TCK'nın (Türk Ceza Kanunu) 90. maddesinde düzenlenen "insan üzerinde deney" suçu nedeniyle hekimin cezai yönden sorumluluğuna neden olabileceken, ayrıca hasta nezdinde maddi ya da manevi zarar meydana gelmişse, hekimin tazminat sorumluluğu da gündeme gelebilecektir. Öte yandan bir ilacın X hastalığı için yaygın kullanım alanı bulmasına ve bilim çevrelerince etkinliğinin görülmesine rağmen endikasyonlu kullanım listesine alınmaması karşısında, eğer hastanın/ilgilinin rızası varsa/alınmışsa, bu durumda hukuka uygun bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı tıbbi müdahale söz konusu olacağından, hekimin cezai ve hukuki sorumluluğuna gidilemeyeceği kanaatindeyiz. Çünkü TCK'nın 90. maddesinin 4. fıkrasında hekimin sorumlu olmayacağı haller, "*bilinen tıbbi müdahale yöntemlerinin uygulanmasının sonuç vermeyeceğinin anlaşılması ve kişi üzerinde rızaya dayalı bilimsel yöntemlere uygun tedavi amaçlı deneme yapılması*" olarak kabul edilmiştir<sup>(34)</sup>. Elbette hekim bakımından cezai ve hukuki



sorumluluğun doğmaması için endikasyon dışı ilaç kullanımı ile ilgili olarak, mutlaka hastanın/ilgilinin rızasının alınması, uygulamanın yetkili kişi tarafından yapılması ve endikasyon dışı ilaç kullanımının bilimsel yöntemlere uygun olması gerekmektedir. Bir ilacın endikasyon dışı kullanılması, tek başına bir hukuki sorumluluk nedeni olarak değerlendirilemez. Hekim tarafından uygulanan tedavi tıbbi standartlara uygun olduğu sürece, tedavi nedeniyle bir zarar oluşsa dahi hekim nezdinde bir sorumluluk doğmayacaktır. Fakat uygulanan tedavi, tıbbi standartlar dahilinde değerlendirilemiyorsa, bu durumda hekimin hukuki sorumluluğu oluşabilecektir. Özellikle belirtmek gerekir ki, endikasyon dışı ilaç reçete edilmeden önce hastalığın tedavisi için ruhsatlı bir ilaç ya da daha az riskli bulunan bir tedavi yöntemi bulunup bulunmadığı araştırılmalıdır. Ruhsatlı ilaç ya da daha az riskli bir tedavi bulunmasına rağmen endikasyon dışı ilaç uygulanmışsa, ihmal nedeniyle hekimin hukuki ve cezai sorumluluğu oluşabilecektir<sup>(22)</sup>.

Hekimler, hastalarının tıbbi durumunu dikkate alarak, tedaviye uygun ilacı seçme konusunda bir özgürlüğe sahiptir. Hekimler, kendilerine tanınan tedavi özerkliği çerçevesinde bir ilacı, yalnızca ruhsat başvurusuna konu endikasyon bakımından kullanmama hususunda da özerkliğe sahiptir. Fakat endikasyon dışı bir ilacın reçete edilmesi halinde hekimin, hastanın kullandığı mevcut ilaçlar ile endikasyon dışı ilacın etkileşimini değerlendirmesi ve hastanın aydınlatılmış rızasını alması hallerinde özen yükümlülüğünün ihlali nedeniyle tazminat yükümlülüğüne gidilemeyeceği kanaatindeyiz. Hekimin, endikasyon dışı ilaç nedeniyle sorumluluğunun gündeme gelebilmesi için hekimin, endikasyon dışı ilacın reçete edilmesi aşamasında üzerine düşen dikkate ve özen yükümlülüğünü yerine getirmemesi, hastanın aydınlatılmış rızasını almaması, ilacın endikasyon dışı kullanımı nedeniyle hastanın maddi ve manevi zarara uğraması ve ortaya çıkan zarar ile endikasyon dışı ilacın reçete edilmesi arasında uygun illiyet bağının bulunması gerekmektedir<sup>(8)</sup>.

Endikasyon dışı ilaç tedavisinde hukuki sorumluluğun doğmaması bakımından hastanın aydınlatılmış rızasının alınması büyük önem taşımaktadır. Her ne kadar 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un 70. maddesinde "büyük cerrahi ameliyeler dışında aydınlatılmış rızanın yazılı olmasının zorunlu olmadığı" belirtilmiş ise de, endikasyon dışı ilaç kullanımının hastadan alınacak yazılı bir aydınlatılmış rıza belgesine dayanması gerektiği kanaatindeyiz. Nitekim endikasyon dışı ilacı kullanan hasta tarafından maddi ve manevi zararın, adli yargı mercilerinde açılan dava ile talep edilmesi halinde söz konusu yazılı aydınlatılmış rıza belgesi, lehe bir ispat vasıtası niteliğinde olabilecektir.

#### Kaynaklar

1. Öget M. Jenerik İlaçların Patent ve Ruhsatlandırma Bakımından Değerlendirilmesi. Tıp Hukuku Dergisi. 2019; 8(16): 319-370.
2. Akçaal M. 6098 Sayılı Türk Borçlar Kanunu Çerçevesinde İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu. Ankara Barosu Dergisi. 2012; 3: 253-290.
3. Soyaslan D. Hekimlerin İlaç Tedavisinden Kaynaklanan Sorumluluğu. I. Sağlık Hukuku Kurultayı; 01-03 Nov 2007; Ankara. Ankara: Ankara Barosu Yayınları; 2008. P. 329-346.
4. Yıldızdoğan A. İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu. İstanbul Barosu Dergisi. 2015; 89(6): 84-94.
5. Büyükbıngöl E. İlacın Tanımı. II. Sağlık Hukuku Kurultayı. 07-08 Nov 2008; Ankara. Ankara: Ankara Barosu Yayınları; 2009. P. 281-298.
6. WHO (2002) "The Importance of Pharmacovigilance - Safety Monitoring of Medicinal Products", Available: <http://apps.who.int/medicinedocs/pdf/s4893e/s4893e.pdf> (Erişim Tarihi: 07.12.2019)
7. Hakeri H. İlaç Hukuku. 2. Edition. Ankara: Astana Yayınları; 2018.
8. Özcan Büyüktanır BG, Okyar Karaosmanoğlu D. Endikasyon Dışı (Off-Label) İlaç Kullanımından Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin ve Hekimin Hukuki Sorumluluğu. İnönü Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2017; 8(1): 153-198.
9. Petek H. İlaç Hukukuna Giriş ve İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu. In: Prof. Dr. Dr. h.c. Hakan Hakeri, Av. Cahid Doğan, editors.

- I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi; 3-4 Sep 2015; Bodrum, Muğla. İstanbul: Legal Yayıncılık; 2016. P. 273-308.
10. 1262 sayılı Kanun'un 2/A maddesi, "Devai sabunlarla ilaç zümresine girmeyen ve kimyevi maddeleri ihtiva etmeyen tıbbi gıdalar ve müessir ve zehirli maddeleri havi olmayan bütün tuvalet levazımı tıbbi müstahzarlardan sayılmazlar." şeklindedir.
11. Hakeri H. Tıbbi Müdahalelerde Endikasyon. Tıp Hukuku Atölyesi - I. Ankara: Seçkin Yayınları; 2013: 61-76.
12. Hemşirelik Terimleri Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 08.12.2019)
13. İlaç ve Eczacılık Terimleri Sözlüğü, <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 08.12.2019)
14. Ersöz AK. Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları. Terazi Hukuk Dergisi. 2010; 5(45): 105-122.
15. Yalçın V. Üriner Sistem Taşlarında Endoskopik Tedaviler. İ.Ü. Cerrahpaşa Tıp Fakültesi Sürekli Tıp Eğitimi Etkinlikleri Sempozyum Dizisi No: 68. 2009: P. 31-40
16. Hakeri H. Tıp Hukuku. 17. Edition. Ankara: Seçkin Yayınevi; Sep 2019.
17. Yargıtay 21. Hukuk Dairesi'nin 10.02.2015 tarih ve 2014/24826 E. - 2015/2152 K. sayılı kararı, [www.corpus.com.tr](http://www.corpus.com.tr) (Erişim Tarihi: 08.12.2019)
18. Demir M. İlaç Kullanımı Sonucunda Doğan Zararlardan İlaç Üreticisinin, Eczacının ve Hekimin Sorumluluğu. TBB Dergisi. 2010; 89: 96-128.
19. Özcan D. Ruhsat Kapsamında Olmayan Endikasyon Dışı İlaç Kullanımında Hekimin Mesleki Özerkliği. In: Prof. Dr. Dr. h.c. Hakan Hakeri, Av. Cahid Doğan, editors. II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi; 21-23 Sep 2017; Antalya. Ankara: Adalet Yayınevi; 2018. P. 1097-1102.
20. Bayram D, Kırmızı Nİ, Özdamar EN, Bayar B, Gürsöz H, Akıcı A. İl ve Bölgeler Düzeyinde Endikasyon Dışı İlaç Kullanımının Araştırılması. Gazi Medical Journal. 2018; 29(4): 312-318.
21. Ekmekçi PE, Arda B. Tıbbi Cihazların Endikasyon Dışı (Off-Label) Kullanımından Kaynaklanan Etik ve Yasal Sorunlar ve Çözüm Önerileri. Türk Kardiyoloji Derneği Arşivi. 2018; 46(4): 318-325.
22. Nart S. Endikasyon Dışı İlaç Tedavisinde Hekimin ve İlaç Üreticisinin Hukuki Sorumluluğu. Dokuz Eylül Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi (Prof. Dr. Şeref Ertaşa Armağan). 2017; 19(Özel Sayı): 729-791.

23. Çakan M. Ejakülasyon ve Orgazm Bozuklukları. In: Prof. Dr. M. Önder Yaman, Prof. Dr. Ateş Kadioğlu, Prof. Dr. Ali İhsan Taşçı, editors. Güncel Üroloji, TÜD Türk Üroloji Akademisi Yayını No: 18. 2. Edition. İstanbul. Türk Üroloji Derneği; 2018: 193-208.
24. Bozkurt O, Esen A. Prematür Ejakülasyonda Tedavi. ÜCD Güncelleme Serileri. 2017; 6(1): 11-13.
25. Soygür T, Hacıyev P. Çocuklarda Miksiyon Bozuklukları. In: Prof. Dr. M. Önder Yaman, Prof. Dr. Ateş Kadioğlu, Prof. Dr. Ali İhsan Taşçı, editors. Güncel Üroloji, TÜD Türk Üroloji Akademisi Yayını No: 18. 2. Edition. İstanbul. Türk Üroloji Derneği; 2018: 901-920.
26. Chehab M, Madala A, Trussel JC. On Label and Off-Label Drugs Used in the Treatment of Male Infertility. Fertility and Sterility. 2015; 103(3): 595-604
27. DiGiorgio L, Sadeghi-Nejad H. Off Label Therapies for Testosterone Replacement. Translational Andrology and Urology. 2016; 5(6): 844-849.
28. Özkuvancı Ü, Dönmez Mİ, Özgör F, Erbin A, Pasin Ö, Müslümanoğlu AY. Durasphere EXP: A Non-biodegradable Agent for Treatment of Primary Vesico-Ureteral Reflux in Children. International Brazilian Journal of Urology. 2018 May; 44(3): 585-590.
29. Schlenker B, Gratzke C, Reich O, Schorsch I, Seitz M, Stief CG. Preliminary Results on the Off-Label Use of Duloxetine for the Treatment of Stress Incontinence After Radical Prostatectomy or Cystectomy. European Urology. 2006; 49: 1075-1078.
30. Fallon B. "Off-Label" Drug Use in Sexual Medicine Treatment. International Journal of Impotence Research. 2008; 20: 127-134.
31. Çakmak HB, Demir M, Örnek Büken N. Bevacizumab Örneğinde Türkiye'de Ruhsatlı Endikasyon Dışı İlaç Kullanımının Etik Yönden Değerlendirilmesi. Retina Vitreus Dergisi. 2008; 16(4): 311-315.
32. "Sağlık Bakanlığı İlaç ve Eczacılık Genel Müdürlüğü'nün 2009/36 sayılı Genelgesi", Available: <http://www.ttb.org.tr/mevzuat/2005ek/ilackullanim.pdf> (Erişim Tarihi: 09.12.2019)
33. "Endikasyon Dışı İlaç Kullanımı Kılavuzu", Available:
34. <https://titck.gov.tr/storage/Archive/2019/legislation/601621f0-2e3e-40d4-97cd-65bef02b1a61.pdf> (Erişim Tarihi: 09.12.2019)
35. Yüzbaşıoğlu E. Endikasyon Dışı (Off Label) İlaç Uygulamalarında Hekimin Hukuku Sorumluluğu. Turkish Journal of Ophthalmology . 2012; 42: 135-138.



# Malpraktis, Komplikasyon ve İzin Verilen Risk Kavramları

Av. Mehmet ÖGET

Malpraktis, komplikasyon ve izin verilen risk kavramları, tıbbi uygulama hatası iddiası ile açılan dava sayısının artması neticesinde sıklıkla kullanılan kavramlar haline gelmişlerdir. Fakat bu kavramlar, uygulamada halâ birbiriyile karıştırılmakta ya da hatalı olarak kullanılmaktadırlar. Malpraktis kavramı sıklıkla yalnızca "hekim hatası" anlamında kullanılmakta, komplikasyon ve izin verilen risk kavramları ise birbirine eşdeğer kavramlar olarak nitelendirilmektedir. Çalışmamızda, malpraktis kavramı gerçek anlamıyla ele alınarak, "hekim hatası" kavramını karşılayan "tıbbi malpraktis" açıklanacak, birbirinin eş anlamlısı olmayan komplikasyon ve izin verilen risk kavramları ayrı ayrı açıklanarak, bu iki kavram arasındaki farklılıklar ortaya konulmaya çalışılacaktır.

## A. Malpraktis

Malpraktis kavramı ile ilgili bilgi vermeden önce tıbbi malpraktis iddialarına konu olan olgunun tıbbi müdahaleler olması nedeniyle genel olarak tıbbi müdahale kavramı ile ilgili değerlendirme yapmak gerekmektedir.

Tıbbi müdahale en genel anlamıyla "tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından, teşhis, tedavi veya koruyucu maksatla gerçekleştirilen her türlü girişim" olarak tanımlanabilmektedir (1,2,3). Kanaatimizce tıbbi müdahale; "fiziksel ya da ruhsal nedenlerle sorunlar yaşayan kişilerin, söz konusu şikayetlerinin bertaraf edilerek, sağlıklı hale getirilip stabil bir şekilde normal yaşantılarına devam edebilmeleri amacıyla sağlık hizmeti sunmaya yetkili sağlık personeli tarafından, kişiler üzerinde gerçekleştirilen her türlü tıbbi uygulamadır" (4).

Tıbbi Deontoloji Nizamnamesi'nin 13. maddesinin 1. fıkrasında da "Tabip ve dış

tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muahaze edilemez." denilerek, tabip veya dış tabibinin, tıbbi standartlara uygun bir şekilde koyacağı teşhis ile yine söz konusu standartlara uygun bir şekilde yerine getirmesi gereken tıbbi müdahaleden söz edilmektedir.

Bir müdahalenin, tıbbi müdahale niteliği taşıdığından söz edilebilmesi için 1219 sayılı Tababet ve Şuabat'ı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a (TŞSTİDK) uygun bir şekilde, uygulamanın tıp mesleğini ifaya yetkili sağlık çalışanı tarafından gerçekleştirilmesi ve müdahale amacının yalnızca tedavi olması şarttır (5).

Tıp eğitim ve öğretiminin temelini, Hipokrat'ın "primum non nocere", yani "önce zarar vermeyiniz" sözü oluşturmaktadır. Tıbbi müdahalelerin karmaşık bir yapıya sahip olması ve aynı zamanda bünyesinde çeşitli risk faktörlerini barındırması nedeniyle her ne kadar netice itibarıyla şifa garanti edilememekte ise de, hekimin ve diğer sağlık çalışanlarının, tıbbi müdahalelerle ilgili olarak gereken dikkat ve özeni göstermesi, hastalara zarar verici eylemlerden kaçınmaları gerekmektedir (6). Fakat tıp mesleğini ifaya yetkili sağlık çalışanları tarafından tedavi amacıyla uygulanan tüm tıbbi müdahalelerin hukuka uygun olduğundan söz edilmesi mümkün değildir. Bu aşamada daha sık kullanımıyla "malpraktis", fakat asıl kullanılması gerektiği şekliyle "tıbbi malpraktis" gündeme gelmektedir.

Malpraktis sözcüğü aslında "kötü, yanlış" anlamına gelen ve Latince kökenli olan "mala" kelimesinden türemiştir. Örneğin, malnütrasyon (kötü beslenme), malrotasyon (yanlış yer değişimi) gibi kelimeler de aynı kökten gelmektedir. "Praksis" ise "uygulama, pratik yapma" anlamına gelmektedir. Malpraktis kelimesi, "standart dışı beceri veya özen eksikliğinin neden olduğu hatalı uygulamaları" tanımlamak için tüm meslekler için geçerli olan genel bir kavramdır. Bu nedenle malpraktis kelimesi, herhangi bir mesleğe mensup

olan tüm kişilerin mesleği ifaları esnasında ortaya çıkan hatalı ve kusurlu hareketlerini tanımlamaktadır (7,8).

Malpraktis denilince akla ilk olarak tıbbi uygulama hatası gelmekte ve malpraktis deyiminin yalnızca tıbbi uygulama hatasını temsil ettiğine ilişkin genel ve hatalı bir kanı bulunmaktadır. Oysaki malpraktis, yalnızca tek bir mesleki faaliyette yapılan hatalı uygulamayı değil, tüm mesleki faaliyetlerdeki hatalı uygulamaları kapsamaktadır. Bu hatalı uygulama, "tıbbi malpraktis" kapsamında tıp mesleğini ifa edenler tarafından gerçekleştirilen hatalı tıbbi uygulama olabileceği gibi, "legal malpraktis" kapsamında hukuki işlemleri ifa eden meslek mensupları tarafından hukuki işlemlerle ilgili hataları da kapsamaktadır (4). Tıbbi malpraktis, "sağlık çalışanları tarafından uygulanan tıbbi müdahale esnasında tıp camiası tarafından genel kabul gören tıbbi standartların altına düşülerek, ihmali bir şekilde güncel uygulamanın yapılması, beceri eksikliği ya da hastanın tedavi edilmemesi neticesinde hastanın yaralanmasına, ölümüne veya benzeri zararlara maruz kalmasına neden olunması" olarak tanımlanabilmektedir. Tıbbi malpraktis aslında hekimin, tıp mesleğini ifa ederken göstermesi gereken dikkat ve özeni göstermemesi, mesleki görevini yaparken ihmali davranış göstermesi, bilgi ve becerisinin eksikliği ya da başarısızlığının sonucudur (3,9,10,11).

Başka bir şekilde ifade etmek gerekirse, "kişilerin fiziksel ya da psikolojik her türlü hastalığının ve eksikliğinin teşhis ve tedavi edilmesi, bu durumun mümkün olmadığı hallerde hastalığın hafifletilmesi veya hastanın acılarının dindirilmesi, hastaların böyle bir rahatsızlıktan korunması aşamalarında tıp biliminin kabul etmiş olduğu genel kural ve esaslara uygun bir şekilde gerçekleştirilebilecek en basit teşhis ve tedavilerden başlanılarak, en ağır cerrahi müdahalelere kadar uzanan işlemler neticesinde kusura dayalı olarak, hasta üzerinde meydana gelen zarar" tıbbi uygulama hatasını, yani tıbbi malpraktisi oluşturmaktadır (12).



Tıbbi hata, hekim ya da diğer sağlık çalışanlarının, tıbbi standartlara uygun olmayan davranışları ya da işleyiş kusurlarına bağlı olarak, tıbbi bir işlem/eylem/müdahale gerçekleştirilen hasta nezdinde zarara neden olan durumdur. Tıbbi hatanın iki şekilde ortaya çıkması mümkündür. Bu durumlardan pasif hatada, “yapılması gereken işlemlerin yapılmaması, yani ihmal gösterilmesi” söz konusu iken, aktif hatada ise “gerekli işlemlerin hatalı yapılması ya da gereksiz tıbbi müdahalenin yapılması” söz konusudur<sup>(3)</sup>.

Hatalı hekim uygulaması anlamına gelen tıbbi malpraktis, Hekimlik Meslek Etiği Kurallarının 13. maddesinde “Hekimliğin Kötü Uygulanması (Malpraktis)” başlığı altında, “bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi” şeklinde tanımlanmıştır<sup>(13)</sup>.

Tıbbi uygulama hatası denildiğinde, tıp biliminin genel kabul görmüş standart ve tecrübelerine göre gerekli özenin bulunmaması ve bu nedenle de olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesi anlaşılmaktadır. Hekim tarafından ifa edilen tıbbi müdahale öncesinde, müdahale sırasında ve müdahale sonrasında olmak üzere tıbbi müdahalenin tüm aşamaları, tıbbi malpraktise konu olabilmektedir. Hekim ya da sağlık çalışanları ancak tıbbi malpraktis nedeniyle sorumlu tutulabilmektedirler<sup>(14)</sup>. Genel olarak hatalı tıbbi uygulamaların (tıbbi malpraktis), türlerinden söz etmek gerekirse, “teşhis hatası, tedavi hatası, komplikasyon yönetiminin başarısızlığı, tedavi sonrası yükümlülüklerin ihlali, organizasyon kusuru, uzmanlık (yetki) sınırının aşılması (üstlenme kusuru), bilgilendirme eksikliği ve rıza sınırının aşılması, özen eksikliği, sır saklama yükümlülüğünün ihlali” gibi durumların tamamı birer tıbbi malpraktis örneği teşkil etmektedir<sup>(3)</sup>.

Malpraktis kavramına, son yıllarda bazı Yargıtay ve Danıştay kararlarında da yer verilmeye başlanmıştır. Yargıtay, “tıbbi müdahalelerde şifa garantisi bulunmadığının kabulü gerektiğini, fakat meydana gelen ölüm olayı ile tedavi ve teşhisteki eksiklik arasında illiyet bağının bulunması halinde

artık komplikasyondan söz edilemeyeceğini, olayın malpraktis olarak değerlendirilmesi gerektiğini” belirtmiştir<sup>(15)</sup>. Danıştay ise, “tıp biliminin standart ve tecrübelerine göre gerekli olan özenin bulunmadığı, bu nedenle olaya uygun gözükmeyen her türlü hekim müdahalesinin, tıbbi uygulama hatası (malpraktis) olarak değerlendirilmesi gerektiğini, “hastanın tanı ve tedavisi sırasında standart uygulamanın yapılmaması, bilgi ve beceri eksikliği, hastaya uygun tedavi uygulanmaması” durumunun tıbbi hata olarak tanımlanabileceğini belirtmiştir<sup>(16)</sup>. Tıbbi uygulama hatalarının nedenleri, sağlık çalışanlarından kaynaklanan “deneyimsizlik, bilgi ve beceri eksikliği, meslekte acemilik, dikkatsiz ve özensiz davranma, hatalı uygulama ve girişim, ihmal, yetki sınırlarını aşan uygulama, hatalı karar, önlenebilir bir olumsuzluğu öngörememe ve önleyememe, mevcut bilginin özensiz ve eksik kullanımı”; teknik cihaz-malzeme hataları kapsamında değerlendirilebilecek, “uygun olmayan cihaz ve malzeme kullanımı, kalibrasyon ve bakım eksikliği”; iş ve işleyiş hataları olarak nitelendirilebilecek, “sağlık hizmetinin hiç işlememesi, sağlık hizmetinin kötü işlemesi, sağlık hizmetinin geç işlemesi” şeklinde kategorize edilebilmektedir<sup>(3)</sup>.

Hekimler ya da sağlık çalışanları tarafından gerçekleştirilen bir tıbbi müdahale nedeniyle ilgili hekim ya da sağlık çalışanın sorumlu olduğunun kabul edilebilmesi için “tıbbi müdahaleyi uygulayan sağlık çalışanın fiilinin hukuka aykırı olması, bir zararın meydana gelmiş olması ve bu zarar ile fiil arasında nedensellik (illiyet) bağı bulunması” şartlarının birlikte oluşması gerekmektedir. Belirtilen şartların tümünün oluşması durumunda, hukuka aykırı eyleme uyan suçlar, ceza davalarının; haksız fiiller ise tazminat davalarının konusunu oluşturmaktadır<sup>(17)</sup>.

## B. Komplikasyon

“Complication” sözcüğü Fransızca kökenli bir sözcük olup, TDK Sözlüğü’ne göre; “karmaşıklık” anlamına gelmektedir<sup>(18)</sup>. Tıbbi bir müdahale veya işlem esnasında oluşan, öngörülemeyen, öngörülse bile önlemler alınmasına rağmen yine de

ortaya çıkan olumsuz netice “komplikasyon” olarak tanımlanmaktadır<sup>(3)</sup>. Örneğin, bir cerrahi operasyon neticesinde yarada oluşmuş olan hematoma (kan birikimi) ya da ciltte oluşan parestezi (his kaybı) basit komplikasyonlardır. Nüks (tekrarlama), emboli (pıhtı atması), büyük damar yaralanmaları ise ciddi komplikasyonlardır. Belirtilen hususların tamamı, tıbbi literatürde “komplikasyon” olarak genel kabul görmüş olan durumlardır<sup>(8)</sup>.

Komplikasyon kavramı, doktrinde “hastanın ya da doktorun elinde olmadan gelişen, istenmeyen gelişmeler”, “her türlü tedbir alınmasına rağmen ortaya çıkmasından kaçınılamayan zarar”, “bilinen metotlarla önceden tahmin edilemeyen ve/veya kontrol edilemeyen durumlar”, “tıp bilimi ve mesleğinin verilerine uygun davranılmasına ve ortaya çıkmaması için gereken önlemler alınmasına karşın, tıbben benzer girişimlerde meydana gelme olasılığı kabul edilen riskler” olarak tanımlanmaktadır<sup>(19)</sup>. Komplikasyon, “tıbbi standarda uygun bir müdahale yapılmasına rağmen, ortaya çıkabileceği tıp çevreleri tarafından kabul edilen ve her türlü tedbir alınmasına rağmen kaçınılmaz olarak meydana gelen zararlar” olarak da tanımlanmaktadır<sup>(20)</sup>.

Komplikasyon, bir tıbbi müdahale sırasında, öngörülemeyen bir olumsuzluğun aniden ve beklenmeyen bir şekilde ortaya çıkmasıdır. Bir hastalığın doğal sonuçları ile bu hastalığın iyileştirilmesi için uygulanan tedavinin kaçınılmaz yan etkileri niteliğinde olan komplikasyonlar nedeniyle hekimlerin ve diğer sağlık çalışanlarının sorumlu tutulma olanağı bulunmamaktadır. “Beklenmeyen hal”, “kötü rastlantı” olarak da nitelendirilen komplikasyonlar, hekimin/sağlık çalışanın “sorumsuzluk alanı” içerisinde bulunmaktadır<sup>(21)</sup>.

Tıbbi işlemlerin uygulanması, doğası itibarıyla bünyesinde risk barındırdığından, yasa koyucu tıp mesleklerinin uygulanmasında bu riski dikkate almaktadır. Her tıbbi müdahalenin, kendi içerisinde/kendine özgü kabul edilebilir sapma ve riskleri bulunmaktadır<sup>(8)</sup>. Söz konusu risklerin büyük bir kısmı, hekimin üzerine düşen dikkat ve özen yükümlülüğünü yerine

getirmiş olması halinde dahi "kaçınılmaz" niteliktedir. Fakat belirtilen riskler, "izin verilen risk" alanında olduğu sürece, komplikasyon söz konusu olmaktadır<sup>(19)</sup>. Bir tıbbi müdahaleyle ilgili olarak, doğru yöntemin seçilmiş olması ve güncel tıp kurallarının gerektirdiği diğer koşullara uyulmuş olmak şartıyla ameliyat başarısız sonuçlandırılmış olsa bile komplikasyon nedeniyle hekimler ve diğer sağlık çalışanları nezdinde hukuki sorumluluk doğmayacaktır. Sağlık çalışanlarının sorumlu tutulabilmesi için kusurlu bir uygulamanın bulunması gerekmektedir. Tıbbi kurallara ve gereklere uygun davranılmış, fakat sonuç değişmemişse, bu nedenle sağlık çalışanları sorumlu tutulamaz. Elbette bu aşamada ana kriter, hekimin/sağlık çalışanının, ortaya çıkan komplikasyonla ilgili aktif müdahalesinin bulunup bulunmadığıdır<sup>(10,18,19)</sup>. Hekim tarafından uygulanan tıbbi müdahale sonucunda hasta zarar görmüşse, tıbbi malpraktisten söz edilmemesi için neticenin hekimin bilgisizliği, ihmali ya da beceriksizliğinden kaynaklanmaması ve tıbbi müdahalenin yapıldığı esnada bilimin eriştiği düzeye göre zararın sebebinin dikkatli bir inceleme ile tespit edilemeyecek nitelikte olması gerekmektedir<sup>(22)</sup>. Hasta, kendisine uygulanacak tüm tıbbi müdahalelerle ilgili olarak, tıbbi uygulamanın gerçekleştirilmesinden önce 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı San'atlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'un (TŞSTİDK) 70. maddesi, Hasta Hakları Yönetmeliği'nin (HHY) 15. ve devamı maddeleri ile Biyotıp Sözleşmesi'nin 5. maddesi gereğince mutlaka aydınlatılmalı ve hastanın rızası alınmalıdır. Söz konusu aydınlatma, uygulanacak olan tıbbi müdahalenin, tıbbi literatürde tanımlanmış olan tüm komplikasyonlarını da içermelidir. Hastanın, öngörülebilir komplikasyonlarla ilgili olarak, tıbbi müdahale öncesinde bilgilendirilmesi halinde öngörülebilir komplikasyonlar açısından da gerekli tedbirlerin alınması gerekmektedir. Öngörülebilir komplikasyonlarla ilgili gereken tedbirler alınmasına rağmen tıbbi müdahale esnasında ortaya beklenenin dışında bir durum çıkmış, tıbbi olarak yapılması gereken her türlü girişimde

bulunmuş ve bu nedenle hekimler ile diğer sağlık çalışanlarına bu yönden bir kusur atfedilemiyorsa, bu durum komplikasyon yönetiminin iyi yapıldığını göstermektedir. Komplikasyonla ilgili tedbirlerin alınmamış olması veya tedbir alınmasında gecikilmiş olması hallerinde komplikasyon yönetimine ilişkin özen gösterildiğinden söz edilmesi mümkün değildir. Bu durumda artık komplikasyonun, malpraktise dönüşme ihtimali söz konusu olmakta ve tıbbi müdahaleyi gerçekleştiren hekimler ve/veya müdahaleye katılan sağlık çalışanları bakımından hukuki sorumluluk gündeme gelebilmektedir<sup>(23)</sup>.

Hastanın tıbbi müdahale öncesinde söz konusu müdahalenin, tıbbi literatürde tanımlanmış veya ortaya çıkabilecek diğer komplikasyonları ile ilgili olarak bilgilendirilmesi ve rızasının alınması kadar söz konusu komplikasyonların ortaya çıkması halinde "iyi yönetilmesi" de büyük önem arz etmektedir. Bir somut vakada, hasta üzerinde meydana gelmiş olan bedensel zarar, komplikasyon nedeniyle ortaya çıkmış olsa da komplikasyon iyi bir şekilde yönetilmemişse, sağlık çalışanları hukuki ve cezai yönden sorumlu olabilmektedir. Bu husus, bilirkişilik mercileri olan Adli Tıp Kurumu ve üniversiteler tarafından dikkatle incelendiği gibi Yargıtay ve Danıştay kararlarında da "komplikasyon yönetiminin" iyi bir şekilde gerçekleştirilip gerçekleştirilmediği hususu özellikle incelenmektedir. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin kararında<sup>(24)</sup>, ilk derece mahkemesinin dosyasında bulunan Adli Tıp Kurumu Raporu'nda bulunan, "fitik operasyonu sonrasında mesane yaralanmasının öngörülebilir nadir bir komplikasyon olduğu, fakat komplikasyonun fark edilmemesi neticesinde akut böbrek yetmezliği geliştikten sonra komplikasyonun (mesane yırtılmasının) fark edildiği, ameliyat sonrası süreçte hasta takibinde dikkat ve özen eksikliği olduğu, komplikasyon yönetimindeki eksiklik yönünden kusurlu bulunduğu" şeklindeki değerlendirme dikkate alınarak, komplikasyonu iyi yönetemediği belirtilen sanık hekim hakkında alt sınırdan uzaklaştırılarak ceza tayini gerektiği, fakat alt sınırdan ceza tayin edildiği ge-

rekçesiyle ilk derece mahkemesi kararının bozulmasına karar verilmiştir. Danıştay 15. Dairesi'nin kararında<sup>(25)</sup> ise, "komplikasyon sonrası yönetim sürecinin hizmet kusurunun varlığını tespit etme adına önem arz ettiği" belirtilmiştir. Yargıtay ve Danıştay kararlarından da anlaşıldığı üzere; yalnızca komplikasyonun varlığı, malpraktis olgusunun ortaya çıkmasını engellememekte, ortaya çıkan komplikasyonun iyi yönetilmesi de tıbbi malpraktis oluşmaması için önemli bir kriter olarak görülmektedir.

### C. İzin Verilen Risk

Fazla riski olan, fakat toplumun gelişimi ve değişimi için yapılması gerekli olan bazı mesleklerle ilgili olarak, zararlı neticelerin ortaya çıkmasına izin verilen, bu mesleklerin uygulayıcılarının cezalandırılma tehdidi altında bulunmadığı bir alan bulunması gerektiği düşüncesinden yola çıkılarak, "izin verilen risk" adı altında bir hukuk teorisi geliştirilmiştir<sup>(26)</sup>. Niteliği gereği tıp bilimi ve tıp mesleğinin uygulanması, riskli işlerden olduğundan, bu zorlu mecrada mesleklerini ifa eden tıp mesleği uygulayıcılarının, değişen ve gelişen tıp bilimini uygularken, cezalandırılma tehdidi altında olmadıkları bir alanın varlığı şarttır. Sağlık mesleği mensuplarının, mesleklerini icra ettikleri bu alan, "izin verilen risk alanıdır." İzin verilen risk teorisi, ancak meşru amaçlarla ve yetkili sağlık çalışanlarınca uygulanan tıbbi müdahaleler neticesinde oluşan zararlar bakımından geçerlidir. Aksi durumda tıbbi müdahale nedeniyle oluşan zararın izin verilen risk kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir<sup>(26)</sup>. İzin verilen risk öğretisi, hukuki yarar bakımından tehlike ya da zarara neden olmaksızın, yapılması mümkün olmayan, fakat yapılmalarından vazgeçilemediği için hukuken yasaklanamayan hareketleri içeren bazı alanların bulunduğu düşüncesinden hareket etmektedir. İzin verilen risk düşüncesi, toplumsal açıdan normal davranış tarzlarına dair hukuki yarar ihlallerinin, haksızlık alanından çıkarılarak, bu kapsamda kalan eylem ile eylem neticelerinin suç olmaması gerektiği esasına dayanmaktadır. Bireylerin hukuki yararları

bakımından mutlak suretle risklerin ortaya çıkmasına neden olunmasına rağmen gerekli özen ve toplumsal ilişkilere uygun davranılması halinde artık haksızlık alanına girilmediğinin kabulü gerekmektedir<sup>(27)</sup>. İzin verilen risk alanı, *“tıp biliminin tıbbi müdahalede oluşabileceğini öngördüğü önlenemez zararlı sonuçların bulunduğu alan”* olarak ifade edilmektedir<sup>(28)</sup>. Gerek hekimler, gerek diğer sağlık çalışanları, ifa etmekte oldukları sağlık hizmeti sunumunu *“izin verilen risk”* alanı kapsamında yerine getirmektedirler. Her tıbbi müdahalenin, kendi içerisinde normal sapma ve riskleri bulunmaktadır. Tıp bilimi tarafından kabul edilmiş olan ve *“izin verilen risk”* olarak belirtilen olağan risk ve sapmalar çerçevesindeki eylemler nedeniyle olumsuz sonuçlar meydana gelse dahi hekime/sağlık çalışanına kusur ilave edilememektedir<sup>(29)</sup>. Tıp mesleğinin uygulanması bakımından değerlendirmek gerekirse, *“izin verilen risk alanı, istenmemesine rağmen önceden oluşması ihtimali öngörülebilir olan, oluşması önlenemeyen zarar verici sonuçlar bakımından, sağlık hizmeti sunumunda görev alan sağlık çalışanlarına uygulayıcılarına, ifa edilen alanın özelliği gereği izin verilen bir ortam bırakılması anlamına gelmektedir”*<sup>(30)</sup>. Hastaların tekrar sağlığına kavuşabilmesi, yalnızca riske girilmesi neticesinde ifa edilen sağlık hizmetiyle sağlanabiliyorsa, bu durumda hekimin/sağlık çalışanının eylemi *“izin verilen risk”* kapsamında değerlendirilmektedir. Fakat tıbbi müdahale nedeniyle oluşan tehlike, amaçlanan yarardan orantısız derecede daha büyükse, tıbbi müdahalenin izin verilen risk kapsamında değerlendirilmesi mümkün değildir. Hekimlerin veya sağlık çalışanlarının üzerlerine düşen yükümlülüğe aykırı hareket etmeleri halinde artık izin verilen risk değil, *“izin verilmeyen ve hukuki sorumluluk doğuran bir risk”* söz konusu olmaktadır. Tıp mesleğinin ve sağlık hizmetlerinin niteliği gereği riskli bir alan olması, mesleğin ifası halinde ortaya çıkan tüm risklerin hukuki koruma altında olduğu ve izin verilen risk alanı içerisinde değerlendirilebileceği anlamına gelmemektedir<sup>(26)</sup>.

*“İzin verilen risk”* kavramı, bir hekimin/sağlık çalışanının, tıbbi müdahaleyi gerçekleştirmesi esnasında tıp bilimi tarafından *“risk”* olarak kabul edilmiş olan ve sapma sınırları içerisinde değerlendirilebilecek durumlarda, ortaya olumsuz bir sonuç çıkmış olsa dahi, ortalama bir hekim ya da sağlık çalışanı gibi gerekli dikkat ve özenin gösterilmiş olması halinde hekime ve diğer sağlık çalışanına sorumluluk yüklenmemesini gerektiren bir olgudur. Hekimler ve diğer sağlık çalışanları, görevlerini, *“izin verilen risk”* sınırları içerisinde ifa ettiklerinden, görevli bulunan/çalışılan kurumun/kuruluşun elverdiği imkanlar dahilinde gerekli tüm önlemlerin alınması, zorunlu bulunan haller dışında ise riskli tedavilerden kaçınılması zorunludur<sup>(9)</sup>.

Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) kararında<sup>(31)</sup>, *“tıbbi müdahale kapsamında bazı eylemlerin “izin verilen risk” ya da “riziko” çerçevesinde yapıldığı, tıbbi müdahaleye konu eylemin izin verilen risk kapsamında gerçekleştirilmiş olması halinde bunun bir hukuka uygunluk sebebi olduğu ve bir suç kapsamında değerlendirilemeyeceği”* belirtilmiştir.

Yine izin verilen risk ile ilgili başka bir Yargıtay Ceza Genel Kurulu (YCGK) kararında<sup>(32)</sup> ise *“izin verilen riskin, hukuken müsaade edilen tehlike oluşturma alanı olarak tarif edildiği, bu gibi durumlarda kişilerin zarara ya da tehlike doğuracak bütün davranışlarında cezalandırılma tehdidi altında bulunmalarını gerektiği, toplumsal gelişmeyi sağlamak veya daha kıymetli hukuki değerlere ulaşabilmek için bazı durumlarda kişilere yaptıkları işin niteliği gereği belirli oran ve ölçüde risk oluşturmaları için izin verilmesi gerektiği, belirlenen kurallara uygun şekilde gerçekleştirilen davranışların izin verilen risk alanı içinde yapılması ve neticenin de bu alan içinde gerçekleşmesi halinde sorumluluğun söz konusu olmayacağı, örneğin ameliyat yapılması gibi bir durumun izin verilen risk alanı içerisinde bulunduğu, ancak konunun uzmanı olmayan hekimin teşhis veya tedaviyi üstlenmesi halinde üstlenme kusuru oluşacağı, böyle bir durumda hem hekimin bireysel sorumluluğunun hem de çalıştığı kurumun organizasyon kusuru nedeniyle*

*sorumlu olabileceği ve bu olgunun izin verilen risk alanı dışında kaldığı”* yönünde değerlendirme yapılarak, izin verilen risk kavramının ana çerçevesi çizilmiştir.

Yargıtay Ceza Genel Kurul kararları dikkate alındığında, bir hekim ya da sağlık çalışanı tarafından gerçekleştirilen tıbbi müdahale hukuki ve tıbbi bakımdan ne kadar zorunlu ise, izin verilen risk alanının da aynı doğrultuda o kadar büyük olduğu söylenebilir. Tıbbi müdahale ile elde edilecek yarar, bir hukuki yararın tehlikeye atılmasına bağlı ise, diğer bir deyişle uygulanacak tıbbi müdahaleden başka çare yok veya uygulanan işlem son çare ise, böyle bir durumda hukuki yararın tehlikeye sokulmasına, *“izin verilen risk”* kapsamında izin verilmektedir<sup>(19)</sup>.

#### **D. Malpraktis, Komplikasyon ve İzin Verilen Risk Kavramlarının Karşılaştırılması**

Hastalara uygulanan tıbbi müdahalelerle ilgili olarak ortaya çıkan neticeler bakımından malpraktis, komplikasyon ve izin verilen risk kavramları büyük önem taşımakla birlikte söz konusu kavramlar bazı durumlarda hatalı bir şekilde kullanılmakta, bazı durumlarda ise birbirlerinin yerine kullanılmaktadırlar. Bu durumda malpraktis, komplikasyon ve izin verilen risk kavramlarının birbirleriyle karşılaştırılarak, bu kavramlar arasındaki farklılıkların tespit edilmesi gerekmektedir.

Tıbbi uygulama hataları yani tıbbi malpraktis ile komplikasyon kavramları arasında bir kavram karmaşası mevcuttur. Çünkü bir somut olayda hangi hallerde tıbbi uygulama hatasından, hangi hallerde komplikasyondan söz edileceği hususunda, bir bilirkişi incelemesi yapılmaksızın kesinlik arz eden bir değerlendirmede bulunmak her zaman mümkün değildir. Uygulamada çoğu zaman, gerçekleştirilen tıbbi müdahale sonrasında ortaya olumsuz bir netice çıkması halinde bu olumsuz netice, hekimler tarafından *“komplikasyon”* olarak nitelendirilmekte, aynı olayda hasta ve/veya hasta yakınları, olayda *“tıbbi uygulama hatası”* bulunduğu iddiasıyla adli mercilere başvuru yapmaktadırlar<sup>(17)</sup>.



Adli mercilere intikal eden bir tıbbi malpraktis olgusunun varlığı halinde dava konusu, tıbbi teknik bilgiyi gerektirdiğinden, hakim ya da bir hukukçunun malpraktis/komplikasyon ayrımı/tespiti yapması, çok istisnai durumlar dışında mümkün olamamaktadır. Mahkemeler, tıbbi malpraktis iddiasının doğru olup olmadığıyla ilgili çoğu kez bilirkişilik mercileri olan Adli Tıp Kurumu ya da üniversitelerden bilirkişi görüşü alarak, olayın tıbbi malpraktis ya da komplikasyon nedeniyle oluşup oluşmadığı konusunu açıklığa kavuşturmaya çalışmaktadırlar<sup>(20)</sup>. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin kararlarında<sup>(33,34)</sup>, "dosyada mevcut, hastanede tutulmuş dosya ve kayıtlar, taraf savunmaları ve tüm delillerin birlikte ele alınarak, olayda, yapılması gereken tıbbi müdahale ile yapılan tıbbi müdahale arasındaki fark ile uygulanan tıbbi müdahalenin tıbbin gerek ve kurallarına uygun olup olmadığını içeren, olayda tıbbi malpraktisten söz edilip edilemeyeceği, sağlık çalışanlarına atfi kabil kusur bulunup bulunmadığının değerlendirildiği" bir bilirkişi raporunun dosyada bulunması gerektiği kanaatiyle ilk derece mahkemesi kararının eksik inceleme nedeniyle tesis edildiği ve üniversitelerin ilgili anabilim dalından bilirkişi raporu alınması gerektiği gerekçesiyle ilk derece mahkemesi kararlarının bozulmasına hükmedilmiştir. Malpraktis ile komplikasyon, birbirinden farklı kavramlar olup, bu iki kavram arasındaki sınırın nerede başlayıp, nerede biteceği hususu, hekimler ve diğer sağlık çalışanlarının bir somut olayda tıbbi yönden kusurlarının bulunup bulunmadığının tespit edilmesi bakımından önem arz etmektedir<sup>(8)</sup>. Çünkü olumsuz bir neticenin komplikasyona bağlı olarak ortaya çıktığının tespiti, tıbbi uygulamayı gerçekleştiren sağlık çalışanlarını korumakta iken, tıbbi malpraktisin tespiti halinde ise sağlık çalışanlarının hukuki ve cezai sorumluluklarına gidilebilmektedir. Bu nedenle bir tıbbi müdahale özelinde komplikasyon ve malpraktis arasındaki ayrımın büyük bir hassasiyetle tespiti gerekmektedir<sup>(7)</sup>. Öte yandan izin verilen risk ve komplikasyon açısından bir değerlendirme yapmak gerekirse, doktrinde birçok kaynakta "izin

verilen risk (permitted risk)" kavramı ile "komplikasyon" kavramının birbiriyle eş değer tutulduğu görülmektedir. İzin verilen risk ve komplikasyon kavramları, birbirinin karşılığı değildir. İzin verilen risk kavramının, komplikasyon kavramından daha geniş olduğu ve komplikasyonun, izin verilen risk alanı içinde değerlendirilmesi gerektiği kanaatindeyiz<sup>(4)</sup>. Tıbbi müdahale sırasında ya da sonrasında ortaya çıkan komplikasyonlar, doğrudan ve bir bütün olarak izin verilen risk kapsamında değerlendirilemez. Komplikasyon ortaya çıkmadan önce ve/veya komplikasyon zararlı neticelerinin önlenmesi için gerekli tıbbi müdahaleler yapılmış olmak şartıyla birtakım komplikasyonların izin verilen risk kapsamında değerlendirilmesi mümkün iken, bu koşula uymayan komplikasyonlar izin verilen risk kapsamında olmayıp, bu kapsamda hekimler veya diğer sağlık çalışanlarının hukuki ve cezai sorumluluğu doğabilecektir<sup>(19)</sup>.

Bir tıbbi neticenin komplikasyon olarak nitelendirilebilmesi için ortaya çıkan durumun öngörülebilmesi veya öngörülse dahi alınan tüm tedbirlere rağmen önlenememiş olması gerekmektedir. Bu durumda gerçek bir komplikasyonun, tıbbi müdahale uygulayıcısının, her ne yaparsa yapsın önleyemediği bir netice niteliğinde olduğu söylenebilmektedir<sup>(8)</sup>. Bu nedenle izin verilen risk, komplikasyonların tamamını değil, yalnızca "cezalandırılmayan komplikasyonları" kapsamaktadır. Komplikasyon görülen her durumda "izin verilen riskin" varlığından söz edilemez. Fakat ortaya çıkmasında tıbbi yönden kusur bulunmayan ya da hastadaki olumsuz neticeleri hafifletilemeyen bir komplikasyon "izin verilen risk" alanı içerisinde değerlendirilebilmektedir<sup>(19)</sup>.

İzin verilen risk, sağlık hizmeti sunumu gibi esasen doğası gereği ifası riskli olan meslek grupları bakımından, meslek uygulayıcılarının hukuki hareket alanını belirlemek üzere ortaya çıkmış bir teori niteliği taşımaktadır. Komplikasyon ise, sağlık hizmetlerinin sunulması bakımından izin verilen risk dahilinde gerçekleştirilen

bir tıbbi müdahale esnasında ortaya çıkan beklenmeyen haldir. Bu nedenle komplikasyon ve izin verilen risk, birbirinden farklı kavramlar olup, aynı anlama gelmemektedirler. Komplikasyonun, izin verilen risk kavramının bir alt başlığı olarak değerlendirilmesi gerektiği, fakat ortaya çıkan her komplikasyonun da izin verilen risk sınırlarında kabul edilemeyeceği kanaatindeyiz.

### Kaynaklar

1. Canbolat F. Kamu Hastanesinde Yapılan Tıbbi Müdahalede Hekimin Özel Hukuktan Doğan Sorumluluğunun Dayanağı. TBB Dergisi. 2009; 80: 156-181.
2. Keskin A. Kamuda Çalışanların Sorumluluğu Açısından Sağlık Bakanlığının Konumu ve Tazminat Hukukunda Rücu. Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu; 13-14 Nov 2009; İstanbul Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi: XII Levha Yayınları; 2011. P. 159-171.
3. Çınarlı S. İdarenin Sağlık Hizmetinin Sunumundan Kaynaklanan Hukuki Sorumluluğu. 1. Edition. Ankara: Orion Kitabevi; Oct 2013.
4. Öget M. Tıbbi Uygulama Hatalarına İlişkin Tam Yargı Davalarında Zamanasını [Master Thesis]. İzmir: Dokuz Eylül Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü; 2018.
5. Ersöz AK. Tıbbi Müdahale Kavramı ve Tıbbi Müdahalenin Hukuka Uygunluğunun Şartları. Terazi Hukuk Dergisi. 2010; 5(45): 105-122.
6. Demirkaya S. Tıbbi Uygulama Hatası, İdarenin Tazminat Sorumluluğu ve Kusurlu Personele Rücu. Terazi Hukuk Dergisi. 2016; 11(119): 77-90.
7. Çınarlı S, Çelik SS, Teyin A. İdarenin Tıbbi Uygulama Hatalarında Sorumluluğuna Etkisi Bakımından Hastanın Kusuru. Terazi Hukuk Dergisi. 2016; 11(119): 14-35.
8. Çelik F. Komplikasyon. Tıp Hukuku Atölyesi – I. Ankara: Seçkin Yayınları; 2013: 77-103.
9. Kıcıoğlu M. Yargı Kararları Işığında Doktorun (Hekimin) Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Sorumluluğu. Terazi Hukuk Dergisi. 2006; 1(4): 16-29.
10. Yayıncı N. Komplikasyon ve Malpraktis Ayrımı. Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu; 24-25 Apr 2008; İstanbul Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi: XII Levha Yayınları; 2011. P. 29-40.



11. Gülşen R. Hekimin Malpraktisten Kaynaklanan Cezai Sorumluluğu. Tıp Hukuku Dergisi. 2012; 1(1): 43-67.
12. Kaylan İ, Kızılyel S. Sağlık Hizmeti ve İdarenin Tazmin Yükümlülüğü Üzerine Düşünceler. Terazi Hukuk Dergisi. 2010; 5(48): 51-70.
13. Hekimlik Meslek Etiği Kuralları. Ankara: Türk Tabipler Birliği Yayınları; May 2012.
14. Hakeri H. Tıp Hukuku. 17. Edition. Ankara: Seçkin Yayınevi; Sep 2019.
15. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 02.04.2015 tarih ve 2014/9296 E. - 2015/5790 K. sayılı kararı, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 16.12.2019)
16. Danıştay 15. Dairesi'nin 16.05.2016 tarih ve 2013/4526 E. - 2016/3551 K. sayılı kararı, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 16.12.2019)
17. Aykın AC. Tıbbi Müdahalelerin Hukuka Uygunluk Şartları ve Tıbbi Müdahalelerden Kaynaklanan Zararlarda Tıbbi Uygulama Hatası - Komplikasyon Ayrımı. Terazi Hukuk Dergisi. 2016; 11(119): 56-76.
18. <https://sozluk.gov.tr> (Erişim Tarihi: 17.12.2019)
19. Birtek F. Tıbbi Uygulama Hataları Bakımından Taksir – Bilinçli Taksir Ayrımı (Komplikasyon – İzin Verilen Risk Ayrımı Bağlamında). Erciyes Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi. 2015; 10(1): 63-106.
20. Hakeri H. Tıp Hukukunda Malpraktis Komplikasyon Ayrımı. Bulletin of Thoracic Surgery/Toraks Cerrahisi Bülteni. 2014; 5(1): 23-28.
21. Kıcalıoğlu M. Doktorların ve Hastanelerin Tıbbi Müdahaleden Kaynaklanan Hukuki Sorumlulukları. 1. Edition. Adalet Yayınevi: Ankara; Jan 2011.
22. Şenocak Z. Özel Hukukta Hekimin Sorumluluğu. Ankara: Ankara Üniversitesi Hukuk Fakültesi Yayınları (No: 529); 1998.
23. Hakeri H. Tıp Hukuku. 10. Edition. Ankara: Seçkin Yayınevi; Sep 2015.
24. Yargıtay 12. Ceza Dairesi'nin 05.12.2017 tarih ve 2016/4065 E. - 2017/9803 K. sayılı kararı, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 17.12.2019)
25. Danıştay 15. Dairesi'nin 11.03.2015 tarih ve 2013/4509 E. - 2015/1398 K. sayılı kararı, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 17.12.2019)
26. Savaş H. Yargıya Yansıyan Tıbbi Müdahale Hataları Tıbbi Malpraktis-Tıbbi Davaların Seyri ve Sonuçları. 3. Edition. Ankara: Seçkin Yayınları; Jun 2013.
27. Ünver Y. Ceza Hukukunda İzin Verilen Risk [PhD Thesis]. İstanbul: İstanbul Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü; 1996.
28. Burtan ÇB. Tıpta Malpraktis ve İdarenin Sorumluluğu. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu; 16-17 Apr 2004; KKTC. Ankara: TBB Yayınları; 2015. P. 323-352.
29. Cantürk G. Tıbbi Malpraktis ve Tıbbi Bilirkişilik. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu; 16-17 Apr 2004; KKTC. Ankara: TBB Yayınları; 2015. P. 299-322.
30. Doğan C. Bilirkişiliğin Hukuksal Yapısı Ve Tıbbi Bilirkişilik. Uluslararası Sağlık Hukuku Sempozyumu; 16-17 Apr 2004; KKTC. Ankara: TBB Yayınları; 2015. P. 391-496.
31. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 16.05.2017 tarih ve 2017/271 E. - 2017/278 K. sayılı kararı, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 18.12.2019)
32. Yargıtay Ceza Genel Kurulu'nun 09.12.2014 tarih ve 2014/12-103 E. - 2014/552 K. sayılı kararı, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 18.12.2019)
33. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 27.01.2016 tarih ve 2014/44727 E. - 2016/1806 K sayılı kararı, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 19.12.2019)
34. Yargıtay 13. Hukuk Dairesi'nin 28.06.2016 tarih ve 2015/22169 E. - 2016/15692 K sayılı kararı, www.lexpera.com.tr (Erişim Tarihi: 19.12.2019)

# Ürolojik Cerrahide Cezai Sorumluluk

Av. Dr. Med. Dr. Sevinç Arslan Hızal

## A. ÜROLOJİK CERRAHİDE GENEL OLARAK HEKİMİN YÜKÜMLÜLÜKLERİ

Ürolojik cerrahide cezai sorumluluk hallerinin tartışılabilmesi için öncelikle bu alanda hekimlerin yükümlülüklerinin ne olduğuna kısaca değinmekte yarar vardır. Çünkü ceza hukuku bakımından suç teşkil edebilecek fiiller yalnızca icrai nitelikte tıbbi müdahaleler olmayıp bazı hallerde tıbbi müdahalenin öncesinde, müdahale esnasında veya sonrasında yapılması zorunlu olan bazı yükümlülükleri de içerir. Bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesinin veya eksik yerine getirilmesinin cezai sorumlulukta ihmalî suçlar bakımından önemi büyüktür. Bu yükümlülükler tıbbi müdahalenin hukuka uygunluk şartlarını da kapsamaktadır. Aşağıda kısaca bu yükümlülüklerle değinilecek ancak asıl olarak ceza sorumluluğu ele alınacağı için anılan yükümlülüklerin yasal dayanaklarına bu çalışmada yer verilmeyecektir.

**1. Hekimin özen yükümlülüğü:** Doktor hastasının zarar görmemesi için yalnızca mesleki değil, genel hayat tecrübelerine göre herkese yüklenebilecek dikkat ve özeni göstermek zorundadır <sup>(1)</sup>. Bununla birlikte hekimlik mesleğinin doğrudan insan hayatı üzerine etki etmesi sebebiyle doğası gereği özen yükümlülüğü herkesten beklenebilecek özen yükümlülüğünden daha fazladır <sup>(2)</sup>. Ceza hukuku yönünden aşağıda daha ayrıntılı olarak değineceğimiz taksirle ölüme sebebiyet verme veya taksirle yaralama suçları bakımından, taksirden dolayı sorumluluğun esasî özen yükümlülüğünün ihlaline dayanmaktadır. Hekimin özen yükümlülüğü, anamnez, muayene, aydınlatma, teşhis, tedavi ve tedavi sonrası süreci de kapsayan tüm girişimlerde hastaya zarar vermeyi ya da en az zararı verecek tedbirleri almayı ve azami dikkat ve itina göstermeyi içerir. Tıbbi uygulamalar esnasında özen yüküm-

lülüğünün ihlali hastada bir zararın oluşmasına sebep olmuşsa, özensiz davranış tıbbi kusur sayılır ve hekimin hukuki veya cezai yönden sorumlu tutulmasını gerektirir. Uzman hekimin, diğer branşlardaki hekimlere veya pratisyen hekime göre kendi alanında daha bilgili olması beklenir ve o konudaki uzmanlık standartlarını sağlaması gerekir <sup>(3)</sup>.

**2. Hastayı aydınlatma ve rızasını alma yükümlülüğü:** Hekimin hastasına yaptığı her tıbbi müdahale vücut bütünlüğüne yönelik ve bu sebeple vücut dokunulmazlığını zedeleyen, ceza hukuku bakımından yaralama niteliği taşıyan bir işlemdir. Bu nedenle hekimin hastasına yaptığı tıbbi müdahalenin hukuka uygun olmasının ön koşulu hastanın rızasıdır <sup>(1)</sup>. İstisnai durumlar dışında, hastanın rızasına dayanmayan tıbbi müdahaleler hukuka aykırı kabul edilir <sup>(2,4)</sup>. Hastanın rızasının geçerli olabilmesi için hastanın bu müdahale ile ilgili olarak usulüne uygun bir şekilde aydınlatılmış olması <sup>(5)</sup> ve hür iradesi ile karar vermiş olması gerekir. Aksi takdirde verilen rıza geçerli olmaz ve tıbbi müdahale kurallara uygun bir biçimde yapılmış olsa bile hekimin ceza hukuku yönünden sorumluluğu doğabilir <sup>(2)</sup>. Hastanın usulüne uygun olarak aydınlatılmış olduğunun kabulü için hakkındaki teşhisi, kendisine yapılacak olan müdahalenin ne olduğunu ve aşamalarını, kimin tarafından uygulanacağını, müdahalenin risklerinin ve komplikasyonlarının neler olduğunu, müdahalenin başarı oranını, müdahalenin yapılmaması halinde hastalığının seyrinin nasıl olacağını ve alternatif tedavi yöntemlerinin olup olmadığını anlamış ve buna göre kararını vermiş olması gerekir <sup>(6,7,8)</sup>.

**3. Hekimin tıbbi standartlara uygun muayene, teşhis ve tedavi yükümlülüğü:** Hekimin muayene, teşhis ve tedavi aşamasında tıp biliminin güncel ve geçerli olarak kabul ettiği mesleki standartlara uygun olarak hareket etmesi gerekir <sup>(9)</sup>. Bilimsel olarak halen tartışmalı bulunan, risk veya bilinmeyen yönleri nedeniyle genel kabul görmemiş uygulamalar standart uygulama olarak kabul edilmez <sup>(3)</sup>. Ancak bilimsel

gelişmelere bağlı olarak tıbbi standartlar da değişebildiğinden tıbbi standart düzeyi tıbbi girişimin yapıldığı tarih itibarıyla değerlendirilir. Dolayısıyla hekimin kendi uzmanlık alanı ile ilgili gelişmeleri takip ederek kendisini geliştirmesi beklenir <sup>(10)</sup>. Daha önceki yıllarda genel kabul görmüş ve uygulanmış bir tedavi yöntemi artık riskli kabul edildiği için terk edilmiş ve güncel kılavuzlardan çıkarıldığı halde hekim tarafından uygulanmışsa bu durumda hekimin tıbbi standardı sağlamadığı kabul edilir <sup>(3)</sup>. Ceza hukuku bakımından da yapılan tıbbi müdahalenin tıbbi standartlara uygun olması, tıbbi müdahalenin hukuka uygun sayılabilmesi için gerekli koşullardan birisidir. Bu koşul sağlanmadığı takdirde yapılan müdahale hukuka aykırı hale gelecektir <sup>(2)</sup>.

**4. Tıbbi teknik kullanma yükümlülüğü:** Gelişen teknolojiye paralel olarak tıpta gerek teşhis gerekse tedavi ve rehabilitasyon aşamasında tıbbi teknik kullanımı oldukça yaygınlaşmıştır. Son yıllarda tanı, tedavi ve rehabilitasyon amaçlı kullanılan cihazlar hızla çeşitlenmiş ve beraberinde girişimsel radyoloji veya cerrahi branşlarda laparoskopik ya da robotik cerrahi gibi alanlar da gelişmiştir. Ancak bu tekniklerin veya cihazların kullanılması aşamasında ortaya çıkabilecek tehlike ve zararların önlenmesi bakımından bu tıbbi cihaz ve teknikleri kullanan hekim ve yardımcı personelin bu konuda eğitimli ve yetkin olması gerekmektedir. Her ne kadar hekimin bütün modern teknikleri ve tıbbi cihazları kullanabilir olması beklenmese de belirli bir uzmanlık alanına özel tıbbi teknik ve cihazların kullanımının o uzman tarafından bilinmesi beklenir <sup>(2,9)</sup>. Henüz etkinliği ve endikasyon alanı tam olarak ortaya konmamış tekniklerin uygulanması, örneğin robotik cerrahi gibi çok yeni bir alanda vakaların henüz yeterince takip süresinin olmaması ve bu alanda hala yeni uygulama ve tekniklerin geliştiriliyor olması göz önünde bulundurulduğunda cezai sorumluluk oluşmaması bakımından hastanın bu konuda yeterli bir biçimde bilgilendirilerek rızasının alınması, endikasyon durumunun çok iyi değerlendirilmesi ve bu tekniği



uygulayacak cerrahın uluslararası veya en azından ulusal alanda kabul edilmiş bir yetki belgesine sahip olması önem arz etmektedir<sup>(11)</sup>. Aksi halde bu tıbbi teknik ve cihazların kullanımı neticesinde oluşabilecek istenmeyen durumlar ceza hukuku bakımından taksirle öldürme, taksirle yaralama veya koşullarının oluşması halinde görevi kötüye kullanma ya da ihmal suçlarını ortaya çıkarabilecektir.

**5. Tıbbi kayıt tutma yükümlülüğü:** İlgili mevzuat gereğince hekim hastaları ile ilgili tıbbi kayıtları tutmak ve hasta dosyası içerisinde bulundurmaya zorundadır. Tıbbi kayıtların elektronik ortamda tutulması da mümkündür. Bu kayıtlarda hastaya ait kimlik bilgilerinin, anamnezin, muayene bulgularının, teşhis ve tedavi sürecinde yapılan tetkik sonuçlarının ve girişimsel işlemlere ilişkin raporların, patoloji raporlarının ve benzeri tüm bilgi ve belgelerin yer alması gerekir<sup>(1,2)</sup>. Tıbbi kayıtların doğru tutulması, açık ve anlaşılır olması, yanlış veya eksik bilgi içermemesi, tarih ve saat bazında zaman bilgisi içermesi, cerrahi operasyon veya benzeri bir tıbbi girişim yapılmışsa girişimden sonra mümkün olan en kısa zamanda operasyon notunun yazılması, tıbbi kaydın kimin tarafından tutulduğunun belli olması ve kayıtlarda düzeltme yapılmışsa mutlaka usulüne uygun olarak paraflanması, tutulan kayıtların gizlilik ve güvenilirliğinin sağlanması ceza hukuku bakımından çok önemlidir<sup>(3)</sup>. Tıbbi kayıtlar, hekimin yaptığı tıbbi girişimi tıp bilimi ve mesleğine uygun ve özenli olarak gerçekleştirdiğini kanıtlaması bakımından en önemli ispat araçlarıdır. Bunun dışında hiç veya gereği gibi tutulmayan kayıtlar ceza hukuku yönünden diğer koşulların da bulunması halinde görevi kötüye kullanma suçunu ya da içerik olarak gerçeğe aykırı bilgiler içermesi halinde resmi belgede sahtecilik suçunu oluşturabilir. Tıbbi kayıtların gizliliğinin korunmaması veya ifşası nedeniyle özel hayatın gizliliğini ihlal veya kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başkalarına verilmesi suçları da oluşabilir<sup>(3,12)</sup>.

**6. Sır saklama ve hasta mahremiyetini koruma yükümlülüğü:** Hasta-hekim ilişkisinin en önemli unsuru hastanın hekime olan güven duygusudur. Hastanın en özel ve en mahrem duygu ve düşüncelerini hekime söylemesinin, kimse ile paylaşamayacağı yaşanmışlıkları hekime anlatmasının, yine kendisi için çok özel olan bedenini hekime göstermesinin temelinde bu güven duygusu yatmaktadır<sup>(13)</sup>. Bu güven duygusunun sağlanmasında ise özellikle üroloji gibi uzmanlık dalında hastanın sırlarının gizli tutulması ve hasta mahremiyetinin büyük bir hassasiyetle korunması büyük önem taşır<sup>(14,15)</sup>. Hasta mahremiyeti, kişisel sağlık bilgilerinin<sup>(16)</sup> yanında hastaya ait ve mahremiyet hakkı kapsamında olan tüm bilgilerin gizli tutulmasını ve hastanın beden mahremiyetine saygı gösterilmesini gerektiren, hastanın hekimle ilk karşılaştığı anda başlayıp tanı ve tedavi aşamalarında devam eden ancak bu aşamalarla sınırlı olmayıp hastanın ölümünden sonra dahi devam eden bir süreçtir<sup>(13)</sup>. Kanunda düzenlenmiş olan bazı istisnai haller dışında bu yükümlülüklerin yerine getirilmemesi halinde ceza hukuku bakımından özel hayatın gizliliğini ihlal veya kişisel verilerin hukuka aykırı olarak başkalarına verilmesi suçları oluşabilir<sup>(15,17)</sup>.

**7. Bildirim yükümlülüğü:** Hekimlerin görevleri ile bağlantılı olarak veya görevlerini yaptıkları sırada bir suçun işlendiğini öğrendikleri ya da bir suç belirtisi ile karşılaştıkları hallerde Türk Ceza Kanunundaki (TCK) düzenleme gereğince bu durumu bildirme yükümlülükleri bulunmaktadır. Bildirim yükümlülüğünün ihlali ceza hukuku bakımından suç bildirmeme suçunu oluşturabilir. Ancak bildirim yükümlülüğü sadece suç şüphesi ile sınırlı olmayıp mevzuatın öngördüğü diğer halleri de kapsar. Örneğin şüpheli ölüm bildirimi, belirli hastalık ve zehirlenmelerin toplum sağlığını tehlikeye düşürmesini önlemek üzere Umumi Hıfzısıhha Kanunu'nda düzenlenen bulaşıcı hastalıkların ve diğer durumların bildirimi, Çocuk Koruma Kanununun 6. maddesinde düzenlenen korunma ihtiyacı olan çocuğun Sosyal Hizmetler ve Çocuk

Esirgeme Kurumuna (yeni adıyla Çocuk Hizmetleri Genel Müdürlüğüne) bildirimi de bu yükümlülük kapsamındadır<sup>(18)</sup>. Bazı hallerde bildirim yükümlülüğü yukarıda değindiğimiz hasta mahremiyetinin korunması ve hasta sırrının saklanması gibi başka bazı yükümlülüklerle çatışabilmektedir. Bazı ayrı durumlarda bu gibi hallerde bildirim yükümlülüğü, hasta sırrının ifşasında hukuka uygunluk sebebi teşkil etmekte ve öncelik taşımaktadır<sup>(13,18)</sup>.

**8. Cerrahi müdahalelerde organizasyon yükümlülüğü:** Cerrahi müdahaleler ekip çalışmasını, iş birliği ve iş bölümünü gerektiren ve ekip şefinin iyi bir organizasyon yapma yükümlülüğünü doğuran müdahalelerdir. Her ne kadar bu müdahalelerde güven ilkesi gereğince diğer kişilerin kural-lara uygun davranacağına güven duyarak hareket edildiği ve ceza sorumluluğunun şahsiliği ilkesi gereğince kusurlu davranışı gerçekleştiren kişinin sorumlu olacağı kabul edilse de belirli durumlarda ekip şefinin sorumluluğunu devam eder<sup>(3)</sup>. Hasta ve Çalışan Güvenliğinin Sağlanmasına Dair Yönetmelikte de yer alan ve yanlış taraf cerrahisinin önlenmesine yönelik olarak yapılması gereken hasta kimlik bilgilerinin tanımlanması ve doğrulanması, ameliyat öncesi hazırlıkların tamamlanması, ameliyat esnasında kullanılacak araç ve gereçlerin hazırlanması ve sterilizasyonu, ameliyat ortamının hazırlanması gibi tüm bu hizmetlerin denetlenmesi, herhangi bir hata veya eksiklik ortaya çıktığında tehlikenin önlenmesi veya zararın sınırlanması için gerekli tedbirlerin alınması ekip şefinin yükümlülüğüdür<sup>(3,9)</sup>. Bununla birlikte ekip şefi ekibin diğer üyelerinin (örneğin asistan hekimlerin) yapılacak işlemleri gerçekleştirebilecek bilgi ve yeterlilikte olmadıklarını veya hatalı davrandıklarını düşünüyorsa gerekli uyarıları yapmakla ve gerektiğinde durumu hastane yönetimine bildirmekle yükümlüdür<sup>(9)</sup>. Bu yükümlülüklerin ihlal edilmesi ceza hukuku bakımından koşullarının oluşması halinde görevi kötüye kullanma ya da ihmal suçlarını ortaya çıkarabilecektir.

## B. ÜROLOJİK CERRAHİDE HEKİMİN CEZAI SORUMLULUĞU

Hekimin cezai sorumluluğu çoğunlukla bir tıbbi müdahale neticesinde ortaya çıkan ve hastanın bedensel ya da ruhsal zarar görmesi ya da hayatını kaybetmesi ile sonuçlanan durumlardan kaynaklanmaktadır. Ancak öncelikle belirtmek gerekir ki; cezai sorumluluğun doğabilmesi için kasten veya taksirle işlenmiş, TCK'da suç olarak düzenlenmiş olan kusurlu ve hukuka aykırı bir eylemin varlığı gerekir. Yukarıda da belirttiğimiz gibi söz konusu tıbbi müdahaleyi yapmaya yetkili ve ehliyetli bir hekim, hastasını bilgilendirdikten sonra rızasını alarak, uygun endikasyon ve tıbbi tekniklerle ve gerekli dikkat ve özeni göstererek gerçekleştirmişse bu tıbbi müdahale hukuka uygun kabul edilir. Bu müdahale sonucunda bir komplikasyon gelişmiş ve bir zarar ortaya çıkmış olsa bile hekimin cezai sorumluluğu doğmaz. Ancak bu şartlardan herhangi birisi gerçekleşmemişse o zaman hekimin kusurlu ve hukuka aykırı eyleminden söz edilir<sup>(19,20)</sup>.

Bununla birlikte cezai sorumluluğu gerektiren haller sadece tıbbi müdahalelerle sınırlı olmayıp bazı hallerde yukarıda yükümlülükler bölümünde de kısaca değindiğimiz gibi tutulması gereken tıbbi kayıtların hiç veya gerektiği gibi tutulmaması, bazı raporların gerçeğe aykırı olarak düzenlenmesi ya da hastaya ait sır niteliğindeki bilgilerin hastanın izni olmaksızın başkaları ile paylaşılması gibi tıbbi müdahale dışındaki eylemlerden de kaynaklanabilir. Aşağıda kısaca bu eylemlere ve oluşturdukları suçlara da değinilecek ve başlıkların sınıflanmasında TCK'da yer alan hukuki terminoloji kullanılacaktır.

**1. Kasten veya taksirle öldürme ve yaralama suçları:** Tek tek öldürme ve yaralama suç tiplerini ele almadan önce genel olarak kastın ve taksirin birer kusur şekli olarak tanımlanması yararlı olacaktır. Çünkü hekimin yapmış olduğu tıbbi müdahale nedeniyle sorumlu tutulabilmesi için müdahalenin Türk Ceza Kanunu'nda düzenlenen suç tipine uygun ve hukuka aykırı olması yetmez, ayrıca kusurlu olması da gerekir<sup>(21)</sup>.

Kusurluluğun temel biçimi kasttır. Suçun oluşması kastın varlığına bağlıdır. Kanunda kast, **"suçun kanuni tanımındaki unsurların bilerek ve istenerek gerçekleştirilmesidir."** şeklinde tanımlanmıştır. Tıbbi müdahaleler açısından ele alacak olursak, her ne kadar amacı hastasını iyileştirmek olan hekimin gerçekleştirdiği tıbbi müdahalelerde kastın bulunma ihtimalinin zayıf bir olasılık olacağını düşünsek de bazı hallerde bu suç oluşabilmektedir. Hekimin kasttan dolayı sorumluluğu öncelikle tedavi amacı ile hareket etmediği durumlarda söz konusu olabilir. Örneğin hekimin hastanın rızasını almaksızın, hastayı aydınlatmaksızın veya endikasyon bulunmaksızın yapacağı her türlü tıbbi müdahale kasten yaralama suçunu oluşturacaktır<sup>(1,2)</sup>. Bazı hallerde hastanın rızası bulunsa bile tıbbi müdahale tedavi amacını taşıyamıyorsa, örneğin malign bir tümör sebebiyle yoğun bir ıstırap çeken son evredeki bir hastanın ötenazi isteğini yerine getiren hekimin fiili kasten öldürme suçunu oluşturacaktır<sup>(1,3)</sup>. Kasten öldürmenin ihmali davranışla işlenmesi suçunda ise hekimin yapması gereken davranışı yapmaması sebebiyle ölüm gerçekleşmişse cezai sorumluluk doğar. Yargıya yansımış bir olayda bir trafik kazasında yaralanan motosiklet sürücüsü ambulansla en yakın devlet hastanesinin acil servisine getirilmiştir. Nöbetçi hekim yaralının bacağının kırık ve şuurunun kapalı olduğu bilgisini alınca yaralıyı görmeksizin, kendi hastanelerinde boş yatak olmadığını, yaralının bir başka hastaneye götürülmesi gerektiğini söyler ve bir saatlik bir süre sonunda hastayı kabul edecek bir hastane bulunarak hasta o hastaneye gönderilir ancak kurtarılamayarak hayatını kaybeder. Mahkeme bu olayda nöbetçi hekimin yaralının başka bir hastaneye götürülmesi kararını verdiği zaman, trafik kazasında yaralanan ve ölüm tehlikesi içinde olabilecek bir kimsenin bulunduğunu bildiği halde yapması gereken acil yardımı yapmadığını, bu sebeple hekimlikten kaynaklanan hastaya bakma yükümlülüğünü ihmal ettiğine karar vermiştir<sup>(1)</sup>.

Ceza hukukunda kast temel kusurluluk şekli iken, taksir ancak kanunun belirttiği

durumlar bakımından kabul edilmiş istisnai bir kusurluluktur. Ancak hekimlerin malpraktis nedeniyle ceza hukuku sorumluluğunun temeli taksirdir<sup>(20)</sup>. Kanunda taksir, **"dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırılık dolayısıyla, bir davranışın suçun kanuni tanımında belirtilen neticesi öngörülme-yerek gerçekleştirilmesidir."** olarak tanımlanmıştır. Bu gibi hallerde zararlı sonuç (netice) öngörülebilir ve önlenilebilir nitelikte ise ancak hekim bunu öngörememişse bu bir tıbbi hata (malpraktis) olarak kabul edilip sorumluluk doğuracaktır<sup>(19)</sup>. Neticenin öngörülebilir olmadığı hallerde ise taksirden bahsedilemeyeceğinden hekime yüklenebilecek bir kusur da söz konusu olmayacak yani bir komplikasyonun varlığı söz konusu olacaktır<sup>(20)</sup>. Neticenin istenmemesi taksiri kasttan ayıran en önemli özelliktir. Ayrıca her iki kusurluluk halinde de hareket ile netice arasında bir nedensellik bağı bulunması gerekir<sup>(22)</sup>.

Tıbbi müdahaleler bakımından taksirle ölüme neden olma ve taksirle yaralamaya neden olma eylemleri, en çok karşılaşılan suç tipleridir. Bu suç tipleri TCK'nun sırasıyla 85. ve 89. maddelerinde düzenlenmiştir. Taksirle ölüme neden olma suçu kamu adına takip gerektirir. Dolayısıyla kamu (ceza) davası açılabilmesi için şikâyet aranmaz. Taksirle yaralama suçunun takibi için ise mağdurun şikâyeti gerekir<sup>(23)</sup>.

Hekimin taksire dayalı ceza sorumluluğuna ilişkin yargı kararlarında; hekimin genel tıbbi kurallara aykırı davranması, acil olmayan ameliyattan önce yapılması gereken konsültasyonun ve tetkiklerin yeterli düzeyde yapılmaması ve ameliyat esnasında anestezi uzmanı bulundurulmaması (9. Ceza Dairesi (CD) 2007/114 sayılı kararı)<sup>(22)</sup>, politravmalı hastanın yeterli süre gözlem altında tutulmadan eve gönderilmesi (9. CD. 2006/6290 sayılı kararı)<sup>(22)</sup>, icapçı hekimin hastayı görmeden telefonla yönlendirerek tedavi uygulanması (12. CD. 2012/21975 sayılı kararı)<sup>(24)</sup>, sol kasık travmalı, karın şişliği ve idrar yapamama şikâyeti olan hasta ile ilgili genel cerrahi ve üroloji konsültasyonu istenmeksizin Dikloron ve Diazem ampul yapılarak taburcu edilmesi (12. CD. 2013/21437 sayılı kararı)



<sup>(24)</sup> neticesinde meydana gelen ölüm olaylarında **“doktorluk mesleğinin gerektirdiği dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı davranmak suretiyle taksirle bir kişinin ölümüne sebebiyet vermekten dolayı”** ilgili hekimler hakkında mahkumiyet kararları verilmiştir.

Benzer şekilde hekimin taksirle yaralamaya neden olma eylemleri ile ilgili yargı kararlarında da gerekli dikkat ve özenin gösterilmemesi sebebiyle cerrahin yanlış tarafı açması, seçilen cerrahi yöntemin iyileşme sürecini gereksiz yere uzatarak ikinci bir operasyonun yapılmasına sebep olması, konsültasyon eksikliği, icapçı hekimin davete icabet etmemesi, doktorun öngörülebilir neticeyi öngörme zorunluluğunun bulunması gibi gerekçelerle ilgili hekimler hakkında **“taksirle bir kişinin yaralanmasına sebebiyet vermekten dolayı”** mahkumiyet kararları verilmiştir <sup>(24)</sup>.

**2. Kısırlaştırma suçu:** TCK'nun 101. maddesinde bir erkek veya kadını rızası olmaksızın kısırlaştırılan kimsenin cezalandırılacağı, devamında da kısırlaştırma yetkisi olmayan kişinin kısırlaştırma eyleminin de cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Konumuz bakımından bu suç tipinin önemi üroloji uzmanlarını da ilgilendirmesinden kaynaklanmaktadır. Nüfus Planlaması Hakkında Kanun'un (NPHK) 4. maddesinde sterilizasyon yani kısırlaştırma **“bir erkek veya kadının çocuk yapma kabiliyetinin cinsi ihtiyaçlarını tatmine mani olmadan izalesi için yapılan müdahale”** olarak tanımlanmış ve Rahim Tahliyesi ve Sterilizasyon Hizmetlerinin Yürütülmesi ve Denetlenmesine İlişkin Tüzüğü (RTSHYDİT) 10. maddesinde erkeklerin sterilizasyon ameliyatını yapma yetkisinin, üroloji, kadın hastalıkları ve doğum ya da genel cerrahi uzmanlarıyla bu konuda Bakanlıkça açılan eğitim merkezlerinde kurs görerek yeterlik belgesi almış pratisyen hekimlerde olduğu düzenlenmiştir. Dolayısıyla cezai sorumluluk doğmaması bakımından üroloji uzmanlarının yapacakları sterilizasyon işlemlerinin hukuka uygunluk koşulları önem kazanmaktadır. TCK, bu işlemin geriye dönüşünün mümkün olmaması ve hastanın kişilik haklarına

ağır bir müdahale niteliğinde olması sebebiyle hukuka uygunluk koşulu olarak özellikle müdahale yapılacak olan kişinin rızasını aramaktadır. Bu suçun oluşmaması bakımından bu tip müdahalelerden önce aydınlatmanın çok iyi yapılması, müdahalenin sosyal ve psikolojik sonuçlarının detaylı olarak anlatılması ve hastaya düşünmesi için yeterli zamanın tanınması gerekir. Müdahaleden çok kısa bir süre önce alınan rızanın, hasta üzerindeki psikolojik baskı sebebiyle geçersiz kabul edildiği Avrupa İnsan Hakları Mahkemesi (AİHM) kararlarının (V.C. v. Slovakya/2011 ve I.G. ve diğerleri v. Slovakya/2012 kararları) varlığı göz önünde bulundurulduğunda bu konunun önemi daha iyi anlaşılacaktır <sup>(25)</sup>. Her ne kadar RTST de eşin rızasının alınmasının da zorunlu olduğu düzenlenmişse de TCK da ki kısırlaştırma suçunun oluşması bakımından sadece müdahale edilecek kişinin rızası önem taşır, eşin rızasının bulunmaması sebebiyle bu suç oluşmaz <sup>(24)</sup>. Eşin rızasının bulunmaması halinde ise tüzüğe aykırılıktan dolayı disiplin işlemi yapılması veya işlemin yapıldığı merkezle ilgili idari işlem yapılması söz konusu olabilir <sup>(2)</sup>. Bu suç kasten işlenebilecek bir suç yani hekimin müdahalenin sonuçlarını bilerek ve isteyerek, kişinin rızasını ya hiç ya da uygun bir biçimde almadan müdahaleyi gerçekleştirmesi halinde oluşabilecek bir suçtur. Hekimin başka bir ameliyatı gerçekleştirirken taksirle yani tedbirsizlik ve dikkatsizlikle kişinin kısırlaşmasına sebep olması halinde ise yukarıda değindiğimiz taksirle yaralama suçu oluşacaktır <sup>(3)</sup>. Ayrıca bu suç tipi bakımından tıbbi endikasyon olmasa bile sosyal endikasyonun varlığı yani çocuk sahibi olmayı istememe de hukuka uygunluk sebebi olarak kabul edilmiştir <sup>(26)</sup>.

**3. Özel hayatın gizliliğini ihlal veya verileri hukuka aykırı olarak verme suçu:** TCK'nun 134. maddesinde kişilerin özel hayatının gizliliğini ihlal eden kimsenin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Aynı maddede gizliliğin görüntü veya seslerin kayda alınması suretiyle ihlal edilmesi de suç sayılmıştır. Üroloji gibi hasta mahremi-

yeti açısından özellikli branşlarda bu suç tipinin oluşma ihtimali daha fazla olacaktır, hastanın anamnezinin alınması ve muayenesinin yapılması aşamalarında dahi polikliniklerdeki muayene ortamının konuşmaların başkaları tarafından duyulmayacağı ve hastanın başkaları tarafından görülmeyeceği şekilde dizayn edilmesi, hastanelerde birden fazla hastanın yattığı odalarda ya da tıbbi girişimlerin yapıldığı birimlerde bu mahremiyeti sağlayacak önlemlerin alınması çok büyük önem taşır. Hastanelerde kameraların sadece koridorları ve hastane giriş ve çıkış alanlarını gösterecek şekilde konumlandırılması, poliklinik odalarına, acil servis ve hasta odalarına hiçbir şekilde görüntü ve ses kaydı yapabilecek cihazların yerleştirilmemesi ve kayıt yapılmaması gerekir. Aksi halde TCK'nun 134. maddesi gereğince cezai sorumluluk doğacaktır. TCK'nun 136. maddesinde ise kişisel verilerin hukuka aykırı olarak bir başkasına verilmesi, yayılması veya ele geçirilmesi eylemleri suç olarak düzenlenmiştir. Hekimlerin meslekleri gereği, hastalarının gizli alanıyla ilgili, sır niteliğindeki durum, olay veya bilgileri hukuka uygun olarak elde etmiş olsalar bile, bu bilgileri başkalarına açıklamaları halinde hastanın özel hayatının gizliliği ihlal edilmiş olur <sup>(27)</sup>. Hastalara ait kişisel bilgiler, aldığı tanıları, tahlil sonuçları ve yapılan tedaviler hastaya ilgisi olmayan hekim veya sağlık personeline de açıklanamaz <sup>(16)</sup>. Hastanın izni olmaksızın, kimliğini belli edecek bilgi ve fotoğraflar bilimsel toplantılarda ve yayınlarda da kullanılamaz. Hatta hastanın izni olsa dahi bedeninin mahrem bölgelelerini gösteren ve başkaları tarafından tanınmasını mümkün kılacak, kendisini rencide edebilecek fotoğraflarının kullanılmaması gerekir <sup>(1)</sup>. Kullanılması halinde TCK'nun 136. maddesindeki suç oluşur.

**4. Görevi kötüye kullanma suçu:** TCK'nun 257. maddesi bir **“torba hüküm”** niteliğindedir. Yani kanunda tek tek düzenlenen suç tiplerinden hiç birisine uymayan ancak yine de görevin gereklerine aykırılık taşıyan ve toplum vicdanını rahatsız eden bazı eylemlerin cezasız kalmaması

için düzenlenmiştir<sup>(1,28)</sup>. Bu suç sadece "kamu görevlisi" tarafından işlenebilir. Bu sebeple konumuz bakımından sadece bir kamu kurumunda (devlet hastanesi, şehir hastanesi, üniversite hastanesi gibi kurumlara bu kurumlara bağlı poliklinikler vb.) çalışanları kapsar. Bu suç tipinde görevin gereklerine aykırı hareket etmek veya görevin gereklerini yapmakta ihmal veya gecikme göstermek eylemleri cezalandırılmaktadır. Ancak suçun oluşması için sadece görevin gereklerine aykırı davranmak ya da bunları yapmakta ihmal veya gecikme göstermek yeterli olmayıp bu eylemlerin kamunun zararına veya kişilerin mağduriyetine sebep olması ya da kişilere haksız bir menfaat sağlamış olması gerekir<sup>(29)</sup>. Görevi kötüye kullanma veya ihmal olarak kabul edilebilecek eylemlere örnek olarak hekimin, kendisine zimmetlenmiş olan tıbbi araç ve gereçleri kaybetmesi ya da uygun biçimde muhafaza etmeyerek bozulmasına sebep olması, hastayı muayene etmemesi, nöbete gelmemesi, acil durumda olan hastaya zamanında müdahale etmemesi, kendi yetkisini aşan bir tıbbi müdahale gerçekleştirmesi, hastayı önce muayenehanesine davet ederek daha sonra hastaneye yatışını yapacağını söylemesi, hastaya gerekmediği halde bazı girişimsel işlemler yapması, hastaneden mesai saati bitmeden erken ayrılarak muayenehanesinde hasta muayene etmesi, hastanın kendisini görmeden eczacı kalfasının getirdiği ilaçları reçete etmesi gösterilebilir<sup>(1,2,3,24)</sup>.

**5. Resmi belgede sahtecilik suçu:** TCK'nun 204. maddesinde görevi gereği düzenlemeye yetkili olduğu resmi bir belgeyi sahte olarak düzenleyen, gerçek bir belgeyi başkalarını aldatacak şekilde değiştiren, gerçeğe aykırı olarak belge düzenleyen ve sahte resmi belgeyi kullanan kamu görevlisinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Görüleceği üzere bu madde kamu görevlisi hekimleri kapsamaktadır. Ancak kamu görevlisi olmayan hekimlerin de düzenledikleri belgelerin gerçeğe aykırı olabileceği düşünülerek TCK'nun 210/2. maddesinde kamu görevlisi olmayan ve gerçeğe aykırı belge düzenleyen

hekimlerin ve diğer sağlık mesleği mensuplarının da cezalandırılacağı ve belgenin kişiye haksız bir menfaat sağlaması ya da kamunun veya kişilerin zararına bir sonuç doğurması halinde resmi belgede sahtecilik hükümlerine göre cezalandırılacakları düzenlenmiştir<sup>(30)</sup>. Hekimin hastayı görmeden rapor düzenlemesi, hasta olmayan bir kişiye istirahat raporu düzenlemesi, gerçeğe aykırı ameliyat notları veya epikriz düzenlemesi, gerçeğe aykırı sağlık kurulu raporu düzenlemesi, adli rapor hazırlarken hastayı muayene etmeden darp ve cebir izi bulunmadığına dair rapor düzenlemesi, hasta gözlem kağıdında sonradan gerçeği yansıtmayan değişiklikler yapması, ölü muayenesi yapmaksızın veya öleni görmeksizin ölüm belgesi düzenlemesi gibi eylemler<sup>(30,31)</sup> hekimin kamu görevlisi olup olmamasına göre TCK'nun 204. veya 210/2. maddelerindeki suçlara vücut verebilir. Bu suç kasten işlenebilen bir suçtur. Hekimin kastı olmaksızın yanıltılarak hazırladığı sahte resmi belgeden dolayı sorumluluğunun olmayacağı kabul edilir. Örneğin ikiz kardeşlerden hasta olanı muayene edip yanıltılarak sağlıklı olan adına istirahat raporu düzenlemişse hekimin bu eyleminden dolayı cezai sorumluluğu doğmaz.

**6. Suçu bildirmeme suçu:** TCK'nun 279. maddesinde kamu adına soruşturma ve kovuşturmayı gerektiren bir suçun işlendiğini göreviyle bağlantılı olarak öğrenip de yetkili makamlara bildirimde bulunmayı ihmal eden veya bu hususta gecikme gösteren kamu görevlisinin cezalandırılacağı düzenlenmiştir. TCK'nun 280. maddesinde ise görevini yaptığı sırada bir suçun işlendiği yönünde bir belirti ile karşılaşmasına rağmen, durumu yetkili makamlara bildirmeyen veya bu hususta gecikme gösteren sağlık mesleği mensubunun cezalandırılacağı düzenlenmiştir. Doktrinde bu iki maddenin kapsamı konusunda farklı görüşler bulunmaktadır, bazı yazarlar kamu görevlisi olan sağlık mesleği mensubunun TCK'nun 279. maddesine göre sorumlu tutulacağını, kamu görevlisi olmayan sağlık mesleği mensubunun ise TCK'nun 280. maddesine

göre sorumlu tutulacağını savunurlar<sup>(1,3)</sup>. Kanaatimizce TCK'nun 280. maddesi sağlık mesleği mensuplarına özgü düzenlenmiş olup hem kamu görevlisi olan sağlık mesleği mensuplarını hem de kamu görevlisi olmayanları kapsamaktadır. TCK'nun 279. maddesinde belirtilen kamu görevlisi ise hasta muayenesi esnasında suç belirtisi ile karşılaşmayan ancak sağlık kurumunda idareci sıfatıyla bu durumdan haberdar olan başhekim, başhekim yardımcısı ve benzeri yöneticileri kapsamaktadır<sup>(18)</sup>. Kanun "bir suçun işlendiği yönünde bir belirti" nin varlığını ihbar yükümlülüğünün doğması için yeterli görmüştür. Bunun anlamı bir suçun işlendiğini düşündüren birtakım izlerin varlığıdır. Elbette hekimden bir suçun işlenip işlenmediğine ilişkin hukuki bir değerlendirme beklenmemektedir. Hekim bir suç işlendiğine ilişkin şüphe duymuş, tüm bulguları kayıt altına almış ve bu durumu yetkili mercilere (kurumundaki sıralı amirleri veya hastane polisi, karakol ya da savcılık olabilir) bildirmişse bundan sonraki aşamada gerçekten bir suçun işlenip işlenmediğini araştırmak kolluk veya savcılık makamının görevidir.

### Sonuç

Yukarıda kısaca değinmeye çalıştığımız yükümlülüklerle ilgili hekimin cezai sorumluluğu belirlenirken iki husus önem kazanmaktadır. Bunlardan birisi tıbbi kayıtların düzenli bir biçimde tutulması ve muhafaza edilmesidir. Bu tıbbi kayıtlar ceza davalarında hekimin gerçekleştirdiği müdahalenin hukuka uygunluğunu ve yükümlülüklerini yerine getirdiğini ortaya koyan en önemli ispat araçlarıdır. İkinci önemli husus ise bilirkişi raporlarıdır. Hekimin kusurunun olup olmadığı belirlenirken tıbbi bilgisi olmayan hakimın yararlandığı en önemli araç hekim bilirkişilerin verdiği bilirkişi raporları olmaktadır. Bu sebeple böyle bir ceza davası ile karşı karşıya kalan hekimlerin gerektiğinde uzman mütalaası olarak mahkemeye sunmaları ya da mahkeme tarafından belirlenen bilirkişinin hazırladığı raporun yetersiz olduğunu düşünüyorlarsa bu rapora itiraz ederek yeniden bilirkişi



görüşü istenmesini talep etmeleri büyük önem arz etmektedir.

### Kaynaklar

1. Hakeri H. Tıp hukuku. 17 th ed. Seçkin, Ankara 2019.
2. Hakeri H. Tıp hukuku. 5 th ed. Seçkin, Ankara 2012.
3. Gökcan HT. Tıbbi müdahaleden doğan hukuki ve cezai sorumluluk. 2. ed, Seçkin, Ankara 2014.
4. Hızal SA. Aydınlatılmış onam. In: Asistan el kitabı, İzmir kuzey hastaneler birliği genel sekreterliği, Yenisehir kampus yayınları. İzmir 2014, p. 53-61.
5. Dural M. Hekimin aydınlatma yükümlülüğü. In: Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu. 24-25 Nisan 2008 İstanbul. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi. XII Levha, İstanbul 2011, p. 249-258.
6. Zeytin Z. Hasta-hekim ilişkisinde hekimin aydınlatma yükümlülüğü. In: VIII: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu. 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır. Adalet, Ankara 2012, p. 1-35.
7. Doğan C. Hastanın aydınlatılması ve rızasının alınması. In: KKTC Girne Amerikan üniversitesi Sağlık hukuku sempozyumu. 2-3 Mart 2009. Adalet, Ankara 2010, p. 111-219.
8. Başbuğ A. Hekimin yükümlülükleri ve hukuki sorumluluğu. In: II. Sağlık hukuku sempozyumu. KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi 17-18 Mayıs 2010. Adalet, Ankara 2011, p. 127-148.
9. Hakeri H. Hekimin yükümlülükleri. In: II. Sağlık hukuku sempozyumu. KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi 17-18 Mayıs 2010. Adalet, Ankara 2011, p. 19-95.
10. Ünver Y. Tıbbi standart. In: VIII: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu. 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır. Adalet, Ankara 2012, p. 35-59.
11. Usluoğulları FH, Tiplamaz S, Yayıcı N. Robotik cerrahi ve malpraktis. Turk J Urol 2017; 43(4): 425-8.
12. Hakeri H. Hekimin cezai sorumluluğu. In: KKTC Girne Amerikan üniversitesi Sağlık hukuku sempozyumu. 2-3 Mart 2009. Adalet, Ankara 2010, p. 1-34.
13. Hızal SA. Türk ceza kanunundaki düzenlemeler ışığında psikiyatristlerin ihbar yükümlülüğü ve hasta mahremiyetinin sınırları. In: IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi. Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Seçkin, Ankara 2018, p. 563-603.
14. Sarp N. Hekimlerin sır saklama yükümlülüğü. In: II. Sağlık hukuku sempozyumu. KKTC Lefke Avrupa Üniversitesi 17-18 Mayıs 2010. Adalet, Ankara 2011, p. 7-17.
15. Aydın M. Tıbbi müdahalelerde mahremiyet ve ceza sorumluluğu. In: I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi. 3-4 Eylül 2015, Bodrum. Legal, İstanbul 2016, p. 109-120.
16. Gedik Ö. İnsan hakları açısından mahremiyet kavramı ve hastanın kişisel verilerinin mahremiyeti. In: II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı. 21-23 Eylül 2017 Antalya. Adalet, Ankara 2018, p. 647-672.
17. Yılmaz SS. Tıp alanında kişisel verilerin açıklanması suçu. In: II. Uluslararası Tıp Hukuku Kongresi Bildirileri Kitabı. 21-23 Eylül 2017 Antalya. Adalet, Ankara 2018, p. 687-708.
18. Hızal SA. Türk ceza kanununda sağlık personelinin ihbar yükümlülüğü. İzmir Tabip Odası Yayınları. İzmir 2010.
19. Hızal SA. Tıbbi müdahalelerde olası kast ve bilinçli taksirin ayırımı. In: CHD. 2012; 7(18): 225-256.
20. Hakeri H. Hekimlerin malpraktis nedeniyle ceza sorumluluğu. In: VIII: Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu. 7-8 Ekim 2011 Diyarbakır. Adalet, Ankara 2012, p. 217-239.
21. Yenerer Çakmut Ö. Hekimin cezai sorumluluğu. In: Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu. 24-25 Nisan 2008 İstanbul. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi. XII Levha, İstanbul 2011, p. 273-287.
22. Toker A. Yargı kararlarında hekimin taksire dayalı ceza sorumluluğu. In: Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu. 24-25 Nisan 2008 İstanbul. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi. XII Levha, İstanbul 2011, p. 307-318.
23. Gökcan HT. Sağlık çalışanı malpraktiste hangi hallerde ceza alıyor, hangi hallerde cezaevine giriyor? In: I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi. 3-4 Eylül 2015, Bodrum. Legal, İstanbul 2016, p. 121-127.
24. Taneri G. Uygulamadan örnek hükümlerle Türk hukukunda hekim ceza sorumluluğu. Bilge, Ankara 2014.
25. Erbaş R. Türk ceza hukuku açısından kısırlaştırma (TCK m. 101). İÜHF. C. LXXIII. S.1. 2015. p. 91-128.
26. Koca M, Üzülmüş İ. Türk ceza hukuku özel hükümler. 5. ed, Adalet, İstanbul 2018.
27. Ünver Y. TCK'nda sağlık personelinin ceza hukuku sorumluluğuna yol açabilecek hükümler. In: Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu. 13-14 Kasım 2009 İstanbul. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi. XII Levha, İstanbul 2011, p. 85-112.
28. Gökcan HT. Tıp uygulayıcılarının ceza sorumluluğu ve yargıtay kararları. In: Uluslararası II. Sağlık Hukuku Sempozyumu. 13-14 Kasım 2009 İstanbul. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi. XII Levha, İstanbul 2011, p. 113-128.
29. Gökcan HT. Yargı kararlarında doktorların ihmal ve görevi kötüye kullanması nedeniyle ceza sorumluluğu. In: Uluslararası I. Sağlık Hukuku Sempozyumu. 24-25 Nisan 2008 İstanbul. Kadir Has Üniversitesi Hukuk Fakültesi. XII Levha, İstanbul 2011, p. 289-305.
30. Yenerer Çakmut Ö. Türk ceza yasasında sağlık çalışanlarının sahte belge düzenlemesi suçu (TCK m. 210/2). In: IV. Uluslararası Sağlık Hukuku Kongresi. Özyeğin Üniversitesi Hukuk Fakültesi. Seçkin, Ankara 2018, p. 605-617.
31. Demirhan N. Güncel bir olgu üzerinden hekimlerin belgede sahtecilik suçu. In: I. Uluslararası Katılımlı Ulusal Tıp Hukuku Kongresi. 3-4 Eylül 2015, Bodrum. Legal, İstanbul 2016, p. 173-194.



# Kamu Görevlileri Hakkındaki İnceleme ve Soruşturmalarda Usul, Haklar, Süreler ve İtirazlar

Av. Dr. Sevinç Arslan Hızal

Demokratik rejimlerde, toplum ve devlet için hayati önem taşıyan kamu hizmetlerinin süratli ve düzenli bir biçimde, aksatılmadan yürütülebilmesi için bu hizmetleri yürüten memur ve kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlar nedeniyle yargılanabilmeleri özel usullere bağlanarak izin sistemi getirilmiş, böylelikle memurların endişe duymadan ve zan altında kalmadan güven içinde çalışabilmeleri amaçlanmıştır. İzin sisteminde memurun veya kamu görevlisinin görevine ilişkin suçlarından dolayı hakkında adli soruşturmaya başlanabilmesi için idarenin izni gerekir. Ülkemizde de bu izin sistemi benimsenerek Anayasa'nın 129. maddesinin son fıkrasında memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında görevleri nedeniyle işledikleri iddia edilen suçlardan ötürü ceza kovuşturması açılmasının, kanunla belirlenen istisnalar dışında, kanunun gösterdiği idari merciin iznine bağlı olduğu düzenlenmiştir. Bu düzenleme ile memurların ve kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı diğer kişilerden farklı olarak, doğrudan ceza kovuşturmasına tabi tutulmayıp ancak idari merciin yapacağı bir inceleme neticesinde izin verilmesi halinde haklarında ceza kovuşturması açılması ve böylelikle memurun veya kamu görevlisinin hakkında yapılacak ciddiye uzak, asılsız ihbar ve şikayetler sebebiyle görevinden alıkonulmasının önlenmesi amaçlanmıştır. Bu durum doğal olarak memur veya kamu kurumlarında kamu görevlisi olarak çalışan hekimler ile serbest çalışan veya özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimler arasında ceza kovuşturması yapılması bakımından farklılık yaratmış, aynı eylemlerin varlığı

halinde bile memur veya kamu görevlisi hekim hakkında idari merci tarafından izin verilmemesi halinde hakkında kamu davası açılmamasını ve dolayısıyla yargılanmamasını, özel sağlık kuruluşlarında veya serbest olarak çalışan hekimler hakkında ise doğrudan ceza soruşturması yapılarak kamu davası açılabilmesini mümkün kılmıştır<sup>(1)</sup>.

## A. ÇALIŞILAN KURUMA VE TABİ OLUNAN KANUNA GÖRE ÖZEL SORUŞTURMA USULLERİ

### 1. Kamu kurumlarında çalışan hekimler ile bu kurumlarda idari görev üstlenen hekimler

Devlet ve şehir hastanelerinde çalışan hekimler veya bu kurumlarda idari görev üstlenen hekimler, devletin asli yükümlülüklerinden olan sağlık hizmetine ilişkin kamusal faaliyete, kamu kurum ve kuruluşlarında istihdam edilerek usulünce iştirak ettiklerinden Ceza Kanunu uygulamasında memur ve kamu görevlisi sayılmaktadırlar<sup>(2)</sup>, dolayısıyla görevleri ile ilgili işledikleri suçlar bakımından 4483 sayılı Memurlar ve Diğer Kamu Görevlilerinin Yargılanması Hakkında Kanun'da (MDKGYHK) belirtilen usule göre soruşturulurlar. Sağlık Bakanlığı merkez teşkilatı ile il sağlık müdürlüklerinde ve diğer taşra teşkilatlarında idari kademe görevli doktorlar da kamu görevlisi olduklarından 4483 sayılı Kanun'a göre soruşturulurlar.

### 2. Kamu tüzel kişilikleri bünyesinde çalışan hekimler ile bu kurum ve kuruluşlarda idari görev üstlenen hekimler

Belediye hastanelerinde ve belediyelere bağlı sağlık birimlerinde, Aile, Çalışma ve Sosyal Hizmetler Bakanlığına bağlı kurum ve kuruluşlarda ve benzeri tüzel kişilikler bünyesinde 657 sayılı Devlet Memurları Kanunu'na (DMK) tabi olarak çalışan hekimler ve bu kuruluşlarda idari görev üstlenen hekimler 4483 sayılı MDKGYHK kapsamında olduklarından bu kanunda belirtilen usule göre soruşturulurlar.

### 3. Üniversitelerde kadrolu veya sözleşmeli öğretim elemanı olarak çalışan hekimler ile idari görev üstlenen hekimler

Üniversitelerde 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu kapsamında yönetici veya kadrolu ya da sözleşmeli öğretim elemanı<sup>(3)</sup> olarak çalışan hekimler ile yine üniversitelerde 657 sayılı DMK'na tabi kadrolarda çalışan hekimlere 4483 sayılı Kanun'da belirtilen soruşturma usulü uygulanmaz. Bu hekimler bakımından 2547 sayılı Kanun'un 53/c maddesi uyarınca özel bir ceza soruşturması usulü uygulanır.

Ancak vakıf üniversitelerinde çalışan veya idari görev üstlenen hekimlerin durumu farklılık arz eder. Vakıf üniversitelerinde personel sistemi "sözleşme rejimi" ne tabidir<sup>(4)</sup>. Her ne kadar vakıf üniversitelerinin tümüyle YÖK'ün denetim ve gözetimi altında bulunmaları ve yükseköğretim alanında kamu hizmeti yerine getiriyor olmaları gözetildiğinde kamusal faaliyet yürüttükleri kabul edilse<sup>(5)</sup> de soruşturma usulü bakımından, 2547 sayılı Kanundaki soruşturma usulünün uygulanacağına dair açık bir düzenleme ya da atıf bulunmadığından vakıf üniversitesi çalışanlarının soruşturma usulü bakımından genel hükümlere tabi oldukları kabul edilir<sup>(2)</sup>. Danıştay'ın (1.D., T.12.7.2005, 325/938) bu husustaki genel yaklaşımı da vakıf yükseköğretim kurumlarındaki öğretim üyesi hekimler hakkında genel hükümler uyarınca işlem yapılması yönündedir<sup>(2)</sup>. Dolayısıyla vakıf üniversitelerinde çalışan hekimlerin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı haklarında doğrudan soruşturma açılır.

### 4. Özel sağlık kuruluşlarında çalışan veya yönetici olan hekimler ile muayenehanelerinde serbest çalışan hekimler

Kendi muayenehanelerinde ya da özel sağlık kuruluşlarında sağlık hizmeti veren veya bu kuruluşlarda idari görev üstlenen hekimler görevleri esnasında veya görevleri ile ilgili işledikleri suçlar bakımından kamu görevlisi sayılmadıklarından özel bir soruşturma usulüne tabi değildirler. Bu gibi



durumlarda C. Savcılığı genel hükümlere göre doğrudan ceza soruşturması başlatır.

## **B. 4483 SAYILI MEMURLAR VE DİĞER KAMU GÖREVLİLERİNİN YARGILANMASI HAKKINDA KANUN'A GÖRE YAPILACAK ÖN İNCELEME USULÜ**

Anayasanın 129. maddesindeki düzenlemeye paralel olarak 1999 yılında 4483 sayılı MDKGYHK "memurlar ve diğer kamu görevlilerinin görevleri sebebiyle işledikleri suçlardan dolayı yargılanabilmeleri için izin vermeye yetkili mercileri belirtmek ve izlenecek usulü düzenlemek" amacıyla yürürlüğe girmiştir. Bu kanuna göre yapılacak ön incelemenin kapsamı, yetkili merciin kim olduğu, ön incelemecinin yetkileri ve hakkında ön inceleme yapılanın hakları ile itiraz süreleri oldukça önemlidir. Buna göre yapılacak ön incelemede:

**1. Görev sebebiyle işlenen bir suç olmalıdır:** 4483 sayılı Kanun kapsamında kalan suçlar sadece memurun veya kamu görevlisinin görevi sebebiyle işlediği suçlarla sınırlıdır. Görev sırasında işlenen ancak görevle ilgili olmayan suçlar örneğin hekimin görevi başındayken ancak göreviyle ilgisi olmayan hakaret, tehdit gibi suçları işlemesi ya da ağır cezayı gerektiren bir suç işlemesi halinde işlenen suçlar görevle bağlantılı olmayacağı için bu kanun kapsamında olmayacak ve soruşturma iznine gerek olmaksızın genel hükümlere göre C. Savcısı tarafından doğrudan soruşturulacaktır. Bununla birlikte dikkat edilmesi gereken bir başka husus görevin idari nitelikte olmasıdır. Yargıtay'ın bazı kararlarında da vurgulandığı gibi (11. CD. 16.02.2015, 17833/16180) adli nitelikteki bir görev örneğin adli rapor hazırlanması, bilirkişi raporu hazırlanması vb. durumlarda soruşturma izni alınmasına gerek olmaksızın C. Savcısı doğrudan soruşturma başlatır<sup>(2)</sup>. Görevin idari nitelikte olmasından anlaşılması gereken örneğin bir hastanın tanısı, tedavi süreci ve bu aşamada medikal veya cerrahi tedaviler, operasyon notlarının hazırlanması, hasta dosyasının hazırlanması, hastaya ait verilerin gizliliğinin korunması gibi durumlardır.

## **2. İhbar veya şikayetin değerlendirilmesi:**

- Soruşturma konusu olan suç hakkında ön inceleme, suçun bizzat mağduru veya hasta küçükse velisi ya da vasisi, hasta ölmüşse bu durumda yakınları tarafından yapılan ihbar veya şikâyetle başlar.
- İhbar veya şikayet doğrudan ön inceleme yaptırmaya yetkili mercie yapılabileceği gibi C. Savcılığına veya ilgili sağlık kurumunun yöneticilerine (başhekimlik, il sağlık müdürlüğü, sağlık bakanlığı) yapılabilir.
- Buradaki yetkili merci ön inceleme ve soruşturma izni vermeye yetkili olan mercidir. İlçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında **kaymakam**, ilde ve merkez ilçede görevli memurlar ve diğer kamu görevlileri hakkında **vali** ön inceleme ve soruşturma izni vermeye yetkilidir. **Ancak yetkili merci kendiliğinden ön inceleme başlatamaz.**

İhbar veya şikayet öncelikle Türk Ceza Kanunu'nun (TCK) **279 ve 280. maddelerinde düzenlenen bildirim yükümlülüğü** gereğince C. Savcılığına bildirilir. İhbar veya şikayet dilekçesi ilgili C. Savcılığı tarafından incelenir ve 4483 sayılı Kanun kapsamında kaldığına yani izne tabi bir suç olduğuna karar verilirse ivedilikle toplanması gereken kaybolma ihtimali bulunan deliller toplandıktan sonra, **şüpheli konumundaki hekimin ifadesi alınmaksızın** dosya ön inceleme yapılmak üzere ve soruşturma izni verilmesi için yetkili mercie gönderilir<sup>(6)</sup>.

İhbar veya şikayetin soyut ve genel nitelikte olması, kişi ya da olay belirtilmemesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanmaması halinde veya daha önce **aynı konuda ve aynı kişi hakkında ön inceleme yapılmışsa** yetkili merci tarafından ihbar veya şikayet dilekçesi hakkında **"işleme konulmama"** kararı verilebilir. Ancak bu karara karşı (aynı konuda ve aynı kişi hakkında ön inceleme yapılmış olması durumu hariç) şikayetçi tarafından idari yargıda 60 gün içinde işlemin iptali davası açılabilir<sup>(2)</sup>.

- Ön inceleme, yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi ön inceleme yapılanın üstü konumundaki (hiyerarşik amir uzman hekim olmasa bile üst konumundadır) memur veya kamu görevlileri eliyle (bazı hallerde birden fazla kişi ön incelemeci olarak görevlendirilebilir) de yaptırılabilir. Ön inceleme süresi, C. Savcılığının ön inceleme yapılmasına ilişkin resmi evrakın yetkili merci kayıtlarına girdiği andan itibaren 30 +15 günlük ek süre ile **toplam 45 gündür**. Dolayısıyla yetkili merci soruşturma izni verilmesine veya verilmemesine ilişkin kararını bu sürenin en geç son gününde vermek zorundadır.

**3. Ön inceleme yapmakla görevlendirilen makamın yetkileri:** Ön incelemecinin ihbar edeni veya şikayetçiyi dinleme, hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisini dinleme, tanık dinleme, bilirkişi dinleme, keşif yapma, diğer kurum ve kuruluşlardan bilge-belge isteme<sup>(6)</sup> ve hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin görevden uzaklaştırılmasını önerme<sup>(7)</sup> yetkisi vardır. Ön incelemeci aldığı tüm ifadeler, topladığı tüm belgeler ve bilirkişi raporları neticesinde olayın oluş şeklini özetleyerek hakkında ön inceleme yapılan kişi hakkında, gerekçelerini de belirterek soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi konusundaki kanaatini rapor halinde yetkili mercie bildirir<sup>(6)</sup>.

## **4. Ön inceleme aşamasında hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin hakları:**

- Öncelikle hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin bu süreçte savunmasının (ifadesinin) alınması yasal bir zorunluluktur. Hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin savunması alınmaksızın soruşturma izni kararı verilemez, verilmiş olsa bile usule aykırı olacağı için itiraz edildiğinde Bölge İdare Mahkemesi tarafından eksikliklerin giderilmesi için yetkili mercie geri gönderilir.
- Hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi, ifadesi alınmak

üzere yazılı olarak, telefonla veya mail yoluyla davet edilebilir. Usule uygun olarak yapılan çağrıya rağmen mazereti olmaksızın gitmeyen kişi hakkında ön inceleme C. Savcılığından zorla getirme kararı çıkarılmasını talep edebilir. Bu sebeple ön incelemeçinin çağrısına uyarak davete icabet etmek bu yönüyle de önemlidir.

- İfadesinin alınması esnasında hakkın da ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisine ön inceleme tarafından Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 147. maddesi gereğince haklarının hatırlatılması zorunludur.
- Hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi, kendisi ile ilgili iddianın tam olarak ne olduğunu öğrenme hakkına sahiptir.
- Hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin ifadesinin alınması esnasında avukat bulundurma hakkı vardır, eğer bir avukatı yoksa Baro'dan müdafî görevlendirilmesini isteyebilir. Bu durumda ön inceleme avukatın gelmesini beklemek zorundadır.
- Hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin susma (sessiz kalma) hakkı vardır, isterse kimliği dışında sorulan soruları yanıtlamayabilir.
- Hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin şüpheden kurtulması için delil gösterme, tanık dinletme ve dosyaya bilgi ve belge sunma hakkı vardır. Bu delillerin ön inceleme tarafından toplanmasını ve gösterdiği tanıkların dinlenmesini isteyebilir.
- Hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi, hatırlayamadığı hususları hasta dosyasından kontrol etmek üzere kendisine sorulan soruları yazılı olarak cevaplandırmak için süre isteme hakkına sahiptir. Ön inceleme kendisine makul bir süre vermek zorundadır.

### **5. Soruşturma izni verilmesi veya verilmemesi kararına karşı itiraz yolu ve süresi:**

Ön inceleme gerekçeli raporunu tamamladıktan sonra kendi görüşünü belirterek kendisini görevlendirmiş olan yetkili mercie sunar. Yetkili mercii ön incelemeçinin görüşünü dikkate alır ancak ön incelemeçinin görüşü doğrultusunda karar verme zorunluluğu yoktur. Gereğini belirterek aksi yönde de karar verebilir, nihai karar yetkili mercie aittir. Raporu inceledikten sonra **SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMESİNE** veya **SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMEMESİNE** karar verir. Yetkili mercii bu kararı ivedilikle hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisine, şikayetçiye ve C. Savcılığına yazılı olarak bildirilir.

**SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMESİ** kararına karşı hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin, **SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMEMESİ** kararına karşı da şikayet edenin ve C. Savcısının itiraz etme hakkı vardır. Dolayısıyla bu karar nihai bir karar olmayıp itiraz neticesinde ilgili Bölge İdare Mahkemesi (BİM) tarafından değerlendirilerek kesin karar verilecektir. BİM itirazları 3 ay içinde değerlendirerek kesin kararını verir.

**SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMESİ** kararına karşı, hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin, kararın kendisine yazılı olarak tebliğ edildiği tarihten itibaren, tebliğ edildiği gün 1. gün sayılarak en geç 10 gün içinde ilgili Bölge İdare Mahkemesine itiraz etme hakkı vardır<sup>(2)</sup>. 10. günün resmi tatil veya Cumartesi, Pazar günlerine denk gelmesi halinde tatil bitiminin ertesi günü itiraz süresinin son günü sayılır. Diğer durumlarda Cumartesi ve Pazar günleri bu 10 günlük süreden sayılır. Bu sebeple sürenin kaçırılmaması çok önemlidir.

**Bu aşamada itirazın hazırlanabilmesi için hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin ya da avukatının, yetkili merciden ön inceleme dosyasının bütününe isteme hakkı, yetkili mercii de bu dosyayı talep halinde verme zorunluluğu vardır.**

### **BİM dört şekilde karar verir:**

- İtirazın incelenmeksizin reddi:** Eğer **itiraz için belirlenen 10 günlük süre geçirilmişse**, yetkisi olmayan bir kişi tarafından itiraz edilmişse ya da şikayetçi veya hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin avukatı olmayan bir kimse tarafından yapılmışsa, BİM dosyanın içeriğine bakmaksızın itirazı reddeder. Örneğin hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi kararı verilmiş fakat kişi 10 günlük itiraz süresini kaçırmış ve 11. günde itiraz etmişse BİM itirazı dosyayı incelenmeksizin reddedecek ve **SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMESİ** kararı kesinleşmiş olacaktır. Aynı durum şikayetçi için de geçerlidir. Şikayetçi 10 günlük itiraz süresi geçtikten sonra itiraz etmişse BİM itirazı dosyayı incelenmeksizin reddedecek ve **SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMEMESİ** kararı kesinleşmiş olacaktır.
- İtirazın esastan reddi:** BİM dosyanın içeriğini inceleyerek toplanan delilleri, şüpheli ve tanık ifadelerini, bilirkişi raporlarını değerlendirir ve nihayetinde **yetkili mercii vermiş olduğu kararın yerinde olduğuna** karar verirse itirazı esastan reddeder ve böylelikle yetkili mercii vermiş olduğu karar kesinleşir. Örneğin memur veya kamu görevlisi hakkında yetkili merci tarafından **SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMEMESİ** kararı verilmiş, bu karara karşı 10 gün içinde şikayetçi itirazda bulunmuşsa, BİM bu itirazı esastan reddettiği takdirde yetkili mercii vermiş olduğu **SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMEMESİ** kararı kesinleşmiş olur. Aynı şekilde hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisi hakkında soruşturma izni verilmesi kararı verilmiş ve kişi 10 gün içinde BİM ne itirazda bulunmuşsa ancak BİM bu itirazı esastan reddetmişse, yetkili mercii vermiş olduğu **SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMESİ** kararı kesinleşmiş olur.
- İtirazın Kabulü:** BİM dosyanın içeriğini inceleyerek toplanan delilleri, şüpheli



ve tanık ifadelerini, bilirkişi raporlarını değerlendirir ve nihayetinde yetkili merciin vermiş olduğu kararın yerinde olmadığına karar verirse bu durumda **yetkili merciin verdiği kararın kaldırılmasına** karar verir. Örneğin memur veya kamu görevlisi hakkında yetkili merci tarafından SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMEMESİ kararı verilmiş ancak şikayetçi 10 gün içinde bu karara itiraz etmiş ve BİM itirazın kabulüne karar vermişse bu durumda **“yetkili merciin soruşturma izni verilmemesine ilişkin kararının kaldırılmasına, evrakın yetkili ve görevli C. Savcılığına gönderilmesine”** karar verir ve memur veya kamu görevlisi hakkında soruşturma ve dolayısıyla yargılama yolu açılmış olur.

Memur veya kamu görevlisi hakkında yetkili merci tarafından SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMESİ kararı verilmiş ve bu karara karşı memur veya kamu görevlisi 10 gün içinde itiraz etmiş ve BİM itirazın kabulüne karar vermişse **“yetkili merciin soruşturma izni verilmesine ilişkin kararının kaldırılmasına”** karar vermiş olur, bu durumda memur veya kamu görevlisi hakkında bu konu ile ilgili C. Savcılığı tarafından soruşturma dolayısıyla yargılama yapılamaz. Bu sebeple bu kararlara karşı itiraz süreci oldukça önemlidir.

#### **Dosyanın mahalline çevrilmesi kararı:**

Eğer ön inceleme dosyasında esaslı eksiklik varsa örneğin dosya hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin savunması (ifadesi) alınmaksızın tamamlanmış veya gerekli olduğu halde bilirkişi raporu alınmaksızın inceleme tamamlanmış ve yetkili merci tarafından karar verilmişse bu durumda BİM dosyadaki eksikliklerin tamamlanması için süre vererek “dosyanın mahalline çevrilmesine” karar verir <sup>(2)</sup>.

#### **6. Hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin kendisi hakkında haksız isnatta bulunanlarla ilgili başvurabileceği hukuki yollar:**

Memur veya kamu görevlisi hakkında SORUŞTURMA İZİNİ VERİLMESİ kararı verilmiş ve kişi hakkında C. Savcılığı tara-

findan yapılan soruşturma veya yargılama neticesinde kişi beraat etmiş ve ihbar veya şikayetin kişiyi mağdur etmek amacıyla ve uydurma bir suç isnadı suretiyle yapıldığı ortaya çıkmışsa, haksız isnatta bulunanlar hakkında 4483 sayılı Kanun’un 15. maddesi gereğince yetkili ve görevli C. Başsavcılığı tarafından resen (kendiliğinden) soruşturma yapılabilir.

Bunun dışında aynı maddedeki düzenleme gereğince hakkında ön inceleme yapılan memur veya kamu görevlisinin de haksız isnatta bulunanlar hakkında dava açılması için C. Başsavcılığına başvurma hakkı vardır. Ayrıca haksız isnatta bulunanlar hakkında genel hükümlere göre tazminat davası açma hakkı vardır.

#### **C. 2547 SAYILI KANUN’UN 53/C MADDESİNE GÖRE CEZA SORUŞTURMA USULÜ**

Yükseköğretim kuruluşlarının yöneticilerinin, kadrolu ve sözleşmeli öğretim elemanlarının ve bu kuruluşların 657 sayılı DMK na tabi memurlarının görevleri dolayısıyla ya da görevlerini yaptıkları sırada işledikleri ileri sürülen suçlar hakkında 2547 sayılı Kanun’un 53/c maddesine göre ceza soruşturması yapılır <sup>(5)</sup>. Dolayısıyla üniversitelerin yönetici kadrolarında, öğretim üyesi, öğretim görevlisi veya asistan hekim kadrosunda bulunan hekimler ile üniversitelerde görev yaptıkları halde 657 sayılı DMK kadrosuna tabi olan hekimler hakkında bu ceza soruşturması usulü uygulanır.

**1. Görev sebebiyle işlenen veya görev esnasında işlenen bir suç olabilir:** 2547 sayılı Kanun, 4483 sayılı Kanun’un kapsadığı suçlardan farklı olarak yalnızca öğretim elemanının görevi sebebiyle işlediği suçları kapsamayıp görev yaptığı sırada işlediği diğer suçları da kapsar. Dolayısıyla öğretim elemanına daha geniş bir koruma sağlar. Örneğin görev sırasında işlenen tehdit, hakaret ya da kasten yaralama gibi suçlar da özel soruşturma usulüne tabi olacaktır. (Ancak görev sırasında işlenen suçların özel soruşturma usulüne tabi tutulmasının halk arasındaki adalet duygusunu zedelediğini, bu sebeple 4483 sayılı Kanun’la getirilen

sistemin 2547 sayılı Kanun’da değişiklik yapılarak uygulanmasının yerinde olacağını savunan yazarlar da vardır <sup>(2)</sup>.

Ancak ağır cezayı gerektiren suçüstü halleri ile adli görevden doğan suçlar hakkında izin alınmasına gerek olmaksızın C. Savcısı tarafından doğrudan soruşturma başlatılır.

#### **1. İhbar veya şikayetin değerlendirilmesi:**

- Soruşturma konusu olan suç hakkında ceza soruşturması, suçun bizzat mağdur veya hasta küçükse velisi ya da vasisi, hasta ölmüşse bu durumda yakınları tarafından yapılan ihbar veya şikâyetle başlar.
- İhbar veya şikayet doğrudan üniversite rektörlüğüne yani soruşturma yaptırmaya yetkili mercie yapılabileceği gibi C. Savcılığına veya diğer kamu kurumlarına da yapılabilir.
- İhbar veya şikayet TCK’nun **279 ve 280. maddelerinde düzenlenen bildirim yükümlülüğü** gereğince C. Savcılığına bildirilmişse ilgili C. Savcılığı tarafından incelenir ve 2547 sayılı Kanun kapsamında kaldırıldığına yani izne tabi bir suç olduğuna karar verilirse ivedilikle dosya ceza soruşturması yapılmak üzere ilgili üniversite rektörlüğüne gönderilir.

İhbar veya şikayetin soyut ve genel nitelikte olması, kişi ya da olay belirtilmemesi, iddiaların ciddi bulgu ve belgelere dayanmaması halinde veya daha önce **aynı konuda ve aynı kişi hakkında ceza soruşturması yapılmışsa** yetkili merci tarafından ihbar veya şikayet dilekçesi hakkında **“işleme konulmama”** kararı verilebilir. Ancak bu karara karşı (aynı konuda ve aynı kişi hakkında ceza soruşturması yapılmış olması durumu hariç) şikayetçi tarafından idari yargıda 60 gün içinde işlemin iptali davası açılabilir <sup>(2)</sup>.

2547 sayılı Kanun’un 53/c maddesindeki düzenlemeye göre, soruşturma açmaya yetkili merci, hakkında soruşturma yapılacak öğretim elemanının **disiplin amiridir**. İlk soruşturma bu yetkili merci tarafından bizzat yapılabileceği gibi görevlendireceği uygun sayıda soruşturmacı (muhabkir) ta-

rafından da yapılabilir. **Bu soruşturmacının veya soruşturmacıların, soruşturulacak öğretim elemanının akademik unvanına veya daha üst akademik unvana sahip olmaları zorunludur.**

2547 sayılı Kanun'un 53. maddesi gereğince yapılacak ceza soruşturması **ilk soruşturma** ve **son soruşturma** olmak üzere iki aşamadan oluşur. İlk soruşturma olarak adlandırılan safha 4483 sayılı Kanun'a göre yapılan ön incelemeye benzer. Son soruşturma olarak adlandırılan aşama ise 4483 sayılı Kanun'a göre Kaymakamlık veya Valilik makamı tarafından verilen soruşturma izni verilmesi veya soruşturma izni verilmemesi kararına benzer şekilde Lüzum-u Muhakeme (Son Soruşturma Açılması) veya Men-i Muhakeme (Son Soruşturma Açılmaması) kararlarının verilmesi aşamasıdır.

Ceza soruşturmasının süresi konusunda 2547 sayılı Kanun'da herhangi bir düzenleme bulunmamakla birlikte 4483 sayılı Kanun'da yer alan 30 +15 günlük ek süre ile **toplam 45 günlük** süre burada da uygulanır.

**7. İlk soruşturmayı yapmakla görevlendirilen makamın yetkileri:** Soruşturmacının (muhakkik) ihbar edeni veya şikayetçiyi dinleme, hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanını dinleme, tanık dinleme, bilirkişi dinleme, keşif yapma, diğer kurum ve kuruluşlardan bilgi-belge isteme ve toplanması gerekli tüm delilleri toplama yetkisi vardır. Ayrıca 4483 sayılı kanuna göre ön inceleme yapan soruşturmacıdan farklı olarak soruşturulan öğretim elemanının ifadeye çağırıldığı halde gelmemesi durumunda hakimden zorla getirilmesini veya koşulları oluştuğunda tutuklanmasını ya da adli kontrol altına alınmasını, koşulları oluştuğunda arama yapılmasını isteme yetkisi de vardır <sup>(2)</sup>.

**8. İlk soruşturma aşamasında hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanının hakları:**

- Öncelikle hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanının bu süreçte savunmasının (ifadesinin) alınması yasal bir zorunluluktur. Savunması

alınmaksızın hakkında fezleke düzenlenemez.

- Hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanı ifadesi alınmak üzere yazılı olarak, telefonla veya mail yoluyla davet edilebilir. Usule uygun olarak yapılan çağrıya rağmen mazereti olmaksızın gitmeyen kişi hakkında soruşturmacı hakimden zorla getirme kararı çıkarılmasını talep edebilir. Bu sebeple soruşturmacının çağrısına uyararak davete icabet etmek bu yönüyle de önemlidir.
- İfadesinin alınması esnasında hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanına soruşturmacı tarafından CMK'nun 147. maddesi gereğince haklarının hatırlatılması zorunludur.
- Hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanı, kendisi ile ilgili iddianın tam olarak ne olduğunu öğrenme hakkına sahiptir.
- Hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanının ifadesinin alınması esnasında avukat bulundurma hakkı vardır, eğer bir avukatı yoksa Barodan müdafî görevlendirilmesini isteyebilir. Bu durumda soruşturmacı avukatın gelmesini beklemek zorundadır.
- Hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanının susma (sessiz kalma) hakkı vardır, isterse kimliği dışında sorulan soruları yanıtlamayabilir.
- Hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanının şüpheden kurtulması için delil gösterme, tanık dinletme ve dosyaya bilgi ve belge sunma hakkı vardır. Bu delillerin soruşturmacı tarafından toplanmasını ve gösterdiği tanıkların dinlenmesini isteyebilir.
- Hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanı, hatırlayamadığı hususları hasta dosyasından kontrol etmek üzere kendisine sorulan soruları yazılı olarak cevaplandırmak için süre isteme hakkına sahiptir. Soruşturmacı kendisine makul bir süre vermek zorundadır.

**9. Son soruşturmanın açılması (kovuşturma) kararı ve karar verecek olan merciler:** Bu soruşturma usulünde

son soruşturma aşamasında karar verecek merci ile ilgili farklı bir durum vardır.

Soruşturulan öğretim elemanı hakkında kamu davası açılıp açılmamasına karar verecek merci, soruşturulanın tabi olduğu kanuna göre değişmektedir. 2547 sayılı Kanun'a tabi olarak çalışan öğretim elemanları hakkında **üniversite yönetim kurulu üyeleri arasından oluşturulacak üç kişilik kurul** karar verecektir. 657 sayılı DMK'na tabi memurlar hakkında ise mahal itibarıyla yetkili **il idare kurulu** karar verecektir (8). Soruşturmacı yukarıda belirtilen kurullara kendi görüşünü de belirterek fezlekesini (raporunu) sunar. Yetkili mercii soruşturmacının görüşünü dikkate alır ancak soruşturmacının görüşü doğrultusunda karar verme zorunluluğu yoktur. Gereksesini belirterek aksi yönde de karar verebilir, nihai karar yetkili mercie aittir. Yetkili mercii birden fazla kişiden oluştuğu için ilgili kurullar salt çoğunlukla **SON SORUŞTURMANIN (KOVUŞTURMA) AÇILMASI (LÜZÜM-U MUHAKEME)** veya **SON SORUŞTURMANIN (KOVUŞTURMA) AÇILMASINA YER OLMADIĞI (MEN-İ MUHAKEME)** kararı verirler.

2547 sayılı Kanun'a göre yapılan ceza soruşturması neticesinde verilen **SON SORUŞTURMANIN (KOVUŞTURMA) AÇILMASI (LÜZÜM-U MUHAKEME)** kararı iddianame yerine geçmekte ve C. Savcılığına değil doğrudan ilgili mahkemeye gönderilmektedir. Bu sebeple kararın sonuç kısmında işlenen suç dolayısıyla ilgili kanunda öngörülen ceza ve güvenlik tedbirlerinden hangilerine hükmedilmesinin istendiği açıkça belirtilir.

**10. Yetkili kurul tarafından verilen kararlara karşı itiraz yolu ve süresi:**

Yetkili kurulun verdiği karar ivedilikle hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanına ve şikayetçiye yazılı olarak tebliğ edilir.

**SON SORUŞTURMANIN (KOVUŞTURMA) AÇILMASI (LÜZÜM-U MUHAKEME)** kararına karşı hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanının, **SON SORUŞTURMANIN (KOVUŞTURMA) AÇILMASINA YER OLMADIĞI (MEN-İ MUHAKEME)** kararına



karşı da şikayet edenin itiraz etme hakkı vardır. Bu soruşturma usulünde 4483 sayılı Kanun'daki düzenlemenin aksine C. Savcısının kamu adına itiraz imkanı bulunmamaktadır<sup>(9)</sup>. Ancak **SON SORUŞTURMANIN (KOVUŞTURMA) AÇILMASINA YER OLMADIĞI (MEN-İ MUHAKEME)** kararına karşı **şikayetçi tarafından itiraz edilmese bile** kanun gereği resen yani doğrudan yargı denetimine tabi olduğu için bu karar üniversite rektörlüğü tarafından Danıştay 1. Dairesine gönderilir<sup>(10)</sup>.

Dolayısıyla bu karar nihai bir karar olmayıp itiraz neticesinde veya resen yapılacak inceleme neticesinde Danıştay 1. Dairesi tarafından verilecek karar kesin ve nihai karar olacaktır.

**SON SORUŞTURMANIN (KOVUŞTURMA) AÇILMASI (LÜZÜM-U MUHAKEME)** kararına karşı, hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanının, kararın kendisine yazılı olarak tebliğ edildiği tarihten itibaren, tebliğ edildiği gün 1. gün sayılarak en geç 10 gün içinde **Danıştay 1. Dairesine** itiraz etme hakkı vardır. 10. günün resmi tatil veya Cumartesi, Pazar günlerine denk gelmesi halinde tatil bitiminin ertesi günü itiraz süresinin son günü sayılır. Diğer durumlarda Cumartesi ve Pazar günleri bu 10 günlük süreden sayılır. Bu sebeple sürenin kaçırılmaması çok önemlidir.

Bu aşamada **itirazın hazırlanabilmesi için** hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanının **ya da avukatının, yetkili merciden ön inceleme dosyasının bütününe isteme hakkı, yetkili merciin de bu dosyayı talep halinde verme zorunluluğu vardır.**

**Danıştay 1. Dairesi dört şekilde karar verir:**

**a. İtirazın incelenmeksizin reddi:** Eğer **itiraz için belirlenen 10 günlük süre geçirilmişse**, yetkisi olmayan bir kişi tarafından itiraz edilmişse ya da hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanının avukatı olmayan bir kimse tarafından yapılmışsa, Danıştay 1. Dairesi dosyanın içeriğine bakmaksızın itirazı reddeder. Bu durumda SON SORUŞTURMANIN (KOVUŞTURMA)

AÇILMASI (LÜZÜM-U MUHAKEME) kararı kesinleşmiş olacaktır.

**b. İtirazın esaslan reddi ve kararın onanması:** Danıştay 1. Dairesi dosyanın içeriğini inceleyerek toplanan delilleri, şüpheli ve tanık ifadelerini, bilirkişi raporlarını değerlendirir ve nihayetinde **yetkili merciin vermiş olduğu kararın onanmasına** karar verirse itirazı esaslan reddeder ve böylelikle yetkili merciin vermiş olduğu karar kesinleşir.

**c. İtirazın kabulü ve kararın bozulması:** Danıştay 1. Dairesi dosyanın içeriğini inceleyerek toplanan delilleri, şüpheli ve tanık ifadelerini, bilirkişi raporlarını değerlendirir ve nihayetinde yetkili merciin vermiş olduğu kararın yerinde olmadığına karar verirse bu durumda **yetkili merciin verdiği kararın bozulmasına** karar verir. Örneğin soruşturulan öğretim elemanı hakkında yetkili merci tarafından **SON SORUŞTURMANIN (KOVUŞTURMA) AÇILMASINA YER OLMADIĞI (MEN-İ MUHAKEME)** kararı verilmiş ancak şikayetçi 10 gün içinde bu karara itiraz etmiş ve Danıştay 1. Dairesi itirazın kabulüne karar vermişse bu durumda **men-i muhakeme kararının bozulmasına** karar verir ve böylelikle soruşturulan öğretim elemanı hakkında yargılama yolu açılmış olur. Ancak burada unutulmaması gereken bir diğer husus Danıştay 1. Dairesinin, Üniversite kurulu tarafından verilen men-i muhakeme kararlarını resen (kendiliğinden) denetleme yetkisinin bulunduğudur. Dolayısıyla şikayetçi verilen karara karşı itirazda bulunmamış olsa bile Danıştay 1. Dairesi bu kararı kendiliğinden denetleyerek bozulmasına karar verebilir.

Soruşturulan öğretim elemanı hakkında yetkili merci tarafından **SON SORUŞTURMANIN (KOVUŞTURMA) AÇILMASI (LÜZÜM-U MUHAKEME)** kararı verilmiş ve bu karara karşı hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanı 10 gün içinde itiraz etmiş, bunun üzerine Danıştay 1. Dairesi itirazın kabulüne karar vermişse **“yetkili merciin lüzum-u muhakeme kararının bozulmasına”** karar vermiş olur,

bu durumda soruşturulan memur hakkında bu konu ile ilgili yargılama yapılamaz. Bu sebeple bu kararlara karşı itiraz süreci oldukça önemlidir.

**d. Dosyanın mahalline çevrilmesi kararı:** Eğer soruşturma dosyasında esaslı eksiklik varsa örneğin dosya hakkında soruşturma yapılan öğretim elemanının savunması (ifadesi) alınmaksızın tamamlanmış veya bilirkişi raporu alınmaksızın yetkili merci tarafından karar verilmişse bu durumda Danıştay 1. Dairesi dosyadaki eksikliklerin tamamlanması için “dosyanın ilgili Rektörlüğe iade edilmesine” karar verir.

### Sonuç

Soruşturulan memur veya kamu görevlisi tarafından soruşturma önemsenmeli, hangi kanuna tabi olarak çalışılıyor ise bu süreçteki soruşturma usulü ile ilgili haklar ve süreler iyi bilinmeli, savunmayı destekleyecek belgeler, deliller ve tanıklar varsa soruşturmacıya bildirilmeli ve gerekirse bu aşamada hukuki yardım alınmalıdır. Soruşturma aşamasında delillerin toplanması, tanıkların dinlenmesi ve gerekli hallerde bilirkişi incelemesi yaptırılması maddi gerçeğin ortaya çıkarılması bakımından oldukça önemlidir. Bu sürecin doğru yürütülmesi haksız ve gereksiz bir yargılamanın yapılmasına engel olacaktır.

### Kaynaklar

1. Akyıldız S. Hekimin ceza sorumluluğu bakımından uygulamada sorunlar. In: Tıp Ceza Hukukunun Güncel Sorunları, V. Türk-Alman Tıp Hukuku Sempozyumu, 28 Şubat-1 Mart 2008, Dedeman Ankara. 2008 Apr, p. 974-1007.
2. Gökcan HT, Artuç M. Ceza hukukunda kamu görevlisi ve özel soruşturma usulleri (Memur yargılaması). 4th ed, Adalet, Ankara 2017.
3. 2547 sayılı Yükseköğretim Kanunu'nun 3/1 maddesine göre “öğretim elemanı” yükseköğretim kurumlarında görevli öğretim üyeleri, öğretim görevlileri ve araştırma görevlileridir.
4. Özkan Sayan İ. Türkiye’de kamu personeli sistemi, idari, askeri, akademik, adli personel ayrımı. Ankara Üniversitesi SBF. 64(1): 201-245.

5. Çınarlı S, Hızal SA, Hızal A. Vakıf üniversitelerinde görev yapan öğretim üyelerinin ceza soruşturması usulü sorunu. *Leges Kamu Hukuku Dergisi*. 2013 Jun; 1(3): 23-42.
6. Şahin İ. 4483 sayılı kanunda öngörülen ön inceleme görevlisinin yetkileri ve bu çerçevede izin sisteminin gerekliliği hakkında değerlendirme. *Gazi Üniversitesi Hukuk Fakültesi Dergisi*. 2015; C. 19(3): 249-319.
7. Görevden uzaklaştırma kararı Vali veya Kaymakam tarafından verilir.
8. Şatır N. Emsal kararlar ışığında kamu ve özel hastanelerde çalışan hekimlerin hukuki ve cezai sorumluluğu, yargıtay-danıştay içtihatları. *Yetkin*, Ankara 2015.
9. Arıca MN. Kamu görevlileri soruşturma rehberi. C. 1, Ankara 2006.
10. Gökcan HT. Tıbbi müdahaleden doğan hukuki ve cezai sorumluluk. 2. ed, Seçkin, Ankara 2014.





# Malpraktis İddiasına Dayanan Tazminat Davaları

Stj. Av. Ecre YAVUZ ve Av. Abdullah HIZAL

## 1.TANIMLAR VE KAVRAMLAR

### 1.1. Tıbbi Müdahale Kavramı

Müdahale, Türk Dil Kurumu sözlüğünde, "karıştırmak, araya girmek" olarak tanımlanmıştır<sup>(1)</sup>. Tıbbi müdahale ise daha kapsamlı ve biraz daha farklı biçimde Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 4. maddesinin "tanımlar" başlığı altında, "Tıp mesleğini icraya yetkili kişiler tarafından uygulanan, sağlığı koruma, hastalıkların teşhis ve tedavisi ile ilgili mesleki yükümlülükler ve standartlara uygun olarak tıbbın sınırları içinde gerçekleştirilen fiziki ve ruhi girişim" şeklinde tanımlanmaktadır. Uygulanan her tıbbi müdahale aslında hukuki bir değerlendirme bakımından incelendiğinde, maddi ve manevi yönden vücut dokunulmazlığının ihlal edildiği, özellikle cerrahi müdahalelerin kasten yaralama kapsamında değerlendirilebileceği, tıbbi müdahalelerin bir suç oluşturabileceği gibi bir neticeye ulaşılabilmektedir<sup>(2)</sup>. Fakat Anayasa'nın 17. maddesinin 2. fıkrası gereğince tıbbi müdahalelerin, tıbbi zorunluluklar çerçevesinde değerlendirilmesi, kişinin vücut bütünlüğüne dokunulmasını, müdahale etmeyi hukuka uygun hale getirmektedir. Bu bakımdan tıbbi müdahalenin, yetkili kişilerce uygulanması, hukuken kabul edilen bir amaca yönelik olması, tıbbın sınırları içinde kalması ve hastanın aydınlatılmış rızasının alınması durumlarında uygulanan müdahale hem Anayasa'ya uygun olacak hem de hukuka uygun olacaktır<sup>(3)</sup>.

### 1.2. Malpraktis

Malpraktis, kelime anlamı olarak Latince "mala" ve "praxis" kelimelerinden türetilmiş, esas itibarıyla "kötü, hatalı uygulama" anlamına gelmektedir. Uygulamada, "bir meslek mensubunun, mesleğini uyguladığı esnada ortaya çıkan hatalı hareketleri"<sup>(4)</sup> tanımlamak için kullanılmaktadır. Malp-

raktis kavramı, her ne kadar uygulamada hatalı olarak, "hekim hatası", "tıbbi hata" olarak kullanılmaktaysa da aslında tüm meslek mensuplarının mesleki hataları için kullanılabilir bir kavramdır<sup>(5)</sup>.

Türk Tabipleri Birliği (TTB)'nin kabul ettiği 01.02.1999 tarihli Hekimlik Meslek Etiği Kuralları'nın 13. maddesinde "Hekimliğin Kötü Uygulanması (Malpractice)" başlığı altında malpraktis; "Bilgisizlik, deneyimsizlik ya da ilgisizlik nedeniyle bir hastanın zarar görmesi" biçiminde tanımlanmıştır. Doktrindeki bir görüşe göre tıbbi hata, "bir doktorun tedbirsizlik dikkatsizlik, meslekte acemilik veya kurallara uymama sonucu tedavi ve bakım standartlarına uymayan davranışları ile hastasına zarar vermesi" dir<sup>(5)</sup>. Bu tanımlardan da anlaşılacağı üzere hekimin hastada meydana gelen zarardan sorumlu tutulabilmesi için, bu zararın hekimin hatalı tıbbi müdahalesi (malpraktis) sonucunda gerçekleşmiş olması gerekir. Hekimin uyguladığı tıbbi müdahalenin hatalı olduğu da ancak bu işlemin tıbbi kural ve ilkelere (tıbbi standart) uygun olmadığından saptanması ile mümkündür.

### 1.3. Komplikasyon

Tıbbi anlamda komplikasyon, "hastanın ya da doktorun neden olmadığı ancak olması tıbbi standartlara göre muhtemel, beklenen ancak istenmeyen yan olay, yan etki ya da sonuçtur."<sup>(6)</sup> Tıp bilimi tarafından, uygulanan tıbbi müdahalenin hastaya yararlı olacağına, onu hastalığından tamamen kurtaracağına ve onu sağlığına kavuşturup tekrar hayatına devam ettireceğine yönelik garanti sağlanacağı iddia edilemez<sup>(5)</sup>. Zaten TDN'nin 13. maddesinin birinci fıkrasında da "Tabip ve dış tabibi, ilmi icaplara uygun olarak teşhis koyar ve gereken tedaviyi tatbik eder. Bu faaliyetlerinin mutlak surette şifa ile neticelenmemesinden dolayı, deontoloji bakımından muaheze edilemez" şeklinde belirtildiği üzere, hekim tedavinin neticesini garanti edemez.

Bir tıbbi müdahale sonucu oluşan zararın komplikasyondan kaynaklanıp kaynaklanmadığı konusu hekimin sorumluluğu açısından önem taşır. Tıp hukukuna göre hekimlerin sorumluluğu, kusura dayalı

genel sorumluluktur. Bu nedenle hekim, kusurlu uygulama hatasından sorumlu tutulurken, komplikasyondan sorumlu tutulamaz<sup>(7)</sup>. Her ne kadar hekimin komplikasyon nedeniyle hukuki açıdan sorumluluğuna gidilememekte ise de komplikasyonun iyi yönetilmemesi bir tıbbi malpraktis olarak değerlendirileceğinden, komplikasyonu iyi yönetemeyen hekim tıbbi uygulama hatası nedeniyle sorumlu olacaktır. Komplikasyon yönetiminin iyi yapıldığından söz edilebilmesi için, literatürde tanımlanmış öngörülebilir komplikasyonlar açısından hekimin gerekli tedbirleri almış olması ve bu konuda herhangi bir kusurunun olmaması gerekir<sup>(7)</sup>. Bu nedenle uygulanan tıbbi müdahaleler sonucu gelişen komplikasyonlar bakımından, hekimin kusurunun bulunup bulunmadığı her somut olay bakımından ayrıca değerlendirilmelidir.

### 1.4. Maddi – Manevi Tazminat Kavramları

Maddi tazminat davası, hukuka aykırı bir fiil nedeniyle malvarlığındaki azalma sonucu oluşan zararın talep edildiği dava türüdür. Maddi tazminat kapsamında, "ilave tedavi masrafları, yeniden yapılacak teşhis ve tedavi, hastanın erken taburcu edilmesi veya teşhiste gecikme nedeniyle, fazladan yapılan masraflar, ameliyat, doktor, ilaç, hastane, yatak, ulaştırma ücretleri ile geçici bir yerde dinlenme, kaplıca, protez, yardımcı, hizmetçi ve özel diyet masrafları"<sup>(5)</sup> sayılabilir.

Mevzuatta hekimlerin mesleki uygulamaları ile ilgili hukuki sorumluluğunu düzenleyen, özel bir mevzuat bulunmamaktadır. Bu nedenle malpraktis iddiasıyla mesleğini özel bir sağlık kuruluşunda ya da muayenehanesinde icra eden hekime karşı doğrudan açılacak tazminat davaları için Türk Borçlar Kanunu'ndaki tazminata ilişkin genel hükümler uygulanır. Sağlık hizmetini kamu kurumlarında sunan hekimlere karşı ise doğrudan tazminat davası açılmaz. Bu durumda öncelikle idareye (Sağlık Bakanlığına ya da Üniversite) karşı 2577 sayılı İdari Yargılama Usul Kanunu (İYUK)'a göre tam yargı davası açılır. İdari yargı mercii tarafından idare aleyhine tazminata



hükmedilmesi halinde, idare tarafından bu zararın meydana gelmesinde sorumlu olan hekime karşı, rücu davası açılabilir. Hekim tarafından uygulanan tıbbi müdahale, hastanın beden bütünlüğünün bozulmasına, çalışma gücünün geçici ya da devamlı olarak kaybına sebep olabilir. Bu durumda hasta, çalışmayacağından, malvarlığında meydana gelecek kazanç kaybını, ölüm halinde ise ölenin mirasçıları, ölenin desteğinden yoksun kaldıkları miktarı maddi tazminat olarak isteyebilirler<sup>(5)</sup>.

Manevi zarar ise, bir kişinin hukuka aykırı fiil sonucunda manevi acı ve ızdırap ile kişilik değerlerinde meydana gelen eksilmedir. Manevi tazminat davasının amacı, kişinin uğradığı bu zarar sonucu, acı ve üzüntünün azalması için bir tatmin sağlamaktır<sup>(5)</sup>.

## 2. ÖZEL HUKUKTA MALPRAKTİS İDDİASINA DAYANAN TAZMİNAT DAVALARI

### 2.1. Dava

Malpraktis iddiasına dayanan tazminat davaları, *"hastalık veya başka bir sağlık sorunu sebebiyle hekime ya da bir tıp kurumuna başvuran hastanın tıbbi tanı ve tedavi esnasında beklenmedik, ihmali veya icrai kusurlu bir davranış bir zarar ile karşı karşıya kalması halinde"* açılabilir<sup>(8)</sup>.

Hatalı tıbbi müdahale uygulanması sonucunda hastada meydana gelen maddi zararın (kazanç kaybı, iş göremezlik tazminatı, ek tedavi masrafları gibi) karşılanması amacıyla ödenen tazminata maddi tazminat denir<sup>(8)</sup>. Hastanın ölümü halinde, ölümden önceki tedavi giderleri, cenaze ve defin giderleri ve ölenin desteğinden yoksun kalınan zararlara hükmedilirken; hastanın bedensel zararı halinde, tedavi giderleri, çalışma gücünün azalması veya yok olması, ekonomik geleceğin sarsılması ve aynı işi daha çok efor sarf ederek yapması durumunda oluşan zarar ile orantılı bir tazminata hükmedilir<sup>(9)</sup>. Manevi tazminat ise genel olarak, kişinin manevi anlamda tatminini sağlamaya yönelik olup, bedensel zarar ve bazı hallerde kişilik haklarına saldırı sebebiyle kişinin şahıs varlığı ve duygusal

yaşamında meydana gelen eksilmeyle orantılı bir paraya hükmedilmesidir<sup>(9)</sup>.

Uygulanan her tıbbi müdahale hasta açısından risk taşıdığından, oluşabilecek tüm zararlardan dolayı hekimi sorumlu tutmak mümkün değildir (8). Hekimin tıbbi müdahale sonucu oluşan zarardan sorumlu tutulabilmesi için, dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olması ve hekimlik uygulamasında hatasının yani kusurlu bir eylemi olması gerekir. Aynı zamanda hekimin kusurlu hareketi sonucu hastada bir zarar meydana gelmiş olması ve hekimin yaptığı veya ihmali ettiği bu hareket ile zarar arasında illiyet bağı bulunması gerekir. Illiyet bağının tespit edilmesi ile maddi manevi zararın tazmini mümkün hale gelir<sup>(8)</sup>.

Yargıtay kararlarında hekim ile hasta arasındaki ilişkinin, **"vekâlet sözleşmesi"** niteliğinde olduğu kabul edilmektedir. 6502 sayılı Tüketicinin Korunması Hakkında Kanun'un 3. maddesinin 1. fıkrası (I) bendine göre, gerçek veya tüzel kişiler ile tüketiciler arasında kurulan vekâlet sözleşmeleri, tüketici işlemi olarak tanımlanmıştır. Aynı Kanun'un 73. maddesinde tüketici işlemlerinden doğabilecek uyuşmazlıklara ilişkin davalarda, tüketici mahkemelerinin görevli olduğu düzenlenmiştir. Yetkili mahkemeler ise HMK'da düzenlenmiştir. Kanun'un 6. maddesinde "davalının gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri", 10. maddesinde "sözleşmenin ifa edileceği yer" ve 16. maddesinde "haksız fiilin işlendiği veya zararın meydana geldiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri mahkemesinin de yetkili olduğu" belirtilmiştir.

Hekim ile hasta arasındaki ilişki Yargıtay kararlarında "vekillik sözleşmesi" olarak kabul edildiğinden, malpraktis nedeniyle açılacak tazminat davalarında zamanaşımı süresi TBK'nın 147. maddesi gereği 5 yıldır. Bu süre zararın öğrenildiği tarihten itibaren işlemeye başlar<sup>(8)</sup>.

### 2.2. Davacı

Hekimin tıbbi müdahalesi nedeniyle maddi ya da manevi bakımından doğrudan zarara

uğrayan kişiler, tazminat davasında davacı taraftır<sup>(10)</sup>. Bu nedenle hekimin tıbbi müdahalesi sonucu bedensel veya ruhsal zarara uğrayan hasta, maddi ve manevi tazminat davası açabilir<sup>(10)</sup>.

Hastanın maddi tazminat davasını açmadan ölmesi halinde maddi tazminat isteme hakkı mirasçılarına geçerken, dava açıldıktan sonra ölmesi halinde davaya mirasçıları tarafından devam edilebilir<sup>(10)</sup>. Ayrıca hastanın ölümü halinde, ölenin desteğinden yoksun kalan yakınları, doğrudan zarara uğradığından destekten yoksun kalma tazminatı da talep edebilirler<sup>(10)</sup>.

Hastanın bedensel zarara uğraması durumunda, kural olarak hekim, hastaya ve şartları oluşmuşsa, yakınlarına manevi tazminat öder. Bedensel zarara uğrayan hastanın dava açtıktan sonra ölmesi halinde davaya mirasçıları tarafından devam edilebilir. Ancak tıbbi müdahale sonucunda hastanın ölmesi halinde hastanın yakınları tarafından açılacak olan manevi tazminat davası, manevi olarak zarar gören her bir hasta yakınının kendi adına olacaktır<sup>(10)</sup>.

### 2.3. Davalı

Serbest çalışan hekimler, kusurlu tıbbi müdahaleleri sonucu oluşan zarardan bizzat ve kusurları oranında sorumluyken, özel sağlık kurumlarında çalışan hekimler oluşan zarardan özel sağlık kuruluşu ile birlikte müştereken ve müteselsilen sorumludur<sup>(11)</sup>. İkinci durumda, hasta maddi ve manevi tazminat talebini doğrudan hekime veya doğrudan özel sağlık kuruluşuna yöneltebileceği gibi, hekim ile kuruluşla birlikte de yöneltebilir. Aynı zamanda her iki taraf da yargılamada belirlenen kusur oranına göre birbirlerine rücu edebilme hakkına sahiptir<sup>(11)</sup>.

### 2.4. İspat Yolları ve Tıbbi Kayıtlar

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesi iddiasına dayanan tazminat davalarında, tazminata hükmedilebilmesi için, hekimin kusurlu bir eylemi sonucu bir zarar oluşması ve bu zarar ile eylem arasında illiyet bağı bulunması gerekmektedir. Bu nedenle söz konusu dava için ispat yükü ve delillerin değerlendirilmesi, hakim karar vermesi

ile verdiği kararı gerekçelendirmesi bakımından önem taşımaktadır<sup>(12)</sup>.

Davada ispat, doktrindeki bir görüşe göre, "tarafarca iddia edilen talebin dayandığı hukuk kuralının koşul olaylarının somut olarak, iddia edildiği gibi gerçekleştiği konusunda hakimde kanaat uyandırmak üzere yapılan inandırma faaliyetleri" olarak tanımlanmıştır<sup>(12)</sup>.

Hukuk Muhakemeleri Kanunu (HMK)'nin 190. maddesinde, "ispat yükü, kanunda özel bir düzenleme bulunmadıkça, iddia edilen vakıya bağlanan hukuki sonuçtan kendi lehine hak çıkaran tarafa aittir." denilmekle, genel kural belirlenmiştir. TBK'daki özel düzenleme gereği, hastanın, hekimin tıbbi kurallara aykırı davrandığını, bu davranışı sonucunda zarar oluştuğunu ve bu zarar ile eylem arasında illiyet bağı bulunduğunu ispatlaması gerekir. Ancak hastanın, hekimin kusurlu olduğunu ispatlaması gerekmez çünkü zaten hekimin kusurlu olduğu varsayılır<sup>(13)</sup>. Bu nedenle hastanın ispat yükünü yerine getirmesi durumda hekimin sorumluluktan kurtulabilmesi için, somut olayda herhangi bir kusurunun bulunmadığını ispatlaması gerekir<sup>(13)</sup>.

Hekimin tıbbi müdahalesine yönelik tazminat davalarında bilirkişi raporları, ispat açısından önemli bir yere sahiptir. Bilirkişilik HMK'nın 266. maddesinde, "Mahkeme, çözümlü hukuk dışında, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde, taraflardan birinin talebi üzerine yahut kendiliğinden, bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına karar verir" şeklinde düzenlenmiştir. Tıbbi hata iddiasına dayanan davalara ilişkin uyumsuzluğun çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirdiği için, hekimin tıbbi müdahalesi iddiası ile açılan tazminat davaları bakımından, talep üzerine veya resen mahkeme tarafından bilirkişiye başvurulabilecektir.

Bilirkişi raporunda, somut olayda uygulanan tıbbi müdahalenin tıbbi kurallara uygun olup olmadığı, hekimin özen yükümlülüğüne aykırı hareket edip etmediği ve teknik konular bilimsel dayanaklarla açıklanmalıdır<sup>(9)</sup>. Hekimin kusurlu olması durumunda ise yine bilirkişiye başvurularak bu kez maddi zararın hesaplanması sağlanabilir<sup>(9)</sup>.

Hekimin yükümlülükleri arasında "kayıt tutma yükümlülüğü" bulunmaktadır. Hekimin bu yükümlülüğü, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarz-ı İcrasında Dair Kanun (TŞSTİDK)'un 72. maddesinde, "ıcrayı sanat eden tabipler, dış tabipleri, dişçiler ve ebeler numunesi veçhile Sıhhiye ve Muaveneti İctimaiye Vekaleti tarafından tertip ve mahalli sıhhiye memurlarınca musaddak, hastaların isim ve hürriyetlerini kayda mahsus bir protokol defteri tutmağa mecburdurlar. Bu defterlerin kuyudu ücretten mütevellit davalarda sahibi lehine delil ittihaz olunabilir. Şu kadar ki müstenidi iddia olan kaydın hilafı vesaik veya delaili muteberei saire ile ispat edilebilir." şeklinde düzenlenmiştir. Bu yükümlülüğün amacı, hekimin yaptığı işlemler nedeniyle hesap verebilmesini ve bu konuda kanıt oluşmasını sağlamaktır<sup>(14)</sup>. Hasta Hakları Yönetmeliği'nin 17. maddesinde de hastaya ilişkin kayıtların eksiksiz ve hatasız olması gerektiği belirtilmiş, Yataklı Tedavi Kurumları İşletme Yönetmeliği'nin 12. Maddesinde poliklinik hastaları, 15. maddesinde laboratuvar ve 66-84. maddelerinde ise yatan hastalar ile ilgili tıbbi kayıtların usul ve esaslarını düzenlemiştir.

Kayıt tutma yükümlülüğü, "hastanın öyküsü, şikayetleri, teşhis ve tedaviye ilişkindir. Hatta danışma amaçlı başvuruların bile kayıtları tutulmalıdır. Teşhise ilişkin çabalar, fonksiyon bulguları, verilen ilaçların türü ve dozu, hekimin verdiği talimatlar, standart tedaviden sapma, gelişim süreci, hastanın aydınlatılması, operasyonun gelişimi (ameliyat raporu), anestezinin gelişimi (anestezi raporu), beklenmeyen aradaki olaylar, ameliyat sırasında operatör hekimin değişmesi, başlangıç kontrolleri, yoğun bakım, taburcu raporu ve taburcu olurken yapılan tavsiyeler kayıt altına alınmak zorundadır. Hasta ile yapılan telefon konuşmaları ve sorulan sorular da kayıt altında bulunmalıdır."<sup>(14)</sup>. Hekimin bu yükümlülüğü, hastaya uygulanan tüm işlemleri kayıt altına alınması gerektiği gibi anlaşılmalıdır. Bu konuda "tıbben gerekli olan hususlar" kayıt altına alınmalıdır<sup>(2)</sup>. Dolayısıyla tıbbi standartlara göre kayıt altına alınması gerekli olmayan bir işlemin kaydedilmemesi halinde hekim

kusurlu olmadığından, sorumluluğundan söz edilemez. Ancak hekimin kayıt tutma yükümlülüğü kapsamındaki uygulamalarında, tutulan kayıtlar tazminat davasında ispat aracı olması bakımından önem taşır.

## 2.5. Sigortaya Bildirim

Tıp mesleği kurallarına aykırı hareket edilerek uygulanan tıbbi müdahale sonucu oluşan zararın karşılanması için tıbbi müdahalede bulunan hekim ve hekimi istihdam eden sağlık kurum ve kuruluşlarının çalıştırdıkları hekim için zorunlu mali sorumluluk sigortası yapmaları gerekmektedir<sup>(15)</sup>. Bu sigortanın amacı, hekimlerin kusurlu tıbbi müdahaleleri sonucu oluşan zarardan doğacak hukuki sorumlulukları nedeniyle açılacak tazminat davalarında onları mali yükten kurtarmaktır<sup>(16)</sup>.

1219 sayılı TŞSTİDK'nın Ek 12. maddesine göre, kamu kurum veya özel sağlık kurum ve kuruluşlarında ya da serbest çalışan hekimler, dış hekimleri ve tıpta uzmanlık mevzuatına göre uzman olan hekimlerin tıbbi kötü uygulamaları sebebiyle kişilere verebilecekleri zararlar ile bu sebeple kendilerine yapılacak rücu taleplerinin karşılanması için mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Bu sigorta kapsamında hekimlerin mesleki faaliyetlerini icra ederken neden oldukları zararlar nedeniyle ödemeleri gereken tazminat tutarı, buna bağlı doğan yargılama giderleri ve hüküm olunacak faiz, hekimin poliçe bedeli ile sınırlı olarak karşılanır<sup>(11)</sup>.

Hekimin Mesleki Sorumluluk Sigortası kapsamında bazı haller teminat dışı bırakılmıştır. Mesleki Sorumluluk Sigortası Genel Şartları'nın A.3. maddesine göre, "sigortalının, poliçede belirlenmiş ve sınırları hukuk kuralları ve etik kurallar ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri, mesleki faaliyetin ifası sırasında sigortalı tarafından kasten sebep olunan her tür olay ile davranışları, sigortalı veya çalıştırdığı kişilerin, poliçede belirtilen mesleki faaliyeti ifa ederken alkol, uyuşturucu ya da narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olaylar" sigorta kapsamı dışında bırakılmıştır.



6102 sayılı Türk Ticaret Kanunu (TTK)'nın 1446. maddesinin birinci fıkrasında, "sigorta ettirenin, rizikonun gerçekleştiğini öğrendiğinde durumu gecikmeksizin sigortacıya bildirmesi gerektiği" hükmü düzenlenmiş olup, Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Genel Şartları B.1. maddesine göre rizikonun gerçekleştiği an, sigortalının gerçekleşen zarara bağlı olarak kendisine dava açıldığını öğrendiği veya zarar görenin doğrudan sigortacıya başvurduğu an olarak kabul edilmiştir. Bu durumda hekimin, tıbbi malpraktis iddiasıyla kendi aleyhine dava açıldığını öğrendiği anda gecikmeksizin sigorta şirketine durumu bildirmesi gerekmektedir. Kendisine açılan davayı sigorta şirketine bildirmemesi veya geç bildirmesi halinde ödenecek tazminatla ilgili artışa neden olunması yani sigortanın zarara uğraması durumunda yargılama neticesinde tespit edilecek kusurun ağırlığına göre neticeye hekimin katlanması gerekecektir. ZMSŞ yaptırması gereken hekime, bu sigortayı yaptırmaması durumunda 1219 sayılı Kanun'un Ek 12. maddesinin altıncı fıkrasına göre, mülki idare amirince beş bin Türk lirası idari para cezası verilir. Bu konudaki kontroller, İl Sağlık Müdürlükleri tarafından yapılmaktadır<sup>(17)</sup>.

### 3. MALPRAKTİS İDDİASINA DAYANAN TAM YARGI DAVALARI

#### 3.1. Tam Yargı Davası

Hukuk devleti ilkesi gereği idarenin, sağlık hizmetlerinin yürütülmesinde kusurlu eylemi sonucu oluşan maddi ve manevi zararı tazmin etmesi gerekir<sup>(18)</sup>. Oluşan bu zararın tazmini nedeniyle açılacak olan dava, idari yargıya özgü bir dava çeşidi olan "tam yargı" davasıdır<sup>(18)</sup>. Tam yargı davası, 2577 sayılı İYUK'un 2. maddesinde, "idari eylem ve işlemlerden dolayı kişisel hakları doğrudan zarara uğrayan tarafından açılan dava" olarak tanımlanmıştır.

Ancak hekimin tıbbi uygulama hatası sonucu hakkı ihlal edilmiş olan kişiler, doğrudan tam yargı davası açamazlar. 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesine göre, bu kişilerin dava açmadan önce idareye, hakkın yerine getirilmesi istemi ile başvurur-

ak ön karar almaları zorunludur. Hakkı ihlal edilmiş olan kişinin idareye başvurusunun kısmen veya tamamen reddedilmesine "ön karar" denilmektedir<sup>(19)</sup>. İdareye yapılan bu başvuru ile idarenin, eylemiyle vermiş oldukları zarar için gereksiz dava açılmasını önlemek ve idareye zararını tazmin etmesi konusunda fırsat tanınması amaçlanmıştır<sup>(9)</sup>. Ancak uygulamada, idarenin yapılan başvurulara olumlu cevap verdiği görülmemiştir<sup>(20)</sup>. 2577 sayılı İYUK'un 13. maddesine göre idareye yapılan başvurunun, eylemin yazılı bildirim üzerine veya başka suretle öğrenildiği tarihten itibaren 1 yıl ve her halde eylem tarihinden itibaren 5 yıl içinde yapılması gerekir. Yapılan başvuru sonucu isteklerin kısmen veya tamamen reddi halinde, bu konudaki işlemin tebliğini izleyen günden itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekir. İstek hakkında 60 gün içinde cevap verilmediği takdirde de bu sürenin bittiği tarihten itibaren dava süresi (60 gün) içinde dava açılması gerekir. İdareden ön karar alınmadan, doğrudan tam yargı davası açılması halinde dava dilekçesi "idari merci tecavüzü" sayılarak ilgili mercie tevdi edilir. Danıştay'ın kararları da bu yöndedir. Ancak İYUK'un 13. maddesinin ikinci fıkrasına göre, görevli olmayan adli yargı mercilerine açılan tam yargı davalarının görev yönünden reddedilmesi durumunda, sonradan idari yargı mercilerine açılacak davalar için, idareye başvurma şartı aranmaz.

#### 3.2. Görevli ve Yetkili Mahkeme

İdare mahkemelerinin görev alanına giren konular 2576 sayılı Bölge İdare Mahkemeleri, İdare Mahkemeleri ve Vergi Mahkemelerinin Kuruluş ve Görevleri Hakkında Kanun'un 5. maddesinde düzenlenmiştir. Kanun'a göre tam yargı davalarında "idare mahkemeleri" görevlidir.

Yetkili mahkemeler ise 2577 sayılı İYUK'un 32. ve 36. maddelerinde düzenlenmiştir. Kanun'un 32. maddesine göre, idari sözleşmeden doğan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, dava konusu idari sözleşmeyi yapan idari merciin bulunduğu yerdeki idare mahkemesidir.

Kanun'un 36. maddesine göre, idari işlemlerden doğan tam yargı davalarında yetkili mahkeme, zararı doğuran idari uyumsuzluğu çözümlene yetkili yer; idari eylem veya hizmetten doğan tam yargı davalarında ise, eylemin yapıldığı veya hizmetin görüldüğü yer idare mahkemesidir.

Yukarıda sayılan hallere girmeyen durumlarda ise yetkili mahkeme, davacının ikametgahının bulunduğu yer mahkemesidir.

#### 3.3. Dava Açma Ehliyeti

Özel hukuktaki tazminat davaları ile idari yargıdaki tam yargı davalarında, davacı taraf aynıdır. Bu nedenle, kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimin kusurlu davranışları sonucu oluşan zarar nedeniyle açılacak tam yargı davaları, özel hukuk kısmında da açıklandığı gibi hatalı tıbbi müdahale nedeniyle zarar gören hasta, onun mirasçıları ve destekten yoksun kalan yakınları tarafından açılabilir.

Tam yargı davasının davalı tarafı ise idarenin kendisidir. Hekime doğrudan tam yargı davası açılmaz. Bu durum Anayasa'nın 129. maddesinin 5. fıkrasında "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" şeklinde düzenlenmiştir.

İYUK'un 15. maddesine göre, "davanın hasım gösterilmeden veya yanlış hasım gösterilerek açılması halinde, dava dilekçesinin tespit edilerek gerçek hasma tebliğine" mahkemece karar verilir.

#### 3.4. Davaya Müdahale

Davanın tarafları, davacı ve davalı olmakla birlikte bazı durumlarda dava sonucunda verilen hükümden, üçüncü kişiler de etkilendiğinden, bu kişilere kendi yararlarının korumaları amacıyla, taraflar yanında davaya katılma hakkı tanınmıştır. Üçüncü kişilerin davaya katılması kendiliğinden olabileceği gibi, taraflardan birinin davayı 3. kişiye davayı ihbar etmesi üzerine de olabilir<sup>(21)</sup>.

Doktrindeki bir görüşe göre davanın ihbarı, "Görülmekte olan bir davada, taraflardan

birinin, kendisine yardım etmek üzere davaya müdahalesini sağlamak amacıyla 3. kişiye davayı duyurması" şeklinde tanımlanmıştır<sup>(21)</sup>.

Bazı durumlarda dava sonucunda verilen hükümden yalnızca davanın tarafları değil, 3. kişiler de etkilenebilir. Örneğin, tıbbi malpraktis nedeniyle açılan tam yargı davalarında davalı taraf idare olmakla birlikte, davanın idare aleyhine sonuçlanması halinde idarenin kusurlu hekime rücu davası açma hakkı saklıdır. Bu nedenle dava sonucunda verilecek hüküm müdahalede bulunan 3. kişiyi (hekim) de etkileyeceğinden, 3. kişilerin haklarının korunması amacıyla hukuki yararı olan bu kişilerin ferî müdahil olarak davaya katılmaları kabul edilmiştir. Bu şekilde 3. kişi (hekim), kurumun elinde olmayan ve bilmediği delilleri mahkemeye sunarak uyuşmazlığın daha iyi açıklanmasını sağlar<sup>(21)</sup>.

Uygulamada genel olarak idare hekime yazılı ihbarda bulunarak idare aleyhine açılan tam yargı davası hakkında hekimi bilgilendirmekte, davaya müdahil olarak katılıp katılmayacağını sormakta ve isterse davaya idare yanında davaya müdahil olabileceği konusunda bilgilendirmektedir. 3. Kişi (hekim) davanın ihbarı üzerine, davaya ferî müdahale talebinde bulunarak katılabileceği gibi hareketsiz de kalabilir<sup>(21)</sup>. Hekimin müdahil olarak davaya katılması halinde yanında katıldığı tarafın yararına olan iddia veya savunmaları ileri sürmesi, tarafın işlem ve açıklamalarına aykırı olmamak kaydıyla her türlü usul işlemini yapabileceği mümkün hale gelmektedir. Hekimin davaya müdahil olduğu aşamadan sonra mahkeme tarafından, taraflara bildirilen işlemler müdahile de tebliğ edilir. Hekimin davaya müdahil olmasının önemi, idarenin tazminat ödemek zorunda kalması halinde, ödenen tazminatla ilgili olarak hekime rücu davası açılması aşamasında öne çıkmaktadır. Çünkü hekim davaya müdahil olarak katılması halinde bireysel olarak kusursuzluğuna dair delilleri sunmuşsa, idarenin tazminattan kurtulmasına ve daha sonra kendisine karşı rücu davası açılmasının engellenmesine yardımcı olabilir.

### Sonuç

Malpraktis, "kötü, hatalı uygulama" anlamına gelmektedir. Uygulamada hatalı olarak "hekim hatası" veya "tıbbi hata" olarak kullanılmaktaysa da aslında tüm meslek mensuplarının mesleki hatalarını içine alan bir kavramdır.

Hekim, hatalı tıbbi müdahalesi (malpraktis) sonucu oluşan zarardan kural olarak sorumludur. Söz konusu zararın komplikasyondan kaynaklanması hali, bu durumun istisnasını oluşturmaktadır. Ancak hekimin komplikasyon nedeniyle sorumluluğunun ortadan kalkması için hekimin komplikasyonu iyi yönetmiş olması gerekir. Aksi halde hekim, malpraktis nedeniyle oluşan zarardan sorumlu tutulabilir. Bu nedenle hekimin tıbbi müdahalesi sonucu gelişen komplikasyon bakımından kusurunun bulunup bulunmadığı, her somut olay açısından ayrıca değerlendirilmelidir.

Hekimin tıbbi müdahalesi sonucu oluşan zarar nedeniyle maddi ve manevi tazminat davası açılabilir. Ancak hekimin söz konusu zarardan sorumlu tutulabilmesi için dikkat ve özen yükümlülüğüne aykırı hareket etmiş olması, uyguladığı müdahalenin hatalı olması ve bu kusurlu hareketi sonucunda bir zararın oluşması aynı zamanda hekimin hareketi ile oluşan zarar arasında illiyet bağının mevcut olması gerekir.

Malpraktis iddiasıyla açılacak tazminat davalarında hekimin çalıştığı yere bağlı olarak davanın özellikleri değişiklik göstermektedir. Hekimin serbest mesleki faaliyette bulunması veya özel hastanede çalışması halinde görevli mahkeme TKHK'na göre "tüketici mahkemeleri" olup, yetkili mahkemeler ise HMK'da "davalının gerçek veya tüzel kişinin davanın açıldığı tarihteki yerleşim yeri", "sözleşmenin ifa yeri" veya "haksız fiilin işlendiği yahut gelme ihtimalinin bulunduğu yer ya da zarar görenin yerleşim yeri" şeklinde düzenlenmiştir. Bu davanın davacı tarafını hasta, mirasçıları veya ölenin desteğinden yoksun kalan yakınları oluşturmaktadır. Davalı tarafta ise serbest çalışan hekimler bakımından doğrudan hekimin, özel hastanede çalışan hekimler bakımından ise hastane ve hekimin birlikte

sorumluluğu bulunmaktadır. Ancak ikinci durumda tarafların birbirlerine kusurları oranında rücu hakkı bulunmaktadır.

Hekimin kamu hastanesinde çalışması durumunda, söz konusu zarar nedeniyle açılacak dava, idari yargıya özgü bir dava çeşidi olan "tam yargı davası"dır. Ancak hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sonucu zarara uğramış kişiler doğrudan tam yargı davası açamazlar. Davacı sıfatına haiz bu kişilerin dava açmadan önce idareye başvurarak "ön karar" almaları zorunludur. Yapılan başvurunun kısmen/tamamen reddedilmesi halinde bu işlemi izleyen günden itibaren veya 60 gün içinde cevap verilmemesi halinde sürenin bittiği tarihten itibaren 60 gün içinde dava açılması gerekir. Tam yargı davalarında görevli mahkeme İYUK'a göre "idare mahkemeleri" olup, yetkili mahkemeler ise "hizmetin görüldüğü veya eylemin yapıldığı yer" idare mahkemesidir. Bu davada da davacı taraf özel hukuktakiyle aynıdır. Ancak davalı taraf idarenin kendisidir. Hekime doğrudan tam yargı davası açılmamakla birlikte davanın, idarenin aleyhine sonuçlanması halinde idarenin hekime kusuru oranında rücu hakkı saklıdır.

İdarenin, davanın aleyhine sonuçlanması halinde hekime rücu davası açma ihtimali bakımından hekimin davaya katılmasında hukuki yararı bulunmaktadır. İdarenin yazılı ihbarı üzerine hekimin davaya müdahil olarak katılması halinde, hekim, kurumun elinde olmayan ve bilmediği delilleri mahkemeye sunarak uyuşmazlığın dahi iyi açıklanmasını sağlar ve kendi kusursuzluğunu ispat edebilecek delilleri sunma imkanına sahip olur. Böylece hekimin davaya müdahil olarak katılması kendisine karşı açılacak rücu davasını engelleyebilmesi bakımından önemlidir. Malpraktis iddiasına dayanan tazminat davalarında ispat yükü ve delillerin değerlendirilmesi hakimince vereceği kararı etkilemektedir. Bu nedenle ispat yükünün kime ait olduğu önemlidir. Söz konusu tazminat davalarında hastanın, hekimin tıbbi kurallara aykırı hareket etmesi nedeniyle zararın oluştuğunu ve zarar ile eylem arasında illiyet bağının

bulduğunu ispat etmesi gerekir. Ancak hekimin kusurlu olduğu varsayıldığından, ayrıca hastanın, hekimin kusurlu olduğunu ispat etmesi gerekmez. Bu konuda kusurunun bulunmadığını hekimin ispatlaması gerekir. Hekim, kusursuzluğu ispat etmesi noktasında bilirkişi raporları ve tıbbi kayıtlardan yararlanabilir.

Hekimin hatalı tıbbi müdahalesi sonucu oluşabilecek zarar nedeniyle müdahalede bulunan hekimin ve hekimi istihdam eden sağlık kurum ve kuruluşlarının çalıştırdıkları hekim için, “zorunlu mali sorumluluk sigortası” yapmaları gerekmektedir. Teminat dışı bırakılan haller dışında, bu sigorta ile dava sonucu hükmedilen tazminat tutarı, buna bağlı yargılama giderleri ve faiz, hekimin poliçe bedeli ile sınırlı olarak karşılanır. Hekimin bu sigortadan tam anlamıyla yararlanabilmesi için, kendi aleyhine açılan tazminat davasını öğrendiği anda durumu gecikmeksizin sigorta şirketine bildirmesi gerekir. Aksi halde bu durum hükmedilecek tazminatın artmasına sebep olmuşsa, hekimin kusuruna bağlı olarak neticeye hekimin katlanması gerekecektir.

#### Kaynaklar

1. <https://sozluk.gov.tr/>, Erişim tarihi:9.12.2019.
2. Hakeri H. Tıp hukuku. 17. Baskı. Ankara: Seçkin Yayıncılık; 2019.
3. Özpınar B. Tıbbi müdahalede kötü uygulamanın hukuki sonuçları. Ankara: Ankara barosu yayınları; 2007.
4. Keskinbora K.H. Tıp hukuku. 1. Baskı. Ankara.
5. Hatırnaz Erol G. Özel hastanelerin hukuki sorumluluğu ve hasta hakları. 3. Baskı. Ankara: Seçkin yayıncılık; 2013.
6. Günday R. Tıbbi müdahale ve tedavide malpraktisten doğan hukuki sorumluluk. 1.Baskı. Ankara: Adalet yayınevi; 2012.
7. Hakeri H. Tıp hukukunda malpraktis komplikasyon ayrımı. Toraks cerrahisi bülteni. 2014. 5(1):23-28.
8. Yıldız N. Malpraktis davalarında maddi ve manevi tazminat. In: Hakeri H, Doğan C, editors. II. Uluslararası tıp hukuku kongresi; 21-23 Sep 2017; Antalya, Türkiye. Ankara: Adalet yayınevi; 2018. P. 113-123.
9. Hızal A. Hatalı tıbbi müdahalelerden kaynaklanan tam yargı davaları. [Yayınlanmamış yüksek lisans tezi]. Yüksek lisans tezi. İzmir: İzmir üniversitesi sosyal bilimler enstitüsü; 2015.
10. Yavuz İpekyüz F. Hekimin tazminat sorumluluğu. Dicle üniversitesi hukuk fakültesi dergisi. 2015 20(33): 19-61.
11. Yıldırım İ. Tıbbi malpraktis ve hekim mesleki sorumluluk sigortası. Acı badem üniversitesi sağlık bilimleri dergisi. 2015 6(3): 121-129.
12. Başözgen A. Tıbbi müdahaleden kaynaklanan tazminat davalarında nedensellik bağı ve kusurun ilk görünüş ispatı. 1.Baskı. In: Hakeri H. Rosenau H, editors. VII. Türk-Alman tıp hukuku sempozyumu; 7-8 Oct 2011; Diyarbakır, Türkiye. Ankara: Adalet yayınevi; 2012. P.329-375
13. Doğan M. Hukuki sorumluluk bakımından hekimin kusuru ve ispatı. In: Baygın C. Uçar M. Büyükay Y, editors. Sağlık hukuku sempozyumu; 15-16 May 2006; Erzincan, Türkiye. Ankara: Yetkin yayınevi; 2007. P.39-55.
14. Gökcan H. T. Tıbbi müdahaleden doğan hukuki ve cezai sorumluluk. 2. Baskı. Seçkin yayıncılık; 2013.
15. Uluğ C. Tıbbi kötü uygulamaya ilişkin zorunlu mali sorumluluk sigortası ve uygulamadaki sorunlar. In: Hakeri H. Rosenau H, editors. VII. Türk-Alman tıp hukuku sempozyumu; 7-8 Oct 2011; Diyarbakır, Türkiye. Ankara: Adalet yayınevi; 2012. P. 275-293.
16. Kara H. Zorunlu sigorta ve tıp hukukunda uygulanması. In: Hakeri H, Doğan C, editors. II. Uluslararası tıp hukuku kongresi; 21-23 Sep 2017; Antalya, Türkiye. Ankara: Adalet yayınevi; 2018. P. 897-931.
17. Kerç E, Akpınar Ö. Türkiye’de uygulanmakta olan hekim mesleki sorumluluk sigortalarına yönelik bir araştırma. Marmara üniversitesi öneri dergisi. 2018;13(50): 229-246.
18. Akgül A. İdarenin sağlık hizmetlerinden doğan tazmin sorumluluğu ve danıştayın yeni yaklaşımı, Gazi üniversitesi hukuk fakültesi dergisi. 2016;20(1): 269-302.
19. Kürşat Ersöz A. Türk idaresinin sağlık hizmetlerinden kaynaklanan sorumluluğu. 1. Baskı. İstanbul: On iki levha yayıncılık; 2012.
20. Doğan C. İdarenin kusur sorumluluğunda rücu. In: Hakeri H. Rosenau H, editors. VII. Türk-Alman tıp hukuku sempozyumu; 7-8 Oct 2011; Diyarbakır, Türkiye. Ankara: Adalet yayınevi; 2012. P. 99-191.
21. Pekcanitez H, Atalay O, Özekes M. Medeni usul hukuku. 5. Baskı. Ankara: Vedat Kitapçılık; 2017.

# Bilirkişilik ve ÜCD Bilirkişi Kurulunun Çalışma Usulü

Av. Abdullah HIZAL (ÜCD Hukuk Müşaviri)

## 1. Bilirkişinin Tanımı

Adaleti sağlamak ve yargının önündeki uyuşmazlıkların olması gerektiği gibi çözmek bir meslektir öte çok önemli bir sanattır. İşte hâkim bu sanatını uyuşmazlığı gerçeği bulup adaleti sağlayarak icra edebilir. Yani, duruşma salonu dışındaki gerçek ile hâkimin hükmü uyuşuyorsa işte o zaman adalet sağlanmış olur (1)

Hâkimlerin, önlerine gelen yüzlerce değişik davada, karşılaştıkları her konuda bilgiye sahip olmaları mümkün değildir. Birçok olayı anlamak, aydınlatmak, çözümlenmek, çözüm bekleyen konuya ilişkin özel bilgiyi, tekniği, tecrübe ve uzmanlığı gerektirir. Oysa, hâkim, önüne gelen uyuşmazlığı çözümlenmek ve sonuçlandırmak zorundadır. Uyuşmazlığın çözümlenmesinden, görevli mahkemenin önüne gelen olayı hiçbir yardım ve destek almadan, sahip olduğu bilgi ve tecrübelerle sonuçlandırıp çözüme kavuşturacağı sonucuna varmak olarak yorumlamamak gerekir (2). Bu nedenle, hâkimler, çözümlenmesi gereken uyuşmazlık özel ve teknik bir bilgiyi gerektiriyorsa bu konuda uzman ve yetenekli gördükleri kişilere başvuruda bulunarak onların yardımı ile davayı çözümlerler. İşte burada hâkime yardımcı olan kişiye bilirkişi denilmektedir (3).

Bilirkişi, ya sadece tecrübe kurallarını yani özel veya teknik bilgileri mahkemeye iletir yahut tecrübe kurallarını vakialara uygulamak suretiyle varmış olduğu sonuçlara işaret eder ya da tecrübe kurallarından hareketle vakiaların tespiti biçiminde beliren bir işlevi yerine getirir (4).

Bilirkişi, "bir konuda özel bilgisini ve uzmanlığı olan ehli vukuf, ehli hibre, uzmanlığından yararlanan kişi" (5) olarak da tanımlanmaktadır. Geniş anlamıyla bilirkişi, hâkimin sahip olmadığı ve uyuşmazlığın çözümü için gerekli gördüğü teknik bilgilerin

kendisine sağlanması amacıyla, yargısal bir kararın tayin edilen, verdiği bilgiler ve yaptığı açıklamalarla hâkime yardımcı olan kimselerin tümünü kapsamaktadır (6).

Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun (HMK) 266. maddesine göre "çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde" bilirkişiye başvurulabilir. Uyuşmazlık, özel ve teknik bilgiyi gerektiriyorsa hâkimin özel bir çaba ile bu konuda bilgi edinme çabasına girmesi beklenemez. İşte böyle bir durumda uyuşmazlık konusu alanda belirtilen çabayı göstermek, faaliyette bulunmak bilirkişinin görevidir (4). Bilirkişi mesleki ve teknik bilgisini somut olaya uygulamak suretiyle bundan çıkacak bilimsel ve teknik sonuçları tespit etmekle yükümlüdür; bundan başka bilirkişiden hukuki sonuçlar çıkarması ve bildirilmesi istenemez. Bilirkişi yetkisini ve sorumluluk alanını aşarak hukuksal değerlendirilmelerde bulunursa da bunun hâkimi bağlamayacağı açıktır.

Teknik, fizik, kimya, matematik gibi kanıtlanmış bilimleri iş alanında uygulama işidir. Teknik bilgi, bu uygulamayı yapmaya yeterli bilgi olarak tanımlanır. Özel bilgi ise hukuk bilimi dışındaki belli bir bilim dalının araştırılıp ortaya koyduğu sonuçlara ilişkin bilgi olarak anlaşılır.

Ceza Muhakemesi Kanunu'nun (CMK) 63. maddesine göre ise "çözümü uzmanlığı, özel veya teknik bilgiyi gerektiren hallerde bilirkişinin oy ve görüşünün alınmasına ... karar verilir."

Bu kavramların karşıt ifadesinden yola çıkarsak, "hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda" bilirkişiye başvurulamaz (6). Buradan yola çıkarak hâkimin uyuşmazlık konusu olay ile ilgili özel ve teknik bir bilgisine olsa dahi bu bilgisini kullanmayacağı ve bilirkişiden yine de görüş almak zorunda olduğu belirtilmektedir (3). Bu düzenlemelere göre; "hâkimin hukuki bilgisini ve hayat tecrübelerine göre çözümlenmesi mümkün olan" uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvurulmayacağına açıkça düzenlenmesi karşısında bilirkişiliğin oldukça önemli bir yapı olduğu ortaya çıkmaktadır. Bilirkişi, mahkemenin sağlıklı ve

doğru karar verebilmesi açısından, hayati bir rol üstlenmiş olan yargılama hukuku süjesidir (4). Çünkü bilirkişi, tamamen özel ve teknik bir konuda yargıya yardımcı olan kişidir. Genel ve hukuki bilgi ile çözümlenebilecek konularda hâkim kendisi karar verecektir. Buna göre de "hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olan konularda" bilirkişiye başvurulması yasaklanmış olup hâkimlik mesleğinin gerektirdiği genel ve hukuki bilgi ile çözümlenmesi mümkün olmayan konularda bilirkişiye başvurulabilecektir (2,7). Bu, "olması gereken" dir. Ancak gerçekte uygulamanın böyle olmadığı, mahkemelerin hukuki konular da dahil olmak üzere hemen her dosyada bilirkişiye başvurdukları, bilirkişi görüşü alınmadan karar verilemezmiş gibi bir algı oluştuğunu görmekteyiz. Ülkemizde bilirkişiye başvurulması çok yaygın bir uygulamadır.

Yargının bilirkişilik ile ilgili sorunlarının yıllardan beri var olduğu, bilirkişilik kurumunun kötü işlemesi nedeniyle yargıya olan güvenin her geçen gün azaldığı da bir gerçektir. Bilirkişilik kurumunu öğretide başta doktrin olmak üzere yargının tüm bütün kesimleri eleştirmektedir (8).

Hâkim, davada yer alan tarafların, vekillerin iddia ve savunmalarını, tanıkların sözlerini değerlendirerek yasa ve vicdanına göre karar verir. Ama öyle konular vardır ki bir uzmanın yardımını gerekli kılar. Hâkim uyuşmazlık konusu ile ilgili alanda çalışan bilim adamı kadar çalışma alanındaki ayrıntıları bilemez. Örneğin bir hekim gibi hastalığın geçmişi, nedenlerini, tedavi yöntemlerini, güncel tıp bilgilerini, tıbbi uygulamanın doğru olup olmadığını bilemez, bilmesi de beklenemez. Artık çağımızda bilim dallarıyla küçük sanatlarda, çalışma yaşamında giderek artan iş bölümü ve uzmanlık herkesi ancak kendi alanında söz sahibi yapmaktadır (6).

Doktrinde haklı olarak belirtildiği üzere, hâkimin genel ve hukuk bilgisini ile çözebileceği uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvurulması mümkün değildir. Her uyuşmazlığın bilirkişi raporu ile çözülmeye başlanması halinde Anayasa'nın tarafsız ve bağımsız yargıca

biraktığı yargılama işlevinin taşeronla yapılması, yargının özelleştirilmesi, yargıcın dahil olmadığı bir yargılama yapılması anlamına gelecektir. Hâkim, bilirkişilerden öğreneceği teknik ve bilimsel kuralları somut olay içinde değerlendirerek kusur ve derecelendirilmesi gibi hukuki kavramları ortaya koymalıdır. Bu işlemin bilirkişilere bırakılması; yargı hakkının yetkisiz ve sorumsuz kişilere devri olup bu durum, başlanılması mümkün olmayan bir usul hatası olarak değerlendirilmektedir (9).

Bu görüşe karşılık, her hâkimin aynı bilgi ve hayat tecrübesine sahip olmadığı şüphesizdir. Bu nedenle, hâkimin genel ve hukuk bilgisi ile çözemediği dava ve uyuşmazlıklarda bilirkişiye başvurmasının engellenmesinin mahkemenin hatalı karar vermesine neden olacağı yönünde görüşler de vardır (10).

## 2. Uzman Görüşü (Bilimsel Mütalaa)

### Kavramı

Yargılamaya konu uyuşmazlığın çözümü için gerekli olan bilirkişi incelemesinin yapılabilmesi, hâkim, savcı veya mahkeme kararına bağlıdır. Yani, daha açık bir ifade ile hukuk yargılamasında hukuk hâkiminin, ceza yargılamasında kovuşturma aşamasında ceza hâkiminin ya da soruşturma aşamasında Cumhuriyet Savcısının, idari yargılamada idare mahkemesi hâkiminin bu konuda karar vermesi gerekmektedir. Kimin bilirkişi olarak görevlendirileceğine hâkim veya cumhuriyet savcısı karar verecektir. Mahkeme (veya savcılık) kararı ile görevlendirilen bilirkişi resmi bilirkişidir. Bununla birlikte, HMK'nın 293. Maddesinde (11) uzmanından bilimsel mütalaa, 5271 sayılı CMK'nın 67/6 maddesinde uzman görüşü kavramları düzenlenmiştir. Bu düzenlemeler ile Anglo-Sakson ülkeleri medeni yargılama usullerinde uygulanan "taraf bilirkişisi" kurumuna bizim hukukumuzda da yer verilmiştir. "Tarf bilirkişiliği" olarak kabul gören bu uygulamaya bağlı olarak davanın çözümü için gerekli olan ilgili uzmanlık dalından kişiler, talep eden tarafa rapor düzenleyebilmektedir. Taraf kendisinin belirlediği uzman bir kişiden yine kendisinin belirlediği özel veya teknik

bir konuda aldığı görüşe uzman görüşü; bu görüşü veren kişiye de özel bilirkişi (Privatgutachten) denilmektedir

Bu uygulamada, yani taraf bilirkişi olarak kabul edilen uzman görüşüne mahkemenin herhangi bir müdahalesi olmamaktadır. Uzman mütalaa özel taleple hazırlanmakta ve mahkemeye sunulmaktadır. Taraflar, doğaldır ki uzmandan aldıkları bilimsel mütalaa yazısı kendi lehlerine ise mahkemeye sunmakta aleyhlerine ise sunmamaktadırlar.

Taraflar bu mütalaa'yı dava açmadan önce veya dava sırasında alarak mahkemeye sunabilmektedirler. Mahkeme (özellikle özel ve teknik bilgiyi gerektiren konularda) tarafların sunduğu uzman görüşünün dava konusuyla ilgili olması halinde, mutlaka bunu dikkate almak ve değerlendirmek zorundadır. Mahkeme sunulan uzman görüşünü görmezden gelemez. Takdiri bir delil olarak değerlendirmek zorundadır. Uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlayan bu uygulama yeni HMK ve CMK'da yer bulmuş olup kanaatimizce yerinde bir düzenlemedir. Buna göre taraflar olayın çözümünü sağlayacak resmi bilirkişi dışındaki (özel) bilirkişilerden de rapor alabilmektedirler. Özellikle yargılamanın erken döneminde dava konusuyla ilgili olarak uzmanından alınacak görüşün hem savunmayı güçlendireceği, hem de yargılama aşamasında dosyada bulunan diğer delillerin bu görüşle çok daha doğru yorumlanmasının sağlanabileceği ifade edilmektedir.

Mahkemeye sunulacak olan bu uzman görüşünün (bilimsel mütalaa) kimden ve nasıl alınacağı uygulamada önemli bir sorundur. Bir mesleğin icrasına yetkili olan meslek mensubunun mesleğin uygulanması nedeniyle ortaya çıkan bir uyuşmazlıkta görüşünü belirtmesinde hukuken herhangi bir sorun yoktur. Ancak bu raporun hazırlanması uzun zaman ve emek harcanmasıyla olabilmektedir. İşte bu nokta hekimlik uygulaması nedeniyle ortaya çıkan hukuki uyuşmazlıklarda nerden ve kimden uzman mütalaa alacağını bilmeyen üroloji uzmanlarının bu sıkıntılarını yakından bilen Ürolojik Cerrahi Derneği (ÜCD) bünyesinde bu tür

raporların hazırlanabilmesi için bir bilirkişi kurulu oluşturmuştur. Bu kurul uygulamada çok önemli bir sorun olan rapor bulma sorununa önemli bir çözüm getirmiştir.

## 3. Bilirkişi Raporu ile Uzman Görüşü Arasındaki Farklar

Dava konusu olayın maddi yönünün aydınlatılmasında, hâkime yardımcı olmak üzere atanan bilirkişiden farklı olarak, taraflar, kendi açıklamalarını (iddia veya savunmalarını) güçlendirmek amacıyla (13) özel bilirkişilere başvurarak onlardan görüş alabilirler. Aslında bakıldığında uzman mütalaa ile bilirkişi raporu aynı amaca hizmet etmektedir. O da mahkeme önündeki uyuşmazlığın çözümüne katkı sağlamaktır. Mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişi ile taraf bilirkişi olarak değerlendirilen uzman görüşü arasında içerik olarak bir fark bulunmamaktadır. Bilirkişinin yapmış olduğu faaliyette de uzman görüşünde de dosyada bulunan deliller ve vakıalar birlikte değerlendirilmekte ve uyuşmazlığın çözümü için özel ve teknik bilgi kullanılarak raporlanmaktadır. Ancak, bilirkişi mahkeme tarafından görevlendirildiği için sorumlulukları ve yükümlülükleri uzmana göre tamamen farklıdır. Bu farklar şöyle sıralanabilir:

Bilirkişinin hem cezai hem hukuki hem de disiplin sorumluluğu bulunmaktadır. Uzman görüşünü veren kişinin ise taraflara ve mahkemeye karşı sorumluluğuna ilişkin herhangi bir düzenleme bulunmamaktadır. Ancak, uzman mütalaa'sının özellikle bilimsel yönden hatalı olması halinde etik sorumluluğu doğabilecektir. Böyle bir durumda Tabip Odası tarafından kendisi hakkında soruşturma başlatılabilecektir. Uzman görüşü için kendisine başvuru kişi rapor vermek, yani bu görevi kabul etmek zorunda değildir. Dolayısıyla, uzmanın yaptığı iş tamamen gönüllülük esasına dayanmaktadır. Mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişi ise kendisine tevdi edilen görevi (haklı gerekçesi yoksa) kabul etmek zorundadır.

Bilirkişi kendisine tevdi edilen dosya ile ilgili raporunu belirli bir süre içinde (üç ay) vermelidir. Aksi halde sorumluluğu



doğabilecekken, uzman için böyle bir sınırlama yoktur.

Bilirkişinin emek ve mesaisine karşılık olmak üzere mahkemece yargılama giderlerinden kendisine belirli bir ücret takdir edilir. Raporunu mahkemeye sunan bilirkişinin ücreti mahkemece kendisine ödenir. Uzman mütalaasında ise ücret, mahkeme dışında bir olgudur. Uzmanın vereceği rapor nedeniyle emek ve mesaisine karşılık ücret ödenip ödenmeyeceği, ödenecekse ne kadar ödeneceğine ilişkin yasal bir düzenleme bulunmadığı için ücret, rapor talep eden taraf ile raporu veren uzman arasında kararlaştırılır.

Uzman görüşü, yargılama konusu olaya ilişkin bir delil değildir. Uzman görüşü hâkimin kişisel görüşünün oluşması için bir yardım, delil değerlendirme aracıdır. Olaya ilişkin bağımsız bir uzman görüşü mahkemeye sunulabilir. Ya da mahkeme tarafından görevlendirilen bilirkişi raporunun eksiklikleri ve hataları özel bir uzmandan görüş alınarak ortaya konulabilir. Böyle bir durumda mahkeme uzman görüşünü dikkate almadan, uzman tarafından ortaya konulan gerekçeleri değerlendirmeden bilirkişi raporunu esas alarak karar veremez. Böyle bir durumda yani tarafça sunulan uzman görüşü dikkate alınmaksızın karar verilmesi durumunda "hukuki dinlenilme" hakkı ihlal edilmiş olur.

Bilirkişi ret edilebilirken, uzman reddedilemez.

Bilirkişinin yemin etme yükümlülüğü varken, uzmanın yemin etme yükümlülüğü yoktur.

Bilirkişi ücreti yargılama giderlerine dahil bir ücret iken uzman görüşü gideri yargılama gideri olarak kabul edilemez. Uzmandan görüş alan taraf uzmanın ücretini kendisi karşılamaktadır. Uzmana ödemiş olduğu ücreti karşı taraftan talep edemez.

Bilirkişiye sorulacak soruları mahkeme belirler ve bilirkişi bu sorular çerçevesinde raporunu hazırlar, uzman mütalaasında ise sorulacak soruları rapor talep eden taraf belirler. Uzman kendisine tarafça sorulan sorulara cevap verecek şekilde raporunu hazırlar. Uzmana diğer tarafın

veya mahkemenin soru sorması mümkün olamamaktadır.

#### 4. ÜCD Bilirkişi Kurulu

##### a. Oluşumu

Sağlık hizmetinin sunumu sırasında kişilerin zarar görmesi her tıbbi müdahalede karşılaşılabilecek bir durumdur. Tıbbi müdahalede olumsuz bir durumun yaşanmasının tamamen ortadan kaldırılması mümkün değildir. Her zarar tıbbi hata olmadığı gibi komplikasyon da olmayabilir. Bu iddialarla açılan davalarda mahkemelerin görevlendirdiği bilirkişiler haricinde yukarıda bahsedilen uzman görüşü almak hekim için her zaman kolay değildir. Sorunun paylaştığı meslektaş ya da öğretim üyesi bu görüşlerini raporlamak istemeyebilir. İşte bu durumu yakından bilen Ürolojik Cerrahi Derneği, tıbbi hata iddiası ile haklarında dava açılan, soruşturma geçiren üyelerinin uzman görüşü taleplerini karşılamak amacıyla bünyesinde bir kurul oluşturulmasına karar vermiştir. Tamamen gönüllülük esasına göre çalışan kurulun çalışma yönergesi YK kararı ile kabul edilerek yürürlüğe girmiştir. Üroloji Cerrahi Derneği bünyesinde oluşturulacak bilirkişi kurulu, Derneğe başvuruda bulunan hekim veya olay hakkında 5271 sayılı Ceza Muhakemesi Kanunu'nun 67/6. ve 6100 sayılı Hukuk Muhakemeleri Kanunu'nun 293. maddesi kapsamında uzman mütalaası hazırlanmak üzere oluşturulmuştur. Gönüllük esasına göre oluşturulan bu kurula başvuru ücretsiz olup, kurulda görev yapanlara da başvuru veya Dernek tarafından bu emeklerine karşılık herhangi bir ödeme yapılmamaktadır. Kurul, özellikle Dernek üyesi üroloji uzmanlarının mesleğin uygulanması sırasında tıbbi hata yoksa bunu bilimsel olarak tespit etmek yok eğer tıbbi hata varsa bunu ortaya koymak, başvuruca bu durumu bildirmek ve aynı zamanda üroloji eğitiminde, kongre ve sempozyumlarda bu konuda eğitimin tekrarlanmayı amaçlamıştır.

##### b. Kurulda görev alanların nitelikleri

ÜCD Bilirkişi Kurulu'nda görev alabilmek ve rapor düzenleyebilmek için;

1. Üroloji uzmanı olmak,
2. ÜCD üyesi olmak,
3. Bu Kurul'da görev almak için gönüllü olmak yeterli kriterlerdir.

Bu şartları taşıyan ve bu kurulda görev almak isteyenler Dernek sekreteriyasına başvurularını yapmaktadır. Başvuru, Dernek Yönetim Kurulu tarafından değerlendirilerek bilirkişi listesine kayıt işlemi tamamlanmaktadır.

##### c. Bilirkişi kurulu'nun çalışma usul ve esasları

Bilimsel mütalaa almak üzere Derneğe yapılan başvuru üzerine üyenin talebi Yönetim Kurulu tarafından değerlendirilerek talebin uygunluğuna karar verilmesi halinde, dosya Kurul'dan oluşturulacak üç kişilik heyete teslim edilir. Oluşturulan bu heyet, görevlendirmenin kendisine ulaşmasından itibaren 1 ay içinde raporunu hazırlayarak Yönetim Kurulu'na teslim eder. Başvuru konusu olayla ilgili olarak hazırlanan rapor, ayrıntılı ve gerekçeli olarak başvuru konusu hakkında yayınlanmış en son bilimsel yayınlarla desteklemektedir. Raporun düzenlenmesi sırasında heyet gerekirse başvuruca üye ile görüşebilmekte, ifadesine başvurabilmekte ek bilgi ve belge isteyebilmektedir. Çalışma sonunda düzenlenen uzman mütalaa Yönetim Kurulu'na sunulmakta, rapor Yönetim Kurulu tarafından değerlendirilmek ve değerlendirme sonrası da ilgisine Dernek sekreteriyası tarafından gönderilmektedir. Raporun düzenlenmesi sırasında tıbbi hata veya kusur iddiaları, varsa iddianame, dava dilekçesi veya soruşturma evraklarında ki iddialar tek tek değerlendirilmekte ve iddialara üroloji bilimi standartlarında açıklamalar yapılmaktadır. Heyet raporun sonucunda bir görüş belirterek başvuruca üyenin herhangi bir tıbbi hatasının bulunup bulunmadığı varsa kusurunun neden kaynaklandığını net olarak belirtmelidir. Eğer kusur ile sonuç arasında bir illiyet bağı yoksa bunu da raporunda belirtmelidir. Raporda hekimden kaynaklanmayan, ancak, cihazdan, malzemedan, personelden, organizasyondan veya diğer kişi ve nedenlerden kaynaklanan bir kusur veya

sorumluluk tespit edilirse bu durumu da raporunda belirtmektedir. Eğer böyle bir durum tespit edilirse bu tespite göre Yönetim Kurulu tarafından ilgili kurum ve kuruluşlara gerekli bildirimler ve başvurular yapılabilir.

#### **d. Heyetin tarafsızlığı, çalışma ilkeleri ve sorumlulukları**

Heyet tarafından düzenlenecek raporun tek bir kriteri vardır O da bilimsel gerçeklere uygun olması ve net olarak gerçeği yansıtmasıdır. Bu nedenle Yönetim Kurulu tarafından heyetin oluşturulmasına azami dikkat edilmektedir. Örneğin, düzenlenecek raporda bulunan hekimlerin başvuruçunun eğitiminde görev almış, başvuruçunun ile birlikte çalışmış veya halen çalışanlardan olmamasına dikkat edilmektedir. Buna rağmen Yönetim Kurulu tarafından oluşturulacak heyette görev alması istenen uzmanlar tarafsız olamayacağını düşünmesi halinde Yönetim Kurulu tarafından yerine başka bir uzman görevlendirilebilmektedir. Bu heyette görev alanlar, tıp biliminin gereklerini yerine getirmek, yürürlükteki mevzuata uymak, meslektaşlarıyla dürüstlüğü ve güveni her zaman ilke olarak kabul etmek ve Türk Tabipleri Birliği (TTB) Hekimlik Meslek Etiği Kurallarına ve Tıbbi Deontoloji Tüzüğüne uymak zorundadırlar. Bu türden kriterlerin en önemli nedeni raporun hazırlanması sırasında subjektif değerlendirmelerden ve ön yargılardan sıyrılarak raporu objektif olarak hazırlayabilmektir. Üroloji uzmanı, Dernek üyesi, iş arkadaşı, hoca, asistan gibi objektifliği tehlikeye düşüren kavramlardan uzak durmak heyeti en önemli ilkesidir. Aksi halde heyetin güvenilirliği şüpheye düşebilecektir.

#### **Sonuç**

Tıbbi uygulama hatalarına bağlı olarak açılan tam yargı davaları, belirtildiği üzere çok istisnai durumlar ayrık olmak üzere, bilirkişi raporu olmadan çözümlenemez. Bu konuda bilirkişi raporunda tıbbi uygulamanın güncel tıp verilerine ve standartlarına uygun olup olmadığı değerlendirilmekte ve tıbbi kusur (malpraktis) olup olmadığı

ortaya konulmaktadır. Hâkimin bilirkişi raporu ile bağlı olmadığı açıktır. Ancak, bu kavramdan hâkimin keyfi davranabileceği anlamı çıkarılmamalıdır. Hâkim, aldığı bilirkişi raporunu yetersiz görür ya da rapora karşı yapılan itirazları ciddi bulursa başka bir bilirkişiden rapor alabilecektir.

Tıbbi uygulama, tek bileşenli yani sadece hekimin uygulamasına bağlı bir eylem değildir. Tıbbi uygulamada birçok faktör (tıbbi cihaz, malzeme, hastane idaresi, sağlık hizmet sunucusunun yeterliliği, başvuru sayısının fazlalığı, hastanın tedavideki iş birliği, hastanın kişisel özellikleri, alışkanlıkları, yaşam ve beslenme biçimi, genetik özellikleri gibi) ve aktör (hekim, hemşire, ebe, diğer sağlık çalışanları) yer alır. İşte yargılama esnasında bilirkişinin tüm bu faktör ve aktörleri birlikte değerlendirmesi gerekir. Diğer bir deyişle sağlık hizmetinin sunumundaki aksaklık nedeniyle ortaya çıkan hizmet kusuru ile hekimlik uygulamasına bağlı kişisel kusurunun birbirinden ayrılması gerekmektedir. Bu durumun bilirkişi raporlarında ayrıntılı olarak araştırılması, tartışılması ve sonucun gerekçelendirilmesi uyumsuzluğun çözümüne katkı sağlayacaktır.

Bilirkişinin alanında uzman ve yetkin olması durumunda ayrıntılı, gerekçeli ve tıbbi dayanakları ile desteklenen raporu hem hakim hem de taraflardan kabul görecektir. Hatalı bilirkişi raporuna göre, yani uzman olmayan kişinin veya kurumun verdiği rapora göre verilecek hükmün adaleti sağlayamayacağı açıktır.

Uyumsuzluğun çözümünde bilirkişi raporu kadar uzman mütalaasının da oldukça önemli bir delil olduğu yadsınamaz bir gerçektir. Uzman tarafından düzenlenecek olan bir rapor (eğer kusur olmadığı yönünde ise) hekim açısından önemli bir belge olarak dosyaya sunulabilecektir. Ürolojik Cerrahi Derneği üyesi bir üroloji uzmanı da böyle bir raporu kimden ve nasıl alacağını düşünmeden doğrudan Derneğe başvurarak bu konuda ücretsiz bir yardım ve destek alabilecektir. Oluşturulan bilirkişi heyeti tarafından objektif olarak hazırlanan uzman mütalaası ilgili üyeye verilerek savunmasında kullanmasının

önü açılmıştır. Bu kurul, uygulamadaki çok önemli bir soruna çözüm olarak ÜCD üyelerinin hukuki savunmalarında onlara ciddi bir destek sağlamaktadır.

#### **Kaynaklar**

1. Özkes M. **Etik ve Bilirkişilik. In.2. Bilirkişilik Sempozyumu**, 10-11 Aralık 2010, Ankara, Özdil, 2011 May, p. 95.
2. Özyakut S., Beleş M. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu ve İlgili Mevzuat**, Adalet Ankara-2014, p. 975.
3. Kuru B. **Hukuk Muhakemeleri Usulü**, C: III, 6. Ed., İstanbul 2001, p. 2622., Mavioğlu O. Bilirkişiye başvurmak zorunluluğu ve bilirkişi raporları karşısında yargıcın durumu, in **İstanbul Üniversitesi Hukuk Fakültesi Mecmuası, (Ord. Prof. M. Reşit Belgesay Hatıra Sayısı)** Cilt: XXXVI, İstanbul-1971, p. 371. Kütahya G. **Etik ve Bilirkişilik, in. 2. Bilirkişilik Sempozyumu**, 2010 Dec, Ankara, Özdil Yayınevi, 2011 May. p.236., Gökcan H. T. **Tıbbi Müdahaleden Doğan Hukuki Cezai Sorumluluk**. 2th ed. Seçkin. Baskı, Ankara 2014,(Tıbbi Müdahale) p. 286.
4. Tanrıver S. Hukuk Yargısı Bağlamında Bilirkişilik Kanun Tasarısının Değerlendirilmesi, in. **TBB Dergisi**, 2015 Jul-Agu, TBB, p. 230.(Tasarı).
5. Şafak A. **Ansiklopedik Hukuk Sözlüğü**, Temel Yayınları, 2th ed. İstanbul 1996, p. 67.
6. Toraman B. **Medeni Usul Hukukunda Bilirkişi İncelemesi**, Anadolu Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü, 2012 Nov, p. 37 (Yayınlanmamış Doktora Tezi), Arslan R. Bilirkişilik Sorunları ve Çözüm Önerileri, in. **Yargı Reformu 2000 Sempozyumu**, İzmir Barosu, İzmir 2000 Nov. p. 190 (Yargı Reformu 2000); Çatak I.B. **Sağlık Hizmetlerinden Kaynaklanan Zararlardan Dolayı İdarenin Sorumluluğu**, Adalet, Ankara, 2011, p.112., Er Ü. **Sağlık Hukuku**, Savaş, Ankara 2008, p. 343.
7. Deryal Y. Sağlık Hukuku Uyumsuzluklarında Bilirkişi Görüşüne/Deliline Başvurulması Zorunlu Haller, **Terazi Aylık Hukuk Dergisi**, C: 9, Sayı: 93 Mayıs, 2014 May.
8. Aşçıoğlu Ç. **Yargılamada Maddi Gerçeğin Belirlenmesi ve Kanayan Yara Bilirkişilik**, Sözkesen, Ankara 2010, p. 4-26; Köroğlu H. Bilirkişilik ve Bilirkişiliğin Dejenarasyonu, **Adalet Hukuk Dergisi**, Yıl:5, 1994 Apr May,Jan, Fatih, p. 12,
9. Aşçıoğlu Ç. **Tıbbi Yardım ve El Atmalardan Doğan Sorumluluklar**, Ankara 1993, p. 141. **Karşıt görüş olarak Oral Mavioğlu şu**

- tespitlerde bulunmaktadır:** "Öte yandan bu uygulama çoğu kere yargıçların da işine gelmektedir. Yukarıda da değindiğimiz gibi bugün yargıçların yükü çok ağırdır. Her dosyada yargıç kendine yardımcı aramaktadır. Yargıcın en iyi yardımcısı bilirkişilerdir. Kendi yapması gereken birçok işlemleri ve incelemeleri, bu konuda bilgi ve tecrübesine güvendiği bilirkişilere yaptırmaktadır. Bu davranışlar, yargıçların kendi işlerini başkalarına yaptırmaları, hukuki dayanaktan yoksunsa da zaten uzun süren davaların daha da uzamasını önleme bakımından pratik fayda sağlar. Bilirkişi raporlarının yargıcı sıkı sıkıya bağlamayacağı kuralını da kabul edersek, bu uygulamanın fazla sakıncası da olmamak gerekir. Aksine söz konusu konuda yetkili kişilerin raporlarıyla desteklenen yargıç kararı ilgilileri daha çok tatmin edecektir. Mavioğlu, p. 381.
10. Umar B. **Hukuk Muhakemeleri Kanunu Şerhi**, Yetkin, Ankara 2014, p:793-799. Bu konudaki itirazlara örnek olarak şu görüşler ifade edilmektedir: *"Bir yargıcın şimdiki dünya gerçeğinde hukukun bütün dallarında çıkacak uygulama sorunlarının çözümünü isabetle teşhis edecek derecede her dalda üstat olmasının imkanı var mıdır ki, her dalda çözümü düşünerek ve gerekirse araştırma yaparak bulup isabetle belirlemek "her yargıcın hukuku re'sen uygulama görevinin gereği olarak yapabileceği ve yapması gereken iş" sayılabilir? Devlet hastanesinde çalışan bir pratisyen hekimin, gerektiğinde uzman hekimle konsültasyon (danışma) yapması yasaklanabilir mi?*  
*-Her yargıç hukukun her dalında ortaya çıkabilecek her sorunun çözümünü isabetle belirleyebilir umudunda olabilir ise, MK'da yargıcın hukuku uygularken öğretinin ve yargıcın içtihatlarından yararlanması gerektiği kuralının anlamı ve işlevi nedir? Bu kuralın ruhu, özellikle çözümü hakkında bilimsel ve yargısal içtihadın henüz belirlenmediği sorunlarda hâkimin konunun uzmanı akademisyenlerden içtihat sorması yetki ve görevini de içermez mi?- Türkiye'de o arada olmak üzere, yargılama hukuku bakımından fikir sahibi olduğumuz her ülkede, mahkemenin karşılaştığı bir hukuksal sorunun çözümü konusunda taraflarca konunun uzmanı hukukçulardan alınmış "hukuki mütalaa" gibi başlıklar konmuş raporlar, görüş açıklamaları sunulması yolunda uygulama ezelden beri "kesretle" yani pek çok sayıda yapılagelmiştir, yapılmaktadır. Bu uygulamanın hukuka uygun olduğunda en küçük bir kuşku yoktur "*
11. Uzman görüşü
12. "MADDE 293-(1) Taraflar, dava konusu olayla ilgili olarak, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez. (2) Hâkim, talep üzerine veya resen, kendisinden rapor alınan uzman kişinin davet edilerek dinlenilmesine karar verebilir. Uzman kişinin çağrıldığı duruşmada hâkim ve taraflar gerekli soruları sorabilir. (3) Uzman kişi çağrıldığı duruşmaya geçerli bir özürlü olmadan gelmezse, hazırlamış olduğu rapor mahkemece değerlendirmeye tabi tutulmaz."
13. "(6) Cumhuriyet savcısı, katılan, vekili, şüpheli veya sanık, müdafii veya kanunî temsilci, yargılama konusu olayla ilgili olarak veya bilirkişi raporunun hazırlanmasında değerlendirilmeye üzere ya da bilirkişi raporu hakkında, uzmanından bilimsel mütalaa alabilirler. Sadece bu nedenle ayrıca süre istenemez."
14. Soydan B. **Türk Vergi Yargısında Bilirkişilik**, İstanbul Ticaret Odası, İstanbul, 2010. p. 34.



# Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mesleki Sorumluluk Sigortası

Av. Mithat Kara

Sağlık hizmetleri, doğası gereği bünyesinde en fazla riski barındıran hizmetlerden birisidir. Bu risk ortamı içinde, kişisel veya organizasyon kaynaklı nedenlerle herhangi bir aşamada zarar çıkma potansiyeli bulunmaktadır. Bu zarar, bir çalışanın kusuruna bağlı olarak ortaya çıkabileceği gibi sağlık kurumunun fiziksel ve teknik alt yapı eksikliğine bağlı olarak da çıkabilir.

Kamu kurumlarına ait sağlık kuruluşlarında veya özel sağlık kuruluşlarında, sağlık hizmetinin sunumuna bağlı olarak ortaya çıkan zararın tazmini hukuk devleti ilkesinin gereğidir. Ortaya çıkan zararın kim tarafından, ne şekilde tazmin edileceği sorunu ise zarara neden olan eyleme ve kuruma bağlı olarak değişmektedir.

Son yıllarda, tıbbi uygulama hatalarına bağlı tazminat davalarında artış olduğu konusunda yaygın bir algı bulunmakta birlikte bu dava sayısındaki artışı gösteren, bu davaların ne şekilde sonuçlandığını ortaya koyan sistematik bir çalışma ve sağlıklı istatistik veri ülkemizde maalesef bulunmamaktadır. Bununla birlikte, tazminat davalarının sayısında artış olduğunu belirleyen kanun koyucu, tazminat davaları sonucunda hükmedilecek tazminat miktarını güvence altına almak için yasal bir düzenleme yapma gereği duymuştur. Zorunlu mali sorumluluk sigortası, hekimlere karşı açılan tazminat davaları için bir teminat sağlamaktadır. Hekimlere karşı açılan ceza davaları, idari soruşturmalar veya etik soruşturmalar için bir sigorta teminatı yoktur.

Ülkemizde zorunlu hekim mesleki sorumluluk sigortalarına ilişkin yasal düzenleme, 30.01.2010 tarihli Resmi Gazete'de yayınlanarak yürürlüğe girmiştir. Bu düzenleme yürürlüğe girmeden önce, 2006 yılında yayınlanan Mesleki Sorumluluk Sigortası

Klozları ile hekimler için mesleki sorumluluk sigortası yapılması olanaklı hale getirilmiştir. Bu düzenlemede, hekimlerin mesleki sorumluluklarını sigorta güvencesi altına almaları kendi tercihlerine bağlı kılınmıştır<sup>(1)</sup>.

Hekimlerin mesleki faaliyetleri nedeniyle ortaya çıkan zarar iddialarının ne şekilde karşılanması gerektiğine ilişkin uzun yıllar tartışmalar yürütülmüştür. Türk Tabipleri Birliği (TTB), sağlık hizmeti sunumunda zarar gören insanların zararlarının yıllar süren davalara gerek kalmaksızın, ulusal ölçekte bir organizasyonla, kusur/komplikasyon ayrımı olmaksızın ve hekim ile hasta karşı karşıya getirilmeksizin karşılanması gerektiğini vurgulamaktadır<sup>(2)</sup>. Bu yaklaşımın ülke gerçeklerine daha uygun olduğu, hastaların zararının kamusal bir fon oluşturularak buradan karşılanması, hekim ile hastanın karşı karşıya gelmemesi gerektiği kanaatindeyim.

Bu çalışmada, zorunlu mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin yürürlükteki düzenlemelerden yola çıkılarak hekimlerin dikkat etmesi gereken noktalarla ilgili bilgilere yer verilmiştir.

## 1. Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına Dair Düzenlemeler

Zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin yasal düzenleme, 1219 sayılı Tababet ve Şuabatı Sanatlarının Tarzı İcrasına Dair Kanun'a ek 12.madde eklenmek suretiyle oluşturulmuştur. 30.10.2019 tarihli, 27478 sayılı Resmi Gazete'de yayınlanan 5947 sayılı *Üniversite ve Sağlık Personelinin Tam Gün Çalışmasına ve Bazı Kanunlarda Değişiklik Yapılmasına Dair Kanun'un* (Kanun) 8.maddesi ile özel ve kamu sağlık kurum ve kuruluşlarında görev yapan hekimlerin, tıbbi kötü uygulama nedeniyle kendilerinden talep edilebilecek zararlar ile bu nedenle kendilerine yapılabilecek rücu-ları karşılamak üzere zorunlu mesleki mali sorumluluk sigortası yaptırması gerektiği düzenlenmiştir.

21.07.2010 tarihli, 27648 sayılı Resmi Gazete'de, kanunun uygulamasını göstermek ve zorunlu mali sorumluluk

sigortasına ilişkin genel esasları göstermek üzere *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Kurum Katkısına İlişkin Usul ve Esaslara Dair Tebliğ* (Tebliğ) yayınlanmıştır. Bu tebliğ ile birlikte, *Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Tarife ve Talimatı ile Tıbbi Kötü Uygulamaya İlişkin Zorunlu Mali Sorumluluk Genel Şartları* da yayınlanmıştır. Tebliğin uygulanmasında zaman içinde ortaya çıkan belirsizlikleri gidermek ve yargı kararı ile iptal sonrası oluşan boşluğu doldurmak amacıyla 2011, 2014, 2015, 2016, 2017 ve 2018 yıllarında bazı değişiklikler ve ekler yapılmıştır.

## 2. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasına İlişkin Temel Bilgiler

Bu bölümde, yürürlükteki mevzuata bağlı olarak zorunlu mali sorumluluk sigortasına ait temel bilgiler paylaşılacaktır. Çalışmanın kapsamı ve hedef kitlesi dikkate alınarak, çok fazla teknik bilgiye yer verilmeksizin uygulamaya dönük pratik bilgilere yer verilmiştir.

### 2.a. Kimler Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortası Yaptırmak Zorundadır?

Kamu kurum ve kuruluşları ile özel sağlık kurum ve kuruluşlarında doğrudan hekimlik faaliyeti yapan bütün hekimler zorunlu mali sorumluluk sigortası yaptırmak zorundadır. Üniversite, Sağlık Bakanlığı, özel hastane, tıp merkezi, muayenehane, işyeri hekimliği vb. her ne ad altında olursa olsun, hekimlik mesleğini icra eden bütün hekimlerin mesleki sorumluluk sigortasının yapılmış olması gerekmektedir. Bu nedenle, tıp fakültesinden mezun olan hekimlerin mesleğini uygulamaya başladığı andan itibaren bu sigortayı yaptırması gerektiğini ifade etmeliyiz.

Kanunda, zorunlu mali sorumluluk sigortasını yaptırmayan hekimlerin idari para cezası ile cezalandırılacağı düzenlenmiştir.

### 2.b. Sigorta Poliçelerinin Düzenlenmesi ve Primlerinin Ödenmesi

Sigorta poliçeleri 1 yıl süreli düzenlenmektedir. Bu nedenle, her sözleşme süresi



sonunda sigorta poliçesinin yenilenmesi gerekmektedir.

Kamu kurum ve kuruluşlarına ait sağlık tesislerinde hekimlik mesleğini icra eden hekimler, zorunlu mali sorumluluk sigorta poliçesi düzenleme yetkisine herhangi bir sigorta acentesine başvurarak sigorta ettiren sıfatıyla sigorta poliçesini düzenleyebilir. Sigorta prim bedelini yatıran hekim, makbuzunu çalıştığı kuruma teslim ettiği takdirde, sigorta prim bedelinin yarısı, döner sermayeli kurumlarda döner sermaye bütçesinden, döner sermayesi olmayan kurumlarda kurum bütçesinden 30 gün içinde iade edilecektir. Örneğin, bir devlet hastanesinde çalışan üroloji uzmanı hekim, (A) sigorta acentesine yaptırdığı sigorta poliçesine ilişkin ödeme makbuzunu, hastane başhekimliğine teslim edecektir. Teslimden itibaren 30 gün içinde, prim bedelinin yarısı üroloji uzmanı hekime iade edilecektir.

Özel sağlık kurum ve kuruluşlarında (özel hastane, tıp merkezi, diyaliz merkezi vb) çalışan hekimlerin sigorta poliçelerinin işveren tarafından sigorta ettiren sıfatıyla yapılması gerekmektedir. Sigorta poliçeleri işveren tarafından yapıldıktan sigorta prim bedelinin yarısı, hekimden tahsil edilecektir. Örneğin (A) özel hastanesinde göreve başlayan üroloji uzmanı hekimin sigorta poliçesi hastane tarafından yapıldıktan sonra, ödenen priminin yarısı, hekimden tahsil edilecektir. Sigortanın hekim tarafından yaptırılacağı ve primin tamamının hekim tarafından ödeneceğine dair sözleşmeler geçersizdir.

Muayenehane, işyeri hekimliği gibi serbest meslek faaliyeti yürüten hekimler, sigorta poliçelerini sigorta ettiren sıfatıyla kendileri yaptıracaktır.

### **2.c. Sigorta Prim Tutarlarının Belirlenmesi**

Sigorta primleri, risk gruplarına göre belirlenmektedir. Risk grupları ise, tebliğde belirlenen uzmanlık dalları ayırımına göre belirlenmektedir. Tebliğde risk grupları 1'den 4'e kadar belirlenmiştir. Anatomi, fizyoloji gibi uzmanlık dalları 1.risk grubu iken acil tıp, beyin ve sinir cerrahisi, genel cerrahi gibi uzmanlık dalları 4.risk grubu

olarak belirlenmiştir. Pratisyen hekimler 2.risk grubunda yer almıştır. Üroloji uzmanlığı, 3.risk grubundadır. 3.risk grubu olan üroloji uzmanlığının sigorta prim bedeli yıllık 500,00-TL'dir. Üroloji uzmanlık dalında uzmanlık eğitimi alan uzmanlık öğrencilerinin sigorta poliçeleri de üroloji uzmanı risk grubuna göre belirlenecektir. Sözleşme dönemi sonunda sigorta poliçesi yenilenirken, bir önceki sözleşme dönemi içinde herhangi bir ihbar veya tazminat ödemesi yapıp yapılmamış olmasına bağlı olarak yeni sözleşme dönemi içinde sigorta primlerinin miktarında indirim veya artırım (hasarsızlık) yapılmaktadır.

### **2.d. Sigorta Poliçesinin Teminat Kapsamı**

Zorunlu mali sorumluluk sigortası, tıbbi kötü uygulama iddiasına bağlı maddi ve manevi tazminat ile yargılama giderleri ve faizi teminat altına almaktadır. Sigorta poliçelerinin teminat tutarı, risk grubuna göre değişmektedir. 3.risk grubunda yer alan üroloji uzmanlık dalı için her bir olay karşılığında ödenebilecek azami teminat tutarı 600.000,00-TL'dir. Ancak birden fazla olay nedeniyle bir sözleşme dönemi içinde ödenecek azami teminat tutarı 1.800.000,00-TL'dir. Örneğin, bir böbrek ameliyatındaki hatalı işlem nedeniyle bir üroloji uzmanı hakkında tazminat davası açılması halinde, dava sonucunda mahkemece daha fazla miktarda tazminata hükmedilmiş olsa bile, sigorta şirketi bu olay için tazminatın 600.000,00-TL'ye kadar olan kısmını karşılayacaktır.

### **2.e. Risk Grubunun Değişmesi Halinde Yapılması Gerekenler**

Sigorta poliçelerinin prim tutarları, risk grubuna göre belirlendiği için, risk grubunun değişmesi halinde, bu değişikliğin sigorta şirketine bildirilmesi ve zeyilname düzenlenmesi gerekmektedir. Örneğin tıp fakültesinden mezun olduktan sonra pratisyen hekim olarak devleti hizmeti yükümlülüğü yapmaya başlayan hekimler, mesleğe başladıkları anda sigorta poliçesini yaptırmak zorundadır. Devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta iken veya

bitirdikten sonra tıpta uzmanlık sınavına girerek üroloji uzmanlık dalında uzmanlık eğitimi yapmaya başlayan hekimlerin yeni bir sigorta poliçesi yaptırmaya gerek olmamakla birlikte, risk grubu değiştiği için, sigorta şirketine bilgi vermesi ve zeyilname düzenlenmesi gerekmektedir. 2.risk grubundan 3.risk grubuna geçiş olduğunda, ortaya çıkan prim farkının yatırılması ve sigorta sözleşmesinde zeyilname yapılması yeterlidir. Bu işlemler için sigorta şirketine telefonla ve mail ile bilgi vererek zeyilname yapılmasının sağlanması ve prim farkının yatırılması mümkündür.

### **2.f. Birden Fazla Sağlık Kuruluşunda Çalışma veya Kurum Değişikliği Halinde Sigorta Poliçesinin Düzenlenmesi**

Zorunlu mali sorumluluk sigortasında, hekimin çalıştığı birim değil hekimin mesleki faaliyeti sigorta güvencesi kapsamındadır. Birden fazla yerde çalışan hekimler için de tek bir sigorta poliçesi yapılmakla birlikte bazı özellikli durumlarda ek sigorta primi yatırılması ve zeyilname düzenlenmesi gerekmektedir.

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin yaptırdıkları sigorta poliçesi, 5018 sayılı Kamu Mali Yönetimi ve Kontrol Kanunu kapsamındaki bütün kurum ve kuruluşları kapsamaktadır. Dolayısıyla hekimin atama geçici görevlendirme vb. nedenlerle görev yeri değiştiği takdirde yeni poliçe düzenlenmeyecek veya sigorta primi ödenmeyecektir. Örneğin, tıp fakültesinde uzmanlık eğitimi tamamlayarak üroloji uzmanı olan hekim, devlet hizmeti yükümlülüğü kapsamında Sağlık Bakanlığına bir hastaneye atandığı takdirde, önceki sigorta poliçesi devam edecek, hekim yeni bir poliçe yaptırmayacaktır. (A) devlet hastanesinde devlet hizmeti yükümlülüğünü yapmakta iken (B) devlet hastanesine atanan üroloji uzmanı için de aynı bilgi geçerlidir. Pratisyen hekim olarak çalışmakta iken ürolojide uzmanlık eğitimi yapmaya başlayan hekimler de yeni bir poliçe yaptırmayacaktır ancak bu hekimlerin risk grubu değiştiği için hekimin sigorta şirkete

tine bilgi vermesi, prim farkını yatırmaması ve zeyilname düzenlenmesi gerekmektedir. Kamu kurum ve kuruluşunda çalışan hekimlerden aynı zamanda özel sağlık kuruluşunda çalışan veya mesleğini serbest icra eden hekim olması halinde, bu durum poliçenin düzenlendiği tarihte biliniyorsa sigorta poliçesi bütün mesleki kapsayacak şekilde düzenlenecek ve sigorta primi %35'den fazla olmamak üzere artırımlı alınacaktır. Kamu görevi olan hekim, sigorta poliçesi düzenlendikten sonra özel sağlık kuruluşunda çalışmaya başlarsa veya serbest meslek faaliyetine başlarsa, bu durumda sigorta şirketine bilgi vererek bütün mesleki faaliyeti kapsayacak şekilde zeyilname düzenlenecek ve sigorta prim farkı yatırılacaktır.

Özel sağlık kuruluşlarında çalışan hekimler için de benzer bir durum geçerlidir. Tek bir özel sağlık kuruluşunda çalışmakta iken aynı anda ikinci bir yerde çalışmaya başlayan hekimler sigorta şirketine bilgi verecektir. Sigorta poliçesinin düzenlendiği tarihte birden fazla sağlık özel sağlık kuruluşunda çalışma varsa, sigorta poliçesi bütün mesleki faaliyeti kapsayacak şekilde düzenlenecektir. Hekim, sigorta poliçesi düzenlendikten sonra ikinci bir yerde çalışmaya başlarsa bu durumda sigorta şirketine bilgi vererek zeyilname düzenlenmesini sağlayacaktır. Örneğin, (A) özel hastanesinde çalışan üroloji uzmanı hekimin sigorta poliçesi olduğunu varsayalım. Bu hekim, daha sonra (B) tıp merkezinde de çalışmaya başlarsa, bu durumda, (B) tıp merkezi için ayrı bir sigorta poliçesi düzenlenmeyecektir. Sigorta poliçesi kaldığı yerden devam edecek ancak hekimin (B) tıp merkezindeki çalışmasını da kapsayacak şekilde zeyilname düzenlenecek ve ek prim ödenecektir.

### **2.g. Sigorta Poliçesi, Acilde ve Görev Alanı Dışında Yapılan İşlemleri Kapsar mı?**

Kamu kurum ve kuruluşlarında çalışan hekimlerin kendi görev yeri ve branşı dışında bir işlemi yapma konusunda amirleri tarafından görevlendirilmesi halinde, görev yeri ve branşı dışında yapılan bu işlemler

de sigorta poliçesi kapsamında koruma altındadır. 2014 yılında tebliğe eklenen bu düzenleme ile, hekimlerin acilde veya farklı birimlerde kurum amirlerince görevlendirilmesi halinde muhtemel tıbbi uygulama hatalarından kaynaklı zarar da sigorta poliçesi kapsamına girmiştir.

### **2.h. Tazminat Talep Edilmesi veya Dava Açılması Halinde Ne Yapılmalı?**

Hekimlik uygulamasına bağlı bir işlem nedeniyle zarar gördüğünü iddia eden hasta veya yakınları tarafından hekime ve çalıştığı kuruma bir tazminat davası açılması veya tazminat talep edildiğini bildiren bir dilekçe, ihtarname, mektup vb. talep gelmesi halinde, sigorta hukuku açısından rizikonun gerçekleştiği kabul edilir.

Böyle bir durumda, sigorta ettiren sıfatına sahip hekim veya özel sağlık kuruluşu, gecikmeksizin (derhal) sigorta şirketine bilgi vererek tazminat talebi olduğunu belirten belgeleri sigorta şirketine iletmelidir. Bu bildirim, sözlü olarak yapılabileceği gibi yazılı olarak da yapılabilir. İspat kolaylığı sağlaması açısından sigorta şirketine bildirim yazılı yapılması tercih edilmelidir. Sigorta şirketine bildirim, sigorta şirketinin bildireceği bildirim araçlarına göre değişmekle birlikte, mail, faks, posta veya kargo ile yapılabilir. Uygulamada bu bildirimler genellikle mail ile yapılmakta, sigorta şirketi ile yazışmalar mail üzerinden yürütülmektedir.

Bu bildirim sigorta şirketine yapılmaması veya geç yapılması nedeniyle, ödenecek tazminatta veya bedelde bir artışa olunmuşsa, kusurun ağırlığına göre tazminattan veya bedelden indirim yoluna gidilebilecektir <sup>(3)</sup>.

Bu bildirim üzerine sigorta şirketi hukuksal sürece dahil olacak ve bir hasar dosyası açılacaktır. Bu aşamadan sonra hekimin sigorta şirketinin yönlendirmesine göre gerekli bilgi ve belgeleri iletmesi ve süreci yönetmesi uygun olacaktır.

Hekimin olayın gerçekleştiği tarihteki sigorta poliçesi ile tazminatın talep edildiği tarihteki sigorta poliçesi farklı sigorta şirketleri tarafından yapılmış ise,

olayın olduğu tarihteki sigorta poliçesini yapan sigorta şirketine değil tazminatın talep edildiği tarihteki sigorta poliçesini yapan sigorta şirketine bildirim yapılması gerekmektedir <sup>(4)</sup>.

### **2.g. Sigorta Şirketi Davayı Takip Edebilir Mi veya Hekim Dilediği Avukata Vekaletname Verebilir mi?**

Sigorta poliçesi, maddi ve tazminat talepleri ile yargılama giderlerini kapsamaktadır. Hekime karşı açılan tazminat davalarında, hekim dilediği kişiden hukuksal yardım alabilir. Hekimin sigorta şirketinin belirlediği avukata vekaletname verme zorunluluğu yoktur. Hekimin sigorta şirketinin belirlediği avukata vekaletname verme zorunluluğu yargı kararı ile iptal edilmiştir. Hekim hukuksal sürecin takibi için yaptığı yargılama giderlerinin karşılanması için sigorta şirketine talepte bulunabilir. Sigorta şirketi, giderlerin karşılanması için sigorta ettirene avans vermek zorundadır. Bununla birlikte, dileyen hekimler, sigorta şirketinin yönlendirdiği avukata vekaletname vererek hukuksal süreci takip edebilir.

### **3. Sigortasız Kalınan Dönemde Gerçekleşen Olaylar Sigorta Koruması Altında Mıdır?**

Sigorta poliçeleri 1 yıl süre ile yapılır ve sürenin sonunda yenilenmesi gerekmektedir. Sigorta poliçeleri süresinde yenilediği sürece, tazminat taleplerine karşı teminat sağlaması açısından sorun oluşmayacaktır. Ancak sigortasız geçen sürenin 1 ayı aşması ve sigortasız geçen süre içinde gerçekleşen bir olay nedeniyle tazminat talebinde bulunulmuş olması halinde, tazminat talep edilen dönemde sigorta poliçesi olsa dahi, sigortasız dönemde meydana gelen olay nedeniyle sigorta koruması olmayacaktır. Örneğin, 2014 Mayıs -2017 Mayıs ayları arasında sigorta poliçeleri yapılan hekimin, 2017 Mayıs-2017 Ağustos ayları arasında 4 ay süre ile poliçeyi yeniletmeyi unuttuğunu, 2017 Eylül ayından itibaren poliçesini yaptırmaya devam ettiğini varsayalım. Murphy kurallarının işlediğini, hekimin sigortasının olmadığı 2017 Haziran ayındaki bir ameliyat nedeniyle hastanın



zarar gördüğünü ve 100.000,00-TL talepli tazminat davasının açıldığını düşünelim. Tazminata konu olan olay, 1 ayı geçen sigortasızlık döneminde gerçekleştiği için bu olay nedeniyle sigorta poliçesinin hekime koruma sağlamayacağını söylemek zorundayız. Dolayısıyla, tazminat davasının olumsuz sonuçlanma ihtimali karşısında, hekim 100.000,00-TL tazminat, faiz ve yargılama giderlerini ödemek zorunda kalacaktır. Bu nedenle, sigorta poliçelerinin aralıksız yapılmasının önemli olduğunu ifade etmek gerekmektedir.

#### **4. Zorunlu Mali Sorumluluk Sigortasında Dikkat Edilmesi Gerekli Önemli Noktalar**

Sigorta poliçeleri 1 yıl süre ile geçerli olduğu için poliçenin bittiği sürenin takip edilmesine ve süre sonunda poliçesinin yenilenmesine özen gösterilmelidir. Aksi takdirde sigortasız geçen dönemler için sigorta korumasının kalkma ihtimali bulunmaktadır.

Tıbbi uygulama hatası iddiası ile bir tazminat davası açılmış olması; hasta veya yakınlarından tazminat talep eden bir yazı, ihtarname vb. belge gelmiş olması; ceza kovuşturması başlamış olması halinde, konu hakkında gecikmeksizin (derhal) sigorta şirketine bilgi vermek, tazminat talebine veya ceza yargılamasına ilişkin bilgi ve belgeleri sigorta şirketine ulaştırmak gerekmektedir.

Sigorta poliçesinin yapılması ve sözleşmenin devamı sürecince, hekim sigorta şirketine doğru bilgi vermekle yükümlüdür. Hekim, poliçenin yapılması sırasında birden fazla sağlık kuruluşunda çalışıyorsa veya poliçe yapıldıktan sonra birden fazla sağlık kuruluşunda çalışmaya başlaması halinde bu konuda sigorta şirketine bilgi vermeli ve sigorta poliçesinde bu duruma uygun düzenleme yapılmalıdır.

Sigorta poliçesi prim bedelinin belirlenmesinde önemli bir kriter olduğu için, hekimin risk grubunun değişmesi halinde (pratisyen-uzman-yan dal uzmanlığı gibi) sigorta şirketine bilgi verilmelidir.

#### **5. Sigorta Şirketinin Tazminatı Hekime Rücu Edebileceği Durumlar**

Sigorta şirketi, sigorta poliçesi kapsamındaki bir mesleki faaliyet nedeniyle ortaya çıkan zararı ve tazminatı, tebliğde belirtilen limitler dahilinde ödemekle yükümlüdür. Bununla birlikte, tebliğde belirtilen koşulların varlığı halinde, sigorta şirketi, ödediği tazminatı hekime rücu edebilecektir. Bu koşullar tebliğde şu şekilde sıralanmıştır.

a-) Meslek uygulaması sırasında kasten sebep olunan olay ve davranış sonucu tazminat ödenmişse, bu tazminat hekime rücu edilebilecektir.

b-) Hekim veya çalıştırdığı kişilerin, meslek uygulaması sırasında alkol, uyuşturucu veya narkotik maddelerin tesiri altında bulunması sonucunda meydana gelen olay nedeniyle tazminat ödenmişse, bu tazminat hekime rücu edilebilecektir.

c-) Sigortalının talebi üzerine zeyilname yapılması gereken durumlarda sigortalının bu talepte bulunmaması halinde ödenen tazminatın eksik prim oranına denk gelen kısmı sigortalıya rücu edilebilecektir.

#### **6. Sigorta Teminatı Dışında Kalan Durumlar**

Tebliğde, sigorta teminatı içermeyen durumlar şu şekilde sıralanmıştır.

a-) Sigortalının, poliçe kapsamında yer alan ve sınırları hukuk kuralları veya etik kuralları ile tespit edilen mesleki faaliyeti dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri

b-) İnsani görevin yerine getirilmesi hariç, sigortalının, poliçe kapsamındaki kuruluşların sorumluluk alanı dışındaki faaliyetlerinden kaynaklanan tazminat talepleri

c-) İdari ve adli para cezaları dahil her tür ceza ve cezai şartlar

d-) İlgili mevzuatta belirlenen çerçevede tıbbi mesleki faaliyet gereği yapılanlar hariç her türlü deneyden kaynaklanan tazminat talepleri

#### **7. Tıbbi Uygulama Hatası İddiasına Dayalı Tazminat Taleplerinde Dava Sürecine Gitmeden Uzlaşma Sağlanabilir mi?**

Tıbbi uygulama hatası iddiasına bağlı tazminat taleplerinde, talebin haklılığı konusunda hızlı bir değerlendirme yapmak çoğu zaman mümkün olmamakta ve çoğunlukla adli sürecin sonuçlanması beklenmektedir.

Bununla birlikte, sigorta şirketi tarafından yapılacak ön inceleme sonucunda, sigorta şirketi, hasta veya yakınlarının tazminat talebinin karşılanmasını kabul ederse, uyuşmazlık yargıya gitmeden sulh yoluyla çözülebilmektedir. Hekim, bu durumda tazminat davası süreci ile karşı karşıya kalmamaktadır.

Hekim, sigortacının yazılı onayı olmadıkça, sorumluluğu veya tazminat talebini kısmen veya tamamen kabul edemez, ödeme taahhüdünde bulunamaz ve zarar görenlere herhangi bir tazminat ödemesinde bulunamaz<sup>(5)</sup>. Bu nedenle, tazminat talepli bir başvuru olduğunda sigorta şirketinin bilgilendirilmesi ve sigorta şirketinin uzlaşma yönündeki yaklaşımının öğrenilmesi önemlidir. Sigorta şirketinin kabulü ve onayı olmadan, hekimin hasta veya yakınları ile uzlaşma yoluna gitmesi halinde, sigorta şirketi ödeme yapmaya zorlanamaz.

#### **8. Tamamlayıcı Sigorta Yapılabilir Mi?**

Zorunlu mali sorumluluk sigortası ile 3.risk grubunda yer alan üroloji uzmanları için olay başına getirilen sigorta teminatı 600.000,00-TL'dir. Tazminat davaları sonucu hükmedilecek tazminatın miktarı konusunda önceden bir öngörüle bulunmak mümkün değildir. Tazminat miktarı, zararın niteliğine, mağdurun yaşına, sosyo-ekonomik durumuna, zararın mağdurda yarattığı etki gibi birçok değişkene bağlı olarak farklılık gösterebilmektedir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortasına ek olarak isteğe bağlı tamamlayıcı mesleki sorumluluk sigortası yaptırmak mümkündür. Tamamlayıcı mesleki sorumluluk sigortası ile sigorta teminatını yükseltmek, zorunlu sigortanın teminatını aşan bir miktar



olması halinde aşan miktarı tamamlayıcı sigortadan tazmin etmek mümkündür. Bu durumda, ek sigorta poliçesi yapılması ve ek prim ödenmesi gerekmektedir.

### **Sonuç**

Tıbbi uygulama hatalarının nedenlerine ilişkin birçok neden bulunmaktadır. Bu nedenle, hatanın kaynağına aldırılmasına yönelik gerçekçi tespitler yapılmalıdır.

Tıbbi uygulama hataları nedeniyle zarar gören hastaların zararının tazmini hukuk devletinin gereğidir. Hastaların zararının, hasta-hekim ilişkisini zedelemekten, hasta ve hekimin uzun süren hukuki süreçlerde yıpranmasına neden olmadan karşılanması insancıl olan çözüm yöntemidir. Kanun koyucu ve yöneticilerin bu doğrultuda çözüme odaklanması gerekmektedir.

Zorunlu mali sorumluluk sigortası uygulamasının, hekimlerin karşı karşıya kaldığı tazminat yükünü büyük oranda hekimlerin üzerinden aldığını söyleyebiliriz. Bu noktada hekimlerin üzerine düşen temel görev, meslek uygulamasının başladığı günden itibaren sigorta poliçelerini yaptırmak, her yıl sözleşme süresi sonunda sigorta poliçelerini yenilemek, risk grubunun değişmesi halinde ve tazminat talebi ile karşı karşıya kaldığında sigorta şirketini bilgilendirmektir.

### **Kaynaklar**

1. Gökcan H.T. Tıbbi müdahaleden doğan hukuki ve cezai sorumluluk, 2th ed, Seçkin, Ankara, 2014
2. Zorunlu mesleki sorumluluk sigortasına ilişkin TTBB görüşleri Hazine'ye iletildi, Türk Tabipleri Birliği, internet, date of pub 2010 May 6; cited 2019 Dec 19, available from: [http://www.ttb.org.tr/makale\\_goster.php?Guid=64b073ec-9237-11e7-b66d-1540034f819c](http://www.ttb.org.tr/makale_goster.php?Guid=64b073ec-9237-11e7-b66d-1540034f819c)
3. Çınarlı S. İdarenin sağlık hizmetinin sunumundan kaynaklanan hukuki sorumluluğu. Orion, Ankara, 2013
4. Hakeri H. Tıp hukuku, 13th ed. Seçkin, Ankara, 2013
5. Özkıdık D. Hekimin mesleki sorumluluk sigortası. In:Ankara Barosu Dergisi. 2016/4:245-268



# Tabip Odaları ve Soruşturma Usulü

## Av. Mithat Kara

Tabip odaları ve soruşturma usulü konusunda bilgilere yer vereceğimiz bu çalışmamızda, öncelikle kamu kurumu niteliğinde meslek kuruluşu kavramını ele alıp ardından Türk Tabipleri Birliği (TTB) ve tabip odalarının hukuki yapısına özet bir yaklaşımda bulunacağız. Ardından tabip odaları tarafından yapılan disiplin soruşturmalarının hukuki ve etik temelleri ile soruşturma usulüne yer verilecektir.

### 1. Kamu Kurumu Niteliğinde Meslek Kuruluşu Kavramı

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşu kavramı, Anayasa'nın 135. maddesinde düzenlenmiştir. Anayasa'nın 135. maddesinin 1.fikrasında, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, belli bir mesleğe mensup olanların müşterek ihtiyaçlarını karşılamak, meslek faaliyetlerini kolaylaştırmak, mesleğin genel menfaatlere uygun olarak gelişmesini sağlamak, meslek mensuplarının birbirleri ve halk ile olan ilişkilerinde dürüstlüğü ve güveni hâkim kılmak üzere meslek disiplini ve ahlakını korumak amacıyla kanunla kurulan, organları kendi üyeleri tarafından kanunda gösterilen usullere göre yargı gözetimi altında, gizli oyla seçilen kamu tüzelkişilikleri olduğu ifade edilmiştir. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının, birincisi kendi üyelerine, ikincisi topluma karşı olmak üzere iki önemli görevi olduğunu ifade edebiliriz. Meslek kuruluşlarının üyelerinin hak ve menfaatlerini koruma görevi yanında, meslek ile toplum arasında bir köprü görevi olduğu, bu mesleklerin toplum yararına faaliyet yürütmesi, meslek yararı ile toplum yararının denkleştirilmesi amacı bulunduğu söylenebilir<sup>(1)</sup>.

Meslek kuruluşları, belli bir mesleği yürütenleri bir araya getiren, toplum, devlet ve meslek mensupları açısından çeşitli işlevler üstlenen, hukuki, ekonomik, siyasi,

idari, kültürel ve mesleki yönleri bulunan çok boyutlu örgütlenmelerdir<sup>(2)</sup>. Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, serbest meslek icra edenlerin mesleki ortak ihtiyaçlarını karşılamak, mesleği dışa karşı temsil etmek, mesleki disiplin sağlamak, meslek ahlakını korumak ve mesleki dayanışmayı sağlamak üzere kurulmuştur<sup>(3)</sup>. Serbest meslek faaliyeti yürüten meslek mensuplarının üyeliği zorunlu olmakla birlikte kamu görevlisi olan meslek mensupları da meslek kuruluşlarına üye olabilir. Kamu görevlisi olan meslek mensuplarının meslek kuruluşlarına üyeliği isteğe bağlıdır. Meslek kuruluşlarının ortak özellikleri bulunmaktadır. Kuruluş kanunu gereği belli bir mesleği temsil eden meslek kuruluşlarının yöneticileri, yargı denetiminde yapılan ve üyelerin katılımıyla gerçekleşen seçimler sonucunda göreve gelirler. Kamu tüzel kişiliğine sahip olan meslek kuruluşları, kamusal yetki ve ayrıcalıklara sahiptir<sup>(4)</sup>. Kamu görevini icra eden meslek mensuplarının üyeliği isteğe bağlı iken diğer meslek mensuplarının üyeliği zorunludur. Özel bütçeye sahip olan meslek kuruluşlarının temel görevlerinden birisi de mesleki disiplini ve ahlakı sağlamaktır.

### 2. Türk Tabipleri Birliği ve Tabip Odaları, Organları

TTB ve Tabip Odaları, Anayasa'nın 135. maddesinde hukuki statüsü düzenlenmiş kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarından birisidir. TTB ve Tabip Odaları, 6023 sayılı Türk Tabipleri Birliği Kanunu ile kurulmuştur. 6023 sayılı Kanun'un 1.maddesinde, Türk Tabipleri Birliği tanımlanmıştır. Bu düzenlemede, resmi veya özel görev yapan hekimlerden oluşan TTB'nin mesleki deontolojiyi ve hekimlerin hak ve yararlarını koruma amacıyla kurulduğu belirtilmiştir.

TTB ve Tabip Odalarının görev tanımları 6023 sayılı Kanun'da ayrıntılı şekilde düzenlenmiştir. Kanunda yer alan görev tanımları incelendiğinde bu görevleri üç temel başlık altında özetlemek mümkündür. Bu görevleri "mesleki deontolojiyi korumak", "hekimlerin hak ve menfaatlerini korumak",

"halk sağlığını korumak ve geliştirmek" şeklinde sınıflandırabiliriz.

TTB; Merkez Konseyi, Yüksek Onur Kurulu, Tabip Odaları ve Büyük Kongre olmak üzere 4 organdan oluşmaktadır. Büyük Kongre, tabip odalarının genel kurulları tarafından belirlenen ve tabip odalarının üye sayılarına oranla belirlenen delegelerin katılımıyla oluşmaktadır. Büyük Kongre, her yıl haziran ayında olağan olarak toplanmakta ve iki yılda bir ise TTB organlarının seçimlerini yapmak üzere toplanmaktadır. Tabip odalarının delegelerinin katılımıyla oluşan Büyük Kongre, TTB Merkez Konseyi üyelerini, TTB Yüksek Onur Kurulu üyelerini ve denetleme kurulu üyelerini seçmektedir. TTB Merkez Konseyi, Büyük Kongre tarafından seçilen 11 asil, 11 yedek üyeden oluşmaktadır. Merkez Konseyi, kurumu temsil eden, kanun ve Büyük Kongre tarafından verilen görevleri yerine getiren icracı kuruldur.

TTB Yüksek Onur Kurulu, Büyük Kongre tarafından seçilen 9 asil, 9 yedek üyeden oluşmaktadır. Yüksek Onur Kurulu üyesi seçilebilmek için 15 yıl hekimlik mesleğini yapmış olmak ve kanunda belirlenen disiplin cezalarından birisini almamış olmak gerekmektedir. Yüksek Onur Kurulu, Tabip Odaları tarafından yürütülen disiplin soruşturması işlemlerinde verilen kararların mevzuata ve etik ilkelere uygunluğunu denetlemektedir.

Tabip Odalarının organları, Genel Kurul, Yönetim Kurulu ve Onur Kurulu'ndan (Haysiyet Divanı) oluşmaktadır.

Genel kurul, iki yılda bir seçimli olmak üzere her yıl Nisan ayında bütün üyelerin katılımı ile toplanmaktadır. Genel Kurul'da tabip odası yönetim kurulu, onur kurulu, denetleme kurulu üyeleri ile Büyük Kongre delegelerinin seçimleri yapılmaktadır.

Yönetim Kurulu, 5 üye (üye sayısı 500'den az olan tabip odalarında) veya 7 üyeden (üye sayısı 500'den fazla tabip odalarında) oluşan, iki yılda bir yapılan seçimlerle göreve gelen, meslekte 5 yılını doldurmuş olan Tabip Odasına üye hekimlerden oluşmaktadır. Yönetim kurulu üyeleri, iki dönem üst üste görev yapabilmektedir.



Onur Kurulu, 5 üyeden oluşan, iki yılda bir yapılan seçimlerle göreve gelen, yurtiçinde meslekte 10 yılını doldurmuş olan Tabip Odasına üye hekimlerden oluşur. Tabip Odası bölgesinde meslekte on yılını dolduran hekim bulunmaması halinde meslekte 5 yılını dolduran hekimler de onur kuruluna seçilebilir.

### 3. Tabip Odalarının Soruşturma Yetkisi

Anayasa'nın 135.maddesinde, meslek kuruluşlarına mesleki disiplini sağlamak ve korumak görevi verilmiştir. Bu görev tanımı doğrultusunda, her meslek kuruluşunun kuruluş kanununda ve alt düzenlemelerde, meslek kuruluşlarının soruşturma ve yaptırım yetkileri düzenlenmiştir.

Kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşları, kuruluş kanunlarının verdiği yetki doğrultusunda meslek mensuplarının çalışma alanlarını düzenleme, meslek mensuplarına disiplin cezası verme ve gerektiğinde meslek mensuplarının mesleğini uygulama hakkını geçici süreyle engelleme hakkına sahiptir. Meslek mensubunun mesleğini uygulama hakkının geçici süreyle de olsa elinden alması, kamu kurumu niteliğindeki meslek kuruluşlarının kamusal gücünün bir yansımasıdır <sup>(1)</sup>.

Meslek örgütlerinin tıbbi deontolojiye ilişkin olarak; meslek ahlakı kurallarını oluşturmak, güncellemek, hekimlere ve toplum duyurmak, hekimleri eğitmek, kuralların uygulanmasını denetlemek ve kuralların uygulanmasını kolaylaştıracak koşulları haklar ve mesleki değerler adına savunmak gibi deontolojik ödevleri bulunmaktadır <sup>(5)</sup>.

6023 sayılı Kanun'da, Tabip Odaları ve TTB'nin mesleki deontolojinin korunması ve sağlanması için sahip olduğu yetkiler düzenlenmiş, tabip odalarına, hekimlerin meslek etiğine uymayan eylemlerini soruşturma ve cezalandırma yetkisi verilmiştir. Bu yetkinin kullanılmasında, Tıbbi Deontoloji Tüzüğü, Türk Tabipleri Birliği Disiplin Yönetmeliği ve Hekimlik Meslek Etiği Kuralları ile belirlenen ilkeler temel alınmakta, soruşturma ve yaptırım yetkisi, bu düzenlemelerde yer alan ilkeler

çerçevesinde kullanılmaktadır. Soruşturma sürecinde ayrıca, hekimlik mesleğine ilişkin ulusal ve uluslararası düzenlemelerde yer alan etik ve hukuki kurallar da dikkate alınmaktadır.

6023 sayılı Kanun'un 28.maddesinde Tabip Odalarına verilen en önemli görevlerinden birisi de hekimlerle hastalar arasında ortaya çıkan uyuşmazlıkları çözümlenektir. Tabip odaları ve TTB, hekimlerin mesleki uygulamalarını denetleme ve yaptırım uygulama yetkisini Anayasa'nın 135. maddesinden ve 6023 sayılı Kanun'dan almaktadır.

### 4. Disiplin Soruşturması ve Kovuşturması

Hekimlerin meslek uygulaması sırasında hukuka ve etik kurallara aykırı hareket etmesi halinde, bu eylemlerin hukuka uygunluğunu değerlendiren farklı mekanizmalar vardır. Tazminat davaları, ceza davaları ve idari soruşturmaları bu mekanizmalara örnek olarak gösterebiliriz. Tabip Odaları ve TTB ise, hekimlerin eylemlerini hekimlik mesleğinin evrensel ve ulusal etik kuralları içinde, etik yönü ağır basan bir değerlendirme süzgecine tutarak incelemektedir. Bu inceleme, 6023 sayılı Kanunda çerçevesi çizilen esaslar içerisinde, TTB Disiplin Yönetmeliğinde belirtilen usul ve esaslara göre yapılmaktadır. Dolayısıyla, tabip odaları ve TTB tarafından yapılan değerlendirme süreçlerinde yol gösterici mevzuat, 6023 sayılı Kanun ve TTB Disiplin Yönetmeliği'dir.

#### 4.a. Tabip Odası Soruşturmalarında Yer Yönüyle Yetki

Yer yönüyle yetki, tabip odalarının coğrafi sınırlar itibarıyla eylemin gerçekleştiği yerde bulunan tabip odasının disiplin soruşturması ve kovuşturma yapmasını ifade eder.

Tabip odaları ancak kendi bölgelerinde ortaya çıkan eylemler ile sınırlı olarak soruşturma açabilmektedir. Kendi bölgeleri dışındaki eylemler hakkında ise ilgili tabip odasına ve Merkez Konseyine bilgi vermek ve görüşlerini bildirmekle yükümlüdürler (6). Örneğin İzmir'de bir hastanede yapılan ameliyatla ilgili şikayeti İzmir Tabip Odası,

İstanbul'da bir hastanede yapılan ameliyatla ilgili şikayeti İstanbul Tabip Odası inceleyecektir.

#### 4.b. Tabip Odası Soruşturmalarında Zaman Yönüyle Yetki

Zaman yönüyle yetki, tabip odalarının disiplin soruşturması başlatabilmesi için iddiaya konu eylem için öngörülen zamanaşımı süresinin dolmamış olmasını ifade eder <sup>(1)</sup>. TTB Disiplin Yönetmeliğinin 10. Maddesine göre, uyarı ve para cezasını gerektiren eylemler hakkında, eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren 2 yıl içinde, meslekten geçici alıkoyma cezasını gerektiren eylemler hakkında eylemin gerçekleştiği tarihten itibaren 5 yıl içinde disiplin soruşturması açılmış olması gerekmektedir. Yönetmelikte düzenlenen 2 ve 5 yıllık süreler içinde soruşturma açılmamış olması halinde, soruşturma zamanaşımı dolmuş olması nedeniyle iddiaya konu eylem hakkında soruşturma yapılamayacaktır.

Yönetmelikte, iddiaya konu eylemin aynı zamanda suç oluşturması halinde, bu eylem için ceza kanunlarında öngörülen zamanaşımı süresinin uygulanacağı ve soruşturma zamanaşımı süresinin uzayacağı düzenlenmiştir. Bu durumda, şikayete konu eylemin niteliği dikkate alınacak, eylemin ceza kanunlarında suç olarak kabul edilen bir eylem olması halinde, ceza kanunlarında belirlenen zamanaşımı süreleri uygulanacaktır.

#### 4.c. Tabip Odası Soruşturmalarında Kişi Yönüyle Yetki

Kişi yönüyle yetki, tabip odalarının, hakkında inceleme yapabileceği kişileri ifade eder. Tabip Odaları, üyesi olsun veya olmasın, kendi bölgesinde hekim unvanına sahip kişileri soruşturma ve bu kişilere yaptırım uygulama yetkisine sahiptir. Mesleğini serbest icra eden hekimlerin üyeliği zorunlu iken kamu kurumlarında görevli hekimlerin üyeliği isteğe bağlıdır. Üye olan hekimler yanında üye olmayan hekimler de tabip odasının soruşturma yetkisi kapsamındadır. TTB Disiplin Yönetmeliği'nin 2.maddesinde, hekim unvanını kazanmış, ülke sınırları içinde hekimlik mesleğini

uygulayanların tabip odalarının disiplin yetki alanı içinde olduğu kural altına alınmıştır. Bu madde kapsamında disiplin yetki alanına girebilmek için hekimlik yetkisine sahip olmak ve hekimlik mesleğini uygulamak yeterlidir. Ülkemizde hekim yetkisine sahip olabilmek için tıp fakültesinden mezun olmak yeterlidir. Yabancı ülkelerin tıp fakültelerinden mezun olup da ülkemizde diploma denkliği sağlanan hekimler de hekimlik yetkisine sahiptir. Dolayısıyla bu hekimlerin de hekimlik uygulaması ile ilintili eylemlerden kaynaklanan şikayetlerin tabip odaları tarafından soruşturulabileceği açıktır.

Tıp fakültesinden mezun olmayan ancak Tıpta Uzmanlık Sınavına (TUS) girerek tıbbi biyokimya ve tıbbi mikrobiyoloji uzmanlık ana dallarında uzmanlık yetkisine sahip olan kişiler, bu ana dallarda uzman hekim yetkisine sahiptirler ancak hekim değildir. Bu kişiler hekim olmasa dahi, yürüttükleri mesleki faaliyet nedeniyle hekimlik mesleğinden sayıldığı için, bu kişilerin tıbbi biyokimya ve tıbbi mikrobiyoloji uzmanı olarak yaptıkları eylemlerden doğan şikayetler de tabip odaları tarafından soruşturulmaktadır.

Tabip odaları, özel sağlık kuruluşlarında (özel hastane, tıp merkezi, muayenehane, işyeri hekimliği vb.) çalışan hekimler hakkında soruşturma yetkisine sahip olduğu gibi kamu kurum ve kuruluşlarında (üniversite, devlet hastanesi vb.) çalışan hekimleri de soruşturma yetkisine sahiptir.

Danıştay İdari Dava Daireleri Kurulu'nun 2012/2603E. Ve 2014/4855K. sayılı kararında, "disiplin hukuku bakımından, meslek mensubu olup, kamu görevlisi statüsünde olanlarla, mesleğini serbest olarak icra edenler arasında kesin bir yetki alanı ayrımı yoktur. Başka bir deyişle, meslek mensubu olup, kamu görevlisi olanların bağlı olduğu kamu tüzel kişiliğine karşı, mesleğini serbest icra edenlerin ise meslek kuruluşuna karşı disiplin hukuku açısından sorumlu olduğu şeklinde kesin bir sonuca ulaşılması mümkün değildir. Disiplin hukuku bakımından önemli olan, disiplin cezasına konu eylemin ağırlıklı olarak hangi görevden kaynaklandığının tespitidir.

Mesleğini serbest ya da resmi olarak icra eden bir hekimin, mesleğinin icrasında meslek ahlakına ve tıbbi deontolojiye uygun davranıp davranmadığını tespit etmeye ve aykırı davranışı söz konusu ise bu davranışı cezalandırmaya meslek kuruluşu yetkilidir." şeklinde bir gerekçe ile kamu görevlisi hekimin de disiplin hukuku bakımından TTB ve tabip odaları tarafından cezalandırılabilirliği açıkça belirtilmiştir<sup>(7)</sup>.

### **5. Disiplin Soruşturması ve Disiplin Kovuşturmasında Usul**

Disiplin soruşturması ve disiplin kovuşturması birbirinden farklı hukuki süreçlerdir. Disiplin soruşturması Tabip Odası Yönetim Kurulu tarafından yürütülen süreci ifade ederken, disiplin kovuşturması, Tabip Odası Onur Kurulu ve TTB Yüksek Onur Kurulu tarafından yürütülen hukuki süreci ifade eder.

#### **5.a. Disiplin Soruşturması Süreci**

Bir hekim hakkındaki şikayet, farklı yollardan Tabip Odasına ulaşabilmektedir. Şikayetçi doğrudan başvurabildiği gibi, Tabip Odası Yönetim Kurulu bir hekim hakkında resen inceleme başlatabilmektedir. Ayrıca bir hekim hakkında inceleme yürüten İl Sağlık Müdürlüğü, Sosyal Güvenlik Kurumu, üniversiteler ve diğer kamu kurumları da hekim hakkındaki iddiaların Tabip Odası tarafından incelenmesi için bildirimde bulunabilmektedir.

Tabip Odası Yönetim Kurulu, hekim hakkındaki şikayetin disiplin soruşturmasını gerektirecek nitelikte olmadığını değerlendirirse soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararı vermektedir. Şikayetçi bu karara Tabip Odası Onur Kurulu nezdinde itiraz edebilmektedir. Tabip Odası Onur Kurulu, soruşturma açılmaması kararını uygun bulursa bu karara da TTB Yüksek Onur Kurulu nezdinde itiraz edebilmektedir. Tabip Odası Onur Kurulu veya TTB Yüksek Onur Kurulu iddia hakkında soruşturma açılması gerektiği kararı verirse ilgili Tabip Odası Yönetim Kurulu soruşturma açmak zorundadır.

Soruşturma açılması kararı ile birlikte hekimin eyleminin TTB Disiplin Yönetmeliğinde

düzenlenen disiplin suçlarından hangisini ihlal ettiğinin belirlenmesi gerekir. Örneğin, bir ameliyat sırasında yapılan hatalı uygulama nedeniyle hastanın geçici zarar görmesi iddiası varsa, bu iddianın karşılığı olan TTB Disiplin Yönetmeliğindeki maddenin belirlenmesi ve soruşturma açılması kararında bu maddenin belirtilmesi gerekmektedir. Soruşturma açılması kararı ile birlikte soruşturmayı yürütmek üzere bir soruşturmacı atanmaktadır. Soruşturma sürecinde, soruşturulan hekimin savunması mutlaka alınmakta, dosya kapsamında taraflarca ileri sürülen iddialar araştırılmakta, taraflar ve varsa tanıklar dinlenmekte, gerek duyulduğu takdirde bilirkişi görüşü alınmaktadır. Soruşturma sonucunda soruşturmacı kanaatini belirterek dosyayı yönetim kuruluna sunmaktadır.

Soruşturma raporunu ele alan yönetim kurulu, soruşturma raporunda eksiklik gördüğü takdirde eksikliklerin tamamlanması için soruşturma dosyasını soruşturmacıya iade edebilir. Bu durumda, eksiklikler tamamlanarak yeniden soruşturma raporu hazırlanır. Soruşturma sonucunda hazırlanan soruşturma raporunu değerlendiren Yönetim Kurulu, hekime atfedilecek bir kusur olmadığı kanaatine vardığı takdirde, dosyanın Onur kuruluna sevkine gerek olmadığı (kovuşturmaya yer olmadığı) kararı verir. Bu karara karşı, şikayetçi veya bildirimde bulunan tarafın, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde onur kurulu nezdinde itiraz etme hakkı vardır. Karara itiraz edilmesi halinde onur kurulu, dosya üzerinden inceleme yaparak, yakınma, bildirim ve istem konusunu incelemeye değer bulursa, oda yönetim kurulu kararını kaldırır, böylece kovuşturma aşamasına geçilmiş olur<sup>(6)</sup>.

Yönetim Kurulu, hekim hakkındaki iddiaların ciddi olduğu kanaatine vardığı takdirde karar verilmek üzere dosyayı Onur Kuruluna sevk eder. Bu durumda, disiplin kovuşturması süreci başlar.

#### **5.b. Disiplin Kovuşturması ve Disiplin Cezaları**

Disiplin kovuşturması, Tabip Odası Onur Kurulu ve TTB Yüksek Onur Kurulu tara-



findan yürütülen süreçtir. Tabip Odası Onur Kurulu, hekim hakkında hazırlanan soruşturma raporunu, dosya kapsamında yer alan deliller ve hekimin savunmasını değerlendirerek bir sonuca ulaşır.

Tabip Odası Onur Kurulu, disiplin soruşturması sonucunda gündemine gelen soruşturma dosyasını değerlendirdikten sonra, dosyada usule ve soruşturmanın esasına ilişkin eksiklikler tespit ettiği takdirde, dosyadaki eksikliklerin tamamlanması için dosyayı tabip odası yönetim kuruluna iade edebilir. Bu durumda, yönetim kurulu, onur kurulu kararında yer verilen gerekçeler çerçevesinde eksiklikleri tamamlamak zorundadır.

Disiplin soruşturması sonucunda dosyayı inceleyen onur kurulu, hekime isnat edilen disiplin suçunun gerçekleşmediği kanaatine ulaştığı takdirde, hekim hakkında ceza verilmesine yer olmadığı kararı verebilir. Ceza verilmesine yer olmadığı kararı, hekime isnat edilen disiplin suçunun unsurlarının oluşmamış olması, disiplin suçunun sabit olmaması, eylemin gerçekleştiğine dair yeterli delil olmaması hallerinde verilebilir.

6023 sayılı Kanun'un 39. maddesinde ve TTB Disiplin Yönetmeliğinde, Onur Kurulu'nun verebileceği disiplin cezaları düzenlenmiştir. Bu cezalar, uyarı cezası, para cezası, meslekten geçici alıkoyma cezası, oda bölgesinde çalışmanın yasaklanması cezasıdır.

Onur kurulları, disiplin cezalarının verilmesinde sıra gözetilmeksizin geniş takdir hakkına sahiptir. Örneğin; bir tıbbi hata soruşturmasında hekimin kusurunun tespit edilmesinden sonra hekimin çalışma koşulları, iş yükü, sebep olduğu zararın giderilmesi için gösterdiği çaba gibi durumlar dikkate alınarak gerekli görmesi halinde takdiren bir alt ceza verilebileceği gibi aksi şekilde; hekimin olaya duyarlılığı, suçun yarattığı etki, aynı suçun tekrarı olması gibi unsurları dikkate alarak daha ağır ceza verilebilir<sup>(7)</sup>.

Uyarı cezasını gerektiren fiiller, TTB Disiplin Yönetmeliği'nin 3. Maddesinde sıralanmıştır. Yönetmelikte, Uyarı (yazılı ihtar) cezası, "hekim ve bu yönetmelik

kapsamındaki kişilere mesleğini uygularken ve/veya meslektaşları ile olan ilişkilerinde daha özenli tutum ve davranışlar içinde olması gerekliliğinin yazılı ile bildirilmesidir" şeklinde tanımlanmıştır. Yönetmelikte en hafif disiplin cezası olarak düzenlenen uyarı cezası, niteliksel olarak daha hafif disiplin suçlarının karşılığı olarak düzenlenmiştir. TTB Disiplin Yönetmeliği'nin 4. maddesinde, para cezasını gerektiren eylemler düzenlenmiştir. Para cezasının sınırı, 6023 sayılı Kanun'unun 39. maddesinin (b) bendinde, "o yılki en yüksek yıllık üye aidatının üç katından az, beş katından fazla olmayan para cezası" şeklinde belirlenmiştir. Bu durumda, eylemin gerçekleştiği tarihteki en yüksek aidat miktarı dikkate alınarak aidat miktarının üç, dört veya beş katı tutarında bir para cezası onur kurulu tarafından takdir edilebilecektir. Örneğin, 2019 yılı için belirlenen en yüksek aidat miktarı 390,00-TL'dir. Dolayısıyla, Onur Kurulu, 2019 yılında işlenen bir disiplin suçu için, 1.170,00-TL ile 1.950,00-TL arasında para cezası verebilecektir.

TTB Disiplin Yönetmeliği'nin 5. maddesinde, geçici olarak meslekten alıkoyma cezasını gerektiren fiiller sıralanmıştır. Bu fiiller, etik ilkeler ve hukuki düzenlemeler açısından değerlendirildiğinde en ağır etik ihlaller olarak değerlendirilen fiillerdir. TTB Disiplin Yönetmeliği 5. maddesinde düzenlenen disiplin suçlarını işleyen bir hekim, 15 gün ile 6 ay arasında değişen süre ile geçici olarak meslekten alıkoyma cezası ile cezalandırılabilir. Geçici olarak meslekten alıkoyma cezası alan hekimin, cezanın uygulandığı süre içinde, kamu veya özel herhangi bir yerde mesleğini icra etmesi mümkün değildir.

TTB Disiplin Yönetmeliği 6. maddesinde, oda bölgesinde çalışmanın yasaklanması cezası düzenlenmiştir. Bu düzenlemeye göre, çalıştığı bölgede üç defa geçici olarak meslekten alıkoyma cezası alan bir hekimin, oda bölgesinde çalışması yasaklanmaktadır.

### 5.c. Disiplin Kovuşturması Sonucunda Verilen Kararlara İtiraz ve Yargı Yolu

Tabip odası onur kurulu tarafından verilen kararlara, kararın tebliğinden itibaren 15 gün içinde TTB Yüksek Onur Kurulu nezdinde itiraz edilebilmektedir. Tabip odası onur kurulu tarafından verilen kararlara itiraz olmaması halinde, ceza verilmesine yer olmadığı kararı ile uyarı ve para cezaları kesinleşmektedir. Ancak, Onur Kurulu'nun verdiği geçici süreyle meslekten alıkoyma cezaları, herhangi bir itiraz olmasa dahi, resen Yüksek Onur Kurulu denetimine tabidir. Bu kararlara itiraz edilmese dahi, ilgili Tabip Odası dosyayı Yüksek Onur Kuruluna gönderir ve TTB Yüksek Onur Kurulu, disiplin cezasının uygunluğunu denetler. Meslekten alıkoyma cezaları, TTB Yüksek Onur Kurulunun onama kararı ile kesinleşmektedir.

TTB Yüksek Onur Kurulu, tabip odası onur kurulu tarafından verilen kararın onanmasına karar verdiği takdirde, meslek kuruluşunun disiplin süreci tamamlanmış ve karar kesinleşmiş olmaktadır.

TTB Yüksek Onur Kurulu, tabip odası onur kurulu tarafından verilen kararın bozulması yönünde karar verdiği takdirde, dosya, tabip odası onur kurulu tarafından tekrar değerlendirilir. Bu durumda, tabip odası onur kurulu, bozma kararına uyarak bozma gerekçesine uygun şekilde yeniden karar verebileceği gibi bozma kararına uymayarak önceki kararda direnme hakkına sahiptir. Bu kararlar, yeni birer karar oldukları için, tarafların bu kararlara tekrar itiraz etme hakları bulunmaktadır.

Tabip odası onur kurulunun verdiği direnme kararına taraflardan birisi itiraz etmiş veya itiraz olmasa bile direnme kararı meslekten alıkoyma cezası ile birlikte verilmiş bir karar ise, direnme kararı Yüksek Onur Kurulu tarafından incelenecektir. Yüksek Onur Kurulu, direnme kararını yerinde bularak onama kararı verebileceği gibi direnme kararını kaldırarak kendisi yeni bir karar verebilecektir. Her iki durumda da meslek kuruluşundaki disiplin süreci tamamlanmış ve karar kesinleşmiş olacaktır.

Onur Kurulu ve Yüksek Onur Kurulu tarafından verilen kararlar idari işlem niteliğinde olduğu için, kesinleşen bu kararlara karşı, kararın tebliğinden itibaren 60 gün içinde tarafların idari yargıda iptal davası açması mümkündür.

#### 5.d. Disiplin Cezalarının Uygulanması

Onur Kurulu tarafından verilen uyarı cezası ve para cezası kesinleştikten sonra, ilgili karar hekime tebliğ edilmektedir. Uyarı cezası alan hekime, mesleğini uygularken ve/veya meslektaşları ile olan ilişkilerinde daha özenli tutum ve davranışlar içinde olması gerektiğine yönelik uyarı cezası tebliğ edilmektedir.

Onur Kurulu tarafından para cezası ile cezalandırılan hekime, kararda belirtilen para cezasını ödemesi konusunda yazılı bildirim yapılarak 30 gün içinde ödemesi istenmektedir. Ödenmediği takdirde yasal sürelerle tahsili sağlanmaktadır.

Kesinleşen meslekten geçici alıkoyma cezaları ise TTB Merkez Konseyi tarafından uygulanmak üzere Sağlık Bakanlığı'na bildirilmektedir. Sağlık Bakanlığı da cezanın uygulanması için hekimin görev yaptığı ildeki il sağlık müdürlüğüne bilgi vermektedir.

#### 6. Tabip Odası Disiplin

**Soruşturmalarında Üroloji Uzmanları**  
İzmir Tabip Odası'na yansıyan dosyalar içinde üroloji uzmanları hakkında yapılan incelemelerden 3 olgu hakkında özet bilgi paylaşımı yapılarak çalışmamızı sonlandırmayı amaçlıyoruz.

Prostat ameliyatında bilgilendirme eksikliği nedeniyle üroloji uzmanı hakkında uyarı cezası verilen bir olguda, ameliyat tekniği konusunda hastanın eksik bilgilendirildiği değerlendirilmiştir. Prostat şikayeti olan ve *green-light* yöntemiyle ilk ameliyatı yapılan hastanın, ameliyattan bir süre sonra idrar yapamama şikayetleri başlıyor ve hastaya ikinci operasyon öneriliyor. İkinci ameliyattan sonra hastanın yakınmaları devam ediyor ve cinsel fonksiyonlarında bozulmalar başlıyor. Hasta, şikayet başvurusunda ikinci ameliyatın da *green-light* yöntemiyle yapılması konusunda hekimle anlaşacağını

iddia etmiş, hekim, ikinci ameliyatın Tur-P yöntemiyle yapılacağı konusunda hastayı bilgilendirdiğini ifade etmiştir. Dosya kapsamındaki kayıtlara ve bilirkişi incelemesine göre ameliyat sonrası ortaya çıkan sorunlar komplikasyon olarak değerlendirilmiş ancak hastaya yapılan ikinci ameliyatta uygulanacak yöntem konusunda hastanın uygun şekilde bilgilendirmediği gerekçesiyle hekimin uyarı cezası ile cezalandırılmasına karar verilmiştir. İzmir Tabip Odası Onur Kurulu'nun 24.11.2009 tarihli, E:2009/20-K:2009/10 sayılı bu kararında, ameliyat tekniği konusunda hastanın bilgilendirilmemesi, bilgilendirme kusuru olarak değerlendirilmiştir.

Kasıklarda ve testiste ağrı yakınmasıyla bir tıp merkezine başvuran hastanın testis torsiyonu tanısı konulamaması nedeniyle hastanın testislerinden biri kaybedilmiştir. İzmir Tabip Odası Onur Kurulu, 19.09.2012 tarihli, E:2012/3-K:2012/7 sayılı bu kararında, tanı hatası olduğu değerlendirilmesi yapılmış, testis torsiyonu tanısını koyamayan, tanı için gerekli tetkikleri yapmayan ve hastanın testislerinden birisinin kaybedilmesine neden olan üroloji uzmanı hekimin, tanı hatası nedeniyle cezalandırılmasına karar verilmiştir. Hekimin eylemi, meslekten geçici alıkoyma cezasını gerektiren bir eylem olmakla birlikte, Onur Kurulu, hekimin daha önce disiplin cezası almamış olmasını dikkate alarak ve takdir hakkını kullanarak hekimin 1.65,00-TL para cezası ile cezalandırılmasına karar vermiştir. Özel hastanede vazektomi ameliyatı yapılan hasta, ameliyattan yaklaşık 8 ay sonra eşinin hamile kalmış olması nedeniyle başarısız vazektomi yaptığı gerekçesiyle üroloji uzmanı hekimi şikayet etmiştir. Hekim, işlem öncesinde ve sonrasında hastanın bilgilendirildiğini, işlemden sonra 3 ay içinde korunmasız cinsel ilişkiye girilmemesi, işlemden 3 ay sonra spermiyografi yapılması konusunda hastaya yazılı ve sözlü olarak bilgi verdiğini, hastanın sorumluluklarını yerine getirmediklerini, vazektomi ameliyatı sonucunda işlemin başarısız olma ihtimali olması nedeniyle hastalardan 3 ay sonra sperm tahlili istendiği savunmasını yapmıştır. Hekim hakkındaki

inceleme ve bilirkişi görüşü doğrultusunda hekim hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararı verilmiştir. Kararda, hastanın işlemin başarısız olma ihtimali, işlemden sonra 3 ay korunmasız cinsel ilişkiye girilmemesi ve işlemden 3 ay sonra sperm tahlili yapılması konusunda bilgilendirildiği, onam formunda yeterli bilgilendirmenin yer aldığı, onam formunun hastanın imzasını içerdiği gerekçelerine yer verilmiştir. Soruşturma açılmasına gerek olmadığı kararına hasta tarafından yapılan itirazlar Onur Kurulu ve Yüksek Onur Kurulu tarafından reddedilmiştir. Hasta, hekim hakkında soruşturma açılmamış olması nedeniyle bu karara karşı idari yargıda iptal davası açmıştır.

Ankara 16.İdare Mahkemesi E:2018/386 -K:2019/985 sayılı, 16.05.2019 tarihli kararı ile davanın reddine karar verilmiştir. Kararda, vazektomi işlemi öncesi hasta tarafından imzalanan onam formunda ayrıntılı bilgilendirmeye yer verildiği, hastanın dikkat etmesi gereken durumlara yer verildiği, vazektomi işlemi sonrasında koruyuculuğun hemen başlamayacağı, bir süre için ek korunma yöntemi kullanılması gerektiği, sperm incelemesinde azospermi oluşana kadar hamile bırakma riski olduğu, spermiyogram ile kontrol sonrası diğer korunma yöntemlerinin kesilmesi gerektiği bilgilerinin yer aldığı, bilirkişi görüşünde vazektomi işlemi sonrasında erken veya geç dönemde vaz denem yapılarak rekanalizasyon komplikasyonlarının gözlenemediği değerlendirilmesine yer verildiği belirtilmiştir. Bu nedenle, hekim hakkında soruşturma açılmasına gerek olmadığı yönündeki İzmir Tabip Odası Onur Kurulu ve TTB Yüksek Onur Kurulu kararlarının hukuka uygun olduğu değerlendirilmesi yapılmıştır.

#### Sonuç

Tabip odalarının en önemli işlevlerinden birisi de mesleki deontolojinin korunması ve sağlanmasıdır. Tabip odası yönetim kurulları ve onur kurulları, hekimlerin etik ilkelere aykırı eylemleri hakkında yapılan başvuruları, hukuk kuralları ve etik ilkeler bağlamında ele almakta, hekimlik



uygulaması açısından hata ve ihmal olup olmadığını irdelemektedir.

Tabip odaları, hekimlerin mesleklerini kamuda veya özelde uygulayıp uygulamadıkları ayırımı yapmaksızın, üyesi olsun veya olmasın, bütün hekimlerin mesleki etik ilkelere aykırı eylemlerini soruşturma ve bütün hekimlere disiplin cezası verme yetkisine sahiptir.

Disiplin soruşturması, kovuşturması ve itiraz süreçleri birlikte ele alındığında, hekimler hakkındaki iddialar, Tabip Odası Yönetim Kurulu, Onur Kurulu, TTB Yüksek Onur Kurulu olmak üzere 3 ayrı kurul ve bu üç kurulda görev yapan 21 hekim tarafından irdelenmektedir. Bu nedenle, etik yoğun bir bakış açısıyla yaklaşılacak bu süreçlerin hem hastalar hem de hekimler açısından etik ve hukuki bir güvence olduğu kanaatindeyim.

#### Kaynaklar

1. Kara M. Tıbbi uygulama hatası nedeniyle yapılan soruşturmalarda, 2009-2014 yılları arasında, İzmir Tabip Odası Onur Kurulu tarafından verilen kararların değerlendirilmesi, İzmir Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Kamu Hukuku Anabilim Dalı Sağlık Hukuku Programı Yayınlanmamış Yüksek Lisans Tezi, 2015, Yükseköğretim Kurulu Tez Merkezi, Tez No:407490, p.64
2. Giritli İ., Bilgen P., Akgüner T., Berk K., İdare hukuku, 6th ed, Der Yayınları, İstanbul, 2013
3. Sancakdar O. İdare hukuku teorik çalışma kitabı, 3th ed, Seçkin, Ankara, 2013
4. Gözübüyük Ş., Tan T., İdare hukuku genel esaslar-cilt 1, 9th ed, Turhan, Ankara, 2013
5. Civaner M. Meslek örgütlerinin deontolojik görevleri, In:TTB ve Tabip Odalarının Tıbbi Etik ve Deontolojiyi Koruma Sorumluluğu, TTB, Ankara 2018:9-19
6. Ersoy V., Güler M., Odabaşı O., Giritlioğlu H., Disiplin soruşturması ve kovuşturmasında yöntem, TTB, Ankara, 2009
7. Bulut N., Ersoy V., Mesleki sorumluluk ve disiplin işlemleri, In:TTB ve Tabip Odalarının tıbbi etik ve deontolojiyi koruma sorumluluğu, TTB, Ankara 2018:20-49







## SORULAR

1. Hekimin endikasyon dışı ilaç reçete etmesi nedeniyle hukuki ve cezai yönden sorumlu olmaması bakımından aşağıda verilen bilgilerden hangisi yanlıştır?
  - a. Hasta, endikasyon dışı ilaç kullanımıyla ilgili aydınlatılmalıdır.
  - b. Hekim, tedavi özerkliği nedeniyle endikasyon dışı ilacı doğrudan reçete edebilmektedir.
  - c. Endikasyon dışı ilaç kullanımı nedeniyle hastanın yazılı rızası alınmalıdır.
  - d. Endikasyon dışı ilaçla ilgili olarak hastaya gerekli tetkik, kontrol ve testlerin yapılması gerekmektedir.
  - e. İlaçla ilgili bir yan etki ortaya çıktığında ilacın kullanımının durdurulması hakkında hastanın bilgilendirilmesi gerekmektedir.
2. Aşağıda verilen bilgilerden hangisi doğrudur?
  - a. Komplikasyon ve izin verilen risk aynı anlama gelmektedir.
  - b. Hasta, kendisine uygulanacak tıbbi müdahalenin komplikasyonları ile ilgili olarak aydınlatılmalıdır.
  - c. Komplikasyonun iyi yönetilmesi halinde dahi hukuki ve cezai sorumluluk doğmaktadır.
  - d. Komplikasyonun etkilerinin ortadan kaldırılması mümkün değildir.
  - e. Bir tıbbi müdahalede komplikasyon meydana gelmişse, hiçbir şekilde hukuki ve cezai sorumluluk doğmaz.
3. Aşağıdakilerden hangisi TCK'nda suç olarak düzenlenmiş ve hekimin cezai sorumluluğunu gerektiren bir eylem değildir?
  - a. Cerrahi müdahale esnasında batında gazlı bez unutulması
  - b. Hastanın aydınlatılmış onamı (rızası) olmaksızın vazektomi uygulanması
  - c. Trafik kazasında yaralanarak acil servise getirilen politravmalı hastanın muayene edilmeksizin başka bir hastaneye sevk edilmesi
  - d. Hastaya anestezi yapılırken anaflaksi gelişmesi
  - e. Hastanın izni olmaksızın fotoğraflarının ve kişisel bilgilerinin kongrede paylaşılması
4. 4483 sayılı MDKGYHK göz önünde bulundurulduğunda aşağıdaki ifadelerden hangisi doğrudur?
  - a. Kamu görevlisi doktorlar hakkında, işledikleri her suçtan dolayı genel hükümlere göre doğrudan adli soruşturma açılabilir.
  - b. Kamu görevlisi doktorlar hakkında, görevleri esnasında işledikleri fakat görevleri ile ilgili olmayan suçlardan dolayı adli soruşturmaya başlanabilmesi için idarenin izni gerekir.
  - c. Kamu görevlisi doktorlar hakkında, görevleri ile ilgili olarak işledikleri suçlardan dolayı adli soruşturmaya başlanabilmesi için idarenin izni gerekir.
  - d. Kamu görevlisi doktorlarla özel hastanelerde çalışan doktorlar arasında adli soruşturmaya başlanabilmesi bakımından herhangi bir fark yoktur.
  - e. Kamu görevlisi doktorlar hakkında, görevleri esnasında işledikleri hakaret ve tehdit gibi suçlardan dolayı adli soruşturmaya başlanabilmesi için idarenin izni gerekir.
5. 4483 MDKGYHK göz önünde bulundurulduğunda, hakkında ön inceleme yapılan doktorun hakları ile ilgili olarak aşağıdaki ifadelerden hangisi yanlıştır?
  - a. Hakkında ön inceleme yapılan doktorun, soruşturma esnasında savunmasının (ifadesinin) alınması zorunlu değildir.
  - b. Hakkında ön inceleme yapılan doktor, kendisi ile ilgili iddianın tam olarak ne olduğunu öğrenme hakkına sahiptir.
  - c. Hakkında ön inceleme yapılan doktorun ifadesinin alınması esnasında avukat bulundurma hakkı vardır, eğer bir avukatı yoksa Barodan müdafî görevlendirilmesini isteyebilir. Bu durumda ön inceleme avukatının gelmesini beklemek zorundadır.
  - d. Hakkında ön inceleme yapılan doktorun susma (sessiz kalma) hakkı vardır, isterse kimliği dışında sorulan soruları yanıtlamayabilir.
  - e. Hakkında ön inceleme yapılan doktorun şüpheden kurtulması için delil gösterme, tanık dinletme ve dosyaya bilgi ve belge sunma hakkı vardır. Bu delillerin ön inceleme tarafından toplanmasını ve gösterdiği tanıkların dinlenmesini isteyebilir.
6. Malpraktis iddiasına dayanan tazminat davalarında ispata ilişkin olarak aşağıdakilerden hangisi yanlıştır?
  - a. Hastanın, hekimin tıbbi müdahalesi sonucu zarar oluşturduğunu ve eylem ile zarar arasındaki illiyet bağıını ispatlaması gerekir.
  - b. Hastanın, hekimin kusurlu olduğunu ispatlaması gerekir.
  - c. Uygulanan tıbbi müdahalede kusurlu olmadığı hekimin ispatlaması gerekir.
  - d. Uyuşmazlığın çözümü özel ve teknik bilgiyi gerektirdiğinden talep üzerine veya resen mahkeme tarafından bilirkişiye başvurulabilir.
  - e. Hekim, tazminat davasında ispat aracı olarak tıbbi kayıtlardan yararlanabilir.



7. Zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin aşağıdaki bilgilerden hangisi yanlıştır?
- Mesleğini icra eden bütün hekimler sigorta yaptırmak zorundadır
  - Zorunlu mesleki sorumluluk sigortası yaptırmamak para cezasını gerektiren bir eylemdir
  - Kamu görevlisi hekimlerin sigorta yaptırması zorunlu değildir
  - Zorunlu mesleki sorumluluk sigortasına ek olarak tamamlayıcı mesleki sorumluluk sigortası yapılabilir
  - Zorunlu mesleki sorumluluk sigortası, tıbbi uygulama hataları için güvence sağlar
8. Zorunlu mali sorumluluk sigortasına ilişkin düzenlemede, üroloji uzmanları için belirlenen risk grubu ve teminat tutarı nedir?
- 4.risk grubu, 400.000,00-TL teminat
  - 2.risk grubu, 400.000,00-TL teminat
  - 3.risk grubu, 500.000,00-TL teminat
  - 4.risk grubu, 700.000,00-TL teminat
  - 3.risk grubu, 600.000,00-TL teminat
9. Disiplin soruşturmalarına ilişkin aşağıda verilen bilgilerden hangisi yanlıştır?
- Tabip odaları, sadece özel sektörde çalışan hekimleri oluşturabilir.
  - Tabip odası onur kurulu kararlarına karşı yargı yoluna gidilebilir.
  - Tabip odaları, kendi bölgesindeki eylemleri soruşturma yetkisine sahiptir.
  - Tabip odası soruşturmalarında soruşturma zamanaşımı süresi vardır.
  - Tabip odası onur kurulu kararlarına karşı itiraz yolu açıktır.
10. Aşağıdakilerden hangisi tabip odası onur kurulu tarafından verilebilecek disiplin cezaları arasında yer almaz?
- Meslekten geçici süreyle alıkoyma cezası
  - Para cezası
  - Uyarı cezası
  - Hastanın zararını karşılama cezası
  - Oda bölgesinde çalışmanın yasaklanması cezası